XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

JOANA STELZER

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Joana Stelzer, Keila Pacheco Ferreira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-049-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3. Relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O presente estudo consubstancia-se em obra que reúne uma coletânea de artigos de excelência acadêmica comprovada não apenas em razão de sua seleção pelo sistema double blind peer review, mas, também por sua apresentação no Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo ocorrido por ocasião do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), na cidade de Aracaju SE, entre os dias 3 a 6 de junho de 2015, reunindo pesquisadores e estudantes oriundos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Dentre os traços mais marcantes desse Grupo de Trabalho, teve-se a profundidade na discussão sobre o consumo e o consumismo, o fenômeno da globalização, o superendividamento e aspectos de responsabilidade que norteiam as relações de consumo. Os trabalhos promoveram uma crítica científica de cunho altamente reflexivo sobre o cenário contemporâneo, mediante uma interlocução comprometida por parte dos expositores que demonstraram possuir qualificação para argumentar sobre essas complexas questões contemporâneas.

A diversidade dos temas apresentados também trouxe um anseio generalizado pelas novas abordagens que as temáticas merecem e que não se resumem a uma ótica exclusivamente normativa. As discussões de alto nível entre os pesquisadores de diversas partes do País trouxeram imensa satisfação às Coordenadoras desse Grupo de Trabalho que puderam vivenciar tão enriquecedora experiência.

No intuito de revisitar os temas e autores, passa-se a fazer breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra.

Os autores Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima, apresentam um estudo sobre o superendividamento e seus reflexos na sociedade contemporânea partindo da compreensão da modernidade líquida e dos novos pobres no artigo O Superendividamento como um problema de Direitos Fundamentais.

Partindo das patologias do consumo na sociedade moderna, e as diferentes implicações nas questões sociais, ambientais e econômicas as autoras Livia Gaigher Bosio Campello e

Mariana Ribeiro Santiago discorrem sobre as novas dinâmicas da locação de coisas, ressignificação da propriedade e efetivação do consumo solidário e sustentável.

Em Comércio Justo e Consumo Responsável: avanços normativos para a certificação brasileira, os pesquisadores Everton Das Neves Gonçalves e Joana Stelzer ao tratar de diagnosticar o cenário contemporâneo da certificação do Comércio Justo, especialmente no âmbito brasileiro, demonstram que os princípios jurídicos, as regras de certificação e os códigos de conduta nada mais são do que estímulos normativos para uma mudança do comportamento de consumidor para agente de transformação social.

Analisando a aplicação dos sistema S1 e S2 de Daniel Kahneman no sistema consumista e evidenciando conceitos e origens do sistema consumista, os autores Jose Everton da Silva e Marcos Vinícius Viana da Silva buscam compreender qual dos dois sistemas é aplicado no momento da compra dos novos produtos.

Trazendo à tona e inserindo o conceito da obsolescência programada no contexto da sociedade de risco, os autores Sérgio Augustin e Daniel Bellandi realizam uma breve crítica ao pensamento econômico da era da modernidade e apontam que, se observadas a pleno o conceito de obsolescência programada, consumo, consumismo e crescimento econômico, encontraremos intrínsecas inúmeras possibilidades de atenuação da crise ambiental em nosso planeta.

Tratando em seu artigo de formas a potencializar a segurança do consumidor e ao mesmo tempo fomentar o mercado de incorporações imobiliárias, os pesquisadores Leandro de Assis Moreira e Franco Giovanni Mattedi Maziero apresentam a utilização conjunta dos dois instrumentos, ou seja, o patrimônio de afetação em sociedade de propósito específico para o desenvolvimento de cada empreendimento de incorporação imobiliária.

Já em O apelo midiático e a publicidade subliminar no atual contexto das relações de consumo: Implicações e Responsabilidades, a autora Alana Gemara Lopes Nunes Menezes traz à tona a problemática das práticas publicitárias enganosas, especialmente a técnica subliminar e o merchandising, sua tutela pelo Direito e as suas consequências para o consumidor brasileiro.

Sergio Leandro Carmo Dobarro e Andre Villaverde de Araujo, ao estudar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, demonstram

que o mesmo deve funcionar como arcabouço de concretização de direitos e imputação de saldo benéfico ao processo, protegendo de modo mais energético àqueles que findam encaixilhados como vítimas pontuais na sociedade consumerista.

Partindo da conceituação enquanto bem jurídico supraindividual e a ausência de efetividade no plano da concretude, os autores Ângelo Maciel Santos Reis e Felipe Carneiro Pedreira da Silva em A (in)eficácia dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor tratam acerca dos tipos penais presentes no referido código, demonstrando que a proteção aos direitos da coletividade se torna inadequada ou insuficiente sob a perspectiva do Direito Penal.

Ao apresentar o caso do superendividamento sob o enfoque da legislação brasileira e a importância da propositura de soluções eficazes para frear tal fato, os pesquisadores Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura e Manoel Alexandre Cavalcante Belo demonstram a necessidade emergencial de uma reforma no Código de Defesa do Consumidor, bem como, que o superendividamento é uma questão de ordem pública, e como tal deve ser tratado.

Em A incidência e aplicabilidade do recall nas relações de consumo brasileiras, Patricia Martinez Almeida e Vladmir Oliveira da Silveira tratam do tema citado concluindo que nas relações em que ocorre o presente instrumento ainda não são satisfatórias, tanto em relação à falta da necessária transparência nas informações, seja pela abrangência de sua incidência prática.

Relatando a atividade administrativa das audiências de conciliação no âmbito do PROCON-TO como uma tentativa de dar uma resposta do poder público satisfatória ao consumidor, as autoras Renata Rodrigues de Castro Rocha e Liliane de Moura Borges reconhecem o serviço que vem sendo prestado à sociedade pelo PROCON-TO e Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, concluindo que os Estados podem lançar mão desse tipo de mecanismo para tentar superar o obstáculo organizacional.

Abordando o dever de informação nos Contratos de Seguro-Saúde como desdobramento do Princípio da Boa-Fé Objetiva, os pesquisadores Evelise Veronese dos Santos e Roberto Wagner Marquesi expõe esse dever como de extrema importância, por isso as partes devem observar com rigor seu dever de informar, atingindo, com isso, a ideia da transparência contratual.

Discutindo sobre a crescente demanda do Direito Contratual relacionado ao Direito do Consumidor, Stefania Fraga Mendes e Roberto Alves de Oliveira Filho em seu artigo O

princípio da boa-fé como instrumento de equilíbrio e proteção nas relações de consumo no Brasil e na União Européia apresentam a aplicação do instrumento ora citado como um meio para a redução da desigualdade negocial entre consumidor e fornecedor.

Por fim, os autores Sérgio Augusto Pereira Lorentino e Leonardo Macedo Poli fazem uma análise da autonomia dos consumidores nos contratos dentro da contemporaneidade.

As discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores na área consumerista, fomentando e amadurecendo a pesquisa na área do Direito, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros do CONPEDI.

É com muita satisfação que apresentamos esta obra. É garantida rica leitura e reflexão a todos.

Coordenadoras do Grupo de Trabalho

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr UNICURITIBA

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

A (IN)EFICÁCIA DOS TIPOS PENAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

LA (IN)EFICACIA DE LOS ARTICULOS PENALES DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Ângelo Maciel Santos Reis
Felipe Carneiro Pedreira Da Silva

Resumo

O presente artigo visa tecer breves considerações acerca dos tipos penais presentes no Código de Defesa do Consumidor, partindo da conceituação enquanto bem jurídico supraindividual e a ausência de efetividade no plano da concretude, vez que, em virtude do seu caráter genérico e abstrato, a proteção aos direitos da coletividade se torna inadequada ou insuficiente sob a perspectiva do Direito Penal. Com o desenvolvimento das relações sociais, a conformação de novas realidades e a necessidade de se criminalizar diversas condutas, notou-se uma crescente expansão dos objetos tutelados pelo Direito Penal e a tentativa em se proteger novos bens jurídicos, inclusive aqueles que dizem respeito ao interesse coletivo, culminou com o surgimento dos chamados bens jurídicos de caráter supraindividual. A criação de tipos penais tão somente com o intuito de se dizer presente em microssistemas, a exemplo do consumerista, enquadra-se naquilo que se entende por Direito Penal simbólico e vazio na resposta aos anseios sociais. A crítica que se levanta é a de que a aplicabilidade dos tipos penais do Código Penal se mostra suficiente frente à criação de novos delitos em leis com regramento específico, tendo em vista a desnecessidade de criação de novos tipos penais em microssistemas, como se constata com o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Bem jurídico supraindividual, Tipos penais do cdc, Direito penal simbólico.

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo tiene como objetivo informar sobre las consideraciones acerca de los articulos penales existentes en el Código de Defensa del Consumidor, basado en el concepto, de individuo legal y con la falta de eficacia en la concreción del plan, ya que, en virtud de su carácter general y abstracto, protección de los derechos de la comunidad se vuelve insuficiente desde el punto de vista del derecho penal. Con el desarrollo de las relaciones sociales, la configuración de las nuevas realidades y la necesidad de penalizar diversas conductas, se produjo una expansión creciente de los bienes protegidos por el Derecho Penal y el intento de protegerse de nuevos derechos legales, incluidos los relativos a los intereses colectivos, lo que llevó a la aparición de los llamados intereses legales de carácter supraindividual. La creación de modelos penales con el objetivo de implanatarlo en microsistemas, como el consumismo, es parte de lo que se entiende por Derecho Penal simbólico, una respuesta vacía a las expectativas sociales. La crítica que plantea la

aplicabilidad de los articulos del Código Penal se muestra lo suficientemente adelantada como para crear nuevos artículos penales en las leyes con resolución específica teniendo en cuenta la no necesidad de creación de nuevos artículos penales en microsistemas, como se observa en el Código de Defensa del Consumidor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interés jurídico supraindividual, Articulos penales de los cdc, Derecho penal simbólico.

1 INTRODUÇÃO

Dentre os diversos assuntos protegidos pelo Direito, destaca-se um de suma importância, qual seja a proteção do consumidor. A aplicação da Norma Consumerista visando tutelar direitos e garantias da população no que diz respeito aos seus interesses econômicos possui sustentação nos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no art. 5º, XXXII, bem como nos princípios da ordem econômica, estabelecidos no art. 170, IV e V da Carta Magna[1]. A importância de uma legislação que tivesse por escopo a proteção e defesa do consumidor se deu em face do surgimento de processos de produção acelerados, do aparecimento dos contratos massificados, além das discussões sobre os mais diversos problemas de produtos e serviços que ingressavam no mercado.

Com o advento da Constituição Federal em 1988 no Brasil, foi consolidada a tutela do consumidor através de um microssistema externo ao Código Civil, mas que com esse viesse a dialogar permanentemente[2]-[3]. Essa proteção se dá não só no âmbito civil, mas também no administrativo e penal, e daí a necessidade de normas que abarcam os mais diversos sistemas dentro do Código de Defesa do Consumidor tendo por base os princípios instituídos através da Política Nacional das Relações de Consumo disposta no art.4º do CDC. Há de se frisar que a criação da lei consumerista não decorreu de mera conveniência legislativa, mas em virtude da subordinação do Poder Legislativo à vontade do Poder Constituinte, traduzida em expresso comando constitucional, estando o direito do consumidor enquadrado entre os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal. Desse modo, em 1990, fora promulgada a Lei 8.078[4] que tem por escopo a proteção do consumidor, bem como a regulamentação das relações de consumo.

Ao normatizar as relações de consumo em geral, tratou o CDC de instituir dispositivos legais de proteção através de princípios e preceitos básicos, sendo essa lei uma norma de

---

[1] NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.193-196.

[2] Pela Teoria do Diálogo das Fontes desenvolvida por Erik Jayme e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, não há supremacia do Direito do Consumidor em relação ao Direito Civil e tampouco ocorrerá o inverso. O que existe em verdade é o diálogo entre as normas tendo por base o aspecto sistemático da coerência, da complementariedade e subsidiariedade, bem como o diálogo de coordenação e adaptação sistemática, visando alcançar a solução mais justa e eficiente. JAYME, Erik. **Direito internacional privado e cultura pós-moderna.** Cadernos do PPGD/UFRGS 1,n. 1, p. 59-68, mar. 2003.

[3] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 89-100.

[4] BRASIL. **LEI Nº 8.078, de 11 DE SETEMBRO DE 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 13 jun. 2014.

ordem pública e interesse social. José Geraldo Brito Filomeno[5] entende que é o Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de normas específicas do que se entende por direito consumerista, abordando temas de diversas nuances, constituindo-se num verdadeiro microssistema jurídico. Logo, vem através do art. 6º o CDC estabelecer um rol de direitos básicos do consumidor, podendo se destacar a educação e divulgação sobre o consumo adequado e correto dos produtos e serviços; a proteção da vida, da saúde e da segurança; informações (quantidade, qualidade, composição, característica e preço) sobre os produtos e serviços; proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; informações acerca da qualidade e eficiência dos serviços públicos em geral[6].

Os direitos básicos, elencados no supracitado artigo, dizem respeito não só aos consumidores considerados em sua individualidade, mas também aqueles que por lei sejam equiparados aos mesmos, a exemplo das vítimas de acidentes de consumo, conforme preceitua o art. 17, a coletividade de pessoas, como disciplina o art. 2º, Parágrafo único, bem como aquelas pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais disciplinadas na legislação consumerista, de acordo com o disposto no art. 29 também do CDC[7].

No que tange ao conceito de consumidor, há de se observar quatro aspectos, quais sejam, o ponto de vista econômico, ao considerar todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, o aspecto psicológico, quando se pondera a circunstância subjetiva que leva o indivíduo ou grupo a ter preferência por determinado tipo de produto ou serviço, o aspecto sociológico, ao analisar a utilização de determinados bens e serviços por indivíduos pertencentes a determinada categoria, e por fim, o ponto de vista filosófico, quando é apreciado o valor ideológico que está contido no que se considera consumidor[8].

Assim, dada a proteção ampla garantida pela Constituição Federal, e consolidada pelo CDC, tratou a lei de estabelecer meios de tutela ao consumidor e à relação de consumo. Logo, a infração a algum dos direitos básicos do consumidor tem por consequência a cominação de sanção administrativa, que é estabelecida após instauração de procedimento administrativo, a reparação civil, ao encontrarem-se presentes os elementos ensejadores da responsabilidade objetiva ou subjetiva. Ademais, observa-se a incidência dos tipos penais elencados nos artigos 61 e seguintes da norma consumerista e são essas infrações o objeto central do presente

---

[5] FILOMENO. José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.69.
[6] MARQUES, op. cit., p.57-65.
[7] NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.61-73.
[8] FILOMENO. José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.34-35.

estudo, por se entender que são na prática ineficazes frente às outras formas de controle formal na atuação do Estado em prol da defesa do consumidor.

As relações de consumo são o bem jurídico tutelado penalmente pelo CDC e esse é pautado na perspectiva e visão coletiva do ambiente de produção, distribuição e comercialização de produtos e serviços, bem como no sentido de modelo ideal de mercado pautado pela honestidade, lealdade, e transparência[9].

2 ALGUMAS NOÇÕES SOBRE O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO CDC

2.1 A PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO SUPRAINDIVIDUAL

Dentre todas as concepções que vieram a delinear doutrinariamente aquilo que se entende por delito, a mais propagada é que o considera como uma ofensa a um bem jurídico[10], ou seja, toda ação ou omissão penalmente relevante que lesione bem jurídico tutelado através de norma penal. Pela contextualização atual adotada através do entendimento de Claus Roxin, a teoria do bem jurídico encontra-se dotada de dois pressupostos, quais sejam: a) a necessidade de que o poder punitivo penal do Estado seja limitado, tendo por base o princípio da subsidiariedade; e b) a possibilidade de efetivação do princípio da subsidiariedade do Direito Penal (*ultima ratio)* através do conteúdo de bem jurídico penal. Em outras palavras, Roxin defende que a intervenção jurídico-penal somente é legítima quando objetiva "assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos" [11], sendo esses o objeto de proteção dos referidos bens através dos tipos penais.

Assim, pela conceituação de bem jurídico estabelecido por Claus Roxin[12], se tem que são entendidos como "circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nesses objetivos". A partir dessa visão, Roxin entende ser inviável a limitação da tutela penal aos bens jurídicos individuais, intuindo que certos pressupostos indispensáveis à vida em comum, como os bens da coletividade, também são passíveis dessa proteção. E a única restrição à eleição de tais bens encontra-se

[9]MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT. 2009, p.347.
[10]GOMES, Luiz Flávio; DE MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais**, v.1. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 343.
[11]ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.16.
[12]Ibid., p.19.

delimitada na Constituição, dispondo, desse modo, de um conceito de bem jurídico vinculado político-criminalmente à Lei Fundamental tendo por base a liberdade do indivíduo e os limites da capacidade punitiva do Estado.

Tendo em vista o desenvolvimento das relações sociais, a conformação de novas realidades e a necessidade de se criminalizar diversas condutas, passou a haver uma crescente expansão dos objetos tutelados pelo Direito Penal[13]. A busca pela garantia de proteção dos novos bens jurídicos, inclusive aqueles que dizem respeito ao interesse coletivo, culminou com o surgimento dos chamados bens jurídicos de caráter supraindividual[14].

São os bens jurídicos de caráter supraindividual classificados em: a) bens institucionais, que tem a tutela configurada mediante a intervenção de uma pessoa jurídica de direito público; b) bens coletivos, que tem em seu âmbito de proteção um grupo determinável de pessoas; e c) bens difusos, que pelo seu caráter plural e indeterminado, se refere à coletividade em geral, como por exemplo, o meio ambiente[15].

Esse aspecto supraindividual da tutela penal é entendido como a criminalização de condutas que dizem respeito a conceitos indeterminados, a exemplo da ordem econômica, que tem por escopo de proteger da coletividade. Com o avanço das relações sociais e o desenvolvimento do estudo doutrinário do bem jurídico, deixou esse de ser tão somente individual e determinado, como por exemplo, o patrimônio ou a integridade física, passando a ser amplo, podendo se citar a livre iniciativa, o bom funcionamento do sistema financeiro nacional e, como já citado, o desempenho satisfatório da ordem econômica, sendo esse um dos pilares dos direitos do consumidor. A dificuldade em se identificar os agentes dos delitos ligados à ofensa a bem jurídico supraindividual é patente a ponto de ter uma percepção social diferenciada do que se entende por marginalidade.

Importa destacar o entendimento de Winfried Hassemer, que tem por base a defesa da teoria pessoal do bem jurídico, ao dizer que bens jurídicos podem ser conceituados como

---

[13]Explana sobre o tema Nelson Nery Junior: "O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, holdings, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida atingindo inevitavelmente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se precipitaram num espaço de tempo relativamente pequeno, trouxeram a lume a própria realidade dos interesses coletivos, até então existentes de forma 'latente', despercebidos". NERY, Junior Nelson. **Princípio do processo na Constituição Federal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

[14] FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, Sociedade de Risco e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns.** Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 84.

[15]SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br . Acesso em: 25 de julho de 2014.

“interesses humanos que carecem de proteção penal” [16], ou seja, a tutela penal do bem jurídico irá “até onde ela for condição da possibilidade de proteção de pessoas humanas” [17], tomando por base os interesses individuais. Para ele, entretanto, não há impossibilidade de haverem também os bens jurídicos coletivos, desde que se utilize o que ele chama de “direito de intervenção”. Para tanto, tal direito estaria entre outros campos do ordenamento jurídico, tendo como característica a incidência de penalidades outras que venham a ser diferentes das penas privativas de liberdade.

De pronto o que se percebe é que a ideia de Direito Penal que se prestaria apenas para a repressão e à proteção de bens jurídicos de tiluraridade direta do indivíduo está sofrendo um esviaziamento de sentido[18], vez que a necessidade de se instituir novos objetos de proteção por parte do Estado se torna crescente em virtude do desenvolvimento das relações sociais, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Um dos motivos para a perda do potencial descritivo do conceito de bem jurídico encontra-se ao se verificar a lesão ou posição de perigo de determinado bem em concreto[19]. É patente a dificuldade de se demonstrar isso no caso de bens que dizem respeito à coletividade, devendo ter eles outros meios de proteção alem da criação de condutas típicas.

A importância de se buscar outros instrumentos protetivos além da criminalização de condutas se deve em virtude da insuficiência de meios de tutela dos interesses ou direitos da coletividade, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos, no que diz respeito às relações de consumo, principalmente pela dificuldade de se verificar a lesão ao bem jurídico supraindividual[20].

2.2 O CARÁTER DIFUSO E ABSTRATO DOS BENS SUPRAINDIVIDUAIS

Os bens jurídicos supraindividuais têm como objeto de proteção valores e bens que ultrapassam a esfera do indivíduo, voltando-se para a coletividade. Desse modo, vislumbram a tutela de direitos chamados de segunda e terceira geração[21]. É possível classificar como bens

---

[16]HASSEMER, Winfried. Linhas gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 23.

[17]HASSEMER, Loc cit.

[18]LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal.** 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p.82.

[19] Ibid. p.99.

[20] FERNANDES, Paulo Silva. Op.cit., p. 87.

[21]MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 309-310.

supraindividuais o meio ambiente, a proteção à ordem econômica e financeira, à saúde, à educação, ao consumidor, entre tantos outros que tenham por escopo as relações sociais[22]. Há de se destacar, no entanto, que em virtude da fluidez dos bens supraindividuais, há uma complexa delimitação graças ao seu indeterminado campo de atuação e por isso a dificuldade de se estabelecer tipos penais que venham a tutelar esses bens. Dentre suas características principais, está a possibilidade de serem gozados e fruídos por todos ou por cada pessoa sem que outro seja tolhido de seu direito de também usufruir o bem, tendo por base os interesses fundamentais da relação social entre os indivíduos.

Depreende-se da existência de tais bens que se por um lado são um direito da coletividade, por outro, o que há é a observância de um dever de zelo, tendo por princípio basilar o interesse público. Assim, existe uma mudança no âmbito de proteção dos bens jurídicos que antes eram de caráter individual, para algo que diz respeito aos cidadãos, seja em sua totalidade ou em grupos determinados, a exemplo do que ocorre com os consumidores[23]. A dificuldade em lidar com os bens supraindividuais é patente, inclusive, perante o Poder Judiciário quando vem a proferir decisões que vinculam um grupo ou toda a sociedade, ainda que existam dispositivos legais que disciplinam a cominação de penas pecuniárias a serem revertidas em favor do ente que protege a coletividade. Cita-se como exemplo o art. 13 da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, mais conhecida como Lei de Ação Civil Pública ao dispor que quando houver condenação em dinheiro, "a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representante da comunidade", indicando que seus recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados.

Mesmo sendo de valor inestimável por dizerem respeito a um grupo de indivíduos indeterminado e por serem indivisíveis, é possível ponderar também acerca do caráter patrimonial de tais bens, vez que pode ter a violação a esses a imposição de sanção penal ao

---

[22] "Sea como fuere, lo certo es que la criminalidad organizada (narcotráfico, terrorismo, pornografia), la criminalidad de las empresas (delitos fiscales, medioambientales, en matéria de consumo – salud e intereses económicos), la corrupción político-administrativa o el abuso de poder, e incluso la violencia conyugal del denominado <<tirano domestico>> y ella coso sexual, aparecen en primer plano de la discusión social sobre lo delictivo".SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales**. 2ª edición. Madrid: Civitas, 2001, p. 40.

[23]Imperioso discorrer trecho da obra Renato de Mello Jorge Silveira ao explanar acerca da busca pelo conhecimento acerca dos bens supraindividuais: "Nesse aspecto, grande relevo toma a questão do bem jurídico. De fundamental importância, sobretudo a partir da ilustração, mostra-se ele hoje, como elemento básico da missão ou função do Direito Penal. Cuidando, a princípio, dos interesses individuais, passou-se, com o evoluir da sociedade moderna, à necessária inquietação também com os bens coletivos e, depois, com os bens metaindividuais. Hoje, não sem razão, diversos valores supraindividuais encontram-se penalmente resguardados, sendo, contudo, motivo de preocupação dogmática." SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos.** Ciência do Direito Penal Contemporâneo, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.29.

ofensor, seja através de pena pecuniária ou outros tipos de sanções, podendo assim a tutela desse bem jurídico ser individualizada.

3 INFRAÇÕES PENAIS PREVISTAS NO CDC

Tendo por base o caráter supraindividual e a transcendência dos bens jurídicos oriundos das relações de consumo, foram estabelecidos tipos penais no Código de Defesa do Consumidor que visam tutelar tais bens, além da máxima proteção aos interesses do consumidor[24]. O Título II do CDC, ao disciplinar as Infrações Penais, institui nos artigos 63 a 74 um rol de crimes contra as relações de consumo. Tais crimes, por estarem contidos em norma especial, prevalecem sobre os tipos penais do Código Penal ao se efetuar a interpretação do que dispõe o art. 12 do Código Penal ao prescrever que "As regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso".

Como já explanado, através do diálogo das fontes[25], o que se busca é a harmonia entre a norma geral e especial, buscando a complementariedade de ambos através da interpretação à luz da Constituição Federal, essa sendo o fundamento das demais normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Importa destacar o entendimento de José Geraldo Brito Filomeno ao defender o caráter preventivo da sanção de natureza penal disposta no CDC, no sentido de que sua existência visa desestimular o cometimento de infrações ou reincidência dessas. Nesse sentido expõe o autor, integrante da comissão constituída com a finalidade de elaborar o anteprojeto do CDC, ao rebater críticas acerca dos aspectos penais dispostos no ainda anteprojeto, que "as penas sugeridas para os comportamentos delituosos previstos são efetivamente para os responsabilizados por fraude na venda de produtos ou prestação de serviços", fazendo uma equivalência com outros tipos penais, ao dispor que "também são passíveis de pena corporal rigorosa os autores de crimes de homicídio, roubo, estupro, etc."[26], entendendo ele haver necessidade de se tutelar os bens jurídicos oriundos das relações de consumo do mesmo modo que bens jurídicos descritos no Código Penal.

---

[24]NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 193.

[25]JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. Cadernos do PPGD/UFRGS 1, n.1, mar. 2003, p. 59-68.

[26]FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor**, Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, 7.ed. Forense Universitária, revista e ampliada até 2001, p. 604.

A edição de tipos penais no CDC tem por base o direito penal do consumidor, que é um ramo do Direito Penal econômico e devendo nesse ter sua fundamentação principiológica. Antonio Herman Benjamin conceitua o Direito Penal do consumidor afirmando ser esse um "ramo do direito penal econômico que, ao sancionar certas condutas praticadas no mercado, visa garantir o respeito aos direitos e deveres decorrentes do regramento civil e administrativo que orienta as relações entre fornecedores e consumidores".[27]

A partir da classificação desses crimes, é possível realizar uma correlação com outros meios mais eficazes de tutela do bem jurídico oriundo das relações de consumo, a exemplo da sanção administrativa e imposição de multa, além da reparação civil. A classificação dos tipos penais do CDC tem por base o resultado, que é um dos elementos da conduta, sendo uma lesão ou ameaça de lesão a interesse penalmente relevante[28]. Há de se destacar que não necessariamente deverá ocorrer uma mudança de realidade do mundo exterior.

Para a classificação dos crimes previstos no CDC ainda há de se ter em mente a forma de consumação do tipo, ou seja, o resultado e nesse ponto se classificam em formais, materiais ou de mera conduta. No que tange à lesividade ao bem jurídico, podem ser de dano ou de perigo[29]. E no que tange aos crimes de perigo, subdividem-se ainda em crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto[30].

Além da classificação dos crimes, imperioso versar também acerca dos partícipes da relação de consumo para a incidência do tipo penal previsto no CDC. Desse modo é que há a identificação do sujeito ativo e do sujeito passivo do crime, tendo em vista o alcance da atividade regrada e das elementares do tipo. Entretanto, em virtude da natureza supraindividual do bem jurídico tutelado pela norma consumerista e de seu caráter difuso e abstrato, não serão necessariamente sujeitos dessa relação de modo absoluto o consumidor e o fornecedor, vez que a tutela estabelecida no CDC decorre mais da atividade em si do que propriamente dos sujeitos da relação[31], como ocorre com o art. 66 do CDC que imputa como criminoso aquele que venha a "fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços", não explicitando de forma precisa em sua redação as partes envolvidas no tipo penal.

---

[27]BENJAMIN, Antonio Herman V. **O direito penal do consumidor:** capítulo do direito penal econômico. Revista Direito do Consumidor, v.1. São Paulo, RT, 1992, p.119.
[28]CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral, v.1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.155-156.
[29]Ibid., p. 263-264.
[30]MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT. 2009, p. 352.
[31]MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT. 2009, p. 353.

Além dos crimes estabelecidos nos artigos 63 a 74, existem os artigos 75 a 80 do CDC que são utilizados como subsídio para o magistrado na aplicação da lei, disciplinando o art. 75 acerca do concurso de pessoas, do mesmo modo que o art. 29 do Código Penal, havendo de se entender como desnecessário o dispositivo da legislação consumerista[32], o art. 76 dispondo sobre as circunstâncias agravantes, o art. 77 estabelecendo a pena de multa, sendo melhor tratado o tema no Código Penal, em seus artigos 49, 51, 52 e 60[33].

Também há disposição do art. 78 expondo as penas especiais que podem ser impostas, quais sejam: a) a interdição temporária de direitos; b) publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, a expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação e por último; c) prestação de serviços à comunidade, devendo ser observado o contido nos artigos 44 a 47 do Código Penal, além do art. 79 estabelecendo os critérios da fiança no caso dos crimes já relacionados no CDC. Ainda no título das infrações penais, é imperioso destacar o art. 80 que trata da atuação do Ministério Público e dos assistentes legitimados para tanto, conforme dispõe o art. 82, incisos III e IV do CDC, ampliando assim a hipótese de assistência prevista nos artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal.

Em que pese a existência de importantes dispositivos que ampliam as garantias processuais e direitos do consumidor, ao se analisar os artigos acima descritos e principalmente traçar um comparativo com o Código Penal, se tem o maior detalhamento acerca do tema nesse, em detrimento do CDC, sendo desnecessária a repetição das normas na lei consumerista.

É possível afirmar que a aplicabilidade dos tipos penais do Código Penal se mostra suficiente frente à criação de novos delitos em leis com regramento específico, tendo em vista a desnecessidade de criação de novos tipos penais em microssistemas, como se constata com o Código de Defesa do Consumidor. Tal atitude do legislador enquadra-se no conceito de Direito Penal Simbólico. Ademais, há de se observar também o caráter subsidiário do Direito Penal frente a outros ramos do direito e a outros meios de tutela do bem jurídico.

3.1 ANÁLISE DOS CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 63 A 74 DO CDC

Longe de uma classificação exaustiva, o que se terá adiante em verdade é uma análise crítica dos já citados crimes do CDC, com o objetivo de delimitar o campo de atuação e

[32]COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Obra Coletiva. Saraiva, São Paulo. 1991, p.252.

[33]BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

demonstração da efetividade dos mesmos[34], além de fazer referência ao bem jurídico tutelado pelas infrações penais dispostas. Ao se analisar dos tipos penais do CDC, se observa que estão relacionados de algum modo com a informação do consumidor, tendo a integridade à saúde, à vida e ao patrimônio como bens tutelados secundariamente, destacando-se que em nenhum dos casos há previsão de conduta que a pessoa jurídica possa realizar[35].

O art. 63 *caput* trata da informação do consumidor quanto aos riscos de acidentes de consumo. Dispõe que é crime a conduta de "omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade dos produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade". Busca através desse tipo se proteger a transparência e a informação acerca da periculosidade ou nocividade dos produtos e serviços, sendo um delito de perigo, tendo por sujeito ativo o fornecedor, conforme descrito no art. 3º do CDC e por sujeito passivo a coletividade de consumidores. Basta a omissão para configurar o crime descrito no referido artigo[36].

Bem como o artigo anterior, o art. 64 diz respeito à informação ao consumidor no que tange aos riscos de acidentes de consumo. Dispõe que incorre na infração quem "deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produto cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado". Também aqui se protege a informação, visando coibir a omissão do a gente em comunicar à autoridade competente e aos consumidores acerca da nocividade ou periculosidade do produto ou serviço. Quanto aos sujeitos, se estabelece o mesmo critério do artigo anterior. O tipo se configura com a omissão[37].

O art. 65 tem por base a segurança do consumidor e dispõe que comete o crime aquele que incorra em "executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente". O sujeito ativo do delito em questão é o prestador de serviço, sendo assim entendido como todo aquele que "exerça atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", conforme preceitua o art. 3º, §2º do CDC. O sujeito passivo é a coletividade que faça uso desses serviços.

---

[34]Para compreender melhor a classificação dos tipos penais previstos no CDC, recomenda-se a leitura da obra de Luiz Regis Prado. PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico:** ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.83-148.

[35]PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico:** ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.87.

[36]Ibid., p.88-93.

[37]MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT. 2009, p.360-362.

Quanto ao crime do art. 66, o direito à informação è o bem jurídico tutelado e incorre no tipo todo aquele que pratique o ato de "fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos e serviços". Atua como sujeito ativo o fornecedor, assim como quem patrocina a oferta, tendo por sujeito passivo a coletividade de consumidores. Incorre no tipo também aquele que omite informação acerca de aspectos dos produtos e serviços, sendo ainda admitida a modalidade culposa na descrita infração[38].

O tipo descrito no art. 67 tem por finalidade cominar pena à conduta de oferta publicitária enganosa ou abusiva ao dispor que é crime todo o ato de "fazer ou promover publicidade que se sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva". O bem jurídico tutelado é a informação prestada ao consumidor, tendo por sujeitos ativos o publicitário, responsável pela criação do anúncio enganoso, assim como o responsável pelo veículo que promove tal tipo de informação. O anunciante, se colaborar dolosamente com o fato, também incorrerá na infração, sendo responsabilizado como partícipe. Tem-se por sujeito passivo da conduta descrita a coletividade de consumidores. O mero ato de fazer ou promover a publicidade consuma o tipo penal, desde que exista dano potencial aos destinatários da referida publicidade[39].

No que tange ao art. 68, também há referência ao abuso na publicidade, sendo a informação ao consumidor tutelada, quando estabelece a norma que "fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança". Admite-se tão somente a modalidade dolosa e a consumação se perfaz no momento em que o sujeito ativo faz ou promove publicidade que possa atentar contra a saúde ou segurança do consumidor. No mesmo sentido que os demais crimes, o sujeito passivo é o consumidor considerado em sua coletividade[40].

É descrito no art. 69 como crime o ato omissivo de "deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade", tendo por sujeito ativo todo aquele que tenha obrigação de organizar e manter a guarda dos dados referidos na norma em questão. O sujeito passivo é o consumidor alvo da publicidade, individual ou coletivamente considerado.

---

[38]FILOMENO. José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.266-270.

[39]PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico:** ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.106-113.

[40]Ibid., p.114-116.

Tem por escopo a tutela da veracidade e exatidão das informações transmitidas ou que sejam prestadas acerca de dados que publicitem produtos e serviços[41].

O art. 70 prescreve como crime o ato de "empregar na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor", sendo sujeito ativo do delito qualquer prestador de serviço e o sujeito passivo qualquer consumidor que seja lesado quando da troca de peças e componentes que sejam necessários para a reparação de bens de consumo. O que se tutela com essa norma é a lisura e a honestidade da prestação de serviços e secundariamente o patrimônio do consumidor[42]. Há ainda que se estabelecer uma relação com o art. 21 do CDC que descreve ser obrigação do fornecedor empregar componentes de reposição adequados e novos quando há necessidade de reparação de qualquer produto, gerando assim, uma garantia também de ordem administrativa[43].

A diante, o art. 71 estabelece que comete crime todo aquele que "utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira, com seu trabalho, descanso ou lazer". Tem por bem jurídico a ser tutelada a honra do consumidor, de modo que seja evitado qualquer tipo de dano a seu sentimento de dignidade ou decoro, evitando assim tolher sua liberdade pessoal.[44] O sujeito ativo do delito é o fornecedor ou qualquer outro indivíduo que tenha sido por ele contratado para a realização da cobrança aviltante. O sujeito passivo é o consumidor individualmente ou coletivamente considerado, que seja ridicularizado diante da prática delituosa. Segundo José Geraldo Brito Filomeno[45], busca essa norma assegurar o cumprimento efetivo da regra descrita no art. 42 do CDC que disciplina que "na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça".

O art. 72 descreve como crime o ato de "impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, bancos de dados, fichas ou registros". Nesse tipo também há busca pela proteção do direito de informação do consumidor, incorrendo no delito o fornecedor, gerente ou outro indivíduo que detenha o poder de controle, direto ou indireto, sobre os dados indicados pelo texto legal e pratique qualquer das ações descritas no dispositivo legal em questão, sendo entendido como sujeito passivo o

[41]FILOMENO. José Geraldo Brito. Op.cit., p. 274-275.
[42]PRADO, Luiz Regis. op. cit., p.120-123.
[43]FILOMENO, José Geraldo Brito. op. cit., p. 286-288.
[44]PRADO, Luiz Regis. op. cit., p.124-127.
[45]FILOMENO, José Geraldo Brito. op. cit., p. 288-290.

consumidor que tenha o seu direito de informação tolhido, bem como aqueles que também fazem parte da relação de consumo e tem o seus direitos violados.[46] Não é necessário que ocorra o dano para a caracterização do tipo, bastando, tão somente, a realização das ações descritas na norma em questão.

Também é tido como crime, de acordo com o art. 73 do CDC o ato de "deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". O bem jurídico tutelado é a exatidão acerca das informações do consumidor nos cadastros, não sendo permitida a ocorrência de dados que sejam inverídicos. Indiretamente se tutela a honra e dignidade do consumidor. O sujeito ativo do delito é toda a pessoa física que tenha por dever corrigir os dados, em razão de sua condição jurídica que propicia o controle das referidas informações. O sujeito passivo é o consumidor, individualmente ou coletivamente considerado.[47] Assim como o artigo anterior, busca esse o cumprimento efetivo da norma instituída no art. 43, §3º do CDC que tem por foco corrigir os dados inexatos existentes nos bancos de dados ou cadastros de consumidores[48].

Por fim, trata o art. 74 de estabelecer como crime o ato de "deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo". Essa garantia depende da iniciativa do fornecedor, diferindo daquela estabelecida em lei, conforme art. 18 a 21 do CDC. A realização do tipo se consuma tão somente com a ausência de entrega da garantia ou quando não há preenchimento adequado dos dados[49]. Tem por sujeito ativo aquele que tem por obrigação a entrega da garantia contratual e assim não o faz, e por sujeito passivo o consumidor que tem o seu direito tolhido[50].

Importa mencionar que a quase totalidade dos tipos descritos no CDC tem por finalidade a proteção da saúde ou segurança do consumidor, podendo citar como exceção o art. 70 que tem por escopo a tutela patrimonial como bem jurídico secundário, e do art. 71 que busca proteger a honra do consumidor. Sendo infrações de menor potencial ofensivo, a competência para processar e julgar é do Juizado Especial Criminal, admitindo-se inclusive a suspensão condicional do processo. Tem por característica também, ser uma ação pública incondicionada.

---

[46]PRADO, Luiz Regis. op. cit., p.128-130.
[47]PRADO, Luiz Regis. op. cit., p.131-133.
[48]MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2.ed. São Paulo: RT. 2009, p.372-373.
[49]Ibid., p.374-375.
[50]FILOMENO. José Geraldo Brito. op. cit., p.299-300.

Importa asseverar que os crimes contra as relações de consumo afetam um interesse, sem necessariamente afetar um objeto material. Ou seja, como já fora dito, o resultado nem sempre ocasionará mudança do mundo exterior, ainda que produza efeitos jurídicos, dificultando assim a compreensão das infrações dispostas no CDC, em virtude do seu alto grau de abstração[51]. Importa frisar que o próprio Código Penal dispõe acerca de uma série de crimes que podem abarcar as relações de consumo, podendo ser citado o estelionato, a fraude no comércio e a adulteração ou falsificação de substâncias ou produtos alimentícios[52].

Observe-se que a existência dos tipos descritos nas normas consumeristas, em verdade, colide com dispositivos legais que tratam do mesmo assunto no Código Penal. Não se vislumbra, portanto, a unicidade do ordenamento jurídico tendo por base a criação de microssistemas que, ao invés de considerarem a norma geral e se adequarem a elas, estabelecem novos e, porque não dizer, errôneos meios de proteção do bem jurídico, considerando tão somente a matéria específica tratada na legislação especial. Assim, ao existir uma crescente criminalização de condutas, há de se ter a preocupação com a compatibilidade dos tipos aos princípios penais. Além disso, da falta de sistematização dos dispositivos penais no microssistema consumerista, extrai-se violação de princípios e garantias penais fundamentais da esfera penal, originando problemas como conflito de normas e princípios, além de superposição de tipos e dificuldade de aplicação dessas normas[53].

Além disso, deverá ser levantada a questão do caráter subsidiário do Direito Penal, tendo por fundamento o princípio da intervenção mínima que estabelece que não deverá haver criminalização de condutas e proteção a bem jurídico através da esfera Penal enquanto houverem outros meios mais eficazes e que se utilizem de outros instrumentos de coerção que não os existentes no Direito Penal para a tutela do bem jurídico lesado, assim como para a reparação do dano existente. No mesmo sentido Luiz Regis Prado ao explicitar que "a sanção penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico". Complementa o autor ainda afirmando que "o simples fato de incriminar uma conduta não é sinônimo de maior proteção do bem; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa."[54]

---

[51]LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos:** um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal. 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p.107-113.

[52]BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte especial, v.3. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 273.

[53]WUNDERLICH, Alexandre. **Crimes contra as relações de consumo.** Disponível em: http://www.wunderlich.com.br/publicacoes Acesso em 29 de julho de 2014.

[54]PRADO, Luiz Regis. op. cit., p.135.

Um dos exemplos da dificuldade de aplicação dos crimes previstos no CDC se encontra na impossibilidade na maioria das situações de haver a ação civil *ex delicto*, por serem punidos com pena inferior ou igual a dois anos, sendo, portanto, de competência dos juizados especiais criminais. Por ter o direito público subjetivo da transação penal, o réu, em processos de competência dos Juizados Especiais Criminais, muitas vezes, obstará a sentença penal condenatória. Assim, o consumidor, em virtude dessa transação penal, e da ausência da sentença penal condenatória ficará impedido de promover a ação civil *ex delicto* e ver satisfeita a sua pretensão à reparação civil, devendo buscar outros meios para tanto, gerando desde já um desestímulo a denúncia da situação delituosa à autoridade competente.

Desse modo, são meios muito mais eficazes encontrados para a tutela da relação de consumo os encontrados nas esferas administrativa e civil, tendo essas condutas tipificadas no CDC, na prática, apenas a função de exteriorizar o repúdio da sociedade ao fornecedor negligente.

4 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Tendo em vista os anseios da sociedade por um controle efetivo na busca dos direitos e garantias do indivíduo e da coletividade, o que passa a existir perante o Estado é a pressão social para a proteção de tais bens através do Direito Penal, por ser nessa esfera onde a população acredita mais profundamente haver preocupação com a segurança. Isso se deve em virtude de uma concepção equivocada de que o Direito Penal possui a capacidade de eliminar os problemas da violência gerada na sociedade, como se fosse o único instrumento do Estado voltado para esse fim. Antonio Carlos Santoro Filho[55] entende que Direito Penal simbólico é "uma onda propagandística dirigida especialmente às massas populares", sendo utilizada por sujeitos que buscam desviar a atenção dos problemas da sociedade.

Os legisladores, buscando a satisfação do clamor popular por vezes acabam por editar normas penais inócuas frente ao sistema jurídico, de modo a dar uma resposta aos anseios sociais. Ocorre que tais tipos penais, presentes na grande maioria dos casos em microssistemas legais não se adequam às normas já existentes, violando assim a unidade do sistema judiciário. Desse modo, objetiva o Direito Penal simbólico, em verdade, a tranquilização da população e não a solução dos problemas reclamados por ela.

[55]SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Bases críticas do direito criminal.** Leme: LED, 2002.

Assim, não há um efetivo combate à criminalidade, mas, sim, através de tipos sem aplicação prática, busca-se apenas evitar maior clamor social. Bem explicita Paulo Queiroz[56] dispondo que "o legislador, ao submeter determinados comportamentos à normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão – e uma falsa impressão – de segurança jurídica". Günther Jakobs[57] explana acerca da necessidade em se buscar a finalidade da pena ao falar que "en definitiva, en última instancia la función de la pena es confirmar la identidad de la sociedade o la real configuración normativa de la sociedad".

Essas infrações penais, em grande parte das vezes desnecessárias, se tornam crimes sem efetividade, seja pelo desuso em função da norma geral mais completa, seja em função da falta de aplicabilidade em detrimento de outros instrumentos de tutela mais eficazes, como ocorre com o microssistema consumerista, que possui tipos penais que, praticamente, não são aplicados e que quando o são, o que há, em verdade, é outra forma de resolução da lide em função do seu menor potencial ofensivo e possibilidade de transação penal. Explicitando a ideia de Eugênio Raul Zaffaroni e Nilo Batista, é das piores consequências do Direito Penal Simbólico o abandono ou desestimulação da busca por soluções reais, vindo a se optar pela repetição do que os autores consideram "de um discurso que só traz tranquilidade através de uma solução ilusória" [58].

A necessidade de se observar a natureza fragmentária e subsidiária da intervenção penal nas relações sociais e a vinculação aos princípios da intervenção mínima, ofensividade do delito e da proibição do excesso delimitam o campo de atuação do legislador ao realizarem o processo de criação dos dispositivos legais, para que não legislem de forma inócua, esvaziando o sentido real do Direito Penal, tirando o seu caráter preventivo e retributivo.[59] Luiz Flávio Gomes, entende que "o legislador não pode ir além nem ficar aquém, no momento de editar a lei penal incriminadora"[60], devendo ter por base a teoria do bem jurídico, o princípio da necessária ofensividade do bem jurídico, assim como o princípio da intervenção mínima.

---

[56]QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 74, jan. 1999, p. 09.

[57]JAKOBS, Günther. **La Pena Estatal:** Significado y finalidad. Traducción de: Maniel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Camino de Galar: Civitas, 2006, p.35.

[58]ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro.** Volume I. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 77.

[59]ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p.246-257.

[60]GOMES, Luiz Flávio; DE MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais**, v.1. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p.290.

Entretanto, o que se vê é a propagação de legislações que tratam de temas específicos, tendo em seu corpo normas de todos os ramos do direito, inclusive, normas de Direito Penal, esse, como já descrito, devendo ser utilizado de forma subsidiária, incongruente com a disposição legal já existente, tudo isso, com a finalidade de responder ao clamor popular.

Assim, no entender do presente trabalho, é possível afirmar que a proteção do bem jurídico do consumidor disposta no CDC consubstancia-se na ideia representada pelo que se chama de Direito penal simbólico, onde se tem a aplicação do Direito Penal nas mais diversas vertentes da sociedade, criminalizando condutas, visando à tutela de bens jurídicos em diferentes áreas do direito, com a finalidade de responder aos anseios sociais e justificar a atuação estatal, ainda que ineficaz, no que diz respeito aos tipos penais. Desse modo, ainda que seja o CDC uma lei que tem em seu corpo normas de diferentes ramos do direito, nem todas, a exemplo dos tipos penais, possuem efetividade pelos motivos acima expostos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise do que foi apresentado, é possível se destacar, portanto, a inaplicabilidade de grande parte dos crimes tipificados contra as relações de consumo, mais em específico, os dispostos no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista não só a conformação do conceito atual de bem jurídico que transcende o indivíduo, mas também em virtude da sua aplicabilidade ao caso concreto.

Desse modo, nota-se que a confusão legislativa gerada pela elaboração de infrações penais de conteúdo vazio, em verdade, importam tão somente em resposta aos anseios imediatos da população, que, em realidade, não terá os seus direitos tutelados da forma correta, graças à inefetividade dos crimes previstos no CDC.

O caráter transcendental dos bens jurídicos oriundos das relações de consumo importa em outro tipo de tutela mais eficiente que a mera previsão penal, em face do seu alto grau de abstração. Conforme se suscitou acima, não se deve depositar somente nas normas penais a forma de controle formal ideal para a tutela dos bens jurídicos elencados no CDC. Isso porque a fluidez dos bens jurídicos supraindividuais, com toda a sua complexidade, dificulta ou impossibilita, inclusive, o estabelecimento de tipos penais que possam tutelar adequadamente tais bens. Outrossim, entende-se ser possível realizar uma correlação com outras formas de controle formal como as sanções administrativas e as sanções cíveis, através da reparação dos danos e da imposição de multas, por exemplo.

Por fim, acreditar que o Direito Penal tem a responsabilidade de eliminar todos os problemas gerados pela sociedade, como se este pudesse ser o único instrumento formal voltado para esse fim, é fomentar um discurso falacioso e simbólico, em detrimento do caráter residual da norma penal. Não se pode permitir que à luz da satisfação ao clamor popular, normas inócuas continuem a ser inseridas no ordenamento, violando princípios fulcrais do Direito Penal. A edição de normas simbólicas que só na aparência respondem aos anseios da população, não conseguem solucionar os problemas reclamados por esta.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. **O direito penal do consumidor:** capítulo do direito penal econômico. Revista Direito do Consumidor, v.1. São Paulo, RT, 1992.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte especial, v.3. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. LEI Nº 8.078, de 11 DE SETEMBRO DE 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 13 janeiro. 2015

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral, v.1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CERVINE, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução Eliana Granja...et al. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995. Tradução da 2ª Ed. Espanhola.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Obra Coletiva. Saraiva, São Paulo. 1991.

FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, Sociedade de Risco e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías – la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor**, Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, 7.ed. Forense Universitária, revista e ampliada até 2001.

_____. **Manual de direitos do consumidor**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; DE MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito penal:** Introdução e princípios fundamentais, v.1. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

GRACIA MARTIN, Luis. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência**. Porto Alegre – RS. Sérgio Antônio Fabris Ed. 2005.

HASSEMER, Winfried. Linhas gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org). **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Perspectivas de uma moderna política criminal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Ano 02, nº 08, out-dez/94.

JAYME, Erik. **Direito internacional privado e cultura pós-moderna.** Cadernos do PPGD/UFRGS 1,n. 1, p. 59-68, mar. 2003.

JAKOBS, Günther. **La Pena Estatal:** Significado y finalidad. Traducción de: Maniel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Camino de Galar: Civitas, 2006.

JIMENEZ, SANTOS, MEDINA, María Angélica A., Tamara Santos A. e Paula G. **Un Nuevo Tiemo Para La Justicia Penal. Tensiones, amenazas y desafíos.** Chile: Universidad Central. 2014.

LUZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal.** 1 ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 2.ed. São Paulo: RT. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY, Junior Nelson. **Princípio do processo na Constituição Federal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico:** ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais, crime organizado. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribubais, 2011.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 74, p. 09, jan. 1999.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**. **Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales**. 2ª edición. Madrid: Civitas, 2001.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. **Bases críticas do direito criminal.** Leme: LED, 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual:** interesses difusos. Ciência do Direito Penal Contemporâneo, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br . Acesso em: 30 de janeiro de 2015.

WUNDERLICH, Alexandre. **Crimes contra as relações de consumo.** Disponível em: http://www.wunderlich.com.br/publicacoes Acesso em 29 de janeiro de 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro.** Volume I. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, 1ª impressão, outubro d 2010, 2ª reimpressão, setembro de 2012.