

DOCTRINA NACIONAL

NOVA VISÃO DA NATUREZA DOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO*

DAMÁSIO E. DE JESUS

1. O objeto jurídico e material do crime — 2. Sujeito passivo do delito — 3. A dogmática penal em face de novos objetos jurídicos do crime — 4. Traços característicos das relações de consumo — 4.1 Sujeito passivo — 4.2 Objeto jurídico — 4.3 Conduta típica — 4.4 Objeto material — 4.5 Conclusão — 5. A realidade das relações de consumo — 6. Objetividade jurídica principal e secundária — 7. A verdadeira natureza dos crimes contra as relações de consumo.

1. O Objetivo jurídico e material do crime

O legislador, quando define um fato como criminoso, impõe um dever de comportamento. A cominação da pena confere aos cidadãos a obrigação de agir ou deixar de agir conforme ao direito. A prática do delito ofende o direito penal público subjetivo do Estado em face da inobservância de seu comando. Surge o objeto jurídico sob o aspecto formal. A norma penal incriminadora visa a proteger interesse jurídicos, como a vida, a incolumidade física, o patrimônio, a fé pública, etc. Daí a noção de objeto jurídico substancial.

A moderna doutrina penal entende que o objeto jurídico do crime é o bem-interesse tutelado pela norma. Bem é tudo aquilo que satisfaz as necessidades humanas, seja de conteúdo material ou imaterial, como a vida, a honra, o patrimônio, etc. Interesse é a relação entre o sujeito e o bem. Como dizia Antolisei, bem é tudo aquilo que nos pode servir, consistindo em qualquer coisa apta a satisfazer a necessidade humana, podendo configurar um objeto do mundo exterior (ex.: uma coisa que

se possua), uma qualidade do sujeito (ex.: a integridade física) ou algo de natureza imaterial (ex.: a honra, o pudor, etc.) (*Manual de Derecho Penal*, Uthea, Buenos Aires, trad. de Juan Del Rosal e Ángel Torio, 1960, p. 134). No fundo, observava Antolisei, o interesse não é mais do que o reflexo subjetivo do bem e expressa a tendência ou aspiração do sujeito em sua conservação (idem).

De observar-se, contudo, que muitos doutrinadores empregam distintamente as expressões bem e interesse para indicar a objetividade jurídica do delito.

Objeto material é aquilo contra o qual a conduta delituosa se dirige (pessoa ou coisa). Assim, a pessoa humana é o objeto material do crime de homicídio. No furto, é a coisa. Em alguns delitos, pode ocorrer a hipótese de dois sujeitos passivos diversos. É o caso do roubo, em que a pessoa humana aparece como sujeito passivo e objeto material, sendo esta última também a qualificação da coisa. Em algumas hipóteses confun-

*Trabalho apresentado no IV Congresso Internacional de Proteção ao Consumidor, Buenos Aires, 26-29.5.93.

dem-se bem e objeto material. Ex.: crime de furto, em que a coisa configura objeto material e o bem protegido pela norma. Em outros casos, o bem é diverso do objeto material. Ex.: estupro, em que a mulher aparece como objeto material e a liberdade sexual com bem tutelado. E há delitos sem objeto material. Ex.: crime de ato obsceno.

2. Sujeito passivo do delito

É o titular do interesse lesado pelo crime.

Se o delito é, sob o aspecto material, a violação de um interesse protegido pelo Estado, em toda infração penal sempre há um sujeito passivo, titular desse interesse. É o Estado, chamado sujeito passivo constante ou formal. Sob outro aspecto, o crime atinge ou coloca em risco um interesse pertencente a alguém, que recebe o nome de sujeito passivo material ou eventual. Em alguns casos, como ficou assinalado, o sujeito passivo e o objeto material se confundem na mesma pessoa. É o que ocorre no homicídio.

Nos delitos contra o corpo social, como os que ofendem a fé ou a saúde pública, a lesão atinge interesses que pertencem a todos os membros do grupo, razão pela qual a coletividade aparece como sujeito passivo. São os chamados "crimes vagos". Nesses casos, observava Heleno Cláudio Fragoso, "há ofensa a interesse que pertence a todos os cidadãos, considerados *uti singuli*, motivo pelo qual é sujeito passivo necessariamente a coletividade ou o corpo social, e não o Estado como pessoa jurídica" (*Lições de Direito Penal, A nova Parte Geral*, Rio, Forense, 8.^a ed., 1985, p. 285, n. 260).

Sujeito passivo material, em regra, é a pessoa humana, como no homicídio, na lesão corporal, nos crimes contra a honra, etc. O delito, entretanto, pode atingir a pessoa jurídica, o Estado e a coletividade.

3. A dogmática penal em face de novos objetos jurídicos do crime

Após o término da segunda guerra mundial observou-se o surgimento de um estado social denominado *Welfare State* (Estado Providente). Como diz Forsthoff, citado por Raúl Cervini, a moderna realidade social, determinada pela técnica, a economia de mercado e, — em consequência delas, — pela massificação, impuseram ao Estado o dever de planificar e dirigir, em amplas dimensões, "de reprimir aqui e fomentar ali", de unir em ordens duradouras os elementos poderosos e débeis, de criar e de manter possibilidades mínimas de existência para milhões de seres, de repartir, controlar ou exercer funções sociais básicas. Em uma palavra, de atuar como uma força conformadora, estabilizadora, no meio de um mundo de crescente vulnerabilidade" (Forsthoff, *O Estado Moderno*, Editorial Minerva, Barcelona, 1987, p. 23; Raúl Cervini, *Los procesos de descriminalización*, Montevideo, Editorial Universidad, 1993, pp. 18-19).

Em face disso, com o aparecimento de novos interesses jurídicos ligados à economia de mercado, o Direito Penal ficou perplexo. A dogmática penal tradicional estava acostumada a tratar de interesses jurídicos tangíveis, como a vida, a incolumidade física, a liberdade pessoal, o patrimônio, etc., normalmente relacionados a um indivíduo e cujas lesões são facilmente perceptíveis. Com o progresso da sociedade, entretanto, principalmente na economia, surgiram novos interesses jurídicos de difícil apreciação e determinação. Assim, as relações de consumo, hoje previstas nas Constituições Federais da maioria dos países (art. 170, V, da Constituição Federal brasileira), que traduzem o interesse estatal no normal funcionamento do sistema no que diz respeito à observância dos direitos dos consumidores e

das obrigações dos fornecedores. Como diz J. Marques Borges, eventuais condutas ilícitas de produtores podem violar, além de bens jurídicos individuais, interesses gerais da sociedade que se consubstanciam em normas reguladoras da produção, circulação e distribuição de bens (*Direito Penal Econômico e Defesa do Consumidor*, Lisboa, Rei dos Livros, 1987, p. 52). São interesses que não estão vinculados diretamente à pessoa humana e sim à ordem econômica. Em face disso, devem ser considerados coletivos ou difusos (cf. a 5.^a conclusão do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Econômico e Proteção do Consumidor, Friburgo, Alemanha, 20-23.9.82, in *Revue Internationale de Droit Penal*, 1983, p. 77).

Assim, tomando por base a qualidade de um produto, suponha-se que todos os veículos de uma linha de montagem sejam fabricados com determinado defeito. Identificando-se os compradores é possível estabelecer com precisão um grupo de pessoas lesadas. Fala-se em interesses coletivos. No caso, por exemplo, de uma propaganda enganosa publicada pela imprensa, é impossível determinar-se com precisão o número de pessoas eventualmente prejudicadas. Trata-se de hipótese de interesses difusos (Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, S. Paulo, Ed. RT, 1991, p. 19; no mesmo sentido, tratando de crimes contra a saúde pública: Maria Paz Arenas Rodríguez, *Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*, Madri, Edersa, 1992, p. 143). Nos dois casos, como diz Marco Antônio Zanellato, os fatos atingem “a própria integridade das relações de consumo” (“Apontamentos sobre os crimes contra as relações de consumo, in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, S. Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, 1990, n.º 5, p. 7).

4. Traços característicos das relações de consumo

As relações de consumo, como objeto jurídico de determinados crimes que ofendem a ordem econômica, apresentam traços nítidos e distintos em relação à objetividade jurídica dos delitos em geral. Essa observação já havia sido feita por ocasião do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Econômico e Proteção do Consumidor, realizado em Friburgo, Alemanha, em 1982 (cf. a 5.^a conclusão in *Revue Internationale de Droit Penal*, 1983, p. 77). Vejamos alguns temas em que a distinção se mostra clara e significativa.

4.1 Sujeito passivo

Nos crimes contra as relações de consumo a coletividade aparece como sujeito passivo principal. No Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei 8.078/90), esses delitos se encontram no Capítulo II, cujo art. 61 reza: “Constituem crimes contra as relações de consumo...” (grifo nosso). Da mesma forma a Lei 8.037/90, inclui essas infrações no Capítulo II, que trata dos “crimes contra...as relações de consumo” (grifos nossos). Como se nota, as condutas típicas dirigem-se contra as relações de consumo, cujo titular é a coletividade.

Enquanto na maioria dos crimes comuns, como o homicídio, a lesão corporal, o peculato, a falsidade, o estupro, o estelionato, etc., há um sujeito passivo determinado, preciso, qual seja, o homem, a pessoa jurídica ou o Estado, em quase todos os casos de crimes contra as relações de consumo, ao contrário, não existe um sujeito passivo certo, determinado, preciso, individualizado, uma vez que, seja o interesse coletivo ou difuso, surge a coletividade como principal sujeito pas-

sivo do fato criminoso. Dilui-se a lesão entre um número indeterminado de cidadãos, que compõem o corpo social.

É certo que, em alguns casos, o consumidor também surge como sujeito passivo do delito. Isso ocorre naquelas hipóteses em que a conduta do autor atinge diretamente o consumidor. Ex.: venda de mercadoria imprópria ao consumo (art. 7.º, IX, da Lei 8.037/90). Quando isso ocorre, o consumidor aparece como sujeito passivo secundário. Acontece que a norma penal incriminadora, protegendo o interesse coletivo ou difuso, tutela por via reflexa os interesses individuais, como a vida, a saúde, o patrimônio, etc.

Pode-se afirmar, pois, que o sujeito passivo de todos os crimes contra as relações de consumo é a coletividade e, conforme o tipo penal, pode aparecer o consumidor como sujeito passivo secundário.

Assim, há nesses delitos: a) um sujeito passivo principal e constante: a coletividade; e b) eventualmente, um sujeito passivo secundário: o consumidor.

Podemos também falar em: a) sujeito passivo imediato: a coletividade; b) sujeito passivo mediato: o consumidor.

Isso também ocorre em alguns crimes contra a saúde pública, como os descritos nos arts. 280 e 282 do CP brasileiro (respectivamente, medicamento em desacordo com receita médica e exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica). Nos dois casos a coletividade é o sujeito passivo principal, titular do objeto jurídico primário saúde pública. No primeiro, surge também como sujeito passivo secundário a pessoa a quem é fornecida a substância medicinal em desacordo com a receita médica, titular do bem jurídico saúde individual. No segundo, é também sujeito passivo secundário a pessoa em relação à qual tiver sido ilegalmente exercida a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, titular da objetividade

jurídica secundária (Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, S. Paulo, Saraiva, 1993, III/367; no mesmo sentido: Celso Delmanto, *Código Penal comentado*, Rio, Renovar, 1988, pp. 475-476).

4.2 Objeto jurídico

O objeto jurídico, na maior parte dos delitos tradicionais, pertence ao homem, à pessoa jurídica ou ao Estado. Nos delitos de consumo, a objetividade jurídica principal pertence à coletividade, sendo esse o seu traço marcante. Nada impede que se reconheça nesses delitos uma objetividade jurídica secundária, uma vez que a norma penal, tutelando o interesse coletivo das relações de consumo, protege por via indireta interesses individuais, como a saúde, o patrimônio, etc.

4.3 Conduta típica

O comportamento típico, nas infrações tradicionais, na maior parte das vezes exige um contato físico ou pessoal entre sujeito ativo e passivo. É o que acontece no homicídio, no estelionato, no roubo, no constrangimento ilegal, etc.. Nos delitos contra as relações de consumo, ao contrário, poucos são os tipos que exigem esse contato pessoal. Assim, p. ex., na publicidade enganosa veiculada pela televisão inexistente qualquer contato físico entre os protagonistas penais, uma vez que o sujeito passivo do delito é a coletividade.

4.4 Objeto material

O objeto material, nos delitos clássicos, geralmente pertence ao sujeito passivo. Exs.: furto, roubo, peculato, estelionato, subtração de documento, etc. Nas relações de consumo, em muitos casos o objeto material pertence ao produtor, i.e., ao próprio sujeito ativo do delito. Ex.: venda de mercadoria

falsificada, exposição à venda de produto impróprio ao consumo, execução imprópria de serviço, etc.

4.5 Conclusão

Essas distinções conduzem à observação de que estamos em face de objetos jurídicos que escapam à classificação tradicional, merecendo atenção especial do intérprete. Isto significa que nem todos os princípios do Direito Penal clássico se prestam aos delitos contra as relações de consumo. Assim, os conceitos tradicionais de classificação doutrinária dos delitos, resultado, relação de causalidade, consumação, tentativa, dano, perigo, etc. não podem simplesmente ser aplicados aos crimes contra as relações de consumo como sempre foram apresentados em relação aos delitos comuns. Não estamos pretendendo dizer que o Direito Penal tradicional se encontra superado. Longe disso. Afirmamos apenas que os seus conceitos, quando aplicados aos crimes contra as relações de consumo, exigem uma atenção cuidadosa, dada a natureza especial do interesse jurídico. Os temas fundamentais do Direito Penal precisam ser repensados. Na expressão de Tupinambá Azevedo, é necessário encontrar uma “nova maneira de ver as coisas” (citado por Herman Benjamim, op. e loc. cit., p. 112).

5. A realidade das relações de consumo

O objeto da tutela penal, seja considerado bem ou interesse, não é, como dizia Heleno Cláudio Fragoso, “um esquema conceitual, visando a proporcionar uma solução técnica de nossa questão: é o bem humano ou da vida social que se procura preservar, cuja natureza e qualidade depende, sem dúvida, do sentido que a norma tem ou que a ela é atribuído, constituindo, em

qualquer caso, uma realidade contemplada pelo direito” (op. e loc. cit., p. 278, n.º 257).

Realmente, esses interesses jurídicos, quais sejam, as relações de consumo, mostrem-se coletivos ou difusos, não são fictícios, não constituem meramente referências abstratas criadas pelo legislador (Juan Bustos Ramírez, “Perspectivas atuais do Direito Penal Econômico”, in *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, v. 4/4, n. 2, 1991; Odone Sanguiné, Introdução aos crimes contra o consumidor. Perspectiva criminológica e penal, in *Fascículos cit.*, p. 33). São bem palpáveis, uma vez que se encontram relacionados com um grupo determinado de pessoas ou, na maioria dos casos, ligados a todos os membros da coletividade. Esses interesses, dizia Heleno Cláudio Fragoso, não deixam “de referir-se à concreta realidade social” (op. e loc. cit., p. 278). De modo que, quando lesionados, interferem na vida real de todos os membros da sociedade ou de parte dela antes de haver dano ou perigo de lesão individual.

O custo desses delitos é muito elevado. A colocação no mercado de um produto impróprio ao consumo atinge um número indeterminado de destinatários de maneira real e contínua. Antes de haver lesão a um bem particular, como a saúde em caso de ingestão do alimento danoso, o fato atinge a coletividade, seu sujeito passivo primário, ofendendo princípios que norteiam o normal funcionamento do sistema. E, protegendo as regras legais da ordem econômica, o Estado tutela os bens jurídicos particulares dos cidadãos (vida, saúde, etc.). Que adianta resguardar a vida pela descrição do homicídio como crime se não se protege o mesmo bem jurídico pela observância da qualidade dos produtos de consumo? Tutelando-se os interesses sociais ficam protegidos os bens individuais, de superior importância.

6. Objetividade jurídica principal e secundária

Esses delitos têm as relações de consumo como objeto jurídico principal (imediato). O direito à vida, à saúde, ao patrimônio, etc., compõem a sua objetividade jurídica secundária (mediata), i.e., são tutelados por eles de forma indireta ou reflexa. Há uma superposição de interesses jurídicos. A saúde, por exemplo, é protegida como objeto jurídico principal no Código Penal, no Capítulo próprio (arts. 267 e ss.). Nos crimes contra as relações de consumo, contudo, aparece como interesse jurídico secundário. Assim, se em consequência de um crime contra as relações de consumo há morte de um consumidor, ou surge uma qualificadora ou concurso de crimes (no sentido do texto e do concurso de crimes, tratando de infrações penais contra a saúde pública: Maria Paz Arenas Rodrigañez, op. e loc. cit., p. 130). Esse resultado (morte), contudo, não altera a natureza do crime, que continua lesionando seu objeto jurídico principal, ligado a toda a coletividade.

Isso não significa que se dá maior relevância às relações de consumo, situando o direito à vida ou à saúde em plano secundário. Esses bens individuais se sobrepõem àquelas. Ocorre que, protegendo-se o interesse coletivo automaticamente está sendo conferida tutela aos bens particulares.

7. A verdadeira natureza dos crimes contra as relações de consumo

Os delitos contra as relações de consumo, atingindo a coletividade em seu primeiro impacto, apresentam dificuldades quanto à indicação de sua natureza. São crimes de lesão ou de perigo? Se são de perigo, devem ser catalogados como de perigo abstrato ou concreto?

No XIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo em 1984, a Recomendação de n.º 9 aconselhou “o emprego de tipos delitivos de perigo abstrato como meio válido para a luta contra a delinquência econômica”. Antes disso, essa indicação já havia sido feita por ocasião do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Econômico e Proteção do Consumidor (cf. a 8.ª conclusão in *Revue Internationale de Droit Penal*, 1983, p. 78).

A recomendação, entretanto, não está livre de objeções. Como se sabe, nos delitos de perigo abstrato este não precisa ser comprovado, sendo suficiente a realização da conduta. A situação de perigo é presumida pelo legislador, não permitindo prova contrária. Isso não está de acordo com o moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. No Brasil, a reforma penal de 1984 consagrou a culpabilidade como base da responsabilidade penal, princípio incompatível com presunções legais. Além disso, a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio do estado de inocência, que também não se harmoniza com a presunção legal da abstração do perigo (Zaffaroni e Muñoz Conde). Por último, a formulação típica dos delitos como infrações de perigo abstrato “constitui uma considerável restrição da liberdade da ação empresarial” (Tiedmann, *Poder económico y delito*, Barcelona, Editorial Ariel, 1985, p. 33).

Essas infrações não podem também ser conceituadas como crimes de perigo concreto, aqueles que exigem, caso a caso, a demonstração da real ocorrência de probabilidade de dano ao objeto material, uma vez que a punição se torna muito difícil ante a exigência da prova da real situação de perigo, como a prática tem demonstrado.

Na verdade, os crimes contra as relações de consumo são delitos de lesão.

Como diz Tiedmann, nessas infrações os bens jurídicos são lesionados e não

simplesmente postos em perigo (op. cit., p. 36). Não são crimes de perigo abstrato (Bustos Ramírez e Hassemer) ou concreto. No mesmo sentido, tratando de crimes contra a saúde pública, que guardam similitude com os delitos contra as relações de consumo, diz Maria Paz Arenas Rodríguez que são crimes de lesão e não de perigo (op. cit., p. 148).

Não afirmamos a qualificação dos crimes contra as relações de consumo como delitos de dano ou de lesão no sentido tradicional de infrações em que "o tipo pressupõe que se lese o objeto da ação", i.e., o objeto material (Jescheck, "*Tratado de Derecho Penal*", trad. espanhola de Santiago Mir Pig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch Casa Editrice, 1981, I/358). A lesão ou dano, em nossa posição, refere-se ao interesse jurídico e não ao objeto material do delito.

Note-se que o dano (lesão) pode recair sobre o interesse, sobre o bem ou sobre ambos. Como observava Antolisei, no furto de um automóvel não há alteração do objeto material (bem), recaindo a lesão sobre o interesse (relação entre o proprietário ou possuidor e a coisa). Se, entretanto, alguém destrói o veículo, a lesão incide diretamente sobre o bem. Observe-se que, no último caso, lesionando o objeto material (bem) o sujeito ofende também o interesse, uma vez que, destruindo o automóvel, o autor causa a perda, por parte do *dominus*, da disponibilidade sobre ele. Como disse Antolisei, a lesão do bem pode ou não verificar-se; a lesão do interesse, porém, sempre ocorre (*La acción y el resultado en el delito*, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959, trad. de José Luis Pérez Hernández, p. 120, n. 40).

Conclui-se que o crime pode atingir o objeto jurídico (interesse) sem afetar o objeto material (bem). Em certos casos, ofende não só o interesse, lesionando também o objeto material. Em todas as hipóteses, porém, há dano

ao interesse. É o que ocorre nos delitos contra as relações de consumo. Neles, sempre há lesão ao bem jurídico primário, as relações de consumo. Eventualmente, pode acontecer de o delito atingir um objeto material cujo titular seja um consumidor. Isso, entretanto, não é necessário à existência do crime.

Do que foi exposto, verifica-se que a essência dos delitos contra as relações de consumo está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia nas próprias relações de consumo, não pertencendo necessariamente ao tipo incriminador a lesão ou perigo de dano a eventual objeto material individual dos consumidores. Isso pode ocorrer, quando então se falará em objeto jurídico, sujeito passivo e objeto material secundários.

Nada impede, como diz Maria Paz Arenas Rodríguez, que se adote a denominação de delitos de lesão para o objeto jurídico coletivo e se reserve com exclusividade a qualificação de perigosas para as condutas que atentem contra o bem jurídico particular (op. cit., pp. 148-149). A lesão ou perigo de lesão aos interesses particulares, entretanto, — repita-se — não é essencial ao tipo incriminador. Daí porque a questão da natureza de crimes de perigo abstrato ou concreto se torna irrelevante, como se verá a seguir.

De observar-se que o perigo pode ser considerado abstrato ou concreto somente se pusermos em consideração o fato típico em face dos bens jurídicos da pessoa humana, como a vida e a saúde. Se, entretanto, colocarmos o fato constitutivo do crime contra as relações de consumo em confronto com os bens jurídicos sociais, coletivos ou difusos, estes são na verdade lesionados e não somente submetidos a perigo de dano (Tiedmann, *idem*; Maria Paz Arenas Rodríguez, op. cit., p. 148). Como ensina Tupinambá de Azevedo, "o que é abstrato à vista dos bens jurídicos pes-

soais é concreto em relação a bens jurídicos coletivos. No direito penal econômico, o que, dirigido ao patrimônio individual é perigo abstrato, pode atingir, efetivamente, o funcionamento do sistema social. Essa nova maneira de ver as coisas, ampliando o consumo próprio, ainda quando o sujeito tenha conhecimento das infrações normativas (Rodríguez Devesa, *Derecho Penal español*, Parte Especial, Madri, 9.^a ed., 1983, p. 1.008). Isso ocorre porque a conduta do particular, não sendo produtor, não lesiona os interesses da coletividade.

Prova de que os interesses concernentes à vida, saúde, patrimônio, etc. são de natureza secundária. Se fossem interesses primários, se o sujeito passivo principal fosse o consumidor em todos os casos, haveria delito mesmo nas hipóteses de condutas entre particulares. Como foi assinalado, isso não quer dizer que o legislador penal não dê importância ao direito à vida, à saúde, etc. Para esses comportamentos o Código Penal guarda Capítulos próprios, como os dos "Crimes contra a vida", "crimes de periclitación da vida e da saúde", etc.