

# 5

## UM ESTUDO SOBRE OS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Gustavo Henrique Moreira do Valle<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho examina os crimes contra as relações de consumo, situando-os dentro do Direito Penal Econômico, que é marcado por duas características básicas: a tutela de bens jurídicos supraindividuais e uma tendência de antecipação da tutela penal.

De forma central, três questões são analisadas: (1) a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato à luz do princípio da ofensividade; (2) os bens jurídicos supraindividuais e os crimes de perigo abstrato sob a óptica de uma concepção personalista do bem jurídico; e (3) os crimes contra as relações de consumo sob a égide do princípio da intervenção mínima.

**Palavras-Chave:** Direito Penal Econômico. Crimes contra as relações de consumo. Bens jurídicos supraindividuais. Crimes de perigo abstrato. Princípios da ofensividade e da intervenção mínima.

### ABSTRACT

This paper examines crimes against consumer relations, situating them within the Economic Criminal Law, which is characterized by two basic features: the tutelage of supra-individual legal interests and a tendency of anticipating the penal tutelage.

Centrally three issues are addressed: (1) the constitutionality or unconstitutionality of abstract danger crimes to the light of the princi-

<sup>1</sup> Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos.

ple of offensiveness; (2) the supra-individual legal rights and crimes of abstract danger from the perspective of a personalist conception of the legal asset; and (3) crimes against consumer relations under the aegis of the principle of minimum intervention.

**Keywords:** *Criminal Law Economic. Crimes against the consumer relations. Supra-individual legal estate. Crimes of abstract danger. Offensiveness and minimum intervention principles.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O Direito Penal Econômico e suas características: bens jurídicos supraindividuais e antecipação da tutela penal. 3. Os crimes contra as relações de consumo como integrantes do Direito Penal Econômico (Leis nº 8.078/90 e nº 8.137/90). 4. (In)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato no Direito Penal da ofensividade. 5. Os bens jurídicos supraindividuais e os crimes de perigo abstrato: uma releitura à luz de uma concepção personalista do bem jurídico. 6. O princípio da intervenção mínima e os crimes contra a ordem de consumo. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Por refugirem ao Direito Penal Clássico, os crimes contra as relações de consumo demandam, dos atores jurídicos, especial atenção, de modo a possibilitar a sua adequada compreensão e, conseqüentemente, a solução de intrincadas questões de fundo constitucional e principiológico.

Daí a importância em se estudá-los, criteriosamente, especialmente em seus traços peculiares, resultantes de sua inserção no orbe do Direito Penal Econômico.

É esse, exatamente, o objeto do presente trabalho, conforme passamos, agora, a expor.

## 2. O DIREITO PENAL ECONÔMICO E SUAS CARACTERÍSTICAS: BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL

Segundo a doutrina germânica, o Direito Econômico – ramo do Direito nascido “do *intervencionismo estatal* do século XX no domínio econômico” (SILVA, 2010) – é entendido “como o direito da dire-

ção da economia, pelo Estado, como o conjunto das normas através das quais se traduz juridicamente a *intervenção* do Estado na economia – direcção e promoção (v.g. por meio de subvenções)”. (Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, *apud* SILVA, 2010)

E o Direito Penal Económico – esclarecem os mencionados autores – pode ser compreendido “como defesa penal ‘da economia nacional no seu conjunto ou das suas instituições fundamentais’. Seriam assim delitos económicos os ‘que danificam ou põem em perigo a ordem económica como um todo’”. (*Apud* SILVA, 2010)

Para além da controvérsia doutrinária envolvendo a autonomia do Direito Penal Económico ante o Direito Penal Clássico (cf. SILVA, 2010), fato é que o Direito Penal Económico possui algumas características próprias, dentre as quais destacamos a tutela de bens jurídicos supraindividuais e uma tendência de antecipação da tutela penal.

Segundo o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, a missão fundamental e legitimadora do Direito Penal reside na função protetora de bens jurídicos; se o Direito Penal Clássico é vocacionado à tutela de bens jurídicos individuais, o Direito Penal Económico destina-se a tutelar bens jurídicos supraindividuais.

A propósito dos bens jurídicos supraindividuais, oportuna se faz a exposição da doutrina de Gianpaolo Poggio Smanio (2010), que propõe uma tríplice classificação dos bens jurídicos penais:

a) *os bens jurídicos penais de natureza individual*, referentes aos indivíduos, dos quais estes têm disponibilidade, sem afetar os demais indivíduos. São, portanto, bens jurídicos divisíveis em relação ao titular. Citamos, como exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, a honra, etc.;

b) *os bens jurídicos penais de natureza coletiva*, que se referem à coletividade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem jurídico. São, dessa forma, indivisíveis em relação aos titulares. No Direito Penal, os bens de natureza coletiva estão compreendidos dentro do interesse público. Podemos exemplificar com a tutela da incolumidade pública, da paz pública, etc.;

c) *os bens jurídicos penais de natureza difusa*, que também se referem à sociedade como um todo, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente,

indivisíveis em relação aos titulares. Os bens de natureza difusa trazem uma *conflituosidade social* que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, como na *proteção ao meio ambiente*, em que os interesses econômico industriais e o interesse na preservação ambiental se contrapõem, ou na *proteção das relações de consumo*, contrapostos os fornecedores e os consumidores, na *proteção da saúde pública*, no que se refere à produção alimentícia e de remédios, na *proteção da economia popular, da infância e juventude, dos idosos* etc. (Grifos nossos)

Para além da tutela de bens jurídicos supraindividuais, o Direito Penal Econômico é caracterizado por uma nítida tendência de antecipação da tutela penal, o que se dá mediante a tipificação de crimes de perigo abstrato.

De fato, e como esclarece Diego Romero (2010), “Estamos envolvidos em uma sociedade de risco [...], na qual o homem e o planeta vivem cercados pelo perigo, decorrente do exacerbado avanço tecnológico desprovido da consciência da finitude dos recursos naturais”; acerca desses riscos,

a resposta do Estado tem sido a da concepção de um Direito Penal cada vez mais punitivo, preventivo e hipertrofiado. Um destes efeitos traduz-se na abundante utilização de tipos penais de perigo abstrato, em contraposição aos de lesão e perigo concreto, paradigmas do Direito Penal Clássico. (ROMERO, 2010)

E é exatamente o Direito Penal Econômico o setor que se agiganta com essa resposta estatal aos riscos da sociedade moderna.

### **3. OS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO COMO INTEGRANTES DO DIREITO PENAL ECONÔMICO (LEIS N. 8.078/90 E N. 8.137/90)**

Embora a criminalização de condutas afetas às relações de consumo remonte às Ordenações Filipinas, passando-se pelo Código Criminal do Império do Brasil de 1830, pelo Código Penal Republicano de 1890, *etc.*,<sup>2</sup> certo é que o “marco histórico fundamental da tutela

<sup>2</sup> “Em que pese a existência de tais normas penais, é certo que a proteção penal conferida aos interesses patrimoniais e existenciais do consumidor era insatisfa-

jurídica das relações de consumo” se deu, no Brasil, em 1988, “com o reconhecimento expresso pela Constituição Federal de que ‘o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor’ (artigo 5.º, XXXII)”, sendo certo, outrossim, que, “no âmbito da ordem econômica, enfatiza-se a necessidade de ser observada a defesa do consumidor (artigo 170, inciso V, CF)”. (PRADO, 2004, p. 98)

Promulgada a Constituição da República de 1988, foram editadas, no ano de 1990, as Leis n. 8.078 e n. 8.137, a primeira datada de 11 de setembro e a segunda de 27 de dezembro. A Lei n. 8.078/90 “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências”, cuidando das infrações penais em seu Título II,<sup>3</sup> ao passo que a Lei n. 8.137/90, que “Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências”, cuida dos crimes contra as relações de consumo em seu artigo 7º.<sup>4</sup>

---

tória, basicamente por cinco razões: 1) não se reconhecia sequer a existência do consumidor, denominando-o ‘comprador’, ‘freguês’, ‘público’, ‘indivíduo’ etc.; 2) a preocupação era maior em relação ao consumidor isolado e não com sua realidade massificada; 3) não se considerava a ‘relação de consumo’ como um ‘bem jurídico autônomo, supra-individual e imaterial, com valor em si mesmo pelo que representa para o grupo social’, com conseqüente tendência a reconhecer a consumação dos crimes apenas em face de um resultado naturalístico; 4) não se fazia distinção entre o vendedor não-profissional e o profissional; 5) havia falta de sistematicidade das normas, por não se reconhecer o consumidor como sujeito próprio (HERNAM, Benjamin. *O direito penal do consumidor*, p. 104)” (BESSA. In: BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2009, p. 350-351).

<sup>3</sup> Como destaca Leonardo Roscoe Bessa (In: BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2009, p. 347), “O Código de Defesa do Consumidor possui um Título inteiro dedicado a definir infrações penais ‘contra as relações de consumo’. A lei, a par de estabelecer regras sobre co-autoria e participação (artigo 75), agravantes genéricas (artigo 76), fixação da pena (artigos 77 e 78), valor da fiança (artigo 79) e ação penal subsidiária (artigo 80), inseriu no ordenamento jurídico doze tipos penais relativos ao mercado de consumo (artigos 63 a 74), que, em última análise, buscam preservar o bem jurídico relações de consumo.”

<sup>4</sup> Sob a ótica da técnica legislativa em matéria penal, Alexandre Wunderlich (In: REALE; JÚNIOR; FERRARI, 2004, p. 389) critica: “É inadmissível o que se produziu em relação à tutela penal das relações de consumo. Da mesma fonte provém uma lei que se sobrepõe à outra, sem qualquer técnica legislativa, sem uma clara determinação de política criminal, formando, com isso, um cipoal de tipos incompatíveis entre si, uma vez que disciplinam a mesma matéria, porém, utilizam conceitos juridicamente diversos – *consumidor, cliente e freguês*.” Daí

Por meio dessas Leis,

Tipifica-se um conjunto de ações e omissões que afetam (lesam ou põem em perigo), genericamente, interesses econômicos e sociais dos consumidores (e, de certo modo, do mercado) entendidos fundamentalmente como bem jurídico-penal de natureza macrosocial ou metaindividual. (PRADO, 2004, p. 98)

É dizer,

O bem jurídico do direito penal do consumidor são as *relações de consumo*, como expressamente indicam o art. 61 do CDC e o art. 7º, *caput*, da Lei n. 8.137/90. A expressão *relações de consumo* foi utilizada pelo legislador simplesmente por carência de termos que, de modo objetivo e simplificado, melhor retratassem o bem jurídico metaindividual que se tutela. *Relações de consumo* significa perspectiva e visão coletiva do ambiente de produção, distribuição e comercialização de produtos e serviços, possui sentido de *modelo ideal* de mercado pautado pela honestidade, lealdade, transparência (boa-fé objetiva), respeito aos interesses existenciais e materiais do consumidor, parte vulnerável da relação jurídica. (BESSA. *In*: BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2009, p. 347)

---

encampar ele – embora com o acréscimo argumentativo da imperativa retroatividade da lei penal mais benigna – a doutrina de Miguel Reale Júnior, no sentido da revogação integral do artigo 7º da Lei n. 8.137/90 pela Lei n. 8.078/90, que, em que pese promulgada e publicada anteriormente, só entrou em vigor após aquela: “Questão relevante surgiu referentemente ao Código de Defesa do Consumidor, que estatuiu normas incriminadoras relativas à relação de consumo, teve *vacatio legis* de seis meses, de setembro de 1990 a março de 1991. Neste interregno, foi publicada, com vigência imediata, a Lei n. 8.137, em dezembro de 1990, trazendo no seu bojo normas incriminadoras relativas, também, às relações de consumo. A lei posterior, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, pois sua vigência se deu depois, em março de 1991, revogou os dispositivos da Lei n. 8.137, por tratar inteiramente da mesma matéria, aplicando-se na espécie o disposto no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Parcela da Jurisprudência entende que houve apenas revogação parcial relativamente aos dispositivos da Lei n. 8.137/90 incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, o que não me parece cabível, pois o tratamento sistemático da matéria no Código de Defesa do Consumidor tem o significado de absorver por inteiro, revogando-se inteiramente o capítulo acerca dos crimes contra as relações de consumo da Lei 8.137/90” (*apud* WUNDERLICH. *In*: REALE; JÚNIOR; FERRARI, 2004, p. 403-404).

Como destaca Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1991, p. 149-150),

Os crimes previstos na Lei n. 8.078/90 também protegem, ou buscam proteger, bem jurídico determinado. Com efeito, as infrações penais relativas às relações de consumo objetivam a tutela do bem valorado, representado pela gama de direitos básicos do consumidor. Em outras palavras, a tutela pretendida diz respeito aos direitos do consumidor como tal, ou seja, enquanto adquirente e utilitário, como destinatário final, de produtos e serviços. Estes direitos é que são protegidos, pela ameaça de perseguição criminal na sua infringência, com a tipificação dos crimes.

Os diversos crimes tipificados no Código do Consumidor, outrossim, são *crimes de perigo*. Suficiente à configuração do risco criado e não se exigindo, nem sendo elemento constitutivo, para a sua caracterização, a ocorrência de efetivo dano ao consumidor. Basta ao perigo o ser indeterminado, abstrato. Sendo perigo, individual ou coletivo, é o suficiente, desnecessária a concretude.

Ainda acerca do bem jurídico tutelado, Antonio Cezar Lima da Fonseca (1999, p. 47) esclarece, analiticamente, que há “proteção primordial e concreta à relação de consumo”, enquanto “bem imaterial e supra-individual, pertencente a todos e a ninguém isoladamente”, havendo, ainda, “proteção penal indireta ao consumidor e à coletividade de consumidores”.

Pode-se, assim, falar em um “Direito Penal do Consumidor (DPC), ou Direito Penal do Consumo”, como

*ramo* do Direito Penal Econômico que tem por finalidade o estudo de toda a forma de proteção penal à relação de consumo, como bem jurídico imaterial, supra-individual ou difuso. Visa a fazer valer a proteção assegurada pela própria legislação consumerista. (FONSECA, 1999, p. 26)

Não sendo objetivo deste trabalho o estudo individualizado e analítico dos tipos penais integrantes do denominado “Direito Penal do Consumidor”, cabe-nos, então, tecer algumas críticas acerca dos crimes contra as relações de consumo.

Para tanto, examinaremos (1) a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato à luz do princípio da ofensividade, (2) os bens jurídicos supraindividuais e os crimes de perigo abstrato sob a óptica de uma concepção personalista do bem jurídico

e (3) os crimes contra as relações de consumo sob a égide do princípio da intervenção mínima.

#### 4. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO NO DIREITO PENAL DA OFENSIVIDADE

Como esclarece Rogério Greco (2008a, p. 108),

*Crimes de dano* são aqueles que, para a sua consumação, deve haver a efetiva lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo. A conduta do agente, portanto, é dirigida finalisticamente a produzir o resultado, acarretando dano ou lesão para o bem protegido pelo tipo penal, a exemplo do que ocorre com os crimes de homicídio e lesão corporal.

Por sua vez os crimes de perigo subdividem-se em crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto:

Diz-se abstrato o perigo quando o tipo penal incriminador entende como suficiente, para fins de caracterização do perigo, a prática do comportamento – comissivo ou omissivo – por ele previsto. Assim, os crimes de perigo abstrato são reconhecidos como de *perigo presumido*. A visão, para a conclusão da situação de perigo criada pela prática do comportamento típico, é realizada *ex ante*, independentemente da comprovação, no caso concreto, de que a conduta do agente produziu, efetivamente ou não, a situação de perigo que o tipo procura evitar. [...]

Já os chamados *crimes de perigo concreto* são aqueles cuja situação de perigo supostamente criada pela conduta do agente precisa ser demonstrada no caso concreto. A sua visão, ao contrário daquela realizada nos crimes de perigo abstrato, é sempre *ex post*, ou seja, analisa-se o comportamento praticado pelo agente, depois da sua realização, a fim de se concluir se, no caso concreto, trouxe ou não o perigo ao bem juridicamente protegido pelo tipo. (GRECO, 2008a, p. 109)

E os crimes de perigo concreto, por sua vez, dividem-se em crimes de perigo direto e de perigo indireto: “Enquanto o perigo efetivo [direto] consiste na probabilidade de um evento danoso, o perigo eventual [indireto] não é mais que um perigo de um estado de fato

simplesmente perigoso.” (Francesco Antolisei, *apud* GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 585-586)

Como destacam Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini (2007, p. 590),

O delito de perigo (sobressaindo-se claramente o de *perigo abstracto*) transformou-se, nas últimas décadas, na técnica legislativa de tipificação preferida do legislador para levar a cabo uma exagerada política criminal de antecipação da tutela penal, isto é, de criminalização no âmbito prévio. [...] Sua legitimidade em um Direito penal de cunho liberal e garantista, entretanto, é objeto de uma interminável controvérsia. [...]

Com efeito, não são poucas as *objeções* que a doutrina penal vem apresentando contra a técnica do perigo abstracto. [...] Sem embargo, não se pode deixar de reconhecer que boa parte da doutrina ainda defende sua legitimidade, [...] fundamentalmente por razões de prevenção geral. [...]

No tocante às mencionadas objeções doutrinárias, anota-se que o principal argumento contra a validade dos crimes de perigo abstracto funda-se no princípio da ofensividade.

Tal princípio “centra-se na idéia de que o controle social penal só deve intervir quando ocorrer lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos concretos” (FRANCO; STOCO (Coords.), 2007, p. 47), não sendo cabível, “portanto, acionar o instrumento estatal de controle se o comportamento, ativo ou omissivo, de alguém não possuir nenhum laivo de lesividade”. (FRANCO; STOCO (Coords.), 2007, p. 47)

À luz de um Direito Penal da ofensividade, como se admitir a validade dos crimes de perigo abstracto, em que a periculosidade – mera *ratio legis* – é definida pelo legislador, não figurando o perigo como elemento do tipo?

Segundo Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini, que examinam e refutam as diversas orientações teóricas existentes com o propósito de “salvar a categoria do perigo abstracto” (2007, p. 593),

no *marco do Direito penal da ofensividade*, a antecipação da tutela penal não pode superar os limites infranqueáveis de uma mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, demonstrada e

reconhecida em cada caso concreto. É verdade que o primeiro requisito de todos os delitos, inclusive nos de perigo, vem integrado pelo desvalor da ação, mas legitimamente não se pode eliminar do crime o requisito primordial do desvalor do resultado jurídico. A ação é relevante no Direito penal enquanto criadora de riscos para o bem jurídico tutelado. Mas não basta.

Acontece que nos delitos de perigo abstrato, nos quais não se exige nenhuma verificação concreta da periculosidade para o bem protegido, o injusto acaba se esgotando em um puro desvalor de ação. Nestes casos a falta total e absoluta do desvalor do resultado representa uma quebra inadmissível do princípio da ofensividade e, conseqüentemente, do limite máximo da antecipação da tutela penal dentro do Estado de Direito dos direitos fundamentais.

Tal orientação, contudo, não invalida os crimes de perigo concreto indireto, que não se confundem com os crimes de perigo abstrato: naqueles, e ao contrário do que ocorre nestes, há, para além de um juízo de desvalor da ação, um juízo de desvalor do resultado jurídico, consistente no perigo concreto de lesão – ainda que indireto, coletivo, geral ou comum, envolvendo pessoas indeterminadas – ao bem jurídico tutelado.

Feitas essas considerações acerca da (in)validade dos crimes de perigo abstrato, cumpre, agora, examinar a sua utilização no âmbito do Direito Penal Econômico, que envolve, como visto, bens jurídicos supraindividuais.

## **5. OS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS E OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO: UMA RELEITURA À LUZ DE UMA CONCEPÇÃO PERSONALISTA DO BEM JURÍDICO**

Como visto, a doutrina aponta o Direito Penal Econômico – incluídos, pois, os crimes contra as relações de consumo – como um Direito Penal de tutela de bens jurídicos supraindividuais. Inserido numa sociedade de riscos, o Direito Penal Econômico, antecipando preventivamente a tutela penal, vale-se, corriqueiramente, de crimes de perigo abstrato.

Havendo fortes argumentos no sentido da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, correria o Direito Penal Econômico risco de ser contaminado por essa pecha e – quiçá – desaparecer?

Entendemos que não, pois é possível “salvar” o Direito Penal Econômico da técnica dos crimes de perigo abstrato.

De fato, há, para explicar a relação entre os bens jurídicos individuais e os bens jurídicos supraindividuais, duas teorias básicas:

as dualistas e as monistas. Para as teorias dualistas ambas categorias de bens (individuais e supraindividuais) configuram autênticos bens jurídicos e podem ser merecedores da referida tutela. As teorias monistas, por outro lado, concebem o bem jurídico desde só uma perspectiva: do ponto de vista do Estado (concepção monista estatal) ou do ponto de vista da pessoa. [...] (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 602)

No ponto, comungamos do entendimento de Eduardo Reale Ferrari (*In*: SOUZA (Coord.), 2007, p. 87), para quem

em um Estado Democrático de Direito inquestionável constitui o fato de dever ser a Relação de Consumo e a Saúde Pública fundadas em uma concepção antropocêntrica, ou seja, em um monismo-pessoal, apondo o homem no centro do problema, tutelando o consumo e a saúde pública não em face do Estado *per se*, mas, sim, diante das necessidades humanas, vez que o Direito do qual se inclui a relação consumerista deve ser produzido e aplicado pelo e para o homem, legitimando-se a intervenção penal apenas quando presente a vinculação com uma lesão ou com um perigo de lesão, essencial aos valores essenciais ao desenvolvimento humano, descartando por completo a criminalização consumerista derivada da mera desobediência administrativa.

De fato, “só uma teoria personalista do bem jurídico pode invocar com legitimidade uma concepção liberal do Estado, quer dizer, uma concepção que legitime a ação do Estado desde o ponto de vista da pessoa”. (Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde, *apud* GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 602)

Com a adoção do monismo pessoal, percebe-se que, mesmo em relação aos crimes que tutelam bens jurídicos supraindividuais, a conduta, para ser típica, deve, para além de lesar o bem jurídico supraindividual, ensejar perigo concreto de lesão – direto ou indireto – a algum bem jurídico individual.

Como se vê, no monismo pessoal, não há lugar – ao menos nos moldes propalados pela dogmática penal mais simplista – para os

crimes de perigo abstrato, haja vista a necessária recondução da conduta típica ao bem jurídico individual, de forma concreta, *ex post*. É dizer, “O iniludível ‘referente individual’ que deve estar presente em todos os delitos, [...] também tem presença certa nos que tutelam bens supraindividuais”. (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 603)

“Tendo em vista as formulações técnico-legislativas indicadas, as exigências do princípio da ofensividade assim como a obrigatória presença do ‘referente individual’ em todo delito”, Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina e Alice Bianchini (2007, p. 603) concluem:

1. Quando o tipo penal, além da tutela do bem jurídico supraindividual, *expressamente* exige uma ofensa à pessoa (art. 306 do CTB) estamos diante de um delito de ‘lesão’ ao bem jurídico supraindividual (segurança do trânsito no caso, ou sanidade pública, ou saúde coletiva, etc.) e de *perigo concreto* (não se pode esquecer que o tipo faz expressa referência ao perigo) aos bens individuais; [...] esse perigo concreto tanto pode ser *individual* (para uma pessoa determinada) ou *comum/geral* (para pessoas indeterminadas), tudo dependendo de cada figura típica; no primeiro caso teremos um perigo concreto direto (individual), enquanto no segundo há um perigo concreto indireto (coletivo, geral, comum).

2. Quando a descrição típica não faz *expressa* referência a uma ofensa contra a pessoa (art. 309 do CTB) também existe um delito de ‘lesão’ ao bem jurídico supraindividual (segurança do trânsito, no tipo citado) e, segundo a interpretação teleológica que acreditamos ser legítima, um *perigo concreto* para as pessoas, mas nesse caso, *apenas indireto*, porque não é preciso apresentar uma vítima concreta; as vítimas são pessoas indeterminadas. Logo, o perigo não é individual, senão *comum/geral*. [...] (Grifos nossos)

Com isso, preserva-se o Direito Penal Econômico, especialmente os crimes contra as relações de consumo, que, contudo, passam a exigir, para a tipicidade penal, o “referente individual”, consistente – para além da lesão ao bem jurídico supraindividual – no perigo concreto de lesão – direto ou indireto, a depender do caso – a um bem jurídico individual.

## 6. O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E OS CRIMES CONTRA A ORDEM DE CONSUMO

Por fim, cumpre examinar os crimes contra a ordem de consumo em face do princípio da intervenção mínima. Tal princípio, segundo Rogério Greco (2008b, p. 62), deve ser analisado sob dois enfoques diferentes:

- a) *ab initio*, devendo ser entendido como um princípio de análise abstrata, que serve de orientação ao legislador quando da criação ou da revogação das figuras típicas;
- b) evidencia a chamada *natureza subsidiária do Direito Penal*, devendo ser encarado como a *ultima ratio* de intervenção do Estado. (Grifos nossos)

Interessa-nos, nesse momento, a natureza subsidiária do Direito Penal.

Como assinala Enrique Cury Urzúa (*apud* GRECO, 2008b, p. 72-73),

o Direito Penal é secundário ou subsidiário, porque a pena somente deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõem os outros ramos do ordenamento jurídico. A pena é, pois, um recurso de *ultima ratio*. O mesmo se deve dizer das medidas de segurança e correção. Este caráter secundário ou subsidiário do Direito Penal é uma consequência das tendências político-criminais do presente, inspiradas no *princípio da humanidade*. (Grifos nossos)

A questão é: à vista da natureza subsidiária do Direito Penal, haveria necessidade de se tutelar penalmente as relações de consumo? Em caso afirmativo, qual seria a extensão ideal dessa tutela?

No âmbito do Direito Comparado, anota-se, com José Geraldo Brito Filomeno (*In: GRINOVER et al.*, 2001, p. 594), que,

À exceção da chamada Lei sobre a Proteção do Consumidor da província de Quebec, de 23.1.85, em que se observa séria preocupação no sentido de punir-se também criminalmente *comportamentos formais* em desobediência às regras fixadas em seus cânones administrativos, como, por exemplo, o simples fato de deixarem os fornecedores de produtos e serviços de prestar às autoridades competentes as informações necessárias sobre aqueles – e são exatamente nesse sentido os arts. 63 e 64 do Código

Brasileiro de Defesa do Consumidor –, outras legislações consultadas (por exemplo, da Venezuela, México, Espanha, etc.) apenas tratam de infrações de natureza administrativa, conquanto severamente sancionadas sobretudo pelo pagamento de pesadas multas, vedação de atividades e outras. (Grifos nossos)

Entre nós,

Não foram poucas nem suaves as críticas que se fizeram em torno dos aspectos penais do novo Código de Defesa do Consumidor, já a partir da elaboração de seu anteprojeto. E elas já se iniciavam pela simples oposição a que a lei dessa natureza contivesse dispositivos de caráter penal, tendo-se mesmo chegado a dizer que o seu texto ‘instala o regime de terror, já que prevê a prisão dos empresários responsabilizados por fraude na venda de produtos’ (Manifestação do Sr. Mário Amato, presidente da FIESP, *in Folha de São Paulo*, edição de 8.12.88, p. B-3), ou então críticas à cominação de penas detentivas. (FILOMENO. *In: GRINOVER et al.*, 2001, p. 604)

A tais críticas, José Geraldo Brito Filomeno (*In: GRINOVER et al.*, 2001, p. 606), um dos autores do anteprojeto que culminou na edição da Lei n. 8.078/90, afirma que

determinados comportamentos definidos nos capítulos relativos às normas de natureza civil e administrativa são de tal forma graves que não estariam a merecer tão-somente sanções naqueles âmbitos, mas igualmente no de natureza penal, até mesmo para o próprio *cumprimento daquelas outras normas*, garantindo-se, outrossim, a *incolumidade* dos consumidores, a *lisura* das relações de consumo e o *patrimônio* daqueles.

Mas, não se pode deixar de perguntar: estaria tal compreensão afinada com a natureza subsidiária do Direito Penal?

Em nosso sentir, a resposta é negativa.

De fato, é evidente

o caráter altamente criminalizador da Lei n. 8.078/1990, visto que erige à categoria de delito uma grande quantidade de comportamentos que, a rigor, não deveriam passar de meras infrações administrativas, em total dissonância com os princípios da intervenção mínima e da insignificância (v.g., arts. 71, 72 e 74). (PRADO, 2004, p. 98)

Para se chegar a essa conclusão, basta se examinar, de forma exemplificativa, o tipo penal inscrito no artigo 69 da Lei n. 8.078/90, que incrimina a conduta de “Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade”. A mera desorganização – dolosa, registre-se – de qualquer um desses dados configura o crime, o que mostra, exemplificativamente, o exagero no qual incorreu o legislador consumerista.

Em verdade, percebe-se, pelo exame das condutas típicas das Leis n. 8.078/90 e n. 8.137/90, que o legislador lançou mão de um Direito Penal marcadamente simbólico, distanciado da efetiva proteção de bens jurídicos relevantes ao convívio social:

Produz-se assim, na opinião pública, a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido [...] que satisfaz a todos, embora realmente não se previnam com eficácia os delitos que se tentam evitar. (GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 231)

A maioria das condutas típicas no âmbito das relações de consumo – sublinha-se – deveria ser regulada por outros ramos do Direito, como o Direito Administrativo ou o Direito judicial sancionador, que contam com medidas sancionatórias mais adequadas do que a de privação de liberdade e com um instrumental mais flexível e ágil do que o processo penal.

Aliás, a inadequação da pena privativa de liberdade para os crimes contra as relações de consumo é evidenciada pelas próprias Leis n. 8.078/90 e n. 8.137/90, já que os delitos previstos na primeira Lei (n. 8.078/90) são – todos eles – de menor potencial ofensivo (e comportam, pois, em tese, transação penal, suspensão condicional do processo, *sursis* e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos), ao passo que os delitos previstos na segunda Lei (n. 8.137/90), em que pese serem de maior potencial ofensivo, possuem preceito secundário dotado da conjunção alternativa “ou”, o que permite a aplicação de pena privativa de liberdade de detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Alexandre Wunderlich (*In*: REALE; JÚNIOR; FERRARI, 2004, p. 409) questiona, inclusive, a constitucionalidade do preceito secundário do artigo 7º da Lei n. 8.137/90, à luz do postulado da proporcionalidade: “No que tange à pena imposta aos tipos descritos no artigo 7º, o ‘legislador’ entendeu por determinar uma única sanção. A pena de detenção de dois a cinco anos, *ou* multa é total-

Enfim, com razão Eduardo Reale Ferrari (*In: SOUZA (Coord.)*, 2007, p. 99), que, coerentemente com o princípio da intervenção mínima, afirma:

Pregamos por uma solução de mediação de conflito atuando o Direito apenas quando imprescindível e ainda assim realçando o Direito Administrativo Sancionador, substituindo, após a seleção de determinadas condutas, a via criminal pelo âmbito administrativo sancionador, deixando para o direito Penal do Consumidor condutas consumeristas que efetivamente exijam a proteção penal, tais como a fraude alimentar e a fraude nos medicamentos, figurando a tarefa do legislador ultimar uma seleção de condutas que seriam protegidas excepcionalmente pela via penal, inserindo a maioria da[s] infrações consumerista[s] no âmbito da mediação de conflito e subsidiariamente por meio da tutela administrativa sancionatória, figurando o papel da área penal apenas excepcionalmente.

## 7. CONCLUSÃO

Encerrado o presente estudo, referente ao Direito Penal Econômico, em sua modalidade de crimes contra as relações de consumo, concluímos que, em que pese a existência de intensa polêmica doutrinária, o Direito Penal da ofensividade aparenta rechaçar a adoção da técnica dos crimes de perigo abstrato.

Contudo, isso não significa a morte do Direito Penal Econômico, que pode lançar mão de outras técnicas para cumprir, adequadamente, a sua missão de tutela da ordem econômica. A esse respeito, é digna de nota a figura dos crimes de perigo concreto indireto.

E mais, adotando-se uma concepção personalista do bem jurídico, a tipicidade penal exige o “referente individual”, o que significa dizer, no tocante aos crimes que tutelam bens jurídicos supraindivi-

---

mente desproporcional, seja em relação as condutas descritas no tipo, seja em relação aos demais tipos previstos na legislação criminal. Houve nítida violação à escala axiológica de bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, rompendo-se com o postulado da proporcionalidade. Ao estabelecer pena de detenção ou multa, o ‘legislador’ confessou que a pena de detenção de até cinco anos era absolutamente desnecessária para a tutela do bem jurídico, eis que entendeu que a mesma violação pode ter como resposta a pena de multa”.

duais, que a tipicidade penal demanda não só lesão ao bem jurídico supraindividual, mas, também, perigo concreto de lesão – direto ou indireto – a um bem jurídico individual.

Por fim, percebe-se que o legislador, ao tratar dos crimes contra as relações de consumo, incorreu em claro excesso de tipificação, com agressão à natureza subsidiária do Direito Penal, olvidando que, em muitos casos, o Direito Administrativo ou o Direito judicial sancionador poderia, melhormente, tutelar os interesses difusos dos consumidores.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed., rev., atu. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERRARI, Eduardo Reale. Direito Penal Empresarial no âmbito das relações de consumo. In: SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Coord.). *Responsabilidade social das empresas*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 83-110.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direito Penal do Consumidor*. 2. ed., rev. e atu. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed., rev., atu. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. *Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 1.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte especial*. 5. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008<sup>a</sup>, vol. II.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio – uma visão minimalista do Direito Penal*. 3. ed., rev., ampl. e atu. Niterói: Impetus, 2008b.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JÚNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 439, 19 set., 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5722>>. Acesso em: 6 de setembro de 2010.

SILVA, Luciano Nascimento. O moderno Direito Penal Econômico. A Ciência Criminal entre o econômico e o social. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 225, 18 fev., 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4840>>. Acesso em: 6 de setembro de 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. O conceito de bem jurídico penal difuso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 437, 17 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5714>>. Acesso em: 6 de setembro de 2010.

WUNDERLICH, Alexandre. Sobre a tutela penal das relações de consumo: da exegese da Lei n. 8.078/90 à Lei n. 8.137/90 e as consequências dos ‘tropeços do legislador’. In: REALE, Miguel; JÚNIOR, Miguel Reale; FERRARI, Eduardo Reale (Coord.). *Experiências do Direito*. Campinas: Millennium, 2004.