

NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO*

DAMÁSIO E. DE JESUS

Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

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 (vitimização difusa); 4.2 Objeto jurídico; 4.3 Conduta típica; 4.4 Objeto material; 4.5 O dano não é visível; 4.6 Conclusão — 5. A realidade das relações de consumo — 6. Custo do delito — 7. Objetividade jurídica principal e secundária — 8. Natureza dos crimes contra as relações de consumo.

1. O objeto jurídico e material do crime

A moderna doutrina entende que o objeto jurídico do delito 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, o bem consiste naquilo que nos pode servir, consubstanciando-se em qualquer coisa apta a satisfazer a necessidade humana, podendo configurar um objeto do mundo exterior, como uma coisa que se possua, uma qualidade do sujeito, como a integridade física ou algo de natureza imaterial, como a honra, o pudor etc.¹ No fundo, observa-

va Antolisei, o interesse não é mais do que o reflexo subjetivo do bem e expressa a tendência ou aspiração do sujeito em sua conservação.² De observar-se, contudo, que muitos doutrinadores empregam indistintamente 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 duas pessoas podem aparecer como sujeitos passivos, respectivamente, da violência física e da lesão patrimonial. Às vezes, confundem-se bem e objeto material. Ex.: crime de furto, em que a coisa configura o objeto material e o bem protegido pela norma. Em outros casos, o bem é diferente do objeto material. Ex.: estupro, em que a mulher aparece como objeto material, sendo a liberdade sexual o bem tutelado.

* Este trabalho, em sua feição original, foi apresentado no IV Congresso Internacional de Proteção ao Consumidor, realizado em Buenos Aires, Argentina, de 26 a 29.5.93 e publicado na RT 693/303. Nesta versão, com cortes e introdução de itens, novas idéias e argumentos, foi alterado e ampliado.

1. Antolisei, *Manual de Derecho Penal*, Uthea, B. Aires, trad. de Juan Del Rosal e Ángel Torio, 1960, p. 134.

2. Op. cit.

2. Sujeito passivo do delito

É o titular do interesse lesado pelo crime. Se o delito consiste, sob o aspecto material, na violação de um interesse protegido pelo Estado, em toda infração penal sempre há um sujeito passivo, titular do mesmo. 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.

Nas infrações penais contra o corpo social, como as que ofendem, p. ex., as relações de consumo, 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, mostrava 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".³

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 também a pessoa jurídica, o Estado e a coletividade.

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

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. Como expõe Josiane Rose Petry Veronese, "tais delitos sempre têm vista um agente e um fato".⁴ Se pedirmos a alguém a indicação de um crime, como o faz Russel Mokhiber, ele apontará o homicídio, a corrupção ou o roubo, dificilmente relacionando um delito empresarial violento. De ver-se, entretanto, observa o editor do *Corporate Crime Reporter*, de Washington, que "130 americanos morrem todos os dias em desastres de automóveis, sendo que muitas dessas mortes são causadas ou por defeitos do veículo ou por *designs* deficientes".⁵ A humanidade, até o séc. XIX, tem prestado atenção mais ao indivíduo, esquecendo-se da coletividade. Em face disso, a ordem jurídica, cuidando do criminoso e da vítima, sempre desenvolveu leis para regular fatos isolados, tendo como pólos da relação "seres humanos individualmente considerados".⁶

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 CF 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

4. "Macrocriminalidade e vitimização difusa", *Livro de Estudos Jurídicos*, 7/193, Instituto de Estudos Jurídicos, Rio, 1993.

5. *Crimes corporativos*, S. Paulo, Ed. Página Aberta Ltda., trad. James F. S. Cook, 1995, p. 11.

6. Christopher Stone, *Where the law ends*, Nova York, Harper Torchbooks, 1975, p. 10, cit. por Russel Mokhiber, op. cit., p. 14.

3. *Lições de Direito Penal. A nova Parte Geral*, Rio, Ed. Forense, 8.ª ed., 1985, p. 285, n. 260.

de bens jurídicos individuais, interesses gerais da sociedade que se consubstanciam em normas reguladoras da produção, circulação e distribuição de bens.⁷ São interesses que não estão vinculados diretamente à pessoa humana e sim à ordem econômica. Em face disso, devem ser considerados coletivos ou difusos.⁸

Os interesses difusos se caracterizam, diferenciando-se dos coletivos, pela indeterminação dos titulares, pela indivisibilidade do objeto e pela intensa litigiosidade interna.⁹ Já os coletivos têm como marcas distintivas a determinação dos sujeitos, um mínimo de organização e um vínculo jurídico básico comum a todos os participantes.¹⁰ Assim, tomando por base a qualidade de um produto, suponha-se que todos os veículos de uma linha de montagem sejam fabricados com 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, é impossível determinar-se com precisão o número de pessoas eventualmente prejudicadas.

7. *Direito Penal Econômico e Defesa do Consumidor*, Lisboa, Rei dos Livros, 1987, p. 52.

8. Cf. a 5.^a conclusão do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Econômico e Proteção do Consumidor", Friburgo, Alemanha, de 20 a 23.9.82, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1983, p. 77. No mesmo sentido, entendendo que esses delitos ofendem interesses difusos e coletivos: João Marcello de Araújo Júnior, *Dos crimes contra a ordem econômica*, S. Paulo, Ed. RT, 1995, p. 100; René Ariel Dotti, *A criminalidade econômica*, Comissão Nacional de Bolsa de Valores, reuniões de Curitiba e São Luiz, 1985.

9. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Interesses difusos*, S. Paulo, Ed. RT, 1994, pp. 73 e ss.

10. Rodolfo de Camargo Mancuso, op. cit., p. 50.

Trata-se de hipótese de interesses difusos.¹¹ Nos dois casos, como enuncia Marco Antônio Zanellato, os fatos atingem "a própria integridade das relações de consumo".¹²

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.¹³ No dizer de Winfried Hassemer, a criminalidade moderna, dentre a qual se inclui a concretizada contra as relações de consumo, "apresenta, em quase todos os seus aspectos, algo diferente da criminalidade clássica".¹⁴ Essa observação já havia sido feita por ocasião do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Eco-

11. Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em julzo*, 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*, Madrid, Edersa, 1992, p. 143. Sobre o tema, v. René Ariel Dotti, *Reforma penal brasileira*, Rio, Ed. Forense, 1988, p. 365; René Ariel Dotti, "A tutela dos interesses coletivos, in coletânea *A tutela dos interesses difusos*, S. Paulo, Max Limonad, 1984, p. 69; Ada Pellegrini Grinover, "Interesses difusos", verbete da *Enciclopédia Saraiva de Direito* 45/401, S. Paulo, Ed. Saraiva.

12. "Apontamentos sobre os crimes contra as relações de consumo", in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, 5/7, S. Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, 1990.

13. V. sobre o assunto: João Marcello de Araújo Júnior, *Dos crimes contra a ordem econômica*, S. Paulo, Ed. RT, 1995, p. 101.

14. "Perspectivas de uma moderna política criminal", *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 8/43, S. Paulo, Ed. RT, 1994.

nômico e Proteção do Consumidor, realizado em Friburgo, Alemanha, em 1982.¹⁵

Vejam os alguns temas em que a distinção se mostra clara e significativa.

4.1 Sujeito passivo (vitimização difusa)

Nos crimes contra as relações de consumo a coletividade aparece como sujeito passivo principal. Como ensina Antônio Herman Benjamin, esses delitos atingem, de forma imediata, “a coletividade de consumidores”.¹⁶ No CDC brasileiro (Lei 8.078, de 11.9.90), essas infrações se encontram no Cap. II, cujo art. 61 reza: “Constituem crimes *contra as relações de consumo*...” (destaque nosso). Da mesma forma, a Lei 8.137, de 27.12.90, inclui essas infrações no Cap. II, que trata dos “crimes *contra... as relações de consumo*” (destaque nosso). E o Anteprojeto da Parte Especial do CP Brasileiro define esses delitos em Seção própria, com a denominação “Crimes contra as relações de Consumo”.¹⁷ Como se nota, não resta dúvida de que as condutas típicas dirigem-se contra as relações de consumo, cujo titular é a coletividade.

Enquanto na maioria dos delitos 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 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 titular da objetividade jurídica.¹⁸ Dilui-se a lesão entre um número indeterminado de cidadãos que compõem o corpo social. A proteção, anotava Manoel Pedro Pimentel, “não é dada a um indivíduo, eventualmente chamado sujeito passivo (vítima), mas a todos os membros de uma coletividade”.¹⁹

É certo que, em alguns casos, o consumidor também surge como sujeito passivo do delito. Isso acontece naquelas hipóteses em que a conduta do autor atinge diretamente a pessoa. Ex.: venda de mercadoria imprópria ao consumo (art. 7.º, IX, da Lei 8.137, de 27.12.90, que define crimes contra as relações de consumo). Nessas hipóteses, o consumidor aparece como sujeito passivo secundário. Acontece que a norma penal incriminadora, protegendo o interesse 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, o consumidor aparece como sujeito passivo secundário.

Assim, há nesses delitos: a) um sujeito passivo principal, imediato e constante: a coletividade (vitimização difusa); e b) eventualmente, um sujeito passivo secundário e 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 da saúde pública, objeto jurídico

15. Cf. a 5.ª conclusão in *Revue Internationale de Droit Pénal* 1-2/77, 1983.

16. “Crimes de consumo no Código de Defesa do Consumidor”, *RF* 323/25.

17. João Marcello de Araújo Júnior, membro da Comissão de Reforma, foi encarregado desse tema. V. João Marcello de Araújo Júnior, op. cit., 1995, p. 167.

18. Nesse sentido: Winfried Hassemer, *Perspectivas...*, cit., p. 44.

19. “Aspectos novos da Lei de Economia Popular”, *RT* 607/264.

primário. No primeiro crime, surge também como sujeito passivo secundário a pessoa a quem é fornecida a substância medicinal em desacordo com a receita médica, titular da saúde individual, bem jurídico secundário. No segundo, é também sujeito passivo mediato o indivíduo em relação ao qual tiver sido ilegalmente exercida a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, titular da objetividade jurídica secundária.²⁰

4.2 Objeto jurídico

O objeto jurídico, na maior parte dos delitos tradicionais, pertence ao homem, à pessoa jurídica e ao Estado. Nos crimes 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. Como se pronuncia Odone Sanguiné, “os interesses dos consumidores estão em primeiro plano protegidos, ao passo que o interesse individual de cada consumidor não o está senão por via de consequência”.²¹

4.3 Conduta típica

O comportamento típico, nas infrações tradicionais, na maior parte das vezes exige um contato físico ou pessoal entre os sujeitos ativo e passivo. É o que

acontece no homicídio, no estelionato, no roubo, no constrangimento ilegal etc. Nos delitos de consumo, ao contrário, poucos são os tipos que exigem esse contato pessoal. Assim, p. ex., na publicidade enganosa veiculada pela televisão inexistem 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. Exs.: venda de mercadoria falsificada e exposição à venda de produto impróprio ao consumo.

4.5 O dano não é visível

Os crimes comuns, como o furto e o homicídio, produzem um resultado material visível. Nos delitos contra as relações de consumo, entretanto, a consumação não é visível,²² o que René Ariel Dotti denomina “criminalidade invisível”.²³ Assim, p. ex., a exposição consciente, pelo comerciante, de produto impróprio para o consumo (art. 7.º, IX, da Lei 8.137, de 27.12.90, que descreve delitos contra as relações de consumo). A simples exposição do objeto material na prateleira do estabelecimento comercial já consome o delito.²⁴ A lesão jurídica à coletividade,

20. Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, S. Paulo, Ed. Saraiva, v. III, 1995, 11.ª ed. p. 367. No mesmo sentido: Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, Rio, Renovar, 1988, pp. 475-476.

21. “Introdução aos crimes contra o consumidor — Perspectiva criminológica e penal”, RT 675/322.

22. Winfried Hassemer, *Perspectivas...*, cit., p. 44.

23. *Comentários ao Código do Consumidor*, coord. José Cretella Júnior e René Ariel Dotti, Rio, Ed. Forense, 1992, p. 220.

24. Paulo José da Costa Júnior *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1991, p. 401.

contudo, embora de efeitos reais, não é visível, o que torna difícil a apuração do delito na fase anterior à produção de um dano efetivo a um dos membros do corpo social.

4.6 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 de consumo. Assim, os conceitos tradicionais de qualificação doutrinária, 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 no tocante aos delitos comuns, ou porque nada têm a ver com eles ou porque são exigidos novos conceitos. Não estamos pretendendo dizer que o Direito Penal tradicional está superado. 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. Por isso, os temas fundamentais do Direito Penal precisam ser repensados. Na expressão de Tupinambá Azevedo, é necessário encontrar uma “nova maneira de ver as coisas”.²⁵

5. A realidade das relações de consumo

O objeto da tutela penal, seja considerado bem ou interesse, não é, como expunha Heleno Cláudio Fragoso, “um esquema conceitual, visando a proporcionar uma solução técnica da 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”.²⁶ Realmente, esses interesses jurídicos, quais sejam, as relações de consumo, mostram-se coletivos ou difusos, não são fictícios, não constituem meramente referências abstratas criadas pelo legislador.²⁷ Não são criados artificialmente pelo Direito, expõe Luís Tornaria Bertoni, tendo em vista que existem na realidade da vida como valor humano, sendo captados pela ordem jurídica com finalidade protetora.²⁸ São bens 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, na opinião de Heleno Cláudio Fragoso, não deixam “de referir-se à concreta realidade social”.²⁹ Como afirma Juarez Tavares, concretamente apreensível, “o bem jurídico é uma realidade natural, não porque resulte de um suposto direito natural, mas porque se produz na relação social concreta, com todas as contradições que essa realidade encerra”.³⁰ Não podem pois, na expressão de

26. Op. cit., p. 278, n. 257.

27. Juan Bustos Ramírez, “Perspectivas atuais do Direito Penal Econômico”, in *Fascículos de Ciências Penais*, 4/4, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Ed., n. 2, 1991. No mesmo sentido: Odone Sanguiné, *Introdução*, cit., p. 33.

28. *El Mercosur y el bien jurídico tutelado*, Segundo Seminário Internacional — La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur, Intendencia Municipal, Maldonado, Uruguai, 1993, p. 217.

29. Op. cit., p. 278.

30. “Critérios de seleção de crimes e cominação de penas”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, S. Paulo, Ed. RT, 1992, n. de lançamento, p. 79.

25. Cit. por Herman Benjamin, op. cit., p. 112.

Odono Sanguiné, “ser esses bens qualificados de artificiais, ou seja, uma criação artificiosa do legislador, carentes de realidade social”.³¹ 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.

6. Custo do delito

O custo desses delitos é muito elevado. Abrange, como anota Juarez C. Silva cuidando da criminalidade econômica em geral, “não só as consequências econômicas do delito, como também toda uma gama de fatos econômicos que apresentem algum liame com a prática delituosa. Assim, as despesas com a manutenção do aparelho policial, judicial e do sistema penitenciário; as despesas e prejuízos acarretados a testemunhas e às pessoas atingidas pelo crime ou pelas medidas contra este, ainda que não sejam vítimas; a detração da força de trabalho representada pelo encarceramento de criminosos que não trabalhem na prisão” etc.³² Além disso, o crime contra as relações de consumo “ainda resulta em dano ao clima moral da sociedade”.³³ Sob o aspecto material, estima-se nos Estados Unidos que somente com produtos defeituosos os consumidores sofrem anualmente prejuízos entre US\$ 174 mil e US\$ 234 bilhões.³⁴ Realmente, a colocação no mercado de um produto impróprio ao consumo ou uma propaganda enganosa atinge um número indeterminado de destinatários passivos de maneira real e contínua. Antes de haver lesão a um bem particular, como a saúde ou o patrimônio, 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, patrimônio etc.). Amparando-se os interesses sociais ficam protegidos os bens individuais, de superior importância.

7. Objetividade jurídica principal e secundária

Esses delitos têm as relações de consumo como objeto jurídico principal (imediato) e indisponível. De tal importância é essa objetividade que a CF brasileira, em seu art. 5.º, XXXII, estabelece que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. 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. Na palavra de Antônio Herman V. Benjamin, o bem jurídico inerente a todas as infrações de consumo “é a relação jurídica de consumo”, onde se concentra a “tutela imediata”.³⁵ Relações de consumo “são aquelas nas quais figuram um fornecedor de bens e um consumidor que, como tal, os adquire para atendimento direto de uma necessidade própria ou de um grupo de pessoas a ele diretamente vinculadas”.³⁶ A conduta delituosa desvaloriza estas relações entre produtores e consumidores.³⁷ A vida e a saúde são realmente amparadas, “mas de maneira reflexa”, como ensina Antônio H. Benja-

31. “Introdução”, cit., RT 675/323.

32. *A Macrocriminalidade*, S. Paulo, Ed. RT, 1980, pp. 45-46.

33. Russel Mokhiber, op. cit., 21.

34. Russel Mokhiber, idem.

35. Op. cit., p. 112.

36. Fábio Nusdeo, *Comentários ao Código do Consumidor*, coord. José Cretella Júnior e René Ariel Dotti, Rio, Ed. Forense, 1992, p. 23.

37. Juan Bustos Ramírez, *Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1982, p. 17.

min.³⁸ Há uma superposição de interesses jurídicos. A saúde, p. ex., é protegida como objeto jurídico principal no CP Brasileiro, 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 uma pessoa, surge um concurso de crimes ou uma circunstância qualificadora, conforme a legislação.³⁹ Esse resultado (morte), contudo, não altera a natureza do crime, que continua lesionando seu objeto jurídico principal, ligado a toda a coletividade. Em outro campo, o patrimônio é protegido em Título próprio do CP (arts. 155 e ss. do estatuto penal brasileiro). Nessas hipóteses, o interesse patrimonial é o objeto jurídico principal. Nos delitos contra as relações de consumo, entretanto, ele é também tutelado, mas de forma reflexa, secundária. Não se protege o patrimônio individual de cada consumidor, mas as relações entre ele e o produtor.

Isso não significa que se conceda maior relevância às relações de consumo, relegando o direito à vida, à saúde etc. a plano secundário. Esses bens individuais se sobrepõem àquelas. Ocorre que, protegendo-se o interesse comum automaticamente se confere tutela aos bens particulares.

8. Natureza dos crimes contra as relações de consumo

Parte da doutrina entende que é inevitável o recurso à classificação dos

crimes contra as relações de consumo como infrações de perigo.⁴⁰

No XIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo, em 1984, a Recomendação 9 indicou “o emprego de tipos delitivos de perigo abstrato como meio válido para a luta contra a delinquência econômica”. Antes disso, essa indicação havia sido feita por ocasião do Colóquio Internacional sobre o Conceito e Princípios do Direito Penal Econômico e Proteção do Consumidor.⁴¹

No Brasil, a doutrina quase unânime ensina que os delitos definidos no CDC (arts. 61 e ss. da Lei 8.078, de 11.9.90) e na Lei 8.137, de 27.12.90, que descreve crimes contra as relações de consumo, são de perigo abstrato.⁴² Elias de Oliveira, comentando a Lei 1.521/51, uma das primeiras a definir crimes contra a economia popular, já dizia que eram delitos de perigo presumido.⁴³

A recomendação e a doutrina, entretanto, não estão livres de objeções.

Como observa Adela Reta, “os delitos de perigo abstrato são casos em que se proíbe penalmente uma conduta por ser

40. Fernando Perez Alvarez, *Protección...*, cit., pp. 65 e 75.

41. Cf. a 8.^a conclusão in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1983, p. 78.

42. Paulo José da Costa Júnior, *Comentários...*, cit., p. 224; Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *Comentários ao Código do Consumidor*, Rio, Aide Ed., 1991, p. 150; Odone Sanguiné, “Introdução” cit., RT 675/325; Antônio Herman V. Benjamin, “Crimes de consumo no Código de Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito do Consumidor*, 3/92-95, S. Paulo, Ed. RT, 1992; José Geraldo Brito Filomeno, *Manual de Direitos do Consumidor*, S. Paulo, Atlas, 1991, pp. 127, 132, 134 e 163; Marco Antônio Zanellato, “O Direito Penal Econômico e o Direito Penal de Defesa do Consumidor como instrumento de resguardo da ordem pública econômica”, in *Revista de Direito do Consumidor*, 5/155, S. Paulo, Ed. RT, 1993.

43. *Crimes contra a Economia Popular*, Rio, Freitas Bastos, 1952, p. 51, n. 24.

38. “Crimes de consumo”, cit., RF 323/24, nota 18.

39. No sentido do texto e do concurso de crimes, tratando de infrações penais contra a saúde pública: Maria Paz Arenas Rodríguez, op. cit., p. 130 e Fernando Perez Alvarez, *Protección penal del consumidor*, Barcelona, Ed. Praxis, 1991, p. 72.

considerada em si mesma perigosa para um bem jurídico. São tipos concebidos sobre a base de uma indicação de fatos, situações ou circunstâncias externas utilizadas pelo sujeito ativo que, a critério do legislador, acarretam um perigo para um bem jurídico digno de proteção penal".⁴⁴ Nessas infrações, ensina Winfried Hassemer, "não é necessário que se produza um dano, sequer é necessário que haja o perigo concreto, sendo suficiente que um ato proibido pelo legislador seja praticado".⁴⁵ Por isso, opinava Heleno Cláudio Fragoso, "a realização do tipo não traz nem perigo real nem dano ao bem jurídico tutelado".⁴⁶

Nos delitos de perigo abstrato o risco de dano não precisa ser comprovado, sendo suficiente a demonstração da realização da conduta. A situação de perigo é presumida pelo legislador, não permitindo prova contrária. Como observa Raúl Cervini, "tratando-se de uma presunção absoluta, fica impedido o exercício da possibilidade de o agente exonerar-se da responsabilidade penal naqueles casos em que não existiu o perigo, implicando numa afetação radical do direito de defesa, incompatível com um Direito Penal garantidor".⁴⁷ Por isso, como diz João Marcello de Araújo Júnior, "não é prudente o uso de crimes de perigo abstrato".⁴⁸

A presunção, de natureza absoluta (*juris et de jure*), não permite que o

acusado demonstre a inocuidade de seu comportamento, que sua conduta não se mostrou efetivamente perigosa. Luiz Flávio Gomes, criticando a adoção de infrações penais de perigo abstrato na legislação brasileira e sua aceitação pelos tribunais, ensina que "mesmo quando a conduta mostra-se inócua, em termos de ofensa ao bem jurídico, protegido, de acordo com ampla jurisprudência, impõe-se a condenação".⁴⁹ De modo que a figura típica só em parte é realizada pelo sujeito. A outra parte é completada pela presunção. Isso constitui absurdo, uma vez que "ninguém pode ser culpado pelo que não fez".⁵⁰ Como disse o Min. Vicente Cernicchiaro, relatando acórdão da 6.^a T. do STJ, no REsp. 46.424, opondo-se às presunções legais, "não se pode punir alguém por crime não cometido".⁵¹

A aceitação da existência de crime de perigo abstrato pela maior parte da doutrina e da jurisprudência não se mostra adequada ao moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. Com efeito, o princípio da responsabilidade penal pessoal previsto em nossa CF (art. 5.^o, II, XL, XLV, XLVI etc.), que se origina no brocardo *nullum crimen sine culpa*, não se harmoniza com textos que punem fatos que não se relacionam diretamente com o comportamento das pessoas.⁵² Esses crimes devem ser limitados ao máximo, uma vez que, tratando-se de presunção legal absoluta, impede-se o exercício da possibilidade de excluir-se a responsabilidade penal pela demonstração da inexistência efetiva de nenhum perigo a qualquer bem jurídico individual. Isso,

44. "La culpabilidad em los delitos de peligro", in *Anuario de Derecho Penal Uruguayo*, II/77, Montevideo, Ed. Fundac. de Cultura Universitária, 1978.

45. *Perspectivas*, cit., p. 46.

46. *Lições*, cit., p. 174, n. 143.

47. Los procesos de decriminalización, Montevideo, Editorial Universidad Ltda., 1992, p. 102. No mesmo sentido: Juan Bustos Ramírez, *Bases críticas de un nuevo Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1982; n. 5/83.

48. Op. cit., p. 50.

49. "A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido", *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 8/69, S. Paulo, Ed. RT, 1994.

50. Luiz Flávio Gomes, op. cit.

51. *DJU* de 8.8.94, p. 19.576.

52. Raúl Cervini, *Los Procesos*, cit., p. 100.

como anota Raúl Cervini, é incompatível com o moderno Direito Penal.⁵³ Basta anotar que não se admite, nos delitos de perigo abstrato, a demonstração de que o sujeito não previu ou não podia, diante das circunstâncias, prever o resultado perigoso. Essa solução, na observação de Mílton Cairolí, nega os princípios da culpabilidade, permitindo que se aplique uma sanção sem que antes se tenha demonstrado que o sujeito atuou com dolo ou culpa.⁵⁴ Trata-se, na lição de J. L. de La Cuesta Arzamendi, de uma fórmula técnica “muito discutível sob o aspecto do Direito Penal democrático”.⁵⁵ O réu, nesses casos, observa Hassemer, tem poucas possibilidades de defesa.⁵⁶ Cuidando-se de perigo presumido, escreve Luiz Flávio Gomes: “é evidente que à acusação cabe tão-somente demonstrar dentro do processo” que o sujeito “realizou formalmente a conduta”.⁵⁷

Como ficou assentado, a adoção de crimes de perigo abstrato não se afeição ao 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 CF brasileira de 1988 instituiu o princípio do estado de inocência, que também não se harmoniza com a presunção legal da abstração do perigo. Realmente, se

ninguém pode ser considerado culpado enquanto não sofre sentença condenatória com trânsito em julgado (CF, art. 5.º, LVII), esse princípio constitucional configura um limite frente ao legislador, em virtude do qual, como explicam Cobo Del Rosal e Vives Antón, “são nulos os preceitos legais que estabeleçam uma responsabilidade baseada em fatos presumidos ou em presunções de culpabilidade”.⁵⁸ Esse limite se encontra no Pacto de San José, que impõe à acusação a tarefa de “comprovar legalmente a culpabilidade” do réu. Realmente, o art. 8.º, n. 2, do Pacto, reza que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Observando que a expressão culpa está sendo empregada em sentido amplo, significando culpabilidade, anote-se que, comprovar legalmente a culpabilidade do acusado, como leciona Luiz Flávio Gomes, “significa demonstrar dentro do processo a existência de um fato lesivo”.⁵⁹

O princípio da reserva legal exige que a condenação se baseie na prova da presença, no fato concreto, dos elementos do tipo. A figura típica, explica Miguel Reale Júnior, “cumpre igualmente uma função democrática, desenhando os limites máximos e extremos de intervenção estatal na liberdade individual, mediante o instrumento penal. Somente um fato típico, fundamentado em provas suficientes da infração criminal e indícios convergentes e unívocos de autoria, autoriza a drástica intervenção estatal nos direitos de cidadania”.⁶⁰

Nos delitos de perigo abstrato a idéia de perigo não configura elemento do

53. Op. cit., p. 102.

54. *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, Montevideo, Ed. Fondo de Cultura Universitária, 1985, Parte General, p. 276.

55. “Legislación penal europea occidental comunitária y comparada sobre drogas”, in *Drogas, Abordagem interdisciplinar*, 3/38, Fascículos de Ciências Penais, Sérgio Antônio Fabris Ed., Porto Alegre, 1990, n. 2.

56. *Perspectivas*, cit., p. 46.

57. *A questão da inconstitucionalidade*, cit., p. 71.

58. *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo blanch, 1990, p. 78, cit. por Luiz Flávio Gomes, op. cit., p. 81.

59. *A questão*, cit., p. 81.

60. *Direito Penal aplicado* — 4, São Paulo, Ed. RT, 1994, p. 122.

tipo,⁶¹ atuando apenas como fundamento da punição. É uma criação atípica do legislador aceita quase que passivamente pela doutrina e pelos tribunais. Ora, se nesses casos o perigo (abstrato) não está no tipo, não existe. E se não existe, vindo a ser presumido pela lei, não pode suportar uma condenação nos moldes do princípio da legalidade. A condenação, nessas circunstâncias, incide sobre um fato parcialmente atípico.

Como ficou consignado, o perigo abstrato é uma presunção do legislador. Na realidade, não existe. Logo, parte do tipo, quando nele se fundamenta, é imaginária. E, na palavra de José Frederico Marques, estando a Administração Pública subordinada à ordem jurídica, e “devendo atuar na esfera da legalidade”, a persecução penal deve incidir sobre uma “infração penal real” e não sobre um “fato imaginário”.⁶² V. p. ex., o crime de exposição à venda de produto impróprio para consumo (art. 7.º, IX, da Lei 8.137/90). É classificado pela doutrina como delito de perigo abstrato. A definição legal, porém, não apresenta o perigo como elemento típico. Como dizer, então, que se trata de crime de perigo? Sob outro plano, se, para alguns, o perigo está implícito, precisaria ser provado, uma vez que, como ensinava Eduardo Correia, “a inexistência real do perigo ilide a previsão legal”.⁶³ Essa situação causa enorme prejuízo penal ao acusado, uma vez que fica impedido, p. ex., de alegar o erro de tipo sobre a idéia do perigo. Além disso, a formulação típica dos delitos como infrações de perigo abstrato “constitui

uma considerável restrição da liberdade da ação empresarial”.⁶⁴

Não se mostra conveniente que essas infrações possam 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. Como expunha Heleno Cláudio Fragoso, “há casos em que a realização da conduta traz consigo real probabilidade de dano, de cuja verificação depende a existência do crime. São os crimes de perigo concreto”.⁶⁵ Neles, a figura típica contém a situação de perigo como elementar.⁶⁶ Como é sabido, o perigo real ou concreto constitui resultado, modificação do mundo externo causado pela ação. O perigo, ensinava Elias de Oliveira, “é um resultado nos crimes de perigo”.⁶⁷ Na lição de Manoel Pedro Pimentel, “o perigo concreto se esboça como um resultado naturalístico da conduta, como um trecho da realidade”.⁶⁸ E a Exposição de Motivos do CP brasileiro de 1940 já mencionava que o perigo é um estado de fato, “um trecho da realidade que contém as condições da superveniência de um efeito lesivo e, por isso, não pode deixar de ser considerado objetivamente como resultado”.

Se o perigo concreto, configurando resultado típico naturalístico, constitui a figura típica, i.e., atua como elemento do tipo, precisa ser demonstrado, sob pena de inexistir correspondência exata entre o fato concreto e o modelo legal. Nesse caso, sendo atípico o fato por estar ausente uma elementar, não há crime.

61. Fernando Perez Alvarez, *Protección*, cit., pp. 57-58.

62. *Elementos de Direito Processual Penal*, 1/150, Rio, Ed. Forense, 2.ª ed., 1965.

63. “Notas críticas à penalização das atividades econômicas”, in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, Coimbra, Garcia e Carvalho Ltda., 1985, p. 22.

64. Tiedemann, *Poder económico y delito*, Barcelona, Ed. Ariel, 1985, p. 33.

65. *Lições*, cit., p. 174, n. 143.

66. Fernando Perez Alvarez, *Protección*, cit., p. 57.

67. *Crimes contra a Economia Popular*, cit., p. 51, n. 23-A.

68. “Crimes de mera conduta”, S. Paulo, Ed. RT, 1975, p. 127.

Posta a questão em termos práticos, a punição do autor, nesses processos, torna-se quase impossível em face da exigência de prova da real situação de perigo, como a experiência tem demonstrado. Como expõe Manoel da Costa Andrade, "a exigência sistemática de um perigo concreto corresponde, na prática, à impunidade generalizada e à perda da eficácia preventiva".⁶⁹

A jurisprudência tem mostrado a ineficiência da norma penal incriminadora quando o tipo exige perigo concreto, cumprindo à acusação, caso por caso, provar a ocorrência de uma situação atual e real de exposição do bem jurídico a perigo de dano. É o caso, p. ex., do crime de incêndio (CP brasileiro, art. 250), em que a condenação depende de prova do perigo de dano a um número indeterminado de pessoas e coisas. Abrindo-se os repertórios de jurisprudência encontramos um número infindável de acórdãos absolvendo réus exatamente pela falta de prova do perigo real.⁷⁰ Em nossa experiência de 26 anos de exercício no Ministério Público do Estado de São Paulo, como Promotor de Justiça e Procurador de Justiça, não encontramos meia dúzia de processos em que a acusação tenha logrado provar a ocorrência do exigido perigo concreto.

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

Nessas infrações, observa Tiedemann, os bens jurídicos são lesionados e não simplesmente postos em perigo.⁷¹ Como

ensina João Marcello de Araújo Júnior, "são crimes que provocam dano".⁷² Não são crimes de perigo abstrato ou concreto.⁷³ Tratando de crimes contra a saúde pública, que guardam similitude com os delitos contra as relações de consumo, diz com acerto Maria Paz Arenas Rodríguez que são crimes de lesão e não de perigo.⁷⁴

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.⁷⁵ 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 dizia Antolisei, a lesão do bem pode ou não verificar-se; a lesão do interesse, porém, sempre ocorre.⁷⁶

72. *Dos crimes contra a ordem econômica*, cit., p. 103.

73. Nesse sentido: João Marcello de Araújo Júnior, op.cit., p. 150.

74. Op. cit., p. 148.

75. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, I/358, trad. espanhola de Santiago Mir Pí e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch Casa Ed. 1981.

76. *La acción y el resultado en el delito*, México, Ed. Jurídica Mexicana, 1959, trad. de José Luis Pérez Hernández, p. 120, n. 40.

69. "A nova Lei dos Crimes contra a Economia à luz do conceito de bem jurídico", in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, Coimbra, Garcia e Carvalho Ltda., 1985, pp. 93 e 103, nota 64.

70. RT 497/316, 519/411, 533/332, 538/334, 547/324, 575/337, 582/349, 611/335 e 658/273; RTJSP 69/376, 82/378 e 107/435; JTJSP 136/460; JUTACRIMSP, 20/386.

71. Op. cit., p. 36.

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 comportamento 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, 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. Como diz João Marcello de Araújo Júnior, "o dano ao qual nos referimos é causado ao próprio interesse coletivo de regularidade, transparência, licitude e equilíbrio das relações de consumo e não ao interesse individual dos consumidores".⁷⁷

Nada impede, explica Maria Paz Arenas Rodrigañez, 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.⁷⁸ 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.⁷⁹ Na palavra de Tupinambá de Azevedo: "o que é abstrato à vista dos bens jurídicos pessoais é concreto em relação a bens jurídicos coletivos. No DP Econômico, o que, dirigido ao patrimônio individual é perigo abstrato, pode atingir, efetivamente, o funcionamento do sistema social. Essa nova maneira de ver as coisas, ampliando o sentido do bem jurídico protegido, permite classificar os delitos contra as relações de consumo" como de dano, "relativamente à própria integridade da relação de consumo".⁸⁰

Suponha-se, v.g., a dolosa colocação à venda pelo comerciante de um produto impróprio ao consumo. Se levarmos em consideração a figura dos consumidores, poderíamos pensar em delito de perigo abstrato pela simples exposição do produto na prateleira do estabelecimento. Se consumida a mercadoria, conforme as circunstâncias, poderíamos falar em perigo concreto. Note-se, porém, que, tomando em consideração o respeito que deve existir nas relações de consumo, o comerciante, com a simples conduta, lesionou o bem jurídico difuso, i.e., causou um dano ao interesse estatal de que as atividades da ordem econômica se desenvolvam normalmente ou, em outras palavras,

77. Op. cit., p. 103.

78. Op. cit., pp. 148-149.

79. Tiedemann, idem; Maria Paz Arenas Rodrigañez, op. cit., p. 148.

80. Cit. de Herman Benjamin, op.cit., p. 112.

lesionou o interesse estatal de que nenhum produtor exponha à venda mercadoria imprópria ao consumo. O autor lesa o mínimo da relação de confiança exigido pelo legislador nas relações entre produtor e consumidor. Como diz João Marcello de Araújo Júnior, o sujeito ofende o interesse concernente à regularidade e licitude das relações de consumo.⁸¹ Essa lesão já conduz à existência do crime, prescindindo-se de averiguação a respeito de dano ou perigo de dano aos bens jurídicos dos consumidores, considerados isoladamente.

De modo que a concretização da figura típica exige apenas a comprovação da conduta objetiva e subjetiva do sujeito, a par da presença de eventuais elementos objetivos, normativos e subjetivos do tipo, dispensando a demonstração de ter causado perigo concreto ou dano efetivo a interesses jurídicos individuais.

Crime de mera conduta é aquele cuja descrição típica só menciona o comportamento do sujeito, sem referência a eventual resultado naturalístico (modificação do mundo exterior). Exemplo característico é o delito de violação de domicílio, descrito no art. 150 do CP brasileiro. Na definição legal só encontramos a conduta do sujeito de entrar ou permanecer em casa alheia sem o consentimento de quem de direito. O tipo não menciona nenhum efeito derivado do comportamento. Assim também nos delitos de consumo, como, p. ex., a publicidade enganosa (art. 67 do CDC), cuja descrição só faz referência à conduta, sem alusão a eventual resultado. A questão não passou despercebida a Fábio Ulhoa Coelho, que, apreciando a publicidade enganosa, classifica-a como crime de mera con-

duta⁸² e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, em seus *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, sustenta que os delitos nele descritos são “de mera conduta, chegando à consumação por uma ação”.⁸³

No que tange à dispensa do perigo, convém observar, como o faz Maria Paz Arenas Rodríguez, que não se pode confundir a situação de eventual risco a bens individuais dos consumidores com a forma adotada pelo legislador para coibir as práticas delituosas.⁸⁴

Quanto à não se exigir lesão efetiva a bens individuais, de ver-se no comentário de Antônio Herman V. Benjamin, que o DP do consumidor cumpre, idealmente, ao lado de seu caráter repressivo, uma função eminentemente preventiva. “Não corre ou não deve correr”, prossegue, “atrás do dano, a ele se antecipa”.⁸⁵ De ver-se que, conforme observa Marco Antônio Zanellato, “por ser basicamente preventiva a ingerência penal do Estado na esfera das relações de consumo”, esses tipos penais aperfeiçoam-se “com a simples realização da conduta”, “prescindindo-se, pois, do resultado naturalístico de dano efetivo”.⁸⁶ Isso é exato. Tanto que nesses delitos o tipo não alcança aqueles com-

82. *O empresário e os direitos do consumidor*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1994, p. 289. No mesmo sentido, abordando a violação penal do dever de informar no Código de Defesa do Consumidor brasileiro; Marco Antônio Zanellato, “O sancionamento penal da violação do dever de informar no Código de Defesa do Consumidor”, S. Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, 8/92 e 96, Ed. RT, 1993.

83. Op. cit., p. 151.

84. Op. cit., p. 144.

85. “O Direito Penal do Consumidor”, capítulo do *Direito Penal Econômico*, in *Revista de Direito do Consumidor*, I/111, S. Paulo, Ed. RT, 1991.

86. *O Direito Penal Econômico*, cit., p. 145.

81. *Dos crimes*, cit., p. 103.

portamentos que, na lição de Rodriguez Devesa, ainda que se trate de venda de produtos nocivos ao consumo, realizem-se “entre particulares”, excluía a figura do produtor. Assim, — prossegue — a lei exclui a revenda de um produto de um particular a outro e a produção para consumo próprio, ainda quando o sujeito tenha conhecimento das infrações normativas.⁸⁷ 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 CP, na Parte Especial, contém Capítulos próprios, como os dos “Crimes contra a vida”, “Crimes de periclitacão da vida e da saúde” etc.

Poder-se-ia dizer que não existe diferença, quanto ao efeito, entre as considerações dos crimes contra o consumidor como de perigo abstrato (posição da maioria da doutrina) ou de mera conduta (nossa orientação), uma vez que, nos dois posicionamentos, a responsabilidade penal decorre da simples demonstração da realização da conduta. Isso, porém, não acontece, como a seguir ficará exposto. Há diferença e nela reside, talvez, a parte mais importante de nosso trabalho.

Nos delitos de perigo abstrato, como se impõe a probabilidade de dano por presunção, não se admitindo prova em contrário, não é possível a aplicação da teoria da insignificância (crime de bagatela, teoria da intervenção mínima).

Mesmo que o fato não apresente, na realidade, qualquer probabilidade de dano, mostra-se típico e, em princípio, há delito, uma vez que a presunção legal é absoluta. De ver-se, entretanto, que, considerados os crimes contra as relações de consumo como de mera conduta ou de simples atividade, cabível é a incidência da teoria da insignificância, excluindo-se a infração penal nos casos em que o comportamento tiver sido cometido em circunstâncias que afastem, de maneira cabal, a probabilidade de dano à objetividade jurídica. Assim, poder-se-á atender ao reclamo de Muñoz Conde, para quem “o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, sendo que as perturbações mais leves da ordem jurídica devem ser objeto de outros ramos do direito.”⁸⁸

Bibliografia

- ALVAREZ, Fernando Perez. *Protección penal del consumidor*, Barcelona, Ed. Praxis, 1991.
- ANDRADE, Manoel da Costa. “A nova Lei dos Crimes contra a Economia à luz do conceito de bem jurídico”, in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, Coimbra, Garcia e Carvalho Ltda., 1985.
- ANTOLISEI, *Manual de Derecho Penal*, Uthea, B. Aires, trad. de Juan Del Rosal e Ángel Torio, 1960.
- . *La acción y el resultado en el delito*, México, Ed. Jurídica Mexicana, 1959, trad. de José Luis Pérez Hernández.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *Dos crimes contra a ordem econômica*, S. Paulo, Ed. RT, 1995.
- . *A reforma penal: ilícitos penais econômicos*, Rio, Ed. Forense, 1987.
- ARZAMENDI, J. L. de la Cuesta. “Legislación penal europea occidental — comunitária y comparada — sobre drogas”, in *Drogas, Abordagem interdisciplinar* 3, n.2, Fascículo.

87. *Derecho Penal español, Parte Especial*, Madri, 9.ª ed., 1983, p. 1.008.

88. Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, Ed. Bosch, 1975, p. 59.

- los de Ciências Penais, Sérgio Antônio Fabris Ed., Porto Alegre, 1990.
- BAIGÚN, David, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, B. Aires, Ed. Depalma, 1967.
- BATISTA, Nilo. *Concepções e princípios do Direito Penal Econômico*, inclusive a proteção dos consumidores, Salvador, Ciência Jurídica, Ed. Especial, 1989.
- . *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Rio, Ed. Revan, 1990.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. "Crimes de consumo no Código de Defesa do Consumidor", *RF* 323/24 e *Revista de Direito do Consumidor* 3/88, S. Paulo, Ed. RT, 1992.
- . "O Direito Penal do Consumidor: capítulo do Direito Penal Econômico", in *Revista de Direito do Consumidor* 1/111, S. Paulo, Ed. RT, 1991.
- BERTONI, Luiz Tornaria. *El Mercosur y el bien jurídico tutelado*, Segundo Seminario Internacional — La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur, Intendencia Municipal, Maldonado, Uruguai, 1993, p. 217.
- BORGES, J. Marques. Produção, circulação e distribuição de bens, *Direito Penal Econômico e Defesa do Consumidor*, Lisboa, Rei dos Livros, 1987.
- CAIROLI, Milton. *Curso de Derecho Penal Uruguayo*, Montevideo, Ed. Fondo de Cultura Universitaria, 1985, Parte General.
- CERVINI, Raúl. *Los procesos de descriminalización*, Montevideo, Ed. Universidad Ltda., 1992.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *O empresário e os direitos do consumidor*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1994.
- CONDE, Muñoz. *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, Ed. Bosch, 1975.
- CORREIA, Eduardo. "Notas críticas à penalização das atividades econômicas", in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, Coimbra, Garcia e Carvalho Ltda., 1985, p. 22.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, S. Paulo, Ed. Saraiva, 1991.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comenta-*
- do*, Rio, Renovar, 1991.
- DEVESA, Rodriguez. *Derecho Penal español, Parte Especial*, Madri, 9.ª ed., 1983.
- DOTTI, René Ariel. "A tutela dos interesses coletivos", in *A tutela dos interesses difusos* (coletânea), S. Paulo, Max Limonad, 1984.
- . *Reforma Penal brasileira*, Rio, Ed. Forense, 1988.
- . *A criminalidade econômica*, Comissão Nacional de Bolsa de Valores, reuniões de Curitiba e São Luiz, 1985.
- . *Comentários ao Código do Consumidor*, coord. José Cretella Júnior e René Ariel Dotti, Rio, Ed. Forense, 1992.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*, S. Paulo, Atlas, 1991.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal. A nova Parte Geral*, Rio, Ed. Forense, 8.ª ed., 1985.
- GOMES, Luiz Flávio. "A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido", *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 8/4, S. Paulo, Ed. RT, 1994.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "Interesses difusos", verbete na *Enciclopédia Saraiva de Direito* 45, S. Paulo, Ed. Saraiva.
- HASSEMER, Winfried. "Perspectivas de uma moderna política criminal", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 8/43, S. Paulo, Ed. RT, 1994.
- JESCHECK. *Tratado de Derecho Penal*, trad. espanhola de Santiago Mir Pig e Muñoz Conde, Barcelona, Bosch Casa Ed., 1981, v. I.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*, S. Paulo, Ed. Saraiva, v. III, 1995.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, S. Paulo, Ed. RT, 1994.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, Rio, Ed. Forense, 2.ª ed., 1965.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, S. Paulo, Ed. RT, 1991.
- . "Interesses coletivos e difusos", *Justitia* 157/41, S. Paulo, 1992.
- MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos*, S. Paulo, Ed. Página Aberta Ltda., trad. James F. S. Cook, 1995.

- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. *Comentários ao Código do Consumidor*, Rio, Aide Ed., 1991.
- NUSDEO, Fábio. *Comentários ao Código do Consumidor*, coord. José Cretella Júnior e René Ariel Dotti, Rio Ed. Forense, 1992.
- OLIVEIRA, Elias, *Crimes contra a Economia Popular*, Rio, Freitas Bastos, 1952.
- PEDRAZZI, Cesare. "El biem jurídico en los delitos económicos", in Barbero Santos, Ed. *La Reforma Penal: delitos socioeconómicos*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1985.
- PIMENTEL, Manoel Pedro, *Crimes de mera conduta*, S. Paulo, Ed. RT, 1975.
- RAMÍREZ, Juan Bustos. "Perspectivas atuais do Direito Penal Econômico", in *Fascículos de Ciências Penais*, 4/4, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Ed., n. 2, 1991.
- . *Bases críticas de um nuevo Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1982.
- . "Aspectos novos da Lei de Economia Popular", RT 607/263.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Direito Penal aplicado — 4*, S. Paulo, Ed. RT, 1994.
- RETA, Adela. "La culpabilidad en los delitos de peligro", in *Anuario de Derecho Penal Uruguayo* II/177, Montevideo, Editorial Fundac. de Cultura Universitaria, 1978.
- RODRIGÁÑEZ, Maria Paz Arenas. *Protección penal de la salud publica y fraudes alimentarios*, Madri, Edersa, 1992.
- ROSAL E ANTÓN, Cobo Del e Vives. *Derecho Penal, Parte General*, Valência, Tirant lo blanch, 1990.
- SANGUINÉ, Odone. "Introdução aos crimes contra o consumidor — Perspectiva criminológica e penal", RT 675/325.
- SANTOS, Barbero. *La Reforma Penal: Delitos Socioeconómicos*, Univesidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1985.
- SILVA, Juary C. *A Macrocriminalidade*, S. Paulo, Ed. RT, 1980.
- STONE, Chistopher. *Where the law ends*, Nova York, Harper Torchbooks, 1975.
- TAVARES, Juarez. "Critérios de seleção de crimes e cominação de penas", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, S. Paulo, Ed. RT, 1992, n. de lançamento, p. 79.
- TIEDEMANN. *Poder económico y delito*, Barcelona, Ed. Ariel, 1985.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. "Macrocriminalidade e vitimização difusa", *Livro de Estudos Jurídicos* 7/193, Instituto de Estudos Jurídicos, Rio, 1993.
- ZANELLATO, Marco Antônio. "Apontamentos sobre os crimes contra as relações de consumo", in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo, publicação da Associação Paulista do Ministério Público, 1990.
- . "O Direito Penal Econômico e o Direito Penal de Defesa do Consumidor como instrumentos de resguardo da ordem pública econômica", S. Paulo, publicação da Associação Paulista do Ministério Público, 1992, p. 19; *Revista de Direito do Consumidor*, 5/145, S. Paulo, Ed. RT, 1992.
- . "O sancionamento penal da violação do dever de informar no Código de Defesa do Consumidor", S. Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, 8/93, Ed. RT, 1993.