

RESPONSABILIZAÇÃO PENAL OMISSIVA DO GARANTE PELO PRODUTO

GUARANTEE'S OMISSIVE CRIMINAL RESPONSABILITY FOR THE PRODUCT

Camila Saldanha Martins¹

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir a responsabilização omissiva do empresário detentor da posição de garante, a qual será decorrente de um resultado danoso ou perigo à saúde, integridade física ou vida do consumidor pela fabricação ou comercialização de produtos impróprios. Em razão das novas relações sociais desenvolvidas na sociedade de risco, o perigo e a proteção coletiva assumem relevância, tanto em âmbito do direito do consumidor quanto no âmbito penal. Muitas vezes, a fim de dar uma resposta aos crimes ocorridos nessa esfera, uma flexibilização das regras de imputação subjetiva ocorre. Todavia, mesmo no âmbito empresarial é preciso que limites sejam estabelecidos. Para isso, foram analisados alguns casos em que houve dano ao consumidor em que houve a responsabilização devida, outros em que ninguém foi responsabilizado penalmente e, por fim, casos em que a responsabilização foi feita em violação às garantias fundamentais do sujeito.

Palavras-chave: responsabilidade pelo produto; crimes omissivos impróprios; fornecedor; consumidor; garante.

ABSTRACT

The present work intends to discuss the omissive responsibility of the entrepreneur holding the position of guarantor resulting from a harmful result or danger to the health, physical integrity or life of the consumer, for the manufacture or commercialization of inappropriate products. Due to the new social relationships developed in the risk society, danger and collective protection are relevant, both in terms of consumer law and in criminal law. Often, in order to provide an answer to the crimes that occurred in this sphere, a relaxation of the rules of subjective

¹ Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestre em Direito na área de Poder, Estado e Jurisdição pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Advogada. Professora universitária. E-mail: saldanha.c@edu.pucrs.br. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2059-2491>.

imputation occurs. However, even in the business environment, limits must be established. For this, some cases were analyzed in which there was damage to the consumer in which there was due liability, others in which no one was held criminally responsible and, finally, cases in which the liability was made in violation of the fundamental guarantees of the subject.

Key words: product liability; improper omission crimes; supplier; consumer; guarantor.

Artigo recebido em: 17/03/2025

Artigo aprovado em: 24/04/2025

Artigo publicado em: 23/06/2025

Doi: <https://doi.org/10.24302/prof.v12.5881>

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo realizar um estudo acerca da responsabilização penal omissiva do garante pelo produto impróprio comercializado e oferecido ao consumidor que gere um dano efetivo ou possa lhe causar um risco à saúde, vida e integridade física.

Nesse sentido, o tema se justifica diante do surgimento da criminalidade na seara empresarial, o qual é fenômeno relativamente novo. Trata-se de característica da modernidade, que, nos dias atuais, diante da capacidade de imposição dos chamados novos riscos pela prática da atividade empresária, cada vez mais complexa, só tende a crescer, visto que, há clara tendência legislativa à implementação do fenômeno conhecido como expansão do direito penal, em que o legislador crê que, senão a única, a mais eficiente forma de regulação de conflitos sociais se dá por meio da criminalização de condutas antes atípicas ou do aumento de pena cominada aos crimes já existentes (Silva-Sanchez, 2011, p. 87).

No primeiro ponto deste trabalho, far-se-á uma análise da tutela do consumidor na seara penal, apontando a necessidade dessa intervenção a partir do desenvolvimento das relações sociais e econômicas e da necessidade de proteção

coletiva decorrente da sociedade de risco, na qual a defesa de direitos individuais não é mais suficiente para conter os riscos decorrentes dos avanços. Na sequência do desenvolvimento é feita uma breve análise da dogmática penal que trata dos crimes omissivos, diferenciando os tipos omissivos próprios dos impróprios, objeto deste trabalho.

Com a elucidação a respeito das diferentes formas de responsabilização criminal e apontamento das regras necessárias a serem seguidas, passa-se ao último ponto deste trabalho: a análise de casos envolvendo a responsabilização criminal omissiva pelo produto. Nesse ponto, serão observados alguns casos importantes para o desenvolvimento do tema no mundo, apontando aqueles em que a responsabilização foi devida e aqueles em que não foi. Não obstante a necessidade de proteção do consumidor e das relações de consumo dos riscos inerentes à atividade empresarial, ao final se sugere a imposição de limites a essa forma de imputação, sob pena de violação das caras garantias individuais. Portanto, dentro desse escopo, os questionamentos que surgem são os seguintes: é correto responsabilizar o *compliance officer*, o sócio da empresa, o superior hierárquico ou qualquer outro sujeito que supostamente exerça a posição de garantidor na forma do art. 13, §2º do Código Penal, pelo dever de agir para impedir o resultado danoso pelo fornecimento de um produto ao consumidor? E se sim, quais seriam os limites dessa responsabilização.

Para a melhor análise do tema proposto, foi necessário avaliar a questão utilizando-se para tanto da metodologia de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial exploratórias, colhendo os posicionamentos das doutrinas e jurisprudências brasileira e internacional. Isso porque, ao final, pretendeu-se equilibrar a necessária responsabilização criminal omissiva do fornecedor de produtos impróprios com seus direitos e garantias fundamentais.

2 A TUTELA DO CONSUMIDOR NA ESFERA PENAL

Com o desenvolvimento da sociedade contemporânea pós-industrial e a conexão entre o avanço tecnológico, condutas humanas e globalização nasceu a sociedade de risco (Beck, 1998, p. 14). É concebida como uma superação da sociedade industrial, a qual era fundada originariamente na segurança e na estabilidade das relações.

Como característica dessa comunidade atual, a sociedade de risco está em grande medida relacionada com a sociedade de consumo, sendo que ambas são baseadas no imediatismo e na ideia do perigo abstrato², eis que estamos diante de uma sociedade marcada por um intenso processo de massificação, onde os indivíduos são moldados por padrões de consumo e comportamentos amplamente difundidos pelos meios de comunicação e pelas redes sociais. Por conseguinte, a singularidade do sujeito, outrora observada e valorizada na sociedade industrial se dilui em identidades fabricadas e reproduzida em larga escala, reforçando uma lógica imediatista, massificada e de pertencimento baseado no consumo.

A linha de pensamento de Ulrich Beck afirma que a modernidade gerou não apenas progresso, mas também riscos sistêmicos e imprevisíveis, como crises ambientais, instabilidade econômica e insegurança social. Nesse contexto, a sociedade do consumo intensifica a necessidade de respostas rápidas, levando os indivíduos a buscarem escapes no consumo de mercadorias e na construção de subjetividades voláteis, como forma de lidar com as incertezas e ansiedades geradas pelos próprios riscos da modernidade. Com isso, a experiência individual torna-se irrelevante, sendo englobada como uma extensão do mercado, em que desejos, gostos e opiniões são

²Por perigo abstrato, entende-se: Hipótese de antecipação da tutela penal, sob a influência do direito penal do risco. Isso porque nesses casos, o tipo penal é orientado pelo perigo, ou seja, são aqueles que expõem a perigo um bem-jurídico tutelado, conformado na mera possibilidade, e não na probabilidade. Assim, o perigo é presumido pela conduta do agente, *juris et de jure* (Silva, 2003, p. 88).

constantemente produzidos e reproduzidos dentro de uma matriz econômica e simbólica que opera em escala global, acobertada pelo avanço da tecnologia e dos meios de comunicação. O sujeito, então, já não se define mais por sua interioridade ou reflexividade, mas sim pelo fluxo incessante de estímulos que o conduzem a uma existência padronizada e previsível.

Essa lógica da massificação está intrinsecamente ligada à satisfação imediata e efêmera dos desejos, um fenômeno alimentado pela dinâmica incessante da produção de mercadorias. As novas formas de tecnologia e comunicação aceleram esse processo, oferecendo produtos e experiências que prometem preencher lacunas existenciais, mas que, na realidade, apenas geram uma sensação de vazio e uma demanda por novas gratificações instantâneas. Assim, os indivíduos se veem presos em um ciclo de consumo incessante, onde a busca pela novidade se sobrepõe à construção de sentido, e onde a obsolescência programada não se aplica apenas aos bens materiais, mas também às próprias identidades e relações sociais.

A sociedade de consumo, descrita por autores como Jean Baudrillard e Zygmunt Bauman, alimenta essa lógica ao transformar desejos em mercadorias e ao produzir identidades descartáveis. A promessa de felicidade e realização pessoal se sustenta na constante renovação de produtos, experiências e estilos de vida, criando uma cultura de obsolescência não apenas material, mas também emocional e social. Assim, em um mundo onde os riscos globais são difusos e incontroláveis, o consumo aparece como uma forma ilusória de controle e estabilidade, oferecendo gratificações instantâneas para um mal-estar que, na realidade, ele mesmo contribui para produzir.

Dessa forma, há uma relação direta entre a lógica da massificação, a efemeridade dos desejos, a sociedade de risco e a sociedade de consumo. A aceleração da produção e do consumo intensifica a instabilidade ao mesmo tempo em que oferece paliativos momentâneos, perpetuando um ciclo vicioso no qual a insatisfação é permanentemente estimulada para garantir a continuidade do próprio sistema. Por conseguinte, boa parte das decisões tomadas no manejo econômico desses avanços nas

relações de consumo são capazes de desencadear eventos imprevisíveis e geradores de riscos (Buergo, 2001, p. 41) por parte dos fornecedores, suscitando inúmeras ameaças à integridade física e ao patrimônio dos consumidores e de terceiros, com graus diversos de abrangência e lesividade.

Com efeito, com a evolução das relações sociais em uma sociedade globalizada, a tutela individual conferida outrora pelo direito civil não é mais suficiente (Mazzilli, 2014, p. 115). A defesa dos interesses difusos³ assume uma maior importância, sendo necessária uma visão social e coletiva do processo civil.

No âmbito do direito penal a tendência é semelhante, pois a proteção conferida pelo ordenamento jurídico ultrapassa a linha dos bens jurídicos individuais (Silveira, 2003, p. 57). Agora, os valores de natureza coletiva (Tavares, 2002), denominados bens jurídicos supraindividuais, também são valorizados. Se referem à sociedade em sua totalidade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade (Silveira, 2003, p. 57), como o meio ambiente, a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo, por exemplo. Na mesma medida dos interesses difusos no campo civil, são destinados à proteção da coletividade.

Essa nova tutela remete a noção de controle pelo Estado, que, através do direito penal, passa a intervir diretamente em relações que antes interessavam tão somente ao direito privado. Assim, sutilmente, uma seara do direito público, de exclusividade de controle e aplicação apenas do Estado, restringe a liberdade de negociação entre fornecedores e consumidores, fazendo surgir uma nova tutela jurídica aplicável.

No que se refere à aplicabilidade do direito penal dentro da seara consumerista, a tutela não se presta à punição do fornecedor por determinada conduta contra o

³Compreende interesses que não encontram apoio nas relações-base bem definidas, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais o extremamente genérico, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis [...]. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses, de massa, sofrem constantes investidas, frequentemente também de massa, contrapondo grupo versus grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os polos (Grinover, 1984, p. 4).

consumidor individualmente considerado. Os tipos penais existentes nas legislações conferem proteção ao consumidor enquanto ser pertencente à coletividade, ou seja, visam proteger as relações de consumo. Com isso, pretende-se garantir o equilíbrio e manutenção das inter-relações sociais e, principalmente, econômicas.

Nesse sentido, a proteção coletiva dos consumidores abrange a colocação de produtos⁴ em circulação que não ofereçam perigo à vida, saúde e segurança, tornando viável a liberdade de escolha e informação (Marques, 2010, p. 65). Assim, a existência de um direito do consumidor reflete em um dever do fornecedor em oferecer produtos seguros, conforme a determinação do artigo 8º do Código de defesa do Consumidor (Brasil, 1990). É uma obrigação de fornecer produtos que estejam seguros conforme a legítima expectativa do consumidor, pautando-se no princípio geral da segurança dos bens de consumo. Todavia, é certo que por diversas vezes pode haver afrontas a esses dispositivos e conceitos, causando o que chamamos de fato (Marques, 2013) ou defeito do produto, porque se desprendem do produto em si, atingindo a integridade física, psicológica ou até mesmo a saúde do consumidor. Por isso, é fundamental que existam instrumentos estatais aptos a tutelar a sociedade diante desses abusos.

É nesse ponto que surgem as diversas formas de responsabilização. As responsabilidades civil ou administrativa, nesse aspecto, estão ligadas a um sistema econômico de produção, de modo que a punição severa dos produtores, em última medida, acabará sendo imputada ao consumidor final (Lopez, 2008, p. 8). Desse modo, não sendo possível a outras esferas do Direito desestimularem a imposição de riscos além de sua legítima expectativa de segurança⁵, utiliza-se subsidiariamente o direito

⁴O conceito de produto é dado pelo artigo 3º, I do Código de defesa do consumidor, englobando “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial” (Brasil, 1990); na doutrina, é compreendido como qualquer objetivo de interesse em dada relação de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como consumidor final (Marques, 2010, p. 65).

⁵Isso porque quando falamos em linhas de produção em massa, a eliminação total do risco, chegando aquilo que chamamos de “risco zero” é, na realidade, impossível. Por maiores que sejam os cuidados tomados pelos fabricantes durante os processos produtivos, sempre haverá um “resíduo de insegurança” (Marques, 2010, p. 117).

penal, com fundamento na regra da *ultima ratio*, ou seja, como último recurso disponível pelo Estado para a solução de um conflito e tutela social.

Por essa razão, a estrutura empresarial como um todo passa a assumir um dos centros de análise do Direito Penal, deixando de figurar apenas à margem da criminalidade tradicional. Conseqüentemente, a análise das condutas de seus responsáveis e funcionários passa a ser penalmente relevante (Martins, 2019, p. 2), tendo em vista que a colocação de produtos defeituosos no mercado pode ensejar diversos gravames ao consumidor. Sua vulnerabilidade deve nortear toda a prática empresarial, limitando as decisões tomadas. Desse modo, o lucro e a finalidade da atividade empresarial devem ser perseguidos tendo como baliza constante o direito do consumidor de ser protegido contra riscos existentes que estejam além daqueles que podem ter conhecimento (Boneti, 2017, p. 26).

E é nesse novo cenário fundamentado na teoria do risco e na segurança dos produtos oferecidos aos consumidores que surgem as discussões a respeito da responsabilização dos sócios, dirigentes e detentores de posições de chefia das empresas, ou seja: aquele que detém a posição de garantidor. Essa forma de responsabilização já é conhecida e utilizada na área cível, mas vem se apresentando como uma forte característica da expansão penal ao longo dos anos, porquanto em uma sociedade globalizada as decisões tomadas dentro das empresas denotam conseqüências que ultrapassam suas próprias barreiras. Além disso, os crimes cometidos neste universo são bastante complexos, sendo que a estrutura empresarial de fornecimento de bens e serviços pressupõe ideias de responsabilidade e controle dos superiores hierárquicos (Martins, 2019, p. 2).

Não obstante ser tema tradicional da teoria do delito europeu, a qual utilizamos os fundamentos básicos para a construção do direito penal brasileiro, a discussão assumiu novas faces no cenário contemporâneo. Isso se deu a partir de novas interpretações conferidas pelas decisões judiciais pátrias, dada a necessidade da

promoção de uma punição mais efetiva diante da “nova” criminalidade, os crimes de natureza econômica – e, nesse cenário, os crimes contra as relações de consumo.

3 OS CRIMES OMISSIVOS NA TEORIA DO DELITO E A RESPONSABILIZAÇÃO OMISSIVA IMPRÓPRIA

Na doutrina penal, a punição é materializada pelo Estado por meio do cumprimento de todos os elementos tradicionalmente concebidos pela teoria do crime: conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (Tavares, 2018, p. 393). Estando em falta apenas um ou mais desses requisitos, não haverá a configuração delituosa. Entretanto, o único elemento que se torna importante para o desenvolvimento da presente pesquisa é a tipicidade penal.

Trata-se de um elemento fundado no princípio da estrita legalidade, o qual pretende garantir que o indivíduo não será punido penalmente a título arbitrário. Com isso, limita-se o poder punitivo do Estado (Santos, 2017, p. 96), único titular do interesse material de impor sanção pelo descumprimento de lei que ele mesmo tenha editado. Na falta dos limites estabelecidos pela legalidade e pela tipicidade, a punição se basearia tão somente no conceito de culpabilidade e nos pressupostos da pena (Santos, 2017, p. 96): prevenção geral e especial⁶. Todavia, com fulcro somente nesses pressupostos, não haveria meios de limitar a repreensão estatal, tendo em vista que, desse ponto de vista, quanto maior a pena e a punibilidade atribuída ao delito, maior será o desestímulo das ações criminosas (Carvalho, 2014, p. 60).

Assim, através da necessidade de limitação da punição a um agir efetivo do sujeito é que passou a analisar a ação ou omissão do agente no elemento típico do

⁶ Conforme lecionam Zaffaroni e Nilo Batista, as funções de prevenção da pena são aquelas que pretendem que o valor positivo da criminalização atue sobre os que não delinquiram, das chamadas teorias da prevenção geral, as quais se subdividem em negativas ou dissuasórias e positivas ou reforçadoras; e o que afirma que o referido valor atua sobre os que delinquiram, das chamadas teorias da prevenção especial, as quais se subdividem em neutralizadoras ou negativas e positivas (aquelas que reproduzem um valor positivo na pessoa) (Zaffaroni, Batista, 2011, p. 115).

conceito tripartido de crime. Trata-se de um agir jurídico contrário à norma penal responsável por causar um resultado. Ambos se interligam pelo nexo de causalidade entre a norma e a consequência danosa (Oliveira, 2018, p. 230).

Todavia, é uma relação tipicamente causal que não é suficiente para a imputação penal. Essa modalidade se configura como uma responsabilidade objetiva tradicionalmente concebida, com seus pressupostos somente na relação conduta-consequência. Por outro lado, a responsabilização penal adequada depende do dolo, entendido como a vontade inequívoca do agente em alcançar o resultado pretendido. Esse elemento é necessário, mesmo nas condutas omissivas, pois nelas, embora não haja uma ação propriamente dita praticada pelo sujeito, perfaz-se o tipo penal pela ausência de intervenção em um processo causal já existente. Há uma expectativa frustrada de ação pelo agente (Santos, 2001, p. 106), posto que ele não toma nenhuma medida para impedir o evento danoso, quando em verdade deveria fazê-lo. Com efeito, o nexo de causalidade se configura por meio da omissão da ação, fundada na realização do risco e também no alcance do resultado pretendido.

Os crimes omissivos ainda se dividem em duas outras espécies: tipos omissivos próprios e tipos omissivos impróprios. Os primeiros se perfazem apenas com a conduta negativa, independente da efetivação de qualquer resultado posterior (Souza, 2003, p. 65). Nessas hipóteses, o dever normativo de atuar imposto ao autor é violado, de modo que se vislumbra uma descrição fática prevista na norma penal, inaugural do dever jurídico de agir. É o caso dos crimes de omissão de socorro (art. 135 do Código Penal), deixar de prover assistência (art. 244 do Código Penal) ou deixar o médico de denunciar doença (art. 269 do Código Penal).

A previsão do artigo 13, §2º do Código Penal prevê outra forma de tipo omissivo, aquele denominado impróprio ou crime comissivo por omissão. Trata-se de hipótese de omissão penalmente relevante, pois nesse contexto são responsabilizados os indivíduos que detêm a obrigação de evitar o resultado e, embora pudessem fazê-lo, não o fazem. Segundo a disposição legislativa, as fontes de obrigação para impedir

o resultado são três: daquele que tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; por quem de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado ou, ainda, por quem, por comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (Sahione, 2018, p. 498).

Entretanto, essa modalidade não está taxativamente prevista em nenhuma norma penal, sendo presumida a partir dos tipos penais de ação, dos quais se obtém um resultado (Dias, 2007, p. 913). Claus Roxin sustenta que a omissão é um conceito dependente do estabelecimento prévio de um dever valorado para a caracterização de uma expectativa de ação penalmente relevante, ou seja, somente a introdução de um dever jurídico poderá converter o não agir em omissão (Roxin, 2001, p. 755). Assim, a tipicidade destes delitos está vinculada à norma mandamental, podendo derivar da própria configuração punível do direito penal ou mesmo de outros ramos do direito, como cláusulas contratuais (Tavares, 2018, p. 393), observadas no caso das relações de consumo.

No caso do fornecimento do produto, o Código de defesa do consumidor e a ideia de qualidade-segurança se colocam como criadoras de obrigações aos fornecedores. Colocando um produto à disposição dos consumidores, esse produto deve conter requisitos mínimos de segurança e qualidade já abrangidos na ideia de risco aceitável. A existência de riscos excepcionais, portanto, cria a obrigação penal de vigilância. Com isso, os deveres extrapenais, de base legal ou mesmo contratual terão uma função indiciária da posição de garantidor e eventualmente conformadora dos limites do âmbito sob responsabilidade do garantidor, determinante do conteúdo do seu dever concreto de agir (Estellita, 2017, p. 145).

Por isso, no caso da responsabilização criminal nos crimes consumeristas, sendo criada a relação através da cláusula contratual, cria-se também em tese a obrigação do fornecedor em evitar o resultado danoso ao consumidor. Isso porque, ao assumir o controle dos riscos para bens jurídicos no fornecimento de bens e serviços, também deteria controle das pessoas ou coisas que se encontrem sob seu comando (Souza, 2003,

p. 13). Assim, é justamente nesta hipótese que se justificaria a posição de garantidor, pois estaríamos diante do sujeito que supostamente detém o dever legal de agir para impedir o resultado e mantém-se inerte.

4 ANÁLISE DE CASOS: NECESSIDADE E LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO OMISSIVA PELO FATO DO PRODUTO

Um dos primeiros questionamentos que surge quando debatemos os danos causados ao consumidor é em relação à responsabilização, pois é preciso identificar quem será o responsável, bem como apontar se a empresa será ou não responsabilizada, por exemplo.

No juízo cível, as alternativas são variadas. A empresa é passível de imputação, seja através de ações indenizatórias, obrigacionais ou ainda por meio de composições na mediação ou arbitragem. Além disso, a responsabilidade objetiva é admitida, não figurando como violadora de direitos. Por outro lado, na responsabilização criminal, vige o princípio da *societas delinquere non potest*⁷, não podendo a pessoa jurídica ser imputada, pois se trata de hipótese de responsabilidade dolosa personalíssima, ou seja, aquela que é atribuída ao agente com a vontade de produzir o resultado e, portanto, intransferível.

Nesse sentido, o regramento tradicional da responsabilização criminal nos crimes consumeristas é feito pela legislação penal como um todo, embora o Código de Defesa do Consumidor também tenha disposto a esse respeito em um capítulo específico. O art. 75 trata da responsabilização penal daquele que praticar qualquer crime contra o consumidor e a parte final desse dispositivo acrescenta a possibilidade de responsabilização do diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição

⁷Somente em crimes contra o meio ambiente podemos falar em responsabilização da pessoa jurídica. Entes coletivos, no geral, não cometem crimes.

à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta de serviços nas condições por ele proibidas⁸.

No caso desse artigo, observa-se uma hipótese de responsabilização por meio de ação, ou seja, é preciso que o superior hierárquico promova, permita ou por qualquer modo aprove o fornecimento de produtos impróprios. O sujeito toma qualquer dessas atitudes e será ele o imputado penalmente, não seus subordinados, pois decorrente das regras de autoria mediata (Estellita, 2017, p. 82). Todavia, o problema se verifica não quando ele age, mas sim quando deixa de agir.

Com o uso das regras de omissão imprópria, surge uma alternativa à imputação penal desses sujeitos que não agiram quando lhes era devido: os empresários, gerentes e assemelhados dentro das empresas, pelos danos causados aos consumidores. Por essa lógica, caberia aos superiores hierárquicos a responsabilidade de controle e vigilância pelos produtos fornecidos pela empresa ou mesmo pelos serviços prestados. Segundo Jesús María Silva-Sánchez, essa posição de garante dentro da estrutura empresarial das relações de consumo alcança dois pontos. Por um lado, sobrevém a responsabilidade de o agente evitar os resultados lesivos para a empresa; enquanto por outro, sua responsabilização se dá na medida em que deve também prevenir que os atos lesivos da empresa prejudiquem elementos externos à atividade empresarial (Sanchez, 2013, p. 22). O dirigente teria o dever de contenção dos riscos determinados para os bens jurídicos penais, dever concretizado a partir das regras de atribuição e distribuição de competências (Souza, 2003, p. 113).

Assim, sua responsabilização é atribuída pela autoria do fato por omissão (Scandelari, 2015, p. 169). O sujeito detentor dessa posição conhece o problema, sendo sua responsabilidade agir para impedir o resultado doloso ao consumidor pela

⁸“Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as 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” (Brasil, 1990).

empresa, muitas vezes por crimes realizados apenas por seus subordinados. Nesse raciocínio, a empresa é vista como uma fonte de perigo excepcional para os consumidores, pois vulneráveis dentro da relação de consumo, de modo que seus titulares devem assegurar que esta fonte permaneça sob controle (Tavares, 2012, p. 321).

Entretanto, a aplicação desse regramento traz uma inevitável flexibilização das regras de garantia, uma vez que a linha entre a responsabilidade omissiva pelo dever de cuidado e a responsabilidade objetiva, proibida em matéria de direito penal, é muito tênue. Não obstante a necessária proteção do consumidor na atual sociedade, pois vulnerável em relação ao fornecedor de bens e serviços, os princípios e regras penais de imputação devem ser respeitados. No que concerne ao direito penal, somente podemos imputar uma conduta, ou um deixar de agir, como no caso da omissão, a alguém de forma dolosa ou culposa, sendo que os riscos inerentes à atividade não caberão a sua responsabilidade.

Para uma melhor elucidação do tema, importa trazer à baila alguns casos de notoriedade mundial que acabaram inspirando os debates, para posteriormente podemos observar quais os limites dessa responsabilização.

O caso “Contergam”, ocorrido no decorrer dos anos 50 e 60 foi o propulsor das discussões a respeito da responsabilidade penal do produto. Em 1957 empresa farmacêutica alemã *Chemie Gründenthal* colocou no mercado um medicamento com efeitos tranquilizantes denominado Contergan, o qual podia ser comprado sem prescrição médica, pois oferecido no mercado de consumo como átoxico⁹. Na época, foi amplamente divulgado pela indústria comercial, sendo receitado à diversas mulheres gestantes que como consequência do uso durante os primeiros meses de gestação, acabaram por dar à luz à bebês com graves deformidades físicas (Boneti, 2011, p. 160). Em 1959 as suspeitas sobre o produto se iniciaram, após a constatação de

⁹Medicamento isento de qualquer perigo e efeitos colaterias.

problemas neurológicos em adultos. Como resposta, a indústria modificou a embalagem e a bula, inovando na necessidade de prescrição médica em alguns estados alemães, mas foi somente em 1961 que o medicamento foi retirado de circulação.

No mesmo ano, o órgão acusatório iniciou a investigação, denunciando nove gerentes e cientistas das indústrias por lesão corporal culposa, dolosa, homicídio culposo e infração dolosa a alguns artigos da lei de medicamentos (Inigo Corroza, 2001, p. 58). Muito se discutiu durante o processo a respeito da relação de causalidade entre o consumo do Contergan e as deformidades e danos neurológicos sofridos pelas vítimas: enquanto a acusação defendia uma série de provas do nexo causal, a defesa sustentava que os efeitos do Contergan eram desconhecidos. O Tribunal, embora tenha confirmado que todos os diretores tinham conhecimento do potencial lesivo do medicamento, deixou de especificar a responsabilidade subjetiva de cada diretor, mas esclareceu que, de acordo com seu entendimento, eram corresponsáveis pelos diversos resultados lesivos, que foram considerados decorrentes de apenas um crime. Estabeleceu um rol de deveres direcionados a empresas produtoras de medicamentos e determinou que, diante da suspeita da existência de efeitos colaterais, caberia a ela um amplo dever de informar ao consumidor (Boneti, 2011, p. 161), condenando a empresa a pagar uma indenização às vítimas. No entanto, não atribuiu responsabilidade penal aos diretores pelo dever de agir para impedir o resultado.

Um dos mais importantes casos de responsabilidade pelo produto é “caso do spray de couro”, ou “Lederspray”, pois até então os danos causados por produtos defeituosos só eram tratados na esfera civil, sendo, no julgamento deste caso, que trata de um *spray* para sapatos e outros artigos de couro, a primeira vez em que o Supremo Tribunal alemão decidiu acerca da responsabilidade penal pelo produto (Boneti, 2011, p. 160). O spray era produzido pela empresa *Wener and Metz GmbH* e revendido por

duas filiais e em 1980, ambas as empresas foram notificadas acerca de danos à saúde¹⁰ associados ao uso do produto. Em 12 de maio de 1981, os diretos da companhia participaram de uma reunião, na qual o químico responsável apresentou relatório apontando a inexistência de qualquer componente tóxico. Os diretores decidiram que só retirariam o produto do mercado quando e se as investigações apontassem um “autêntico defeito do produto” ou um “risco determinável derivado de seu uso”. Assim, somente em 1983 foram retirados definitivamente do mercado e os diretores responsabilizados pelas lesões causadas aos consumidores na forma omissiva dolosa, por não terem retirado do mercado e por terem continuado a fabricação do produto, mesmo após apontado o perigo¹¹.

Outros casos¹² despontaram a discussão sobre o tema na Europa e no mundo, especialmente no que concerne à causalidade entre o deixar de agir e o resultado causado. Diversas formas de responsabilização omissiva dolosa pelo produto foram aplicadas a diretores, engenheiros e químicos. No Brasil, o tema foi inicialmente debatido não na seara consumerista, mas após a utilização desse modelo de responsabilização omissiva no julgamento da Ação Penal nº. 470 pelo Supremo Tribunal Federal para condenar dois ex-diretores do Banco Rural pelo crime de lavagem de dinheiro, pelo dever de agir para impedir o resultado. A partir de então, vemos uma utilização crescente desse protótipo, fundamentada no expansionismo penal.

¹⁰Os danos relatados eram distúrbios respiratórios, tosses, náuseas, calafrios, febre e, em alguns casos, também se relacionavam com quadros de edema pulmonar. Ainda, houve relatos de pessoas que tiveram a necessidade de receber tratamento em unidades de terapia intensiva (Boneti, 2011, p. 160).

¹¹Embora a perícia não tenha conseguido demonstrar cientificamente a substância responsável pelos danos, o Tribunal de Maniz sustentou a existência de causalidade entre o produto e os danos aos consumidores. O BCH manteve a condenação dos diretores, absolvendo tão somente o químico. Segundo o BGH, nesse tipo de caso é importante que fique comprovado que a composição do produto foi responsável pelo dano, não qual o exato elemento químico (Estellita, 2017, p. 267).

¹²Sobre o tema, ver “caso Holzschutzmittel”, na Alemanha, caso “Aceite de colza” na Espanha e posteriormente “caso aqua dots” no Canadá. Nos três casos, houve condenação dos diretores das empresas pelos danos causados aos consumidores. No entanto, houve absolvição posterior pela Câmara de Frankfurt, em relação ao primeiro (Boneti, 2011, p. 169).

Em âmbito nacional, o primeiro caso envolvendo responsabilidade penal pelo produto ocorreu no “Caso Fox”. Em 2003, a empresa Volkswagen colocou no mercado alguns modelos do automóvel “Fox” que continham uma vantagem de poderem ter seu porta-malas ampliados a partir do mecanismo de rebatimento de banco. Ocorre que em alguns casos, os consumidores posicionavam o dedo na argola ao invés da fita, destravando a mola e amputando o dedo. A empresa, em sua defesa, informou que o perigo era advertido no manual. Com a divulgação dos fatos na mídia, foi determinado o *recall* de mais de quatrocentas e quarenta e sete mil unidades do automóvel¹³.

Embora tenha ensejado o início das discussões sobre o tema, nesse caso também não houve responsabilização penal, sendo a empresa apenas imputada civilmente. Todavia, com base na consciência do perigo submetido aos consumidores pela empresa, poderiam os engenheiros e os diretores ser responsabilizados penalmente nesse caso, tendo em vista a excepcionalidade causada pelo risco, os quais já estavam informados, tomando a decisão final de manter o automóvel no mercado (Boneti, 2011, p. 169). Afinal, mesmo havendo informações de segurança no manual do veículo, não é razoável esperar que se tenha um dedo decepado após a abertura de um porta-malas.

Outro caso de grande impacto a respeito dessa discussão foi o do HC nº. 88.077/RS (Brasil, 2006). Os dirigentes da empresa Vonpar, produtora de refrigerantes da marca Coca-Cola, foram denunciados pelo Ministério Público, mesmo ausente a conduta de cada um deles. Condenados, foi-lhes atribuída a responsabilidade pelo crime do artigo 7º, inciso IX da Lei nº. 8.137/1990, por terem sido encontradas na empresa três garrafas de refrigerante contendo mofo, o que as torna impróprias para o consumo. Todavia, eis aqui uma situação em que não houve atuação culposa e nem dolosa, pois a companhia respeitou todas as regras para a fabricação do refrigerante,

¹³Segundo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça divulgou no dia 02 de abril de 2008 a determinação de *recall* para as quatrocentas e quarenta e sete mil unidades vendidas até então desde 2003. O *recall* tem como objeto a adaptação do mecanismo de rebatimento do banco traseiro.

sejam elas administrativas ou legais, bem como os manuais de boas práticas, não se podendo falar em dolo ou mesmo culpa de funcionários e, menos ainda, dos diretores na forma omissiva (Boneti, 2011, p. 169). Se a empresa tomou todas as atitudes necessárias e respeitou todas as regras, a responsabilidade penal não poderia ser atribuída aos diretores, uma vez que não foi a ausência do dever de cuidado que gerou o dano: trata-se de hipótese imprevisível.

Assim, nesse caso verificamos factualmente a ocorrência da objetivação da responsabilidade omissiva, com violação da ideia de culpabilidade.

Dentro do Brasil, outros casos relacionados com a ingestão de produtos impróprios pelos consumidores também foram responsabilizados, especialmente em operações da Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público. Ainda sem denúncia, também se vê a presente discussão acerca da responsabilização penal pelo produto no caso da cerveja Belorizontina, ocorrido em janeiro de 2020 (Scandelari, 2015, p. 169). Após a morte de três pessoas após ingestão de uma cerveja contaminada, foi aberto inquérito de natureza criminal para apurar a responsabilidade penal dos diretores da empresa Backer pela intoxicação causada por suposta ausência de dever de cuidado.

Diante dos casos aqui apresentados, é possível observar a necessidade de intervenção do Direito Penal no que se refere à responsabilidade pelo produto. Não restam dúvidas que por meio da responsabilização omissiva do garante, justifica-se o dever de vigiar uma fonte preexistente e permanente de perigo que seja explorada pela empresa (Scandelari, 2015, p. 169). Cabe a ele a atuação na prevenção da criminalidade empresarial, pelos crimes realizados por seus subordinados, posto que a empresa se configuraria como uma fonte de perigo para terceiros, devendo seus titulares assegurarem que permanece sob controle (Tavares, 2012, p. 321). Havendo inércia no dever de agir para evitar o resultado, haverá responsabilização penal omissiva pelo produto.

No entanto, essa responsabilização não pode ser objetivamente imputada a alguém dentro da cadeia empresarial (Zaffaroni, 2011, p. 165), apenas baseada apenas entre o nexos da conduta do agente e o resultado doloso, como ocorre no direito civil. A responsabilização penal pressupõe análise da vontade do agente, pautada no dolo e na culpa e no princípio da causalidade, de modo que para um determinado fato ser imputado penalmente a alguém, essa pessoa deve de alguma forma ter contribuído para o resultado. No caso da omissão, a inércia do agente deve ser determinante para se alcançar o evento danoso.

Portanto, embora seja fulgente a necessidade da intervenção do Direito Penal em razão dos novos riscos trazidos pela fabricação e comercialização em massa, também é imperioso se pautarem balizas precisas a esse objetivo, a fim de que não sejam afrontados os princípios e garantias fundamentais que estabelecem limites ao *jus puniendi* estatal. Com efeito, os bens jurídicos, a responsabilização subjetiva e a proibição da imputação objetiva, além dos princípios gerais do direito penal, servem como barreiras à violação dessas garantias (Silveira, 2003, p. 160).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, a sociedade impõe novas demandas ao controle social, em decorrência dos riscos criados pela evolução tecnológica. Isso ocorre também no campo do Direito e, em razão da insuficiência dos demais ramos do Direito, há a necessidade de intervenção do Direito Penal.

Dentro dessa lógica, a discussão a respeito da responsabilidade penal pelo produto assume uma relevância significativa, tendo em vista a necessidade de conferir proteção às relações de consumo e ao consumidor. Como visto, essa responsabilidade pode se dar basicamente por duas formas: a ação e a omissão. Enquanto no primeiro caso as condutas derivam de uma atitude ativa do agente, no segundo a ação criminosa se configura a partir de uma inércia do sujeito, quando lhe era devido.

A modalidade omissiva da responsabilização criminal tem sido frequentemente utilizada para a imputação dentro da cadeia empresarial, visando alcançar os diretores, empresários, gerentes e outros que detém a posição de garante e não mais os funcionários que agem sob seu comando. Isso se dá em razão da existência de um dever legal, que torna imperioso a esses agentes vigiarem constantemente a empresa, pois nesse contexto atua como fonte de risco e perigo aos consumidores.

Todavia, ainda que essa tutela penal seja pertinente à manutenção do equilíbrio entre as relações sociais e econômicas, limites precisos devem ser estabelecidos à interferência estatal. Há uma forte tendência a se objetivar a responsabilização criminal, pautando-se tão somente no nexo causal entre o deixar de agir e o resultado danoso, sem, todavia, considerar o elemento subjetivo do tipo, a vontade do agente. Nesses casos, o que acaba ocorrendo é a responsabilização penal de um indivíduo que não tem a efetiva responsabilidade sobre a causa geradora do resultado ou, ainda, que não podia controlar a supramencionada causa.

Assim, diante da vulnerabilidade do consumidor na análise dos casos aqui apresentados, não é possível se olvidar da necessária proteção do consumidor diante dos riscos e até mesmo a danos a ele impostos pela comercialização de produtos defeituosos. O direito penal, no entanto, não é capaz de tutelar adequadamente o consumidor em todos os casos, pois depende da vontade em causar o dano, não sendo passível de responsabilização apenas pelo resultado, sob pena de objetivação e violação das garantias individuais.

REFERÊNCIAS

- 1967:** início do processo da Talidomina na Alemanha. Disponível em: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,351856,00.html>. Acesso em: 25 jan. 2024.
- BONETI, J. B. **Responsabilidade penal pelo produto**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2011, Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-28082012->

160139/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_JULIANA_BIERRENBACH_BO NETTI.pdf. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848/1940. Institui o Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. **Instituto brasileiro de defesa do consumidor.** Disponível em: www.idec.org.br. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 88.077/RS.** Relator: Ministro Cezar Peluso. 2ª. Turma. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?Incidente=2363124>. Acesso em: 27 jan. 2024.

BUERGO, B. M. **El derecho penal en la sociedad del riesgo.** Madrid: Civitas Ediciones, 2001.

CARVALHO, S. B. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, J. F. **Direito penal:** parte geral. Tomo I. (questões fundamentais: a doutrina geral do crime. Coimbra: Editora Coimbra, 2007.

ESTELLITA, H. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão.** Estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregadas de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

G1, **laudo aponta presença de substância tóxica em cervejas da Backer periciadas pela Polícia Civil em BH.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/01/09/laudo-aponta-presenca-de-substancia-toxica-em-cervejas-da-backer-periciadas-pela-policia-civil-em-bh.ghtml>. Acesso em: 28 jan. 2024.

GRINOVER, A. P. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 79, p. 283–307, 1984. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67016/69626>. Acesso em: 22 jan. 2024.

ÍÑIGO CORROZA, M. E. **La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos.** Barcelona: J.M. Bosch, 2001.

- LOPEZ, T. A. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. 2008. Tese (Titular de Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- MARQUES, C. L. et. al. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARTINS, C. S. **A violação de direitos fundamentais a partir da responsabilização do detentor da posição de garante nos crimes econômicos empresariais**. Ijuí: Anais do III Congresso de Ciências Criminais e Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/cnccdh/article/view/11861/16298>. Acesso em: 22 jan. 2024.
- MAZIZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio, cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- OLIVEIRA, E. P.; CALLEGARI, A. **Manual de direito penal: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- ROXIN, C. **Derecho penal**. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 2001.
- SAHIONE, Y. Garante sem garantias. A responsabilidade criminal do *compliance officer* e a inversão de papéis na prevenção do crime. In LOPES, A. B. et. al.(orgs.). **Direito Penal, processo Penal, execução penal e criminologia nos 30 anos da Constituição Cidadã: novos caminhos e desafios**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- SANTOS, J. C. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. Curitiba: ICPC, 2017.
- SILVA, A. R. I. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SILVA-SANCHEZ, J. M. *La expansión del derecho penal*. 3. ed. Buenos Aires: B de F, 2011.
- SILVEIRA, R. M. J. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SOUZA, C. A. **Fundamentos dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- TAVARES, J. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Points, 2012.

TAVAREZ, J. **Fundamentos da teoria do delito**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. **Direito penal brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.