

O DIREITO DO CONSUMIDOR: CAPÍTULO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO ¹

ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN ²

1. Introdução — 2. O direito penal econômico — 2.1 Conteúdo e conceito do direito penal econômico — 2.2 Características do direito penal econômico — 3. O direito penal do consumidor: Capítulo do direito penal econômico — 3.1 A evolução do direito penal do consumidor — 3.2 O conceito de direito penal do consumidor — 3.3 A função preventiva e a abstração do perigo de dano — 4. Crimes de consumo próprios e impróprios — 4.1 Os crimes de consumo impróprios — 4.1.1 Crimes acidentalmente de consumo — 4.1.2 Crimes reflexamente de consumo — 4.2 Crimes de consumo próprios — 4.2.1 Conceito e localização — 4.2.2 Sujeitos ativo e passivo nos crimes de consumo próprios — 5. Um novo bem jurídico tutelado no direito penal brasileiro: A relação jurídica de consumo — 5.1 A autonomia — 5.2 A supra-individualidade — 5.3 A imaterialidade — 6. As duas faces da relação de consumo e do objeto jurídico dos crimes de consumo — 7. As dificuldades da persecução — 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O direito privado clássico — e também o direito público —, como se sabe, por não estar preparado para reger relações de produção e consumo de massa, dava ao consumidor um mero esboço de proteção contra os abusos praticados no mercado.

Em decorrência dessa inadequação, particularmente do direito civil, ao consumidor que desejasse se proteger das condutas dos fornecedores restava, freqüentemente, apenas o recurso ao direito penal tradicional,

1. O autor gostaria de agradecer ao amigo e professor Tupinambá Pinto de Azevedo pela leitura atenta do texto e pelas valiosas críticas e sugestões apresentadas. Evidentemente, a responsabilidade última, em particular quanto aos desacertos, ficam com aquele e não com este.

2. Membro do Ministério Público de São Paulo, Mestre em Direito pela University of Illinois (EUA), um dos redatores do Código de Defesa do Consumidor e Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

igualmente moldado para reger relações pessoais e não relações de massa. Não que as normas penais, *per se*, conferissem ao consumidor as respostas esperadas, especialmente ao nível de ressarcimento. Mas pelo que serviam como resposta social — já que este é o valor principal da sanção penal — aos comportamentos ilícitos praticados no mercado e, não poucas vezes, funcionavam como instrumento de pressão para a solução do conflito no plano privado.

Ademais, o direito penal, comum ou especial — antes mesmo do surgimento do movimento consumerista e ainda sem reconhecer, expressamente, a figura do consumidor — já oferecia proteção a certos bens jurídicos próximos daqueles que hoje integram o direito do consumidor. O nosso Código Penal de 1940, p. ex., tutela a “saúde pública” com os crimes, entre outros, de alteração de substância alimentícia (art. 273), emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274), invólucro ou recipiente com falsa indicação (art. 275), substância avariada (art. 279)³ e medicamento em desacordo com receita médica (art. 280). A sua vez, a Lei 1.521, a partir de 1951, passa a proteger a “economia popular”.

Em todos esses casos, contudo, por diversas razões, a norma penal clássica, assim como sucedia com a de natureza civil, não resguardava adequadamente o consumidor.

Inicialmente, porque o direito penal não reconhecia sequer a existência do consumidor⁴ denominando-o das mais variadas formas, como “comprador”, “freguês”, “público”, “povo”, “indivíduo” ou “parte” (Lei 1.521/51, arts. 2.º, II, VI, IX, parágrafo único, e 4.º, b).

Em segundo lugar, por se preocupar — como decorrência de sua essência eminentemente individualista — mais com a vida, o patrimônio e a liberdade de consumidores isolados do que com sua realidade supra-individual ou massificada.

Além disso, o direito penal clássico, já que não enxergava o consumidor com identidade própria, perdia de vista a relação de consumo como um bem jurídico *autônomo*, *supraindividual* e *imaterial*, com valor em si mesmo pelo que representa para o grupo social. Por isso, o socorro oferecido pela forma penal se limitada sempre, direta ou indiretamente, à vida, ao patrimônio e à liberdade dos indivíduos. E por estes serem dados naturais, com existência ou manifestação física, os tipos eventualmente previstos — ou a sua interpretação pelos tribunais — tendiam a

3. Vale lembrar que a tal Lei 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, revogou, expressamente, o art. 279 do CP (art. 23).

4. Exceção isolada, que não invalida a regra, é o art. 175, do CP (induzimento à especulação), que menciona, expressamente, o consumidor.

exigir para a consumação do crime a realização de um resultado naturalístico.⁵

Em quarto lugar, por não distinguir o vendedor não-profissional do profissional, a norma penal deixava de criar para este um conjunto de sanções mais rígidas e orientadas à sua realidade empresarial específica.

Finalmente, novamente por desconhecer o consumidor como sujeito próprio, as normas penais se apresentavam de maneira assistemática, sem harmonia, deixando enormes lacunas onde o consumidor encontrava-se absolutamente desprotegido.

Modernamente, entretanto, no bojo do desenvolvimento do *direito penal econômico*, forma-se o *direito penal do consumidor*, este, sim, plenamente destituído dos defeitos apontados acima. Direito ainda em formação e nascido antes do movimento consumerista, mas moldado e aperfeiçoado como uma de suas conseqüências. O direito penal do consumidor — ao oposto do que sucedia anteriormente com o direito penal clássico quando utilizado pelo consumidor — não tem uma natureza meramente supletiva — isolada em relação às normas privadas de proteção do consumidor. Seu traço não é a subsidiariedade, mas sim a *instrumentalidade*.

Por isso se diz que o direito penal do consumidor não mais se limita a preencher lacunas eventualmente deixadas pela legislação privada de consumo. Ao contrário, é elemento de reforço desta, atuando, não nos seus vazios, mas, exatamente nas áreas igualmente regradas por ela: segurança e adequação de produtos e serviços, informação do consumidor, publicidade enganosa e abusiva, garantias, arquivos de consumo, cobrança de dívidas de consumo. Juntamente com a normatização privada, com as normas de acesso à justiça e com as sanções administrativas, o direito penal do consumidor integra um microsistema⁶ particular, a ordem pública de proteção do consumidor,⁷ nos termos do art. 1.º, do CDC. Não é, pois, elemento de sustentação estranho ao sistema, mas, ao contrário, é parte do próprio sistema.

Daí que o direito penal do consumidor não pode ser estudado de maneira isolada, como mais um componente novo do direito penal. Sua análise há que ser feita no contexto sistemático do direito do consumidor, ambiente este que lhe cede fundamentos conceituais (a própria noção de consumidor e de fornecedor) e funcionais.

5. Serve como exemplo basilar os ilícitos dos arts. 121 e 171, do CP.

6. Ou, nas palavras abalizadas de Nelson Nery Junior, "um microsistema de Direito das Relações de Consumo". Confira-se Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 272. No mesmo sentido, Tupinambá Pinto de Azevedo, ao comentar o presente artigo.

7. Jacques Grestin e Bernard Desché, *Traité des Contrats: La Venté*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 22.

2. O DIREITO PENAL ECONÓMICO

Embora o conceito de direito penal económico não se possa dizer novo, seu estudo aprofundado é recente,⁸ mais ainda o movimento pela sua *autonomização*.⁹

Hoje, a expressão “crimes do colarinho branco” (*white-collar crime*), identificada, desde o seu aparecimento, com o direito penal económico, é de uso comum, mesmo na mídia eletrónica, como o rádio e a televisão. Em outras palavras, o tema, nos seus diversos aspectos, está na ordem do dia. Mas — não custa lembrar — a denominação é deste século, tendo sido cunhada por Edwin H. Sutherland, no seu célebre discurso na *Sociological Society*, em 1939.

2.1 Conteúdo e conceito do direito penal económico

Não é fácil identificar, com nitidez, o direito penal económico, variando sua definição e conteúdo ao sabor do sistema jurídico de cada país e da corrente a que se filie o jurista. Sua noção ora é meramente enumerativa, ora é conceitual (extensiva ou restritiva). Talvez a juventude da disciplina jurídica explique a constatação de que os conceitos de direito penal económico e de crime económico (*delitos económicos, business crimes, délits d'affaires e Wirtschaftsdelikte*) “não são nem claros nem unívocos”.¹⁰

Nascido como um prolongamento do direito administrativo, atualmente o direito penal económico inclui, em sua disciplina, matérias próprias do direito civil e do direito comercial clássicos. A face mais visível de seu conteúdo, sem dúvida, são as infrações relativas a preços de produtos e serviços, inclusive de matérias-primas. Mas outras áreas, numa perspectiva ampla, podem integrar também sua esfera de atuação: os delitos financeiros e tributários, os de concorrência desleal, os relativos às sociedades comerciais, os ambientais e, o que mais nos interessa, os *crimes de consumo*.

Nessa visão lata, portanto, são delitos económicos “não apenas os fatos puníveis dirigidos contra a planificação estatal da economia, como todo o conjunto de delitos relacionados com a atividade económica e dirigidos contra as normas estatais que organizam e protegem a vida económica”.¹¹

Em tal perspectiva, podemos definir o direito penal económico como o *direito penal da ordem económica, regrando as diversas relações com*

8. Jean Pradel, *Droit Pénal Economique*, Paris, Mémentos Dalloz, 1982, p. 1.

9. Jorge de Figueiredo Dias, “Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico”, in *Direito Penal Económico*. Coimbra, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 28.

10. Klaus Tiedemann, *Poder Económico y Delito*, Trad. de Amelia Mantilla Villegas. Barcelona, Editorial Ariel, 1985, p. 9.

11. Klaus Tiedemann, op. cit., p. 20.

impactos supraindividuais e que se processam em seu interior, sejam elas de agentes econômicos entre si, sejam entre agentes econômicos (fornecedores) e consumidores, sejam, ainda, entre todos esses e a Administração Pública.

No Brasil, como melhor veremos em seguida, seu bem jurídico, genericamente tutelado, é a ordem econômica, nos termos da Constituição Federal (art. 170). São “bens jurídicos coletivos ou supraindividuais da vida econômica, os quais, por necessidade conceitual, transcendem os bens jurídicos individuais”, compondo-se, inclusive, de delitos patrimoniais clássicos, sempre que se dirijam contra “patrimônios supraindividuais”.¹² Com isso, bem se percebe que a marca primeira do direito penal econômico é a *supraindividualidade* das relações por ele tuteladas.

A função do direito penal econômico é assegurar um mercado transparente, honesto e seguro, orientado para o desenvolvimento social. Para tal missão, podemos afirmar sem receio, a sanção penal tem um papel relevante a cumprir. Talvez fosse o caso de argumentar que, apesar das normas penais econômicas, os ilícitos continuam sendo praticados aos milhares no mercado. Mas será que igual objeção não poderia ser feita no plano do direito penal tradicional? Por acaso o modelo punitivo clássico conseguiu extirpar, por inteiro, a criminalidade dita comum?

Ao contrário do que se pode imaginar, o impacto do direito penal especial na criminalidade econômica não é, em absoluto, desprezível. É possível que seja até maior que o do direito penal comum em relação aos delitos que sanciona. E isso porque o delinqüente econômico, mais que o delinqüente comum, é sensível a certas conseqüências naturais da sanção penal. O gravame à imagem e conforto pessoais do agente econômico, decorrência primeira do sancionamento penal, representa um preço muitas vezes alto demais para ser pago.¹³

É nesse contexto de tutela penal da ordem econômica que se apresentam os crimes de consumo e com eles surge o *direito penal do consumidor* que é, hoje, indubitavelmente, “um dos ramos importantes do direito penal econômico”.¹⁴

2.2 Características do Direito Penal Econômico

O direito penal econômico apresenta algumas características principais:¹⁵

a) *Dispersão*: não se encontra ele em um capítulo particular do Código Penal, nem em um Código autônomo ou em uma única lei especial.

12. Klaus Tiedemann, op. cit., p. 12.

13. Gilbert Geis e Herbert Edelhertz, art. cit., p. 1005.

14. Luc Bihl, *Le Droit Pénal de la Consommation*, Paris, Nathan, 1989, p. 19.

15. Jean Pradel, op. cit., pp. 8-13.

Ao contrário, sua sede é múltipla, espalhando-se pelo Código Penal e por diversas leis especiais.

b) *Mutabilidade*: as normas penais econômicas se relacionam, diretamente, com a situação econômica do país. São, pois, por natureza, conjunturais e pontuais.¹⁶ Veja-se, como exemplo, a proibição de cobrança de preço superior ao tabelado (Lei 1.521/51, art. 2.º, VI). Por ser norma penal em branco, o delito depende sempre da existência ou não de tabelamento. E este, como regra, aparece e desaparece no rastro da política econômica.

A utilização de normas penais em branco, de elementos normativos do tipo e de cláusulas gerais se deve também a esta característica de transformação contínua do mercado e da política econômica. Hoje, de forma majoritária, reconhece-se que em decorrência da complexidade da vida econômica, “não é possível prescindir de elementos normativos e de cláusulas gerais ao descrever os tipos penais econômicos”.¹⁷ Nem, tampouco, de normas penais em branco.

c) *Tecnicidade*: na medida em que se propõe a reger o mercado, o direito penal econômico traz para seu conteúdo todas as noções técnicas e complexas da teoria econômica e de outras disciplinas não-jurídicas.

d) *Rigor*: cuidando de relações de grande repercussão social e econômica, o direito penal econômico, na mesma proporção, amplia e diversifica o arsenal punitivo do sistema tradicional. É compreensível que assim seja, de vez que a danosidade de uma conduta é tanto mais traumática quanto maior for o número de pessoas por ela afetadas. A *exemplaridade* da sanção, se importante em relação a outros bens jurídicos de caráter individual, é aqui, diante de bens supraindividuais, absolutamente imprescindível.

Razões de sobra há para que se busque uma punição eficaz nos crimes econômicos, tendência que se observa mais facilmente nos delitos financeiros, ambientais e de consumo. Basta que pensemos na quantidade de infrações cometidas nesses setores, com a agravante de que o número daquelas realmente processadas (sem falar das que são objeto de efetiva condenação) é assustadoramente inferior ao das praticadas. E, no caso particular dos crimes de consumo, é suficiente que reconheçamos que todos nós, de uma forma ou de outra, somos vítimas potenciais dos abusos praticados.¹⁸

16. Eduardo Correia, “Notas Críticas à Penalização de Atividades Econômicas”, in *Direito Penal Econômico*. Coimbra, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 14.

17. Klaus Tiedemann, op. cit., p. 34.

18. Jean-Claude Soyer, “Raport sur la Protection du Consommateur en Droit Pénal Français”, in *Travaux de L'Association Henri Capitant*. “La Protection des

O rigor também se manifesta na forma de redação dos tipos que, modernamente, deixam de compor delitos de dano e se contentam com meros crimes de perigo, este normalmente abstrato, embora, como se sabe, o emprego de tal formulação não é propriamente novo.¹⁹ Aliás, as *Recomendações do XIII Congresso Internacional da Associação Internacional de Direito Penal*, realizado no Cairo, em 1984, pregam, expressamente, que “o emprego de tipos delitivos de perigo abstrato é um meio válido para a luta contra a delinquência econômica e da empresa”.

Se por um lado o direito brasileiro não chegou aos extremos do francês, que através da lei de 4.10.46 impôs a pena de morte à simples provocação de preços ilícitos quando praticada por funcionário público, a verdade é que o legislador nacional vem tentando, nem sempre com melhor técnica e sucesso, adequar o sancionamento penal à realidade peculiar do delito econômico.

Veja-se, como ilustração, as circunstâncias agravantes especiais para os crimes de consumo constantes do CDC (art. 76), assim como as sanções próprias, cumulativas ou alternativas (art. 78) e o relaxamento das regras da *legitimatío ad causam* penal, permitindo-se que as associações não só funcionem como assistentes do MP, como, ainda, proponham ação penal subsidiária (art. 80).

O direito penal econômico, com seu rigor, responde às exigências de maior intimidação e dissuasão. Tal clamor, mais evidente do que em relação à criminalidade comum, resulta, conforme já apontado, da supraindividualidade dos bens jurídicos tutelados, de diluição de muitas das condutas (vez que, com frequência, ocorrem no interior dos grandes conglomerados industriais e comerciais), do *status* econômico e social de seus agentes e das dificuldades de persecução, notadamente quanto à prova dos ilícitos. Tudo isso levando à conclusão “de que o delinquente econômico tem uma esperança maior que a do delinquente comum de que poderá escapar à punição”.²⁰

3. O DIREITO PENAL DO CONSUMIDOR: CAPÍTULO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

Como observamos acima, o direito penal do consumidor surge, em tempos recentes, como um capítulo do direito penal econômico.

Sua existência se deve ao reconhecimento feito pelo legislador de que os abusos contra as relações jurídicas entre fornecedores, como agentes (sujeitos ativos), e os consumidores, como vítimas (sujeitos passivos), apresentam características particulares que exigem normas especiais, carac-

Consummateurs” (*Journées Canadiennes*). Paris, *Jurisprudence Générale Dalloz*, 1975, p. 370.

19. Klaus Tiedemann, op. cit., p. 33.

20. Jorge de Figueiredo Dias, art. cit., p. 33.

terizadas pelo “estabelecimento de deveres derivados da condição pessoal do autor”.²¹

3.1 A evolução do direito penal do consumidor

Atualmente, já não causa espanto falar-se em *direito penal do consumidor*, isto é, em um conjunto de normas penais que visam proteger o consumidor no seu relacionamento com o fornecedor. Em verdade, a história do direito penal do consumidor se confunde com a do próprio direito do consumidor.²² Durante muito tempo, era ao direito penal que o consumidor — ainda não batizado como tal — recorria para fazer frente aos abusos dos fornecedores — também não identificados como tal.

Mas, se a forma penal, antecipando-se ao movimento consumerista da década de 60, serviu para, direta ou indiretamente, resguardar direitos mínimos do consumidor, sua trajetória mais recente, pelo prisma qualitativo, não vem acompanhando a revolução verificada no regramento jurídico privado das relações de consumo. O máximo que se vê é a criação de novos tipos penais, tecnicamente mais avançados e aparelhados para a defesa do consumidor. Nada, contudo, que rivalize com os avanços espetaculares observados no tratamento da responsabilidade civil por produtos e serviços defeituosos ou na limitação da liberdade contratual na contratação *standard* de consumo.

Em verdade, não obstante uma série de novos delitos previstos nas diversas legislações do mundo inteiro, uma panorâmica do direito brasileiro e do de outros países mostra, presentemente, uma *subutilização* da via penal para a tutela do consumidor (e de outros interesses difusos e coletivos).²³

O fenômeno aparece no plano “normativo” — pouco interesse, criatividade e agilidade do legislador penal — e no plano “factual”, com uma certa vacilação, quando não perplexidade, da jurisprudência em dar aplicação ótima à criminalização eventualmente prevista pela lei.²⁴ É claro que, na análise dessa aparente insensibilidade dos implementadores (juízes, membros do MP e a própria polícia) em relação aos crimes de consumo, não podemos olvidar as dificuldades de investigação e julgamento, especialmente de prova, na criminalidade econômica.²⁵ Mas, por uma ou por outra razão, aí estão as portas abertas da impunidade ou, se preferirem, da *imunidade*, que cobre os delinquentes econômicos.

21. Klaus Tiedemann, op. cit., p. 15.

22. Luc Bihl, “Le Droit Penal de la Consommation”, in *Gazette du Palais*, 1986 (1er. sem.), n. 3, mai-juin, p. 355.

23. Gilbert Geis e Herbert Edelhertz, art. cit., p. 1009; Filippo Sgubbi, “L’Interesse Diffuso come Oggetto della Tutela Penale (considerazioni; svolte con particolare riguardo alla protezione del consumatore)”, in *La Tutela Degli Interesse Diffusi nel Diritto Comparato*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, p. 567.

24. Filippo Sgubbi, art. cit., pp. 567-568.

25. Gilbert Geis e Herbert Edelhertz, art. cit., p. 1007.

3.2 O conceito de direito penal do consumidor

Podemos definir o direito penal do consumidor como o *ramo do direito penal econômico que, ao sancionar certas condutas praticadas no mercado, visa garantir o respeito aos direitos e deveres decorrentes do regramento civil e administrativo que orienta as relações entre fornecedores e consumidores.*²⁶ Seu objetivo principal, pois, é sancionar, como alavanca instrumental, certas condutas desconformes (não todas) que ocorrem no relacionamento entre o consumidor e o fornecedor.

Ao lado de medidas de direito privado que garantam o reequilíbrio entre o profissional forte e o consumidor desarmado, impõe-se a intervenção do direito penal, já que os abusos de consumo afetam toda a sociedade e, por isso mesmo, exigem também uma resposta social. O próprio consumo, ninguém nega, é, em si, um fenômeno supraindividual (ora difuso, ora coletivo). “A produção e distribuição em massa produziram um consumo mais e mais coletivo”.²⁷ Esse distintivo *massificado* (supraindividual, portanto), como veremos, repercute profundamente nas características e no modo como os tipos penais de consumo são formulados.

Mencionamos que há, de fato, um lugar para a sanção penal na proteção do consumidor, mesmo após a renovação por que vem passando a normativa privada da matéria. É o direito penal do consumidor integrando — como elemento instrumental — o próprio sistema particular da *ordem pública de proteção do consumidor*, conforme já aludido. Se é correto que o estudo de direito comparado demonstra a “inoportunidade de um sistema de proteção exclusivamente penal”, de outra parte temos de reconhecer que o direito penal pode, com certeza, cumprir, quanto aos consumidores, sua destinação “de proteção coletiva em relação às categorias sociais menos favorecidas”.²⁸

A doutrina, com acerto, encontra no movimento consumerista americano dos anos 60 a origem do direito do consumidor, tal qual hoje o conhecemos.

Mas, o certo é que, antes de qualquer organização dos consumidores e antes mesmo do próprio surgimento da sociedade de consumo, o direito penal já, bem ou mal, protegia o consumidor.

Em realidade, o regramento das relações entre profissionais e consumidores se perde “na noite dos tempos”.²⁹ A própria Bíblia já estatua que “terás um peso intacto e exato e terás uma medida intacta e exata, pois Yahveh abomina todo aquele que pratica a fraude”.³⁰

26. Luc Bihl, op. cit., p. 19.

27. Luc Bihl, op. cit., p. 15.

28. Reynald Ottenhof, “La Protection des Consommateurs en Droit Comparé”, in *Revue Internationale de Droit Penal, La Criminalité d'affaires*, 1982, p. 391.

29. Luc Bihl, op. cit., p. 5.

30. Trad. do texto em francês.

Antes até do consumerismo, vimos, o direito penal tradicional, dito comum, como o Código Penal, amparava o consumidor. Só que as normas comuns — é notório — protegem o consumidor de maneira insatisfatória. Ora porque a proteção é indireta, ora porque se exige a presença de dano efetivo, ora porque a sanção é inadequada, ora, ainda, porque se ampara apenas o indivíduo, e não a coletividade.

O direito penal do consumidor, em contrapartida, protege, não o consumidor em si, mas, a *relação jurídica de consumo* (CDC, art. 61), identificada como um bem jurídico *autônomo* (em relação a outros bens jurídicos), *supraindividual* (depassa a pessoa do consumidor individual) e *imaterial* (não tem realidade material-naturalística).

3.3 A função preventiva e a abstração do perigo de dano

O direito penal do consumidor — assim como o próprio direito do consumidor — cumpre, idealmente, ao lado de seu caráter repressivo, uma função eminentemente preventiva. Não corre — ou não deve correr — atrás do dano, a ele se antecipa.

Costuma-se dizer que o direito penal é a “mão-de-ferro” do Estado. Com isso, ressalta-se o seu caráter fundamentalmente repressivo. Por tradição, o direito penal foi sempre enxergado como instrumento de repressão, o que produzia “uma certa ineficácia da sanção penal, que não intervém, por definição mesmo, a não ser quando a infração já está consumada”.³¹ Isso não quer dizer que a norma penal não possa ser — ou até que não seja — igualmente preventiva.

É por isso que o direito penal do consumidor busca, como todas as normas jurídicas de consumo, a prevenção das desconformidades mercadológicas. Não se contenta com a mera repressão. Reprimir, sim, mas, se possível, a tempo de evitar o dano. O interesse sancionatório manifesta-se em momento anterior ao aparecimento do dano, como demonstração de pavor extremado do sistema à ocorrência do resultado. E em sede penal, como se sabe, tal só é exequível através da formulação de *tipos de perigo*,³² para cuja consumação não se exige, ou não se espera, a ocorrência

31. Mirelle Delmas-Marty, *Droit Pénal des Affaires. 1/Les Infractions*, 2.^a ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1981, p. 600.

32. Segundo Damásio Evangelista de Jesus, “Crimes de perigo são os que se consumam tão-só com a possibilidade do dano”. Na hipótese de perigo abstrato, o que é a regra nos delitos de consumo do CDC, o perigo é presumido. “É a lei que o presume *Juris et de jure*. Não precisa ser provado. Resulta da própria ação ou omissão” (*Direito Penal*, Parte Geral, São Paulo, Ed. Saraiva, 1985, p. 167); Júlio Fabbrini Mirabete acrescenta que “Nos crimes de perigo, o delito consuma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico. O perigo pode ser individual, quando expõe ao risco o interesse de uma só ou de um número determinado de pessoas (...) ou coletivo (comum), quando ficam expostos ao risco os interesses jurídicos de um número indeterminado de pessoas” (*Manual de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo, Ed. Atlas, 1991, p. 127).

do dano efetivo.³³ A ilicitude da conduta decorre de sua mera manifestação, independentemente da produção de qualquer resultado danoso na realidade.

Segundo ensina magistralmente Tupinambá de Azevedo, “todos os autores apontam os riscos da adoção de tipos penais de perigo abstrato. E todos concordam em que, na proteção do meio ambiente ou do consumidor, é inafastável o recurso a tais tipos penais.”³⁴

Os tipos penais de proteção ao consumidor, como regra e em razão da presunção de perigo que carregam, não exigem, para sua consumação, a realização de qualquer dano físico, mental ou econômico ao indivíduo-consumidor. Todavia, no caso brasileiro, uma vez presente qualquer destas conseqüências gravosas, impõe-se, como derivação da autonomia do bem jurídico de consumo (CDC, art. 61), o concurso com tipos comuns (os arts. 121, 129 e 171, p. ex.).

As infrações de perigo abstrato — a regra absoluta nos crimes de consumo próprios — só mediatamente visam resguardar bens jurídicos individuais e materiais como a vida, o patrimônio e a liberdade, pois, não há dúvida, protegendo o supraindividual tutelam o individual. Ou, nas palavras de Tupinambá de Azevedo, não há fuga à proteção pessoal, pois os bens jurídicos macro estão a serviço dos bens jurídicos microssociais”.³⁵

A abstração justifica-se, em tais casos, porque “a exigência sistemática de um dano efetivo, ou mesmo de um perigo concreto, corresponderia, na prática, à impunidade generalizada e à perda de eficácia preventiva”.³⁶

Ressalte-se, por derradeiro, que o que é abstrato à vista dos bens jurídicos *pessoais* é concreto em relação a bens jurídicos coletivos. No direito penal econômico, o que, dirigido ao patrimônio individual, é perigo abstrato, pode atingir, efetivamente, o funcionamento do sistema social. Essa nova maneira de ver as coisas, ampliando o sentido de bem jurídico protegido, permite classificar os delitos contra as relações de consumo como de *perigo concreto* ou de *dano*, relativamente à própria integridade da relação de consumo.³⁷

4. CRIMES DE CONSUMO PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

Na proteção penal do consumidor vamos encontrar dois grupos distintos de infrações: *os crimes de consumo impróprios e os crimes de consumo próprios*.

33. Filippo Sgubbi, art. cit., p. 579.

34. Tupinambá de Azevedo, texto inédito em que oferece sugestões e críticas ao presente artigo.

35. Tupinambá de Azevedo, texto inédito cit.

36. Manuel da Costa Andrade, “A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Dec.-lei 26/84, de 20 de janeiro), à Luz do conceito de “bem jurídico”. In *Direito Penal Econômico*. Coimbra, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 93.

37. Tupinambá de Azevedo, texto inédito cit.

Os crimes de consumo impróprios se subdividem em duas categorias: *os crimes acidentalmente de consumo e os crimes reflexamente de consumo*. Esquemáticamente, temos o seguintes:

Crimes de consumo { 1. próprios
 { 2. impróprios { a) acidentalmente de consumo
 b) reflexamente de consumo

4.1 Os crimes de consumo impróprios

Os crimes de consumo impróprios, alguns bastante antigos, não foram moldados com os olhos postos no consumidor e no fornecedor, tal qual os enxergamos modernamente.

Neles nos deparamos com uma tipologia flexível, podendo o agente do delito ser alguém que não se identifique com a quantidade de fornecedor, nos termos da legislação de consumo base. Por outro lado, igual flexibilidade tipológica também se dá quanto ao sujeito passivo da infração, não se exigindo o título de consumidor para preenchimento do tipo.

Diversamente, como muito bem demonstra o saudoso Manoel Pedro Pimentel, os crimes de consumo próprios possuem sujeito ativo (fornecedor), sujeito passivo (consumidor) e objeto material (produtos e serviços) particulares.³⁸

De qualquer modo, durante muito tempo, os crimes de consumo impróprios representaram a mais forte, quando não a única, resposta do consumidor contra os abusos praticados por fornecedores.

4.1.1 Crimes acidentalmente de consumo

Em primeiro lugar, o consumidor pode invocar, em seu favor, o direito penal comum, assim como, na órbita privada, pode pedir auxílio ao direito civil tradicional. Nesse caso, ele faz uso de incriminações gerais, onde “a qualidade de consumidor da vítima não gera qualquer consequência particular”,³⁹ nem, tampouco, a de “fornecedor” do sujeito ativo ou a de “produto” ou “serviço” do objeto material. São os *crimes acidentalmente de consumo*, tipos amplos que não podem, *a priori*, ser considerados de consumo. Somente no caso concreto — por acidente, então — ao ampararem uma relação de consumo, quase sempre individual, é que ganham a qualidade de crime de consumo.

38. Manoel Pedro Pimentel, “Aspectos Penais do Código de Defesa do Consumidor”, in *RT*, 661/249, nov./90.

39. Gabriel Roujon de Boubée, “La Protection du Consommateur par le Droit Pénal”, in *XII e Journées Franco-Espagnoles. “La Protection du Consommateur”, Annales de L’Université des Sciences Sociales de Toulouse*. Tome XXVII, Toulouse, Université des Sciences Sociales, 1979, p. 203.

O Código Penal brasileiro está repleto de dispositivos dessa natureza. São *tipos clássicos*, de proteção *direta* (diversamente dos crimes reflexamente de consumo) do consumidor, mas que atuam como espécie de *curinga* (substituto), na falta de tipologia especial. Não tiveram, na sua elaboração, qualquer preocupação específica com o consumidor, na acepção que lhe deu o movimento consumerista. São *crimes que protegem o consumidor, mas não só a ele*. Até mesmo o profissional é amparado. Não são genuínos crimes de consumo. Basta que lhe cite, entre outros, os crimes de homicídio e lesões corporais culposos (arts. 121, § 3.º, e 129, § 6.º), os de perigo para a vida ou saúde (art. 132), os de estelionato (art. 171) e de fraude no comércio (art. 175), os de desabamento ou desmoração culposos (art. 256, parágrafo único), os de infração de medida sanitária preventiva (art. 268) e de corrupção ou poluição de água potável (art. 271).

4.1.2 Crimes reflexamente de consumo

Em segundo lugar, o consumidor pode ser amparado de modo *indireto* através de crimes que, embora sua esfera protetória reverbera na relação jurídica de consumo em sua feição moderna (o consumidor como destinatário final), tutelam, prioritária e preponderantemente, outros sujeitos e objetos. São os *crimes reflexamente de consumo*. A proteção da relação de consumo só se verifica no rastro do socorro que se presta à relação jurídica outra, normalmente profissional.

Assim como se dá nos crimes acidentalmente de consumo, não foram ou não são os crimes reflexamente de consumo criados pelo espírito consumerista, com o intuito claro de reequilibrar a relação de consumo. Protegem o consumidor no âmbito de outro objeto que lhe é principal (o regramento do sistema bancário, do mercado financeiro e imobiliário, da concorrência leal). Pelo enfoque da tutela do consumidor, manifestam-se sempre com “regras específicas e pontuais, destituídas de unidade”.⁴⁰

Tome-se o exemplo da concorrência leal. Na medida em que ao consumidor importa um mercado competitivo, a repressão às práticas de concorrência desleal acaba por, reflexamente, socorrer seus interesses. É por isso que, na justificativa para o sancionamento da concorrência desleal, vamos sempre encontrar o argumento de que também se ampara o consumidor, além do próprio concorrente. Mas, da mesma forma que sucede com os crimes acidentalmente de consumo, o tipo, nas infrações reflexamente de consumo, não é moldado, teleologicamente, em função do consumidor.

Faz parte desse grupo de crimes reflexamente de consumo a grande maioria dos ilícitos previstos nas normas da Lei de Economia Popular

40. Reynald Ottenhof, art. cit., p. 371.

(Lei 1.521/51). Como ensina, com propriedade, Eduardo Arruda Alvim, “o bem jurídico nelas tutelado é diverso das relações de consumo”.⁴¹

Do mesmo modo, nessa categoria se incluem os crimes definidos na Lei 8.137/90.⁴² Embora o art. 7.º desta última afirme tratar de delitos “contra as relações de consumo”, o estatuto, como um todo, não sofre os limites conceituais dos arts. 2.º e 3.º, do CDC. Seus tipos protegem, a um só tempo, o consumidor e o próprio fornecedor (profissional). Portanto, a noção de relação de consumo lá tem uma amplitude maior que no CDC, valendo tanto para as transações “finais” (o consumidor como destinatário final), como também para as “intermediárias”. Tal abrangência fica bem clara no art. 7.º, IX, em que se menciona, expressamente, o vocábulo matéria-prima.

4.2 Crimes de consumo próprios

Finalmente, há todo um conjunto de crimes que “têm, eles mesmos, por finalidade imediata, salvaguardar os interesses dos consumidores”.⁴³ São os *crimes de consumo próprios*. Amparam, exclusiva e diretamente, o consumidor, atuando sempre sobre a relação jurídica de consumo e nunca sobre a relação jurídica profissional. São sensíveis à qualidade de “fornecedor” do sujeito ativo, de “consumidor” do sujeito passivo e de “produto” e “serviço” do objeto material.

Em outras palavras, o grande traço distintivo entre os crimes de consumo próprios e os impróprios é que aqueles possuem a porta da tipicidade mais limitada seja quanto ao objeto material (produtos e serviços), seja quanto à qualidade de fornecedor e consumidor de seus sujeitos ativos e passivos, respectivamente.

É como se, nos crimes de consumo próprios, o tipo, pela sua especialização, exigisse “carteira de identidade” dos infratores, tutelados e objeto material. A dessemelhança, pois, entre uma e outra modalidade de crime de consumo, não se faz nem tanto pela localização topográfica do tipo (inserido em legislação de proteção do consumidor ou não), nem pelo aspecto temporal da sua elaboração (pré ou pós-consumerismo), mas muito mais pelo valor que o tipo confere à identidade dos sujeitos, ativo e passivo, e do objeto material.

O direito penal do consumidor forma-se ao redor dos crimes de consumo próprios.

41. Eduardo Arruda Alvim, “Das Infrações Penais”, in *Código do Consumidor Comentado*. Arruda Alvim e outros, São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 135.

42. Que define “crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo”.

43. Gabriel Roujou de Boubée, art. cit., p. 204.

4.2.1 Conceito e localização

Os crimes de consumo próprios são aqueles que, na sua estrutura, espelham a configuração peculiar da relação jurídica de consumo: os consumidores-destinatários finais como sujeito passivo, o fornecedor profissional como sujeito ativo e produtos e serviços de consumo como objeto sobre o qual — ou pelo qual (os bancos de dados, p. ex.) — a relação se desenvolve. Sua criação e razão de ser se justificam e buscam apoio no espírito consumerista, isto é, no reequilíbrio da relação de consumo. No caso brasileiro, são representados, fundamentalmente, pelos tipos penais do CDC. Mas não só.

Mesmo no Código Penal vamos localizar certos tipos que, apesar de, historicamente, não estamparem a marca do consumerismo, têm conteúdo e finalidade idênticos ou muito semelhantes aos dos crimes de consumo próprios modernos. O próprio CDC, ao falar em “outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo” (art. 80), reconhece, expressamente, que seus tipos penais não esgotam os crimes de consumo.

Entre outros tantos crimes de consumo próprios não previstos no CDC, podemos citar os delitos de corrupção, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal (art. 273), os crimes de fornecimento de substâncias nocivas à saúde pública (art. 278), os de substância avariada (art. 279),⁴⁴ os de medicamento em desacordo com receita médica (art. 280).

4.2.2 Sujeitos ativo e passivo nos crimes de consumo próprios

Como se sabe, o sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado. Logo, para adequadamente se apreciar o sujeito passivo de uma infração, mister é que se tenha captado a natureza do bem jurídico tutelado e a relação de titularidade dele decorrente.

Nos crimes de consumo próprios, como melhor veremos abaixo, o bem jurídico tutelado é a *relação de consumo*, não na sua dimensão individual (um consumidor *versus* um fornecedor), mas na sua perspectiva supraindividual, perspectiva esta que nem sempre decorre do dado factual mas, sim, de uma imposição do legislador. Tanto assim que o CDC, ao mencionar o bem jurídico tutelado, refere-se a “crimes contra as relações de consumo”, colocando estas no plural (art. 61).

Já assinalamos que as relações de consumo integram um sistema mais amplo que poderíamos denominar de *ordem pública de proteção do consumidor*, nos termos do art. 1.º do CDC. Uma das decorrências dessa ordem pública é a indisponibilidade da relação de consumo pelo consu-

44. Conforme já referido, o crime de substância avariada (art. 279) foi, expressamente, revogado pelo art. 23, da Lei n. 8.137, de 27.12.1990, sendo substituído pelo crime de “matéria-prima ou mercadoria impróprias” (art. 7.º, IX).

midor individual (art. 51, I). Logo, se ele não pode livremente dela dispor é porque sua titularidade não lhe pertence ou, se a possui, não a tem por inteiro.

Tudo isso leva à seguinte conclusão: na sua forma codificada (CDC), as relações de consumo — ou melhor, os direitos inerentes à sua parte vulnerável (o consumidor) — têm uma titularidade híbrida. Pertencem, a um só tempo, ao consumidor individual e à *coletividade de consumidores*. Mais a esta que àquele. A concorrência de titularidade é decidida, pelo próprio legislador, em favor do aspecto supraindividual, notadamente para fins de tipologia penal.

Na medida em que aceitamos a tese de que a proteção da relação jurídica de consumo não se limita ao consumidor individualizado, indo além para amparar a coletividade indeterminada de consumidores, entidade destituída de personalidade jurídica, temos que as condutas criminais em muitos casos, manifestam-se como *crimes vagos*.⁴⁵ Outras vezes, entretanto, se apresentam, claramente, como *crimes de dupla subjetividade passiva*,⁴⁶ atingindo, a um só instante, a coletividade indeterminada de consumidores e consumidores determinados. Mas, ressalte-se, o traço supra-individual sempre se sobrepõe ao individual.

No que se refere ao seu sujeito ativo, os crimes de consumo próprios também exibem particularidades. Como regra, não podem ser praticados por qualquer pessoa. Exige-se do agente uma posição jurídica determinada: a de fornecedor, mesmo que por ficção (nos casos dos arts. 72 e 73, do CDC, p. ex.). Só “fornecedores” (art. 3.º, *caput*) podem ser sujeitos ativos dos delitos de consumo próprios, sendo, por isso, chamados de sujeitos ativos qualificados. Daí que os crimes de consumo próprios são, pelo ângulo do sujeito ativo, *crimes próprios*,⁴⁷ pois “o tipo penal limita o círculo do autor”.⁴⁸

Assim, p. ex., o aniversariante que, em sua festa, entrega para consumo produtos alimentícios feitos por ele mesmo e deixa de rotulá-lo com informações sobre sua periculosidade inerente, não infringe — por lhe faltar a qualidade de fornecedor — o art. 63, *caput*. Da mesma forma, se, nos convites da sua festa, anunciar a apresentação de um grupo musical famoso e tal não ocorrer, não viola o art. 67 (publicidade enganosa). Em ambos os casos, carece o agente do “título” jurídico de fornecedor (CDC, art. 3.º, imprescindível à perfeição tipológica).

45. Sobre o conceito de crime vago, consulte-se Damásio Evangelista de Jesus, op. cit., p. 184.

46. Para uma análise conceitual dessa modalidade de crime, v. Damásio Evangelista de Jesus, op. cit., p. 180.

47. O vocábulo “próprio” aqui tem sentido diverso do empregado na expressão “crime de consumo próprio”. Neste último caso quer significar “verdadeiro”.

48. Júlio Fabbrini Mirabete, op. cit., p. 128.

5. UM NOVO BEM JURÍDICO TUTELADO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

O direito penal do consumidor, já indicamos — tal qual o direito penal econômico de uma maneira geral — é direito instrumental: protege bens jurídicos criados por outras disciplinas jurídicas (não só pelo direito do consumidor mas, aqui e ali, pelo direito constitucional, direito administrativo, direito civil e direito comercial). Suas sanções se destinam a assegurar o respeito a direitos e deveres estabelecidos por normas não-penais.⁴⁹

Por isso mesmo, a tutela que oferta, embora importantíssima, é sempre “secundária e acessória, porque sua missão não é estruturar o sistema global de proteção dos consumidores, mas a de proteger e reafirmar a estrutura criada por normas extrapenais e colaborar para sua efetividade”.⁵⁰ Só excepcionalmente o direito penal do consumidor reagra, *ex novo*, comportamentos ainda não delimitados em outras disciplinas jurídicas.

Como acertadamente assinala João Batista de Almeida, “a importância da tutela penal reside no fato de outorgar maior efetividade à defesa do consumidor, inibindo procedimentos reprováveis dos infratores e depurando o mercado fornecedor”.⁵¹

A instrumentalidade do direito penal do consumidor, assim notamos, não é *externa*, ou seja, de *fora para dentro*. Por integrarem a *ordem pública de proteção do consumidor*, as normas penais de consumo operam de *dentro para dentro*; instrumentalizam direitos e deveres que se manifestam no mesmo sistema em que atua.

É correta a afirmação de que “é a tutela de bens jurídicos que simultaneamente define a função do direito penal e marca os limites da legitimidade da sua intervenção”.⁵² Temos de reconhecer, no entanto, que as categorias tradicionalmente objeto de ilícitos penais sempre foram conectadas, de modo direto, aos “direitos subjetivos tipicamente individuais”: a vida, o patrimônio, a liberdade, a honra. A sociedade de consumo, entretanto, formou uma série de bens jurídicos desligados dessa realidade individualista. Não se trata simplesmente de dar “roupagem” supraindividual a esses bens jurídicos clássicos. Em verdade, são bens outros que, apesar de confluentes àqueles, assumem uma realidade própria: a qualidade (segurança e adequação) de produtos e serviços, a informação adequada, etc.

49. Raymond Screvens, “Rapport Général: La Protection du Consommateur en Droit Pénal”, in *Travaux de L'Association Henri Capitant, “La Protection des Consommateurs” (Journées Canadiennes)*, Paris, *Jurisprudence Générale Dalloz*, 1975, p. 273.

50. Juan José Gonzales Rus, “Los intereses Económicos de los Consumidores: Protección Penal”, Madrid, *Instituto Nacional del Consumo*, 1986, p. 146.

51. João Batista de Almeida, “A proteção jurídica do Consumidor”, Dissertação inédita apresentada na Universidade de Brasília, Brasília, 1991, p. 231.

52. Manuel da Costa Andrade, art. cit., p. 74.

△ ㊦ O legislador moderno, em especial no que tange ao direito penal do consumidor, sem perder de vista a noção de tutela de bens jurídicos como base da disciplina penal, vem entendendo que a sanção penal tem por objetivo principal “assegurar o respeito às obrigações impostas aos profissionais”.⁵³ Daí sua *funcionalidade*, de resto já referida. Cuida-se, agora, de uma norma penal que não se limita a estabelecer, em torno de cada consumidor individualizado (sujeito passivo), um círculo protetivo. Vai mais além e fixa, ao redor do fornecedor (sujeito ativo), uma malha obrigacional de deveres a serem cumpridos, não raras vezes desconectados de uma preocupação direta com o indivíduo-consumidor. Seus olhos estão postos no macrocosmo (o fornecimento) e não no microcosmo (o consumo).

Dissemos que o direito penal do consumidor — assim como o próprio direito do consumidor — gira em torno da noção de *relação jurídica de consumo*, uma *ficção jurídica* eleita como seu bem jurídico amparado.⁵⁴ No caso brasileiro, tal preocupação foi levada às últimas conseqüências, com a transformação da relação jurídica de consumo em bem jurídico *autônomo, supraindividual e imaterial*, garantido através de um conjunto de sanções penais e administrativas.

É preciso e feliz Marco Antonio Zanellato quando observa que o bem jurídico tutelado nos crimes de consumo “não é a pessoa do consumidor, ou o seu patrimônio, como possa parecer à primeira vista, mas a *própria integridade da relação de consumo*. Por isso, de regra, são crimes de perigo, não estando, assim, a sua consumação condicionada à ocorrência de dano material ao consumidor ou à efetiva obtenção de lucro pelo agente. Basta a situação objetiva de probabilidade de dano ao consumidor ou ao seu patrimônio. A subjetividade infracional decorre da vontade consciente de produzir um perigo, que, segundo a doutrina, é o resultado nos crimes de perigo”.⁵⁵

São bens jurídicos que, como referimos acima, giram em torno das noções de qualidade (segurança e adequação) e quantidade de produtos e serviços, de veracidade e não abusividade da publicidade, de suficiência das informações prestadas aos consumidores. São, em resumo, bens jurí-

53. Luc Bihl, op. cit., p. 8.

54. Para João Batista de Almeida, “o bem tutelado, nas infrações penais relativas às relações de consumo, são os direitos básicos do consumidor, enunciados genericamente no art. 6.º da lei de proteção e corporificados nos capítulos seguintes” (op. cit., p. 232). A observação não deixa de ter validade. A relação jurídica de consumo, como bem jurídico autônomo, supraindividual e imaterial, tem uma vinculação estreita com os novos direitos do consumidor estampados no art. 4.º. Dessa constatação se extrai a conclusão da instrumentalidade do direito penal do consumidor.

55. Marco Antonio Zanellato, “Apontamentos sobre os crimes contra as relações de consumo e contra a economia popular”, in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência Civil e Criminal*, São Paulo, *Associação Paulista do Ministério Público*, n. 5, p. 33.

dicos vinculados à presunção, *ope legis*, de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (CDC, art. 4.º, I).

É como consequência dessa autonomia, supraindividualidade e imaterialidade da relação de consumo como bem jurídico conexo à sobrevivência na sociedade de consumo, que o CDC, expressamente, cria uma série de “crimes contra as relações de consumo”.

5.1 A autonomia

A massificação das relações sociais, decorrência da sociedade industrial em que vivemos, trouxe diversos desafios — antes totalmente desconhecidos — para o homem moderno.

Na época da formulação do direito penal clássico, os fenômenos que hoje caracterizam a sociedade de consumo (publicidade enganosa e abusiva, utilização massificada de cláusulas contratuais abusivas, circulação aos milhares de produtos variados, fabricados sem a intervenção e controle humanos, crédito fácil como forma de incentivo à produção e comercialização de bens de consumo, multiplicidade e complexidade de produtos e serviços) não integravam a esfera de preocupação do legislador e do jurista por uma razão muito simples: não existiam.

Mas a revolução industrial, ao lado de significar revolução tecnológica, trouxe em si também a revolução do direito, movimento este ainda não concluído, se é que algum dia o será. É nesse contexto de alteração profunda das relações econômico-sociais que surgem diversos interesses distintos daqueles que, até então, vinham orientando a formulação da norma penal. Interesses e direitos novos que, pelas suas características próprias, não se encaixavam nas categorias tradicionais de bens jurídicos até então reconhecidas.

Normas penais, como as do Código Penal e da Lei de Economia Popular (Lei 1.521/51), vimos, amparavam reflexa ou acidentalmente o consumidor. Assim o faziam por empréstimo, na falta de algo melhor.

O *bem jurídico de consumo* (a própria relação jurídica de consumo), como fruto temporário desse reconhecimento gradativo de interesses supra-individuais essenciais, imprescindíveis à vida em sociedade — não mais da simples sociedade industrial, mas da sociedade de consumo — ganha, então, autonomia em relação aos seus precursores de feição eminentemente individualista e conectados à idéia de direito subjetivo: a vida, o patrimônio, a honra, a liberdade.

É a transformação contínua do direito, quando quer acompanhar os passos da sociedade. O legislador penal é obrigado, como consequência da evolução econômico-social, a prever, no âmbito da norma, novos bens jurídicos, muitas vezes desgarrando-os daqueles já tradicionalmente incorporados pela ordem jurídica. São “novas formas de dano social, derivadas de ações previstas já como delitos patrimoniais” e que “exigem a

criação de novas figuras delitivas a fim de proteger bens jurídicos também novos".⁵⁶

A autonomia do bem de consumo — importante na discussão do concurso de crimes — quer significar exatamente isso, ou seja, apreciação desvinculada, autônoma, em relação aos bens jurídicos tradicionais conectados à figura do consumidor individual (a vida, por exemplo). *Mas a idéia de autonomia não implica dizer separação absoluta. No fundo, a proteção da relação de consumo e do próprio mercado, mesmo que por categoria autônoma, se dá sempre em função do dado humano, do consumidor.*

A autonomia do bem jurídico de consumo poderia simplesmente se dar por decisão isolada do legislador. Bastaria que ele dissesse ser autônomo o bem de consumo (como fez o CDC, art. 61) e muito pouco haveria a ser discutido. Entretanto, a autonomia decorre muito mais da essência e da dimensão do bem jurídico de consumo. O legislador, *in casu*, cumpre somente um papel de identificação daquilo que, de fato, já existe na malha social.

O caráter autonômico do bem deflui, fundamentalmente, de sua manifestação como bem *supraindividual*, portanto apartado da grande maioria daqueles outros socorridos pelo direito penal clássico e pela teoria dos direitos subjetivos. A proteção não se dá ao indivíduo, mas sim à "coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis" (CDC, art. 2.º, parágrafo único).

5.2 A supraindividualidade

Diz Enrique F. Solsona, com acerto, que "a proteção dos consumidores deve passar por dois ângulos essenciais. Por uma parte, o consumidor considerado individualmente, e por outra, os consumidores vistos de forma coletiva e indeterminada".⁵⁷

O bem jurídico de consumo, ao revés do que sucede com a grande maioria dos amparados pelo direito penal comum, é, normalmente, *bem jurídico supraindividual*, ou, como preferem outros, *bem jurídico social*.⁵⁸ Essa "opção supraindividual" do legislador vai refletir seriamente na subjetivação passiva dos crimes de consumo próprios. Uma vez que o titular do bem jurídico deixa de ser o "indivíduo isolado" para ser o "indivíduo massificado", o sujeito passivo da infração não mais pode ser identificado com aquele.

É nesse sentido que se diz que "Ao lado da perspectiva individual que evidentemente oferece a proteção dos consumidores, é ponto de par-

56. Klaus Tiedemann, *op. cit.*, p. 18.

57. Enrique Solsona, "Protección Penal del Consumidor", in *Derecho del Consumidor*, n. 1, Buenos Aires, Editorial Juris, 1991, p. 95.

58. Jorge de Figueiredo Dias, *art. cit.*, p. 35.

tida claro, assim mesmo, inscrevê-la dentro do marco dos interesses coletivos e difusos. A realidade em que vivemos é a de uma sociedade em que a produção, o consumo, os intercâmbios, os conflitos são de massa. Nesse contexto, uma quantidade crescente — por número e importância — de atividades afetam, não apenas indivíduos isoladamente considerados, mas, classes, coletividades, grupos inteiros, cujas relações apresentam características particulares e um valor desconhecido até agora na história da civilização e do direito”.⁵⁹

O CDC adota, claramente, a posição da supraindividualidade da relação jurídica de consumo, publicizando-a através de sua inserção na *ordem pública da proteção do consumidor* (art. 1.º). Ao ponto de impedir que o consumidor livremente disponha dos direitos que o legislador lhe conferiu no interior da relação jurídica de consumo (art. 51, I).

Se é certo que o bem de consumo tem também um componente individual — tanto assim que o CDC assegura a reparação dos danos “individuais” (arts. 6.º, VI, e 81) —, o legislador preferiu, contudo, ressaltar sua qualidade de supraindividualidade. Aliás, como fez em outras partes do CDC, p. ex., no controle abstrato das cláusulas contratuais abusivas, na prevenção dos acidentes de consumo, no regramento da publicidade enganosa e abusiva.

É evidente, porém, que a proteção dada ao elemento relacional — a relação de consumo como *fictio juris* — reverbera no elemento humano, que é o consumidor individual.

O direito penal, através dos crimes de consumo, implementa (ou instrumentaliza) o reconhecimento normativo conferido pelas normas civis e administrativas aos interesses supraindividuais dos consumidores. O reconhecimento de uma responsabilidade penal, no âmbito do exercício da atividade econômica, que se dirige, não mais à proteção do indivíduo, mas, à tutela de múltiplos sujeitos — os interesses difusos e coletivos — é uma grande inovação. É o rompimento com a “versão individualística ancorada na *lesão* (dano) de um *direito subjetivo absoluto* de um só indivíduo”.⁶⁰

5.3 A imaterialidade

Além de autônomo e supraindividual, o bem jurídico de consumo é *imaterial*, verdadeira *fictio juris*, no sentido de que sua realidade não é fenômeno naturalístico, não é palpável (como o é o corpo humano, p. ex.).

Outros bens jurídicos tradicionais são também imateriais, como a honra. Por lhes faltar uma existência física definida nem por isso deixam de ser relevantes para o homem.

59. Juan José Gonzales Rus, op. cit., p. 32.

60. Filippo Sgubbi, art. cit., p. 565.

Esses bens jurídicos imateriais e especiais, amparados por tipos de perigo abstrato (como no caso dos crimes de consumo), apresentam-se como que uma antecipação de tutela a outros interesses primários do indivíduo, mais próximos à sua realidade física, como a vida e o patrimônio, estes, sim, resguardados pelo direito penal comum.⁶¹

É bom ressaltar, finalmente, que os produtos e serviços não são os bens jurídicos tutelados pelos crimes de consumo próprios. Representam somente seu objeto material.

6. AS DUAS FACES DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DO OBJETO JURÍDICO DOS CRIMES DE CONSUMO

Já notamos que o bem jurídico tutelado pelo direito penal do consumidor, isto é, seu *objeto jurídico*,⁶² é a relação jurídica de consumo. Só que esta se apresenta, no mercado, de duas formas básicas.

Ora a relação de consumo se conecta à *órbita da incolumidade econômica*, ora à *órbita da incolumidade físico-psíquica* do consumidor.⁶³ São duas faces de uma mesma moeda: a *ordem pública de proteção do consumidor*.

Isso quer dizer que embora o objeto jurídico ou bem jurídico resguardado pelos crimes de consumo seja sempre a relação de consumo (e é o CDC que o diz), haverá variação, contudo, no modo como ela se expressa no mercado e, por via de consequência, na forma como será atingida pela conduta do infrator. Em alguns casos será relação de consumo derivada da proteção ofertada à esfera sanitária do consumidor, enquanto que, em outros, diversamente, originar-se-á na órbita econômica deste.

Os tipos penais do CDC orientam-se, como regra, por este critério *dúplice*. Alguns ilícitos protegem, fundamentalmente, a relação de consumo sanitária, enquanto que outros tutelam mais a relação de consumo econômica. Claro que, nem sempre, a opção do legislador é pura. Nem poderia sê-lo. É comum que as duas faces da relação de consumo estejam de tal modo ligadas que a distinção se torna impossível. Daí que certos tipos penais de consumo protegem, a um só tempo, as duas realidades da relação de consumo (art. 66, p. ex.).

Na identificação, no tipo penal, de um dos dois aspectos da relação de consumo, não devemos utilizar um critério de exclusão, mas sim um outro de *supremacia*. A pergunta será sempre: qual o elemento da relação de consumo que a norma quis proteger preponderantemente? Com a

61. Jorge de Figueiredo Dias, art. cit., p. 32.

62. Sobre o conceito de objeto do delito, v. Damásio Evangelista de Jesus, op. cit., p. 159.

63. Para uma análise detalhada das duas órbitas, consulte-se os nossos *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991, pp. 27 e ss.

resposta, vem, concomitantemente, a identificação do objeto jurídico particular do crime de consumo em questão.

Assim, com base no traço da relação de consumo protegido preponderantemente pela norma penal, podemos classificar as infrações de consumo próprias em:

- | | | |
|---|---|--|
| <i>Crimes
de consumo
próprios</i> | } | a) contra a relação de consumo sanitária; |
| | | b) contra a relação de consumo econômica; |
| | | c) mistos: contra, concomitantemente, ambas facetas da relação de consumo. |

No CDC, são crimes de consumo (próprios) contra a relação de consumo sanitária os dos arts. 63, *caput*, e § 1.º, 64, *caput*, e parágrafo único, 65 e 68. Por sua vez, são crimes de consumo (próprios) contra a relação de consumo econômica os dos arts. 70, 72, 73 e 74. Finalmente, são crimes de consumo (próprios) mistos os dos arts. 66, 67, 69 e 71.

7. AS DIFICULDADES DA PERSECUÇÃO

Conforme já mencionamos rapidamente, tal qual sucede com a criminalidade econômica de uma maneira geral, não é fácil punir os crimes de consumo. Alguns obstáculos são *intrínsecos* a este tipo de delito, enquanto que outros lhe são *extrínsecos*, decorrendo ora do *status* dos sujeitos envolvidos (de sua posição econômica na sociedade e dos seus conhecimentos sobre o funcionamento do mercado, do aparelho judicial e do próprio sistema legal), ora da percepção que os aplicadores da lei e as próprias vítimas têm dos delitos econômicos.

Os obstáculos intrínsecos surgem como consequência natural da mutabilidade, sofisticação e complexidade das práticas comerciais. O Poder Público simplesmente não tem "fôlego" suficiente para acompanhá-las, adaptando-se às novas realidades que surgem a cada instante. Quando um determinado abuso é descoberto e punido, imediatamente surgem outros que, com pequenas ou maiores alterações, conseguem passar ao largo dos órgãos de implementação e da própria lei.

O agente que pratica os crimes de consumo não é o cidadão comum do povo. Tais crimes integram o grupo maior dos chamados "crimes de colarinho branco" (*white collar crime*), exatamente porque o infrator normalmente usa terno e gravata, isto é, pertence à elite dirigente da economia ou dos próprios órgãos governantes.

Ademais, são delitos que, ordinariamente, ocorrem no interior das grandes corporações, diluindo-se — deliberadamente — as responsabilidades, para tanto se utilizando, com frequência, de mecanismos colegiados de decisão. O objetivo de dificultar a identificação dos responsáveis está sempre presente. "A máscara de sociedades aparentemente honoráveis,

estabelecidas em filiais com razões sociais múltiplas, impede reconhecer, à primeira vista, as pessoas que ocultam, por trás dela, suas atividades fraudulentas, sendo preciso pessoal altamente especializado, capaz de introduzir-se nesse mundo jurídico e econômico complexo".⁶⁴

Por último, os implementadores do direito e até mesmo as vítimas individuais têm uma antipatia menor pelos crimes econômicos, diversa daquela dirigida à chamada delinquência "tradicional". Os autores dos crimes econômicos, especialmente quando conseguem derrotar os mecanismos estatais de persecução, são tratados como verdadeiros heróis da esperteza, do estilo de vida "sucesso a todo custo". O consumidor, ele próprio sempre vítima em um prisma coletivo, passa, então, a uma posição que se poderia chamar de "favorecedor do delito",⁶⁵ porque não elege bem seus produtos e serviços, aceita passivamente a publicidade massiva e se encanta quando milhares de outros consumidores (desde que ele não se inclua, individualmente, entre as vítimas) são lesados pela astúcia e velhacaria de um agente econômico.

8. CONCLUSÃO

O direito do consumidor não se sustenta sem um suporte implementador. De nada vale enunciar direitos para o consumidor se, ao mesmo tempo, não forem criadas formas eficazes de fazê-los respeitados.

Cabe principalmente ao direito penal do consumidor, como capítulo do direito penal econômico, instrumentalizar esses novos direitos que o consumidor, universalmente, vem conquistando.

A criminalidade de consumo, não há dúvida, é danosa para a malha sócio-econômica e precisa ser severamente reprimida. Mas para tal não são suficientes os tipos tradicionais que, como decorrência do momento em que foram elaborados, não reconhecem o consumidor como sujeito com identidade própria. A proteção eficiente do consumidor, no âmbito penal, só é possível através da formulação de *crimes de consumo próprios*.

Foi esse o caminho adotado pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Um primeiro passo que, entretanto, nada significa sem que os implementadores da lei se sensibilizem para a importância, gravidade e atualidade do problema.

64. Juan José Gonzales Rus, op. cit., p. 35.

65. Juan José Gonzales Rus, op. cit., p. 37.