

A Responsabilidade de Sócios, Diretores e Administradores nos Crimes Contra as Relações de Consumo

Thiago Lauria*

1 - Introdução

Não há dúvida de que a relação de consumo constitui um dos bens mais ostensivamente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, a própria Constituição Federal consagra a tutela do consumidor dentre os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Se não bastasse isso, tem-se que pelo menos três importantes diplomas legais definem como crimes condutas consideradas lesivas às relações de consumo: o Código Penal, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 8.137/90.

Todavia, são várias as dificuldades que a tutela penal das relações de consumo vem enfrentando. Pode-se citar, por exemplo, os problemas advindos da inflação legislativa que envolve a matéria. Isso faz com que, diante de um caso concreto, não se saiba qual o tipo penal que melhor se amolda à conduta perpetrada pelo agente. Dessa forma, gera-se uma insegurança jurídica inaceitável pelo Direito Penal moderno.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, vêm entendendo que a grande celeuma envolvendo a tutela penal das relações de consumo se encontra na responsabilização de sócios, diretores e gerentes das empresas fornecedoras. Os crimes societários, por natureza, já trazem em seu bojo diversas dificuldades que não se verificam na criminalidade tradicional (ou “grosseira”, nos dizeres do Professor Nilo Batista). Tais obstáculos vão desde o descobrimento da prática delitiva, passando pela necessidade de individualização da conduta dos sócios na denúncia, e termina pela impossibilidade de responsabilização objetiva dos agentes.

Quando transportamos essa realidade para o campo dos delitos societários praticados em detrimento do consumidor, a situação torna-se ainda mais intrincada. Isso porque o art. 75 do Código de Defesa do Consumidor traz uma disposição extremamente polêmica e controvertida. Narra o referido artigo:

“Art. 75 - Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”.

Trata-se de disposição expressa que prevê a possibilidade de responsabilização de diretores, administradores ou gerentes da pessoa jurídica em virtude de crimes verificados dentro da relação de consumo. Entretanto, pergunta-se: qual a natureza dessa responsabilização? O que a denúncia deve conter para ser considerada apta? O presente trabalho tem por objeto

responder a esses e outros questionamentos envolvendo os crimes os societários praticados em detrimento do consumidor e das relações de consumo.

2 – Da Denúncia Genérica

O primeiro problema a ser enfrentado é de ordem eminentemente prática. Afinal, de nada adianta discutir sobre qual o resultado de um determinado provimento final se a denúncia não proposta adequadamente, ensejando um trancamento da ação por inépcia.

A questão é a seguinte: diante da dificuldade de se identificar a autoria nos crimes societários, seria possível ao Ministério Público fazer uso da chamada denúncia genérica, caracterizando uma exceção ao art. 41 do CPP? Ou, na verdade, ter-se-ia no caso uma verdadeira infração ao referido dispositivo, sendo ilegal procedimento?

Formaram-se três correntes em torno da matéria. A primeira delas defende que as dificuldades práticas que envolvem a verificação da autoria nos crimes societários constituem motivo suficiente para que a denúncia não conste a individualização da conduta dos sócios ou administradores. Outra corrente, diametralmente oposta, sustenta que não existe qualquer previsão legal de exceção ao art. 41 do CPP, de forma que é indispensável que conste da peça acusatória a pormenorização da conduta de cada agente. Mais que isso, alega que a inexistência de descrição da conduta dos sócios ou administradores fere o princípio constitucional da ampla defesa, vez que o réu que não conhece a acusação que lhe é imputada não possui meios de se defender. Precedentes favoráveis a ambas as correntes podem ser encontrados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, a corrente que vem se tornando mais sólida na jurisprudência pátria, principalmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e com a qual concordamos, propõe uma solução intermediária. De acordo com a posição sustentada pelos doutrinadores adeptos dessa corrente, não é necessário que a denúncia nos crimes societários pormenorize a conduta de cada um dos agentes. Basta uma individualização, uma menção à participação de cada sócio ou administrador na empreitada delitiva para que a denúncia seja considerada apta, podendo ser recebida pelo juiz.

Em outras palavras, essa corrente propõe uma suavização dos rigores do art. 41 do Código de Processo Penal, atendendo ao mesmo tempo ao princípio constitucional da ampla defesa e à necessidade de combate aos crimes do “colarinho branco”. Conforme já afirmado, esse vem sendo o posicionamento do STJ nos crimes societários praticados contra as relações de consumo, tanto para trancar quanto para não aceitar o trancamento da ação penal, senão vejamos:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, IX, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O simples fato de os pacientes serem, respectivamente, sócio-gerente e engenheira química da indústria de bebidas onde foram apreendidas mercadorias impróprias para consumo não é suficiente, por si só, para a responsabilização criminal, sob pena de inevitável punição objetiva. Precedentes. 2. Denúncia que não descreve com um mínimo de individualização a conduta ilícita praticada pelos pacientes ou, ao menos, indica a forma como teriam concorrido para a configuração do resultado torna-se inepta, por ser atentatória ao princípio constitucional da ampla defesa. 3. Ordem concedida para anular a ação penal”. (STJ. HC 48594 / PE. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do Julgamento: 15/08/2006)

“Nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra escancarada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático que dispõe o Ministério Público

no limiar da ação penal, permitindo-se razoável descrição da participação de cada agente”. (STJ. HC 56243 / MG. Ministro Gilson Dipp. 18/05/2006)

3 – Art. 75 do CDC x Princípio da Culpabilidade

Apenas lembrando, o art. 75 do CDC admite expressamente a responsabilização criminal de diretores, administradores e gerentes. Esse dispositivo também se aplica aos sócios em virtude de interpretação extensiva (da mesma forma como ocorre no crime de bigamia), vez que o legislador disse menos do que queria dizer. Para que o contraste proposto nesse tópico seja operado, necessário um pequeno estudo acerca do princípio da culpabilidade.

A Constituição Federal de 1988 consagrou no Brasil o princípio da culpabilidade, princípio de Direito Penal bastante desenvolvido pela doutrina desde a obra de Von Litz. O eminente autor Rogério Greco, procurador de justiça do Estado de Minas Gerais, define em sua obra que “o princípio da culpabilidade não se encontra no rol dos chamados princípios constitucionais expressos, podendo, no entanto, ser extraído do texto constitucional, principalmente do chamado princípio da dignidade da pessoa humana”. (Greco, 2006)

O princípio da culpabilidade possui três sentidos: culpabilidade como elemento do conceito analítico de crime; culpabilidade como elemento de medida da pena; culpabilidade como conceito contrário à responsabilidade penal objetiva. Interessa-nos, em particular, esse último sentido.

O Direito Penal veda a chamada responsabilidade sem culpa *latu sensu*. Um determinado agente somente poderá ser responsabilizado penalmente se houver obrado com dolo ou culpa. Caso não esteja presente, no caso concreto, o elemento subjetivo, o tipo penal não estará perfeito, pelo que não haverá crime algum. Sobre o assunto, o professor Nilo Batista leciona que “não cabe, em Direito Penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico”. (Batista, 1996)

Em suma, o agente nunca poderá ser responsabilizado por um resultado imprevisível, apenas quando houver obrado com dolo ou culpa.

Diante disso, nos posicionamos no sentido de que o art. 75 não introduziu dentro do ordenamento jurídico brasileiro uma hipótese de responsabilização objetiva do agente. Afinal, tem-se de buscar uma interpretação constitucional da referida norma, de forma a adequá-la às disposições referentes ao princípio da culpabilidade. Portanto, a priori, pode-se entender que o art. 75 apenas explicita a orientação trazida pelo artigo 29 do Código Penal. Trata-se de uma menção meramente explicativa ou didática, que dessa forma deve ser interpretada (Grinover, 2001).

Ressalte-se que a maior parte da doutrina, inclusive, considera desnecessário o art. 75 do CDC, em virtude da possibilidade de aplicação subsidiária do Código Penal, em especial do art. 29. (Prado, 2005)

4 – Da Posição de Garantidor

A grande questão surge a partir de uma posição doutrinária defendida por Paulo José da Costa Junior. Esse autor sustenta que os sócios e administradores devem ser considerados como garantidores dentro da relação de consumo. O garantidor é aquele que tem o dever de agir para evitar um resultado concreto. Nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt: “Nesses crimes, o agente não tem simplesmente a obrigação de agir, mas a obrigação de agir para evitar um resultado”. (Bittencourt, 2003).

Por isso, o resultado decorrente da conduta omissiva dos sócios e administradores poderia lhes ser imputada. Esses delitos recebem o nome de crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.

Entretanto, não se pode concordar com esse entendimento. A doutrina, ao escrever sobre os crimes omissivos impróprios, estabelece os seus pressupostos fundamentais. São eles:

a) Dever de impedir o resultado: É necessário que o agente tenha o dever de evitar o resultado, um especial dever de evitar o resultado. Tal dever pode ser oriundo de lei, contrato ou da própria conduta anterior do agente.

b) Dever e Poder Agir: Segundo Juarez Tavares, é necessário mais que o dever de agir. Tem de haver a possibilidade física de que o agente venha a atuar no sentido de evitar o resultado. Caso contrário, sequer se pode dizer que o mesmo agiu voluntariamente (Tavares, 1996).

c) Evitabilidade do resultado: Hipótese em que a conduta do agente não é efetivamente causa do resultado, que ocorreria ainda que o mesmo não tivesse obrado da maneira como obrou.

Luiz Régis Prado afirma que a lei brasileira disciplinou expressamente as fontes do especial dever de agir, e que, por isso, a posição de garantidor decorre de fontes formais (Prado, 2002). Logo, somente se poderá falar em especial dever de agir nas seguintes hipóteses: “Art.13. § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado”.

Aplicando essas observações aos delitos cometidos no âmbito das relações de consumo, pode-se concluir que não há como entender os sócios e administradores como garantidores. Em primeiro lugar, tem-se que inexistente o dever de agir por parte das pessoas mencionadas. Não há qualquer dispositivo dentro do ordenamento jurídico brasileiro que preveja que o sócio, o administrador ou o diretor possuem o dever de evitar o resultado.

Mais que isso, existe ainda uma impossibilidade técnica de que vários dos crimes contra as relações de consumo sejam imputados aos dirigentes da empresa. Afinal, a doutrina entende que nos crimes omissivos por omissão há, na verdade, um crime material (Bittencourt, 2003). Considerando que vários dos delitos previstos na legislação consumerista são formais, ou seja, o resultado naturalístico não é parte integrante do tipo penal, tem-se por impossível, ainda que em tese, a responsabilização daqueles agentes.

Uma segunda razão que leva-nos a discordar da posição de Paulo José da Costa Junior consiste no fato de que inexistente no caso a possibilidade de que o agente venha a atuar de forma a evitar o resultado. Isso porque é materialmente inviável que o diretor ou sócio do empreendimento tenha conhecimento de exatamente todos os detalhes que envolvem a cadeia produtiva: divulgação, fabricação, distribuição, venda. Assim, não há como exigir do agente um comportamento no sentido de evitar um resultado se não é possível ao mesmo sequer saber que o bem jurídico tutelado pode estar sendo exposto a perigo.

Com fulcro nos dois motivos supra mencionados é que se acredita que os sócios, diretores e administradores somente podem cometer crimes no âmbito das relações de consumo de forma comissiva atuando de forma dolosa ou culposa (quando previsto o delito sob a modalidade culposa).

5 - Caso Concreto

A ementa de uma decisão encontrada no repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos causou um enorme espanto em um primeiro momento. Essa ementa, abaixo transcrita, dá a entender que a referida corte teria adotado a teoria segundo a qual o diretor

possui o dever legal de agir, pois estaria cometendo um delito comissivo sob a forma omissiva, senão vejamos:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. INDUÇÃO DE CONSUMIDORES A ERRO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DEVIDA DEMONSTRAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA DA RESPONSABILIDADE PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OBSERVÂNCIA. MEIO DE EXECUÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE ESTELIONATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIZAÇÃO. 1. Devidamente demonstrada a fundamentação fática-probatória em relação a responsabilidade penal da paciente, não cabe, na via estreita do habeas corpus, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, para reconhecer a ocorrência de responsabilidade penal objetiva. 2. Para que exista ofensa ao princípio da correlação, é necessário que a condenação ocorra por fato diverso do imputado na denúncia, o que em nenhum momento foi demonstrado. 3. O núcleo do tipo do crime do art. 7.º, inciso VII, da Lei n.º 8.137/1990, é a conduta comissiva de induzir, que pode se realizar por qualquer meio, inclusive mediante omissão, como na espécie, em que a sonegação de informações foi o que levou os consumidores a erro. 4. Embora a coletividade de pessoas equipare-se ao consumidor, quando a indução a erro se der contra vítimas indetermináveis, prejudicando as relações de consumo, não há como se trilhar o caminho inverso, para indeterminar vítimas certas e afastar a configuração de vários crimes, entendendo inaplicável a continuidade delitativa aos crimes contra o consumidor. 5. Impossível a desclassificação da conduta dos pacientes para o crime de estelionato em razão do princípio da especialidade, que determina que a aplicação da lei especial preponderará sobre a lei geral. 6. Writ denegado”. (STJ. HC 43078 / MG. Ministra Laurita Vaz. Data do Julgamento: 02/02/2006) (grifo nosso)

Contudo, analisando o relatório do referido julgado foi possível constatar que o STJ não adotou a posição defendida por Paulo José da Costa Junior. O caso envolvia um grupo de diretores de uma empresa de planos de saúde que oferecia ao consumidor serviços que sabia que não estavam contemplados pelo plano. Logo, a omissão, na verdade, se dava apenas de forma indireta. A conduta dos acusados foi absolutamente comissiva, vistos que os mesmos fizeram afirmações falsas, divulgando que o plano de saúde cobria serviços que, na verdade, não seriam arcados pela empresa.

Assim, sendo a conduta comissiva, a responsabilização é por crime comissivo. Os diretores, na situação analisada, agiram dolosamente, tendo ciência de que a empresa não poderia cobrir os serviços oferecidos. Por terem agido dessa forma, a fraude por eles operada se amoldou à conduta prevista no art. 7º, VII da Lei nº 8.137/90, tendo os mesmos sido corretamente condenados.

6 – A Questão do Anúncio Publicitário

Outro assunto que causa discussão quando se fala em crimes societários envolve a criminalidade pela via da publicidade. Trata-se de questão de caráter eminentemente prático, recorrente na prática forense.

Os artigos 66, 67 e 68 do Código de Defesa do Consumidor prevêem delitos relacionados à publicidade enganosa ou abusiva. Nesse caso, se uma determinada publicidade nessa situação vem a ser divulgada, quem poderia ser responsabilizado? Os diretores da empresa que pediram a elaboração do anúncio? Os publicitários responsáveis pela criação do mesmo?

Um caso concreto citado por Ada Pellegrini Grinover ilustra bem a situação e, a nosso ver, traz a melhor resposta. Uma determinada empresa, se utilizando de mala direta (inclusive com fornecimento de amostras grátis), fez a propaganda de um produto agrotóxico que continha elementos altamente prejudiciais à saúde humana. No caso, foram denunciados e condenados: o vice-diretor de saúde animal, o gerente do serviço de marketing, o coordenador de propaganda, o administrador de produtos e o gerente de pesquisa da empresa fabricante e promovente da referida campanha.

Como visto, apenas pessoa que potencialmente poderiam ter conhecimento e ingerência na campanha foram responsabilizados. Não houve a punição, por exemplo, do diretor financeiro da empresa de agrotóxicos, ou do sócio minoritário da companhia de publicidade. Logo, tudo leva a crer que no caso foi perquirida a responsabilidade subjetiva de cada um dos condenados, tendo sido afastada a odiosa responsabilidade objetiva.

7 – Conclusão

Entendemos importante deixar claro que não nos obstamos à responsabilização penal de diretores e administradores nos crimes societários. Todavia, entendemos que a busca por punição não pode se sobrepor aos direitos individuais do cidadão (não que esses sejam absolutos), pois caso contrário estar-se-ia negando a própria essência do Estado Democrático de Direito.

Destarte, sumarizando todo o exposto, concluímos que denúncia deve individualizar a conduta de cada um dos acusados, sem a necessidade de pormenorização de suas condutas. Além disso, acreditamos que não existe no caso a figura do garantidor, e, igualmente, que não se pode imputar objetivamente a responsabilidade criminal aos diretores e administradores. Todavia, demonstrado o dolo ou a culpa (quando expressamente previsto o delito culposos) no caso concreto, o Estado deverá buscar a punição dos infratores mediante a imposição da sanção penal.

*Advogado, graduado pela UFMG, pós-graduando em Ciências Penais pelo CAD, Coordenador Jurídico das Especialidades de Direito Penal e Direito Penal Eleitoral do Escritório Danilo Santana e do projeto JurisWay

Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=110>. Acesso em: 14 mai. 2007.