

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PHELIPE AUGUSTO FERREIRA**

A TUTELA PENAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO À LUZ DA LEI 8.137/90

**RUBIATABA/GO
2017**

PHELIPE AUGUSTO FERREIRA

A TUTELA PENAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO À LUZ DA LEI 8.137/90

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor mestre em Direito, Márcio Lopes Rocha.

**RUBIATABA/GO
2017**

PHELIPE AUGUSTO FERREIRA

A TUTELA PENAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO À LUZ DA LEI 8.137/90

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor mestre em Direito, Márcio Lopes Rocha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 29/06/2017

Mestre em Direito, Marcio Lopes Rocha
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Direito Processual Civil, Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Rezende
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre em Direito Econômico e Socioambiental, Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho aos meus pais e à minha querida noiva. Proveio deles o apoio necessário para alcançar esta etapa tão importante da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a realização deste trabalho monográfico, em especial: aos meus amados pais que caminham lado a lado comigo nesta longa jornada, pois sem eles não seria possível a realização desse sonho. E ao meu sogro e mentor, homem de vasta sabedoria, no qual eu me espelho e tanto tenho aprendido.

A moral política não pode oferecer à sociedade nenhuma vantagem durável, se não estiver baseada em sentimentos indeléveis do coração do homem. Qualquer lei que não estiver fundada nessa base achará sempre uma resistência que a constrangerá a ceder. (Dos delitos e das penas – Cesare Beccaria)

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve como escopo analisar a tutela de proteção do consumidor no âmbito penal, notadamente a inserta no art. 7º da Lei 8.137/90, que define crimes contra as relações de consumo. É inegável que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo e necessita de tutelas do Estado para equilibrar a relação, sendo para tanto que existem as tutelas no campo civil, administrativo e penal. Contudo, não se pode olvidar que, em matéria penal, o legislador constituinte estabeleceu alguns princípios que devem ser observados na definição de tipos e cominação de penas como requisito de legitimidade destes. Noutro aspecto, embora as normas penais pela tutela das relações de consumo serem editadas com o fito de promover a proteção de bem jurídico constitucional, a pobre técnica legislativa tem criando um emaranhado de normas de difícil aplicação no caso concreto, que exigem grande esforço hermenêutico, promovendo a injustiça e levando o Direito Penal ao descrédito.

Palavras-chave: Bem jurídico; Consumidor; Relação de consumo; Tutela penal.

ABSTRACT

The present monographic work had as scope to analyze the guardianship of protection of the consumer in the penal scope, notably inserted in art. 7 of Law 8.137 / 90, which defines crimes against consumer relations. It is undeniable that the consumer is the most vulnerable part of the consumer relationship and needs the protection of the State in order to balance the relationship, and therefore there are the safeguards in the civil, administrative and penal fields. However, it can't be forgotten that in criminal matters, the constituent legislator has established some principles that must be observed in the definition of types and enactment of sentences as a requirement of their legitimacy. On the other hand, although the criminal norms for the protection of consumer relations are edited with the purpose of promoting the protection of constitutional legal good, the poor legislative technique has created a tangle of rules of difficult application in the concrete case that require great hermeneutic effort, promoting injustice and leading the Criminal Law to discredit.

Keywords: Legal good; Consumer; Consumer relationship; Criminal custody.

Traduzido por Fabiola Consuelo Pereira Ferreira – Licenciatura em Letras pela Universidade Estadual de Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CP – Código Penal

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	110
2.	ASPECTOS PRELIMINARES.....	11
2.1	ORIGEM DA LEI 8.137 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990	11
2.2	DA RELAÇÃO DE CONSUMO COMO BEM JURÍDICO PENAL.....	13
2.3	DO SUJEITO ATIVO NAS CONDUTAS DELITIVAS DE ORDEM CONSUMERISTA	19
3	ESTRUTURA DO TIPO DE INJUSTO	22
3.1	UMA ANÁLISE QUANTO A REVOGAÇÃO TÁCITA DOS TIPOS PENAS ANTERIORES À LEI 8.137/90	22
3.2	COMENTÁRIOS SOBRE A ATIVIDADE LEGISLATIVA PELA TUTELA PENAL CONSUMERISTA	27
3.3	ESTRUTURA DO TIPO DE INJUSTO.....	31
3.3.1	NORMAS PENAS EM BRANCO.....	31
3.3.2	CRIMES DE DANO E DE PERIGO	32
3.3.3	CRIMES DE MERA ATIVIDADE E DE RESULTADO	32
3.3.4	TIPO OBJETIVO E TIPO SUBJETIVO.....	33
4	DAS PENAS	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45

1. INTRODUÇÃO

A diretriz principal deste trabalho é trazer a discussão sobre as formas protetivas do consumidor e das relações de consumo expressas na Lei 8.137/90, em especial, em seu art. 7º.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi o método dedutivo, vasculhando diversos referenciais teóricos, artigos científicos e sítios eletrônicos.

O trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro capítulo trata do contexto de elaboração da Lei em estudo, levantando críticas quanto a alguns de seus aspectos formais; faz uma análise sob a égide da Constituição Federal para determinar se o bem jurídica “relação de consumo” possui supedâneo na Lei Magna para ser alçado ao status de bem jurídico penalmente tutelável; critica a penalização da pessoa jurídica com fulcro no princípio da pessoalidade da pena.

O segundo capítulo analisa a estrutura dos tipos de injusto elencados no mencionado art. 7º, sob vários aspectos relevantes, apontando e demonstrando várias inobservâncias aos princípios gerais de direito, levantando críticas à atividade legislativa pela tutela penal do consumidor em função da pobre técnica legislativa e da dificuldade de interpretar e aplicar tais normas.

O terceiro capítulo trata das penas previstas no parágrafo único do art. 7º, cominadas para os tipos elencados em seus incisos. Compara as penas ali previstas com as penas da antiga Lei de Economia Popular, revogada tacitamente por aquele dispositivo, bem como com as penas cominadas no Código de Defesa do Consumidor, que tutela o mesmo bem jurídico, abrindo caminho para uma discussão sobre o princípio da legalidade, sob o véis da proporcionalidade da pena.

A conclusão do trabalho, após exaustivas pesquisas, é que a tutela penal das relações de consumo, embora necessária e legítima, uma vez abarcada pela Constituição Federal, compõe-se de excessivas e confusas normas, algumas tacitamente revogadas, tipos penais quase idênticos em diplomas diferentes, várias condutas típicas aglutinadas em um mesmo inciso, dentre outras anomalias derivadas de uma técnica legislativa pobre, dificultando a interpretação e a aplicação das normas. Tal situação transforma a lei em instrumento de promoção de injustiças, levando o Direito Penal ao descrédito.

2. ASPECTOS PRELIMINARES

O consumo é indissociável do ser humano. Por isso, desde as mais antigas civilizações, sempre existiu as relações de consumo. Ocorre que após a Revolução Industrial, verificou-se grande desequilíbrio nas relações de consumo e para isso foram criados diversos mecanismos para defesa do consumidor, inclusive as tutelas penais.

Para melhor entendimento das tutelas penais nas relações de consumo, faz-se necessário a análise de alguns aspectos, bem como, a origem do Código de Defesa do Consumidor, a relação de consumo como bem jurídico penal e o sujeito ativo nas condutas delitivas da ordem consumeristas.

2.1. ORIGEM DA LEI 8.137 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990

A Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990 deriva do Projeto de Lei 4.788-A, de 1990, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, através da Mensagem 340/90, resultado dos estudos elaborados em 1984 por comissão designada pelo Ministro da Justiça com o fim de atualizar a Lei 1.521/51 (Lei de Economia Popular).

Na Câmara Federal, o então deputado Nelson Jobim, designado como relator, apresentou substitutivo, haja vista a imprecisão técnica do Projeto. O referido substitutivo aproveitou parte do Projeto do Executivo, bem como, as diversas emendas a ele apresentadas.

No nascimento dessa lei se encontram, também, as Medidas Provisórias 153 e 156, que cuidaram, respectivamente, de crimes de abuso do poder econômico e crimes contra a Fazenda Pública, estabelecendo penalidades aplicáveis a contribuintes, servidores fazendários e terceiros que os pratiquem. Embora objeto de ação direta de inconstitucionalidade aforada pela Procuradoria Geral da República, tais Medidas Provisórias também serviram de base ao projeto da Lei 8.137/90. (FILOMENO, 2003, p. 226)

O diploma legal em apreço define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, estando estes últimos definidos no artigo 7º.

Não se pode deixar de observar que esta lei constituiu mais uma trapalhada legislativa em matéria penal, haja vista ter tramitado paralelamente à Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que também tratava de crimes contra as relações de consumo, todavia em total descompasso com esta última.

A inteira ausência de sintonia entre a comissão incumbida de elaborar o Código do Consumidor e a outra comissão, encarregada da revisão da legislação esparsa em matéria de crimes econômicos é reconhecida inclusive por parte de membros da primeira. (FILOMENO, 1999, p. 226)

Desse modo, a Lei 8.137/90 veio a lume em 27 de dezembro de 1990, passando a vigorar a partir de 28 de dezembro daquele ano, data de sua publicação, enquanto o Código de Defesa do Consumidor havia sido publicado em 11 de novembro de 1990, porém só entraria em vigor em março de 1991, posto que o seu art. 118 previa um prazo de 180 dias para a sua vigência. Em síntese: a Lei 8.137/90 entrou em vigor no período de *vacatio legis* do Código de Defesa do Consumidor. Com isso, os conflitos entre os dois diplomas legislativos foram inevitáveis, exigindo hercúleo esforço dos operadores do Direito para harmonizá-los.

Perdeu-se muito, ademais, em termos de sistematização da matéria, que restou confusa e desordenada, dificultando sobremaneira a sua interpretação e aplicação, fazendo-se mister, de lege ferenda, a sua imediata revisão num só corpo legislativo, preferencialmente no Código Penal, desta feita de forma lógica e sistemática. Esse fato dá uma ideia de como são formuladas as leis no Brasil, chegando-se à conclusão, embora trágica, de que:

(...) efetivamente, na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração, constituindo a feitura de normas mero jogo de poder efetuado no marco das forças hegemônicas no Parlamento, deixando elas de exprimir como justificativa do princípio representativo, para significar muitas vezes simples manifestação de interesses partidários, sem qualquer vínculo com a real necessidade da nação. (TAVARES, 1992, p. 76)

Para além disso, prestou o legislador significativa contribuição para o incremento da já numerosa e confusa legislação penal em matéria de crimes que, direta ou indiretamente, estão relacionados ao consumidor (Código de Defesa do

Consumidor, Lei 8.137/90, Lei 1.521/90, Código Penal etc.). Inteiramente procedentes, pois, as veementes críticas feitas pela doutrina nesse sentido.

2.2. DA RELAÇÃO DE CONSUMO COMO BEM JURÍDICO PENAL

Consabido é que a sanção penal é a forma mais grave de intervenção estatal na vida da pessoa. Somente em casos em que as sanções dos outros ramos do direito, como civil e administrativo, não façam surtir os efeitos desejados de inibir o ataque ao bem jurídico, é que o legislador deva lançar mão das sanções penais, como último ratio. Neste sentido, ao longo deste capítulo, objetiva-se analisar a teoria do bem jurídico penal como limitação ao jus puniendi e determinar se o bem jurídica “relação de consumo” deve ser penalmente tutelado.

Dessa forma, o legislador tem obrigação de observar o princípio da mínima intervenção penal, bem como o caráter fragmentário do Direito Penal. Caso contrário, poderá levar ao descrédito o Direito Penal e não atingir os objetivos de sua intervenção.

Isto posto, se o legislador ultrapassar os limites fixados nos princípios constitucionais, cabe ao poder judiciário rejeitar a condenação do suposto infrator face a inconstitucionalidade da tipificação criminal. Lição preciosa nesse sentido é a de Tavares:

São inconstitucionais as disposições que proibam por proibir, que sancionem penalmente as infrações às normas meramente regulamentares, ou que façam de norma penal apenas o reforço para a obediência, sem qualquer referência ao bem jurídico. (TAVARES, 1992, p. 76)

Por último, o fato do direito de o consumidor estar erigido à categoria de direito fundamental e respaldado pelo princípio da dignidade humana não significa que o legislador possa escolher indiscriminadamente qualquer bem e elege-lo como bem jurídico-penal. Sua atuação deve sempre estar circundada pelos princípios intrínsecos e extrínsecos na Constituição Federal e pelos valores pertencentes a todas as pessoas, como liberdade, segurança, bem-estar social, igualdade, justiça e outros direitos fundamentais consagrados pela Constituição. (GRECO, 2012, p. 41)

O Direito Penal é utilizado pelo Estado como instrumento mantenedor de uma política social que visa a promoção dos objetivos trazidos pela constituição. Neste sentido:

O direito penal não é uma exigência natural, moral, divina ou transcendental de qualquer tipo; é, isto sim, uma opção política com vistas a assegurar a preservação de determinados interesses vitais. (QUEIROZ, 2005, p. 116)

Deste modo, as sanções mais gravosas são aplicadas aos sujeitos transgressores, que incorrem em condutas penalmente tipificadas pelo Estado, com o fulcro de proteger certos bens jurídicos considerados de grande relevância social.

Neste contexto, tem-se o princípio da mínima intervenção penal como relevante instrumento de garantia dos direitos individuais elencados pela Constituição. Galvão (2004, p. 90) explica que:

É a expressão do axioma da *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, que determina não ser possível a incriminação legal sem que haja a necessidade de uma intervenção tão gravosa quanto a promovida pelo Direito Penal.

O princípio em tela, apesar de não encontrar-se expresso, deve sempre ser observado na elaboração e aplicação da norma criminal, vez que, trata-se de axioma imanente:

(...) por sua compatibilidade e conexões lógicas com outros princípios jurídico-penais, dotados de positividade, e com pressupostos políticos do estado de direito democrático. (CUNHA LUNA, 1985, p. 30)

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, ao estatuir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança, em seu artigo 5º, e elencar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, artigo 1º, inciso III, fornece-nos subsídio suficiente para deduzir como decorrente destes princípios expressos, o da intervenção mínima, vez que só se admite privar ou restringir tais direitos, por intermédio de sanção penal, quando da necessidade de defender direito fundamental do homem. (LUIZI, 1973, p. 215)

A última ratio ou princípio da mínima intervenção penal, é instrumento limitador do poder de punir do Estado, vez que pressupõe que apenas os bens jurídicos considerados fundamentais, imprescindíveis para a manutenção a ordem e

controle social, na inexistência de outros meios eficazes, devem ser objeto de tutela penal. (PRADO, 2005, p. 56-60)

No seio de uma comunidade, há uma ideia de quais são os bens mais importantes para que haja um saudável convívio social, formando uma escala imaginária. Deste modo, com a necessidade de tutelar tais bens, surge a formação das normas jurídicas, cuja severidade das penas, em teoria, será diretamente proporcional à lesão ao bem juridicamente tutelado, bem como à sua imprescindibilidade para que exista o sujeito em sociedade. No entanto, é desafio hercúleo estabelecer as diretrizes de seleção ou escolha de tais bens e valores fundamentais da sociedade objetivamente. Assim sendo, é acertada a lição de Miguel Navarrete (apud LIBERATI, 2000, p. 158):

(...) sem a presença de um bem jurídico de proteção prevista no preceito punitivo, o próprio Direito Penal, além de resultar materialmente injusto e ético-socialmente intolerável, careceria de sentido como tal ordem de direito.

Tendo isso em vista, percebe-se que a legitimidade e a eficiência do Direito Criminalista dependem do exercício de sua tutela sobre um bem jurídico essencial à convivência humana (LIBERATI, 2000, p. 158-159).

Como se vê, é intrínseca a relação entre a pena e o bem jurídico tutelado, de modo a delinear os limites do jus puniendi em função da atribuição valorativa do bem jurídico desrespeitado. Sendo assim, o bem jurídico possui importância suficiente para ser objeto de proteção da norma penal, por meio da pena criminal (LIBERATI, 2000, p. 159).

O bem jurídico penal deve ser somente aquele considerado como fundamental à pacífica convivência social, consolidados como valores sociais essenciais e, portanto, merecedores da tutela jurídico-penal (PRADO, 2003, p. 17). Sendo assim, é imprescindível conhecer, delimitar e selecionar os bens que necessitam, prioritariamente, de proteção da lei penal.

Seria incoerente reclamar a proteção desses bens jurídicos se não estivessem identificados com a própria maneira de viver dos indivíduos dentro daquela comunidade. Nesse caso a pena teria sua função desviada de sua finalidade, incorrendo em desastre social sua fixação para estabelecer e definir os acontecimentos da vida social. (LIBERATI, 2000, p.160)

Para o mesmo autor, o Estado Democrático de Direito tem como função essencial, promover a defesa dos bens jurídicos. Tal determinação de natureza política seria então um sinal de que o Estado se preocupa em defender os bens jurídicos alteados pela sociedade, em determinado contexto histórico-cultural, como precípuos (LIBERATI, 2000, p. 159). Isto posto, tem-se que:

O bem jurídico escolhido pela sociedade representa a base existencial do sistema de penas de qualquer Estado, transformando-se num instrumento limitador da intervenção estatal (...) com a identificação de objetos concretos de tutela penal, tornando-se ele a ratio e o próprio conteúdo da tutela penal. (LIBERATI, 2000, p. 160).

Em consonância, leciona Régis Prado, que a noção de bem jurídico-penal é de fundamental relevância para o Direito Criminal, e acompanha o Estado Social de Direito. Em continuidade, justifica:

O bem jurídico possui uma transcendência ontológica, dogmática e prática que em certo sentido é basilar e, por isso, indeclinável. De sua essência, entidade e conteúdo dependem, não já a estruturação técnica, senão a própria existência do ordenamento punitivo de qualquer Estado de cultura. (PRADO, 2001, p. 19).

Conclui-se, portanto, que o jus puniendi só se legitima quando destinado a tutelar penalmente valores essenciais ao convívio social harmônico e pacífico, elencados como bens jurídicos.

Deste modo, definir e compreender a ideia de bem jurídico-penal é forma consistente para uma análise do Direito Penal, dada a indissolubilidade entre a intervenção deste ramo do direito e as delimitações do que vem a ser bem jurídico. Sendo assim, a sólida noção de bem jurídico-penal é de fundamental relevo para o estudo, análise e compreensão de qualquer instituto criminalista.

Ou seja, os bens jurídicos, bem como os demais aspectos que constituem o Estado são fatos sociais, disseminados no ideário ou subjetivismo coletivo. A criação de uma constituição é, sob certa perspectiva, a instrumentalização de tal ideário coletivo.

O legislado deve estabelecer as diretrizes de seleção ou escolha de tais bens e valores fundamentais da sociedade objetivamente. É imprescindível, portanto, que ao eleger os bens jurídicos penalmente tuteláveis, recorra às normas e princípios constitucionais, pois é na Constituição que se deve buscar, de modo preponderante,

os bens penalmente puníveis. Isto se deve ao fato de que, em um Estado de Direito, democrático e social, deve constar na Constituição os valores precípuos da comunidade. (PRADO, 2002, p. 91)

Neste sentido, é importante observar que o legislador, nem mesmo o constituinte originário, tem o condão de criar bens jurídicos. Eles são inerentes às culturas, variando no tempo e no espaço na medida do desenvolvimento cultural dos povos. Portanto, cumpre salientar o sentido sociológico de constituição de acordo com Lassalle. Para ele, a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país, sendo esta a constituição real e efetiva, não passando a constituição escrita de uma “folha de papel”. (SILVA, p. 38, 1992)

É correto que, em sede de elaboração de leis ordinárias, pode o legislador proteger bens não elencados expressamente no Texto Magno. No entanto, sem qualquer afronta aos princípios constitucionais fundamentais.

Só a Lei Maior, no entanto, pode listar os bens jurídicos penalmente tuteláveis e hierarquiza-los em grau de relevância, limitando, portanto, o jus puniendi ou poder punitivo do Estado.

No entanto, o texto constitucional não traz um elenco definido e ordenado dos bens que o legislador penal deve resguardar, devendo ele selecionar, dentre os muitos bens elencados constituinte originário, aquele merecedores de sanção penal, pois todo bem jurídico requer tutela penal e necessita converter-se, necessariamente, em um bem jurídico-penal.

É necessário, no entanto, para este processo de seleção, a observância dos princípios limitadores do jus puniendi, como consectário do Estado democrático, não podendo, de forma alguma, ser arbitrário.

É necessário sempre ter em mente que a sanção penal é o meio mais gravoso de intervenção estatal na vida privada e na liberdade individual. Portanto, somente em se tratando de grave lesão aos bens jurídicos mais relevantes, deve o Estado aplicá-la e, somente em casos cujos outros ramos do direito, a exemplo do Direito Civil e do Administrativo, mostrarem-se insuficientes. Deve, portanto, valer o Estado da intervenção penal como ultimo ratio.

Trata-se, portanto, da observância do princípio da intervenção mínima e do caráter fragmentário do direito penal, consectário daquele. São diretrizes para a elaboração de normais penais, uma vez que a indiscriminada penalização de condutas, sem qualquer critério, abarrota o Direito Penal, empobrece a técnica

jurídico-legislativa, dificulta a exegese e a subsunção da norma ao caso concreto, abrindo espaço para o arbítrio do julgador, desvirtuando o Direito Penal na medida em que este distanciar-se-ia do ideal de justiça, levando-o ao descrédito e à ruína.

Findas tais considerações propedêuticas, vejamos se as relações de consumo foram albergadas pelo Texto Magno como bens jurídicos e investigar suas características principais.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXII, delega ao estado o dever de: “promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Erigiu também a defesa do consumidor, em seu art. 170, V, dentre os princípios da ordem econômica. Determinou ainda, através do art. 48 do ADCT, a elaboração do Código de Defesa do Consumidor pelo Congresso Nacional.

Nota-se, portanto, que o legislador constituinte, inequivocamente, considerou relevante a promoção da defesa do consumidor, de modo tal que a erigiu ao status de direito fundamental e a relação de consumo como princípio da ordem econômica.

Reconheceu-se, portanto, a relevância social da proteção do consumidor, ensejando nas mencionadas disposições constitucionais, pois como bem acentua Prado (1992, p. 59-60), a virtude da norma constitucional “não é outra que a de retratar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época”, pois é sabido que tais valores são inconstantes, variando nas épocas e contextos culturais nos quais estão inseridos e, por consequência, inconstantes também, são os bens jurídicos tuteláveis. (PRADO, 2003, p. 67)

Sem embargo, ainda cabe questionar se as relações de consumo são merecedoras de tutela penal, uma vez que a Constituição Federal não faz menção expressa à penalização de condutas contra a ordem consumerista, como o fez em relação ao meio ambiente (art. 225, § 3º).

Há forte indicativo de que é afirmativa a resposta para tal questionamento. Existem cláusulas que, implicitamente, ratificam a penalização. Neste sentido, afirma Figueiredo (1999, p. 80):

(...) o que se acha no bojo da ordem constitucional e impõe a proteção penalística dos valores, mesmo não sendo objeto de uma cláusula expressa de penalização, há, de qualquer modo, de ser entendido como parte integrante do que expressamente afirmado pelo constituinte.

Desta forma, compreende-se sugerida a criminalização de condutas contrárias às relações de consumo, nos dispositivos constitucionais que tratam de matéria consumerista, a exemplo do art. 5º, inc. XXXII.

Não só por isso, mas principalmente pelo fato do legislador constituinte ter elevado a defesa do consumidor ao status de direito fundamental, e portanto, considerado como bem jurídico penalmente tutelável, pois, como preleciona Prado (2005, p. 88):

Os direitos fundamentais – individuais, sociais, coletivos ou difusos – plasmados no texto constitucional são a fonte e o meio propulsor de inovações e alternativas, visando a uma ordem jurídica materialmente justa.

Ainda, os direitos do cidadão, constitucionalmente previstos, são bens jurídicos penalmente tuteláveis, sendo o critério basilar para a formação de um conjunto valorativo hierarquizado que se baseia no conjunto axiológico constitucional exaltado como fundamento da ordem político-social.

A relação de consumo, por fim, tem dignidade suficiente para ser tutelada pelo Direito Penal, podendo, por isso, ser convertida em um bem jurídico-penal. Isso não significa, entretanto, que as intervenções legislativas já realizadas nesse campo tenham observado os princípios penais garantísticos.

2.3. DO SUJEITO ATIVO NAS CONDUTAS DELITIVAS DE ORDEM CONSUMERISTA

De acordo com Sales, em todos os tipos penais existe um sujeito ativo. Trata-se de condição em que só pode figurar as pessoas naturais e jamais os animais ou coisas inanimadas. (SALES, S. J. S. 2001, p. 17)

Desde logo, há que ser afastada a possibilidade da pessoa jurídica figurar como sujeito ativo de crimes contra as relações de consumo.

Claro que há controvérsias quanto a este posicionamento. Há correntes doutrinárias que defendam a possibilidade das pessoas morais figurarem como sujeitos ativos de crimes, apesar dos vícios axiológicos inerentes à tal perspectiva.

Alguns dos argumentos dos quais lançam mão os defensores da responsabilização penal das pessoas morais são: a) as mais expressivas ofensas às relações de consumo são causadas pelas pessoas jurídicas; b) a complexa estrutura de determinadas empresas dificulta na identificação dos responsáveis pelas práticas

delituosas; c) a difícil identificação dos representantes das pessoas jurídicas conduz à impunidade ou, quando menos, resulta na condenação apenas de prepostos. Além disso, a Carta Magna estatui em seu artigo 173, § 5º que:

Art. 173 (...) § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

No entanto, apesar de tais argumentos parecerem um tanto quanto coerentes sob uma análise superficial, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é divergente a alguns dos mais importantes preceitos do direito penal, razão pela qual não se pode compartilhar desse entendimento.

Preliminarmente, resta no mínimo duvidoso que a intenção do Constituinte de 88 tenha sido acolher a responsabilidade penal dos entes coletivos. Neste sentido, vale destacar que, durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a expressão “criminal” foi suprimida do texto original que daria origem ao § 5º do artigo 173 da Constituição, supracitado, fato que, segundo Miguel Reale Júnior, expressa inequívoca vontade de afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. (REALE JÚNIOR, 2001, p. 88)

Outra razão, porque a pretensão de responsabilizar criminalmente as pessoas morais encontra, no Direito brasileiro, intransponível obstáculo de ordem dogmática, como a incapacidade de ação; a incapacidade de culpabilidade, em razão do princípio da culpabilidade; a incapacidade da aplicação da penal, pelo princípio da personalidade ou individualização da pena; indissociáveis de uma responsabilidade penal subjetiva. Nestes termos, permanece intocado o aforismo *societas delinquere non potest*.

Quanto à construção dos tipos penais relativos à matéria, constata-se não haver previsão de nenhuma conduta que a pessoa jurídica possa realizar. Com efeito, os delitos e suas penas “são dirigidos às pessoas físicas, que podem utilizar-se da pessoa moral para a prática de delitos”. (PRADO, L. R. 2001, p. 101)

Portanto, quando delitos são cometidos no âmbito da pessoa jurídica, por eles responde a pessoa física à qual possam ser imputados, e na medida em que possam ser imputados. (SILVA SÁNCHEZ, J. M, 2001, p. 11)

Nos crimes tipificados no art. 7º, incisos I a IX da Lei 8.137/90, o sujeito ativo é o fornecedor. Trata-se, pois, de crimes próprios ou especiais, ou seja, pressupõe-se no agente uma particularidade ou condição pessoal, no caso, a qualidade de fornecedor.

Sendo assim, não cometem os delitos elencados nos mencionados incisos do artigo 7º, os particulares ou as pessoas morais em suas relações jurídicas de natureza diversa à consumerista.

Em sentido contrário, há o entendimento de que as condutas descritas no inciso VIII do artigo 7º, “destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros”, podem ser praticadas por qualquer pessoa, sendo, portanto, o único tipo elencado no artigo 7º que não exige do sujeito ativo a qualidade de fornecedor, sendo necessário, no entanto, que a conduta seja realizada pelo próprio dono dos produtos, ou alguém autorizado por ele. (HUNGRIA, N. 1939, p.33)

Sobre o artigo 11º da Lei 8.137-90, que se refere ao concurso de pessoas nos crimes definidos naquele diploma, cabe mencionar sua despicienda, na medida em que a matéria já é regulada pelo artigo 29, caput, do Código Penal, cuja redação em muito se assemelha à daquele, que de novidade trouxe apenas o acréscimo da expressão “inclusive por meio de pessoa jurídica”, constante do caput do citado artigo 11º, modo tal que, ausente o escusado dispositivo, a questão resolver-se-ia pela regra geral, nos termos do artigo 12º do Código Penal brasileiro.

Ademais, não há inovação quanto à responsabilidade penal dos entes coletivos ou pessoas morais, matéria frisada acima, devendo a responsabilidade criminal recair sobre a pessoa dos seus representantes que, efetivamente tenham concorrido para a prática do delito de que se trata.

Poucas observações devem ser feitas quanto ao sujeito passivo dos delitos contra a ordem de consumo por se tratar de questão pouco controversa.

No caso dos crimes previstos no art. 7º da Lei em comento, o sujeito passivo será a coletividade de consumidores e não somente aquele consumidor afetado ou lesado.

Considera-se consumidor a pessoa jurídica que adquire bens ou serviços como destinatário final, podendo, neste caso, figurar como agente passivo nos crimes do art. 7º da Lei 8.137/90.

Vale observar, portanto, que não se pode confundir relação de consumo com economia popular, uma vez que os delitos contra a economia popular não tutelam, de modo exclusivo, relações de consumo, ou seja, relações entre fornecedores e consumidores, abrangendo também outras práticas criminais, por exemplo, de fornecedores contra fornecedores ou de particulares contra particulares.

A relação de consumo é, pois, um bem jurídico dotado de autonomia, uma vez que, embora tenha estreita ligação com a ordem econômica, detêm particular característica de possuir o fornecedor como sujeito ativo e o consumidor como sujeito passivo. Objetiva, além disso, proteger o consumidor, tido como parte hipossuficiente das relações jurídicas. É a relação de consumo, ademais, um bem jurídico supraindividual, classificado como coletivo, pois tem em vista a proteção da coletividade de consumidores.

3. ESTRUTURA DO TIPO DE INJUSTO

Segundo Prado, o tipo, como tipo de injusto, compreende todos os elementos que fundamentam a ilicitude. Tipo de injusto é, pois, a ação ou omissão típica e ilícita. (PRADO, 2005, p. 363)

Ao tipo de injusto pertencem, portanto, todos os elementos que fundamentam o injusto específico de uma figura delitiva. (CEREZO, 2002, p. 71)

Cuidar-se-á, neste capítulo, da análise da estrutura típica dos crimes contra as relações de consumo definidos no art. 7º da Lei 8.137/90. Analisar-se-á quais dispositivos legais foram tacitamente revogados com o advento da referida lei, tecendo comentários sobre a técnica legislativa utilizada em sua elaboração.

Far-se-á, também, uma análise dos tipos objetivos e subjetivos dos tipos de injusto dolosos e, na sequência, sobre os tipos de injusto culposos previstos naquele diploma legal.

3.1. UMA ANÁLISE QUANTO À REVOGAÇÃO TÁCITA DE TIPOS PENAIIS ANTERIORES À LEI. 8.137/90

Cumprir-se-á destacar que com o advento da Lei 8.137/90 muitos tipos penais elencados na Lei 1.521/51 (Lei de Economia Popular) foram revogados tacitamente,

interessando, aqueles cuja revogação se deu em face das limitações penais definidas no art. 7º, daquela lei.

Com efeito, os delitos tipificados no mencionado art. 7º, incs. I, II, III, VI e VIII, revogaram tacitamente os crimes contra a economia popular definidos, respectivamente, nos incs. I, II, III e V do art. 2º, e no inc. I do art. 3º da Lei de Economia Popular.

De fato, os mencionados incisos da Lei. 8.137/90 muito pouco acrescentaram à redação desses delitos encontrados na Lei de Economia Popular. O inc. I do art. 7º - “favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores” – por exemplo, apenas incluiu a expressão “sem justa causa” e excluiu a expressão “em detrimento de outro”.

O inc. II do art. 7º - “vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial” – apresentou redação mais ampla, abrangendo a conduta descrita no art. 2º, III, da Lei de Economia Popular, que somente se referia a mercadoria ou produto alimentício, passando a abranger toda e qualquer mercadoria. Além disso, o delito primitivo só alcançava os produtos que desatendessem a determinações oficiais quanto a peso e composição, enquanto o novo dispositivo incluiu também a embalagem, o tipo e a especificação da mercadoria.

O inc. III do art. 7º - “misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais altos custos” - também tem redação muito semelhante àquela do art. 2º, inc. V, como se vê do cotejo entre ambos.

O inc. VI do mesmo artigo – “sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação” - por sua vez, tem redação mais ampla que o inc. I do art. 2º da Lei de Economia Popular, na medida em que acrescentou o termo “insumos” e a expressão “ou retê-los para o fim de especulação”, não existentes neste. Além disso, o primeiro dispositivo fala em “quem pretenda compra-lo nas condições publicamente ofertadas”, ao contrário deste último, que se referia a “quem esteja em condições de comprar a pronto pagamento”.

Por fim, o inc. VIII do art. 7º - “destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros” – difere do art. 3º, inc. I, da Lei 1.521/51, tão somente por ter suprimido a expressão “intencionalmente e sem autorização legal”, acrescentando o verbo “danificar” e substituído o fim de “determinar” pelo fim de “provocar” alta de preço. A expressão “matérias-primas ou produtos”, por sua vez, foi alterada para “matéria-prima ou mercadoria”, não mais se exigindo que estas sejam necessárias “ao consumo do povo”, como previsto na Lei de Economia Popular.

Por conseguinte, apesar de haver opinião contrária, a exemplo de Guimarães em Tutela penal do consumo, a revogação tácita dos mencionados dispositivos da Lei de Economia Popular pela novel legislação (Lei. 8.137/90), estabelece haver revogação quando a lei nova regula inteiramente a matéria objeto da lei anterior, como ocorreu.

Deve-se ter em mente que a origem da Lei 8.137/90, foram os estudos elaborados por comissão designada pelo Ministro da Justiça no ano de 1984, que fora incumbida de rever a Lei 1.521/51, com a finalidade de atualizá-la, bem como criar tipos novos de acordo com a nova realidade econômica, política e social. (FILOMENO, 1993, p. 226)

É lamentável, todavia, que o legislador não tenha procedido a revogação expressa desses dispositivos da Lei de Economia Popular, de modo a afastar quaisquer dúvidas quanto à sua revogação, como foi feito com o art. 279 do Código Penal, através do art. 23 da Lei 8.137/90. Ao deixar de fazê-lo, contribuiu para aumentar a confusão que se instaurou no meio doutrinário e jurisprudencial no que se refere aos crimes contra as relações de consumo e a Lei de Economia Popular. Embora parcial, houve revogação tácita do art. 175 do Código Penal (fraude no comércio), em face do que dispõe o art. 7º, inc. IX, da Lei 8.137/90.

Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II - entregando uma mercadoria por outra:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§ 1º - Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 2º - É aplicável o disposto no art. 155, § 2º.

Com efeito, o art. 7º, inc. IX tipifica a conduta de “vender, ter em depósito para venda ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo”. E o art. 18, § 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor estabelece serem impróprios ao consumo, entre outros, os produtos deteriorados e falsificados. Nota-se, assim, que o tipo penal em exame abarca a norma contida no art. 175, inc. I, do Código Penal.

Desse modo, como bem se enfatiza, se lei posterior, disciplinando os crimes perpetrados nas relações de consumo, tratou da venda pelo comerciante de mercadoria falsificada ou deteriorada, como se fosse verdadeira ou perfeita, não subsiste dúvida de que a norma anterior se encontra revogada. (PRADO, 2005, p. 636)

No mais, nota-se que este último dispositivo não subsiste depois da elaboração da nova lei, por se tratar de delito próprio ou especial, que somente pode ser praticado por comerciante ou comercário (HUNGRIA, 1939, p. 267), tendo como sujeito passivo o consumidor ou adquirente, exigindo aí uma evidente relação de consumo.

Ademais, como bem se assinala, “com a evolução do conceito de consumidor na Lei 8.078/90 (art. 2º), verifica-se que a noção de adquirente insere-se naquele”. Conclui-se, pois, pela revogação do inc. I do art. 175 do Código Penal. (PRADO, 2001, p. 753)

Robusta parcela da doutrina considera também a revogação do inc. II do art. 175 do Código Penal, em face do que disciplina a primeira parte do inc. III do art. 7º, visto que a Lei 8.137/90 abarca o conteúdo do Código Penal. Há que se observar, entretanto, que a conduta descrita no Código Penal contempla, inclusive, a substituição de uma mercadoria por outra, de valor inferior, como ocorre no exemplo de Nelson Hungria da entrega de casimira nacional por casimira inglesa, ação essa não alcançada pelo tipo de injusto da Lei 8.137/90. (PRADO, 2001, p. 102)

Manifesta-se opinião, também, no sentido de que o art. 275 do Código Penal (“incluir, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada”) teria sido revogado pelo art. 7º, inc. IV, da Lei 8.137/90.

art. 7º - Constitui crime contra as relações de consumo:

(...)

IV - fraudar preços por meio de:

- a) alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço;
- b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;
- c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado;
- d) aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços;

A tese da revogação, contudo, não parece ser a melhor exegese, uma vez que no delito definido no Código Penal, nada obstante a existência de fraude, o legislador “deu maior ênfase ao aspecto da tutela à saúde pública”, não havendo, portanto, que se falar em revogação implícita de um pelo outro. (PRADO, L. R., Revista dos Tribunais, 2004, p. 771)

É de se ver ainda que o art. 275 do Código Penal teve sua redação alterada pela Lei. 9.677/98 (publicada no DOU de 03.07.1998), sem qualquer consideração relativa à Lei. 8.137/90.

Verifica-se também certa semelhança entre os crimes contra a saúde pública definidos nos arts. 272, §1º-A, e 273, §1º, do Código Penal (com a redação dada pela Lei 9.677/98) e o art. 7º, inc. IX, da Lei 8.137/90, segundo o qual 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”.

Entretanto, não cabe falar em revogação para este caso, uma vez que se trata da tutela de bens jurídicos distintos, quais sejam, saúde pública e relação de consumo, respectivamente.

Outra questão controversa no meio doutrinário é a da possível revogação do art. 67 do Código de Defesa do Consumidor pelo art. 7º, inc. VII, da Lei. 137/90, pois, segundo parte da doutrina, ambos “disciplinariam a criminalização da publicidade enganosa, induzindo a erro o usuário ou o consumidor, por via de afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bens ou serviços, utilizando-se de qualquer meio publicitário” (FERRARI, E. R., 2002, p. 15)

A doutrina majoritária vai pela não revogação do art. 67, entendendo que os dois tipos penais encontram-se em vigor. O principal argumento é o de que o art. 67 é crime formal, ao passo que o delito definido no art. 7º, inc. VII, é material. Assim, o primeiro não exige que o consumidor seja, efetivamente, enganado pela publicidade,

resultado que é imprescindível para a configuração do segundo delito. Desse modo, embora semelhantes, “os preceitos normativos em tela, têm delimitadas suas áreas de incidência. A conduta do agente, em sua dinâmica, irá subsumir-se em um ou outro tipo”. (SILVA JÚNIOR, 2002, p. 1406)

Há ainda um detalhe de suma importância, lembrado por Eduardo Reale Ferrari: os dispositivos do Código do Consumidor ainda não se encontravam em vigor por ocasião da publicação da Lei. 8.137/90, uma vez que o art. 118 daquele estatuto previa um prazo de 180 dias para a sua vigência.

É sabido que a Lei 8.137/90 entrou em vigor em 28 de dezembro de 1990, quando foi publicada, no passo em que a Lei. 8.078/90 (CDC), embora publicada em 11 de setembro de 1990, somente passou a vigorar em 12 de março de 1991, como previsto expressamente por seu art. 118. Dessa forma, quando foi publicada a Lei. 8.137/90, o Código do Consumidor estava em período de *vacatio legis*.

Enfatiza-se, neste contexto, que não é possível haver revogação tácita de dispositivo legal que ainda não está em vigor, razão pela qual não há que se falar em revogação tácita do art. 67, devendo eventual concurso aparente de normas ser dirimido pelo princípio da especialidade.

Portanto, em resumo, os crimes definidos no art. 7º, inc. I, II, III, VI e VIII revogaram tacitamente os crimes contra a economia popular tipificados, respectivamente, nos arts. 2º, ins. II, III, V e I, e 3º, inc. I, da Lei 1.521/51 (Lei de Economia Popular). Houve revogação tácita também dos art. 175, inc. I, do Código Penal, pelo art. 7º, inc. IX, da Lei. 8.137/90. O art. 66 do Código de Defesa do Consumidor, porém, não foi revogado pelo art. 7º, inc. VII, da Lei. 8.137/90.

Ademais, ao tempo da entrada em vigor da Lei. 8.137/90, instaurou-se grande confusão no meio doutrinário e jurisprudencial quanto à revogação ou não dos dispositivos supramencionados, exigindo-se, para dirimir tais controvérsias, grande esforço hermenêutico, que poderia ter sido poupado caso o legislador, valendo-se de melhor técnica legislativa, houvesse optado pela revogação expressa.

3.2. COMENTÁRIOS SOBRE A ATIVIDADE LEGISLATIVA PELA TUTELA PENAL CONSUMERISTA

Atualmente, o emaranhado de normas penais de natureza consumerista é tão grande que sequer o mais experiente jurista consegue realizar o juízo de adequação típica sem um considerável esforço interpretativo.

A confusão já está instalada na seara dos crimes contra a relação de consumo e isto se deve à irresponsabilidade legislativa. Urge, portanto, a revisão desses dois diplomas legais (Lei. 8.137/90, quanto aos crimes contra as relações de consumo, e CDC), com a finalidade de conferir sistematização à matéria.

A falta de sistematização e clareza coloca em risco a segurança jurídica, uma vez que o “sistema jurídico – composto de várias normas – deve ter, em princípio, unidade e coerência, para garantia de vigência do princípio da segurança jurídica” e a unidade do ordenamento jurídico “exclui a existência de contradições em seu interior, propiciando-lhe uma harmonia interna”. (PRADO, 2005, p. 228)

Enfatiza-se, ainda, que a redação dos incisos do art. 7º da Lei 8.137/90 está longe de ser harmônica com o princípio da legalidade, no particular aspecto da taxatividade ou determinação, corolário do primeiro.

Sobre o referido princípio, esclarece Luiz Reges Prado (2005, p. 351) que:

(...) diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do tipo legal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica.

Busca-se, portanto, através de tal princípio, evitar o arbítrio do julgador por intermédio da certeza da lei, com a vedação da utilização excessiva e errônea de elementos normativos, de cláusulas gerais, conceitos indeterminados ou vagos e de termos polissêmicos.

Em outras palavras, deve o legislador redigir o texto legal de modo suficientemente determinado para a fiel descrição do fato típico, de modo a cumprir com sua função de garantir suficiente limitação do poder punitivo do Estado-juiz, afastando assim o arbítrio e, por consequência, promovendo a segurança jurídica.

Passemos a analisar o inc. III do artigo 7º da Lei 8.137/90:

Art. 7º (...) III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais (sic) alto custo.

Reuniu-se várias condutas em um único inciso, de modo que não se sabe sequer quantos delitos o legislador pretendeu criar. A redação é confusa e é difícil saber o que seria “preço estabelecido para os demais alto custo”. Ademais, nota-se a presença de um alto grau de indeterminação. Em termos legais, o que são “espécies diferentes”? Quando um produto pode ser considerado “puro” ou de “qualidades desiguais”? Quem tem o condão de estabelecer os preços? Tratam-se de preços tabelados?

Nota-se ainda uma grande semelhança do referido inciso com o art. 2º, V, da Lei de Economia Popular:

Art. 2º. São crimes desta natureza:

(...)

V - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, expô-los à venda ou vendê-los, como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-los por preço marcado para os de mais alto custo.

E, a despeito de todos os mencionados defeitos, alguns já verberados pelos comentaristas daquela lei, o legislador acabou reproduzindo-o na Lei 8.137/90. (OLIVEIRA, 1952, p. 61)

O mesmo ocorre com os crimes definidos nas alíneas “b” e “c” do inc. IV, que punem a fraude de preços, no primeiro, mediante a venda em separado de produtos ou serviços habitualmente vendidos em conjunto e, no segundo, mediante a venda em conjunto de bens ou serviços comumente vendidos em separado.

Art. 7º (...)

IV - fraudar preços por meio de:

(...)

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado.

Nota-se aqui que os termos “habitualmente” e “comumente” carecem de precisão, uma vez que a dinâmica das relações de natureza consumerista implica em constante variação do modo de se ofertar bens e serviços no mercado, de modo que um produto que ontem era ofertado separadamente hoje pode ser ofertado em conjunto e vice-versa. Aliás, também no inc. IV o legislador houve por bem manifestar a sua compreensão e contrasta com o princípio da legalidade.

Ora, é evidente que as leis penais indeterminadas representam grande perigo para o princípio da legalidade, de maneira que a descrição das figuras típicas deve ser suficientemente determinada para que restem satisfeitas as exigências de segurança jurídica. (CEREZO, 2002, p. 169)

É defeso, pois, ao legislador penal, criar tipos penais vagos e indeterminados, porque geram insegurança jurídica. (COSTA JÚNIOR, 2002, p. 16)

O tipo penal do art. 7º, inc. IX, por sua vez, apresenta redação deficiente.

Art. 7º (...)

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo.

Veja-se, por exemplo, que não se utilizou qualquer vírgula entre os termos “ter em depósito para vender ou expor à venda”, de modo que não se sabe se a intenção do legislador era punir a conduta de expor à venda ou ter em depósito para expor à venda, o que torna o tipo de difícil compreensão.

Melhor seria que o legislador tivesse utilizado a técnica empregada no art. 276 do Código Penal: “Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo (...)”.

Ademais, o mencionado inciso nada mais é do que a reprodução do art. 62 do Código de Defesa do Consumidor, vetado pelo Presidente da República por ofensa ao princípio da legalidade, *ipsis verbis*: “em se tratando de norma penal, é necessário que a descrição da conduta seja precisa e determinada. Assim, o dispositivo afronta a garantia estabelecida no art. 5º, XXXIX, da Constituição” (MACHADO, 2001, p. 27)

Nada obstante, a norma vetada acabou sendo reintroduzida no ordenamento jurídico através da Lei 8.137/90, aumentando o emaranhado legislativo entre as Leis que tratam de crimes contra as relações de consumo.

A utilizar, no inc. I do art. 7º da Lei 8.137/90, as expressões “comprador” e “freguês” contidas na Lei de Economia Popular, o legislador não se valeu da melhor técnica, uma vez que a primeira lei é posterior ao CDC, de modo que seria preferível ter utilizado a expressão “consumidor”, como foi feito, no inc. VII do art. 7º.

Nota-se, portanto, que a estrutura de vários tipos penais do art. 7º demonstra ausência de técnica legislativa, contendo um grande número de elementos

normativos e conceitos altamente imprecisos, com manifesta ofensa ao princípio da legalidade, na vertente da taxatividade ou determinação.

3.3. ESTRUTURA DO TIPO DE INJUSTO

Este capítulo fará uma análise sobre a estrutura do tipo de injusto que incluem as normas penais em branco, crimes de dano e de perigo, crimes de mera atividade e de resultado e o tipo objetivo e tipo subjetivo.

3.3.1. Normas penais em branco

Alguns tipos elencados nos incisos do art. 7º da Lei 8.137/90 podem ser classificados como normas penais em branco, ou seja, necessitam de complementação de outra norma ou, como preleciona Luiz Reges Prado, são aquelas “em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando da complementação de outro dispositivo legal”. (PRADO, 1992, p. 73 - 74)

Isto significa que o preceito é formulado indeterminada ou genericamente, ficando dependente de complementação por ato normativo de natureza legislativa ou administrativa. Neste sentido, conclui Prado que, na lei penal em branco, “o comportamento proibido vem apenas enunciado ou indicado, sendo a parte integradora elemento indispensável à conformação da tipicidade”. (PRADO, 1992, p. 43)

São exemplos de normas penais em branco os incs. II, V e IX. O primeiro faz conotação a mercadoria que esteja “em desacordo com as prescrições legais” ou que “não corresponda à respectiva classificação oficial”, havendo que se recorrer às resoluções do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO).

Por sua vez, o inc. V contem a expressão “comissão ou taxa de juros ilegais”. Mas o que seria, em termos legais, a alíquota legal? Tal informação deve ser buscada nas normas complementares que regulamentam taxas de juros.

Por fim, o inc. IX faz menção à matéria-prima ou mercadoria “em condições impróprias ao consumo”, o que confere-lhe o caráter de norma penal em branco, uma vez que os parâmetros para se determinar se algo é ou não próprio para consumo

devem ser buscados em dispositivo diverso, qual seja, art. 18, § 6º do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

Art. 18.

(...)

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Sendo essas as normas penais em branco, que necessitam de complementação por outro dispositivo legal.

3.3.2. Crimes de dano e de perigo

Em se tratando de construção dos tipos penais elencados no art. 7º da Lei 8.137/90, outro aspecto que importa observar é a classificação em crimes de dano ou crimes de perigo.

Por sua vez, é possível dividir os crimes de perigo em crimes de perigo concreto e crimes de perigo absoluto. Naqueles, o delito só é consumado se houver real perigo a um bem jurídico. Já no segundo (delitos de perigo absoluto), o perigo é a razão que levou o legislador à criação da figura delitiva. Neste, o perigo não é elemento do tipo e o delito se consuma ainda que não tenha produzido efeitos contra o bem jurídico protegido. Sobre o tema, elucida Prado (1992, p. 74) que “no delito de perigo abstrato não se exige que o perigo seja comprovado, ao passo que no delito de perigo concreto é indispensável que o juiz verifique se o perigo realmente ocorreu ou não, no caso em exame”.

3.3.3. Crimes de mera atividade e de resultado

A construção do tipo abarca, também, crimes de resultado (ou materiais) e crimes de mera atividade. Nestes, a consumação independe do resultado, ao passo que naqueles, o resultado é imprescindível para a ocorrência do crime.

No art. 7º da Lei 8.137/90, existem delitos perigo abstrato, que estão descritos nos incs. I, II, III e IX. O primeiro é consumado quando há o favorecimento ou a preferência do comprador ou freguês, o terceiro com o ato de misturar os gêneros e mercadorias, ao passo que o segundo e o último se aperfeiçoam com a realização de quaisquer das condutas neles previstas (vender ou expor à venda, no inc. II; vender, ter em depósito para vender, expor a venda ou entregar, no inc. IX), o que permite classifica-los também como delitos de mera atividade, já que se consumam independentemente de qualquer resultado naturalístico.

Também são delitos de perigo abstrato e de mera atividade os descritos no art. 7º, inc. IV, alíneas a e d, haja vista que se aperfeiçoam com a conduta tendente a fraudar o preço de bens ou serviços, ainda que nenhum consumidor tenha, efetivamente, prejudicado com a fraude. No mesmo sentido está o inc. VI, cuja consumação se dá com a conduta de sonegar, recusar-se a vender ou reter insumos ou bens.

Ainda nesta classificação, tem-se o inc. V do art. 7º, cuja consumação se dá no instante da exigência da comissão ou taxa de juros ilegais, independentemente de dano efetivo ao consumidor. (PRADO, 2004, p. 198)

Por sua vez, são crimes de resultado (ou materiais) aquele inscritos nos incs. VII e VIII do art. 7º. Com efeito, para consumação do primeiro é imprescindível o efetivo induzimento a erro do consumidor ou usuário, através da indicação falsa ou enganosa. No segundo, a consumação se dá com a destruição, inutilização ou danificação da matéria-prima ou mercadoria, independentemente da alta de preço almejada pelo agente.

3.3.4 Tipo objetivo e tipo subjetivo

Neste momento, passaremos à análise dos tipos objetivos e subjetivos de injusto dolosos previstos na Lei 8.137/90.

Preliminarmente, salienta-se que o tipo objetivo abstrato é o conjunto de elementos descritivos de uma conduta ilícita, elementos estes que devem ser constatados no caso concreto, de modo a delimitar a proibição penal. Já o tipo subjetivo é a reunião de elementos subjetivos cuja finalidade é investigar o animus do agente do tipo objetivo.

Nas infrações penais contra as relações de consumo definidas no art. 7º da Lei 8.137/90, o tipo de injusto é composto de poucos elementos objetivos descritivos e, de modo geral, por uma grande quantidade de elementos normativos, como “mercadoria” (incs. II, III, VIII e IX), “matéria-prima” (incs. VIII e IX), “insumo” (inc. IV, letra “d”), “consumidor”, “usuário” (inc. VII), entre outros.

No que se refere aos últimos, cabe ressaltar que o legislador não deve abusar do emprego de elementos normativos na elaboração dos tipos penais. Recomenda-se, portanto, que se limite, segundo Luisi, “a órbita de ‘valoração’ do interprete e do aplicador da lei, condicionando essas valorações a certas diretrizes impostas pelos valores maiores, e fundantes, do ordenamento jurídico penal”. (LUI SI, 2001, p. 59)

Cumprе enfatizar, ainda, que a expressão “sem justa causa”, contida na figura delictiva do art. 7º, inc. I, constitui elemento normativo do tipo que se refere à possível concorrência de uma causa de justificação. Está presente no tipo, embora se refira à ilicitude. Logo, a existência de justa causa torna a conduta não apenas atípica, mas também permitida. Refuta-se, assim, o entendimento de que a expressão “sem justa causa” revela “uma particular intenção” por parte do agente, constituindo elemento subjetivo do injusto. (STOCO, 2002, p. 59)

Já o tipo subjetivo dos crimes contra as relações de consumo definidos no citado artigo da Lei 8.137/90, é composto pelo dolo, isto é, a consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo. (WELZEL, 1997, p. 77)

Em alguns tipos penais exige-se, além do dolo, a presença dos chamados elementos subjetivos do injusto ou elementos subjetivos especiais do tipo, que são, nos dizeres de Luisi (2001, p. 65):

Elementos expressos ou implícitos nos tipos penais, indicadores de tendências, de propósitos, de certas situações psíquicas e de certos conhecimentos, bem como, de outras condições que devam estar presentes na intimidade psicológica do agente, no momento da concreção do tipo.

Sendo assim, no crime do inc. III, não basta o agente, dolosamente, “misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes” ou “misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais”, fazendo-se mister que o faça, no primeiro caso, “para vende-los ou expô-los à venda como puros” e, no segundo, “para vende-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto custo”.

A presença de elemento subjetivo especial do injusto é vislumbrada também nos incs. VI (“para o fim de especulação”), VIII (“com o fim de provocar alta de preço em proveito próprio ou de terceiro”) e IX (“para vender ou expor à venda”).

Há entendimento doutrinário no sentido de que a expressão “fraudar preços”, constante do inc. IV, revela “dolo específico”, de modo que ao “lado do dolo genérico, põe-se o específico, constituído pela finalidade de fraudar os preços dos aludidos bens e serviços”. (COSTA JUNIOR, 1991, p. 105)

Não se pode compartilhar, todavia, de tal posicionamento, na medida em que o verbo “fraudar” constitui o núcleo dos tipos penais das letras “a” a “d” do mencionado inc. IV, enquanto a alteração, a divisão, a junção e o aviso são os meios de se praticar a mencionada fraude.

É de se pôr em relevo, ademais, que não é exato falar-se em dolo genérico ou dolo específico, uma vez que, como bem se esclarece, “as classificações anteriores quanto às espécies de dolo, devem reduzir-se, simplesmente, a duas categorias: dolo direto e dolo eventual”. Isso, porque não há “razão científica alguma na apreciação da terminologia de dolo de ímpeto, de dolo alternativo, dolo determinado, dolo indireto, dolo específico ou dolo genérico”, que somente podem “trazer confusão à matéria e que se enquadram entre os elementos subjetivos do tipo ou nas duas espécies mencionadas”. (TAVARES, 1992, p 65)

Feitas estas considerações, é possível afirmar que todos os tipos penais inseridos no art. 7º, em apreço, podem ser classificados como anormais, uma vez que não contêm apenas uma descrição objetiva, possuindo, cumulativamente ou alternativamente, elementos subjetivos do injusto e elementos normativos.

Por último, deve-se considerar a previsão de tipos de injusto culposos no dispositivo legal em exame. De acordo com o parágrafo único do art. 7º, “Nas hipóteses dos incs. II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena de detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte”.

A previsão da modalidade culposa para os referidos delitos é exagerada, havendo aí ofensa ao princípio da intervenção mínima, posto que a sanção penal não parece imprescindível nesses casos, podendo-se lançar mão de medidas de caráter administrativo (multa, apreensão da mercadoria) para reprimir eficazmente essas condutas.

Reforça esses entendimentos o fato de que, em relação aos incs. II e III, a Lei de Economia Popular (art. 2º, incs. III e V) somente punia a forma dolosa, tratando-

se de uma infeliz inovação trazida pela Lei 8.137/90 que, como já foi enfatizado, revogou os dispositivos daquela que tratava da mesma matéria.

4. DAS PENAS

Neste capítulo, analisar-se-á as penas prevista para os crimes tipificados no artigo 7º da lei 8.137/90, comparativamente com as penas cominadas na Lei de Economia Popular, bem como as do Código de Defesa do Consumidor e do Código Penal brasileiro.

Com isto, pretende demonstrar, a inobservância, por parte do legislador, ao princípio da proporcionalidade da pena na cominação das sanções dos delitos descritos no mencionado art. 7º.

O artigo 7º da lei 8.137/90, como já visto, em seus nove incisos, define crimes contra as relações de consumo. A pena cominada é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de detenção, ou multa. Para a forma culposa, que só cabe nos incisos II, III e IX, há redução da pena de 1/3 (um terço) ou 1/5 (um quinto) da multa, conforme o parágrafo único.

O legislador optou por dispensar o tratamento punitivo único para vários delitos, adotando a mesma técnica utilizada na Lei de Economia Popular.

Na Lei de Economia Popular no art. 2º, as penas variavam de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e multa, para os seus onze incisos. Já os crimes definidos nos dez incisos do art. 3º, cominavam detenção de 2 (dois) até 10 (dez) anos, cumulativamente com multa.

A determinação legal da pena não observou a diretriz no sentido de que cabe à lei determinar, qualitativa e quantitativamente, penas proporcionais à magnitude do bem jurídico protegido em cada tipo penal e à gravidade da ofensa. (PRADO, 2005, p. 672)

Constata-se também a exasperação das penas dos os crimes previstos nos incisos I, II, III e V do art. 7º, em relação às do art. 2º, inc. I, II, III e V, que foram revogados por aqueles.

Por outro lado, houve a mitigação da pena do inc. VIII do art. 7º da lei 8.137/90, comparativamente à do art. 3º, inc. I, da Lei de Economia Popular, que aquele revogou.

Demonstra-se, portanto, que a pena privativa de liberdade cominada no art. 7º, como visto, detenção de 2 a 5 anos, mostra-se inadequada, uma vez que não é comum no direito penal brasileiro patamares tão elevados de pena de detenção, reservada às infrações de menor potencial ofensivo. (MARQUES, 1999, p. 179)

No Código Penal brasileiro, pouquíssimos crimes são apenados, na forma de detenção, com tempo superior a um ano, a exemplo do infanticídio (CP, art. 123), demonstrando assim uma margem penal desproporcional à magnitude do bem jurídico protegido.

No mais, ao analisar os crimes tipificados no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), nota-se que todos eles possuem pena máxima igual ou inferior a dois anos de detenção, apesar de tutelar o mesmo bem jurídico que o art. 7º da Lei 8.137/90, fato que, paradoxalmente cria o seguinte problema: os crimes definidos no art. 7º, a princípio, não admitem o benefício da suspensão condicional do processo, que, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, só se aplica aos crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano.

Em contrapartida, delitos como o estelionato (CP, art. 171), receptação dolosa (CP, art. 180), furto (CP, art. 155) e corrupção de menores (CP, art. 218) admitem o benefício da suspensão condicional do processo.

A mesma crítica pode ser feita em relação às modalidades culposas, previstas apenas para os delitos tipificados nos incs. II, III e IX (art. 7º, parágrafo único).

Para aquelas, prevê o parágrafo único a redução da pena de detenção de 1/3 (um terço) e da pecuniária à quinta parte. No entanto, como os patamares mínimos e máximos previstos para a forma dolosa são demasiadamente elásticas, aplicando-se a redução, a pena ainda resulta desproporcional. Veja-se que, reduzindo de 1/3 a pena de detenção, os crimes culposos possuem pena mínima de um ano e quatro meses e máxima de três anos e quatro meses de detenção.

A desproporção de tais penas é flagrante, considerando-se por exemplo, que a pena de homicídio culposo (CP, art. 121, § 3º) é de um a três anos de detenção e a do incêndio culposo (CP, art. 250, § 2º), de seis meses a dois anos de detenção. Para alcançar o patamar mínimo previsto para as formas culposas do art. 7º, somente um crime culposo de incêndio, com resultado morte (CP, art. 258, in fine), cuja gravidade não se compara aos crimes previstos no art. 7º.

Cabe lembrar que o homicídio e o incêndio, em suas modalidades culposas, admitem o benefício da suspensão condicional do processo, ao passo que as modalidades culposas de crimes contra as relações de consumo, a princípio, não admitem idêntico tratamento.

Sobre a proporcionalidade da pena, já no século XVIII, apregoava Beccaria, que os meios de que se vale a legislação para obstar os crimes devem “ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais frequente. Deve, portanto, haver proporção entre os crimes e os castigos”. Não obstante, o princípio da proporcionalidade da pena é manifestamente violado em se tratando dos crimes do art. 7º e seu parágrafo único. (BECCARIA, 1983, p. 61)

A proporcionalidade da pena confere legitimidade à norma, de modo tal que, quando está em desequilíbrio, abre margem para que se questione sua validade, em razão da evidente arbitrariedade do legislador. (TAVARES, 1992, p. 84)

O legislador teria sido menos infeliz se tivesse mantido para os crimes previstos no art. 7º, a pena privativa de liberdade cominada no art. 2º da Lei de Economia Popular, qual seja, detenção de 6 meses a 2 anos, que, malgrado utilizasse a equivocada técnica de dar idêntico tratamento a vários delitos, era mais consentânea com o postulado da proporcionalidade.

Mostra-se inadequada a cominação alternativa da pena pecuniária a delito punido com privação de liberdade tão exacerbada (art. 7º), pois em regra “a alternatividade entre a detenção e a multa se põe quando aquela se mostra bem reduzida”, haja vista que esta última é “sanção punitiva adequada em relação à pequena criminalidade e preferível no que toca à criminalidade média”. (PRADO, 1993, p. 102)

A pena de multa nos crimes contra as relações de consumo previstos na Lei 8.137/90, quanto à sua aplicação, de observar os parâmetros estabelecidos pelo art. 9º, inc. III, da referida Lei. Este dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 9º A pena de detenção ou reclusão poderá ser convertida em multa de valor equivalente a:
I - 200.000 (duzentos mil) até 5.000.000 (cinco milhões) de BTN, nos crimes definidos no art. 4º;
II - 5.000 (cinco mil) até 200.000 (duzentos mil) BTN, nos crimes definidos nos arts. 5º e 6º;
III - 50.000 (cinquenta mil) até 1.000.000 (um milhão de BTN), nos crimes definidos no art. 7º.

O legislador não se valeu da melhor técnica legislativa ao estipular que a pena de detenção poderá ser convertida em multa (art. 9º, caput). Isso em razão de que o instituto da conversão é, em verdade, incidente da execução, inadequado para exprimir a real intenção do legislador, que parece ter sido simplesmente estabelecer

o critério de aplicação da pena de multa, alternativamente cominada. (PRADO, 2005, p. 626)

Tratando-se de pena alternativamente cominada, a opção, fundamentada, do magistrado, pela detenção ou pela multa, deve ser manifestada por ocasião da prolação da sentença condenatória, segundo se infere do art. 59, inc. I, do Código Penal. Sequer de substituição se trata, pois para isso deveria ter sido aplicada previamente pena privativa de liberdade (CP, art. 59, IV).

Se de conversão se tratasse, deveria o legislador ao menos ter esclarecido em que situações essa conversão poderia ser efetivada, pois a imprecisa redação do dispositivo tem dado azo ao entendimento de que o próprio acusado poderia optar pela conversão da pena de detenção em multa, conforme lhe pareça mais conveniente, com o que, definitivamente, não se pode concordar. (STOCO, 2002, p. 1485)

Cumprе enfatizar, ainda, que o art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.137/90, que adota o sistema de dias-multa para a pena pecuniária, não se aplica ao art. 7º, por força do disposto no caput daquele dispositivo, que restringe sua aplicação aos crimes definidos no art. 1º a 3º daquele diploma legal. (PRADO, 1993, p. 72)

Optou o legislador, portanto, por sistema diverso daquele no tocante aos crimes definidos nos arts. 4º a 7º, segundo se depreende do disposto nos incs. I a III do citado art. 9º. A pena de multa deve, assim, nos crimes definidos no art. 7º, ser fixada entre 50.000 (cinquenta mil) e 1.000.000 (um milhão) de Bônus do Tesouro Nacional – BTN (art. 9º, III).

A extinção do BTN pela Lei 8.177/91, suscitou, no entanto, controvérsia doutrinária acerca da subsistência da pena pecuniária em questão e do índice a ser utilizado na sua aplicação.

A esse respeito três entendimentos podem ser encontrados: i) com a extinção do BTN, o dispositivo legal que cominava a pena de multa com base nele restou revogado; ii) extinto o BTN, passa-se a corrigir a multa pela Unidade Fiscal de Referência (Ufir); iii) em face da extinção do BTN, deve-se aplicar, subsidiariamente, o Código Penal, adotando-se o sistema de dias-multa nele previsto. (COSTA JUNIOR, 1999, p. 99)

A segunda posição parece ser a mais acertada, pois o que foi extinto foi o índice e não a pena pecuniária. Dessa forma, para a fixação da pena de multa é mister

considerar o valor do BTN na data da sua extinção, corrigindo-se o valor encontrado, de acordo com índices oficiais que o sucederam.

Deve-se registrar, também, que o art. 10 da Lei 8.137/90 possibilita o aumento e a diminuição da pena de multa; *ipsis verbis*: “Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade das penas pecuniárias previstas nesta Lei, poderá diminuí-la até a décima parte ou elevá-las ao décuplo”.

Insta consignar, ainda, que a Lei 8.137/90 prevê três causas de aumento de pena, expressamente aplicáveis aos crimes contra as relações de consumo nela previstos, por força do disposto em seu art. 12, que apresenta a seguinte redação:

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:
I - ocasionar grave dano à coletividade;
II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;
III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

Convém assentar, desde logo, que não se cuida aqui de agravantes, senão de causas de aumento de pena ou majorantes. (LOVATTO, 2000, p. 136)

Com efeito, as majorantes e minorantes diferem das circunstâncias agravantes e atenuantes porque “se localizam tanto na Parte Geral como na Parte Especial do Código Penal e estabelecem o quantum da exasperação ou redução da pena”, permitindo, como regra geral, “o aumento ou a diminuição desta para além ou aquém dos limites máximos e mínimos abstratamente previstos”. (PRADO, 2005, p. 141)

Além disso, no processo trifásico de aplicação da pena as agravantes são consideradas na segunda etapa, ao passo que as causas de aumento de pena devem ser objeto de apreciação na terceira e última fase da operação. (FRAGOSO, 1995, p. 344)

Feito esse esclarecimento preliminar cumpre analisar, sucintamente, cada uma das referidas majorantes.

De acordo com o inc. I, incide o acréscimo legal quando o fato delituoso ocasionar grave dano à coletividade.

Acerca da majoração em apreço, comenta-se que para a sua incidência não é suficiente que o delito resulte em dano à coletividade, exigindo-se que tal dano

seja de grande monta, isto é, que ocasione considerável prejuízo à sociedade. (COSTA JUNIOR, 1991, p. 120)

A expressão “grave dano à coletividade” é, contudo, pouco precisa. Ademais, “a gravidade do dano, individual ou coletivo, constitui uma consequência do crime, que irá influir na gravidade da pena, ao ser ela fixada pelo magistrado, consoante as regras do art. 59 do Código Penal”. (COSTA JUNIOR, 1991, p. 257)

Cuida-se, ademais, de majorante que opera sobre a medida do injusto, implicando maior desvalor do resultado, em razão do maior prejuízo causado aos consumidores. Com efeito, tanto o injusto como a culpabilidade são conceitos graduáveis ou calibráveis, e as circunstâncias agravantes e atenuantes, que, sob uma perspectiva ampla, abarcam aquelas que constituem tipos penais atenuados ou agravados, “agravam ou atenuam a pena em razão da maior ou menor gravidade do injusto”, tornando possível também “que a pena seja aumentada ou diminuída por ser maior ou menor a culpabilidade do agente”. (LUISI, 2001, p. 69)

Conforme consignado no inc. II, outra situação em que incide a majorante é ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções.

A condição de servidor público deve ser interpretada nos termos do art. 327 do Código Penal, que fornece o conceito de funcionário público para efeitos penais. (LUISI, 2001, p. 69)

De acordo com esse dispositivo, é considerado funcionário público “quem, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública” (caput). Está também equiparado a funcionário público “quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública” (§ 1º).

Como bem se assinala, o legislador acolheu a noção extensiva de funcionário público, sendo, pois, equivalentes as expressões servidor público e funcionário público para o Direito Penal. (CERNICCHIARO, 1992, p. 307)

A majorante em consideração implica maior gravidade do injusto, já que é maior o desvalor da ação em razão da facilidade encontrada pelo agente para a prática delituosa e do uso ilegítimo do cargo público.

Tratando-se de condição de caráter pessoal, não se comunica a eventuais partícipes (CP, art. 30). (LUISI, 2001, 72)

Afigura-se de difícil aplicação, porém, a aludida causa de aumento nos crimes contra as relações de consumo previstos no art. 7º, uma vez que, consoante já foi enfatizado, se trata de delito próprio do fornecedor, de modo que, para responder pelos delitos ali previstos, o servidor público teria de estar agindo em concurso com aquele, não podendo praticar o delito sozinho. Exige a lei, ademais, que o funcionário público esteja no exercício de suas funções por ocasião da prática do delito.

Encerra o rol de majorantes o inc. III, que prevê a exasperação da pena de um terço à metade na hipótese de ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

Embora o legislador não esclareça o que sejam bens ou serviços “essenciais à vida ou à saúde”, é certo que estão compreendidos na definição legal os gêneros alimentícios e os remédios. Todavia, somente são considerados essenciais os alimentos e medicamentos indispensáveis à subsistência do ser humano e ao normal funcionamento do seu organismo. (CERNICCHIARO, 1992, p. 310)

No que concerne aos alimentos, são essenciais, portanto, os produtos da cesta básica e, quanto aos remédios, somente aqueles necessários para “debelar moléstia que, se não atacada, acarretará grave lesão à saúde ou mesmo a morte de alguém”. (CERNICCHIARO, 1992, p. 310)

Seria o caso, por exemplo, do fornecedor que destrói alimentos indispensáveis ao consumidor (arroz, feijão etc.) com o fim de determinar o aumento do preço de tais produtos (art. 7º, inc. VIII).

Serviços essenciais, de sua vez, são “os que se consideram indispensáveis à subsistência do homem, diretamente a ele prestáveis ou indiretamente na produção dos gêneros e mercadorias de consumo”. (OLIVEIRA, 1952, p. 123)

Trata-se de causa especial de aumento de pena que atua sobre a medida do injusto, implicando maior desvalor do resultado, em vista da magnitude do prejuízo causado aos consumidores quando o comportamento recai sobre bens e serviços essenciais à vida ou à saúde destes.

Por último, deve-se consignar que a Lei 9.080 de 19 de julho de 1995, acrescentou um parágrafo único ao art. 16 da Lei 8.137/90, nela inserindo uma causa de diminuição de pena, nos seguintes termos:

Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Institui-se, assim, também no âmbito da Lei 8.137/90, a chamada “delação premiada”, já prevista em relação a outros delitos (art. 159, § 4º, do Código Penal e 8º da Lei 8.137/90, por exemplo).

Para beneficiar-se com a minorante em questão, não é mister que haja o desmantelamento da quadrilha, como exigido no art. 8º, parágrafo único, da Lei 8.072/90, bastando que o delator, mediante confissão espontânea, revele a trama delituosa à autoridade, conforme se vê do texto legal.

Consoante se esclarece, a intenção do legislador ao instituir essa causa de diminuição de pena não foi premiar o delator. Buscou, antes, desmantelar o grupo, possibilitando a punição dos demais autores e partícipes da infração penal. (FRANCO, 2000, p. 250)

No entanto, a eficácia desse instrumento é no mínimo duvidosa, pois, como bem se acentua, “implica confissão e condenação do denunciante, o que, na área da criminalidade, não constitui estímulo para quem, muito provavelmente, passará a ser objeto a vingança por parte do bando”. (FRANCO, 2000, p. 250)

Do exposto ao longo deste capítulo, conclui-se que a pena privativa de liberdade cominada aos crimes definidos no art. 7º, tanto para os delitos dolosos, como para os delitos culposos, revela-se desproporcional à magnitude e à gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado. A cominação de pena de detenção em patamares tão elevados (2 a 5 anos) demonstra-se, ademais, inadequada. No que concerne à pena pecuniária, afigura-se equivocada sua cominação alternativa com pena privativa de liberdade tão severa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para garantir a proteção dos direitos do consumidor, o legislador pátrio estabeleceu tutelas nas áreas cível, administrativa e penal, com o claro objetivo de coibir a impunidade das violações das normas regulamentadoras das relações de consumo.

Na perspectiva da tutela penal das relações de consumo, indiscutivelmente, o atual enredo de normas, composto pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Penal, pela Lei de Economia Popular e, em especial, pela Lei 8.137/90, é tão grande que cria dificuldades a qualquer hermenêutica em realizar o juízo de adequação típica sem um considerável esforço interpretativo.

Essa deficiência de sistematização e lucidez afeta a segurança jurídica e compromete a aplicação das sanções penais de modo justo e eficaz, podendo levar ao descrédito o Direito Penal pela sensação de impunidade.

Sem sombra de dúvidas, a tutela penal do consumidor e das relações de consumo é amparada pela Constituição Federal de 1988. Contudo, dos tipos penais elencados no art. 7º da Lei 8137/90, denota-se claramente que o legislador desprezou, em sua grande maioria, o princípio da intervenção mínima, o da adequação social, da taxatividade e esqueceu que o Direito Penal é o último ratio que o Estado deve lançar mão. Muitas das condutas mencionadas nos dispositivos legais citados poderiam ser reprimidas com as tutelas das áreas cível e administrativa.

Urge, por parte do legislador, a sistematização da tutela penal do consumidor, inclusive codificando toda a legislação sobre o assunto em único código, preferencialmente em um capítulo do Código Penal, e a reavaliação dos crimes contra o consumidor e das relações de consumo, descriminalizando as condutas passíveis de serem coibidas por outros meios menos invasivos, como o civil e administrativo, reservando-se ao Direito Penal somente aquelas imprescindíveis para preservação do bem jurídico, considerando a fragmentariedade do Direito Penal e adequando a tutela aos princípios que regem o assunto.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 1983.

_____. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF.

_____. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

_____. **Lei 8.137, de 17 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm

_____. **LEI 1.521, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1951**. ALTERA DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR. DISPONÍVEL EM: HTTPS://PRESREPUBLICA.JUSBASIL.COM.BR/LEGIS_LACA O/103292/LEI-1521-51

_____. **Lei 9.677, de 02 de julho de 1998**. Altera dispositivos do Capítulo III do Título VIII do Código Penal, incluindo na classificação dos delitos considerados hediondos crimes contra a saúde pública, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9677.htm

CEREZO MIR, José. **Los delitos de peligro abstracto em el ámbito del derecho penal del riesgo**. Revista de Derecho Penal Y Criminologia. Madrid, n. 10, 2002.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Comentários ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Crimes contra o consumidor**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

_____. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CUNHA LUNA, Everardo. **Capítulos de direito penal: parte geral : com observações a nova parte geral do código penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.

FERRARI, Eduardo Reale. **Os crimes contra a relação de consumo e sua incidência em face do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 8.137/90: É possível a revogação tácita durante a “vacatio legis”?** Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, n 19, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões fundamentais do Direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Crimes contra o consumidor: Art. 7º da Lei 8.137 x Código de Defesa do Consumidor. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n 21, 1999.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal Completo – Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Hey, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Vol. I. 14. Ed. 2012. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 3.ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Dos crimes contra a economia popular e das vendas a prestações com reserva de domínio**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Bem jurídico-penal e constituição**. In: LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito Penal e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

LOVATTO, Alécio Adão. **Crimes tributários: aspectos criminais e processuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LUISI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MACHADO, Marlon Wander. **Crimes nas relações de consumo**. São Paulo: WVC, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 1999.

OLIVEIRA, Elias de. **Crimes contra a economia popular e o júri tradicional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Geral**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Especial arts. 121 a 183.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Especial arts. 289 a 359.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Direito Penal Econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Bem jurídico-penal e Constituição.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Curso de Direito Penal brasileiro – Parte Especial arts. 184 a 288.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Multa penal:** doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito Penal Ambiental:** problemas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

QUEIROZ,

REALE JUNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SALES, Sheila Jorge Selim de. **Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no Direito Penal moderno:** um retrocesso praticado em nome da política criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA JÚNIOR, José. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial.** Alberto Silva Franco/Rui Stoco (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos em derecho español.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STOCO, Rui. **Leis penais especiais e suas interpretações jurisprudências.** 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

TAVARES, Juarez. **Crítérios de seleção de crimes e cominações de penas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n 0, 1992.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Aleman.** 11. ed. Trad. de Juan Bustos Ramires e Sérgio Yañes Peres. Santiago: Jurídica de Chile, 1997.