

Críticas às normas penais do microssistema consumerista

Marcela Blumetti Matos

1. INTRODUÇÃO

A instituição de leis e normas de diferentes naturezas como civil, processual, penal, dentre outras, nos microssistemas jurídicos que, saliente-se, normalmente têm caráter protetivo, é uma tendência pós-moderna.

Seguem essa linha, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Legislação de Direito Ambiental, e o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/1990), lei genuinamente revestida de um estilo multidisciplinar.

Como microssistema jurídico que tem como prisma fundamental a vulnerabilidade do consumidor, o CDC é orientado por princípios rigorosíssimos na defesa do hipossuficiente econômico, princípios estes, que acabam por vetorizar o conteúdo das normas penais insertas no mesmo.

Todavia, o CDC não é um remédio pretensamente eficaz para todos os males que afligem as relações de consumo. Ocorre que, na ânsia por proteger o consumidor frente às práticas abusivas e criminosas dos fornecedores, bem como, na tentativa de, a todo custo, reequilibrar as relações permeadas pelo consumo, a expansão das normas penais nesse microssistema ocorreu de maneira desordenada.

Fato é que a expansão das normas penais no CDC não observou a unicidade do Sistema Jurídico, pois o que houve foi uma crescente criminalização de condutas sem a preocupação com a compatibilidade dos tipos penais aos princípios penais, e, é mister que se diga que essa falta de sistematização dos dispositivos penais no microssistema em comento, viola princípios e garantias penais fundamentais do Direito Penal Clássico, originando problemas como conflito de normas e princípios, superposição de tipos, desproporcionalidades, dificuldades interpretativas e até mesmo de aplicação dessas normas.

E nesse passo, entendemos que somente com a flexibilização dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor e a exclusão dos dispositivos penais redundantes e desnecessários contidos neste microssistema, é que os demais tipos penais criados por esta legislação terão maior efetividade.

É indubitável que a diversidade do mundo hodierno tornou ultrapassada a idéia de que a previsão de condutas típicas é coisa privativa das leis penais, contudo, um “subsistema jurídico” necessita de técnica e sistematização na disposição de suas normas, em prol de uma maior efetividade, o que é mitigado em virtude da falta de adequação e compatibilização dos tipos penais consumeristas aos princípios penais clássicos.

Nessa ordem de idéias, não se tem qualquer pretensão de esgotar o assunto, mas apenas auxiliar no desenvolvimento de tão importante tema, uma vez que pouco se fala em crimes contra o consumidor, aliás, os cursos universitários dão a mínima atenção a tais crimes, concentrando o estudo da matéria nos seus aspectos gerais e principiológicos.

2. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO MICROSSISTEMA JURÍDICO

A transmutação dos Códigos em leis residuais é uma tendência que cresce a cada dia em virtude da redução das hipóteses de sua aplicação no contexto social. Tal fenômeno ocorre, face ao surgimento de legislações especiais que passaram a regular as novas situações concretas, relegando aos “velhos” Códigos as disciplinas de situações não expressamente previstas e reguladas por lei especial.

Com muita propriedade, o professor Sebastián Mello [1] afirma:

Diante da particularização da lei, cada classe, categoria ou segmento de estratificação social tem sua própria regulação, há uma tendência de que as leis vão adquirindo vida própria e autonomia em relação ao código, de tal forma que elas deixam de ser especiais para se tornarem excepcionais, o que vai permitir a formação dos microssistemas jurídicos.

Observem que a excepcionalidade de tais leis significa a sua ruptura com os princípios dos Códigos, em razão da autonomia daquelas. Assim, os microssistemas jurídicos despontam quando leis excepcionais possuem interdisciplinaridade, destinatários específicos, princípios particulares, vinculação direta ao direito constitucional.

O que prevalece nos microssistemas são suas próprias regras, princípios e institutos, que procuram esgotar o conteúdo jurídico dedicado a um determinado grupo social, sem que seja preciso recorrer ao Direito Codificado, salvo numa aplicação secundária.

Exemplos do que acabamos de definir são o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/1990), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a

Legislação de Direito Ambiental, e o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/1990).

Revestida de caráter genuinamente interdisciplinar, em 1990 foi promulgada a Lei nº 8.078 em cumprimento ao preceito constitucional impositivo de defesa do consumidor, abarcando regras de ordem pública que tutelam diretamente as relações de consumo, dispondo também uma proteção penal.

Como é cediço, dispositivos fazendo referência expressa à defesa do consumidor surgiram com o advento da Carta Suprema de 1988 (art. 5º, XXXII e art. 170, V, da CF e art. 48, da ADCT), embora se tenha notícias da existência de regras indiretas de proteção ao consumidor desde as Ordenações Afonsinas, da Lei de Economia Popular, da Lei Delegada, sem esquecer, por óbvio, do Código Penal de 1940 que não deu muita importância à matéria, no entanto, ainda que de maneira tênue, encontramos em seu bojo a proteção ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial que conglomerava normas de Direito do Consumidor, Econômico, Civil, Processo Civil, Penal, Processo Penal, Administrativo, Comercial e, inclusive de Direito Constitucional, todas dirigidas à proteção da relação de consumo.

Na verdade, o Direito do Consumidor constitui-se em um microsistema que vige dentro do ordenamento jurídico, com a pretensão de não estar subordinado a nenhum outro ramo do Direito, que, por conseguinte, terá aplicação residual e subsidiária. Fato que nos leva a conclusão de que o Direito do Consumidor, esboçado no CDC, quando se filia a tantos ramos do Direito, acaba por não se filiar a ramo nenhum.

Nesse sentido, o mestre Sebastián Mello [2] conceitua o microsistema jurídico como:

(...) a lei situada fora do código, que disciplina segmento específico da realidade social, com pretensão de exaustão da matéria por ele regulada, utilizando, para tanto, institutos peculiares e instituindo princípios autônomos e uniformes, não necessariamente vinculados aos princípios de qualquer subsistema preexistente, senão à própria Constituição, de modo a permitir o tratamento diferenciado e próprio para situações particulares.

Com muita propriedade, José Filomeno [3], citando Denise Baumann observa que o chamado Direito do Consumidor, na verdade, não é um sistema coerente de normas, concebido com o propósito de regulamentar as relações entre produtores e distribuidores, de um lado e o consumidor do outro. É, isto sim, um conjunto de normas difusas, de origem um tanto diversificada, de textos especiais recentes ou de textos legais antigos, forçados e esdrúxulos, de construções jurisprudenciais e de análises doutrinárias, e que se referem, de quando em quando, ao Direito Civil, Direito Comercial e ao Direito Penal.

3. TRATAMENTO PENAL AUTÔNOMO NO CDC

Note, que o Direito Penal do Consumidor é vislumbrado exatamente sob a ótica de que a finalidade do seu estudo e a busca de toda e qualquer forma de proteção penal à relação de consumo, como um bem jurídico supra individual e difuso, já que baseia-se e funda-se na coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo.

Nesse sentido, mister esclarecer que o direito Penal do Consumidor gira em torno da proteção primordial e direta à relação de consumo e da proteção penal indireta ao consumidor, tendo em vista que no plano penal do consumidor o fornecedor é o agente do crime, sendo que os sujeitos passivos são o consumidor determinado (a vítima) e a coletividade de consumidores (indireta e potencialmente atingida pelo fato delituoso).

É bom que se diga que o caráter interdisciplinar do direito do Consumidor não afastou cabalmente as disposições existentes nos demais Códigos, assim como não excluiu os crimes contra a relação de consumo previstos no corpo das normas penais consistentes no Código Penal e nas legislações especiais e extravagantes constantes de outros diplomas legais.

Contudo, em razão da variedade de normas protetivas do hipossuficiente econômico enxertadas no Código de Defesa do Consumidor dificultando a sistematização do mesmo, notório são os problemas de técnica da lei penal do consumidor, como por exemplo, o excessivo uso de conceitos indeterminados, tipos penais abertos, dispositivos desnecessários, elementos subjetivos que colocam em xeque os princípios fundamentais da legalidade, culpabilidade e intervenção mínima, dentre outros.

4. NORMAS PENAIS DO CDC: INCOMPATIBILIDADES E CONTRADIÇÕES

Já foi dito que os microssistemas não se vinculam especificamente a nenhum ramo do Direito. Cada um deles forma um pequeno universo legislativo, promulgados para tutelas específicas e particulares relações, trazendo consigo um critério próprio de valoração, institutos peculiares, critérios e métodos.

Do ponto de vista sistemático, pode-se perceber que há uma pretensão de fechar logicamente o microssistema com a idéia de esgotamento daquela restrita faixa da realidade de acordo com os valores próprios. E, como se trata de uma tentativa de esgotar a matéria num universo sistêmico próprio, o microssistema amiúde traz no seu bojo a incriminação de condutas, supostamente configurando as mais graves formas de violação dos bens jurídicos por ele tutelados, mas que, na verdade, têm uma função meramente simbólica, como se a instituição de crimes e penas lhe conferisse uma importância diferenciada.

Destarte, a incriminação via microssistema representa uma resposta do Estado aos grupos sociais, que clamam por “proteção”, representada pelas normas sancionadoras.

Logo, as sanções penais inseridas no CDC, servem apenas para confirmar a confiança institucional na ordem jurídica, fazendo prevalecer, as funções simbólicas às funções instrumentais dos crimes ali previstos. [4] Assim, com a incriminação atribui-se uma importância também simbólica às normas penais do consumidor, causada pela falsa impressão de que apenas a lei que contém tipos penais tem eficácia.

O microssistema consumerista, ao criminalização de determinadas condutas, não observou os princípios do Direito Penal, fazendo surgir com isso, um Direito Penal secundário contido em leis esparsas e desistematizadas [5].

Temos então, no universo jurídico, que, atente-se, deveria ser uno e sistêmico, de um lado o Direito Penal Clássico, fulcrado nos direitos e garantias fundamentais constitucionais, e de outro o “Direito Penal microssistematizado”, que também tem sede constitucional, no entanto, contextualizado nos direitos sociais e econômicos.

Para o saudoso professor Sebastián Mello [6] o Direito Penal que ora denominamos de microssistematizado, tende a afastar-se da rigidez do Direito Penal Clássico, criminalizando algumas condutas, comparando outras a crimes já previstos no Código Penal, criando paradigmas particulares para tipicidade, causalidade, antijuridicidade, culpabilidade e critérios de aplicação da pena.

O que nos leva a concluir que as normas penais do consumidor, não combatem a criminalidade. Ao contrário, criam crimes, criminosos e vítimas, sem nenhuma correlação com os princípios e garantias fundamentais do Direito Penal Clássico. Daí a vultuosa ineficácia dessas normas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. Código de Defesa do Consumidor Comentado. São Paulo: Ed. RT, 1995.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

BONATTO, Cláudio, MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover...[et al.]. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Direito Penal do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MARCONI, Marina de Andrade, LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Direito Penal. Sistemas, Códigos e Microssistemas. Rio de Janeiro: Juruá, 2004.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. A Tutela Penal das Relações de Consumo e o art. 278, do Código Penal. Revistas de Ciências Penais, Vol. 2, p. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, Janeiro-Junho/2005.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 3.

[1] MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Direito Penal – sistemas, códigos e microssistemas jurídicos. Curitiba: Juruá, 2004. p. 83.

[2] MELLO. Op. Cit., p. 86.

[3] Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover...[et al.]. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 119.

[4] MELLO. Op. Cit. p. 111.

[5] MELLO. Op.Cit. p. 112.

[6] MELLO. Op.Cit. p. 113.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2864/Criticas-as-normas-penais-do-microssistema-consumerista>

Acesso em: 30 jun. 2009.