

CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA CONSEQUÊNCIA DA FALTA DE FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO SOB A ANÁLISE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA LEI 8.137/90

CRIMES AGAINST THE RELATIONSHIPS OF CONSUMPTION: A CON- SEQUENCE OF THE LACK OF FISCALIZATION OF THE PUBLIC POWER UN- DER THE ANALYSIS OF THE CODE OF DEFENSE OF THE CONSUMER AND OF THE LAW 8.137/90

Eliane de Andrade Rodrigues¹

Resumo

A sociedade teve a necessidade de regulamentar as relações de consumo através do direito, esse que é regulamento no âmbito civil, administrativo e penal. Várias são as leis que regem as relações de consumo, prevendo também os crimes cometidos nessas relações. Tanto o Código de defesa do consumidor quanto a lei 8.137/90, definem de forma específica crimes contra as relações de consumo, tendo os legisladores entendido que seria necessário também a tutela penal para a proteção das relações de consumo. No entanto, não é o direito penal que protegerá as relações de consumo, e sim a efetividade da administração pública como órgão fiscalizador do cumprimento de leis, sendo que a simples existência de leis não causa proteção alguma. Alguns artigos das referidas leis são objeto de discussão em nossos tribunais, discussões estas que fazem confrontar o direito econômico e o direito penal, mas o fato é são necessários meios adequados para que se efetivem os direitos dos consumidores, não sendo a solução a criação de novas normas, muito menos penais.

Palavras chaves: relações de consumo; crime; código de defesa do consumidor; lei 8.137/90; fiscalização; poder público.

Abstract

Society had the need to regulate consumption relationships through law, which is a civil, administrative and penal regulation. Several laws govern consumption relations, which laws also foresee the crimes related to these relations. The Consumers Defense Code and law 8.137/90 define specific crimes against consumption relations. The legislators understood that creating criminal types would be necessary to protect the consumption relations. However, it is not the penal law that will protect the consumption relations, but the effectiveness of the public administration as controller of the execution of laws. The simple existence of laws does not cause rights to be protected. Some chapters of the referred laws are under heavy discussion in our courts. These discussions confront Economic Law and the Penal Law, but the fact is that consumers' rights need to be applied, despite the creation of new norms.

Keywords: Consumption relations. Crime. Consumer's. Defense Code. Law.

Introdução

O desenvolvimento da sociedade faz aprimorar o comércio, transformando uma sociedade em que o comércio era realizado para subsistência para um comércio de consumidores.

A atividade econômica mantém profunda ligação com a estrutura jurídica do sistema, vez que compete à Lei situar o homem, a empresa e a sociedade diante do poder político e da natureza,

¹Graduada em Direito Pela Universidade de Itaúna, Mestranda em Direito Público pela Puc/Minas (elianedeandrade@bol.com.br)

definindo seus direitos e suas responsabilidades e também fixando as balizas dentro das quais poderá ser exercida a liberdade de ação de cada um dos agentes da atividade econômica.

Assim, foi regulamentado as relações de consumo, possuindo direitos tutelados na esfera administrativa, cível e penal.

A Constituição Federal de 1988 foi de grande importância para as relações de consumo, uma vez que nela se exigiu a criação do código de defesa do consumidor.

O Código do consumidor, por sua vez, foi publicado em 11 de setembro de 1990, com a lei 8.078, sendo posteriormente publicado em 27 de dezembro de 1990 a lei 8.137, que define além dos crimes contra as relações de consumo, os contra a ordem tributária e econômica.

Busca-se aqui discutir os crimes contra as relações de consumo definidos nas leis acima, e se o direito penal seria o ramo do direito adequado à proteção das relações de consumo e se estes são efetivos, e ainda os conflitos jurisprudenciais que fizeram surgir referidas leis entre direito econômico e penal.

1 Um breve histórico sobre a proteção do consumidor

Parece ser da natureza humana como quer Adam Smith em “A riqueza das nações”, essa tendência de permutar, barganhar e trocar uma coisa por outra. A verdade histórica é que o mercado sempre esteve onde estiveram duas ou mais pessoas, como decorrência natural da vida gregária.

Desde os tempos mais remotos, sempre existiu quem fabricasse ou vendesse alguma coisa e quem a comprasse. Ocorre que, até o século XVIII, as relações comerciais eram mantidas basicamente entre o artesão e o comprador, sendo que este adquiria a mercadoria diretamente daquele e em quantidade suficiente para a satisfação das suas necessidades. Em regra, se o comprador se sentisse lesado pelo vendedor entendia-se diretamente com ele. Em outras palavras, as transações comerciais eram mais simples e marcadas pela individualidade. (SAAD, 2002, p.24)

A Revolução Industrial, já na segunda metade do século XVIII, com o surgimento das fábricas e a produção e comercialização de bens em larga escala foi tornando as relações comerciais cada vez mais complexas. Inseriu-se uma série de intermediários entre o fabricante e o adquirente final do produto. A prestação de serviços também se aperfeiçoou e a publicidade foi se tornando cada vez mais ostensiva, com vistas a convencer as pessoas a consumir e a contratar, influenciando, assim, na mudança de hábitos da sociedade. Seria o início da denominada sociedade de consumo.

Neste mesmo período surgem as idéias do liberalismo econômico, cujo principal pensador foi o escocês Adam Smith, para quem o Estado não deveria intervir nas relações econômicas, mas deixar que o próprio mercado ditasse suas regras. Acontece que com o passar do tempo, o poder econômico e organizacional dos detentores dos meios de produção foi pouco a pouco sufocando os consumidores, os quais, vulneráveis, passaram a sofrer inúmeros prejuízos com a inserção no mercado de bens e serviços de péssima qualidade, que colocavam em risco a saúde, a dignidade e as próprias vidas das pessoas.

Verifica-se grande desenvolvimento da atividade econômica, especialmente nas relações de consumo, atingidas pela globalização.

Dessa forma, surge a necessidade de proteção do Estado a essas relações de consumo, sendo feita em um Estado Democrático de Direito através de leis.

Portanto, tornou-se imprescindível a intervenção do Estado na economia a fim de corrigir distorções e restabelecer o equilíbrio nas relações comerciais. Desta forma, no começo do século XX, surge o modelo atual, o da intervenção no domínio econômico, no qual o Estado estabelece as regras e princípios básicos que devem obrigatoriamente ser observados pelos agentes da atividade

econômica, Daí a grande importância do direito administrativo no setor. É nesse contexto que surgem as primeiras leis protetivas do consumidor, as quais buscam restabelecer o equilíbrio nas relações de consumo como forma de garantir uma ordem econômica justa.

O Direito Econômico visa estabelecer normas de exercício da atividade econômica, de modo que esta manifeste uma utilidade social em contraposição à liberdade excessiva e autofágica da divindade econômica denominada Mercado. Para Washington Albino (1999, p. 27):

Direito Econômico é o ramo do direito que tem por objeto a jurisdicização, ou seja, o tratamento jurídico da política e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se o princípio da economicidade.

Necessária, pois, a intervenção estatal no campo econômico de modo a permitir um desenvolvimento socialmente justo.

O Direito do Consumidor, como tema de política pública, surgiu em 15 de março de 1962, com a mensagem do então presidente dos EUA, John Kennedy, enviada ao congresso americano, na qual preconizava a elaboração de uma legislação capaz de garantir ao consumidor o direito à segurança, à informação, à escolha e o de ser ouvido.

Aqui no Brasil, a Constituição Federal de 1988 previu a defesa do consumidor como um direito fundamental, previsto no inciso XXXII do artigo 5º. Também estabeleceu a proteção do consumidor como um dos princípios da Ordem Economia e Financeira do Estado, conforme previsto no artigo 170, inciso V, da Carta Magna. Além disso, o artigo 150, parágrafo 5º, determina o esclarecimento dos consumidores acerca dos tributos que incidem sobre mercadorias e serviços. No tocante à prestação dos serviços públicos, a Carta Magna, no parágrafo único, inciso II, do artigo 175, usando o termo “usuários”, diz que a lei deve dispor sobre os direitos dos consumidores de serviços públicos. Por fim, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou expressamente a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e o da isonomia (art. 5º, caput) têm perfeita aplicação no âmbito das relações de consumo.

2 Dos crimes contra as relações de consumo

Obedecendo aos ditames constitucionais, o legislador ordinário elaborou o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Trata-se de um verdadeiro micro-sistema de proteção às relações de consumo, que, amparado em princípios próprios das ciências consumeiristas (art. 4º do CDC), atua em variados ramos do direito como: civil, criminal, administrativo e processual. As normas contidas no Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e de interesse social, conforme está expresso no artigo. 1º do código. Isso significa que o consumidor não pode abrir mão dos seus direitos e as partes não podem pactuar contrariamente ao que está previsto no Código de Defesa do Consumidor, salvo quando expressamente permitido e sempre dentro dos limites da lei, como, por exemplo, nas convenções de consumo (art. 107 do CDC). Em razão do caráter público das normas do Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz examinar de ofício qualquer litígio sobre relação de consumo.

No âmbito penal, cabe esclarecer que não é só o Código de Defesa do Consumidor que tipifica crimes contra as relações de consumo. Também outros diplomas legais trazem no seu bojo infrações que podem afetar os interesses do consumidor e também as relações de consumo, embora não possuam o nome de “crimes *contra as relações de consumo*”

O próprio Código Penal prevê uma série de crimes que podem atingir o consumidor e as relações de consumo, como por exemplo: art. 171 (estelionato), art. 175 (fraude no comércio), art. 272 (corrupção, adulteração ou falsificação de substância ou produtos alimentícios), art. 273 (adulteração de substância terapêutica ou medicinal) art. 274 (emprego de processo proibido ou de substância não permitida), art. 275 (invólucro ou recipiente com falsa indicação) e art. 280 (medicamento em desacordo com receita médica).

Também no âmbito da legislação extravagante há a Lei 8.137/90, que prevê os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, a qual traz em seu artigo 7º o elenco de tipos penais referentes a crimes contra as relações de consumo. Ainda na legislação extravagante temos a Lei 1.521/51, que define crimes contra a economia popular, dentre outras.

Antes da publicação do Código de Defesa do Consumidor, ainda durante sua elaboração pela comissão de juristas encarregada da tarefa, inúmeras críticas foram feitas no tocante à inserção de normas de direito penal no corpo do Código de Defesa do Consumidor. Alguns diziam que se estava implantando um regime de terror ao prever a pena de prisão para empresários condenados por fraudes na venda de produtos, como por exemplo José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 604).

Outros, como Alberto Zacarias Toron (2002, p.38), ainda sustentam a tese de que os tipos penais previstos no Código de Defesa do Consumidor afrontam o princípio da intervenção mínima, segundo o qual somente as infrações mais graves e que não podem ser satisfatoriamente reprimidas por outros ramos do direito (civil e administrativo) devem ser criminalizadas. Em resposta a essas críticas, José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 604), um dos autores do CDC, aduz que: “as penas sugeridas para os comportamentos delituosos previstos são efetivamente para os ‘responsabilizados por fraude na venda de produtos ou prestação de serviços’, sim, e não para os fornecedores de bens e serviços que agem corretamente”. Eliana Passarelli (2002, p.38), por sua vez, afirma que a adoção de sanções civis e administrativas não seriam suficientes para frear o impulso dos que violam o CDC.

Como disse Lenio Streck (1995, p. 118), “o direito não deve ser aplicado hobbesianamente ou como acentuou Bitencourt (2007, p.6), “o direito penal não serve como “panacéia de todos os males”.

O Direito Penal, segundo José Frederico Marques (2002) pode ser conceituado como o “conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena, como consequência, e disciplinam também as reações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade das medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado”.

A finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, ou nas palavras de Luiz Régis Prado (1996, p.47), “o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos – essenciais ao indivíduo e à comunidade”. A pena é simplesmente uma consequência pelo descumprimento de um imperativo legal (norma implícita), não consistindo, assim, na sua finalidade”.

Com o Direito Penal, visa-se tutelar todos os bens que, segundo um critério político, que varia de acordo com as mutações experimentadas pela própria sociedade, merecem fazer parte daquele pequeno círculo que, por serem extremamente valiosos, não sob o ponto de vista econômico, mas sim sob o enfoque político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do Direito. Sobre o Direito Penal Mínimo e Necessário, leciona Munõz Conde (1975, p. 59-60):

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de

ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto jurídico de outros ramos do Direito.

Com efeito, o princípio da intervenção mínima, também orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária.

Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Apesar das considerações feitas acima, ainda assim o legislador entendeu que nem a esfera cível nem a administrativa seriam suficientes para proteger o consumidor e em um Estado Democrático de Direito onde se fala tanto em direito penal mínimo, garantismo penal, entendeu o legislador tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto na lei 8.137/94, por bem inserir crimes contra as relações de consumo.

Portanto, todos os crimes previstos no Código de defesa do Consumidor e nas demais leis citadas podem ser tomadas para proteção das relações de consumo, podendo ocorrer, inclusive, a hipótese de concurso de crimes. Contudo, cabe esclarecer que, por força do artigo 61 do CDC, c/c artigo 12 do Código Penal, sempre que houver conflito entre as normas que tutelam as relações de consumo, a solução se dará pela aplicação do princípio da especialidade, isto é, aplicar-se-á a Lei 8.078/90 (CDC) em detrimento das demais, por ser esta uma lei especial.

A tutela penal das relações de consumo encontra amparo não só no contexto histórico da economia, como também na atual ordem econômica e financeira do Estado, onde a defesa do consumidor é vista como um meio de restabelecer o equilíbrio e a lisura das transações comerciais entre consumidor e fornecedor, com o fim último de proteger um bem jurídico imaterial e supra-individual que é a própria relação de consumo.

Na realidade, a tipologia dos crimes evolui no mesmo sentido da evolução social, assim, em certa medida, o crime é produzido pela sociedade, em termos abstratos, e praticado, em concreto, por um determinado membro da sociedade que não aderiu à ordem social.

Orientado pelos princípios da legalidade – em todos os seus aspectos -, da intervenção mínima, da adequação social, à luz do garantismo explicitado por Ferrajoli (2002), a boa técnica indica que é necessário separar as infrações merecedoras de sanção penal daquelas que só devem receber sanções civis e administrativas.

Mais ainda, para impor a sanção penal é preciso que para evitar a conduta não baste a vigilância administrativa, como também é necessário que, no estabelecimento dos preceitos incriminadores sejam utilizadas fórmulas claras e exatas, definindo quais as condutas que autorizam a sanção. Só assim se respeitará o princípio da reserva legal – que seria violado com uma descrição vaga e aberta.

Por ser um direito que utiliza conceitos técnicos de outras ciências, percebe-se uma grande utilização de elementos normativos, e estes, precisamente por conterem remissão a normas extrapenais, jurídicas ou culturais, exigem manipulação extremamente criteriosa e bem dosada. Fragoso (1961, p.148) considera:

que tais elementos introduzem considerável indeterminação no conteúdo do tipo, enfraquecendo sua função de garantia, pois fazem depender puramente da valoração judicial a própria existência da conduta punível em sua materialidade... os elementos normativos do tipo, especialmente os de valoração cultural, contribuem, sem dúvida, para a indeterminação e insegurança do tipo, comprometendo o princípio da reserva legal.

No mesmo sentido é a advertência de Assis Toledo (1994, p.28): “A exigência de lei certa diz com a clareza dos tipos, que não podem deixar margem a dúvidas, nem abusar de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios”.

Os crimes contra as relações de consumo visam proteger, de forma imediata, a relação de consumo, outros objetos tais como o direito à vida, à saúde, ao patrimônio, etc., são tutelados de forma mediata ou reflexa.

Basicamente os crimes contra as relações de consumo afetam um interesse – objeto jurídico, sem afetar um objeto material. Para bem entender esses crimes é necessário ter em mente que o resultado previsto na figura típica é sobretudo um resultado jurídico, portanto, a repercussão material pode não existir.

Tal constatação delimita a dificuldade de se compreender esse tipo de criminalidade, pois, as definições típicas indicam o complemento através de conceitos de outras ciências, afora o culto causalista da materialidade que bitola a investigação e a aplicação da lei penal do consumidor. De fato, primeiramente é preciso observar que o Código de Defesa do Consumidor é um micro-sistema que, através de um conjunto de normas sistematicamente organizadas, busca dar proteção a um bem jurídico imaterial supra-individual, que são as relações de consumo. Em última análise, visa garantir também a ordem econômica e financeira do Estado. Assim, o interesse coletivo prevalece sobre o particular. Também é preciso ter em mente que o consumidor individualmente considerado, devido à sua vulnerabilidade, ao seu desconhecimento e até mesmo em razão do pequeno prejuízo experimentado do ponto de vista individual, não teria interesse na punição de condutas que, analisadas de um ponto de vista global, causam enorme prejuízo à sociedade. Daí por que o legislador considerou que apenas a previsão de sanções civis e administrativas não seriam mesmo suficiente para conter a ação dos maus comerciantes.

Há, portanto, um caráter preventivo e pedagógico nas normas penais do CDC. Ademais, como bem salienta Antônio Memória (2008, on-line), “antes mesmo da elaboração do CDC já existiam normas repressivas inseridas no Código Penal e em Leis Esparsas (Lei 1.521/51 e Lei 4.591/64, por exemplo)”, que tutelavam penalmente as relações de consumo.

Embora as legislações de outros países tenham optado, em sua expressiva maioria, por considerar o aspecto administrativo das infrações de consumo em detrimento das sanções de natureza penal, no Brasil o Código de Defesa do Consumidor reservou um capítulo especial às infrações administrativas (arts. 55/60), sem abrir mão, todavia, do concurso de normas de caráter repressivo (arts. 61/80). Conforme ensinamentos de Washington Albino (1999, p.26-27):

Além dos dispositivos penais incluídos no Código de Proteção do Consumidor, a lei n.8.137, de 27.12.90, veio definir, posteriormente, o que considerou 'crimes contra as

relações de consumo.'

_ Tipifica como tal os atos de favorecimento ou preferência por comprador ou freguês, sem justa causa; vender ou expor à venda produtos com embalagem não correspondente às prescrições legais e à classificação oficial quanto à informação sobre o produto nelas contido; misturar gênero ou mercadorias de espécies ou de qualidades diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto custo; fraudar preços, elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens e serviços, mediante exigência de comissão ou de taxas de juros ilegais; sonegar insumos ou bens, recusando vendê-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para fins de especulação; induzir o consumidor ou o usuário a erro por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, por qualquer meio, inclusive a divulgação publicitária, destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preços; vender ou manter em depósito para vender matéria-prima ou mercadoria em condições impróprias para o consumo.

Para todos esses crimes impõe a pena de detenção de 2 a 5 anos, ou multa.

_ Para os dispositivos sobre embalagem, mistura de gêneros, mercadorias, matérias-primas, ou mercadoria em condições impróprias ao consumo, admite a modalidade culposa, reduzindo a pena e a detenção de 1/3, ou multa à quinta parte.

Apesar de se ter inserido tanto no Código de Defesa do Consumidor quanto na lei 8.137/90, o que se vê é que a população sequer conhece esses preceitos legais e que as ações e omissões inseridas nessas disposições são consideradas crimes.

Devemos levar em consideração o princípio da adequação social, pois, nem mesmo a população considera referidas ações ou omissões relevantes para merecer a tutela penal. Se um consumidor é lesado em alguma relação de consumo raramente ele irá a uma delegacia de polícia, normalmente ele irá no Procon, ou no Juizado Especial Cível.

Grave questão que milita em desfavor do consumidor, e mesmo do fornecedor de bens e serviços consiste na gritante falta de informação decorrente da omissão do Poder Público quanto às regras dispostas no CDC. Ora, se é certo - por mera ficção legal - que a ninguém é dado o direito de eximir-se ao cumprimento da lei, sob argumento de desconhecê-la, também não se pode negar que a desinformação é algo extremamente nocivo à efetividade das normas consumeristas, e, por decorrência, ao equilíbrio, transparência e harmonia que devem permear as relações de consumo (art. 4º, *caput* e inc. III, do CDC).

Não é o direito penal que irá proteger o consumidor e sim a efetividade das normas administrativas e civis, com a fiscalização dos órgãos públicos. Isso nos reporta ao ensinamento de Washington Souza e Givanildo Clark (2008, p.53):

O direito não é revolucionário por si próprio, ele reflete as relações produtivas, culturais, educacionais, econômicas travadas no tecido social. Se as bases da sociedade são de exploração, segregação e ganância em nada adianta modificar as leis, já que elas se transformarão, geralmente em fetiche, ou em documentos ilusórios, usados para legitimarem a permanência dos “donos do poder”, visto que as perversas estruturas se perpetuam. As normas legais, isoladamente, não possuem a magia de fazer o milagre da transformação.

3 Algumas considerações quanto ao veto do artigo 62 do CDC e sua inserção na lei 8.137/90 em seu art. 7.º, inc. XI, parágrafo único, e o entendimento jurisprudencial

O art. 62 do Código de Defesa do Consumidor foi vetado com a seguinte redação:

Art. 62 – Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios: Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º – Se o crime é culposo: Pena – Detenção de três meses a um ano ou multa. § 2º – As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

O artigo 62 do CDC foi vetado, sob argumento de que referido dispositivo não teria descrição precisa e determinada quanto à conduta delituosa nele descrita. O veto teve esteio, por conseguinte, na presunção de ofensa ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição de 1988. No entanto, a Lei 8.137/90 restaurou o dispositivo vetado, fazendo-o através do artigo 7º, inciso IX, parágrafo único, o qual segue transcrito textualmente:

Constitui crime contra as relações de consumo: [...] Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Parágrafo único – Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

Esse dispositivo continua a ser objeto de discussão em nossos tribunais de justiça, sendo que a polêmica incide sobre a expressão “em condições impróprias para o consumo”, sendo que de um lado defende-se que a impropriedade para o consumo somente poderá ser comprovada através de laudo pericial, não sendo suficiente a denominação inserida no art. 18, § 6.º, do CDC, tendo em vista o princípio da lesividade, da legalidade e a necessidade de resultado para configuração de crime.

De outro lado, parte da jurisprudência, entendimento este que é o STJ, entende que o crime em tela é de perigo abstrato, não havendo necessidade nem de perícia, nem de lesividade ao consumidor. Senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 7º, INCISOS II E IX DA LEI 8.137/90 - CRIMES DE PERIGO ABSTRATO - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - RECURSO DA DEFESA PROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

Os crimes de perigo abstrato não podem ser reconhecidos, de modo a afastar a exigência de demonstração de lesividade na conduta do agente, ou seja, de ofensa ao bem judiciário tutelado pela norma penal ou real exposição deste a perigo de lesão.

A condenação dos acusados só se sustentaria se constasse dos autos elementos concretos que comprovassem a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente protegido, qual seja, a saúde do consumidor.

A presunção de que houve lesão ou ameaça de lesão porquanto foram ofertadas mercadorias desconformes, por si só, é inaceitável diante da ordem constitucional vigente.

Recurso da Defesa provido e recurso Ministerial desprovido. (Processo 2.0000.00.516203-8/000(1), Rel. Alexandre Victor de Carvalho Pub. 29/11/05, TJMG).

EMENTA: CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. IMPROPRIEDADE. PERÍCIA. Para comprovação do crime de exposição à venda, de produto impróprio para consumo, é imprescindível a realização de perícia. Impropriedade ao consumo não pode ser determinada por disposição legal, devendo o produto ser naturalmente impróprio, condição demonstrada por perito, em cada caso concreto. Mercadoria apreendida enquanto era transportada para ser entregue ao consumidor. Fato atípico, eis que o inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137, não contém o verbo transportar, no elenco de ações típicas. (Apelação Crime

Nº 70016790321, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 05/10/2006)

EMENTA: Penal e processual penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.137/90, (Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo) e art. 18, § 6º, inciso I, do CBDC. Justa Causa.

I - A própria conceituação de dolo mostra que não há necessariamente incompatibilidade entre o fato de um crime ser de perigo presumido e a exigência, no campo penal, da responsabilidade subjetiva e pessoal. Da mesma forma, incorre a pretensa ausência de compatibilidade com a norma penal em branco, mormente de complementação homóloga (de igual instância legislativa).

II - A conduta do comerciante que expõe à venda matéria-prima ou mercadoria, com o prazo de validade vencido, configura, em princípio, a figura típica do art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 18, § 6º, da Lei nº 8.078/90, sendo despicienda, para tanto, a verificação pericial, após a apreensão do produto, de ser este último realmente impróprio para o consumo. O delito em questão é de perigo presumido (Precedentes).

Writ indeferido. (HC nº 9.768/SP; Rel. Ministro Félix Fischer; DJ 13/12/1999, STJ).

Penal. Crime contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Condenação. Recurso especial.

1. O crime previsto na Lei 8.137/90, art. 7º, IX, é formal e de perigo abstrato, aperfeiçoando-se com a mera transgressão da norma incriminadora. Desnecessária, assim a efetiva comprovação da imprestabilidade material ou real do produto.

2. Recurso conhecido e provido. Pena aplicada em seu grau mínimo (CP, arts. 59 e 33, § 2º, 'c'), com concessão de 'sursis' (CP, art. 77). (Resp nº 204.284/PR; Rel. Ministro Edson Vidigal; DJ 01/08/2000, STJ).

4 A falta de fiscalização do poder público e suas consequências

Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39-40), um dos grandes problemas atuais que revela a distância entre a lei e a ação administrativa é a intensificação da atividade normativa não só do Poder Executivo, mas principalmente dos seus corpos especializados, como as agências e as chamadas autoridades independentes, sendo que o desafio de atuação estatal no Estado Brasileiro é exatamente o da Coordenação das políticas públicas, pois, o que se tem verificado é que há uma profusão de leis e normas de cunho declaratório (ou meramente retórico) que não se encontram eficácia, uma vez que seu “poder coativo” se perde no espaço intra-estatal entre os momentos da decisão e da execução.

Assim surgem normas nas quais o poder público não fiscaliza, não havendo, pois, sua eficácia. É nesse momento que conforme discorreremos busca-se no Direito Penal a forma de atingir os objetivos não atendidos pelo Poder público através de seu poder fiscalizatório. No entanto, não serve o direito penal para preencher lacunas do direito administrativo.

Conclusão

O direito do consumidor, tratado como tema de política pública nos Estados Unidos em 1962,

para garantia ao consumidor do direito à segurança e informação, foi assim difundido pelo mundo.

No Brasil a Constituição Federal de 1998 determinou a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, para que, em uma legislação específica houvesse a proteção ao consumidor. Posteriormente foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, e a lei 8.137 de 1990.

Não nos restam dúvidas de que a Constituição Federal de 1988, o Código do Consumidor e a lei 8.13/90 representam grande avanço na busca pela proteção do consumidor.

No entanto, quanto aos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor e na lei 8.137/90, essas condutas não deveriam ser tuteladas pela esfera penal.

Em um Estado democrático de direito em que se fala em direito penal mínimo, garantismo penal, considera-se crime deixar de entregar ao consumidor termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara do produto, crime previsto no art. 74 do Código de Defesa do Consumidor. Fato este que poderia ser efetivamente resolvido, atendendo os interesses do consumidor na esfera administrativa e cível. Dessa forma, o que é preciso não é a edição de leis, e sim a efetivação da proteção do consumidor, através da fiscalização do Poder Público, o que somente escritas não realizará.

A busca de soluções para a proteção do consumidor na edição de leis que prevêm crimes praticados contra as relações de consumo enfraquece o direito penal e demonstra que as teorias penalistas amplamente difundidas de direito penal mínimo e garantismo penal não são aplicadas, e que nossa sociedade tem muito o que evoluir para que haja esse entendimento de que a solução para os problemas sociais que envolvem os consumidores não está no direito penal, tão temido pela sociedade, mas sim em fazer com que seja efetivada a proteção do consumidor através de políticas públicas garantidoras dessa proteção.

Não se questiona, pois, a importância da defesa e proteção do consumidor, no entanto, não podem as condutas previstas como crimes no Código de Defesa do Consumidor e na lei 8.137/90 serem condutas merecedoras de tutela penal, considerando a teoria do direito penal mínimo e garantista.

Grande desafio da administração pública é de fato realizar políticas públicas eficazes, tendo em vista que na atualidade, há quase vinte anos da publicação do Código de defesa do Consumidor e da lei 8.137/90, verifica-se claramente que somente a legislação não é capaz de garantir os direitos dos consumidores, como pensavam os legisladores da época, e por esse motivo inseriram sanções penais nas referidas leis, como forma máxima de proteção aos mesmos.

Assim, ante essa experiência evidente relatada acima, conclui-se que o Direito Penal não é adequado para proteção das relações de consumo, sendo sim, a forma adequada para essa proteção a edição de políticas públicas administrativas conscientizatórias e fiscalizatórias por parte do poder público.

Referências

BARROSO FILHO, José. A tutela penal das relações de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2462>>. Acesso em: 11 jun. 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONDE, Francisco Muñoz . **Introsucción al derecho penal**. Barcelona: Bosh,1975.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 2001.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Conduta punível**. São Paulo: José Bushatsky, 1961.
- MARQUES, José Frederico. Tratado de direito penal. 4. ed. Campinas, SP:Millennium, 2002. v. I
- MEMÓRIA, Antonio Ricardo Brígido Nunes. O CDC e os crimes contra as relações de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 89, 30 set. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4249>>. Acesso em: 11 jun. 2008.
- NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Direito penal econômico brasileiro**. Porto Alegre: Sagra: DC Luzzatto, 1996.
- PASSARELLI, Eliana. **Dos crimes contra as relações de consumo**. São Paulo, Saraiva, 2002.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2002.
- SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras linhas de direito econômico**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- _____ ; CLARK, Giovani. **Questões polêmicas de direito econômico**. São Paulo: LTr, 2008.
- STRECK, Lenio. Luiz. **Súmulas no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TORON, Alberto Zacarias. **Aspectos penais da proteção do consumidor: direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2002.