

**ANÁLISE DA PROTEÇÃO CONFERIDA AO DIREITO DO CONSUMIDOR EM ÂMBITO
PENAL E PROCESSUAL PENAL**

***ANALYSIS PROVIDED BY CONSUMERS LAW ON THE ROLE OF CRIMINAL AND
CRIMINAL PROCEDURE LAW***

Stephanie Carolyn Perez

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada.

RESUMO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 surgiu um novo cenário de proteção aos interesses jurídicos. Até então, o legislador preocupava-se em tutelar os interesses individuais, tais como a vida e o patrimônio. Contudo, com o surgimento do chamado Estado Liberal, o legislador verificou que a individualidade do século XVIII não era suficiente para regular as exigências da nova sociedade que estava nascendo. Neste contexto surgiu a tutela dos chamados interesses difusos e coletivos, como uma necessidade de se acompanhar essa evolução social. Neste cenário surge a proteção conferida aos direitos do consumidor.

Este artigo tem como proposta analisar o tratamento conferido por nosso ordenamento jurídico aos crimes praticados contra as relações de consumo.

PALAVRAS-CHAVE: INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LEI Nº 8.137/90. LEI Nº 8.078/90.

ABSTRACT

The protection of collective interests became a new interest with the advent of the Brazilian Constitution of 1988. Until then, the legislature was concerned to protect individual interests, such as life and heritage. However, with the emergence of so-called Liberal State, the legislature found that the individuality of the XVIII century was not enough to regulate the requirements of the new society that was being born. The concept of the diffuse and collective interests emerged with the need to keep up with this social evolution. The emergence of protection of diffuse and collective interests represented a new legal reality, and legal protection for collective interests was developed. Protection of consumer's rights emerged in this context.

The purpose of this article is to analyze our legal system's response to crimes against consumer relations.

KEYWORDS: DIFFUSE AND COLLECTIVE INTERESTS. CONSUMER LAW. CRIMES AGAINST THE CONSUMER RELATIONS. LAW NO. 8.137 / 90. LAW NO. 8.078 / 90.

I. INTRODUÇÃO

A proteção ao consumidor já era prevista por legislações antigas, como a legislação grega e a legislação romana. Com o fim da Primeira Guerra Mundial, o movimento moderno do consumidor começa a dar seus primeiros sinais.

As relações de consumo, tais como existem nos dias atuais, são fruto de um processo de evolução da sociedade ocorrido, sobretudo, após o período da Revolução Industrial, entre os séculos XVIII e XIX. Antes disso, havia uma relação comercial superficial entre o adquirente da mercadoria e o artesão produtor. Com as mudanças e inovações trazidas pela chamada Revolução Industrial, novos sujeitos passaram a fazer parte desta relação e novas cadeias de produção e costumes foram criados.

Vieram as propagandas, a produção em larga escala, a formação dos grandes centros urbanos de consumo, a evolução e crescimento da indústria e o crescimento da economia consumerista. Por conta disso, surgiu uma nova realidade no tocante às relações de consumo, razão pela qual o Direito passou a sentir a necessidade de criar um conjunto de leis que pudesse regular esta nova realidade, tendo como objeto de proteção os direitos dos consumidores. Entendeu o

legislador que era necessária a elaboração de um conjunto de dispositivos normativos aptos a equilibrar as relações de consumo que estavam surgindo.

Partindo desta linha de raciocínio, o legislador constitucional pátrio atribuiu *status* constitucional para a defesa do consumidor, inserindo de forma expressa no artigo 5º, inciso XXXII¹ da Carta Constitucional, dentre outros direitos e garantias fundamentais do ser humano, a defesa do consumidor.

Nada obstante, ao indicar os princípios que deveriam reger a ordem econômica nacional, o legislador constitucional incluiu a defesa do consumidor como postulado a ser respeitado, conforme dispõe o artigo 170, inciso V², da Carta Constitucional.

E, por fim, ao dispor sobre o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o legislador constituinte determinou ao legislador ordinário a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, conforme artigo 48 do ADCT³.

Assim, por expressa determinação constitucional, foi criada a Lei nº 8.078, de 11.09.1990, o chamado Código de Defesa do Consumidor (CDC), dando início a criação expressa de direitos e garantias fundamentais do consumidor, colocando a figura do consumidor no nível máximo de atenção e preocupação do legislador, protegendo-o contra quaisquer condutas que representem o menor prejuízo possível e imaginável, nas esferas cível, administrativa e penal.

¹ Art. 5º (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor.

³ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

O presente artigo tem como proposta analisar os aspectos penais e processuais penais envolvendo a proteção jurídica do consumidor, conforme se verá a seguir.

II - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

II.1. Conceito de interesse

De acordo com a definição trazida pelo Minidicionário da Língua Portuguesa (BUENO, 1996, p.370), *interesse* é substantivo masculino que significa lucro; proveito; vantagem; empenho; simpatia.

No sentido leigo interesse é todo desejo ou aspiração. No âmbito jurídico, o termo ganha diferentes acepções, conforme o contexto no qual esteja inserido. Pode se referir, por exemplo, a interesse público ou privado, interesse individual ou coletivo, etc.

CELSO RIBEIRO BASTOS (BASTOS, Curso de direito constitucional, 1991, p.250) dizia que na linguagem comum, “interesse designa a pretensão do indivíduo a determinado bem da vida.”

Com o advento do chamado Estado Liberal, resultado de uma revolução política, econômica e social, surge a tutela dos chamados *interesses difusos e coletivos*. A necessidade de se tutelar esta categoria de interesses surgiu após o legislador verificar que a individualidade liberal do século XVIII não se prestava mais para regular as exigências da nova sociedade que estava surgindo,

principalmente após a solidificação dos ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa, somados aos resultados da Revolução Industrial.

Para o presente estudo importante se faz o entendimento do conceito de interesses difusos e coletivos, pois o direito do consumidor foi elevado à categoria de interesse coletivo de acordo com o texto constitucional.

Ao contrário dos interesses individuais, que como o próprio nome revela pertencem a pessoas certas e determinadas, individualmente consideradas e cuja fruição se esgota no círculo de atuação do seu destinatário⁴, os interesses coletivos estão relacionados com interesses comuns pertencentes a grupos de pessoas.

Tais interesses estão situados entre o interesse público e o privado, e recebem o nome de interesses metaindividuais, supraindividuais ou, ainda, transindividuais.

LUIS DANIEL PEREIRA CINTRA e MARCO ANTONIO ZANELATO (CINTRA, e ZANELATO, 1992, p.238) assim se manifestam sobre essa classificação de interesses: “(...) são transindividuais (ou metaindividuais) porquanto deparam a esfera individual, atingindo contingentes de pessoas que têm algo em comum. Transcendem os interesses individuais agrupados ou feixe de interesses individuais da totalidade dos membros de um grupo ou parte deles.”

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO e MARCELO ABELHA RODRIGUES (FIORILLO, e RODRIGUES, 1996, p.48) justificam a origem do interesse metaindividual da seguinte forma:

(...) Com o fenômeno de massificação social, resultado de uma revolução sociopolítico-econômica e tecnológica, o papel do Estado Liberal teve de ser

⁴ Neste sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos – conceito e legitimação para agir. São Paulo: RT, 1994.

revisto por ele mesmo, Estado, vez que o manto da individualidade liberal do século XVIII já não se prestava mais para regular as exigências de uma realidade completamente avessa àquela que justificava determinada postura do Estado.

Para ADA PELLEGRINI GRINOVER (GRINOVER,1984, p.30), ainda que estejam tanto uma quanto outra categoria centradas no mesmo campo de estudos, os interesses coletivos referem-se a interesses de uma coletividade de pessoas interagindo apenas entre si, ao passo que os interesses difusos dizem respeito a uma valoração de pessoas e valores genéricos, pessoas e interesses de massa, conflitando entre si. Esses interesses difusos propriamente ditos têm seu vínculo entre pessoas e os fatos conjunturais genéricos.

Tais categorias de interesses surgem no contexto social de necessidade (dever) do Estado em tutelar as necessidades de toda a coletividade. Os interesses ditos coletivos devem ser tutelados como forma de satisfazer as necessidades de caráter social e econômico da coletividade. O objetivo da tutela estatal é, então, garantir a participação da coletividade nos processos econômicos e sociais da sociedade atual.

Trata-se de uma nova categoria de interesses, cuja existência surgiu em nosso ordenamento jurídico após o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 129⁵ dispõe ser função institucional do Ministério Público promover a defesa de *interesses difusos e coletivos*, sem, no entanto, os definir.

Foi o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que cuidou de trazer as características e definição deste grupo de interesses, conforme demonstrarei a seguir.

⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

II.2. Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

A ideia da existência dos direitos difusos e coletivos e da necessidade de sua tutela surgiu, historicamente, com o surgimento do chamado Estado Liberal, resultado de uma revolução política, econômica e social vivenciada pela sociedade.

Como dito, a necessidade de se tutelar esta categoria de interesses surge após o legislador verificar que a individualidade liberal do século XVIII não se prestava mais para regular as exigências da nova sociedade que estava nascendo, principalmente após a solidificação dos ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa, somados aos resultados da Revolução Industrial.

Os chamados interesses metaindividuais (ou supraindividuais ou, ainda, transindividuais) estão contemplados de forma expressa no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor⁶.

Verifica-se que os interesses metaindividuais estão subdivididos em interesses: i) difusos; ii) coletivos e iii) individuais homogêneos.

⁶ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Os interesses difusos são aqueles de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por uma circunstância de fato, cujas características podem ser assim sintetizadas: i) trata-se de interesse de grupos de pessoas; ii) os membros do grupo são indetermináveis. É da essência dos interesses difusos a impossibilidade de determinação do grupo (ex. pessoas atingidas pela poluição de um rio; propaganda enganosa veiculada em rede nacional de TV); iii) os integrantes do grupo estão unidos por uma circunstância de fato (ex: os afetados pela poluição do rio estão unidos pelo fato de morarem na mesma região; as pessoas atingidas pela propaganda enganosa estão unidas pelo fato de estarem assistindo a mesma propaganda e serem induzidas a comprar o produto enganoso); e iv) os interesses difusos têm um objeto indivisível, exatamente por atingir e pertencer a todos indistintamente. Por esta razão, ele não pode ser cindido.

LUIZ RIZZATTO NUNES (NUNES, 2011, p. 787/790) define os direitos difusos da seguinte forma:

Os chamados “direitos difusos” são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende reger e proteger são indeterminados e indetermináveis. Isso não quer dizer que alguma pessoa em particular não esteja sofrendo a ameaça ou o dano concretamente falando, mas apenas e tão somente que se trata de uma espécie de direito que, apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarda porque atinge simultaneamente a todos.

Outra categoria de interesses é a dos interesses coletivos. LUIZ RIZZATTO NUNES (NUNES, 2011, p.790) assim define os direitos coletivos:

Nos chamados “direitos coletivos” os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo. Assim, por exemplo, a qualidade de ensino oferecido por uma escola é tipicamente direito coletivo. Ela – a qualidade – é direito de todos os alunos indistintamente, mas, claro, afeta cada aluno em particular.

As características dos interesses coletivos podem ser assim sintetizadas: i) são interesses de grupos, categorias ou classes de pessoas; ii) os membros do grupo titulares dos interesses são determináveis, integrantes de um grupo, categoria ou classe. Existe um traço comum entre eles; iii) os membros do grupo devem estar unidos por uma relação jurídica, seja esta relação: a) entre os próprios membros (ex: pais e alunos pertencentes a Associação de Pais e Mestres); ou b) entre os sujeitos ativos e os sujeitos passivos (ex: alunos de uma mesma escola, clientes de um mesmo banco); e iv) o objeto é indivisível.

De acordo com CELSO RIBEIRO BASTOS (BASTOS, Revista da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo. Centro de estudos nº 41, jun, 1994. p. 113.): “ (...) os interesses coletivos são interesses afectos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado.”

Prosseguindo com a classificação, temos, por fim, os interesses individuais homogêneos. São aqueles interesses com uma causa em comum. Seus titulares são determinados, sendo que o dano a eles praticado ou a responsabilidade decorrente de lesão concreta se caracterizam por sua extensão (objeto) divisível.

Conforme LUIZ RIZZATTO NUNES (NUNES, 2011, p.794), a origem é comum e atingiu a todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, mas o resultado real da violação é diverso para cada um, de tal modo que se trata de objeto que se cinde, que é divisível.

As características dos interesses individuais homogêneos podem ser assim sintetizadas: i) os membros do grupo são determináveis; ii) o grupo existe em razão da origem comum dos interesses, isto é, todos os interesses têm a mesma situação jurídica; e iii) o objeto é divisível, isto é, cada interessado pode receber uma prestação jurisdicional diferente.

LUIS DANIEL PEREIRA CINTRA e MARCO ANTONIO ZANELATO (CINTRA, e ZANELATO, 1992) assim se manifestam sobre os interesses individuais homogêneos:

(...) são direitos subjetivos divisíveis, titularizados nas mãos de pessoas determinadas, tradicionalmente tratadas apenas a título individual (ou, quando muito, pela figura do litisconsórcio) e agora possíveis de reunião num único processo, em virtude de sua homogeneidade, decorrente de uma origem comum.

Feitas estas breves, porém necessárias considerações, confira-se, a seguir, uma análise acerca da proteção conferida por nosso sistema jurídico ao direito do consumidor, em âmbito penal e processual penal.

III – ANÁLISE DA PROTEÇÃO CONFERIDA AO DIREITO DO CONSUMIDOR EM ÂMBITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

No Estado Democrático de Direito no qual vivemos é inviável e inaceitável a tipificação de condutas por mero capricho do legislador. É dizer: a edição da norma penal deve ser feita apenas quando existir relevante fundamento, de modo que toda norma penal deve ter por finalidade a defesa de um bem jurídico relevante para a sociedade.

Partindo-se do pressuposto de que o Direito Penal é o conjunto de normas que visam regular o poder punitivo estatal, instituindo infrações penais e as sanções a elas correspondentes, é importante ter em mente a ideia de que por meio dele o Estado se incumbe de exercer o seu *jus puniendi*.

Ao exercer o seu *mínus*, o Estado não está autorizado a agir de forma ilimitada, tampouco a exercer seu poder punitivo de forma arbitrária ou desmotivada. Os limites de sua atuação encontram-se expressos na Constituição Federal. Neste sentido, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA (SILVA, 2008. p.6):

O poder punitivo do Estado decorre do conjunto de poderes que lhe atribui a Constituição Federal para criar e aplicar o direito penal, sendo a criação das normas competência exclusiva do poder legislativo, enquanto sua aplicação é do poder judiciário. Entretanto, este conjunto de poderes não é ilimitado, mas seus limites e extensão são definidos através dos princípios que decorrem dos fundamentos apontados no art. 1º da Constituição Federal de 1988. (...) Podemos analisar os princípios que norteiam este poder punitivo do Estado, com vistas sempre à missão do direito penal que é a proteção de bens jurídicos contidos como valores e interesses no âmbito constitucional.

Conclui-se, portanto, que a tipificação de condutas não ocorre por livre e espontânea vontade do legislador. Toda norma penal tem por objetivo efetivo e concreto a defesa de um bem jurídico relevante para a sociedade e com esta finalidade a norma é editada.

É nesta linha de raciocínio que temos a visão moderna do Direito Penal. Sua intervenção deve ocorrer somente em relação aos bens relevantes para a sociedade, é dizer, aqueles bens cuja proteção jurídica se faz crucial e importante para a vida em sociedade, como forma de impor limites e manter a paz social.

Com efeito, o Direito Penal, em sua acepção moderna, deve ser acionado apenas quando houver necessidade e interesse (binômio interesse-necessidade) para a proteção de bens jurídicos considerados valiosos e importantes para a sociedade, como por exemplo a vida e o patrimônio.

Nada obstante, a atuação do Direito Penal também está norteada por princípios. Os princípios são verdadeiras vigas mestras sobre as quais se constrói e se sustenta todo o sistema jurídico. Fornecem coerência e ordem a um conjunto de elementos, sistematizando-o.

Como se sabe, os princípios exercem importante função ao permitirem uma correta análise do sistema normativo. Os princípios orientam o operador e aplicador do Direito na interpretação e compreensão do ordenamento jurídico, para seu melhor entendimento.

Nas lições do jurista MIGUEL REALE (REALE, 2000. p.306), princípios são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”

Com relação ao Direito Penal, merecem destaque os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade.

Pelo princípio da intervenção mínima, entende-se que o Direito Penal deve ser acionado apenas quando os demais mecanismos de controle estatal se mostrem insuficientes para tutelar uma determinada situação. A lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislador para compor conflitos existentes na sociedade, os quais, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. (NUCCI, 2011. p.86)

Daí decorre a máxima de que o Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, a criminalização de uma conduta somente pode ser acionada quando se mostrar como instrumento necessário para tutela de um determinado bem, por falha e/ou insuficiência de outros mecanismos estatais de proteção jurídica.

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz (NUCCI, 2011. p.87).

Se outros meios se tornarem aptos a tutelar um bem jurídico, a atuação do Direito Penal se faz desnecessária e inadequada. Conforme GILBERTO LEME MARCOS GARCIA (GARCIA, p.11):

O Direito Penal aparece como um dos meios de controle social existente. Trata-se de um controle formalizado, destinado a evitar comportamentos que atinjam os bens jurídicos considerados mais importantes para a sociedade. Atuando em 'ultima ratio', o Direito Penal vale-se da imposição de sanções em caso de ocorrência de condutas que venham a lesionar ou colocar em perigo esses bens jurídicos mais relevantes. Assim, obedece esse ramo do Direito a um princípio de mínima intervenção, surgindo somente quando todos os outros meios de controle social se mostrem insuficientes.

Ressalte-se, portanto, a necessidade do Direito Penal atuar como *ultima ratio* sempre. Se para o restabelecimento da ordem social forem suficientes, por exemplo, medidas nas esferas cível e administrativa, então esses ramos devem ser acionados para solucionar o impasse e não o Direito Penal.

Por conta disso, entende-se que por tratar o Direito Penal de mecanismo de controle social mais rígido, apenas os bens jurídicos mais relevantes devem ser por ele tutelados, como a vida, liberdade e o patrimônio. Contudo, em pleno século XXI, esta não é a realidade que vivemos.

Nos dias de hoje vemos uma crescente utilização do Direito Penal e de sua ferramenta de criminalização de condutas empregados a todo momento, numa busca insaciável do legislativo de criminalizar toda e qualquer conduta, como se essa providência fosse instrumento garantidor e efetivador da paz social.

O Direito Penal passou a ser utilizado como *prima ratio*, principalmente em nosso ordenamento jurídico, onde a população clama por soluções imediatas a todos os conflitos sociais. Nossa sociedade tem a visão equivocada de que criminalizar condutas, ou mesmo aumentar o

patamar mínimo das sanções penais traz justiça. A verdade não é esta. Tais medidas, em que pese possa parecer trazerem respostas imediatas aos conflitos sociais, em verdade são medidas legislativas simplistas e que em nada solucionam a injustiça e a desigualdade existente em nossa sociedade, trazendo ainda mais desequilíbrio às relações.

Justamente nesse cenário, em que o Direito Penal deve ser utilizado apenas de forma subsidiária e quando outros meios não forem suficientes para solucionar os conflitos sociais, questiono acerca da necessidade de se prever tutela penal para a defesa dos direitos dos consumidores.

Há uma corrente defensora da possibilidade de existência de um Direito Penal regulador das relações de consumo com base na noção de que a relação consumerista é um bem jurídico imaterial, supraindividual e difuso, daí porque clama pela atuação do direito sancionador, na medida em que o delito praticado na seara da relação consumerista atinge não a um bem individual, mas sim, a toda uma coletividade de forma ampla e genérica.⁷

Para os defensores desta corrente, as relações de consumo estão inseridas na ordem econômica nacional por expressa determinação constitucional, daí porque se faz necessária a proteção penal de toda e qualquer ofensa a este bem jurídico difuso, qual seja, a relação de consumo, sob pena de a ofensa constituir óbice para o desenvolvimento, causando o desajuste social.

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN (BENJAMIN, 1995. p. 35), Ministro Presidente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, é um dos defensores da existência da tutela penal do direito do consumidor. De acordo com o seu entendimento:

⁷ Neste sentido: JUNIOR, João Marcello de Araujo. O direito penal econômico. *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 25. P. 151.

Em face do valor normalmente irrisório do dano individual e da diversidade dos interesses dos consumidores, com a ‘pulverização’ das vítimas, cabe exatamente ao Direito Penal atuar no sentido de não deixar impunes comportamentos imensamente danosos e socialmente condenáveis, quando considerados de modo global, ou seja, quando enxergados no contexto da sociedade de consumo como um todo.

A segunda corrente sustenta a desnecessidade de se atribuir uma tutela penal à relação de consumo, pois com esta tutela estar-se-iam criando diversos tipos penais aleatórios e que na prática, não trariam nenhuma tutela efetiva.⁸ Além disso, ao se conferir tutela penal às relações de consumo, estar-se-ia ferindo o princípio da intervenção mínima. Neste sentido, ALBERTO ZACHARIAS TORON (TORON, 1995, p.14/15) afirma que:

(...) o diploma legal em questão, ao tratar das sanções de natureza penal, fere o princípio da intervenção mínima, trabalhando com a perspectiva do emprego de sanções de caráter civil ou administrativo para equacionar os diversos problemas resultantes das relações de consumo.

A pergunta que se faz é: de fato esta defesa das relações de consumo se faz necessária em âmbito penal? Há outras formas de se tutelar o bem jurídico difuso? A tutela penal do direito do consumidor se mostra efetiva e apta a solucionar as violações dos direitos dos consumidores?

Se por um lado optou-se pela necessidade de criminalização de determinadas condutas consideradas lesivas no âmbito das relações de consumo, por outro lado verifica-se a infelicidade do legislador ao fazê-lo, demonstrando ausência de técnica legislativa.

⁸ Neste sentido: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito penal supra-individual: interesses difusos. São Paulo: RT, 2003. P. 131.

O Direito Penal, ao tutelar as relações de consumo, acabou por criar diversos tipos penais em legislação esparsa, prevendo condutas que, uma vez ocorridas, configuram crimes contra as relações de consumo.

Além disso, foram criados tipos penais de crimes de perigo abstrato para proteção de bens supraindividuais (interesses difusos). Como se sabe, nos crimes de perigo abstrato presume-se a probabilidade de ocorrência do dano ao bem jurídico tutelado, independente de prova.

A opção do legislador pela criação dos tipos penais de crimes de perigo abstrato se fez com base na presunção de que determinadas condutas geram danos a toda uma coletividade representada pela classe dos consumidores, de tal sorte que a conduta é tida como lesiva independente de gerar efetivo dano ou não. Basta sua ocorrência para restar configurada a prática do delito.

A primeira crítica que se faz relaciona-se com a positivação destas normas em diplomas legais esparsos. Não há uma compilação das normas em um único *codex*, facilitando sua aplicação pelo operador do direito. As normas penais que tutelam as relações de consumo estão previstas tanto no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11.09.1990, quanto na Lei nº 8.137, de 27.12.1990, a chamada Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo. Penso que a unificação de todas estas normas em um único diploma legal traria mais eficácia para a tutela penal do consumidor.

A segunda crítica que se faz está relacionada com a imprecisão legislativa. O artigo 7º da Lei nº 8.137/90 dispõe acerca das condutas tipificadas como crime no âmbito das relações de consumo.

Note-se que há uma grande imprecisão legislativa, pois as condutas não são tecnicamente descritas em linguagem objetiva. Exemplificando, o inciso IX dispõe acerca da mercadoria

imprópria para consumo. O que é “impróprio para consumo”? Qual a definição do termo? Onde encontro a definição deste termo? Impróprio necessariamente deve ser nocivo? Algo impróprio pode não ser nocivo? Verifica-se a vagueza do tipo penal, tornando difícil sua aplicação ao caso concreto.

Outra crítica que se faz está relacionada com o autor do delito. Tomando-se por base uma grande rede de supermercados, como saber quem é o responsável pelo delito? O gerente da loja? O gerente do setor onde foi encontrada a mercadoria? O funcionário que expôs a mercadoria na prateleira? O repositor? O fornecedor da mercadoria? O presidente da empresa?

Na prática o que vemos é a responsabilização objetiva do gerente do estabelecimento comercial, ainda que não tenha sido caracterizada sua negligência, imprudência ou imperícia no cometimento da infração penal. E aqui surge uma nova indagação: se nosso ordenamento não admite a responsabilidade penal objetiva, como realizar a devida imputação no caso concreto?

Devem ser mantidas nos crimes contra as relações de consumo as mesmas categorias de distinção entre partícipes e autores, ação e omissão, dolo e imprudência utilizadas nas infrações penais em geral?

A legislação ora sob análise é falha e deixa muitas lacunas. Alguns questionamentos sequer podem ser respondidos, levando a uma série de arbitrariedades praticadas pelas autoridades.

Outra importante observação que se faz está relacionada com a reprimenda extremamente branda prevista pela Lei nº 8.137/90. Vemos que a pena cominada aos delitos nela tipificados é de detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Já na Lei nº 8.078/90, a pena cominada é de detenção de 6 (seis) meses a (2) dois anos e multa.

Ou seja: o legislador tipifica e penaliza a conduta sob o fundamento de que a lesão atinge um bem jurídico relevante para a sociedade, e ao final prevê uma reprimenda extremamente branda, que não atende ao aspecto intimidativo da sanção penal, sendo que em sua grande maioria, as condutas tipificadas pela Lei nº 8.078/90 constituem infrações de menor potencial ofensivo.

O *quantum* das penas cominadas na Lei nº 8.078/90 possibilita a aplicação da Lei nº 9.099/95, seja com relação à transação penal, ou à suspensão condicional do processo, evitando-se, desta forma, o recolhimento do indivíduo ao cárcere.

Há situações em que a conduta é imediatamente coibida pelas autoridades policiais, que agem rapidamente e conduzem o responsável pela lesão à delegacia, ainda em situação de flagrância. Mesmo nestes casos de flagrante delito, o indivíduo acaba sendo liberado após o pagamento de uma fiança e responde ao processo em liberdade. Caso ao final venha a ser efetivamente condenado, cai na situação já descrita: fará jus aos benefícios da Lei nº 9.099/95, sequer cumprindo efetivamente sua pena.

Ou seja: a repressão que se pretende dar aos causadores de danos ao consumidor é inócua, pois o infrator, na grande maioria dos casos, poderá se valer de acordo firmado com o Ministério Público, deixando de cumprir a pena cominada ao delito praticado. Além disso, a ocorrência criminosa sequer constará na folha de antecedentes do sujeito.

Desta forma, por que penalizar a conduta? Não seria mais eficaz prever uma sanção civil, como por exemplo, exigir do causador de dano ao consumidor o pagamento de uma indenização? A necessidade de se pagar uma indenização civil tornaria a norma protetiva muito mais eficaz, pois aquele que fosse compelido ao pagamento sentiria no bolso a gravidade da reprimenda, e não pouparia esforços para, no futuro, evitar a lesão ao consumidor. As funções reeducativa e preventiva da pena estariam sendo aplicadas de forma efetiva e concreta.

Além disso, uma vez determinado em sentença o pagamento de uma indenização, o devedor não poderia se eximir do pagamento, pois caso não o fizesse de forma voluntária, seria compelido a isso por meio de uma ação de execução, onde surgiria a possibilidade concreta de penhora de patrimônio, tornando eficaz e efetiva a tutela.

A outra crítica que se faz é com relação ao fato dos crimes contra as relações de consumo terem a natureza de crimes de perigo abstrato.

Já se consignou neste estudo que os crimes de perigo abstrato são aqueles em que se presume a ofensa ao bem jurídico tutelado. Ou seja: basta ao agente praticar a conduta típica descrita na norma para que se tenha como consumado o delito, independentemente de prova ou de efetivo resultado lesivo.

Ocorre que tal modalidade de crime vai contra o nosso Código Penal, que só admite punição quando demonstrada a culpabilidade do agente (*nullum crimen sine culpa*), ou seja, quando restar comprovado que o sujeito agiu com dolo ou culpa, conforme dispõe o artigo 18 do mencionado estatuto processual⁹.

O Direito Penal apenas admite aplicação de punição ao sujeito quando demonstrada sua culpabilidade. Ao tipificar os crimes contra as relações de consumo, o legislador ordinário estabeleceu condutas e considerou, com base em uma presunção absoluta (*juris et de juris*), que estas condutas efetivamente atingem ou ameaçam atingir o bem jurídico tutelado.

⁹ Art. 18 - Diz-se o crime: Crime doloso I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo: Crime culposos II - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Desta forma, não permite que o agente possa comprovar que sua conduta ou sua omissão não ofendeu o bem jurídico tutelado, o que afastaria sua responsabilidade penal. É um rematado absurdo permitir ou aceitar que assim o seja. Tratando-se de uma presunção absoluta, fica impedido o exercício da possibilidade de o agente exonerar-se da responsabilidade penal naqueles casos em que não existiu o perigo, implicando numa afetação radical ao direito de defesa, incompatível com um Direito Penal garantidor.¹⁰

Defende-se que não há como admitir em nosso ordenamento jurídico a existência de crime sem que haja resultado. A conduta criminosa, para que reste configurada, deve provocar lesão ou ao menos colocar em risco o bem jurídico tutelado. E esse resultado deve ser analisado e comprovado em cada caso concreto. Jamais pode ser presumido pelo legislador, sobretudo de forma absoluta.

A infração penal exige lesão efetiva ou perigo da existência de lesão. A meu ver, não há razão que justifique em nosso sistema jurídico o uso de tipos penais de perigo abstrato, em que pese os Tribunais pátrios não pensarem desta forma, e considerem as condutas do artigo 7º da Lei nº 8.137/90 crime de perigo abstrato, que se consumam independentemente da comprovação do dano efetivo ao consumidor.¹¹

¹⁰ Neste sentido: MENDONÇA, Rodrigo Senzi Ribeiro de. *Aspectos penais da proteção ao consumidor*. Trabalho de conclusão de curso apresentado para o Programa de Especialização em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2001. P. 22.

¹¹ Neste sentido: RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, INCISO IX, DA LEI N.º 8.137/90. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência consolidada nesta Egrégia Corte, o delito tipificado no art. 7º, inciso IX, da Lei n.º 8.137/90, é um crime formal e de perigo abstrato, ou seja, que não exige lesão ou dano, contentando-se com a mera potencialidade lesiva. 2. No caso, foi realizada uma vistoria por órgãos oficiais, que atestaram a presença de 500 kg (quinhentos quilogramas) de carne bovina abatida sem inspeção e em desacordo com a legislação vigente. 3. Recurso especial provido. (REsp 1111672/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 30/11/2009).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA AS RELACOES DE CONSUMO. MERCADORIAS EXPOSTAS AO CONSUMO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. 1. NO CRIME PREVISTO NO ART. 7.º, INCISO IX,

Por fim, outra questão que merece destaque é a efetivação das prisões em flagrante nos crimes contra as relações de consumo.

As situações de flagrância ocorrem muitas vezes no interior de estabelecimentos comerciais, tais como supermercados, onde, por falha operacional, muitas vezes mercadorias inapropriadas para consumo acabam sendo expostas à venda.

O delito previsto no artigo 7º, inciso IX, parágrafo único, da Lei 8.137/90, qual seja, “vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo” é uma das condutas que mais ocorrem. Parece ser prática rotineira a exposição, por parte dos estabelecimentos comerciais, de produto impróprio para consumo, principalmente com data de validade expirada (em que pese não se ter um conceito fechado sobre o vocábulo *impróprio*)

Na prática, uma vez configurada esta conduta, o consumidor lesado aciona a autoridade policial, que na grande maioria dos casos acaba autuando em flagrante delito o gerente de plantão no momento dos fatos. Conforme já exposto, esta é uma das grandes falhas da legislação, pois não se pode supor que apenas o gerente de plantão seja o responsável pela conduta. Há toda uma cadeia de pessoas envolvidas desde o momento da produção da mercadoria, até sua exposição à venda, razão pela qual não concordo com a forma como é tratada a questão da responsabilidade penal nos crimes contra as relações de consumo.

DA LEI 8.137/90, O BEM JURÍDICO PROTEGIDO É A RELAÇÃO DE CONSUMO. É CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PARA SUA CARACTERIZAÇÃO, EXIGE-SE APENAS QUE O AGENTE TENHA EM SEU ESTABELECIMENTO OU VENDA PRODUTOS IMPRÓPRIOS PARA O CONSUMO. INDEPENDENTE, POIS, DA OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO - LESÃO À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA DO CONSUMIDOR -, BASTANDO APENAS A POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DO DANO. PRESCINDINDO, PORTANTO, DE PERÍCIA. (...) (TJ-DF - APR: 819161420058070001 DF 0081916-14.2005.807.0001, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 23/07/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 02/09/2009, DJ-e Pág. 161).

Entretanto, como nesta modalidade de delito a pena cominada é branda, o próprio delegado acaba arbitrando fiança para que o sujeito possa ser liberado. Depois será instaurado inquérito policial e diante da demora da autoridade administrativa, um dia será o inquérito relatado e, caso até lá não tenha ocorrido a prescrição, será ajuizada ação penal. Esta prática, já conhecida pelos advogados e pelos fornecedores e empresários atuantes no mercado de consumo acaba viabilizando a ineficácia da tutela penal do consumidor, pois coloca em descrédito a proteção penal. Os fornecedores e comerciantes acabam “assumindo o risco” de expor mercadoria imprópria para consumo, pois, caso seja constatada a irregularidade, sabem que na pior das hipóteses alguém será conduzido ao Distrito Policial, mas será liberado logo após o pagamento de uma fiança, muitas vezes arbitrada em valores ínfimos diante do patrimônio da empresa envolvida na ocorrência, inexistindo uma reprimenda eficaz que coíba esta prática.

A questão não é tratada com o rigor necessário. Ora, se a tutela penal nos crimes contra as relações de consumo tem como fundamento primordial a proteção da coletividade de consumidores, com o intuito de evitar ou prevenir a ocorrência de lesões em sua esfera de interesses, é ilógico tratar a questão com tanta brandeza.

IV - CONCLUSÃO

Por meio da elaboração deste artigo buscou-se analisar de forma crítica os aspectos que envolvem a tutela penal das relações de consumo.

A opção do legislador por prever a tutela penal criminalizando determinadas condutas no âmbito das relações de consumo se deu, historicamente, após o período da Revolução Industrial, que fez surgir uma nova ordem social, diante de todas as mudanças vivenciadas pela sociedade, onde as garantias individuais passaram a dividir espaço com os interesses difusos e coletivos. O legislador percebeu que apenas a tutela dos interesses individuais não era suficiente para garantir a paz social, prevendo então a tutela dos interesses difusos e coletivos, como forma de equilibrar as relações sociais.

Tais categorias de interesses surgem no contexto social de necessidade do Estado em tutelar as necessidades de toda a coletividade. Os interesses difusos e coletivos viabilizam a proteção das necessidades de caráter social e econômico da coletividade. O objetivo da tutela é, então, garantir a participação da coletividade nos processos econômicos e sociais da sociedade atual.

As normas que definem os crimes contra as relações de consumo tutelam, em primeiro plano, a coletividade, considerada em sentido amplo, e em segundo plano, a figura do consumidor lesado, individualmente considerado.

Entende-se que a forma utilizada pelo legislador para tutelar os interesses dos consumidores foi falha e padeceu de técnica, de modo que na prática a tutela se tornou ineficaz e inócua. Foram criados tipos penais aleatórios em legislação esparsa, sendo que as normas são lacunosas e pouco esclarecedoras. O que se vê é que a intenção do legislador foi nobre, mas o modo pelo qual esta tutela se deu não foi dos melhores, de modo que acabou ocorrendo a simples penalização de condutas, como novas formas de derivações específicas de certas modalidades de condutas criminosas já previstas no Código Penal.

Não seria equivocadamente afirmar que o Direito Penal vive, desde a era pós Revolução Industrial um novo momento. Abandona-se a ideia de que o Estado deve preocupar-se apenas com as lesões concretas aos bens individuais, principalmente lesões à liberdade do indivíduo, e passa a ser aceita também a ideia de que lesões causadas a interesses difusos e coletivos também merecem a proteção do Direito Penal, como por exemplo, lesão ao meio ambiente. Isto se dá com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana em um contexto social em que devem ser satisfeitas as necessidades de cada um dos membros da sociedade. A crítica feita por parte da doutrina é no sentido de que, ao se tutelar interesses difusos e coletivos do modo como ocorre nos crimes contra as relações de consumo (crimes de perigo abstrato), inexistente efetiva lesão do direito, de modo que o princípio da lesividade não se faz presente. Além disso, não havendo lesão, e uma vez partindo-se do pressuposto de que o crime nessa categoria de direitos é de perigo abstrato, muitas vezes sequer existe lesão real, de modo que a tutela penal nestas situações seria inútil.

Além disso, as sanções cominadas aos crimes contra as relações de consumo são extremamente brandas, colocando em descrédito o caráter intimidativo do Direito Penal.

Não se vislumbra nenhuma eficácia prática ou jurídica na proteção penal dada aos consumidores da forma como ocorre nos dias de hoje. Além disso, vejo claramente que a tutela penal do consumidor é vista como *prima ratio*, contrariando e ofendendo o princípio da intervenção mínima, vetor máximo de orientação do Direito Penal. A prática acaba revelando a ineficácia da tutela penal e a necessidade de se promover alterações na legislação, tornando-a eficaz na defesa dos direitos do consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Revista da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo*. Centro de estudos nº 41, jun, 1994.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord). Direito Penal Empresarial*. São Paulo: Dialética, 1995.

BUENO, Francisco da Silveira. *Minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD, 1996.

CINTRA, Luis Daniel Pereira e ZANELATO, Marco Antonio. *O Ministério Público e a defesa coletiva dos consumidores*. *Justitia* nº 54, v. 160. São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça do Estado, out/dez, 1992.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GARCIA, Gilberto Leme Marcos. *A pena como resposta ao delito*. *In: Boletim IBCCRIM* nº 60.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A problemática dos interesses difusos. A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

JUNIOR, João Marcello de Araujo. *O direito penal econômico*. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 25.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos – conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 1994.

MENDONÇA, Rodrigo Senzi Ribeiro de. *Aspectos penais da proteção ao consumidor*. Trabalho de conclusão de curso apresentado para o Programa de Especialização em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. São Paulo: RT, 2011

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juruá, 2008.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TORON, Alberto Zacharias. *Aspectos penais da proteção ao consumidor*. In: *Direito Penal Empresarial (Tributário e das Relações de Consumo)*. São Paulo: Dialética, 1995.