

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO PENAL DO CONSUMO: FORMAS DE INTERVENÇÃO DO  
DIREITO PENAL**

Monique Mosca Gonçalves

Presidente Prudente/SP  
2008

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO PENAL DO CONSUMO: FORMAS DE INTERVENÇÃO DO  
DIREITO PENAL**

Monique Mosca Gonçalves

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Nelson Roberto Bugalho.

Presidente Prudente/SP  
2008

# **DIREITO PENAL DO CONSUMO: FORMAS DE INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

Nelson Roberto Bugalho  
Orientador

Gilson Sidney Amâncio de Souza  
Examinador

Luís Roberto Gomes  
Examinador

Presidente Prudente, 19 de março de 2008.

A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para conseguir. Por muito tempo pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.

Rudolf Von Ihering

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, primeiramente, pelo carinho, compreensão e apoio incondicional.

A minha avó, pela demonstração de interesse e pelo incentivo.

Aos meus irmãos, pela força e pelo ânimo que me transmitiram.

Em especial, ao meu orientador e amigo, Prof. Dr. Nelson Roberto Bugalho, pela sempre segura orientação, pela atenção e pelo estímulo intelectual.

Aos Profs. Drs. Gilson S. Amâncio de Souza, Luís Roberto Gomes e Nelson Roberto Bugalho, pela competência e dedicação na ministração da disciplina Direito Penal, e pelo carinho e pelas sólidas lições durante o período de estágio.

## RESUMO

O presente trabalho tem o desiderato de analisar as formas de intervenção do Direito Penal nas relações de consumo partindo do estudo das principais causas que levaram o legislador penal a adotar determinada política criminal no combate à delinqüência contra o consumo, e as conseqüências que dita escolha vem ensejando no âmbito da dogmática penal.

O Direito Penal do Consumo constitui hoje uma das áreas mais críticas da intervenção penal, tendo em vista as suas enormes peculiaridades, especialmente no que tange ao seu objeto de tutela e à tipologia criminal adotada pelo legislador.

Trata-se de um ramo relativamente novo do Direito Penal que guarda profunda relação com o processo de desenvolvimento da sociedade.

Dessarte, partindo da análise das principais modificações havidas na sociedade pós-industrial, em especial o extraordinário avanço tecnológico e industrial, abordaremos as repercussões que ditas transformações vêm ensejando no âmbito da política criminal moderna, especialmente no que tange à intervenção penal nas relações de consumo, em contraposição com os postulados do Direito Penal tradicional.

**Palavras-chave:** Direito Penal – Consumo – formas de intervenção

## ABSTRACT

The current assignment intends to analyse the methods of intervention of the Penal Law in the consumption relations starting with the study of the main causes that took the penal legislator to adopt determined criminal policy to fight the delinquency against the consumption and the consequences of such choice to which the opportunity was given in the ambit of penal dogmatic.

The Penal Law of Consumption constitutes today one of the most critic areas in the penal intervention picturing its enormous peculiarities specially on what refers to its object of tutelage and to the criminal typology adopted by the legislator.

This is about a relatively new branch of the Penal Law that carries on a deep relation with the process of development of society.

Therefore, starting from the analysis of the main modifications that happened in the post-industrial society, in special the extraordinary tchnological and industrial advances, we will approach the repercussion of such transformations that are having an opportunity in the ambit of the modern criminal policy, specially on what refers to the penal intervention in consumption relations, in opposition to the postulates of the traditional Penal Law.

**Keywords:** Penal Law – Consumption – Methods of intervention.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS</b> .....	12
2.1 Evolução histórica das relações de consumo.....	12
2.2 Antecedentes legislativos no Brasil.....	15
<b>3 PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR</b> .....	18
3.1 Considerações preliminares .....	18
3.2 Conceito jurídico de relações de consumo.....	19
3.2.1 O conceito de consumidor.....	20
3.2.2 O conceito de fornecedor .....	22
3.2.3 O conceito de produto e serviço.....	22
3.3 Princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor.....	23
3.3.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor .....	25
3.3.2 Princípio da boa-fé .....	26
3.3.3 Princípio da equidade.....	27
3.3.4 Princípio da informação.....	27
3.3.5 Princípio da garantia de adequação .....	28
3.3.6 Princípio do acesso à justiça .....	28
3.3.7 Princípio da coibição e repressão de abusos no mercado .....	29
3.4 Direitos básicos do consumidor.....	30
3.4.1 A proteção da vida, saúde e segurança (inciso I).....	31
3.4.2 A educação do consumidor, liberdade de escolha e igualdade nas contratações (inciso II).....	32
3.4.3 A informação sobre produtos e serviços (inciso III).....	33
3.4.4 A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e práticas comerciais condenáveis (inciso IV).....	34
3.4.5 A proteção contratual (inciso v).....	35
3.4.6 A efetiva prevenção e reparação de danos individuais e coletivos (inciso VI).....	36
3.4.7 O acesso aos órgãos judiciários e administrativos e a proteção aos necessitados (inciso VII).....	37
3.4.8 A inversão do ônus da prova (inciso VIII).....	38
3.4.9 A eficiência dos serviços públicos (inciso IX).....	38
<b>4 DIREITO PENAL DO CONSUMO</b> .....	39
4.1 Considerações preliminares .....	39
4.2 Apontamentos relativos ao bem jurídico-penal.....	41
4.2.1 Evolução conceitual e funções do bem jurídico.....	41
4.2.2 Concepção atual do bem jurídico-penal .....	46
4.2.3 As relações de consumo como um bem jurídico-penal e sua natureza trans-individual .....	48
4.3 A tutela penal do consumo frente aos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal.....	52
4.4 Críticas à concepção penal do Código de Defesa do Consumidor .....	56
4.5 Estrutura do tipo penal consumerista .....	58
4.5.1 Dos delitos de perigo abstrato.....	58

4.5.1.1 Distinção entre crimes de dano e crimes de perigo.....	58
4.5.1.2 Os delitos de perigo abstrato e o princípio da lesividade do Direito Penal ....	60
4.5.1.3 Os delitos de perigo abstrato na “sociedade de riscos” .....	61
4.5.1.4 O fenômeno da “administrativização” do Direito Penal .....	65
4.5.2 Normas penais em branco. ....	67
4.5.2.1 Considerações gerais.....	67
4.5.2.2 O recurso da norma penal em branco nos delitos de consumo .....	69
4.5.3 Dos tipos omissivos.....	72
4.6 A tipologia criminal adequada para o consumo.....	73
<b>5 CONCLUSÕES .....</b>	<b>76</b>
<b>6 BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo da tutela penal do consumo constitui tarefa árdua e complexa, haja vista que a matéria é permeada de questões controvertidas, porém, ainda muito pouco debatidas na doutrina. Trata-se de um assunto de candente atualidade e de enorme relevância no contexto da dogmática penal contemporânea.

O processo de massificação do consumo, que teve início após a Revolução Industrial, veio gerando, ao longo dos tempos, imensas modificações nas relações econômicas e sociais, decorrentes principalmente do extraordinário desenvolvimento das técnicas de fornecimento de bens e serviços. Dentro deste contexto social, o consumidor foi ficando cada vez mais vulnerável na relação, sofrendo constantes prejuízos decorrentes de abusos praticados pelos fornecedores.

No entanto, somente com o advento da Lei nº. 8.078/1990 é que o consumidor obteve a devida tutela legal, fixando-se um tratamento protetivo amplo e englobado. O Código de Defesa do Consumidor constitui um verdadeiro microsistema jurídico, prevendo regras de natureza civil, administrativa e penal.

Nada obstante, em que pese o vasto espectro de abrangência das normas estampadas na Lei de Consumo, a superioridade dos fornecedores nas relações de consumo só tem aumentado, de modo que a efetiva tutela do consumidor está longe de ser alcançada.

No que pertine especificamente ao Direito Penal do Consumo, ele surgiu como um ramo do Direito Penal Econômico, e constitui hoje uma das áreas mais debatidas da intervenção penal, haja vista que representa uma manifestação de um fenômeno que vem se mostrando dominante em todas as legislações penais no sentido da introdução de novos tipos penais para a tutela de novos interesses essencialmente diversos do paradigma do Direito Penal clássico.

Com efeito, o nosso modo social hodierno, caracterizado como “sociedade de riscos”, vem demandando uma maior intervenção do Direito Penal para a proteção de novos bens jurídicos, que não mais se referem a uma pessoa

individualmente considerada, mas se projetam em um grupo ou em toda a sociedade. São os denominados bens jurídicos trans-individuais ou macrosociais.

Ocorre que, o Direito Penal, que tradicionalmente é voltado para a proteção de bens individuais, vem encontrando sérias dificuldades para encontrar uma forma de intervenção que melhor se ajuste à natureza supra-individual desses novos bens jurídicos, mediante a criação de uma tipologia criminal adequada.

Neste sentido, a principal questão que permeia a intervenção penal nas relações de consumo e que constituirá, destarte, o principal objeto do presente trabalho, consiste na incapacidade do Direito Penal clássico de lidar com essas novas formas de criminalidade hauridas do contexto social pós-industrial, o que vem gerando grandes discussões na doutrina quanto ao rumo a ser seguido pela dogmática penal diante dessas novas situações.

## **2 ASPECTOS HISTÓRICOS**

### **2.1 Evolução histórica das relações de consumo**

A relação de consumo, tal como é concebida na atualidade, fruto da sociedade capitalista contemporânea, com requintes de impessoalidade, produção em massa e não intervenção do consumidor no processo de manufatura, somente teve início após a Revolução Industrial, eclodida em meados do século XVIII, na Inglaterra.

No período anterior ao industrialismo o que existia era tão-somente uma relação comercial entre particulares, estabelecida pessoal e diretamente entre os contratantes.

Neste contexto histórico, a produção basicamente se concentrava nas oficinas artesanais, denominadas corporações de ofício, onde o artesão somente produzia sob encomenda, de modo que o objeto era feito especificamente para o comprador, resultando em um produto final totalmente individualizado.

Como se denota, era o consumidor que mandava na relação, ou seja, era ele quem determinava o produto a ser manufaturado, o que resultava em um equilíbrio entre as partes.

Ademais, sequer havia logística empresarial, uma vez que a organização do fornecedor era “caseira”, não-profissional, dotada de uma estrutura rudimentar, sendo que os envolvidos intervinham diretamente em todas as fases de produção.

No entanto, com o advento da Revolução Industrial e a conseqüente expansão da produção, iniciou-se um acelerado processo de evolução das relações de consumo, que culminou com a premente necessidade de tutela do consumidor, ante ao surgimento da chamada sociedade de massa, sofisticada e complexa, onde o fornecedor assumiu uma notável posição de superioridade na relação, avançando

de forma extraordinária, enquanto o consumidor permaneceu inerte, ficando hipossuficiente do ponto de vista técnico e econômico.

Com a mecanização da agricultura no início do século XIX e o conseqüente êxodo rural, formaram-se os grandes centros urbanos, possibilitando uma maior oferta de produtos, o que causou um aumento extraordinário na capacidade de produção das indústrias, dando origem à denominada produção em série, ou *standartização* da produção<sup>1</sup>.

O fornecedor passou a se profissionalizar, se organizando e se estruturando para o fornecimento de bens, auferindo maiores lucros, de modo que a relação contratual já não se findava mais entre particulares, mas entre fornecedor e consumidor.

Essa mudança na organização do fornecedor e a produção em larga escala causaram um afastamento entre as partes na relação de consumo. A negociação, que outrora era interpessoal e direta, passou a ser impessoal e indireta, de modo que o consumidor não mais intervinha nas etapas de produção, não mais tendo o poder de especificar o produto desejado, tendo que consumir somente o que é posto no mercado.

Outra característica da sociedade de massa é a oferta de produtos padronizados. Como a produção era feita em larga escala, inviabilizou-se a individualização dos produtos, de forma que o fornecedor planejava unilateralmente a produção e posteriormente fabricava os produtos em série, impondo-os aos consumidores.

Da mesma forma, os modelos contratuais passaram a ser elaborados unilateralmente pelo fornecedor, dando origem ao chamado contrato de adesão. Na dicção de Rizzatto Nunes (2005, p. 4):

(...) não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores. Na verdade, quem faz um produto e o reproduz vinte mil vezes, também faz um único contrato e o reproduz vinte mil vezes.

---

<sup>1</sup> Neste sentido, João Batista de Almeida (2002)

O surgimento desse novo modelo contratual, por mitigar o elemento “vontade”, antes considerado o mais importante na relação contratual, tendo em vista as noções tradicionais do direito privado, se contrapôs ao liberalismo do Séc. XIX, ocasionando a decadência do voluntarismo no direito privado, uma vez que deixou evidente a necessidade de intervenção do Estado nas relações de consumo para proteger o consumidor, cada vez mais vulnerável na relação.

Neste sentido, as normas do regime privatista já não mais eram eficazes em questões ligadas à sociedade de massa, uma vez que, dispensando tratamento igual às partes na relação de consumo, não coíbiam os constantes abusos do fornecedor, não reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor na relação.

Assim, com a rápida evolução das relações de consumo, houve uma conseqüente mudança nas relações sociais, econômicas e jurídicas, que deixou o consumidor desprotegido ante as novas situações decorrentes do desenvolvimento.

Com o surgimento da tecnologia de ponta, o fortalecimento da informática, o incremento das telecomunicações e o desenvolvimento das técnicas de *marketing* essa situação de desvantagem do consumidor se agravou ainda mais.

O fornecedor foi se aprimorando constantemente na arte de fornecer, criando maneiras de ativar o nosso instinto consumerista.

Destarte, o consumidor passou a ser mais ignorante. Como antigamente os produtos eram mais simples, era mais fácil saber o que se estava consumindo. A tecnologia tem evoluído muito rapidamente, o que obsta que a população em geral conheça determinados produtos.

Com todas essas técnicas desenvolvidas pelo fornecedor para atrair o consumidor, o consumo passou cada vez mais a fazer parte da vida cotidiana das pessoas, formando-se uma sociedade típica de consumo. Assim sendo, muitas vezes o consumidor acabou se vendo obrigado a contratar. Não mais é um consumidor por mera opção, mas sim por necessidade.

Neste aspecto, assevera João Batista de Almeida (2002, p. 2):

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente

da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados que vão desde a necessidade e da sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo.

Na mesma consonância, e lecionando sobre as causas que levaram à hipossuficiência técnica e econômica do consumidor, obtempera Othon Sidou (1977, p. 5):

(...) o que deu dimensão enormíssima ao imperativo cogente de proteção ao consumidor, ao ponto de impor-se como tema de segurança de Estado no mundo moderno, em razão dos atritos sociais que o problema pode gerar e ao Estado cumprir delir, foi o extraordinário desenvolvimento do comércio e a conseqüente ampliação da publicidade, do que igualmente resultou, isto sim, o fenômeno conhecido dos economistas do passado – a sociedade do consumo, ou o desfrute pelo simples desfrute, a aplicação da riqueza por mera sugestão consciente ou inconsciente.

Afirma-se, em conclusão, que o extraordinário desenvolvimento das técnicas de fornecimento de bens e serviços, as profundas modificações das relações de consumo e o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor conduziram, no conjunto, ao surgimento da tutela respectiva.

## **2.2 Antecedentes legislativos no Brasil**

A defesa do consumidor, como tema específico, é relativamente nova no direito pátrio. Como tema inespecífico, no entanto, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, constata-se a existência de legislação nacional que indiretamente protegia o consumidor, embora não fosse esse o objetivo principal do legislador.

Já nas Ordenações Filipinas, que representaram o nosso primeiro Código Penal até ser editado o Código Penal do Império em 1830, se tem notícia da existência de normas penais que, não obstante tutelassem o patrimônio como bem jurídico principal, indiretamente ofereciam proteção ao consumidor, embora limitada

e tímida, sendo estas normas dotadas de extremo rigorismo e penas desproporcionais<sup>2</sup>.

Mais tarde, precisamente em 1951, foi editada a Lei dos Crimes Contra a Economia Popular que sistematizou uma proteção mais forte e diferenciada ao consumidor.

Outro diploma importante editado foi a Lei 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos consumidores, além de outros bens tutelados, iniciando, desta forma, a tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país.

No entanto, a vitória mais importante nesse campo, fruto dos reclamos da sociedade e de ingente trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foi a inserção, na Constituição Federal de 1988, de quatro dispositivos específicos sobre o tema. O art. 5º, inciso XXXII, inseriu a defesa do consumidor entre os direitos e deveres individuais e coletivos. De seu turno, o art. 24, inciso VIII, estabeleceu a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre matéria consumerista. O art. 170, por sua vez, erigiu a tutela do consumidor como princípio geral da ordem econômica. E o art. 48 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias determinou ao Congresso Nacional a elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de legislação específica, todavia, somente com a edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, é que fixou-se um tratamento protetivo amplo e englobado ao consumidor.

A referida lei, além de representar a consolidação da tutela específica do consumidor no direito pátrio, tem uma conotação formal que a diferencia das leis anteriores. Nasceu por ser uma garantia constitucional (art. 5, inciso XXXII, da Constituição Federal), e esta emigração para a área constitucional lhe deu maior força e estabilidade normativa.

Sobre o Código de Defesa do Consumidor, convém citar a lição de Tupinambá Miguel Castro Nascimento (1991, p. 15):

---

<sup>2</sup> Dispõe neste sentido, Tupinambá Miguel Castro Nascimento (1991)

Aqui, a conotação substancial do Código do Consumidor. Além de tratar mais abrangentemente da matéria sobre as relações de consumo, contém regras mais próprias e pertinentes à responsabilidade civil. Não se limita a regulamentar e prever, com sanções, infrações administrativas e penais. Oferece medidas mais específicas, revolucionando certos princípios processuais, em busca de uma mais efetiva equiparação ou igualação, entre as partes na relação jurídica de consumo que, em princípio, seriam desiguais: um, o comerciante, economicamente mais forte, e outro, o consumidor, um hipossuficiente econômico. O Código do Consumidor tem como filosofia básica dar um *plus* ao consumidor, para igualá-lo, nas relações de consumo, ao fornecedor.

Destarte, como se infere, o Brasil acordou tardiamente para a problemática da desigualdade entre as partes na relação de consumo, de forma que somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor é que o consumidor obteve a devida tutela legal.

Contudo, impende consignar ainda que, malgrado o consumidor brasileiro esteja legislativamente bem equipado hoje, ele ainda se ressentido de proteção efetiva, por motivos que, no entender de João Batista de Almeida (2002, p. 11), consistem na falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais.

## 3 PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR

### 3.1 Considerações preliminares

Antes de adentrar na questão da tutela do consumidor na esfera penal, é mister realizar-se um breve esboço do ordenamento jurídico consumerista como um todo, com o escopo de facilitar o entendimento dos tipos penais de consumo e o seu alcance.

Nesta consonância, abordar-se-á, inicialmente, os principais pontos conceituais da relação de consumo, estabelecendo-se os elementos que apontam tal relação, para se determinar o âmbito de incidência das normas estampadas no Código do Consumidor.

Continuamente, serão analisados os princípios reguladores do microsistema jurídico de proteção ao consumo, e seus principais aspectos. Neste ponto, cumpre mencionar que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica. Isso implica dizer que o referido diploma legal tem vida própria, tendo sido criado como subsistema autônomo e, portando, submetido apenas ao sistema constitucional brasileiro.

Sobre o assunto, ensina Rizzatto Nunes (2005, p. 70):

(...) de um lado, as normas do Código de Defesa do Consumidor estão logicamente submetidas aos parâmetros normativos da Carta Magna, e, de outro, todas as demais normas do sistema somente terão incidência nas relações de consumo se e quando houver lacuna no sistema consumerista. Caso não haja, não há por que nem como pensar em aplicar outra Lei diversa da de nº 8.078.

Insta salientar também que a tutela do consumidor hoje é enquadrada dentro do grupo dos denominados interesses difusos ou coletivos. Isto se dá pelo fato de a superação da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo

interessar a toda coletividade e não apenas ao consumidor individual. Tanto é que o próprio legislador em matéria de consumo concedeu natureza jurídica de normas de ordem pública e de interesse social às disposições do Código do Consumidor (art.1º), não facultando às partes a possibilidade de optar ou não pela aplicação de seus dispositivos que, portanto, não poderão ser afastados senão quando houver expressa autorização legal.

Conforme dispõe Paulo Dourado Gusmão (1984, p.118):

O ius cogente é forma de proteção do interesse social porque tutela instituições jurídicas fundamentais e tradicionais bem como as que garantem a segurança das relações jurídicas e protegem os direitos personalíssimos e situações jurídicas que não podem ser alteradas pelo juiz e pelas partes por deverem ter certa duração.

A respeito, cumpre transcrever também a excelente colocação de Brethe de la Gressaye e Laborde-Lacoste (1981) apud Paulo Dourado Gusmão (1984, p. 118-119), para quem a ordem pública “é a parte essencial, fundamental, da ordem social, que é necessária a manter a sociedade: as leis de ordem pública são as bases jurídicas da sociedade”.

Após a exposição do tema relativo aos princípios informadores do direito do consumidor e, fechando o presente capítulo, será feito um pequeno esclarecimento a respeito dos principais direitos dos consumidores, explanando-se quanto à sua amplitude e o seu modo de exercício.

### **3.2 O Conceito jurídico de relação de consumo**

É de extrema importância delimitar-se o conceito de relação de consumo, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor terá incidência em toda relação puder ser caracterizada como tal.

Neste passo, na dicção de Rizzatto Nunes (2005, p. 71), “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da

relação o consumidor e, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

No mesmo sentido, prescreve Hélio Zaghetto Gama (2002, p. 28):

Podemos então entender por relações de consumo aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado portase alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com os seus bens.

Insta, portanto, que estabeleçamos o conceito jurídico de consumidor, fornecedor e produto e serviço.

Entretanto, antes de buscarmos a delimitação dos conceitos retro, é necessário dizer que eles estão basicamente expostos nos arts. 2º, 3º, 17 e 29 do Código do Consumidor.

### **3.1.1 O conceito de consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor delimitou o conceito de consumidor em seu art. 2º, que dispõe, *in verbis*, que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Contudo, malgrado o dispositivo acima colacionado tenha delimitado expressa e objetivamente o conceito de consumidor, há até hoje grande controvérsia doutrinária quanto ao seu real sentido jurídico. Isso porque, no dizer de João Batista de Almeida (2002, p. 34), “(...) há certa tendência em aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é transferida e acolhida pelo direito (...)”. E explica o mencionado doutrinador (2002, p.34) que, quanto ao conceito econômico de consumidor, ele “abrange, pois, não apenas aquele que adquire para uso próprio, ou seja, como destinatário final, mas também aquele que o faz na condição de intermediário, para repasse a outros fornecedores”.

Para o presente trabalho, no entanto, interessa-nos analisar a definição legal de consumidor. Quanto a esta, a míngua do que prescreve o artigo supratranscrito, depreende-se que o importante para sua configuração é a retirada do bem do mercado, não perquirindo-se a respeito o sujeito que adquiriu o produto ou serviço (profissional ou não). Deste modo, em regra, ficam excluídos do conceito de consumidor os intermediários, que mesmo tendo adquirido o produto ou serviço, não o fazem na qualidade de adquirentes finais ou usuários finais, *v.g.*, quem compra o produto para revenda.

No que tange ao consumidor-pessoa jurídica, conforme já exposto, ele terá a proteção do Código do Consumidor, inclusive para as hipóteses de vício do produto, desde que adquira ou utilize o produto como destinatário final, não o incorporando em outro, nem revendendo-o. Há, apenas, quanto a este, uma atenuação na obrigação de indenizar, conforme o determinado pelo art. 51, inciso II, da Lei Consumerista.

O parágrafo único do art. 2º suso referido equipara como consumidora a coletividade de pessoas que intervenha absorvendo bens ou serviços ou se aprestando para tais absorções. O referido dispositivo pretende conferir proteção legal a coletividade de pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pelas relações de consumo. É essa regra que dá legitimidade para a propositura de ações coletivas para a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 81 a 107 do CDC).

Outra equiparação a consumidor é trazida pelo art. 17 da lei de consumo, que garante proteção legal às vítimas de acidente de consumo que não tenham sido consumidoras diretas do bem ou do serviço que as atingiu. Para Arruda Alvim (1995, p. 26), o referido dispositivo legal visou resolver o problema dos intermediários, que estavam excluídos da tutela legal pelo disposto no art. 2º da lei consumerista, legitimando-os, desta forma, a agir na defesa de seus direitos, na qualidade de equiparados ao consumidor. Trata-se, como se infere, de responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto ou serviço causador do acidente de consumo.

Por último, o Código de Consumo, em seu art. 29, equiparou a consumidor todas as pessoas, ainda que indetermináveis, que estejam expostas às práticas comerciais. Conforme proclama Rizzatto Nunes (2005, p. 72):

(...) trata-se praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial.

### **3.2.2 O conceito de fornecedor**

Diferentemente do que ocorre com o consumidor, o conceito de fornecedor não é debatido com frequência pelos autores. Isto se dá em virtude da doutrina aceitar com tranquilidade a definição legal de fornecedor, que engloba “(...) toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º do Código de Defesa do Consumidor).

Como se vê, o legislador procurou estabelecer a maior abrangência possível para o conceito de fornecedor, englobando todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. Desta forma, será o núcleo da atividade desenvolvida que caracterizará o fornecedor.

Nesta linha de raciocínio, preleciona José Geraldo Brito Filomeno (1999, p. 29) que são fornecedores “todos quanto propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender as necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título”.

No mesmo diapasão, anota Arruda Alvim (1995, p. 32), sinteticamente, que “fornecedor é todo ente que provisione o mercado de consumo, de produtos ou serviços”.

### **3.2.3 O conceito de produto e serviço**

O legislador consumerista também se preocupou em definir o objeto da relação de consumo. Mais uma vez, quanto a este aspecto, ele foi bastante

abrangente, definindo produto como “(...) qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (art. 3º, § 1º, do CDC).

Como se denota, qualquer bem pode ser “produto”, desde que seja objeto de relação de consumo.

Para João Marcelo de Araújo Júnior (1992, p. 57):

No Código de Defesa do Consumidor, a palavra “produto” é empregada em sentido econômico, como fruto da produção. Produto é, portanto, um bem. Algo elaborado por alguém, com o fim de colocá-lo no comércio, para satisfazer uma necessidade humana.

No que pertine ao conceito de serviço, também o seu espectro de abrangência é vastíssimo. Conforme define o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Assim, para configurar-se a prestação de serviços, basta que a atividade seja remunerada e não subordinada a vínculo trabalhista.

Nestes termos, proclama Toshio Mukai (1991, p. 38) que “(...) para se caracterizar serviço, para efeitos de incidência do CDC, basta que a atividade desenvolvida seja remunerada, ainda que ‘esporádica’ e não habitual”.

### **3.3 Princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor**

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 450-451) define princípio jurídico como:

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

O art. 4º da Lei de Consumo, tratando da Política Nacional de Relações de Consumo, dispôs expressamente sobre os princípios que regem a matéria.

Antes de adentrar do assunto, entretanto, cumpre mencionar que o referido dispositivo legal, ao dispor, em seu *caput*, sobre os objetivos colimados pela Política Nacional de Relações de Consumo, elencando, dentre outros, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria de sua qualidade de vida, foi alvo de constantes críticas por uma parte da doutrina.

Isto por que, para os que censuram a redação do artigo em exame, ele teria concedido excessiva proteção ao consumidor, dispensando tratamento desproporcional ao fornecedor, que estaria sendo encarado como o vilão da história, o responsável por todas as mazelas verificadas no mercado de consumo, fomentando, desta forma, a discórdia entre os protagonistas das relações de consumo.

Todavia, há também aqueles que combatem o entendimento supra, defendendo o preceito em comento, sob o argumento de que o escopo precípua da Política Nacional de Relações de Consumo seria justamente o oposto do suscitado acima, ou seja, ela buscaria a harmonização das relações de consumo, que deveria regê-las a todo momento.

Neste sentido, e combatendo as críticas dirigidas à sobredita Política Nacional de Relações de Consumo, argumenta José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 54):

(...) ela visa exatamente à harmonia das relações de consumo, porquanto, se por um lado efetivamente se preocupa com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores (isto é, respeito a sua dignidade, saúde, segurança, e aos seus interesses econômicos, almejando-se a melhoria de sua qualidade de vida), por outro visa igualmente à paz daquelas, para tanto atendidos certos requisitos, como serão analisados a seguir, dentre os quais se destacam as boas relações comerciais, a proteção da livre concorrência, do livre mercado, da tutela das marcas e

patentes, inventos e processos industriais, programas de qualidade e produtividade, enfim, uma política que diz respeito ao mais perfeito possível relacionamento entre consumidores – todos nós em última análise, em maior ou menor grau – e fornecedores.

Esclarecido o assunto, passemos à análise dos princípios reguladores do Código do Consumidor.

### **3.3.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor**

O art. 4º, inciso I, do CDC prevê expressamente como princípio regulador do sistema de proteção ao consumo o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Trata-se de princípio basilar, do qual decorrem todos os outros princípios, e que parte do pressuposto da fraqueza manifesta do consumidor no mercado para conferir-lhe certos instrumentos para melhor defender-se<sup>3</sup>.

Na dicção de João Batista de Almeida (2002 p. 45), “(...) trata-se do pilar básico que envolve a problemática do consumidor, a servir de justificativa suficiente de sua tutela”.

No mesmo sentido, proclama Fábio Nusdeo (1992, p. 27): “Na realidade, o Código todo é uma emanção do princípio da vulnerabilidade e, em certo sentido, justifica-se em função dele”.

Como se vê, o princípio em apreço é de suma importância para o ordenamento consumerista, chegando a afirmar Hélio Zaghetto Gama (2001, p. 55) que “(...) essa qualidade do consumidor na relação é a razão de ser de todo o sistema protetivo do consumidor”.

Ademais, saliente-se que o princípio da vulnerabilidade encontra fundamento na própria Constituição Federal, constituindo desdobramento do princípio maior da isonomia, segundo o qual deve ser dispensado tratamento desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade.

---

<sup>3</sup> Neste sentido, José Geraldo Brito Filomeno (2001)

Na lição de Nelson Nery Júnior (1991, p. 320):

(...) o princípio da vulnerabilidade que permeia as relações de consumo esta em verdade a dar realce específico ao princípio constitucional da isonomia, dispensando tratamento desigual aos desiguais.

Por derradeiro, deve-se mencionar que a vulnerabilidade do consumidor na relação é qualidade intrínseca, ingênita, de todos os consumidores, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor-pessoa jurídica ou consumidor-pessoa física.

### **3.3.2 Princípio da boa-fé**

O princípio da boa-fé está previsto expressamente no inciso III do art. 4º e encontra-se permeado em boa parte dos dispositivos do Código do Consumidor, como, por exemplo, no art. 6º, no capítulo referente à reparação dos danos pelo fato do produto e no das práticas comerciais, da publicidade e da proteção contratual (art. 51, inciso IV).

O aludido princípio, que é significativo de regra geral de conduta, possui uma conotação especial no direito consumerista, exigindo que as partes na relação de consumo atuem com estrita boa-fé, é dizer, sinceridade, seriedade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro.

Como bem assevera João batista de Almeida (2002, p. 46):

Bem por isso é que a legislação do consumidor contém diversas presunções legais, absolutas ou relativas, para assegurar o equilíbrio entre as partes e conter as formas sub-reptícias e insidiosas de abusos e fraudes engendradas pelo poder econômico para burlar o intuito de proteção do legislador.

### 3.3.3 Princípio da eqüidade

Este princípio, que também está expressamente inscrito no art. 4º da Lei de Consumo, tem incidência sobre as relações contratuais, determinando a existência de um equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes.

Conforme anota João batista de Almeida (2002, p. 46), “busca-se a justiça contratual, o preço justo”.

São expressões deste princípio a vedação das cláusulas abusivas, bem como daquelas que proporcionam vantagem exagerada para o fornecedor ou oneram excessivamente o consumidor.

### 3.3.4 Princípio da informação

A informação, como bem aduz Arruda Alvim (1995, p. 48), é a “(...) tônica do Código do Consumidor”.

O legislador, ao tipificá-la como princípio geral do sistema consumerista (art. 4º, inciso IV e VIII), demonstrou a preocupação em exigir que seja o consumidor devidamente informado e educado acerca de eventuais circunstâncias que possam influir em seu convencimento no que pertine às relações de consumo.

Para ele, a informação, que tem como corolário a educação, é a verdadeira chave para que, futuramente, venha o consumidor efetivamente a exercer seu direito<sup>4</sup>.

Conforme preconiza Arruda Alvim (1995, p. 49):

Em suma, pode-se dizer: quaisquer instrumentos jurídicos, por mais completos, precisos e adequados que possam ser, esbarrarão para alcançar a completa efetividade na solução de problemas de cunho social,

---

<sup>4</sup> Dispõe neste sentido, Arruda Alvim, *et al* (1995)

ou na solução dos problemas das relações de consumo, no vazio cultural que caracteriza a população brasileira.

### **3.3.5 Princípio da garantia de adequação**

O art. 4º, em seu inciso II, garantiu ao consumidor a adequação dos produtos e serviços por ele adquiridos ao binômio segurança/qualidade.

Por este princípio, buscou o legislador alcançar os objetivos colimados pela Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º, caput), quais sejam, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos e a melhoria de sua qualidade de vida.

### **3.3.6 Princípio do acesso à Justiça**

Embora não esteja expressamente previsto no CDC, o princípio do acesso à Justiça encontra supedâneo em diversos dispositivos do Código, tendo notável importância no sistema consumerista, uma vez que possibilita o alcance de seus principais objetivos, constituindo um meio para fazer valer as normas estampadas na Lei de Consumo.

Nesta consonância, frise-se que, através deste princípio, determinou o legislador a criação de instrumentos processuais adequados para a proteção do consumidor, no sentido de possibilitar que este alcance à efetividade de seus direitos.

A respeito, é ilustrativa a lição de Arruda Alvim (1999, p. 33):

(...) em termos processuais, a palavra 'efetividade' alcança uma conotação principalmente sociológica e não meramente jurídico-formal, mas no sentido de que o que conta, em última análise, não é tanto a existência de uma normatividade completa e lógica, em que todos os direitos são protegidos

pela letra da lei e pelo sistema, mas tão-somente aparentemente funcional, pois na verdade, normatividade jurídica, ainda que exhaustiva, não é suficiente para satisfazer às aspirações sociais dos segmentos numericamente predominantes e desprotegidos da sociedade.

### **3.3.7 Princípio da coibição e repressão de abusos no mercado**

Como já anteriormente anotado, o Código de Consumo não trata apenas do consumidor, mas de ambas as partes na relação de consumo. O princípio em exame expressa essa vertente, na medida em que é voltado para o fornecedor, buscando, em primeira análise, tutelar os interesses deste, e, somente reflexamente, oferecer proteção ao consumidor.

O art. 4º, inciso VI, do CDC, tipificando este princípio, buscou a almejada ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), delimitando a proteção e o incentivo às práticas leais de mercado.

Como assevera José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 79), é por intermédio da livre concorrência que se obtêm “(...) a melhoria da qualidade de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico na fabricação e melhores opções ao consumidor ou usuário final”.

Por outro lado, a não garantia da livre concorrência leva aos abusos no mercado, permitindo a tomada de estratégias desleais por parte dos fornecedores em busca do lucro fácil, acarretando o aumento de preços dos produtos e serviços, a queda da sua qualidade, a estagnação tecnológica e a redução de alternativas de compras.

Outro fator de preocupação no que concerne à qualidade dos produtos postos no mercado de consumo é a globalização da economia. A invasão do mercado interno por produtos de todas as procedências e origens dificulta o controle de sua qualidade, podendo levar à aquisição de produtos de qualidade duvidosa, como também contrafeitos e falsificados.

Em síntese, a coibição e repressão aos abusos no mercado, uma vez que possibilitam o alcance da aclamada ordem econômica, interferem de forma definitiva para o alcance da efetiva tutela ao consumidor.

Neste sentido, proclama José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 80):

Portanto, é necessário verdadeiro arsenal legislativo, derivado da própria Constituição Federal, quando cuida do estabelecimento da ordem econômica, no sentido de se coibirem os abusos do poder econômico, a concorrência desleal, e a contrafação de marcas, sinais distintivos e outros aspectos que protegem a propriedade industrial, para o fim principal de defesa do consumidor, destinatário final de tudo quanto é colocado no mercado de consumo.

### **3.4 Direitos básicos dos consumidores**

Conforme define Voltaire de Lima Moraes (1991) apud Arruda Alvim *et al* (1995, p. 58):

Por direitos básicos do consumidor deve-se entender o conjunto de normas que tutelam os interesses fundamentais de toda pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produtos ou serviços na condição de destinatário final no plano material ou instrumental.

O art. 6º do Código do Consumidor traz um rol exemplificativo dos direitos básicos dos consumidores. Como explica José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 120), o referido dispositivo “(...) é uma síntese do que o intérprete irá encontrar nos dispositivos de Direito Material e Processual, já a partir do art. 8º (...)”.

A assertiva acima transcrita se deve ao fato de que, na maioria das vezes, os direitos elencados no artigo em questão são objeto de normatização específica por outros dispositivos da lei, funcionando o dispositivo como verdadeira apresentação do Código.

Neste sentido, consideram-se direitos básicos do consumidor, por força do disposto no art. 6º da Lei de Consumo:

### 3.4.1 A proteção da vida, saúde e segurança (inciso I)

O inciso I do art. 6º reflete a preocupação do legislador quanto à incolumidade das pessoas nos atos de consumo.

Conforme preconiza José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 123):

Tem os consumidores e terceiros não envolvidos em dada relação de consumo incontestável direito de não serem expostos a perigos que atinjam sua incolumidade física, perigos tais representados por práticas condenáveis no fornecimento de produtos e serviços.

Parra Lucan (1990) apud Arruda Alvim *et al* (1995, p. 60) sobressalta a importância de tais direitos, asseverando que “ los problemas de salud y seguridad son de los más importantes que plantia la protección del consumidor”

São estes direitos considerados inafastáveis, e vêm tratados pelo Código em seção especial, ditados, prioritariamente, pelos arts. 8º, 9º e 10º, embora outros dispositivos também guardem tal preocupação específica.

A proteção à vida, à saúde e à segurança são afetadas ao princípio da garantia de adequação (art. 4º), uma vez que referem-se ao binômio segurança/qualidade, impondo ao fornecedor o dever de qualidade dos produtos e serviços que presta, no sentido de que eles não acarretem riscos aos consumidores, correspondendo, última análise, às expectativas destes quanto ao produto ou serviço no ato de sua aquisição, segundo o que razoavelmente se podia esperar deles.

Decorre desse direito o dever de informar do fornecedor, de maneira clara e evidente, sobre os riscos que os produtos e serviços possam apresentar. Esta informação deve ser passada através da impressão nas propagandas, embalagens, invólucros e incipientes dos produtos, ou dos cartazes onde são feitos os serviços, de advertências ou sinais ostensivos sobre os perigos que acarretam, constituindo-se crime a omissão de tais alertas.

De seu turno, é proibido ao fornecedor a colocação no mercado de produtos e serviços que apresentem um grau de nocividade ou periculosidade que vai além do que normalmente se esperaria deles.

Quanto a estes últimos, quando o alto grau de periculosidade ou nocividade for constatado após a colocação do produto no mercado, deve o fornecedor retirá-lo do mercado, mediante o chamado *recall*, além de comunicar às autoridades competentes a respeito desses riscos, ensejando a responsabilidade do fornecedor por eventuais prejuízos causados aos consumidores.

### **3.4.2 A educação do consumidor, liberdade de escolha e igualdade nas contratações (inciso II)**

A educação de que trata o inciso II do art. 6º deve ser encarada sob dois aspectos: a) a educação formal: dada pelo Estado, através dos cursos escolares; b) a educação informal: de responsabilidade dos próprios fornecedores, deve ser dada através das técnicas de marketing. Quanto a esta última, ela impõe ao fornecedor o dever de imprimir, juntamente com os produtos e serviços ofertados, um folheto explicativo sobre a forma de se utilizar ou consumir, visando a não permitir erros por parte dos consumidores.

Como ressalta Arruda Alvim (1995, p. 61):

Há uma proporção direta entre o nível de informação franqueada ao consumidor e o grau de segurança que ele terá em relação ao produto ou serviço, isto é, quanto melhor, mais completa e eficiente for a informação sobre as características do produto e sua forma de mais correta utilização e possíveis perigos, mais seguro, na acepção jurídica do termo, estará o usuário.

Em suma, o consumidor deve ser educado, formal e informalmente, para exercer com consciência sua função no mercado.

Entretanto, este trabalho educativo não tem apenas o condão de informar o consumidor a respeito do produto ou serviço ofertado, mas também para

que se garanta a ele a liberdade de escolha e a igualdade na contratação, informando-o previamente das condições contratuais, e para que ele não seja surpreendido posteriormente com alguma cláusula potestativa do fornecedor ou abusiva.

Não basta, assim, que se assegure ao consumidor o respeito à autonomia da vontade. Deve-se garantir a ele o direito à autonomia racional, de modo que ele possa escolher, de forma consciente, dentre os diversos produtos e serviços aquele que ele entende mais satisfatório para as suas necessidades.

Por fim, deve-se ainda garantir ao consumidor a igualdade nas contratações, criando-se mecanismos para impedir que o fornecedor sobreponha a sua vontade à do consumidor.

A respeito, aduz Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2004, p. 148):

(...) a nova concepção social levará a um renascimento do formalismo (assim, Malinvald, p. 53), pois o dever de empregar determinadas formas para o nascimento de obrigações jurídicas representa uma proteção extra para os contratantes menos preparados.

### **3.4.3 A informação sobre produtos e serviços (inciso III)**

Refere-se o Inciso III do art. 6º ao direito de informar o consumidor, relativamente às principais características dos produtos e serviços. Constitui-se o dispositivo em detalhamento do inciso II ora comentado, uma vez que fala expressamente sobre especificações corretas de quantidade, características, composição, qualidade e preço, obrigação específica dos fornecedores de produtos e serviços.

Para José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 125):

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes sobre produtos e serviços, para que

aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles.

Tem este dispositivo também uma conotação contratual, no sentido de que nada que não se tenha advertido ou informado previamente ao consumidor no que concerne ao produto ou serviço adquirido, poderá lhe obrigar.

Quanto à informação prestada, deve ser ela suficiente e adequada, sob pena de considerar-se o produto defeituoso (art. 12, in fine) e viciado (art. 18, caput, e § 5º), recaindo sobre o fornecedor a responsabilidade objetiva.

Saliente-se também que a falta ou a omissão das informações constantes no inciso III do art. 6º constitui crime (art. 66).

#### **3.4.4 A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e práticas comerciais condenáveis (inciso IV)**

O legislador atribuiu à oferta caráter vinculativo, determinando a exata correspondência entre o produto ou serviço ofertado e a expectativa despertada no público consumidor através da propaganda veiculada. Assim, tudo o que constar na propaganda obriga o fornecedor, passando esta a fazer parte do contrato, ainda que de forma informal ou tácita.

A oferta publicitária é dotada de extrema importância no mercado de consumo, tendo em vista o seu alcance e sua capacidade de interferir no convencimento do consumidor a respeito da aquisição de determinado produto ou serviço. São, desta forma, as modalidades enganosa e abusiva suscetíveis de conseqüências bastante severas, em todos os âmbitos de incidência das normas consumeristas.

No que tange aos métodos comerciais coercitivos e desleais referidos no inciso IV em apreço, constituem-se eles em práticas danosas aos consumidores, na medida em que violam frontalmente o princípio da boa-fé, e representam

inaceitável óbice à transparência nas relações de consumo, que é um dos objetivos centrais colimados pela Política Nacional de Relações de Consumo (art. 4º).

A parte final do inciso IV do art. 6º novamente cuida de amparar o consumidor frente aos contratos, principalmente no que tange aos chamados “contratos de adesão”. Tal proteção é conferida a partir do art. 30 do Código, que de forma taxativa e exaustiva reprime as cláusulas abusivas ou exageradas nos contratos de consumo.

### **3.4.5 A proteção contratual (inciso V)**

No que pertine à defesa do consumidor no âmbito contratual, é exaustiva a lição de Nelson Nery Júnior (1991, p. 273-274, que preconiza que o Código do Consumidor:

(...) inova e rompe com as tradições do direito privado cujas bases estão assentadas no liberalismo que reinava na época das grandes codificações européias do séc. XIX, para: a) relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, alterando sobremodo a regra milenar expressa pelo brocardo *pacta sunt servanda* e enfatizar o princípio da conservação do contrato (art. 6º, V); b) instituir a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo (art. 4º, caput, e inc. III); c) impor ao fornecedor o dever de prestar declarações de vontade (contrato), se tiver veiculado oferta, apresentação ou publicidade (art. 30); d) estabelecer a execução específica da oferta como regra (arts. 35, n. 1 e 84, § 1º), apenas para dar alguns dos mais significativos exemplos da inovação e modificação das regras privatísticas até então vigentes para as relações de consumo, normas estas revisitadas pelo sistema do CDC.

Reportando-nos especificamente ao inciso V do art. 6º, em sua primeira parte, ele garante ao consumidor o direito de rever, total ou parcialmente, qualquer contrato assinado por ele, quando, na sua aplicação, for evidente que ficaram estabelecidas prestações desproporcionais.

Trata-se de uma vertente do princípio da equidade, no sentido de que haja uma equivalência entre os direitos e deveres dos contratantes nas relações de consumo, e constitui exceção ao princípio do “*pacta sunt servanda*”.

A segunda modalidade de proteção contratual específica encartada neste dispositivo é conhecida como “teoria da imprevisão” e institui a chamada cláusula “rebus sic stantibus”, permitindo a revisão do contrato quando ocorrer a superveniência de onerosidade excessiva, vindo a sobrecarregar o consumidor, decorrentes de acontecimentos sucessivos á contratação, insuscetíveis de haverem sido previstos.

Como se vê, o dispositivo em exame relativizou os clássicos da teoria geral dos contratos, como a autonomia da vontade e a força vinculante do pacto.

Além das duas formas de proteção contratual inscritas no inciso V do art. 6º, estabeleceu o Código outra série de dispositivos destinados a maximizar esta proteção, como, por exemplo, os arts. 18, § 2º, 30, 40, 46, 47, 49, 51, 52 e 53.

#### **3.4.6 A efetiva prevenção e reparação de danos individuais e coletivos (inciso VI)**

O Código estabeleceu diversos mecanismos destinados à prevenção de danos, impondo aos fornecedores determinadas ações com vistas a não causar danos aos consumidores.

Quando, no entanto, não obstante estas medidas impostas aos fornecedores nos atos de consumo, sobrevier danos aos consumidores, o Código buscou dotar estes de instrumentos processuais eficazes para que eles obtenham a efetiva reparação dos danos suportados.

O dispositivo encontra estreita relação com o direito de acesso á Justiça e à Administração Pública (inciso VII), vias nas quais poderá ser pleiteado e obtido o respectivo ressarcimento.

Na lição de Hélio Zaghetto Gama (2002, p. 38):

Qualquer dano causado ao consumidor pelos fatos que ocorram com os produtos ou serviços ou em decorrência dos usos moderados e recomendados de qualquer bem, deve ser efetivamente indenizado. São esses os chamados ‘prejuízo de consumo’, ou seja, os prejuízos

decorrentes ou que ocorrem quando há consumo de um bem ou de um serviço.

Na mesma consonância, prescreve Arruda Alvim (1995, p. 66):

Todo o sistema processual criado pelo CDC leva em seu bojo a finalidade de possibilitar uma efetiva atividade processual e conseqüente proteção judiciária às relações de consumo, de forma a tornar possível a concreta e efetiva realização de todos os direitos outorgados ao consumidor e a real reparação dos danos sofridos ao consumidor, com disposições expressas referentes à defesa deste em juízo (ver arts. 81 a 89 e 91 a 102).

### **3.4.7 O acesso aos Órgãos Judiciários e Administrativos e a proteção aos necessitados (inciso VII)**

Como bem obtempera Hélio Zaghetto Gama (2002, p. 39), “uma coisa é ter o Direito, outra é poder contar com os mecanismos da Administração Pública ou da Justiça, para alguém fazer prevalecer o seu Direito”.

Neste diapasão, o Código, cuidando da defesa do consumidor em Juízo, ressaltou que o acesso à Justiça, em sede de relações de consumo, deve ser universal, no sentido de se dotar o consumidor de instrumentos adequados para demandar em face do fornecedor, sobretudo se aquele for pessoa hipossuficiente, quando então lhe deverá ser proporcionada assistência jurídica em qualquer circunstância.

Neste ponto, merecem destaque as ações coletivas, de legitimidade do Ministério Público, cabíveis quando houver danos coletivos ou difusos, ou quando simplesmente houver perigo da ocorrência de tais danos (vide art. 81).

### **3.4.8 A inversão do ônus da prova (inciso VIII)**

De uma forma geral, a realização de prova cumpre a quem alega determinado fato. Tratando-se de relações de consumo, todavia, em decorrência da

vulnerabilidade manifesta do consumidor na relação, pode o Juiz, a seu critério, em situações que se justifiquem, ante a verossimilhança da afirmação do consumidor, ou constatada sua hipossuficiência, inverter o ônus *probandi*, facilitando a defesa dos seus direitos.

Trata-se de outra norma de natureza processual civil que resulta da aplicação do princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, e inciso I), buscando equilibrar a posição das partes, diante da vulnerabilidade do consumidor, que não é apenas sócio-econômica, mas também de cunho técnico e dificuldades de acesso à Justiça.

Para tanto, deve o Juiz, servindo-se das regras de experiência, verificar se a afirmação do consumidor é verossímil, ou, não havendo verossimilhança, deve o Juiz analisar a existência de hipossuficiência, que pode decorrer da dificuldade de produzir prova à luz da falta de informação e de conhecimentos específicos acerca do produto ou serviço, ou da dificuldade econômica da prova.

#### **3.4.9 A eficiência dos serviços públicos (inciso IX)**

O dispositivo determina ao Poder Público que, quando provisione no mercado de consumo, quer através de suas empresas, quer através de concessionários, o faça de forma adequada e eficaz.

Deve-se tem em conta que os serviços mencionados no inciso IX do art. 6º, não se confundem com os serviços públicos propriamente ditos, como, por exemplo, a educação e a saúde pública. Estes decorrem da atividade precípua do Estado, ao propiciar o bem comum da população, e são remunerados mediante o pagamento de tributos. Já os serviços públicos em questão são aqueles colocados a disposição dos consumidores, que retribuem mediante o pagamento de tarifa ou preço público.

## 4 DIREITO PENAL DO CONSUMO

### 4.1 Considerações preliminares

O Direito Penal do Consumo é de origem relativamente recente na legislação brasileira. Surgiu como ramo do Direito Penal Econômico, decorrente das profundas modificações havidas na sociedade pós-industrial.

Reflete, assim, o Direito Penal do Consumo, o surgimento de novos interesses antes inexistentes, e que guardam estreita ligação com o processo de desenvolvimento da sociedade.

O extraordinário avanço tecnológico e industrial, aliado ao constante processo de complexidade das relações sociais, veio acompanhado da crescente produção de riscos. Estes riscos, provenientes de decisões humanas no manejo dos avanços técnicos, são referentes a danos não delimitáveis, globais, e, com freqüência, irreparáveis, que afetam a todos os cidadãos<sup>5</sup>.

Este modo social pós-industrial, caracterizado como “sociedade de riscos”, ocasionou uma enorme sensação social de insegurança por parte dos cidadãos, que passaram cada vez mais a viver com medo, decorrente da dificuldade de adaptação na sociedade em contínua aceleração, e da falta absoluta de controle sobre os acontecimentos.

Com isso, houve uma crescente demanda por mais proteção, ou seja, a sociedade passou cada vez mais a recorrer ao aparato Estatal para, através do Direito Penal, tomar de medidas com vistas a reduzir os riscos gerados pelos avanços tecnológicos.

Como bem assevera Silva Sánches (2002, p. 41):

A solução para a insegurança, ademais, não se busca em seu, digamos, 'lugar natural' clássico – o direito de polícia -, senão no Direito Penal. Assim,

---

<sup>5</sup> Neste sentido, Silva Sánches (2002)

pode-se afirmar que, ante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez com maior claridade demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ao menos nominalmente, a angústia derivada da insegurança.

Estas modificações sociais deram lugar a uma nova forma de delinqüência, denominada delinqüência dos poderosos ou das empresas (*crimes of the powerful*), com características essencialmente distintas da delinqüência clássica.

Diante dessa nova forma de criminalidade, há uma mudança na visão geral da sociedade do papel do Direito Penal. As classes inferiores começam a se ver mais como vítimas potenciais do que como autores potenciais dos delitos, e isso gera uma grande aceitação por parte de alguns setores da sociedade da intervenção do Direito Penal nesta área. A respeito, Silva Sánchez (2002, p. 51) proclama que:

(...) de uma situação em que se destacava sobretudo 'a espada do Estado contra o delinqüente desvalido', se passa a uma interpretação do mesmo como 'a espada da sociedade contra a delinqüência dos poderosos.

É, então, dentro deste contexto social, que nasce o Direito Penal do Consumo, como manifestação dos reclamos da sociedade por uma maior proteção, diante dos enormes riscos representados pelo irrefreável processo de complexidade dos meios de produção e fornecimento de bens, e pelo desproporcionado aumento do poderio econômico apresentado pelos fornecedores.

No entanto, a intervenção penal nas relações de consumo vem permeada de questões controvertidas, a começar pela dificuldade de delimitação de seu objeto de tutela, considerando sua natureza trans-individual, e passando pela própria legitimidade de intervenção penal nesta área, ante aos postulados do Direito Penal mínimo.

Ressalte-se que a grande questão que se impõe na doutrina refere-se à incapacidade do Direito Penal clássico de lidar com essas novas formas de criminalidade hauridas do contexto social pós-moderno, principalmente no que tange à delinqüência econômica. Isto se dá porque, como já mencionado, os delitos econômicos são essencialmente distintos dos delitos tradicionais.

Dessarte, tendo em vista as especiais características apresentadas pela delinqüência contra o consumo, o presente trabalho terá o desiderato de estudar as intervenções legislativas já realizadas neste campo, analisando a tipologia criminal adotada pelo legislador no combate à criminalidade consumerista, em contraposição com os princípios garantistas do Direito Penal.

## **4.2 Apontamentos relativos ao bem jurídico-penal**

Uma primeira questão que se impõe na doutrina refere-se à dignidade da relação de consumo para ser alçada à condição de bem jurídico-penal. Há um seguimento da doutrina que critica a intervenção do Direito Penal nesta área, por considerar ilegítima a ereção da relação de consumo a um bem jurídico-penal, ante aos postulados de um Direito Penal democrático.

Assim, antes de estudarmos o bem jurídico específico dos delitos de consumo, realizaremos um breve esclarecimento sobre o bem jurídico-penal de maneira geral, analisando sua evolução conceitual e suas funções, mais especificamente no que tange à sua função de limitação da atividade legiferante em matéria penal, estabelecendo quais os parâmetros estabelecidos na doutrina para a seleção dos bem jurídicos dignos de tutela penal, para posteriormente ponderarmos acerca da consideração das relações de consumo como um bem jurídico-penal.

Outrossim, será analisada também a questão da classificação das relações de consumo como um bem jurídico de natureza macrossocial, e suas conseqüências no âmbito da delimitação do injusto penal.

### **4.2.1 Evolução conceitual e funções do bem jurídico-penal**

Em eras pretéritas, o ilícito penal tinha dimensão eminentemente privada. Inexistia a noção de um bem jurídico como objeto da tutela penal. A

proteção penal, nesta época, se dirigia aos interesses divinos, e o delito era tratado como desobediência à vontade divina.

Com o Iluminismo, iniciou-se a busca por um conceito material de delito. O crime passou então a ser concebido como a lesão a um direito subjetivo, e o delito encontrava sua razão de ser no contrato social violado. Fewerbach foi um dos principais pensadores dessa época.

A concepção de delito como lesão de um bem jurídico, entretanto, surgiu somente com Birnbaum, sendo este pensador o responsável por uma primeira materialização do objeto de proteção do direito penal, o que o levou a ser considerado também por muitos o precursor do conceito de bem jurídico-penal.

Partindo da idéia formulada por Birnbaum, Binding criou uma nova concepção de bem jurídico eminentemente formal. Através de uma visão positivista, ele sustentava ser a norma a única e definitiva fonte de revelação do bem jurídico. Assim, o importante não era o efetivo valor conferido ao bem pela sociedade, mas a escolha feita por parte do legislador. Os bem jurídicos seriam criados pela lei, e não apenas reconhecidos por ela<sup>6</sup>. Por esta corrente, não existiam parâmetros limitativos para o legislador penal. O indivíduo era deixado ao arbítrio estatal.

Posteriormente, como reação contrária ao tratamento científico formal da norma, originou-se a dimensão material do conceito de injusto penal. Franz von Liszt defendia a preexistência dos bem jurídicos à atividade do legislador. Para ele, o bem jurídico constituía antes de tudo uma realidade válida em si mesma, cujo conteúdo axiológico não dependia do juízo do legislador, constituindo um dado social preexistente<sup>7</sup>. Através desta concepção, o bem jurídico desenvolveu toda sua capacidade de limitação à ação legiferante.

A partir do começo do século XX surge o pensamento neokantiano, e o bem jurídico passa a ser entendido como um valor cultural<sup>8</sup>. Através deste pensamento, procura-se vincular o bem jurídico à *ratio legis* da norma. O bem jurídico é convertido em elemento de interpretação da norma penal, não cumprindo, destarte, sua função limitadora através dessa concepção.

---

<sup>6</sup> Cf Yuri Carneiro (2003).

<sup>7</sup> Neste sentido, Luiz Regis Prado (2003).

<sup>8</sup> Neste sentido, Juarez Tavares (2003).

Surge também a visão funcionalista preconizada por Jakobs, que enfrenta a questão do bem jurídico partindo da idéia de que o fim do direito penal está situado na estabilidade da norma penal. Jakobs nega, assim, validade ao bem jurídico, conferindo ao direito penal a função de estabilizar a ordem social e não de proteger bens jurídicos.

Exposto, deste modo, em apertada síntese, o tema relativo à evolução histórica da concepção do bem jurídico-penal, passemos à análise de seu conceito atual.

Sobre o assunto, cumpre observar, inicialmente, que o postulado de que o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico é aceito por praticamente toda a doutrina, constituindo quase um verdadeiro axioma (princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos).

Reportando-nos ao conceito e ao conteúdo do bem jurídico-penal, no entanto, observa-se que há grande controvérsia tanto na doutrina estrangeira quanto na doutrina pátria.

Arturo Rocco (2001, p. 273-278), aspirando delimitar o conceito de bem a partir da idéia de utilidade, o definiu como “(...) tudo o que, existindo como realidade diante da consideração da consciência humana, é apto para satisfazer uma necessidade humana”.

Já no que concerne aos bem jurídicos, Claus Roxin (1972) *apud* Luiz Regis Prado (2003, p. 47), os conceituou como:

(...) pressupostos imprescindíveis para a existência em comunidade que se caracterizam numa série de situações valiosas, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação, ou a propriedade, que toda a gente conhece, e, na sua opinião, o Estado social deve também proteger penalmente.

Zaffaroni (1982, p. 238), por seu turno, partiu de uma idéia distinta, considerando bem jurídico-penal como:

(...) a relação de disponibilidade de uma pessoa com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante normas que proíbem

determinadas condutas que as afetam, aquelas que são expressadas com a tipificação dessas condutas.

Já Hans Welzel (1969) apud Francisco de Assis Toledo (1994, p. 16), concebeu o bem jurídico como uma situação social desejada, e que, portanto, merece proteção pelo Direito Penal contra lesões, o definindo como “(...) um bem vital ou individual que, devido ao seu significado social, é juridicamente protegido.

Na doutrina nacional, igualmente, não há consenso acerca da delimitação conceitual do bem jurídico.

Segundo Nelson Hungria (1958, p. 10-11), bem seria “(...) tudo aquilo que satisfaz a uma necessidade da existência humana”. E define bem jurídico como “(...) aquele que incide sobre a proteção do direito *in genere* e dispõe da reforçada tutela penal”.

Francisco de Assis Toledo (1994, p. 16), por sua vez, define bem jurídico como “(...) valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas”. E conceitua o bem jurídico-penal (1994, p. 17) como “(...) aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”

Entendimento semelhante contempla Sérgio Chastinet Duarte Guimarães (2004, p. 44), para quem o bem jurídico-penal constitui “(...) o valor socialmente relevante que o direito protege mediante a cominação de pena aflictiva”.

Helena Cláudio Fragoso (1985, p. 277-278) também concebeu o bem jurídico partindo da idéia de um “valor”, afirmando constituir ele em “(...) um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma”.

Por fim, cumpre transcrever o entendimento de Luiz Regis Prado (2003, p. 52), para quem:

(...) o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou meta-individual, reputado essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido.

Deste modo, conforme demonstrado alhures, em que pese o reconhecimento quase que unívoco por parte da doutrina quanto à fundamental importância do bem jurídico para a delimitação do injusto penal, o seu conteúdo ainda não possui uma demarcação precisa.

Já no que pertine às funções atribuídas ao bem jurídico, a doutrina não diverge, elencando quatro funções essenciais.

A primeira e mais importante delas, consiste na função de garantia ou de limitação do direito de punir do Estado. Conforme determina o postulado de Direito Penal *nullun crimen sine injuria* (princípio da lesividade), o legislador penal não pode tipificar senão aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem em perigo autênticos bem jurídicos.

Janaína Conceição Paschoal (2003, p. 25) procurou reforçar esse desiderato primordial dos bens jurídico-penais de limitação ao *jus puniendi* estatal, partindo do pressuposto da gravidade representada pela intervenção penal na esfera individual, tendo em vista que incide sobre dois direitos fundamentais albergados pela Carta Magna, quais sejam a liberdade e a dignidade. E sob essa ótica ela asseverou:

Em razão do grau de intervenção representada pelo Direito Penal, filósofos e penalistas passaram a desenvolver teses e teorias objetivando delimitar as situações em que o Estado poderia utilizar sua arma máxima, concebendo-se que um dos institutos criados para tal fim foi o do bem jurídico penal, que, durante toda sua história, independentemente da concepção adotada, cumpriu uma função de garantia para os indivíduos, na medida em que sempre teve em vista a redução do arbítrio ou subjetivismo do legislador.

A mencionada doutrinadora ainda procurou fundamentar a função de garantia do bem jurídico nos princípios norteadores do Direito Penal mínimo, salientando que (2003, p. 48):

(...) o caráter limitador do bem jurídico fica expresso quando analisados os princípios informadores do Direito Penal mínimo (subsidiariedade, fragmentariedade e lesividade), segundo os quais nem tudo pode ser considerado bem jurídico penal; mesmo o que pode ser não precisa estar

tutelado de todos os tipos de lesão, e apenas as efetivas lesões, ou exposição concretas a perigo, poderão justificar a existência de crime.

Juarez Tavares também reforçou a função de limitação do bem jurídico-penal frente ao direito de punir do Estado, asseverando que (2003, p. 201) “(...) a punição criminal é unicamente uma contingência de ultima *ratio*. Deve-se concluir, então, que a noção de bem jurídico não pode ser posto como legitimação da incriminação, mas como sua delimitação”.

É imperioso ressaltar aqui que, partindo do reconhecimento quase que uníssono por parte da doutrina acerca do caráter limitador do bem jurídico, os doutrinadores passaram a se preocupar em construir critérios precisos de identificação dos bem jurídicos merecedores de tutela penal em nosso sistema jurídico.

Por derradeiro, além da função limitadora, os pensadores ainda atribuem ao bem jurídico uma função teleológica, que o identifica como critério de interpretação dos tipos penais, uma função individualizadora, que atribui ao bem jurídico um papel na fixação da penal, determinando a consideração acerca da gravidade de sua lesão, e uma função sistemática, que considera o bem jurídico como elemento classificatório decisivo na formação dos grupos dos tipos da parte especial do Código Penal.

#### **4.2.2 Concepção atual do bem jurídico-penal**

Buscando fixar concretamente os critérios pelos quais se deve proceder à seleção dos bens e valores fundamentais da sociedade, aqueles merecedores de tutela penal, com o escopo de fazer com que o bem jurídico cumpra sua função de garantia do postulado da liberdade e de um Direito Penal democrático, a doutrina mais uma vez se posicionou de forma contraditória, fazendo surgir três correntes de pensamento sobre o bem jurídico.

Dentre essas três correntes, merecem maior atenção as teorias constitucionais e as teorias sociológicas, uma vez que a teoria ético-social teve pouca repercussão.

As teorias sociológicas se caracterizam pelo fato de procurar fornecer instrumentos para a determinação do conteúdo material do bem jurídico priorizando aspectos de natureza sociológica. Através destas teorias, o bem jurídico é situado diretamente na realidade social. As duas principais teorias representativas desta corrente são a teoria funcionalista-sistêmica, que ressalta o aspecto da danosidade social, apresentando uma concepção do injusto como uma disfuncionalidade do sistema social, e a teoria do conflito, que atribui ao Direito Penal a função de controle social e manutenção das estruturas socioeconômicas de uma dada sociedade.

Sobre essa última teoria, é importante mencionar o peculiar posicionamento de Nilo Batista (1990, p. 96) que, em sua obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, desenvolveu uma concepção classista do bem jurídico-penal, afirmando que:

Numa sociedade de classes, os bem jurídicos não de expressar, de modo mais ou menos explícito, porém inevitavelmente, os interesses da classe dominante, e o sentido geral de sua seleção será o de garantir a reprodução das relações de dominação vigentes, muito especialmente das relações econômicas estruturais.

No entanto, em que pese as teorias sociológicas terem procurado determinar o conteúdo material do bem jurídico, elas não obtiveram muito sucesso, uma vez que não foram capazes de oferecer critérios seguros para a seleção dos bem jurídicos dignos de proteção pelo Direito Penal.

Quanto às teorias constitucionais, elas tiveram maior repercussão na doutrina, tendo em vista que procuraram formular critérios capazes de se impor de modo necessário ao legislador ordinário, limitando-o no momento de criar o ilícito penal.

Por essas teorias, o conceito de bem jurídico deve ser inferido da Constituição Federal. Os contornos do injusto penal, desta forma, são traçados a partir dos princípios e dos valores albergados na Carta Magna.

Em defesa desta concepção constitucionalista, é exaustiva a lição de Luiz Regis Prado (2003, p. 92):

Encontram-se, portanto, na norma constitucional, as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no Texto Magno. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva. A conceituação material de bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como um valor. Esta circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra senão a de retratar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época. Não cria os valores a que se refere, mas limita-se a proclamá-los e a dar-lhes um especial tratamento jurídico.

Da mesma forma, Janaína Conceição Paschoal (2003, p. 50) aduz que:

Se a liberdade é um bem constitucionalmente relevante, o bem cujo ferimento pode ensejar a privação da liberdade necessariamente há de ter relevância constitucional, ou, como se vem asseverando pela doutrina, o bem há de merecer tutela penal ou ser digno dela.

No entanto, não obstante prevaleça na doutrina o entendimento de que o bem jurídico tutelado penalmente deve ter por suporte um valor de cunho constitucional, advertem os pensadores não serem todos os valores albergados pela Constituição merecedores da proteção penal, mas somente aqueles valores fundamentais para a convivência em sociedade<sup>9</sup>.

#### **4.2.3 As relações de consumo como um bem jurídico-penal e sua natureza trans-individual**

Partindo da concepção atual de bem jurídico acima estudada, resta-nos agora ponderarmos acerca da consideração das relações de consumo como um bem jurídico merecedor de proteção penal.

---

<sup>9</sup> Cf Yuri Carneiro (2003)

Inicialmente, é importante esclarecer que nos delitos estampados no Código do Consumidor a tutela é dirigida à própria relação de consumo, identificada como um bem jurídico de natureza supra-individual, e não aos consumidores individualmente considerados<sup>10</sup>. Os interesses individuais dos consumidores constituem tão-somente uma objetividade jurídica secundária das normas penais de consumo.

Neste sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2007, p. 110) acentua que o Direito Penal do Consumo “(...) visa garantir o respeito aos direitos e deveres decorrentes do regramento civil e administrativo que orienta as relações entre fornecedores e consumidores”. Defende, dessarte, o aludido autor, o caráter instrumental do Direito Penal do Consumo, haja vista que suas sanções se destinam a assegurar o respeito a direitos e deveres estabelecidos por normas não-penais.

Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 14), por seu turno, assevera que o autor do crime contra o consumo “lesa o mínimo da relação de confiança exigida pelo legislador nas relações entre produtor e consumidor”.

No que tange ao fundamento constitucional, a tutela das relações de consumo encontra respaldo nas normas dos arts. 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Lei Maior. Disto já se infere a elevada categoria constitucional em que o constituinte inseriu a defesa do consumidor, haja vista a localização do referido art. 5º dentro dos denominados “direitos e garantias individuais” (Título II), inserindo a proteção ao consumidor no rol dos direitos fundamentais<sup>11</sup>.

Ademais, o Texto Constitucional elevou a defesa do consumidor a princípio da ordem econômica (art. 170, inciso V), o que reforçou ainda mais a proteção do consumidor como um valor constitucional fundamental. Com base nos dois preceitos constitucionais retro-aludidos, Eliana Passarelli (2002, p. 19) concluiu que “assim sendo, é possível o Estado intervir, de todas as formas que lhe couber, visando assegurar a defesa do consumidor”.

---

<sup>10</sup> Cf Luiz Regis Prado (2004)

<sup>11</sup> Dispõe neste sentido, Eliana Passarelli (2002)

Luiz Luisi (2003, p. 59) também reforçou a importância desses preceitos constitucionais dirigidos à defesa do consumidor, os considerando como “sugestões criminalizadoras”.

Contudo, para melhor demonstrarmos o elevado grau de relevância que possui a relação de consumo na sociedade contemporânea, é necessário tecermos algumas considerações acerca do surgimento dos denominados bens jurídicos coletivos ou difusos.

Os bens jurídicos coletivos ou difusos, também denominados bens trans-individuais ou macrossociais, são bens jurídicos que ultrapassam a esfera individual e se projetam em um grupo ou na sociedade globalmente considerada<sup>12</sup>. Afetam, assim, um grupo de pessoas ou toda a coletividade, sem deixar, todavia, de envolver o indivíduo como membro indistinto de uma comunidade<sup>13</sup>.

O surgimento desses novos bens se deve ao processo de desenvolvimento econômico, que gerou a necessidade de estabelecimento de meios adequados de controle de mercado. Na dicção de Luiz Regis Prado (2003, p. 106), esses bens “(...) emergem como bens jurídicos relacionados com o desenvolvimento técnico e científico, frutos em grande parte da sociedade pós-industrial, na qual novos riscos são criados ou incrementados pelos processos de alta tecnologia”.

Silva Sánchez<sup>14</sup> se refere aos bens coletivos como “novas realidades”, em cujo contexto o indivíduo tem que viver, e que se vê profundamente atingido por suas alterações. Ressalta, assim, o autor (2002, p. 28), a elevada importância desses novos interesses, destacando que eles “(...) realçam a crescente dependência do ser humano de realidades externas ao mesmo, como é o caso da normal atividade de determinados terceiros”.

Sobre o surgimento desses novos bens, Gianpaolo Poggio Smanio (2000, p. 27) assevera que “a sociedade de massa trouxe fenômenos sociais e jurídicos que não poderiam ser adequadamente resolvidos dentro da legislação então vigente, fundamentada na proteção individual”. Concluindo que: “Por isso,

---

<sup>12</sup> Cf Luiz Regis Prado (2003)

<sup>13</sup> Alguns doutrinadores são contrários a essa distinção entre bens individuais e coletivos ou difusos. Juarez Tavares (2003, p. 203), por exemplo, preconiza o conteúdo estritamente pessoal de todos os bens jurídicos, ressaltando que nos bens jurídicos coletivos apenas não se é possível identificar a pessoa do titular. E defende que essa divisão entre bens jurídicos individuais e supra-individuais pode conduzir a confusão entre bem jurídico e função.

<sup>14</sup> Silva Sánchez (2002, p. 27).

hoje, a tutela penal dos interesses difusos é uma necessidade indispensável, porque visa proteger bens valiosos para a sociedade”.

Luiz Luisi (2003, p. 14) também defende a criminalização de condutas lesivas a interesses coletivos, como exigência dos postulados de um Estado social (*Sozialstaats*), o qual se proporia:

(...) a fazer do direito penal, não o exclusivo, mas um dos instrumentos necessários à correção das distorções causadas por um individualismo exacerbado favorecendo a homogeneização social, com vistas a realização da igualdade concreta possível entre os cidadãos, ou seja, com a finalidade de contribuir para que se realize uma sociedade dotada de justiça material.

Da mesma forma, e ressaltando o valor dos bens jurídicos supra-individuais, Luiz Regis Prado (2003, p. 107) aduz que:

Esses bens jurídicos, próprios do Estado Social de Direito, são primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada.

Assim, partindo da análise da relação de consumo como um bem jurídico supra-individual, porque interessa à sociedade em geral, e tendo em vista as bases da nossa sociedade hodierna, que é estruturada sobre o consumo de massa, grande seguimento da doutrina se posicionou no sentido do valor fundamental representado pela relação de consumo na sociedade, concluindo ser ela digna de tutela penal<sup>15</sup>.

Nada obstante, cabe fazermos uma pequena consideração acerca da dificuldade de determinação do bem jurídico no âmbito supra-individual.

Como os bens jurídicos coletivos ou difusos constituem bens jurídicos imateriais, haja vista que não têm realidade material-naturalística<sup>16</sup>, alguns autores criticam a proteção penal a esses bens jurídicos sob o argumento de que eles não

---

<sup>15</sup> Neste sentido, Pedro Ivo Andrade (2007), Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2006), José Geraldo Brito Filomeno (1999) e Arruda Alvim *et al* (1995).

<sup>16</sup> Neste sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2006)

cumpririam a função de delimitação do injusto penal, por não possuírem uma definição exata.

Com efeito, os bens jurídicos próprios ao Direito Penal tradicional são de fácil determinação, uma vez que, estando diretamente relacionados à pessoa, sua ofensa é de fácil percepção, o que não ocorre com os delitos que afetam interesses difusos, haja vista que, com relação a esses crimes, não há referência a um bem jurídico concreto e individualizável<sup>17</sup>.

Sobre o assunto, salienta Renato de Mello Jorge Silveira (2003, p. 181) que:

Os interesses difusos, quer por representarem nova área de abordagem penal, quer por significativa influência dos gestores atípicos da moral, quer, ainda, por sua implicação social, mostram-se como elemento de turbulência no Direito Penal. Sua recente presença em diversos dispositivos legais, delineando uma expansão assombrosa deste ramo jurídico, dá vazão a questionamentos sobre se, de fato, é ele o melhor e mais eficiente campo para sua devida proteção.

Desta forma, devido a essa dificuldade de delimitação do bem jurídico no âmbito supra-individual, mesmo os autores que defendem a intervenção penal nesta área advertem que ela deve ser feita de forma muito cuidadosa e seletiva, sempre primando pela maior precisão possível das fronteiras do injusto penal, de acordo com os princípios penais fundamentais inerentes a um Estado Democrático de Direito<sup>18</sup>.

#### **4.3 A tutela penal do consumo frente aos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal**

Superada essa questão afeta à dignidade da relação de consumo para ser erigida à condição de bem jurídico-penal, cumpre-nos agora analisarmos as

---

<sup>17</sup> Cf Sérgio Chastinet Duart Guimarães (2004).

<sup>18</sup> Neste sentido, Gianpaolo Poggio Smanio (2003)

intervenções legislativas já realizadas nesse campo, contrapondo-as com os princípios penais de garantia.

Nesta consonância, no que afeta ao princípio da intervenção mínima, Luiz Luisi (2002, p. 39) ensina que ele preconiza que:

(...) só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima.

Trata-se de um princípio constitucional implícito<sup>19</sup> que reclama a imprescindibilidade da intervenção penal para a tutela de determinado bem jurídico para sua legitimação. Impõe, pois, a concepção do direito penal como um remédio último, cuja presença só se legitima quando fracassadas as demais formas de proteção do bem jurídico através de áreas de direito extrapenais.

Sobre o caráter subsidiário do Direito Penal, Fabián I. Balcarce (2003, p. 88) proclama que:

El Principio de subsidiariedad se conceptualiza tradicionalmente diciendo que es aquel por el cual el derecho penal debe aplicarse en último término, esto es, una vez que los restantes medios menos lesivos con que cuenta el Estado constitucional de derecho se hayan mostrado ineficaces para resolver el conflicto que, para los intereses vitales de la sociedad, implica la comisión de los delitos.

O princípio da fragmentariedade é corolário do princípio anterior e determina que o Direito Penal atue somente contra as lesões mais graves praticadas contra bens jurídicos valiosos. Determina, assim, na dicção de Damásio Evangelista de Jesus (2001, p. 10), que o Direito Penal intervenha “(...) somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos”.

Partindo dessa concepção do Direito Penal como última *ratio*, muitos doutrinadores passaram a criticar a intervenção penal nas relações de consumo por considerar que, embora dotada de valor fundamental para a sociedade

---

<sup>19</sup> Cf Luiz Luisi (2002)

contemporânea, elas poderiam ser eficazmente protegidas por outros ramos de proteção jurídica.

Neste passo, embora reconheça a premente necessidade de efetiva proteção aos consumidores na sociedade atual, que se apresenta como eminentemente consumerista, Luiz Regis Prado (2003, p. 98) critica os dispositivos penais insertos no Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que:

(...) fica assentado em matéria penal o caráter altamente criminalizador da Lei 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 penais da intervenção mínima e da insignificância.

Da mesma forma, Sérgio Chastinet Duart Guimarães (2004. p. 11) entende que os delitos de consumo extrapolam os limites do Direito Penal tradicional, ferindo o princípio da intervenção mínima. Para ele, a tutela penal não se mostra como meio estritamente necessário para a proteção da relação de consumo, aduzindo que: “Tal posição fica reforçada pelo enfoque estritamente civilístico da matéria, que encerra todo o garantismo na idéia de proteção contratual e contribui para tornar o sistema penal ainda mais irracional e violento.

Contrapondo tal posição, Eliana Passarelli (2002, p. 35-36) defende a absoluta necessidade de criminalização de condutas atentatórias às relações de consumo, sob o argumento de que os demais ramos de tutela jurídica seriam incapazes de proteger eficazmente o bem jurídico relações de consumo, em virtude do poderio econômico apresentado pelos fornecedores, infratores por excelência das normas estampadas no Código de Defesa do Consumidor.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1995, p. 39) também destaca a importância da intervenção penal nas relações de consumo, aduzindo que:

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

Importante contribuição sobre o tema foi trazida pelo doutrinador espanhol Silva Sánchez<sup>20</sup> que, em sua obra “A Expansão do Direito Penal” procurou analisar essa tendência que vem se mostrando dominante em todas as legislações penais, no sentido da criação de novos tipos penais para a defesa de interesses supra-individuais, e as sensíveis mudanças que isso vem causando no âmbito da dogmática penal.

Destacou, desta forma, algumas causas do que denominou de “expansão” do direito penal, dentre as quais podemos citar: o surgimento de novos interesses (referindo-se aos interesses coletivos ou difusos); o efetivo aparecimento de novos riscos, decorrentes do avanço tecnológico; a sensação social de insegurança gerada pela enorme complexidade das sociedades contemporâneas; o desenvolvimento de novas formas de criminalidade, com especial relevo para o surgimento dos denominados crimes *of the powerful* (criminalidade dos poderosos), com características essencialmente distintas dos delitos tradicionais; e o descrédito das outras instâncias de proteção extrapenais.

Defendeu o autor espanhol o recurso ao Direito Penal para a proteção dos interesses coletivos e difusos, como uma medida de *ratio* extrema, sob o argumento de que (2002, p. 58), com relação às outras instâncias de proteção extrapenais, “(...) tais opções ou são inexistentes, ou aparecem insuficientes ou se acham desprestigiadas”.

No que respeita ao Direito Civil (2002, p. 60), ele ressaltou que esse ramo do direito seria incapaz de expressar a reprovação que é necessária manifestar diante de determinadas condutas altamente lesivas aos interesses protegidos, tendo em vista a sua tendência a objetividade.

Já no que pertine ao Direito Administrativo, ele aduziu que (2002, p. 61):

O recurso ao princípio da oportunidade, ao que se vem somando à incontrolável burocratização e, sobretudo, a corrupção, se perde em meio a um crescente descrédito em relação aos instrumentos de proteção específicos desse setor (sejam preventivos, sejam punitivos).

---

<sup>20</sup> Cf Silva Sanches (2002)

Ademais, ele procurou destacar as grandes diferenças apresentadas entre os delitos tradicionais e o que ele denominou de “delitos da globalização”<sup>21</sup> (no qual se encontram os delitos econômicos), ressaltando a incapacidade do Direito Penal tradicional para lidar com essas novas formas de criminalidade, e propondo, desta forma, a criação de um Direito Penal com regras distintas para esses novos delitos (o que ele denominou de “Direito Penal de duas velocidades”<sup>22</sup>), no qual haveria uma flexibilização dos princípios penais de garantia.

#### **4.4 Críticas à concepção penal do Código de Defesa do Consumidor**

Desde a sua edição, em 1990, o Código do Consumidor tem sido alvo de acirradas críticas por parte da doutrina.

Ao lado das discussões atinentes à própria legitimidade de intervenção do Direito Penal nesta área, à questão do bem jurídico e à tipologia criminal adotada pelo legislador na criminalização contra o consumo, discute-se também quanto ao complexo ponto referente aos sujeitos do delito, e às questões concernentes ao concurso de agentes, à imputação objetiva do tipo, ao tipo subjetivo, aos tipos culposos, ao concurso de crimes e até mesmo às penas cominadas aos delitos consumeristas.

Neste sentido, cumpre-nos realizarmos algumas pequenas considerações acerca de algumas destas questões gerais pertinentes aos tipos de injusto contra o consumo.

Um importante ponto refere-se ao sujeito ativo dos delitos consumeristas. Tendo em vista que os delitos de consumo são delitos próprios, uma vez que requerem uma condição especial do sujeito ativo, qual seja a de fornecedor de bens e serviços, e considerando que os fornecedores, na ampla maioria das

---

<sup>21</sup> Silva Sánchez (2002, p. 93)

<sup>22</sup> Silva Sánchez (2002, p. 144)

vezes, constituem-se em empresas, alguns pensadores questionam quanto à possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica.

Outro ponto que merece destaque é a questão do concurso de pessoas. A norma do art. 75 do Código é uma das mais controvertidas do microsistema jurídico de proteção ao consumo<sup>23</sup>, uma vez que, determinando a incriminação do “(...) diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição á venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”, suscita a questão se o legislador adotou quanto a estes sujeitos a responsabilidade penal objetiva.

A questão da tentativa, por sua vez, cinge-se ao fato de que, constituindo-se quase todos os crimes contra o consumo em delitos de mera conduta, nos quais a consumação ocorre com a simples atividade do agente, independentemente da existência de um resultado naturalístico posterior, e uma vez que esses delitos são, em sua ampla maioria, unissubsistentes, por não comportarem fracionamento em seus processos executivos, a tentativa nesses delitos é, salvo raras exceções, impossível.

Já no que tange às penas, aduzem alguns pensadores serem as reprimendas cominadas pelo legislador nos delitos de consumo muito brandas, não chegando sequer a atender o aspecto intimidativo da sanção penal<sup>24</sup>, diante das inúmeras benesses legais concedidas aos infratores das normas penais referentes às relações de consumo, tais como o instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Outros doutrinadores, em contrapartida, criticam fortemente os tipos penais de consumo por cominarem penas de prisão a esses delitos. Mário Amato (1988) apud José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 604), prestou declaração chegando a afirmar que o texto penal do Código de Consumo “(...) instala o regime de terror, já que prevê a prisão dos empresários responsabilizados por fraude na venda de produtos”.

---

<sup>23</sup> Dispõe neste sentido, Sérgio Chastinet Duart Guimarães (2004)

<sup>24</sup> Neste sentido, Eliana Passarelli (2002)

## **4.5 Estrutura do tipo penal consumerista**

Neste tópico, iremos estudar os tipos penais de consumo, enfocando os principais aspectos da política criminal adotada na seara da delinqüência consumerista.

Analisaremos, destarte, as formas de que se valeu o Direito Penal para intervir nas relações de consumo, sopesando as causas que levaram o legislador penal a escolher determinada tipologia legal para o combate da criminalização contra o consumo, e as conseqüências que a referida escolha vem ensejando no âmbito da dogmática penal.

Neste diapasão, no estudo dos tipos penais de consumo, é de rigor a realização de considerações acerca da tipificação essencialmente de delitos de perigo abstrato, com tipos legais vazados com freqüência em elementos normativos e normas penais em branco, e a reiterada previsão de condutas omissivas.

### **4.5.1 Dos delitos de perigo abstrato**

#### **4.5.1.1 Distinção entre delitos de dano e delitos de perigo**

Como já salientado noutro passo, constitui verdadeiro axioma o postulado de que delito é a lesão ou o perigo de lesão a um determinado bem jurídico (princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos).

Partindo desta visão do Direito Penal como protetor de bens jurídicos, a doutrina dividiu os delitos em crimes de dano e crimes de perigo, conforme o tipo penal exija para sua configuração a efetiva lesão ao bem jurídico ou tão-somente a sua colocação em situação de perigo.

Quanto aos delitos de dano, Magalhães Noronha (2000, p. 110) aduz que “são os que se consumam só com a efetiva lesão do bem jurídico tutelado: homicídio, lesões corporais etc”. Exige-se, desta forma, uma lesão efetiva do bem jurídico.

Já no que tange aos delitos de perigo, são aqueles que se consumam tão-só com a possibilidade do dano. Na dicção de Henrique Bacigalupo (1999, p. 206) nos tipos penais de perigo “(...) não se exige que a ação tenha ocasionado um dano efetivo ao objeto, mas é suficiente que o objeto juridicamente protegido tenha sido posto em perigo de sofrer a lesão que se quer evitar”.

Os tipos de perigo, por sua vez, dividem-se em tipos de perigo concreto e tipos de perigo abstrato. Diz-se que o perigo é concreto quando o tipo exige a real colocação do bem jurídico em perigo para sua configuração. Conforme prescreve Luiz Regis Prado (2002, p. 210), nesses delitos, “o perigo integra o tipo como elemento normativo, de modo que o delito só se consuma com a sua real ocorrência para o bem jurídico, isto é, o perigo deve ser efetivamente comprovado”.

Nos delitos de perigo abstrato, diferentemente, não há a necessidade de comprovação da efetiva colocação do bem jurídico em perigo para sua configuração. O perigo constitui unicamente a *ratio legis*, de modo que ele é presumido *juris et de jure*. Henrique Bacigalupo (1999, p. 206) ensina que, nesses delitos, “o tipo penal se limita a descrever uma forma de comportamento que segundo a experiência geral representa em si mesma um perigo para o objeto protegido, sem a necessidade de que esse perigo tenha se verificado”.

Helena Cláudio Fragoso (2000) apud Nelson Roberto Bugalho (2007, p. 319), alude aos delitos de perigo abstrato como crimes de “simples desobediência”, uma vez que, segundo sua concepção, no que tange a esses crimes, a punição do agente se basearia na mera desobediência da lei, haja vista a dispensabilidade da comprovação da existência de qualquer lesão ou ameaça de lesão ao bem tutelado.

#### 4.5.1.2 Os delitos de perigo abstrato e o princípio da lesividade

Conforme lição de Damásio Evangelista de Jesus (2003, p. 10) “o Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta ofende um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa”.

O postulado referido refere-se ao princípio da lesividade ou da ofensividade, segundo o qual somente há crime quando houver ofensa a um bem jurídico, seja através da provocação de um dano efetivo, seja pela criação de uma probabilidade de dano.

Sobre este princípio, Francesco Palazzo (1989, p. 79-80) ensina que:

O princípio da lesividade do delito, pelo qual o fato não pode constituir ilícito se não for ofensivo (lesivo ou simplesmente perigoso) do bem jurídico tutelado, responde a uma clara exigência de delimitação do direito penal. E isso a dois níveis. A nível legislativo, o princípio da lesividade (ou ofensividade), enquanto dotado de natureza constitucional, deve impedir o legislador de configurar tipos penais que já hajam sido construídos, *in abstracto*, como fatos indiferentes e preexistentes à norma. Do ponto de vista, pois, do valor e dos interesses sociais, já foram consagrados como inofensivos. A nível jurisdicional-aplicativo, a integral atuação do princípio da lesividade deve comportar, para o juiz, o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda sim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma.

Conforme o posicionamento supratranscrito, em que pese a inexistência de uma expressa previsão, a corrente majoritária entende que o princípio da ofensividade conta com consagração normativa constitucional e legal<sup>25</sup>. Desta forma, em face do caráter constitucional do princípio em apreço, muitos autores têm sustentado a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, uma vez que esses delitos têm sua danosidade presumida, independentemente da produção de lesão ou de perigo real de lesão ao interesse protegido pela norma penal.

---

<sup>25</sup> Cf Luiz Flávio Gomes (2002)

Neste sentido, rechaçando a previsão de tipos de perigo abstrato em nosso ordenamento jurídico, Miguel Reale Júnior (2005) apud Nelson Roberto Bugalho (2007, p. 318), afirma que a intervenção penal deve ater-se apenas aos fatos manifestamente mais graves, “quanto ao bem jurídico e ao modo como é atingido, com a dimensão lesiva de grau mais elevado, sem se pretender que o direito penal exerça uma função simbólica de cunho mera e presuntivamente preventivo”.

Sob outro ponto de vista, e lecionando sobre essa antinomia existente entre o princípio da lesividade e os delitos de perigo abstrato, Luiz Flávio Gomes (2002, p. 13) adverte que:

De qualquer modo, certo é que essas contradições (princípio da ofensividade versus perigo abstrato, por exemplo), que continuam existindo nos sistemas normativos vigentes, não podem ser entendidas em sentido radical para anular a eficácia do princípio. Impõe-se recordar que os princípios (*Prinzipien, principles*), à diferença do que ocorre com as regras (*Regels, rules*), constituem normas abstratas e são, por natureza, abrangentes, vagos e indeterminados; assumem uma posição hierárquica distinta das regras e se convertem em *standards* jurídicos vinculantes, fundados em ‘exigências de justiça’ (*Dworkin*) ou na ‘idéia de direito’ (*Larenz*).

Diante dessa contradição entre o princípio da ofensividade e os tipos de perigo abstrato, propõe então, o autor retro-aludido (2002, p. 115-116) uma conversão da presunção absoluta dos delitos de perigo abstrato em uma presunção relativa, sob o argumento de que se a norma tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não podem alcançar em seu âmbito a proibição de condutas que não afetam o bem jurídico. E proclama, desta forma, a inaplicabilidade dos delitos de perigo abstrato quando, no caso concreto, não houver se verificado o perigo a que se referia a norma.

#### **4.5.1.3 Os delitos de perigo abstrato na “sociedade de riscos”**

Para uma melhor compreensão acerca das causas que levaram o legislador penal a estatuir, fundamentalmente, em matéria de consumo, tipos de

perigo abstrato, urge realizarmos algumas considerações sobre o modo social pós-industrial, conhecido como “sociedade de riscos”.

Conforme já salientado no início deste capítulo, o extraordinário desenvolvimento econômico e industrial vem acompanhado sempre pelo aumento da produção social de riscos. Os riscos a que a nossa sociedade hodierna está sujeita referem-se a danos imensuráveis, de enorme magnitude. Além do mais, esses danos são imprevisíveis e muitas vezes irreversíveis.

Diante do aumento contínuo da percepção e reflexão dos riscos, emerge um sentimento geral de insegurança na população, que ainda é difundido e potencializado pelos meios de comunicação.

Desta forma, o Estado é convocado para, através do Direito Penal, dar uma resposta que minimize os riscos, e conseqüentemente confira mais segurança à sociedade.

Dentro deste contexto social, os tipos de perigo se mostram como o meio mais eficaz para conferir um resultado social desejável, tendo em vista o seu caráter eminentemente preventivo.

Como ensina Fabián I. Balcarce (2003, p. 89-90):

La sociedad posindustrial es una sociedad de riesgos. Esto trae como consecuencia que, no sólo el DPE, sino todo el derecho penal accesorio o periférico se valga de la elaboración de delitos de peligro abstracto ante el actual avance tecnológico – sin parangón en la evolución del hombre -, como así también producto de una desmedida demanda de seguridad individual, propia de estos tiempos, que exige del legislador una prevención anticipadísima de futuros riesgos.

Vislumbra-se, deste modo, que a tipificação de delitos de perigo abstrato na “sociedade de riscos” não busca responder a determinado dano ou prejuízo social realizado pela conduta, senão evitá-lo, prevenindo e protegendo o bem jurídico antes mesmo de sua exposição a um perigo concreto de dano. Ao fazer uso desta modalidade delitiva, visa o Direito Penal contemporâneo dar a sensação de segurança ao corpo social.

Nessa linha de pensamento, Kindhäuser (1989) apud Silva Sánchez (2002, p. 49) se refere aos delitos de perigo abstrato como “normas de segurança”,

que protegem “(...) as condições de segurança – heterônomas – necessárias para uma despreocupada disposição sobre bens”.

Reportando-nos às normas penais de consumo, impende consignar que a tipificação essencialmente de delitos de perigo abstrato nessa área guarda estreita relação com o bem jurídico tutelado. Nesta senda, tendo em vista que a relação de consumo é um bem jurídico de titularidade difusa, haja vista que refere-se à sociedade de um modo geral, e considerando que a nossa sociedade é estruturada sobre o consumo de massa, a eventual lesão ao bem jurídico neste caso seria de uma tal magnitude que abalaria todo o sistema social.

É, então, devido ao pavor extremado do sistema à ocorrência do resultado danoso, que há uma antecipação da tutela penal nos delitos de consumo ao momento anterior à lesão, em que o bem jurídico é exposto em uma situação que, segundo a experiência geral, mostra-se como perigosa.

Neste ponto, cumpre-nos fazer uma ressalva quanto à natureza macrossocial do bem jurídico tutelado. Os bens jurídicos supra-individuais, não obstante refiram-se à sociedade de um modo geral, seja em maior ou menor grau, sempre visarão resguardar, mediatamente, bens jurídicos individuais. Assim, protegendo a relação de consumo, as normas penais consumeristas resguardam também bens jurídicos individuais e materiais, como a vida, a saúde e o patrimônio do consumidor.

Nessa linha de raciocínio, conforme a concepção de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a abstração do perigo de dano nos tipos penais de consumo refere-se mais à proteção pessoal que propriamente ao bem jurídico supra-individual. Em suas palavras (1992, p. 117-118):

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.

Ao meu modo de ver, assiste razão ao doutrinador supramencionado. Citemos, por exemplo, o delito insculpido no art. 63 do Código de Defesa do Consumidor, que possui a seguinte redação:

Art. 63 – Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade.

Com efeito, a prática desta conduta implica em um perigo abstrato em relação aos interesses individuais dos consumidores, porquanto o crime se consuma com a simples omissão, independentemente da concreta verificação da ocorrência de algum tipo de perigo aos consumidores em geral.

Voltando-nos ao bem jurídico supra-individual, no entanto, ou seja, no que tange à própria relação de consumo, denota-se que a simples atividade criminosa referida, ainda que no caso concreto fique demonstrada a inexistência de um risco efetivo à saúde dos consumidores, representa um concreto perigo à integridade da relação de consumo. Em outras palavras, considerando a definição de Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 14), que assevera que o autor do crime contra o consumo “lesa o mínimo da relação de confiança exigida pelo legislador nas relações entre produtor e consumidor”, infere-se que a simples conduta típica representa um efetivo risco a esse mínimo da relação de confiança exigida nas relações entre fornecedores e consumidores.

A necessidade da intervenção penal nas relações de consumo através da tipificação de delitos de perigo abstrato é aceita pela ampla maioria da doutrina. Manoel da Costa Andrade (1985) apud Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1992, p. 14), assevera que a abstração se justifica, 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”.

No mesmo sentido, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1992, p. 117), citando Tupinambá de Azevedo, ensina que “todos os autores apontam os riscos da adoção de tipos penais de perigo abstrato. E todos concordam em que, na proteção do meio ambiente e do consumidor, é inafastável o recurso a tais tipos penais”.

Ademais, conforme informa Marco Antônio Zanellato (1993, p. 155), no XIII Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado em 1984, na

cidade do Cairo, Egito, recomendou-se que “o emprego de tipos delitivos de perigo abstrato é um meio válido para a luta contra a delinqüência econômica e da empresa”.

Nada obstante, em que pese esse reconhecimento por parte da doutrina quanto à necessidade de tipificação de delitos de perigo abstrato na seara da delinqüência contra o consumo, não podemos olvidar que essa modalidade delitiva representa uma antinomia com o princípio da lesividade, que constitui um princípio penal de garantia, conforme já devidamente exposto algures.

Desta forma, a adoção dessa modalidade delitiva deve obedecer sempre a um rígido processo de tipificação que leve sempre em conta a relação entre o bem protegido e a conduta perigosa<sup>26</sup>. Em outras palavras, somente quando a lesão a que se quer proteger ao bem jurídico for de considerável gravidade é que se justificará a adoção de uma tutela penal de cunho preventivo.

#### **4.5.1.4 O fenômeno da “administrativização” do Direito Penal**

Considerando essa tendência que vem se mostrando dominante em todas as legislações penais, no sentido da tipificação essencialmente de delitos de perigo abstrato para a tutela de interesses coletivos ou difusos, tem se difundido cada vez mais na doutrina um fenômeno conhecido como a “administrativização” do Direito Penal.

Trata-se de um fenômeno que está intrinsecamente relacionado com as dificuldades que tem apresentado a teoria do bem jurídico para lidar com essas novas formas de criminalidade próprias da sociedade pós-industrial.

Com efeito, a expansão do Direito Penal que vem ocorrendo nas últimas décadas, decorrente das profundas modificações havidas na sociedade moderna, vem propiciando uma notável mudança no paradigma do Direito Penal. Neste sentido, o Direito Penal, que outrora reagia tradicionalmente após a

---

<sup>26</sup> Cf Luiz Regis Prado (2004)

ocorrência de um fato lesivo a um interesse individual, passa a constituir-se principalmente em um instrumento de proteção antecipada de bens trans-individuais.

A partir desta constatação, e tendo em vista as antinomias apresentadas entre a doutrina tradicional do bem jurídico e esse novo modelo de delito, alguns autores têm sustentado que, com relação à intervenção penal realizada nesta área, o Direito Penal está “administrativizando”.

A expressão mencionada refere-se ao fato de que, perdendo o Direito Penal a referência à lesão ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico perfeitamente individualizado, ele se aproxima mais do Direito Administrativo, haja vista que se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais<sup>27</sup>.

O Direito Administrativo, diferentemente do Direito Penal, não segue critérios de lesividade ou periculosidade concreta, e persegue a ordenação de setores da atividade, atendendo a considerações de afetação geral. Desta forma, o interesse do Direito Administrativo reside na globalidade do modelo, no setor em sua integridade, de modo que uma infração nesta área representa um perigo para o modelo setorial de gestão, sendo dispensável uma valoração acerca do fato específico.

Em síntese, na lição de Silva Sánches (2002, p. 120):

Pois bem, é possível afirmar que é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais a assunção, em ampla medida, de tal forma de racionalizar, a da lesividade global derivada de acumulações ou repetições tradicionalmente própria do administrativo. É isso que se quer indicar quando se alude ao processo de ‘administrativização’, em que, a nosso juízo, se acha imerso o Direito Penal.

Considerando essas novas feições do Direito Penal moderno, alguns autores passaram a se referir a esse novo modelo de delito como “delitos de acumulação” ou “*kumulationsdoikte*”. Esse novo paradigma parte da idéia de que é possível sancionar penalmente uma conduta, mesmo que ela não seja em si mesma lesiva a um bem jurídico, se se conta com a possibilidade certa de que essa conduta

---

<sup>27</sup> Neste sentido, Silva Sánches (2002)

seja realizada também por outros sujeitos, de modo que o conjunto de comportamentos culminará certamente lesionando o bem jurídico<sup>28</sup>.

Essa concepção, que foi desenvolvida por Lothar Kuhlen, é muito criticada pela doutrina, sendo que as principais objeções a esta proposta constituem na inexistência de qualquer lesão ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico, e a conseqüente violação ao princípio da culpabilidade e da proporcionalidade.

Silva Sánches (2002, p. 124-rodapé) reconhece a importância dos delitos de acumulação, tendo em vista as graves conseqüências lesivas que as condutas em seu conjunto podem causar, mas critica a imposição de pena privativa de prisão a esses delitos, por violação ao princípio da proporcionalidade, sustentando que:

Assim, a magnitude do problema global não pode nunca justificar a imposição de uma pena grave a sujeitos individuais, quando as contribuições de cada um são, isoladamente, insignificantes. O setor do ordenamento que, por suas características, melhor se adapta a casos desta configuração é o Direito Administrativo. Se se pretende que o Direito Penal mantenha, por razões comunicativas, essa função que já assumiu e que em termos puros não lhe corresponde, deve-se deixar claro que não cabe integrá-la no Direito Penal nuclear da pena privativa de liberdade, senão, em todo caso, em um Direito Penal fronteiro, que ao admitir fatos dessas características se mostraria como amplamente flexibilizado, e que não poderia impor penas de prisão.

#### **4.5.2. Normas penais em branco**

##### **4.5.2.1 Considerações gerais**

Analisando-se os tipos penais de consumo, vislumbra-se o freqüente recurso às normas penais em branco, assim como aos elementos normativos do tipo e às cláusulas gerais.

---

<sup>28</sup> Cf Silva Sánches (2002)

A lei penal em branco é conceituada por Luiz Regis Prado (2002, p. 145) como “aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para sua integração ou complementação”. Reclama, assim, a norma penal em branco, para sua aplicação ao fato concreto, a determinação por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra de cunho extrapenal, que fica pertencendo, para todos os efeitos, à lei penal.

Nessas leis, existe sempre um comando ou uma proibição, mas enunciados de maneira genérica, a que só a disposição integradora dará a configuração específica.

As normas penais em branco podem ser em sentido amplo, quando o complemento de que depende a norma for determinado pela mesma fonte formal da norma incriminadora, ou em sentido estrito, quando o complemento estiver contido em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa.

Essas normas, por fazerem remissão a outras regras do ordenamento jurídico, causam considerável indeterminação do conteúdo do tipo. Destarte, por vezes, o uso desta técnica pode ensejar, em certos casos, ofensa ao princípio da legalidade<sup>29</sup>, que encontra matriz constitucional na norma do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e é respaldada também pelo art. 1º do Código Penal.

Como é sabido, o princípio da legalidade se desdobra em três postulados. Nesta senda, constitui um corolário do princípio da legalidade o postulado da determinação taxativa, ou da taxatividade.

Conforme prescreve Luiz Luisi (2003, p. 24), o postulado da taxatividade determina que:

(...) as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas. Trata-se de um postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por ele de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme.

---

<sup>29</sup> Neste sentido, Luiz Regis Prado (2002)

O postulado em comento ganha sentido na medida em que a norma penal tem como inarredável pressuposto de sua aplicação que o destinatário possa compreender o seu conteúdo. E para tanto, o preceito penal deve estar lingüisticamente formulado com clareza e precisão.

#### **4.5.2.2 O recurso das leis penais em branco nos delitos de consumo**

Conforme determinam os postulados do Direito Penal, as normas penais, em princípio, devem conter todos os elementos necessários para a definição precisa das figuras típicas, evitando-se, assim, a remissão a outras regras do ordenamento jurídico<sup>30</sup>.

No entanto, em se tratando de certas matérias, a exemplo do meio ambiente e dos delitos econômicos, concordam os autores não poder prescindir o Direito Penal desta técnica legislativa, tendo em vista serem estas matérias muito propícias à mutação e à transformação.

Com efeito, as normas penais econômicas possuem um caráter de mutabilidade, porquanto se relacionam, diretamente, com a situação econômica do país. Desta forma, a freqüente utilização de normas penais em branco em matéria econômica se deve a esta característica de transformação contínua do mercado e da política econômica.

Como ensina Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (1992, p. 110):

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. Nem, tampouco, de normas penais em branco.

No mesmo sentido, Fabián I. Balcarce (2003, p. 104) proclama que:

---

<sup>30</sup> Cf Luiz Regis Prado (2002)

El recurso a la legislación penal 'em blanco' es especialmente intenso em el ámbito del derecho penal socioeconómico, en el que la materia objeto de regulación, por su propia natureza, es significativamente más variable que el núcleo tradicional del derecho penal.

Esta imprescindibilidade do uso das leis penais em branco nos delitos econômicos e, conseqüentemente, também nos delitos contra o consumo, se deve ao fato de que, nas palavras de Manoel Pedro Pimentel (1985, p. 50):

Claro está que a principal vantagem da norma penal em branco é a estabilidade do dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria através de moroso e complicado processo. As mutações impostas em razão do tempo e do lugar se fazem por meio de atos legislativos mais simples, de fácil maleabilidade, como é o caso da alteração da tabela de preços, dependente de mero ato administrativo e não do laborioso sistema de edição de lei ordinária.

Assim, diante da mutabilidade dos fatores sociais e econômicos que interferem diretamente nas normas penais de consumo, inquestionável a legitimidade do emprego da norma penal em branco na criminalização contra o consumo.

Porém, considerando o debate existente quanto à constitucionalidade das leis penais em branco, em face do princípio da legalidade dos delitos e das penas, advertem os doutrinadores que a utilização desta técnica legislativa deve ser feita sempre com muita cautela, pautando-se pela maior clareza e precisão possível dos tipos penais.

No que tange especificamente aos dispositivos penais insertos no Código de Defesa do Consumidor, não obstante o reconhecimento quase que unívoco por parte da doutrina quanto à necessidade do recurso das normas penais em branco nesta área, vislumbra-se uma considerável quantidade de críticas no que concerne à falta de técnica do legislador ao elaborar os tipos penais.

Sérgio Chastinet Duart Guimarães (2004, p. 33), por exemplo, critica os tipos penais econômicos de uma maneira geral, proclamando "certa imprecisão descritiva do conteúdo do injusto penal, que se consubstancia pela farta utilização

de normas penais em branco e do emprego de elementos normativos próprios da matéria econômica”.

Na verdade, o que ocorre é que, apesar de ter escolhido a técnica legislativa mais adequada para a matéria, o legislador foi infeliz na formulação da redação de alguns dos tipos penais de consumo, gerando uma imprecisão na determinação da figura tipificada.

Na dicção de Luiz Luisi (2003, p. 94):

(...) o nosso legislador revelou seu despreparo na elaboração de certos tipos que, pela imprecisão da linguagem, ou pelo amplo espectro de abrangência de certas palavras contidas nas normas incriminadoras, tornam tais tipos de difícil entendimento para os seus destinatários, ou então, ensejam um amplo e indesejado campo de discricionariedade ao Juiz, gerando verdadeira insegurança pelo aleatório das interpretações que possibilitem.

E quanto a essas figuras delitivas, conclui o mencionado autor que (2003, p. 94): “São tipos que a rigor, conflitam com o postulado da legalidade que não mais se contenta com a reserva legal, mas que exige um enunciado o quanto possível certo por força do princípio da determinação”.

Para uma melhor elucidação do posicionamento supra-exposto, passemos à análise de alguns tipos penais de consumo em específico.

O art. 65 do Código do Consumidor tipifica a conduta consistente em: “Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente”.

O artigo em comento gerou grande controvérsia na aplicação da norma penal no que pertine ao significado da circunstância elementar “serviço de alto grau de periculosidade”. Alguns autores passaram a sustentar a afronta da norma referida ao princípio da legalidade, pela falta de contornos precisos da conduta tipificada. Conforme critica Alberto Zacharias Toron (1995) apud Sérgio Chastinet Duarte Guimarães (2004, p. 91), “a norma é muito vaga, até porque não dá nenhum contorno e, tampouco, faz remissão ao que entende por alto grau de periculosidade”.

Outra norma que é alvo de críticas pela doutrina é aquela contida no art. 69 da Lei de Consumo, com a seguinte redação: "Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade".

Sobre esta figura delitiva, Luiz Luisi (2003, p. 85) aduz que: "O tipo em análise prima pela falta de determinação. A expressão dados fáticos, técnicos e científicos é de evidente imprecisão ensejando uma indesejável descricionariedade".

Em suma, conforme demonstrado, não foi o fato de o legislador ter se valido com freqüência da utilização de normas penais em branco e de elementos normativos na elaboração dos tipos penais de consumo que ensejou a imprecisão e a falta de clareza dos contornos de algumas figuras típicas. Além do mais, como já assentado, a doutrina é quase que uníssona quanto à premente necessidade do recurso das normas penais em branco nos delitos de consumo.

O que se critica, destarte, é referente à falta de preparo técnico do legislador ao elaborar a redação de alguns dos tipos penais de consumo.

#### **4.5.3. Dos tipos omissivos**

Um último ponto a ser abordado no que respeita à tipologia criminal adotada pelo legislador para a tutela das relações de consumo, refere-se à vasta tipificação de condutas de natureza omissiva.

Como é cediço, os delitos omissivos se distinguem em próprios e impróprios. Os primeiros, também denominados de omissivos puros, são aqueles que, no dizer de Mirabete (2006, p. 119):

(...) objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico. Para a existência do crime basta que o autor se omita quando deve agir.

Já quanto aos delitos omissivos impróprios, também denominados de impuros, ou comissivos por comissão, conforme prescreve Luiz Regis Prado (2002,

p. 210), “há um resultado causado por uma omissão do autor, que tinha nas circunstâncias o dever de impedi-lo”.

Todas as figuras delitivas inscritas na Lei de Consumo de natureza omissiva são omissivas próprias, sendo que a consumação do delito se dá com a omissão de uma atividade legalmente exigida<sup>31</sup>.

Esta reiterada tipificação de condutas omissivas no ordenamento jurídico penal consumerista tem razão de ser na medida em que alguns dos principais direitos do consumidor, reputados essenciais para a integridade das relações de consumo, reclamam uma atividade positiva por parte dos fornecedores, de modo que sua omissão representa um grave atentado contra as relações de consumo.

Desta forma, devido à relevância que possuem alguns desses deveres dos fornecedores na atividade de fornecimento de bens e serviços, cuja omissão pode acarretar sérios prejuízos à relação de consumo, o legislador reforçou penalmente essas obrigações positivas, tipificando determinadas omissões.

#### **4.6 A tipologia criminal adequada para o consumo**

Após analisarmos os principais aspectos referentes aos tipos penais insertos no Código de Defesa do Consumidor, e fechando o presente trabalho, avaliaremos qual a melhor forma de intervenção do Direito Penal nas relações de consumo.

Para tanto, primeiramente, há que termos em conta as essenciais diferenças apresentadas entre os delitos tradicionais e os delitos de consumo, não só no que tange às formas de delinquência, mas também, e principalmente, quanto ao objeto de tutela.

Como já asseverado, nós vivemos em uma sociedade na qual os riscos vêm aumentando progressivamente de acordo com os avanços econômicos e tecnológicos. Desta forma, devido à sensação geral de insegurança gerada na

---

<sup>31</sup> Cf Luiz Regis Prado (2002)

“sociedade de riscos”, há uma crescente demanda por mais proteção, o que vem ocasionando uma expansão do Direito Penal.

Surgem, deste modo, novos bens jurídico-penais (bens jurídicos supra-individuais ou macrossociais), de natureza essencialmente diversa dos bens jurídicos antes existentes.

De igual maneira, há uma mudança no que tange às formas de criminalidade. Ao lado da delinqüência tradicional, denominada delinqüência *of the powerless*, aparecem os denominados crimes *of the powerful* (delinqüência dos poderosos e das empresas).

Diante dessas novas formas de criminalidades, fruto da complexidade dos fenômenos sociais, o Direito Penal vem encontrando dificuldades na construção de tipos penais adequados para a tutela de bens coletivos e difusos.

Na verdade, como bem assevera Nelson Bugalho (2007, p. 322), “o direito penal ainda não encontrou uma ‘fórmula’ capaz de assegurar a efetiva tutela a bens jurídicos comunitários lesados ou ameaçados de lesão, mediante a criação de uma tipologia criminal adequada”.

Como é sabido, o Direito Penal clássico é voltado para a proteção de bens individuais. A partir desta constatação, os princípios constitucionais penais de garantia adquirem seu fundamento.

Em se tratando de intervenção penal para a tutela de bens supra-individuais, no entanto, o Direito Penal tradicional vem se mostrando incapaz de lidar com essas novas formas de criminalidades. Problemas como a dificuldade de delimitação do bem jurídico no âmbito supra-individual, e o freqüente recurso aos tipos de perigo abstrato e às normas penais em branco representam os principais pontos conflitantes, uma vez que constantemente friccionam-se com princípios penais de garantia.

Nesta consonância, há que serem feitas algumas ponderações. Por um lado, impende advertirmos que a dificuldade de determinação do bem jurídico não pode constituir-se num óbice à formulação de tipos penais que reúnam condições de garantir, de uma forma mínima, a integridade das relações de consumo, ante a imprescindibilidade da intervenção penal nesta área, conforme a concepção dominante. Por outro lado, a tutela penal do consumo deve ser feita de forma

limitada e muito cuidadosa, pautando-se pelo princípio da proporcionalidade, para evitar uma tutela desproporcional e iníqua. No mais, convém ressaltar que a própria eficácia da tutela penal das relações de consumo depende de se traçar com precisão os contornos do injusto penal.

Por outro lado, conforme demonstrado noutra oportunidade, a tutela penal do consumo não pode prescindir da forma de delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, para o alcance de uma efetiva tutela, considerando a magnitude do bem jurídico protegido.

Neste sentido, a efetiva tutela do consumo reclama uma intervenção *ex ante* do Direito Penal, no sentido de se antecipar a intervenção penal ao momento em que o bem jurídico é exposto a uma situação de perigo, primando, desta forma, por uma tutela de cunho eminentemente preventivo. E neste aspecto, os delitos de perigo abstrato se mostram como o meio mais adequado para a proteção das relações de consumo.

Por derradeiro, conforme consignado alhures, a doutrina, de forma majoritária, reconhece a necessidade do recurso das leis penais em branco para a tutela penal do consumo, tendo em vista o caráter de mutabilidade das relações econômicas e sociais.

Contudo, a necessidade de utilização de normas penais em branco na tipificação dos delitos de consumo não pode servir de pretexto para a elaboração de tipos penais imprecisos, que não possuem uma descrição direta e objetiva. Ademais, a tipificação imprecisa viola os princípios penais fundamentais inerentes a um Estado de Direito Democrático.

Em suma, o que se pretendeu demonstrar é que, embora permeada de pontos controvertidos, a adoção de uma técnica legislativa baseada na tipificação essencialmente de delitos de perigo abstrato e no recurso das leis penais em branco é fundamental para o alcance de uma efetiva tutela penal das relações de consumo, hoje reputada como um bem jurídico de fundamental importância para a sociedade.

## 5 CONCLUSÕES

O Direito Penal vem encontrando sérias dificuldades para o encontro de uma política criminal que melhor se ajuste as novas áreas da intervenção penal próprias da “sociedade de riscos”.

A existência e relevância dos bens jurídicos supra-individuais são uma realidade inegável na sociedade contemporânea e o Direito Penal não pode ficar inerte a tais fenômenos, devendo acompanhar as modificações sociais.

Nesta senda, é premente a necessidade de intervenção penal na relação de consumo. Com efeito, nós vivemos em uma sociedade que é estruturada sobre o consumo de massa. O consumo constitui um valor fundamental para a sociedade hodierna e o Estado não pode prescindir do Direito Penal para sua tutela. Só o Direito Penal, com a força de sua ameaça repressiva, é capaz de representar o temor que é necessário para prevenir e coibir os freqüentes abusos que vêm sido cometidos pelos fornecedores, cujo poderio econômico tem aumentado de forma desproporcionada.

No entanto, considerando que o Direito Penal clássico é voltado para a tutela de bens individuais, há uma grande dificuldade quando se trata da intervenção penal para a proteção de bens coletivos ou difusos, a exemplo do que ocorre com as relações de consumo, uma vez que a tutela penal nesta área entra constantemente em conflito com os princípios penais de garantia.

Por um lado, a tipificação essencialmente de delitos de perigo abstrato nas normas penais de consumo fricciona com o princípio da lesividade do Direito Penal, gerando muitas críticas por parte da doutrina devido à utilização desta técnica legislativa. Entretanto, o Direito Penal não pode prescindir dos tipos de perigo abstrato para o alcance de uma efetiva tutela penal do consumo, tendo em vista o nosso modo social hodierno, conhecido por “sociedade de riscos”, que demanda uma tutela de cunho eminentemente preventivo nesta área, tendo em vista o pavor estremado do sistema a ocorrência do dano.

Por outro lado, o excessivo recurso das normas penais em branco contradiz com o princípio da legalidade, em especial com o postulado da determinação taxativa, uma vez que não permite uma delimitação certa e precisa das fronteiras do injusto. De fato, o legislador pecou ao elaborar a redação de alguns dos tipos penais de consumo, primando pela falta de técnica. No entanto, a falta de delimitação precisa de alguns tipos penais de consumo decorre do despreparo do legislador ao elaborar a redação dos tipos, que foi demasiadamente impreciso na linguagem, e não do freqüente recurso das normas penais em branco. De outro modo, a necessidade do recurso dessa técnica legislativa nos delitos de consumo é de rigor, conforme a concepção dominante, tendo em vista o caráter de constante mutabilidade que possuem as regras que regem as relações entre fornecedores e consumidores.

Na verdade, o certo é que, diante dessas novas formas de criminalidade próprias da “sociedade de riscos”, o Direito Penal clássico é incapaz de lidar com essas novas situações, fazendo-se mister uma mudança na política criminal no que tange a esses delitos.

No mais, a concepção que rechaça a intervenção penal para a proteção de interesses trans-individuais, propondo o retorno ao Direito Penal liberal, o qual se voltaria somente à proteção de interesses individuais essenciais à sobrevivência da sociedade, com estrita vinculação aos princípios de garantia, não merece respaldo, haja vista que, como salientado, os bens jurídicos coletivos vêm adquirindo cada vez mais força no cenário atual, não havendo como refrear a intervenção penal nestas áreas, que, aliás, só tende a expandir.

Uma alternativa razoável é a alvitada por Silva Sánchez (2002, p. 144-147), que, como já revelado, propõe a criação de dois Direitos Penais distintos (o que ele denominou de “Direito Penal de duas velocidades”), para a tutela de interesses individuais e supra-individuais. Para ele, deve haver sempre uma correlação entre o rigor das garantias penais e as reprimendas cominadas. Desta forma, como nos delitos que lesam interesses coletivos há uma flexibilização dos princípios penais de garantia, ele sustenta que não pode haver cominação de pena grave, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade. Propõe, assim, uma tutela penal nesta área na qual as penas constituam basicamente em restrições de direitos e multa.

O que se pretendeu demonstrar, em síntese, é que apesar das inúmeras críticas em torno dos dispositivos penais referentes às relações de consumo, ante as suas contradições com postulados do Direito Penal tradicional, o legislador acertou na escolha da técnica legislativa para esta área. Porém, não há ainda na doutrina um consenso quanto à solução para as contradições existentes entre os tipos penais de consumo e os princípios penais de garantia.

## BIBLIOGRAFIA

AGUADO, Paz Mercedes de la Cuesta, *et al.* **Derecho Penal Económico**. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3 ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVIM, Thereza *et al.* **Código do Consumidor comentado**. 2 ed.; São Paulo: RT, 1995. v. 8.

ANDRADE, Pedro Ivo. **Crimes contra as relações de consumo**. Curitiba: Juruá, 2007.

BALCARCE, Fabián I. **Derecho Penal Económico**. Parte geral. t. I. Argentina: Editorial Mediterránea, 1997.

BALDAN, Edson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed.; São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_, Antônio H. de Vasconcellos e. **O Direito Penal do Consumidor: capítulo do Direito Penal Econômico**. *In*: Revista de Direito do Consumidor, n. 1. São Paulo: RT, 1992. pp. 103-129.

BITENCOURT, Carta Cristina. **Limites da tutela penal: princípios constitucionais e intervenção mínima**. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

BORGES, Virgínia Maria Leite. **O princípio da intervenção mínima do Direito Penal**. 2001. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

BRITO FILOMENO, José Geraldo. **Manual de direitos do consumidor**. 3 ed.; São Paulo: Atlas, 1999.

BRITO FILOMENO, José Geraldo. **Curso fundamental de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

BUGALHO, Nelson Roberto. **Sociedade de risco e intervenção do Direito Penal na proteção do ambiente**. *In*: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. v. 6. Janeiro – julho 2007. São Paulo: RT, 2007. pp. 286-323.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino. **A lesão consumerista no direito brasileiro**. De acordo com o novo Código Civil. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005.

CASTELO, Dora Bussad *et al.* **Manual dos crimes contra as relações de consumo**. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

COELHO, Yuri Carneiro. **Bem jurídico-penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FONSECA, Antônio Cezar Lima. **Direito Penal do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Direitos do consumidor, Código de Defesa do Consumidor referenciado e legislação correlata**. 4 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da ofensividade do Direito Penal**. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções**. *In*: Jus Navegandi. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7527>>. Acesso em: 09 fev. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Sérgio Chastinet Duarte. **Tutela penal do consumo**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, t. II

JAKOBS, Günther. **Fundamentos do Direito Penal**. Tradução André Luis Callegari; colaboração Lúcia Kalil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, José Rubens Moratto. **Direito Penal na sociedade de risco**. 2 ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed.; São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. Parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 23 ed., rev. e atual.; São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2 ed.; São Paulo: Atlas, 1997.

MUKAI, Toshio *et al.* **Comentários ao código de proteção do consumidor**. Coordenador: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

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

NERI JÚNIOR, Nelson *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

NOGUEIRA, Murilo. **Dos crimes em espécie previstos no Código de Defesa do Consumidor**. 2006. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente/SP, 2006.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Introdução e parte geral. 35 ed.; atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano *et al.* **Código de Defesa do Consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**: com exercícios. 2 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo**. São Paulo: RT, 2003.

PASQUALOTTO, Adalberto *et al.* **O Direito do Consumidor no 3º milênio**. São Paulo: 2004. v. 6.

PASSARELLI, Eliana. **Dos crimes contra as relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: RT, 1985.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. Parte geral: arts. 1º a 120. 3 ed. ver., e ampl.; São Paulo: RT, 2002. v. 1.

\_\_\_\_\_, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl.; São Paulo: RT, 2003.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Carla Bagli da. **O Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078/90. 1999. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo". Presidente Prudente/SP, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23 ed.; rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003, publicada em 31.12.2003). São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2003.

TALAVERA, Glauber Moreno. **Relações de consumo no Direito brasileiro**. São Paulo: Método, 2001.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. rev. e ampl.; Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEODORO JUNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZANELATO, Marco Antônio. **O Direito Penal Econômico e o Direito Penal da defesa do consumidor como instrumentos de resguardo da ordem pública econômica**. *In*: Revista de Direito do Consumidor. n. 5. São Paulo: RT, 1993. p. 145-167.

ZENUN, Augusto. **Comentários ao Código do Consumidor**. 4 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1999.