

O FORNECEDOR-PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO NOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

ANTÔNIO CÉZAR LIMA DA FONSECA

Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul

1. Introdução — 2. Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas: 2.1 Diretores, administradores e gerentes como agentes de crimes contra o consumidor — 2.2 O art. 75 do Código de Defesa do Consumidor — 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Só aparentemente é fácil identificar o fornecedor como sempre sendo o sujeito ativo, ou agente, de crime contra as relações de consumo.

O *sujeito ativo*, sabemos, é aquele que realiza a figura típica descrita na norma penal incriminadora, ou, de qualquer forma, concorre com sua concretização.¹

Fornecedor, por outro lado, um dos pólos da relação de consumo, tem sua caracterização nos moldes do art. 3.º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), numa expressão *lato sensu* a identificar o *responsável pela colocação de produtos ou serviços à disposição do consumidor*,² seja pessoa física ou jurídica.

Quando o fornecedor é pessoa física, a questão da identificação do sujeito ativo não apresenta maiores problemas. Porém, quando o fornecedor aparece sob a forma de pessoa jurídica, que até pode ser formada por outras pessoas jurídicas — veja-se o caso de grandes conglomerados empresariais *v.g.* — é que surge a dificuldade na identificação do real agente de crime contra a relação de consumo.

Não se pode olvidar, ainda, a existência de sociedades fornecedoras sem personalidade jurídica, porque seus atos constitutivos não estão registrados, mas que mesmo assim a lei as considera existentes no plano civil, que são as chamadas sociedades de fato. Isso também pode ensejar outra dificuldade na identificação do sujeito ativo.

Nem em todos os tipos penais da lei de defesa do consumidor aparece o fornecedor como sujeito ativo. Pelo menos a doutrina não tem sido uníssonos nesse sentido.

Veja-se o caso do art. 69 do CDC: deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade.

Para o Prof. Filomeno, o sujeito ativo é qualquer pessoa, mas basicamente o fornecedor de produtos e serviços, responsável maior pela mesma veiculação em última análise.³

Luiz Luisi diz que aí temos um “sujeito ativo especial”, que só pode ser um publicitário.⁴ No mesmo sentido: Paulo José da Costa Jr., que diz se tratar de crime próprio.⁵

Diz Ariel Dotti que o sujeito ativo do art. 69 é o fornecedor e que não é adequado ampliar a responsabilidade penal para abranger o publicitário.⁶

Para sedimentar a indefinição, o saudoso Manoel Pedro Pimentel consignou a imprecisão dessa norma que seria de “difícil aplicação”.⁷

Como se verifica, há um evidente deslocamento do fornecedor do pólo ativo da figura típica, chamando-se, então, terceiros alheios à relação de consumo propriamente dita, mas personagens que, sem dúvida, encontram-se no *iter*, no percurso da relação, daí a responsabilidade penal.

Então, nossa pretensão neste escrito é tecer considerações, primeiro, acerca da responsabilidade criminal da pessoa jurídica — fornecedor, quando já se fala em responsabilidade penal objetiva dessas entidades à luz da lei penal do consumidor; depois, a questão relativa aos diretores, administradores e gerentes das sociedades, como agentes de crimes contra o consumidor, analisando-se o art. 75 do CDC.

2. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Não é de hoje que penalistas de escol sugerem uma revisão dos princípios do Direito Penal Moderno, para incluir a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas,⁸ inclusive criando forma de participação dos diretores nos delitos praticados por prepostos, invocando-se a culpa *in eligendo*, *in negligendo* ou *in vigilando*.⁹

Os princípios basilares do Direito Penal Moderno, como sabemos, são: legalidade, responsabilidade pessoal, culpabilidade, individualização da pena e presunção de inocência (art. 5.º, XXXIX, XLV, LVI, LVII e LVIII, da CF). Alguns desses princípios não se coadunam com a pessoa jurídica.¹⁰

A pretensão de impor sanção penal às pessoas jurídicas, consoante o ensinamento de Zaffaroni, é um dos caminhos que com maior frequência se nega ou se pretende negar o princípio de que não há delito sem conduta (“*nullum crimen sine conducta*”). Em auxílio, há o argumento *político-penal* do auge da delinquência econômica.¹¹

É do Direito Romano o aforismo “societas delinquere non potest” — a sociedade não pode delinquir. Assim, tem-se negado subjetividade penal às pessoas jurídicas, como diz Maggiore, ou a pessoa jurídica não pode ser réu do processo penal.

No Direito Penal germânico, principalmente, o conceito de sociedade prevaleceu sobre o indivíduo, firmando-se um princípio a que Maggiore chama “antirromano de responsabilidade corporativa”: era legítimo castigar uma coletividade sob o pretexto de manter a paz social. Essa possibilidade seguiu até o Direito Medieval, quando amplamente utilizada pela Santa Igreja na defesa do seu império espiritual.¹² A responsabilidade penal corporativa foi comum na Europa até a Revolução Francesca (1789), quando se voltou ao princípio romano: a sociedade não pode delinquir.

Nessa questão de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, alinham-se três teorias: 1) da ficção; 2) da realidade, e 3) abstracionista.

Na teoria da *ficção*, a pessoa jurídica é reduzida a uma entidade fictícia, distinta dos seus membros e é sobre estes que a pena deve recair. Seus defensores foram Savigny e Windscheid. Essa teoria nega a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito de Direito Penal.

Pela teoria da *realidade* existe a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois estas teriam uma vontade coletiva, objetivada e distinta da vontade subjetiva dos indivíduos que a compõem. Seus defensores foram Giercke, Mestre, De Marsico e outros.

Na terceira teoria, desconsiderada por grande parte da doutrina, a pessoa jurídica é mera abstração, incapaz de vontade criminosa no seu todo, limitando-se ao agir contravencional declarando-se passível apenas de sanções administrativas de polícia, jamais penais.¹³

Maggiore, aliás, refere que a introdução da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito, é inútil, danosa e imoral, chamando essa possibilidade de anarquia moral e jurídica.¹⁴

Os argumentos do tipo de ausência de culpabilidade na pessoa jurídica, ou de que eventual pena imposta atingiria pessoas que não participaram da decisão que se penaliza até são desnecessários, pois, como o diz Zaffaroni: “Falta o caráter genérico do crime: não há capacidade de conduta na pessoa jurídica”.¹⁵

Em nosso direito positivo, por força dos já mencionados princípios de Direito Penal, inexistente a possibilidade de responsabilizar-se penalmente a pessoa jurídica. Isso não implica, sabe-se, a impossibilidade de sanções jurídicas (administrativas, civis, comerciais, fiscais), como diz Cernicchiaro,¹⁶ as quais podem ser impostas até pelo juiz criminal.¹⁷

Mesmo que se possa desconsiderar a pessoa jurídica, assim como o permite o próprio CDC (art. 28), no Direito Penal Moderno não se pode escapar à consideração do liame subjetivo que deve ligar o agente, com sua conduta, ao fato reputado criminoso.

Nem a Constituição Federal de 1988, no art. 173, § 5.º, quando se refere à imposição de sanções às pessoas jurídicas fugiu ao ditame de que a sanção imposta deve ser “compatível com sua natureza”. Não se pode defender a tese de que a pena criminal seja “compatível” com a “natureza” da pessoa jurídica, exatamente porque desborda, destoa, aos princípios antes referidos.

Também a tese de que o art. 225, § 3.º, da CF, permita punição penal às pessoas jurídicas em matéria ambiental, assim como ocorre em outros países, não encontra ressonância em nosso Direito Penal e nem no título II da CF, quando se trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

O art. 225, § 3.º, aliás, já foi devidamente interpretado pelo Prof. José Henrique Pierangelli, que concluiu que “a Constituição programou sanções penais para as pessoas físicas e administrativas para as pessoas jurídicas”.¹⁸

Não se ignora que o campo da criminalidade econômica (*white collar crime*), especialmente em delitos contra o consumidor, tem alargado a atuação de pessoas físicas (atuações criminosas) à testa de pessoas jurídicas. Mas tal não é suficiente para a penalização dessas entidades, eis que meros instrumentos de agentes perfeitamente identificáveis.

Em matéria de Direito Penal do Consumidor já se pretendeu ver responsabilidade penal objetiva de fornecedores pessoas jurídicas, mais propriamente de diretores, administradores ou gerentes. E isso ver-se-á a seguir.

2.1 Os diretores, administradores e gerentes como agentes de crimes contra o consumidor

O Código Penal de 1940 alude a diretor e a gerente quando trata de fraudes e abusos na fundação de sociedades por ações nos incisos do art. 177.

A Lei Falimentar (Dec.-lei 7.661, de 21.6.45) equipara os diretores, administradores ou gerentes, ao devedor ou falido para os efeitos penais (art. 191).

A Lei 4.137, de 10.9.62, relativa ao abuso do poder econômico, regulou a responsabilidade criminal pessoal de diretores e gerentes de pessoas jurídicas responsáveis por abuso de poder econômico (art. 6.º, parágrafo único).

A Lei 4.595, de 31.12.64, que criou o Conselho Monetário Nacional, ao tratar da responsabilidade penal das pessoas jurídicas que atuem como instituições financeiras, aludiu a diretores e administradores (art. 44, § 7.º).

A Lei 7.492, de 16.6.86, chamada Lei dos Crimes do Colarinho Branco, dita penalmente responsáveis os administradores de instituições financeiras, assim considerados os diretores e gerentes (art. 25).

Essa diretriz legislativa foi sedimentada pela atual Constituição Federal, que previu a responsabilidade individual de dirigentes da pessoa jurídica (art. 173, § 5.º).

É que quando a lei se refere a pessoas jurídicas, e impõe a responsabilidade criminal aos seus diretores, administradores ou gerentes, não está incriminando a própria pessoa jurídica, ante a circunstância já vista de que esta não possui os “indispensáveis componentes psicológicos e normativos” para o atuar criminoso.¹⁹

A luz da lei penal do consumidor, parte da doutrina tem dito que existe a responsabilidade penal da pessoa jurídica na pessoa dos diretores, administradores e gerentes, ou que a responsabilidade deste é *objetiva*, nos termos do art. 75 do CDC. Analisemos, então.

2.2 O art. 75 do Código de Defesa do Consumidor

É no art. 75 que a lei penal do consumidor inicia a aplicação da pena no CDC, tratando do concurso de pessoas e referindo a responsabilidade criminal dos diretores, administradores ou gerentes da pessoa jurídica.

A doutrina tem entendido que ali se trouxe responsabilidade criminal da pessoa jurídica, na pessoa de diretores, administradores e gerentes²⁰ ou a responsabilidade penal objetiva dos diretores, administradores e gerentes.²¹

Responsabilidade penal *objetiva*, como sabemos, pelas lições do mestre Damásio de Jesus, ocorre quando há sujeição de alguém à imposição de pena sem que tenha agido com dolo ou culpa, ou sem que tenha ficado demonstrada sua culpabilidade, com fundamento no simples nexo de causalidade material.²²

Relativamente ao concurso de pessoas, ou agentes, como estava na lei penal anterior, o dispositivo em análise já foi tachado de “supérfluo”, “inadequado”, “heresia”, “prolixo” e de “cartola de mágico”.

Realmente, à luz do Direito Penal, a lei penal do consumidor ao tratar do concurso de pessoas é repetitiva e desnecessária: repete o art. 29 do CP e desmerece o princípio dos arts. 12 do CP e 61 do CDC: as regras gerais do Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados na lei especial se esta não dispuser de modo diverso. Ao defender sua inclusão no CDC disse o Prof. Filomeno que presente o caráter “explicativo ou didático”.²³

No tocante ao concurso de pessoas, como ensina César Bittencourt, ocorre “reunião de pessoas para o cometimento de um crime, compreendendo não só a contribuição causal, puramente objetiva, mas também a contribuição subjetiva”.²⁴

Nesse ponto, portanto, a lei penal do consumidor em nada inova, adotada a teoria monista (todos aqueles que contribuem para o crime igual crime cometem), a cada um segundo sua culpabilidade.

Já no que diz respeito à segunda parte do art. 75 se poderia vislumbrar uma responsabilidade penal objetiva.

Diz Paulo José da Costa Jr., que não se exige que o diretor, administrador ou gerente, tenham uma conduta ativa, promovendo efetivamente o fornecimento, a oferta etc., contentando-se o preceito “numa consagração implícita da responsabilidade objetiva” que diretor, administrador ou gerente, “não se oponham de forma eficaz ao ato, o que é absurdo”.²⁵

Tais diretores, administradores ou gerentes, poderão ser “eventualmente incriminados por terem aprovado determinado fornecimento que, depois, não venha a ser feito como inicialmente decidido, sem qualquer participação ou culpa do diretor, administrador ou gerente”.²⁶

Então, o art. 75 do CDC, contém uma incredulidade: responsabiliza subjetivamente, na medida da culpabilidade e objetivamente, tão-somente por ser diretor, administrador ou gerente???

Tampouco nos parece que o legislador do art. 75 tenha retendido criar para os administradores de pessoa jurídica um dever de zelo ou cuidado com o produto ou serviço, porque esse dever é inerente ao sistema de defesa do consumidor, ao tratar da responsabilização objetiva do fornecedor no plano civil.

Então, impõem-se algumas questões: quis a lei penal do consumidor consagrar a responsabilidade penal de pessoas jurídicas? A responsabilidade, tal como consagrada no art. 75, é *objetiva*? Se não há responsabilidade penal da pessoa jurídica, para diretores, administradores ou gerentes, como explicar e interpretar aquele dispositivo?

Já vimos pela impossibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica no plano criminal. Quando são chamados diretores, administradores e gerentes dessas entidades, sempre e sempre há de existir o vínculo subjetivo que os une ao fato criminoso.

O Prof. Alberto Zacharias Toron parece ter mostrado o melhor caminho nessa questão, referindo-se a uma “interpretação restritiva do preceito” do art. 75 do CDC.²⁷

É que com o advento da Lei 8.137, de 27.12.90, que trata dos crimes contra o consumidor e a ordem tributária, o art. 11, dispôs: “Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Segundo o Prof. Toron esse artigo *revogou* a segunda parte do art. 75, do CDC, ao que ousou ir mais adiante anotando que, na verdade, se revogou *todo* o art. 75, inclusive na questão do concurso de pessoas, onde o art. 11, trata com mais direção e é norma recente dispondo sobre igual matéria.

3. CONCLUSÃO

É de se ver, então, que se equivocam aqueles que pretendem ver a consagração da responsabilidade penal objetiva de pessoas jurídicas na lei do consumidor.

Aliás, a responsabilidade penal objetiva nessa lei não só seria um retorno à Idade Média, como absolutamente *inconstitucional*.

Não é possível responsabilizar diretores, administradores ou gerentes, tão-só pelo simples fato de serem diretores, administradores ou gerentes, porque, como o diz Cernicchiaro, ser diretor, administrador ou gerente não é infração penal. Haverá o delito, caso tais pessoas, como *qualquer outra*, no exercício da diretoria, da administração ou gerência, *nessa qualidade, pratiquem o crime*".

Dáí por que o sujeito ativo nesses crimes nem sempre será o fornecedor, tal como definido no art. 3.º do CDC.

Desimporta a existência de *um ou mais* administradores ou gerentes, pois responsáveis serão todos aqueles que auxiliares, com o liame subjetivo, na realização do fato criminoso.

Por fim, visível a aplicação da disciplina concursal da lei penal vigente, pelo que, se não dispensável o art. 75 do CDC está ele totalmente *revogado* pelo art. 11 da Lei 8.137, de 27.12.90.

NOTAS

1. Walter Coelho. *Teoria Geral do Crime*, v. 1, Fabris, 1.ª ed., 1991, p. 41.
2. José Geraldo Brito Filomeno, *Comentários ao CDC*, FU, 1.ª ed., 1991, p. 29.
3. Filomeno, *Manual de Direitos do Consumidor*, 1.ª ed., Atlas, 1991, p. 67.
4. In *Fascículos de Ciências Penais*, Fabris, P. Alegre, p. 67.
5. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, Saraiva, 1.ª ed., 1991, p. 241.
6. In *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Forense, 1.ª ed., Rio, 1922, p. 278.
7. In RT 661/254. Em relação anexa apresentamos levantamento doutrinário sobre sujeitos ativos de crimes contra o consumidor.
8. Gerson Pereira dos Santos, *Direito Penal Econômico*, Saraiva, 1.ª ed., 1981, p. 132.
9. Manoel Pedro Pimentel, "Aspectos penais do Código de Defesa do Consumidor", RT 661/255.
10. Vicente Cernicchiaro, *Direito Penal e Constituição*, Ed. RT, 2.ª ed., São Paulo, 1990, p. 142.
11. Eugenio Raul Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1985, 4.ª ed., p. 339.
12. G. Maggiore, *Derecho Penal*, Temis, v. 1, Bogotá, 2.ª ed., 1985, p. 471.
13. Maggiore, ob. cit., p. 475.
14. É inútil, diz o citado autor, porque as pessoas jurídicas que violam o ordenamento jurídico sempre poderão ser castigadas com medidas de prevenção

administrativas, como a suspensão e a dissolução, fora de eventual responsabilização civil; é inútil, porque os delitos eventualmente cometidos no interesse e em nome da pessoa jurídica sempre poderão ser imputados individualmente a quem os cometeu. É danoso e imoral, porque a pena, por mais que esteja destinada a recair sobre a entidade, como se torce e recai sobre todos os sócios, sem distinção, igualando inocentes e culpados, sobre “enganadores e enganados” (ob. cit., p. 475).

15. Ob. cit., p. 339.

16. Ob. cit., p. 143.

17. V. Eugenio Raul Zaffaroni, ob. cit., p. 340.

18. In “A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a Constituição”, *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul* 28, 1992, Ed. RT, p. 60. No mesmo sentido: Cernicchiaro, ob. cit., p. 144.

19. Walter Coelho, ob. cit., p. 44.

20. Luiz Luisi, ob. cit., p. 74.

21. Paulo José da Costa Jr., ob. cit., p. 254.

22. In *Direito Penal*, v. 1, Saraiva, 1985, p. 397.

23. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — Comentado*, Forense Universitária, 1.ª ed., 1991, p. 476.

24. *Lições de Direito Penal*, LEA, Porto Alegre, 1992, pp. 34-38.

25. Ob. cit., p. 254.

26. Idem.

27. In *Fascículos de Ciências Penais* cit., p. 35.