

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

**ANTONIO OSMAR KRELLING NETO**

**A CONFIANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS CRIMES DE RELAÇÃO DE CONSUMO**

**CURITIBA**

**2021**

**ANTONIO OSMAR KRELLING NETO**

**A CONFIANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS CRIMES DE RELAÇÃO DE CONSUMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de concentração: Direito Econômico e Desenvolvimento, da Escola de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Ríos

**CURITIBA**

**2021**

Dados da Catalogação na Publicação  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná  
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR  
Biblioteca Central  
Luci Eduarda Wielganczuk – CRB 9/1118

Krelling, Antonio Osmar  
K92c A confiança e suas implicações nos crimes de relação de consumo / Antonio  
2021 Osmar Krelling ; orientador: Rodrigo Sánchez Rios. – 2021.  
132 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2021  
Bibliografia: f. 125-132

1. Defesa do consumidor – Legislação. 2. Responsabilidade (Direito).  
3. Relações de consumo. 4. Confiança do consumidor. 5. Direito penal. I. Rios,  
Antonio Osmar. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de  
Pós-Graduação em direito. III. Título.

Dóris 4. ed. – 342.5

Para meus padrinhos Manoel (*in  
memoriam*) e Anna Varella

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus.

Aos meus pais Antonio e Gilana, por tudo e por tanto; aos meus sogros Gilda e Waldir por todo o carinho; aos meus padrinhos Manoel (*in memoriam*) e Anna por me mostrarem que amor é um laço espiritual e não de sangue.

Ao meu orientador Professor Dr. Rodrigo Sánchez Rios, pelo acolhimento como seu aluno desde as primeiras aulas ainda como ouvinte no Programa de Pós-Graduação, pessoa na qual estendo a todos os professores que foram meus mestres e à Secretaria do PPGD.

Aos meus amigos Guilherme Luiz Bandeira, Guilherme Vieira e Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini que se dispuseram a me auxiliar das mais variadas maneiras durante todo este caminho.

A todos os meus colegas e amigos do programa pelos ensinamentos e solidariedade durante todo esse processo, especialmente a Andressa Jarleti, Bruno Castro, Giovanni Guaragni, Guilherme Passos, Gustavo Martinelli, Hermelindo Chico, Juliana Bertholdi, Lucas Teider, Miriam Oliveira.

Meu agradecimento especial a Camila Saldanha Martins, não obstante seu amor e companheirismo, por ser inspiração e exemplo; por cuidar e apoiar desde o edital do processo seletivo; pelas conversas entusiasmadas sobre dogmática jurídica e correções detidas de meu trabalho. Nossas aventuras estão só começando!

*“I wish it need not have happened in my time,” said Frodo. “So do I,” said Gandalf, “and so do all who live to see such times. But that is not for them to decide. All we have to decide is what to do with the time that is given us.”*

- TOLKIEN, J.R.R., ***The fellowship of the Ring.*** – Londres: Harper Collins, 2005, p. 52

## RESUMO

O presente trabalho visa examinar a confiança e sua relevância sociológica na proteção do consumidor assim como jurídica, enquanto princípio normativo, na delimitação individual de responsabilidade penal pelo produto. A hipótese principal é que se deve aprimorar os critérios de lesão ao bem jurídico da relação de consumo, bem como os estudos de imputação da responsabilidade individual no caso de resultado lesivo pelo produto para assegurar garantias pessoais. O problema queda-se sobre a dificuldade de proteção da relação de consumo enquanto bem jurídico penal, bem como problemas de ordem dogmática para responsabilidade individual penal. Justifica-se a adequação do questionamento a partir dos casos de elevação de preços durante a pandemia de COVID-19 e os perenes questionamentos sobre a efetividade da proteção de bens jurídicos supraindividuais. Já a atualidade e relevância do tema se deve a um exemplo hipotético baseado no processo contra sócios e funcionários da Cervejaria Backer (Caso da Cerveja Belorizontina), o qual resultou em mortes e danos contra a integridade física dos consumidores, mas com uma série de dificuldades dogmáticas que o princípio da confiança pode contribuir em delimitar. Nesse sentido, a presente pesquisa pretende analisar dois eixos principais. O primeiro almeja analisar questões político-criminais que tratam sobre a tipificação de condutas que se destinam a proteger o consumidor, bem como a legitimidade da tutela penal da relação de consumo. O segundo está diretamente relacionado em se debruçar sobre a aplicação do princípio da confiança em questões dogmáticas da responsabilidade penal pelo produto, imputação individual e relação de causalidade com o resultado lesivo ao consumidor, seja por conduta dolosa ou violação de dever de cuidado.

**Palavras-chave:** Intervenção do Estado. Relação de Consumo. Confiança. Direito Penal. Política Criminal.

## ABSTRACT

This master thesis aims to examine the trust and its sociological relevance in consumer and its legal protection and as a normative principle in the individual delimitation of criminal liability for the product. The main hypothesis is that the criteria of injury to the legal protection of the consumer relationship should be improved, in the same way as the studies of imputation of individual responsibility in the illegal result by the product to ensure personal guarantees. The main problem is related to the difficulty of protecting the consumer relationship as a criminal asset, just like dogmatic problems for individual criminal liability. The adequacy of the questioning is justified from the cases of price increase during the COVID-19 pandemic and the perennial questions about the effectiveness of the protection of supra individual legal assets. The actuality and relevance of the theme is due to a hypothetical example based on the case against partners and employees of the Backer Brewery (*Belorizontina Beer Case*), which resulted in deaths and damage against the physical integrity of consumers, but with a series of dogmatic difficulties that the principle of trust can contribute to delimit. In this sense, this research aims to analyze two main axes. The first aims to analyze political and criminal issues that deal with the typification of conduct snares that are intended to protect the consumer, as well as the legitimacy of the criminal protection of the consumer relationship. The second is causally related to the application of the principle of trust in dogmatic issues of criminal liability for the product, individual imputation and causal relationship with the result harmful to the consumer, whether for intentional conduct or violation of duty of care.

**Keywords:** State intervention. Consumer Relations. Trust. Criminal Law. Criminal Policy.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAS	Associação Brasileira de Supermercados
Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
coord.	Coordenador
COVID-19	Coronavirus Disease – 2019
DJ	Diário da Justiça
ed.	Edição
Ed.	Editor
Et al.	E outros(as)
ICPC	Instituto de Criminologia e Política Criminal
f.	Folha
Jan.	Janeiro
Jul.	Julho
MAPA	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
n.	Número
Orgs.	Organizadores
Out.	Outubro
p.	Página
PIB	Produto Interno Bruto
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
PUCPR	Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Rel.	Relator(a)
REsp	Recurso Especial
RT	Revista dos Tribunais
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SC	Santa Catarina
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Tir.	Tiragem
trad.	Tradutor
Vol.	Volume

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 A CONFIANÇA E A SOCIEDADE DO CONSUMO</b> .....	<b>13</b>
1.1 EXEMPLO PARADIGMÁTICO: AUMENTO DE PREÇOS DE PRODUTOS ESSENCIAIS FRENTE A PANDEMIA DE COVID-19 .....	14
1.2 A CONFIANÇA SOB VIÉS SOCIOLÓGICO .....	19
1.3 SOCIEDADE DE CONSUMO .....	26
1.4 PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO .....	31
1.4.1 Preocupação de Hassemer com o direito penal simbólico .....	34
1.4.2 Legitimidade da proteção do bem jurídico de relação de consumo .....	40
1.5 RESPOSTA AO EXEMPLO PARADIGMÁTICO .....	45
<b>2 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E DIREITO PENAL</b> .....	<b>54</b>
2.1 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA ENQUANTO PRINCÍPIO NORMATIVO .....	54
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA .....	60
2.3 EXEMPLO PARADIGMÁTICO – CASO DA CERVEJARIA .....	65
2.4 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A DELIMITAÇÃO DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO EM CRIMES NEGLIGENTES .....	69
2.5 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE 72	
2.6 FUNDAMENTOS, FUNÇÕES E FINALIDADES DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA .....	75
2.7 LIMITAÇÕES DOGMÁTICAS A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO .....	85
2.8 RESPOSTA AO CASO PARADIGMÁTICO DA CERVEJARIA .....	88
<b>3 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A IMPUTAÇÃO OBJETIVA</b> .....	<b>93</b>
3.1 DIFICULDADES NA RESPONSABILIZAÇÃO INDIVIDUAL PENAL PELO PRODUTO .....	93
3.2 IMPUTAÇÃO OBJETIVA E AS TEORIAS FUNCIONALISTAS .....	98
3.2.1 FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO .....	103
3.2.2 FUNCIONALISMO SISTÊMICO .....	104
3.3 CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E RISCO PERMITIDO .....	112
3.4 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA .....	117

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>123</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>125</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa examinar a confiança a partir da sociologia e da ciência jurídica nos crimes que envolvam relação de consumo. O problema que motivou essa pesquisa recai sobre a dificuldade de se atribuir a tutela penal da relação de consumo.

O primeiro impasse consiste em questões político-criminais que tratam sobre a tipificação de condutas que se destinam a proteger o consumidor, bem como a legitimidade da tutela penal da relação de consumo. O segundo obstáculo está diretamente relacionado sobre a aplicação do princípio da confiança em questões dogmáticas da responsabilidade penal pelo produto, imputação individual e relação de causalidade com o resultado lesivo ao consumidor, seja por conduta dolosa ou violação de dever de cuidado.

A hipótese deste trabalho é que a confiança desponta como elemento valorativo legítimo para legitimidade da tutela do bem jurídico da relação de consumo. Do mesmo modo, a aplicação do princípio da confiança deve ser enquanto critério para delimitação da responsabilidade penal individual pelo produto.

Para tanto, o método adotado no presente trabalho foi o indutivo, fundado basicamente em pesquisa bibliográfica. Com isso, busca-se a relação entre consciência metodológica e as tarefas práticas da dogmática para obtenção e aprimoramento dos conhecimentos sobre a ciência do direito<sup>1</sup>.

No primeiro capítulo, a partir do exemplo paradigmático de elevação de preços durante a pandemia de *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19), serão levantados questionamentos sobre a efetividade da proteção de bens jurídicos supraindividuais e a aferição da lesão no caso concreto. Com esta finalidade, a pesquisa destaca a relevância das teorias sociológicas sobre confiança, pautando-se em Niklas Luhmann e Anthony Giddens. Ainda, analisar-se-á interseções dessa confiança com a Sociedade de Consumo e de Risco, com base nas teorias de Jean Baudrillard, Zygmunt Bauman e Ulrich Beck. Destarte, a pesquisa ratifica a relevância da confiança para o funcionamento desse modelo de arquitetura social a legitimidade na tutela penal da relação de consumo enquanto bem jurídico

---

<sup>1</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Tradução José Lamego. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997 p. 346-347

supraindividual, necessitando uma melhor aproximação de outras ciências sociais para critérios valorativos de lesão.

No segundo capítulo, a presente pesquisa verticaliza a discussão jurídica penal da confiança. Desse modo, busca a análise do princípio da confiança e sua evolução no decurso do tempo, adaptando-se aos novos contextos sociais e fáticos.

É possível deste capítulo relatar a atualidade e relevância do tema, pois o exemplo hipotético utilizado é baseado no processo contra sócios e funcionários da Cervejaria Backer (Caso da Cerveja Belorizontina), o qual resultou em mortes e danos contra a integridade física dos consumidores no Brasil em 2020. Entretanto, apresenta uma série de dificuldades dogmáticas que o princípio da confiança pode contribuir em delimitar.

Nessa senda, este trabalho versa sobre as delimitações do dever objetivo de cuidado, omissão penalmente relevante, bem como fundamentos, funções, finalidades e limitações ao princípio da confiança. Tudo isso a fim de trazer algumas respostas de sua capacidade de delimitar critérios dogmáticos na imputação de responsabilidade penal no caso paradigmático e hipotético da cervejaria.

Em razão das dificuldades de se atribuir a responsabilidade individual penal pelo produto, serão abordadas as modernas teorias funcionalistas e suas soluções propostas. Da mesma maneira, serão tratados crimes de perigo abstrato e risco permitido e seus critérios de imputação objetiva.

Por fim, buscou-se compreender quais aplicações o princípio da confiança assume dentro da teoria de imputação objetiva, como elemento de valoração da relação entre conduta e resultado, ou determinando se a conduta criou um risco proibido ou se violou uma norma de cuidado que culminou no resultado lesivo, sob o princípio da autorresponsabilidade.

Em razão disso, esses pontos representam a problemática que será examinada ao longo desse trabalho.

## 1 A CONFIANÇA E A SOCIEDADE DO CONSUMO

Em uma análise histórica das normativas de proteção à relação de consumo, Antonio Doval Pais leciona que os primeiros interesses envolvidos no bom funcionamento do negócio eram diversos: proveitos dos participantes diretos do mercado; segurança das operações realizadas; benefícios do dono do mercado, podendo ser o próprio rei, para o cumprimento ordenado das suas disposições fiscais; ativação da vida econômica; e na garantia da confiança dos operadores comerciais. Essas preferências convergentes apareciam mescladas nas regras rudimentares da época que buscavam garantir tais condições de mercado<sup>2</sup>.

Independentemente do interesse específico que as primeiras disposições visavam proteger, a garantia da confiança das partes envolvidas nas compras e vendas derivavam de situações em que pudesse haver uma violação clara. A atenção do legislador era a qualidade dos bens de consumo comercializáveis, posto que poderiam ser facilmente alterados através de seu processamento ou condições especiais de conservação<sup>3</sup>.

Ainda que seja frágil a sustentação de uma ideia que já havia uma proteção de bem jurídico, certamente havia um certo interesse público em manter a confiança na segurança das transações, com o objetivo de ordenamento da comunidade, fundamental para o fortalecimento do poder, do crescimento e do bem-estar das pessoas. Mas pode a proteção dos interesses econômicos dos consumidores ser descartada? E a proteção da sua saúde?<sup>4</sup>

Atualmente, no que tange à proteção dessa relação pela via penal, há dificuldades dogmáticas na imputação individual na criminalidade de empresas que a análise da responsabilidade penal pelo produto busca solucionar. Com base nesses estudos, procura-se atribuir a imputação penal a diferentes sujeitos que estão relacionados de alguma forma com o processo de produção e/ou

---

<sup>2</sup> PAIS, Antônio Doval. **Fraudes alimentarios: evolución histórica y elementos esenciales del sistema de protección penal**. 623f. Valência, 1995. *Tesis (Doctorado en Derecho)* – Facultad de Derecho de la Universitat de València, p. 20-21

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 26-27

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 32-33

comercialização de produtos que podem causar danos à saúde e à integridade física dos consumidores<sup>5</sup>.

Dessa forma, aprofunda-se o exame sobre a responsabilidade individual dos funcionários e dirigentes da empresa que produz ou comercializa o produto que causa o resultado lesivo contra as relações de consumo<sup>6</sup>. E na sociedade moderna, que exige alto nível de produção e a difusão de riscos, as empresas também se mostram mais complexas, tanto pela divisão de trabalho, quanto pelo número de agentes e processos envolvidos, de forma que a tarefa de individualizar a responsabilidade penal é dificultada<sup>7</sup>.

Assim, é possível identificar dois temas que merecem atenção na responsabilidade penal pelo produto e das relações de consumo. O primeiro se trata das questões político-criminais que versam sobre a tipificação de condutas que se destinam a proteger o consumidor. O segundo está diretamente relacionado com questões dogmáticas sobre a responsabilidade penal pelo produto, imputação individual e relação de causalidade com o resultado lesivo ao consumidor, seja por conduta dolosa ou violação de dever de cuidado<sup>8</sup>.

Este primeiro capítulo aborda sobretudo as questões político-criminais, ainda que de alguma sorte se relacione com aspectos dogmáticos de imputação pela interpretação e valoração do desvalor da conduta contra as relações de consumo.

## 1.1 EXEMPLO PARADIGMATICO: AUMENTO DE PREÇOS DE PRODUTOS ESSENCIAIS FRENTE A PANDEMIA DE COVID-19<sup>9</sup>

A situação de abuso do poder econômico em detrimento do consumidor, sobrelevando-se o momento de crise sanitária e econômica de COVID-19, ainda não

---

<sup>5</sup> SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação: delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. **Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro**. LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 211.

<sup>6</sup> Ibid., p. 211-212

<sup>7</sup> Ibid., p. 212

<sup>8</sup> Ibid., p. 213-214

<sup>9</sup> Esse subcapítulo tem como base a pesquisa realizada como requisito da disciplina “Função Social do Contrato, Tecnologia e Consumo”, durante o curso de mestrado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, ministrada pelo professor Antonio Carlos Efig.

detém clareza no estudo da proteção da relação de consumo, como pretende-se analisar ao longo desse primeiro capítulo. Objetiva-se nesse momento apresentar duas notícias<sup>10</sup>, apenas para sintetizar a situação com bons exemplos - pois ocorreram inúmeros casos em todo o país – que retratam investigações do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) sobre a prática abusiva de “elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços”, prevista no artigo 39, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor.

De plano, a fim de contextualizar de maneira mais acurada o processo desses fatos, no ano passado a Secretaria Nacional do Consumidor, daqui em diante referida apenas como SENACON, elaborou a Nota Técnica 35/2019 com a finalidade de estabelecer critérios para abusividade de preços. Na oportunidade, não foram especificadas métricas objetivas para tanto, apenas que deveriam se verificar a “racionalidade econômica do aumento”. E, em razão da autonomia dos fornecedores para fixar seus preços, deve-se compulsar as alterações do mercado conforme a oferta e demanda, tão somente<sup>11</sup>.

Mais recentemente, em meio às fases iniciais do impacto do novo Coronavírus no Brasil, a SENACON realizou uma análise, em conformidade com os elementos encimados, culminando na Nota Técnica 8/2020, e, supostamente, com base nos critérios de microeconomia<sup>12</sup>, mais precisamente preço de equilíbrio em um mercado competitivo com a intersecção das curvas de oferta e demanda. Concluiu-se, após conjecturas, que o receio de uma possível crise de abastecimento

---

<sup>10</sup> G1. Procon fiscaliza comércio para evitar aumento abusivo de preço de máscara e álcool em gel em Fortaleza. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2020/03/16/procon-fiscaliza-comercio-para-evitar-aumento-abusivo-de-preco-de-mascara-e-alcool-em-gel-em-fortaleza.ghtml>> Acesso em 16 de dezembro de 2020.

G1. Procon-SP notifica fornecedores de alimentos que aumentaram preços em até 75% durante pandemia de coronavírus. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/07/procon-sp-notifica-fornecedores-de-alimentos-que-aumentaram-precos-em-ate-75percent-durante-pandemia-de-coronavirus.ghtml>> Acesso em 16 de dezembro de 2020.

<sup>11</sup> BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica n.º 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ**. Processo nº 08012.002159/2019-50. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/35-2019.pdf>> Acesso em 18 de junho de 2020.

<sup>12</sup> Mais especificamente, de acordo com a nota técnica “Dentro do campo da Economia, é a microeconomia define que os preços de equilíbrio de um mercado competitivo (que também são os preços ótimos na ausência de falhas de mercado), os quais são gerados pela intersecção entre as curvas de oferta e demanda. E para qualquer preço controlado fora deste equilíbrio, seja para cima seja para baixo, a quantidade se reduz. Por exemplo, considere o gráfico de oferta-demanda abaixo.” In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ** - Processo Nº 08012.000637/2020-21 – Brasília, 19 de março de 2020. Disponível em: < [https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/SEI\\_MJ\\_-\\_11277339\\_-\\_Nota\\_T%C3%A9cnica.pdf](https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/SEI_MJ_-_11277339_-_Nota_T%C3%A9cnica.pdf)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021, p. 4



é mais preocupante que a abusividade de preços, em razão de o congelamento de preços atrapalhar o ciclo do produto, inviabilizando o fornecedor de arcar com os novos custos dos insumos necessários para produção<sup>13</sup>.

Sendo assim, tão somente foram definidos alguns critérios investigativos para verificar o novo equilíbrio de mercado em alguns passos, quais sejam, resumidamente: identificar o produto ou serviço e as empresas que atuam no ramo; averiguar a cadeia produtiva até a matéria-prima e solicitar notas fiscais de compra nos últimos 90 dias; e, por fim, investigar se há racionalidade econômica nos novos preços ou se “deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário”<sup>14</sup>. Ressalta-se: não houve parâmetros claros que definissem onde estaria a abusividade do aumento.

Em razão disso, as únicas atitudes tomadas foram exclusivamente com o objetivo de melhorar a investigação, bem como promover a coleta de informações sobre as transações comerciais de alimentos e itens básicos de saúde. Com efeito, a SENACON celebrou um protocolo de cooperação com a Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) para permitir a aferição e acompanhamento dos preços durante o período no qual se fizerem presentes os problemas decorrentes do novo Coronavírus<sup>15</sup>.

Entretanto, a avaliação de aumento de preços, para a Secretaria, deve “sempre levar em consideração possíveis choques de oferta e demanda, que alterem de maneira inesperada o equilíbrio do mercado”<sup>16</sup>. Então, nessa linha de ideias, contemplando um padrão de proteção da relação de consumo, quais seriam os critérios, e instrumentos, normativos ou não, que poderiam avaliar interdisciplinarmente se alguma situação específica constitui abuso do poder econômico por parte do fornecedor?

Veja-se que muitas vezes as críticas emanadas sobre uma situação fática atual, seja pela doutrina ou pelo conjunto de decisões judiciais, resultam em

---

<sup>13</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ.**

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. **Protocolo de cooperação que entre si celebram a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON e a Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS.** Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/1285-coronavirus-senacon-fecha-acordo-com-supermercados-contraprecos-abusivos>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

<sup>16</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Op cit., p. 6

alterações, ou da legislação, ou de sua interpretação. Com efeito, outras ciências devem auxiliar a dogmática jurídica a aprimorar, de forma que a influência de investigações sociais empíricas, como especialmente as ciências sociais para este trabalho, devem auxiliar o aprimoramento da ciência jurídica para que seja possível analisar os diversos aspectos de uma mesma realidade social, englobando para verificação mais alternativas e suas respectivas vantagens, desvantagens e prognósticos<sup>17</sup>.

Vale dizer, neste ponto, que “para a jurisprudência, trata-se não só de clareza e segurança jurídica, mas também de 'mais justiça', no paulatino trabalho de pormenor”<sup>18</sup>. Deste modo, a ciência jurídica almeja corrigir seus enunciados e pressupostos, sem renunciar dos critérios de cientificidade, para que seja possível, na prática, de alguma forma, negligenciar os graus residuais de incerteza e, assim, ratificar seu aspecto de critérios metodológicos<sup>19</sup>.

Isso é importante porque reforça a ideia que é necessária a reflexão sobre a aplicação das normas jurídicas sempre que as mudanças apresentadas por outras ciências mostrar outros caminhos. Outrora, pode-se afirmar que a “teoria geral do direito” era uma doutrina especificamente da estrutura da norma, com conceitos fundamentais formais (cita-se os exemplos de lícito e ilícito, dever ser e ser, proibição e permissão, sujeito jurídico e objetos de direitos); porém atualmente temos concepções mais abrangentes, de forma que a teoria do direito se apresenta como ciência jurídica, devendo almejar sempre seu aprimoramento, de sorte que apresenta relação estreita com princípios metodológicos, respeitando-se exigências hermenêuticas, semióticas, lógicas, de acordo com pressupostos e efeitos sociais<sup>20</sup>.

O direito possui uma relação direta com a estrutura social da humanidade, porquanto apresenta regras definidas, manifestando-se como uma realização humana<sup>21</sup>, e assim deve ser avaliada a partir dessas mesmas regras e seus efeitos<sup>22</sup>. E não é só, posto que o direito também se apresenta como um fenômeno histórico, que traz elementos culturais e sociais da comunidade que está inserido e carrega

---

<sup>17</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Tradução José Lamego. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997 p. 268

<sup>18</sup> Ibid., p. 270

<sup>19</sup> Ibid., p. 270-275.

<sup>20</sup> Ibid., p. 265-267

<sup>21</sup> Tal como a língua, literatura, arte, civilização tecnológica, porquanto todas dizem respeito a conduta humana, não sendo considerada, aqui, como “natural”

<sup>22</sup> LARENZ, Op. Cit., p. 261

para o futuro esses elementos. Assim, a realidade jurídica quando do surgimento de uma nova norma pertence a um contexto social daquele tempo<sup>23</sup>.

No mesmo sentido, Amartya Sen, economista e filósofo, preocupado com a desigualdade social e a injustiça, estabeleceu conexões entre economia, ética e direito, ressaltando a complexidade e a profundidade de suas relações<sup>24</sup>. Sen ainda ratifica seu interesse em aproximar essas ciências sociais porquanto se preocupam com responsabilidades e normas jurídicas ou regras de qualquer caráter que vão influenciar a sociedade e o comportamento humano<sup>25</sup>.

Fundamenta-se a relevância desse questionamento no fato de a ordem econômica constituir uma parcela da ordem jurídica conglobada pela ordem pública<sup>26</sup>. Por certo, a ordem pública econômica irá englobar não só os objetivos de política econômica a nortear as políticas públicas deste setor, como também compreender uma “ordem de proteção” que estabelece limites às atividades privadas para existir respeito às regras de concorrência e direitos fundamentais<sup>27</sup>, que visa proteger essencialmente a parte mais vulnerável<sup>28</sup>.

Todavia, em razão de algumas técnicas legislativas penais questionáveis, os dispositivos criminalizadores de condutas ofensivas à relação de consumo<sup>29</sup> por vezes se mostram imprecisos e vagos, em detrimento da teoria do delito. Nesse sentido, surgem alguns questionamentos para tipos penais, como o de abuso do poder econômico: como identificar o responsável pelo resultado lesivo? Como definir

---

<sup>23</sup> LARENZ, Karl. 1997 p. 262-263

<sup>24</sup> SEN, Amartya. *Economics, Law, and Ethics*. In: GOTOH, Reiko; DUMOUCHEL, Paul (eds). **Against injustice: the new Economics of Amartya Sen**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 39

<sup>25</sup> Ibid, p. 40-42 e 45

<sup>26</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2018, Capítulo 2, Ordem Econômica, p. 58.

<sup>27</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003p. 13

<sup>28</sup> GRAU, Op cit., p. 62.

<sup>29</sup> Conceitua-se a relação de consumo como sendo o vínculo jurídico existente entre o fornecedor e o consumidor. Este almeja satisfazer uma necessidade sua através da aquisição – seja de produtos ou serviços - oferecidos pelo ramo de atividade do primeiro. Ainda, deve-se amoldar às características previstas no Código de Defesa do Consumidor que estabeleçam essa relação e regramento jurídico respectivo. A relevância de se estabelecer esse aspecto de relação de consumo é justamente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a proteção do ordenamento jurídico inerente, e não demais textos legais como o concorrencial, civil, tributário. In: EFING, Antonio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Curitiba: Juruá, 2020, p. 58-59

os critérios de imputação? Como ficam os institutos de autoria e participação, dolo e culpa, ação e omissão?<sup>30</sup>

A imputação penal a partir da responsabilidade penal pelo produto, de origem alemã, almeja trazer respostas a essas indagações. Nesse sentido, trazendo consigo uma ideia de nocividade de substâncias e produtos que possam causar danos a outros bens jurídicos individuais, sobretudo em situação de perigo ou risco específico<sup>31</sup>.

Nessa linha de ideias, o objetivo é “proteger a segurança e confiança de cada cidadão quanto aos produtos que estão sob seu alcance”<sup>32</sup>. Dessa forma, são diversos conceitos e institutos que precisam ser examinados para que seja possível justificar – pelo aspecto sociológico da confiança - e aprimorar conceitos jurídicos – pela abordagem do princípio da confiança no direito penal - a proteção da relação de consumo.

## 1.2 A CONFIANÇA SOB VIÉS SOCIOLÓGICO

A confiança há muito vem sido debatida entre sociólogos em razão da sua imprescindibilidade para a atual estrutura social desenhada. E existem uma generalidade de autores que se debruçam sobre o estudo da confiança<sup>33</sup>, mas se destaca neste trabalho Niklas Luhmann<sup>34</sup> e Anthony Giddens<sup>35</sup>, em razão de seu tratamento em forma de indispensabilidade funcional da confiança nas sociedades

---

<sup>30</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 148/154.

<sup>31</sup> Ibid, p. 154

<sup>32</sup> Ibid, p. 154.

<sup>33</sup> Paulo C. Bauer em seu trabalho *Conceptualizing Trust and Trustworthiness* buscou estabelecer conceitos de confiança para trazer definições gerais sobre sua concepção. Também seu trabalho objetivou tratar sobre as distinções dessa confiança social e generalizada para a confiabilidade, sendo esse critério distinto do primeiro. In: BAUER, Paul C., *Conceptualizing Trust and Trustworthiness*. In: **Political Concepts Working Paper Series**, No. 61; Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2325989>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

<sup>34</sup> Niklas Luhmann escreveu sobre como a confiança era um mecanismo para suplantar a falta de informações disponíveis e criar justamente uma ideia de expectativa de conduta para trazer maior segurança às interações humanas. In: LUHMANN, Niklas. **Confianza**. 1. ed. Barcelona: Anthropos, 1996.

<sup>35</sup> Em especial GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991

modernas.

Nas ideias de Luhmann, a confiança é o mais amplo sentido de certeza de expectativas de outros, sendo um elemento necessário para a vida social. Caso assim não fosse, a desconfiança faria com que o indivíduo sequer saísse da cama, com “medo e temor paralisante” em razão das muitas situações possíveis que envolveriam a decisão de outorgar a confiança ou não<sup>36</sup>. Por isso, diz-se que está diretamente relacionada a expectativa garantida para que se tome uma decisão, não se esvaziando em uma delicada esperança<sup>37</sup>.

Sobre esse ponto, Luhmann entende que a confiança, a fim de reduzir a complexidade social, depende de outros instrumentos que se desenvolvem paralelamente e complementam-na, seja o direito, dinheiro, linguagem, estruturas sociais, organizações. Assim, a confiança não é responsável pelo planeta, todavia essencial para construir e estabelecer a sociedade complexa de consumo e riscos que temos hoje<sup>38</sup>.

A diferença crucial reside na confiança enquanto segurança, ou seja, definindo as possibilidades de eventos futuros com base em antecedentes<sup>39</sup>. Assim, ela é necessária para que sejam reduzidas as probabilidades de um futuro indeterminado e complexo<sup>40</sup>.

Afinal, as inúmeras personalidades e identidades individuais aumentam a complexidade social no espaço e no tempo, de sorte que as possibilidades são inúmeras, exigindo que haja um sistema que crie uma previsibilidade de ação<sup>41</sup>. E com a confiança, é possível ampliar as possibilidades de experiência e ação a partir da redução da complexidade, bem como se ajustar ao sistema social<sup>42</sup>.

Isso porque a sociedade denominada pós-moderna é regida a partir da ideia de tempo urgente, o que dentro de uma coletividade fragmentada e diferenciada, majora a complexidade social<sup>43</sup>.

Dando especial relevo para esta questão, Luhmann aduz que confiar significa

---

<sup>36</sup> LUHMANN, 1996, p. 5

<sup>37</sup> Ibid., p. 40

<sup>38</sup> Ibid., p. 164

<sup>39</sup> Ibid., 1996, p. 20

<sup>40</sup> Ibid., 1996, P. 26

<sup>41</sup> Ibid., 1996. P. 8-9

<sup>42</sup> Ibid., 1996, p. 14

<sup>43</sup> BAGGIO, Andreza Cristina. **A sociedade de risco e a confiança nas relações de consumo**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v.1, n.1, p. 127-147, jan./jul. 2010, p. 132

antecipar o futuro<sup>44</sup>, pois se baseia na ideia de que as diferenças de tempo não importam em razão de se poder tomar uma decisão tendo como conhecido os desdobramentos de eventos possíveis<sup>45</sup>. E a sua ação instrumental, pode institucionalizar um horizonte temporal que permite que o sistema trate de forma igual diversas situações, reduzindo-se o tempo necessário para reação<sup>46</sup>.

Neste ponto destaca-se que a relação de previsibilidade, sobretudo no comportamento empresarial, é vital para as relações de consumo, de sorte que o consumidor detém uma direta proporcionalidade de sua confiança nesse vínculo com o grau de certeza do comportamento. Disso também decorre a interpretação da necessidade de se privilegiar a confiança como “instrumento preventivo de proteção aos interesses do consumidor na sociedade de risco”<sup>47</sup>.

Para tanto, a expectativa que efetivamente irá influenciar a conduta humana deve partir de uma confiança familiar, com base em um parentesco ou por experiência social ou sistêmica. A primeira deriva sobretudo de um processo de generalização de três aspectos, os quais indicam o deslocamento parcial do externo para o interno; um processo de aprendizado que institucionaliza essa expectativa; e uma resolução simbólica de simplificação do mundo através de uma antecipação e redução de alternativas de resultados. Assim, surgem a relevância do processo de experiência para a percepção da confiança, de forma que o indivíduo internaliza os acontecimentos e aprendizados para pensar, selecionar e generalizar<sup>48</sup>.

A confiança no sistema, por sua vez, decorre de processos para redução da complexidade a partir de pessoas. Almeja-se, assim, uma estabilidade em um mundo complexo e permite que o indivíduo tenha consciência da contingência social do mundo<sup>49</sup>.

Portanto, a sociedade de risco detém uma certa *reflexividade*<sup>50</sup> na vida social,

---

<sup>44</sup> LUHMANN, 1996, p. 15

<sup>45</sup> Ibid., p. 15

<sup>46</sup> Ibid., p. 154

<sup>47</sup> BAGGIO, Andreza Cristina. jan./jul. 2010, p. 144

<sup>48</sup> LUHMANN, Op. cit, p. 38-51

<sup>49</sup> Ibid., p. 103

<sup>50</sup> Niklas Luhmann trata essa reflexividade pela percepção da confiança. Ela não busca conhecer a verdade essencial de determinado tema, mas sobretudo a redução da complexidade e aceitação do risco a partir de situações fáticas, de sorte que a confiança se relaciona consigo mesmo, avançando no sentido de assegurar o cumprimento de sua função e ampliar seu horizonte de redução de incerteza e redução de riscos. *In*: Ibid., p. 120. E Giddens explica que “A reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu

dado que os seres humanos mantêm contato com o próximo rotineiramente, e isso aumenta a probabilidade de alguns elementos da atividade social serem constantemente revistos. De acordo com o avanço da tecnologia e ampliação do conhecimento através da pesquisa reformada a partir de novas informações geradas por essas práticas<sup>51</sup>.

Em outras palavras, na modernidade, para todas as práticas humanas, sociais ou intervenções tecnológicas, é aplicada essa revisão constante das convenções anteriores<sup>52</sup>. Anthony Giddens afirma que “há um sentido fundamental no qual a reflexividade é uma característica definidora de toda ação humana”<sup>53</sup>.

E na busca pela funcionalização da sociedade, essa se transforma em um sistema, auto estruturada e auto finalizada, com o objetivo de reduzir a complexidade de uma sociedade e em razão da infinidade de situações possíveis, catastróficas ou não, que poderiam ocorrer dentro da complexidade atual do planeta<sup>54</sup>.

A confiança representa um ato que não é objetivo nem subjetivo; sem poder ser transferível a outros objetos ou pessoas. A confiança é simbolicamente controlável, como o valor do dinheiro, sendo possível aprender a partir de suposições implícitas e generalizações da experiência<sup>55</sup>.

Objetivamente, o mundo é mais complexo que qualquer sistema ou estrutura social, ante as mais variadas possibilidades que decorrem dessa estrutura e as quais ela mesmo não consegue compreender<sup>56</sup>. Subjetivamente, tenta-se reduzir esse grau de discrepância entre as possibilidades e os acontecimentos a partir de um sistema que interpreta o mundo, aproveitando as informações que possuem para reduzir a complexidade extraordinária para um grau de complexidade e, nesse

---

caráter. Temos que elucidar a natureza deste fenômeno. Todas as formas de vida social são parcialmente constituídas pelo conhecimento que os atores têm delas. Saber "como ir adiante" no sentido de Wittgenstein é intrínseco às convenções que são tiradas da, e reproduzidas pela, atividade humana. Em todas as culturas, as práticas sociais são rotineiramente alteradas à luz de descobertas sucessivas que passam a informá-las. Mas somente na era da modernidade a revisão da convenção é radicalizada para se aplicar (em princípio) a todos os aspectos da vida humana, inclusive à intervenção tecnológica no mundo material. Diz-se com frequência que a modernidade é marcada por um apetite pelo novo, mas talvez isto não seja completamente preciso. O que é característico da modernidade não é uma adoção do novo por si só, mas a suposição da reflexividade indiscriminada — que, é claro, inclui a reflexão sobre a natureza da própria reflexão.” In: GIDDENS, 1991, p. 49

<sup>51</sup> Ibid., p. 49

<sup>52</sup> Ibid., p. 49

<sup>53</sup> Ibid., p. 47

<sup>54</sup> FIDALGO, Sonia. **Princípio da confiança e crimes negligentes**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 22

<sup>55</sup> LUHMANN, Op cit, p. 47

<sup>56</sup> Ibid., p. 53

sentido, estruturar as possibilidades a partir da experiência e dar um nível de orientação para o sujeito<sup>57</sup>.

A confiança detém seu caráter de racionalidade quando mostra que, sem ela, apenas formas muito simples de cooperação humana seriam possíveis, de forma que a sociedade como está estruturada hoje não seria possível. Nesse sentido, torna-se indispensável para explorar todo o potencial de um sistema social para agir de acordo com sua forma elementar<sup>58</sup>.

E para tanto, ainda requer numerosos mecanismos auxiliares a nível individual para ser efetiva, por exemplo a aprendizagem, símbolos, controle e sanção. Não obstante, também em um âmbito do sistema, a confiança depende que os riscos sejam baixos e o número baixo de casos em que há a quebra da confiança, ou seja, a desilusão da falta de controle do futuro. À vista disso, a racionalidade do sistema não é exclusivamente atribuível a confiança<sup>59</sup>.

E a confiança representa uma ilusão<sup>60</sup>, porquanto há menos informações possíveis do que se gostaria para tomar uma decisão com absoluta certeza, mas dada a conjectura da sociedade, confiar acaba também por representar, de certo modo, uma antecipação do futuro, tendo-o por certo de acordo com sua expectativa padrão de comportamento habitual, de forma que o sistema prospera ante a essa economia do tempo<sup>61</sup>.

Nesse mesmo sentido, Giddens infere que a confiança permeia as modernas instituições de nossa sociedade<sup>62</sup>, porquanto boa parte das interações sociais são com pessoas que desconhecemos, e interagimos permanentemente com outras pessoas em diversas situações que não possuímos todas as informações sobre elas<sup>63</sup>.

Independentemente, ainda há um fenômeno de reestruturação que depende da confiança, qual seja, as descontextualizações dos sistemas sociais<sup>64</sup>. Em outras palavras, é possível aferir que existe admissão de algumas relações sociais além de

---

<sup>57</sup> LUHMANN, 1996, p. 53-54

<sup>58</sup> Ibid., p. 154

<sup>59</sup> Ibid., p. 155

<sup>60</sup> O termo no sentido concebido por Niklas Luhmann e apresentado no primeiro capítulo.

<sup>61</sup> FIDALGO, 2018, p. 22-23

<sup>62</sup> GIDDENS, 1991, p. 36.

<sup>63</sup> Ibid., p. 43-46.

<sup>64</sup> Giddens afirma que o desencaixe permite o dinamismo da modernidade – termo que refere como “deslocamento das relações sociais de contextos locais de interação e sua reestruturação através de extensões indefinidas de tempo e espaço”. In Ibid., p. 31 e seguintes



contextos locais de espaço e tempo, de sorte que suas interações acontecem de forma indefinida nesses dois planos<sup>65</sup>.

Com o intuito de elucidar melhor esse fenômeno, Giddens afirma que existem dois mecanismos que permitem as descontextualizações e auxiliaram no processo de desenvolvimento das instituições modernas, quais sejam, as garantias simbólicas (sendo o exemplo mais comum o dinheiro, que permite um intercâmbio sem ser necessária uma análise mais acurada sobre a situação específica ou grupo a utiliza) e os sistemas periciais que representam “sistemas de realização técnica, ou de perícia profissional, que organizam vastas áreas do ambiente social e profissional em que vivemos”. As duas ideias dependem diretamente da confiança em aspectos abstratos, onde qualquer indivíduo possa ter a expectativa legítima de que as garantias serão de acordo com parâmetros pré-estabelecidos<sup>66</sup>.

O dinheiro, por exemplo, é uma garantia monetária e permite que as pessoas extraiam um valor específico da cédula e ele é respeitado para aquela transação. Na lição de Giddens “é no dinheiro como tal que se confia e não apenas, nem mesmo principalmente, nas pessoas com quem as transações particulares são realizadas”<sup>67</sup>.

Noutro vértice, demonstrando a confiança que temos em sistemas periciais, ao entrarmos em um edifício, ou em um veículo automotor, não temos exatamente confiança nas pessoas que construíram ambos, mas sim na ideia de um conhecimento pericial que elas possuem, bem como nas pessoas que fiscalizam essas funções e tarefas. Assim, a sociedade conta com esse conhecimento aprofundado de diversas esferas e contextos para garantir que os riscos que assumimos ante a essa atividade perigosa seja minimizada, tal qual a complexidade<sup>68</sup>.

A confiança é imperativa nesses mecanismos de “desencaixe”, para que permita as pessoas através de contatos anônimos e capacidades abstratas<sup>69</sup>. Ora, o denominado por Giddens como “compromissos sem rosto”, dado que há uma variedade de interações sociais e de encontros que componham a vida cotidiana que poderiam ter inúmeras consequências, é o que reforça a necessidade na

---

<sup>65</sup> GIDDENS, 1991 p. 27 e seguintes

<sup>66</sup> Ibid., p. 31-40.

<sup>67</sup> Ibid., p. 31-40

<sup>68</sup> Ibid., p. 38-39

<sup>69</sup> Ibid., p. 36

confiança em sistemas abstratos como as fichas simbólicas e os sistemas periciais<sup>70</sup>.

Afinal, os riscos da sociedade são sobretudo de criação humana, em razão de vários perigos gerados que não estão no controle de indivíduos, e muitas vezes também fora de controle de grandes organizações privadas e públicas, onde “confiança e risco, oportunidade e perigo são as características paradoxais da modernidade que impregnam todos os aspectos da vida cotidiana”<sup>71</sup>.

Não obstante, “as normas jurídicas que conferem segurança a certas expectativas e preveem sanções para os casos de incumprimento contribuem para a diminuição do risco de confiar<sup>72</sup>”. Com base nessa promessa, por assim dizer, do direito é que surgem as expectativas normativas, de sorte que a sociedade espera que terceiros irão agir de maneira a respeitar essas previsões e, em caso de descumprimento, espera-se uma sanção. E, com a evolução do pensamento sociológico da confiança, Luhmann afirmou que a ordem jurídica deve encontrar limites para a aplicação do princípio da confiança, ou pode-se sujeitar a diversas violações entre a separação de poderes. Isso na medida que o poder judicial poderia aplicar indistintamente, em diversas situações de violação da lei, sanções sob a justificativa de proteção da norma<sup>73</sup>. Assim, devemos encontrar meios reflexivos de como a humanidade pode conduzir o carro de Jagrená<sup>74</sup> a fim de amenizar os perigos da modernidade e do sistema proposto pelo capitalismo<sup>75</sup>, buscando tão somente maximizar as oportunidades e benefícios.

---

<sup>70</sup> GIDDENS, 1991, p. 95

<sup>71</sup> FIDALGO, 2018, p. 27.

<sup>72</sup> Ibid., p. 24.

<sup>73</sup> LUHMANN, 1996, p. 59

<sup>74</sup> Jagrená é uma divindade hindu, a qual conduz um carro de maneira aleatória, expondo seus devotos ao atropelamento em cultos místicos. Na obra de Giddens, o carro de Jagrená simboliza a chance que nossa sociedade se sujeita aos azares da fortuna, ao perder controle sobre as circunstâncias e a realidade. Dessa sorte, somos responsáveis por infligir danos a nós mesmos através de nosso modo de conduzir a sociedade, tendo na questão ambiental e energia nuclear duas vertentes principais de risco para o planeta.

<sup>75</sup> A preocupação de Giddens é: “O capitalismo, simplesmente, é uma via irracional para dirigir o mundo moderno, porque ele substitui a satisfação controlada das necessidades humanas pelos caprichos do mercado. Sugiro substituir estas imagens pela do carro de Jagrená — uma máquina em movimento de enorme potência que, coletivamente como seres humanos, podemos guiar até certo ponto mas que também ameaça escapar de nosso controle e poderia se espatifar. O carro de Jagrená esmaga os que lhe resistem, e embora ele às vezes pareça ter um rumo determinado, há momentos em que ele guina erraticamente para direções que não podemos prever. A viagem não é de modo algum inteiramente desagradável ou sem recompensas; ela pode com frequência ser estimulante e dotada de esperançosa antecipação. Mas, até onde durarem as instituições da modernidade, nunca seremos capazes de controlar completamente nem o caminho nem o ritmo da

Afinal, não é possível controlar toda a vida social, posto que não teríamos como escapar de defeitos de projeto ou falha do operador (acidentes e erros humanos, que não são os mais preocupantes do caráter errático da modernidade), mas sim devemos compreender melhor as consequências involuntárias e a circularidade do conhecimento social<sup>76</sup>.

Ainda nesse sentido, o consumo também se apresenta como um sistema na medida que traz ordenação e integração da sociedade, constituindo tanto valores ideológicos como um sistema de comunicação. E o consumo como linguagem e ordem de significações transpassa essa necessidade de confiar no dinheiro<sup>77</sup>.

Seja como for, atualmente, o risco é acionado como modo de vida da nossa sociedade, de sorte que está diretamente conexo com o desenvolvimento da tecnologia, bem como das tomadas de decisão em relações de consumo<sup>78</sup>. E como a decisão do consumidor pode ser influenciada em razão das relações em massa, através de contatos e contratos anônimos, “consumir é um ato que envolve riscos” de forma que a confiança é um instituo relevante nesse âmbito<sup>79</sup>.

### 1.3 SOCIEDADE DE CONSUMO

Pode-se dizer que a partir do século XX, a sociedade se organizou sob o alicerce das relações de consumo, ampliando as frentes alcançadas pela oferta de produtos e serviços – através do *marketing* – e do crédito como propulsores do desenvolvimento econômico<sup>80</sup>.

---

viagem. E nunca seremos capazes de nos sentir inteiramente seguros, porque o terreno por onde viajamos está repleto de riscos de alta-consequência. Sentimentos de segurança ontológica e ansiedade existencial podem coexistir em ambivalência. O carro de Jagrená da modernidade não é uma peça inteira, e aqui a imagem falha, da mesma forma que o que se diga de um único caminho que ele percorre. Não se trata de uma maquinaria integrada, mas de uma máquina onde há um puxa-e-empurra tenso e contraditório de diferentes influências. Qualquer tentativa de capturar a vivência da modernidade deve partir desta visão, que deriva, em última instância, da dialética do tempo e do espaço, tal como expressa na constituição tempo-espaço das instituições modernas.” In: GIDDENS, 1991, p. 152/153.

<sup>76</sup> Ibid., p. 165-166

<sup>77</sup> BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 78-79

<sup>78</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 132

<sup>79</sup> Ibid., p. 133

<sup>80</sup> Ibid., p. 129

A revolução consumista ocorre com a passagem do consumo ao consumismo, transformando o ato de consumir como critério essencial para a vida da maioria das pessoas. Aspectos humanos de desejar e ansiar por mais, bem como experimentar esse sentimento repetidas vezes, impulsionaram a economia do convívio humano<sup>81</sup>. A vida cotidiana, então, se organiza com pleno foco no consumo. Esse avança e alcança as mais variadas atividades, homogeneizando-as e combinando-as em prol da satisfação traçada para o consumismo se reforçar em si mesmo<sup>82</sup>. A sociedade de consumo<sup>83</sup> também é a que está aprendendo a consumir e tendo-a como modo de socialização ante a reestruturação do sistema econômico de alta produtividade<sup>84</sup>.

Assim, o consumismo se apresenta como arranjo social resultante dessas vontades, desejos e anseios humanos permanentes<sup>85</sup>, agindo de forma propulsora e operativa da sociedade, coordenando a reprodução sistêmica, a integração e estratificação sociais<sup>86</sup>. O consumo agora é o papel chave na sociedade, e a sociedade de consumo progride enquanto se alicerça na perpétua não satisfação dos cidadãos<sup>87</sup>.

Reflexo disso é a avaliação de um país através do Produto Interno Bruto (PIB), na qual seu sucesso ou fracasso é avaliado pela soma de valores que são transacionados em compras e vendas, de sorte que os consumidores que não participam dessa equação são descartados, na visão de Bauman<sup>88</sup>. Nesse sentido, o consumo desponta como principal virtude para o crescimento avaliado pelo PIB e a partir do uso de crédito a economia prospera<sup>89</sup>.

---

<sup>81</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 38-39

<sup>82</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 20

<sup>83</sup> A sociedade de consumidores, na expressão utilizada por Baumann, concebe uma espécie de sociedade que “promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas”. Com efeito, todos os indivíduos precisam se apresentar como consumidores, e o consumo é intitulado como um direito e um dever humano universal, não fazendo distinções de idade, gênero ou classe. In: BAUMAN, Op cit., p. 71-73

<sup>84</sup> BAUDRILLARD, Op cit., p. 81

<sup>85</sup> A sociedade de consumo então promove que há a necessidade de se buscar sucessivamente um “agora” feliz na vida terrena. E corroborando a ideia de abundância e busca pelo bem-estar, Baumann aduz que “o valor mais característico da sociedade de consumidores, em relação ao qual todos os outros são instados a justificar seu mérito, é uma vida feliz”. In: BAUMAN, Op cit., p. 60

<sup>86</sup> Ibid., p. 41

<sup>87</sup> Ibid., p. 64

<sup>88</sup> Ibid., p. 88

<sup>89</sup> BAUMAN, 2008, p. 102

Mas claro que essa ascensão da abundância, com disposição de bens, equipamentos individuais e coletivos, promove prejuízos progressivamente maiores. Isso se dá não só em razão das estruturas proporcionadas pelo consumismo, mas também pelo desenvolvimento industrial e avanço tecnológico<sup>90</sup>.

Não obstante, essas impermanências causadas por esses mesmos avanços também trazem uma obsessão coletiva de insegurança, de forma que Baudrillard considera que “o preço mais elevado da sociedade de consumo é o sentimento de insegurança generalizada que ela engendra”<sup>91</sup>.

Nesse ponto, destaca-se que para sustentar o consumismo, a função dessa publicidade massiva é justamente criar necessidades, levando o consumidor a tomar uma decisão sob influência de uma propaganda. Assim, essa “cadeia de contratos” permite que os fornecedores de produtos e serviços alcancem mais consumidores e reforcem esse ciclo através de contatos anônimos<sup>92</sup>.

Dessa forma, o consumidor desponta como um “importante mecanismo de engrenagem” na sociedade, de forma que a relação de consumo a partir de um viés jurídico-econômico deve ser estudada para a proteção desse<sup>93</sup>.

Vale dizer que essa é uma das contradições inerentes ao fomento ao crescimento, tanto de necessidades quanto de produção, pois nem sempre respeitam os mesmos ritmos<sup>94</sup>. O sistema industrial pressupõe que haverá um “*perpétuo excedente das necessidades* em relação à oferta dos bens”<sup>95</sup>, de sorte que se impulsionam as consequências negativas desse modelo, por exemplo o risco inerente ao avanço tecnológico e produtivo.

Assim, a sociedade hoje “fabrica” riscos que vão além de realidades individuais, alcançando situações que superam limites temporais e territoriais. O uso indiscriminado da internet e o comércio eletrônico internacional também potencializam essa relação de consumo a níveis de se sobrelevar os riscos<sup>96</sup>.

Igualmente a jurisprudência passou a ter novas preocupações ante as alterações substanciais nas interações sociais, vertendo sua análise sobre os

---

<sup>90</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 34

<sup>91</sup> Ibid., p. 35

<sup>92</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 133

<sup>93</sup> Ibid., p. 129

<sup>94</sup> BAUDRILLARD, Op cit., p. 62

<sup>95</sup> Ibid., p. 63 – Grifos do autor

<sup>96</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 131

desequilíbrios provenientes da pós-modernidade. E com o insucesso de uma promessa de liberdade, igualdade e progresso para todos, surgiram conceitos de dignidade e solidariedade para se proteger o cidadão, sobrelevando os aspectos de justiça social<sup>97</sup>.

Afinal, respeitar os ideais de liberdade econômica e concorrencial, também significa permitir proteção daqueles direitos dos vulneráveis através de intervenção estatal<sup>98</sup>. Desta forma, é imperativa a conciliação dessas duas forças (intervenção estatal e liberdade econômica) que, em um primeiro momento, aparentam estar diretamente em colisão<sup>99</sup>.

Analisar interdisciplinarmente o uso social do Estado na sua relação com direito é imprescindível, para que sua função de produção de normas e regras, bem como de fiscalização e legitimação seja compreendida em sua profunda relação com seus objetivos sociais e decisão não-estatal<sup>100</sup>.

E com essas mudanças na estrutura e modelo de sociedade, deve-se debruçar ao estudo dos resultados sociais e jurídicos<sup>101</sup>. Entre tantos, o surgimento do consumidor vulnerável, em diversos âmbitos<sup>102</sup>, ante sua vontade e consciência

---

<sup>97</sup> BAGGIO, Andreza Cristina. **Sociedade de consumo e o direito do consumidor construído a partir da teoria da confiança**. 2010. 215 f. Tese (Doutorado) Orientador: EFING, Antônio Carlos - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010, p. 20-21

<sup>98</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003, p. 17

<sup>99</sup> Ibid., p. 44

<sup>100</sup> REIS, Jorge. **Estado e Mercado**: uma perspectiva institucionalista e relacional. Revista Crítica de Ciências Sociais, 95, 2011, p. 28.

<sup>101</sup> BAGGIO, Op cit., p. 17

<sup>102</sup> Em síntese, Andreza Baggio afirma que “é o fornecedor que escolhe o que, quanto e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. Essa pode ser chamada a **vulnerabilidade técnica** do consumidor. (...) Já a **vulnerabilidade será jurídica** quando se manifeste da dificuldade que possa ter o consumidor em compreender os seus direitos, no caso, a falta de conhecimentos jurídicos específicos. Mas não só: a vulnerabilidade jurídica manifesta-se quando surjam problemas na relação de consumo e o consumidor necessite buscar tutela administrativa ou judicial (...) Quanto à **vulnerabilidade política ou legislativa**, se observa a sua existência quando se percebe o quanto o consumidor brasileiro ainda não tem consciência para o exato exercício da cidadania. E mais no Brasil observa-se que muitas das leis são constituídas ou interpretadas de determinada forma por razões políticas e econômicas, e não sociais. Há também a **vulnerabilidade neuropsicológica**, que se manifesta na Sociedade de Consumo a partir da constatação de que o grande número de informações às quais o consumidor é exposto pode confundir, criar estímulos desnecessários e alienar os mais sensíveis (...) A **vulnerabilidade econômica e social** é, portanto, característica da Sociedade de Consumo, resultante do desequilíbrio social, da limitação à manifestação de vontade que se observa quando o o consumidor vai ao mercado adquirir algo de que necessite e percebe que sua vontade está limitada pela oferta, inclusive no que diz respeito à concorrência entre os fornecedores. (...) é de ressaltar que os verdadeiros detentores da informação a respeito de características, qualidade e segurança de produtos e serviços são os fornecedores, de forma que a **vulnerabilidade informacional** decorre da impossibilidade de que o consumidor tenha a completa noção do que esperar daquilo que está adquirindo ou contratando.” grifos nossos In: Baggio, 2010, p. 33-36

mitigada, dada a ausência de informação ou poder econômico para que o consumo seja seguro, fomenta sua necessidade de proteção<sup>103</sup>.

E, neste ponto, a confiança se alicerça sob uma ilusão de que se tem informação suficiente para assegurar o futuro. Em outras palavras, o indivíduo supera o déficit de informação disponível através dessa aprendizagem e generalização e com o controle dos principais pontos de desencaixe<sup>104</sup>. E essa é a relevância da confiança para a sociedade de consumo.

Sendo assim, é possível que o consumidor não destrua todo o mecanismo proposto pela sociedade de consumo, em razão da sua desconfiança frente ao cenário de incertezas. Levando em conta os casos sugeridos no início do capítulo de preços abusivos, como seria possível que a arquitetura social se mantivesse, caso o consumidor não possa acreditar que não há um abuso do poder econômico? Essa reflexão pode ser aplicada para tantos outros cenários possíveis, em razão de sua vulnerabilidade multifacetada.

Nas ideias de Jurgen Habermas, resgatado por Baumann, a lógica da sociedade capitalista são encontros intermináveis entre o capital do comprador e trabalho na mercadoria, devendo o Estado cuidar para que essa confluência ocorra regularmente e resultem em várias transações de compra e venda<sup>105</sup>.

Em razão disso, deve-se examinar as possibilidades jurídicas de proteção da relação de consumo, por sua importância. Pois há um interesse legítimo dessa proteção, dentro de uma sociedade massificada e com interações sociais anônimas, que seja reforçada a confiança do consumidor nessa relação pactuada, protegendo-o de os riscos inerentes da negociação<sup>106</sup>. Nesse sentido, essa proteção configura-se como de interesse difuso, dado que seu vínculo entre pessoas e situações fáticas terão conjecturas genéricas, com fatos acidentais e mutáveis, dizendo respeito a pessoas e valores genéricos, com interesse geral<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> BAGGIO, 2010, p. 18

<sup>104</sup> LUHMANN, 1996, p. 53

<sup>105</sup> BAUMAN, 2008, p. 14

<sup>106</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 139

<sup>107</sup> SILVEIRA, 2003, p. 61

#### 1.4 PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO

Após o progresso científico conseguir reduzir os perigos da natureza e controlar medos provenientes de superstição, e transformar a sociedade mais segura; o desenvolvimento tecnológico - como em setores químicos, nucleares e genéticos -, em virtude da falibilidade humana e limitação do conhecimento, criaram riscos imprevisíveis, ameaçando a própria sobrevivência humana no planeta. Dessa forma, Ulrich Beck afirma que “na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*<sup>108</sup>”.

Dessa forma, a necessária prática de uma produção em série, para suprir as necessidades da sociedade de consumo, potencializa os riscos inerentes à qualidade e segurança dos produtos e serviços disponíveis no mercado<sup>109</sup>. Sendo assim, esse processo de modernização se torna reflexivo, pois retrata em si um tema e problema<sup>110</sup>. Com efeito, deve-se ressaltar que a preocupação é com a auto ameaça civilizatória causada pela arquitetura social e dinâmica política<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 23

<sup>109</sup> BAGGIO, 2010, p. 19

<sup>110</sup> BECK, Op cit., p. 24

<sup>111</sup> Beck afirma que essa argumentação pode ser antecipada em cinco teses: “1) Riscos, da maneira como são produzidos no estágio mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas – refiro-me em primeira linha à radioatividade, que escapa completamente à percepção humana imediata, mas também às toxinas e poluentes presentes no ar, na água e nos alimentos e aos efeitos de curto e longo prazo deles decorrentes sobre plantas animais e seres humanos -, diferenciam-se claramente das riquezas. (...) apresentam-se, portanto, tão somente no *conhecimento* (científico ou anticientífico) que se tenha deles, podem ser alterados, diminuídos ou aumentados, dramatizados ou minimizados no âmbito do conhecimento e estão, assim, em certa medida, *abertos a processos sociais de definição*. Dessa forma, instrumentos e posições da definição dos riscos tornam-se posições-chave em termos sociopolíticos. 2) Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem *situações de ameaça*. (...) Tampouco os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Isto não apenas sob a forma de ameaças à saúde, mas também como ameaças à legitimidade, à propriedade e ao lucro: com o reconhecimento social de riscos da modernização estão associadas desvalorizações e desapropriações ecológicas, que incidem múltipla e sistematicamente a contrapelo dos interesses de lucro e propriedade que impulsionam o processo de industrialização. (...) 3) Ainda assim, a expansão e a mercantilização dos riscos de modo algum rompem com a lógica capitalista de desenvolvimento, antes elevando-a a um novo estágio. (...) Com os riscos – poderíamos dizer com Luhmann -, a economia torna-se *‘autorreferencial’*, independente do ambiente da satisfação das necessidades humanas. (...) 4) Riquezas podem ser *possuídas*; em relação aos ricos, porém, somos *afetados*; ao mesmo tempo, eles são *atribuídos* em termos civilizatórios. (...) Consequentemente, o potencial político da sociedade de risco tem de se desdobrar e ser analisado numa sociologia e numa teoria do surgimento e da disseminação do *conhecimento sobre os riscos*. 5) (...) Emerge assim na sociedade de risco, em pequenos e em grandes saltos – em alarmes de níveis intoleráveis de poluição, em



Para Beck, “enquanto renda, educação etc. forem para o indivíduo bens consumíveis, tangíveis, a existência e a distribuição de ameaças e riscos serão *mediadas de modo invariavelmente argumentativo*”<sup>112</sup>. Isso implica que há uma certa dependência cognitiva dos riscos e uma invisibilidade das situações de ameaça que ficam a cargo de componentes teóricos e normativos; necessitando uma explanação que demonstre a causalidade entre o efeito colateral de determinado processo de modernização com o modo de produção ou produto. Afinal, mesmo socialmente reconhecidos, onde se vislumbram atores e instâncias, bem como seus interesses e dependências, eles emergem enquanto riscos simultaneamente vinculados, mas desvinculados espacialmente, tendo um alcance universal, da mesma forma que são incalculáveis e imprevisíveis suas consequências<sup>113</sup>.

Destaca-se que, ante a necessidade de transformar o risco em algo cognitivo, suas constatações são realizadas a partir de uma suposta união entre ciências naturais e humanas, de racionalidade cotidiana e especializada, de interesse e fato. Com isso, há uma “quebra de monopólio de racionalidade das ciências”, porquanto pretensões, interesses e pontos de vista dos grupos de interesse e atores do processo de modernização irão conduzir a certas valorações sociais e gerar certas expectativas na comunidade<sup>114</sup>.

Em síntese, “o efeito social das definições de risco não depende, portanto, de sua solidez científica”<sup>115</sup>. Dessa premissa, surge um problema especificamente grave, em razão da própria estrutura da sociedade que fomenta a divisão de tarefas, qual seja a diversidade interpretativa dos riscos. A divisão do trabalho, com alta diferenciação entre os âmbitos horizontais e verticais, provoca um sentimento de irresponsabilidade difundida, com todos sendo tanto causa como efeito, de sorte que a causa transforma-se em uma mutabilidade decorrente de atores e condições<sup>116</sup>. E daí decorre a importância de se estabelecer parâmetros normativos para imputação, para que o sistema que permite a confiança e a estrutura da sociedade não seja escusa para a falta de responsabilização por resultados lesivos.

---

casos de acidentes tóxicos etc. -, o *potencial político das catástrofes*. Sua prevenção e seu manejo podem acabar envolvendo uma *reorganização do poder e da responsabilidade*. A sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela o estado de exceção ameaça em converter-se em normalidade.” Grifos do autor. In: BECK, 2010, p. 27-28

<sup>112</sup> Ibid., p. 32

<sup>113</sup> Ibid., p.32-33.

<sup>114</sup> Ibid., p. 34-35

<sup>115</sup> Ibid., p. 38

<sup>116</sup> Ibid., p. 39

Assim como a confiança, riscos têm relação direta com a antecipação de resultados catastróficos iminentes. Ainda que não tenham ocorrido, o risco se pauta em danos previsíveis - que podem acarretar perda geral de confiança ou ainda em amplificar os riscos -, de sorte que se formam ameaças projetadas no futuro; nesse sentido, temos de suportar as variáveis projetadas, sendo que sua magnitude ganha potencialidade por seus danos incalculáveis e amplo teor de ameaça<sup>117</sup>.

Em consequência da complexidade crescente de cada aspecto do mundo, e a consolidação da ideia de uma sociedade de risco, surge a indignação para fixação de um nexos de causalidade que ao mesmo tempo estabeleça responsabilidade jurídica e social para lidar com os perigos e riscos da modernidade<sup>118</sup>.

A partir dessa ideia de que qualquer interação social implica algum risco, mesmo que todas as partes estejam agindo de boa-fé, não necessariamente deve-se concluir que esses contatos devam ser evitados. Isso porque o balanço dessas relações possui um saldo positivo para a sociedade<sup>119</sup>. E vale dizer que esse saldo não deveria resultar de mero cálculo de custos e benefícios, posto que inexistem critérios valorativos adequados<sup>120</sup>.

Sendo assim, cresceu o interesse em minimizar as inseguranças decorrentes da sociedade de risco e da complexidade social, afetando não só as políticas criminais, como também a teoria do delito e do bem jurídico<sup>121</sup>. Jakobs construiu então sua ideia de prevenção geral positiva sobre a experiência de expectativas normativas frustradas e na necessidade de orientação e estabilidade, pautando-se não só na sociedade de risco e da complexidade social, mas também na incerteza. Dessa forma, coloca o direito penal como parte da sociedade, devendo a pena, com

---

<sup>117</sup> BECK, 2010, p. 40

<sup>118</sup> HASSEMER, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*. In: Vários Autores. *Pena y Estado*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, p. 33

<sup>119</sup> JAKOBS, Gunther. *A imputação objetiva no direito penal*. Tradução André Luís Callegari – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 34-35.

<sup>120</sup> Nas lições de Jakobs “Por exemplo: quanto vale uma vida humana no tráfego viário, ou mais concretamente, no tráfego viário de particulares num feriado? Que valor corresponde ao risco existente para a saúde no posto de trabalho em comparação com as condições de produção rentáveis? Onde está na educação de um filho o ponto ótimo entre a liberdade, carregada de riscos, e a tutela, que necessariamente comporta restrições ao livre desenvolvimento? (...) para responder à pergunta sobre se esse critério geral é um critério legítimo, é dizer, se o tráfego viário dos particulares merece os sacrifícios que irremediavelmente implica, já não são considerações jurídicas que podem oferecer um critério.” In: *Ibid.*, p. 36-37

<sup>121</sup> HASSEMER, Op. cit, p. 33

fundamentos em Hegel, responder a violação da norma e reafirmar a identidade social<sup>122</sup>.

Em razão da globalização e da revolução tecnológica, a “criminalidade moderna” apontada por Hassemer, apresenta-se sobretudo nos crimes ambientais, econômicos, mas também pelo crime organizado e tráfico internacional. Entre seus principais aspectos estão a ausência de vítimas imediatas, interação com conceito de bens jurídicos supraindividuais, e na visão do autor, vagos; resultado lesivo de difícil aferição; formas não violentas de concretização do crime, de sorte que em muito difere dos crimes mais presentes no cotidiano. Nesse sentido, então, o direito penal é utilizado como instrumento para educar e sensibilizar os cidadãos<sup>123</sup>.

Assim, o processo de modernização do direito penal trata com especial relevância os crimes de perigo abstrato<sup>124</sup>. Estes crimes, que fogem dos tradicionais crimes de dano e perigo concreto, possuem uma estrutura delitiva que condiz com as ideias de bem jurídico supraindividual<sup>125</sup>.

#### 1.4.1 Preocupação de Hassemer com o direito penal simbólico

Por um imperativo, deve-se tratar com seriedade os institutos do direito penal, indo além de uma ideia meramente simbólica. Isso porque os processos, julgamentos e sanções penais já estão consolidadas na experiência social e pessoal de nossa sociedade<sup>126</sup>.

Trata-se de uma obviedade, para Hassemer, que as leis penais estão vinculadas a fatos simbólicos. Sua preocupação, neste contexto, é em relação ao

---

<sup>122</sup> JAKOBS, Gunther. ***Sociedad, norma y persona em uma teoria de un Derecho penal funcional***. Madrid: *Civitas Ediciones*, 1996, p. 17-24

<sup>123</sup> HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. ***Revista Brasileira de Ciências Criminais***, São Paulo, n. 8 p. 41-51. out.-dez, 1994.

<sup>124</sup> Tatiana Badaró explica que numa distinção preliminar, os crimes de dano são aqueles cuja consumação depende de relevante e efetiva destruição, diminuição ou perda do bem jurídico em decorrência da conduta típica. Já os crimes de perigo se satisfazem com a criação ou incremento de um perigo proibido e não insignificante de ocorrência do resultado danoso para o bem jurídico.” In: BADARÓ, Tatiana. ***Bem jurídico-penal supraindividual*** – Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2017. P. 241

<sup>125</sup> BADARÓ, Tatiana. ***Bem jurídico-penal supraindividual*** – Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2017. P. 246

<sup>126</sup> HASSEMER, 1995, p. 23

próprio conteúdo da expressão “simbólico”. Nessa vertente, são necessários vários elementos para a construção desse conceito<sup>127</sup>.

A discussão reside em suas justificações e classificações. A Legislação que veta o abuso do poder econômico tem, para Hassemer, caráter de apelação moral, trazendo uma lógica de proteção e respeito a esse bem jurídico<sup>128</sup>.

Primeiramente, em suas críticas, Hassemer destaca que o direito penal deve ser considerado a partir de suas consequências, ou seja, não se deve tratar o direito penal como simplesmente a efetivação de normas gerais em fatos. Dito de outro modo, o direito penal simbólico detém uma oposição entre efeitos manifestos e latentes<sup>129</sup> que aclaram a amplitude do alcance deste fenômeno<sup>130</sup>.

Além disso, não se deve valorar os elementos dispositivos como objetivos ou intenções do legislador. Isso se dá em razão das dificuldades no momento de sua aplicação, levando em conta o contexto histórico-social do momento de interpretação subjetiva da lei. Portanto, deve-se procurar o conceito objetivo de previsibilidade de um efeito e estudo sobre suas funções<sup>131</sup>.

Dessa forma, o conceito de simbolismo deve ser compreendido enquanto promulgação e aplicação da lei. Com efeito, a regra concreta traz consigo uma expectativa de se prevenir o resultado lesivo e firmar o ideal de respeito àquele bem jurídico, bem como estabelecer atos sucessivos para aplicação dessas normas em casos concretos<sup>132</sup>. Podemos, então, dentro do exemplo do capítulo anterior, dizer que a norma concreta de criminalização do poder econômico acompanha a ideia de proteção das relações de consumo enquanto bem jurídico e estabelecer a via penal como apta a investigar e processar esses crimes, em que pese a preocupação perene do autor com os ganhos e perdas desse processo<sup>133</sup>.

Ainda com base nos receios de Hassemer, o direito penal será simbólico quando suas funções latentes predominarem sobre as manifestas, ou seja, as

---

<sup>127</sup> HASSEMER, 1995, p. 27

<sup>128</sup> Ibid., p. 24

<sup>129</sup> As funções manifestas são as condições objetivas de realização da norma que resultam na proteção do bem jurídico. Já as funções latentes são várias e se sobrepõe umas às outras, podendo ser a necessidade de agir ante a um problema, acalmar os anseios populares, demonstrar a força do Estado.

<sup>130</sup> HASSEMER, Op cit., p. 28

<sup>131</sup> Ibid., p. 28

<sup>132</sup> Ibid., p. 28

<sup>133</sup> Ibid., p. 28

expectativas derivadas de uma norma e sua aplicação traz outros objetivos além dos descritos na norma<sup>134</sup>.

E ainda que se possa sustentar que o direito tem como uma de suas funções a manutenção da confiança dos cidadãos na vigência da norma<sup>135</sup>, vale lembrar que especificamente o direito penal faz parte do ordenamento jurídico como um todo. Dessa sorte, ainda que como *ultima ratio*, o direito penal se apresenta enquanto normas de conduta e de sanção que reforçam a importância de certos bens jurídicos<sup>136</sup>, os mais importantes da sociedade.

A proteção do ordenamento jurídico tem relação com a finalidade de prevenção geral positiva<sup>137</sup>, e isso implica mais que uma modificação bruta de comportamento, sendo necessária uma intervenção nos destinatários da norma penal. Assim, a mensagem transmitida pela carga penal é que se deve ter uma vida fiel à legislação, com o uso instrumental da lei penal. O objetivo principal é que seja transmitido, por essa comunicação, um ideal de responsabilidade, proteção da consciência moral coletiva e reafirmar o juízo social<sup>138</sup>.

E a previsibilidade da aplicação dessas normas dependerá da quantidade e qualidade das condições objetivas que estarão disponíveis para realização dos efeitos instrumentais da norma. Caso haja a predominância das funções latentes, ocorre o que Hassemer descreve como um “erro”, porquanto as finalidades descritas

---

<sup>134</sup> HASSEMER, 1995, p. 28

<sup>135</sup> Gunther Jakobs é quem trata com propriedade desse instituto. Claus Roxin critica essa ideia na medida que a função do direito penal não deve ser meramente evitar a vigência da norma. E segue “Um sistema social, segundo meu entendimento, não deve ser mantido por ser um valor em si mesmo, mas atendendo aos homens que vivem na sociedade do momento. Mesmo que isso fosse de outra forma, este sistema social não se manteria através de atribuições sem sentido, mas somente pela efetividade real de suas medidas de controle, as quais pertencem a ameaça e execução das penas.” In: ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli – 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 33

<sup>136</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. **El principio de confianza como criterio normativo de imputación em el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas**. *Derecho Penal y Criminología*. Vol. 21, n. 69, 2000, pg 38

<sup>137</sup> Nesse sentido, a partir de uma teoria relativa da pena, a sanção penal encontra propósito social a partir de uma intimidação preventiva ou a ressocialização do apenado, ambas servindo ao ideal de prevenir o cometimento de futuros delitos. A prevenção geral, portanto, em em vista o efeito da pena sobre a sociedade como um todo, dissuadindo a coletividade a prática de crimes e/ou fortalecendo a confiança social no ordenamento jurídico. In: HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito Penal Parte Geral**. Tradução Orlandino Gleizer. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 36. Vale ressaltar a posição crítica de Juarez Cirino dos Santos entre a proteção dos bens jurídicos relevantes a partir dessa prevenção como objetivo declarado, mas tecendo críticas sobre alguns aspectos de desigualdade no alcance desses objetivos. In: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed., ampl., e atual. – Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 4 e seguintes

<sup>138</sup> HASSEMER, Op cit., p. 26-27

na norma são essencialmente diferentes do que se esperava delas, incorrendo em uma desconfiança na norma de acordo com sua apresentação<sup>139</sup>.

Assim, na política criminal moderna, a proteção de bens jurídicos se mostra a principal missão do direito penal em sua função preventiva, sob o ponto de vista do funcionalismo teleológico, que tem como maior expoente Claus Roxin. Entretanto, essa simples afirmação encontra dificuldade na definição de como seriam efetivamente protegidos esses bens jurídicos, de forma que o direito penal meramente simbólico não é suficiente<sup>140</sup>.

Nesse sentido, a preocupação recai na orientação de analisar o direito penal a partir de suas consequências, o que culmina afetando sua própria legitimidade. Ora, caso seja exigido retidão e eficácia da norma, seja buscando a prevenção geral, controle da criminalidade ou ressocialização do apenado, somente será aceitável se eficaz. Vale dizer que as condições para prevenção efetiva são complexas, difusas e com contextos históricos sociais variáveis<sup>141</sup>.

O legislador deveria tipificar condutas que ameaçassem bens jurídicos, afastando atos que atentem contra moral e valores sociais que não deveriam ser criminalizados. Assim, exige-se um conceito preciso de bem jurídico, enfrentando obstáculos inerentes dos interesses políticos e da ciência penal em criar um conceito crítico e sistemático; pois, afinal, caso esse conceito seja vago e detentor de várias gamas de interpretação, mais claro fica a dificuldade de se consolidar a função preventiva do direito penal<sup>142</sup>.

A lei criminal deixa ideais liberais de se garantir apenas um mínimo ético para se tornar um instrumento de controle dos principais problemas sociais ou estatais. De certo modo, abandona-se a ideia de que o direito penal é somente utilizado enquanto *ultima ratio*<sup>143</sup> para ter relevância na repressão de direitos sociais que afetem em larga escala situações problemáticas<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> HASSEMER, 1995, p. 29

<sup>140</sup> Ibid., p. 31

<sup>141</sup> Ibid., p.30

<sup>142</sup> Ibid., p. 32

<sup>143</sup> Para Abade, não se trata de abandono, pois: “esse processo não significa uma contradição ao princípio de *ultima ratio* do direito penal: o fenômeno de nova incriminação de conduta se origina como consequência da evolução social – fato que necessariamente deve se refletir no ordenamento jurídico. (...) Assim a tutela penal da concorrência se insere na abordagem contemporânea do Estado Democrático de Direito que determina a criminalização dessas condutas que violam bens jurídicos coletivos.” In: ABADE, Denise Neves. Bens jurídicos e direitos: repensando a competência penal nas

Em sentido contrário ao proposto por Hassemer, no Brasil há uma crescente onda que demanda, seja pela comunidade ou pelos principais meios de comunicação, menos garantias e maior severidade da lei. O efeito direto é cativar, de certa forma, o legislador a ser insensível com a preocupação de técnica legislativa e ir em sentido contrário de boa parte da doutrina penal<sup>145</sup>.

Uma crítica feita por Hassemer, neste ponto, é que o direito penal simbólico fortalece o processo de se buscar alternativas à prevenção, pois nem sempre é diretamente vinculado a um ganho da proteção dos direitos, mas sim melhora a imagem do legislador ou do “empresário moral”. Engana-se, então, entre as funções latentes e manifestas, sendo que a real capacidade do direito penal de proteger os bens jurídicos não é alvo de análise ou crítica<sup>146</sup>.

Consequentemente, caso exista a tipificação de condutas, sem o cuidado de se avaliar metodológica e empiricamente as propostas legislativas sob alicerce do sistema penal, incorre-se na possibilidade de conduzir a norma a esta realidade simbólica<sup>147</sup>. Deve-se evitar essa legislação simbólica sobretudo em razão de eventual carência de efetividade, porém não se pode olvidar as novas formas de combate à criminalidade pós-industrial através de institutos modernos, devendo-se compreender melhor as tipificações de perigo abstrato em uma sociedade de riscos.<sup>148</sup>

Nessa linha de ideias, para que a proteção da confiança nas relações de consumo não seja meramente um processo político de um direito penal simbólico, deve-se constantemente analisar os resultados práticos da aplicação, ou da falta dela, da lei penal sobre eventuais abusos cometidos. Caso não haja essa constante reflexão, a preocupação de Hassemer se consolida, e o direito penal simbólico terá sua função deturpada, sem cumprir a tarefa da política criminal, minando a confiança da população no direito<sup>149</sup>.

---

infrações contra a livre concorrência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol 172. ano 28. p. 59-96. São Paulo: Ed. RT, out. 2020, p. 64

<sup>144</sup> HASSEMER, 1995 p. 34

<sup>145</sup> SILVEIRA, 2003, p. 210-211

<sup>146</sup> HASSEMER, Op cit., 1995, p. 35-36 Sobre interesses e influências de política criminal, Luigi Giuseppe Barbieri Ferrarini teceu críticas apropriadas sobre o populismo penal e sua relação direta com as políticas criminais, destacando-se inclusive sua entrevista com José Genoíno. In: FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e voto**: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 208-229.

<sup>147</sup> SILVEIRA, Op cit., p. 211.

<sup>148</sup> Ibid., p. 211-217.

<sup>149</sup> HASSEMER, 1995, p. 36

E é nesse ponto que se sobreleva a importância de se analisar detidamente se a política criminal para defesa desse bem jurídico tem sido efetiva, sob pena de incorrer nos efeitos meramente simbólicos da norma penal. O efeito latente de tão somente pôr o legislador em um pedestal por criminalizar um resultado lesivo contra o bem jurídico não é suficiente para que haja real proteção. Assim, o sentimento de incerteza na aplicação da norma reforça essa desconfiança do consumidor em todo o sistema que permeia a sociedade de consumo.

Dessa forma há a necessidade de se estreitar a ciência do direito com as demais ciências sociais que digam respeito à proteção da relação de consumo é imperativa para que seja possível aferir com mais clareza as expectativas normativas dessas regras de conduta. Afinal, as preocupações expressas por Hassemer são perenes, porquanto em palestra na década de 80 já expressava suas considerações sobre a expansão do direito penal e consequências decorrentes das modificações pelas cifras ocultas da criminalidade e a inocuidade das medidas<sup>150</sup>.

Entretanto, como bem pontuado por Renato de Mello Jorge Silveira, “o real cuidado a ser tomado deve ser o de se evitar mera formação simbólica<sup>151</sup>”. A insegurança, inclusive jurídica, causada na sociedade em razão de um direito penal meramente simbólico deve ser combatida, tanto em aspectos legislativos quando dentro do direito. Porém, não deve ser suficiente para afastar o ideal que os bens jurídicos supraindividuais são merecedores de proteção estatal, mesmo que através da tipificação de crimes de perigo abstrato<sup>152</sup>.

Em sentido contrário, ressalta-se o trabalho de Martínez Bujan Pérez, quando em obra sobre delitos contra a ordem de consumo, além de discorrer sobre as críticas tecidas pela Escola de Frankfurt ao expansionismo penal, traz argumentos que permitem a compatibilização da repressão penal em setores de criminalização de condutas que lesem bens jurídicos supraindividuais, sem mencionar em uma consequência imperativa de detrimento da dogmática penal e suas garantias fundamentais<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 27-35, abr./jun.1998

<sup>151</sup> SILVEIRA, 2003, p. 69

<sup>152</sup> Ibid., p. 69-70.

<sup>153</sup> MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. **Legitimidad de los genuinos delitos socioeconómicos de consumidores y técnicas de tipificación penal**. In: **La intervención penal en la protección de los intereses económicos de los consumidores** (José Ulises Hernández Plasencia coord.), Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 81-123.



Entre tantos interesses jurídicos generalizados, a proteção do direito difuso através da tipificação de crimes contra relação de consumo, mostra-se legítima<sup>154</sup>. Para tanto, o autor traça uma linha de raciocínio que não seja em detrimento do princípio da intervenção mínima e da doutrina sobre política criminal, ressaltando inclusive a preocupação que esse bem jurídico não se legitime em si mesmo, mas sim em interesses pessoais e individuais, que se propagam indistintamente para o âmbito geral<sup>155</sup>. Sua obra tem a preocupação de encontrar técnicas que permitam uma tipificação moderna e correta para se aferir os perigos em abstrato enquanto possibilidade de lesão para o bem jurídico supraindividual<sup>156</sup>.

#### 1.4.2 Legitimidade da proteção do bem jurídico de relação de consumo

De plano, destaca-se que bens jurídicos, a despeito das divergências doutrinárias sobre sua definição, podem-se aventar como decorrentes das necessidades da sociedade a partir de uma experiência concreta que tem objetividade e universalidade para aferir valores culturais que precisam ser protegidos juridicamente<sup>157</sup>. Em razão disso, muitas também são suas funções de relevância para a teoria do delito, sobrelevando-se neste trabalho as limitadoras e teleológicas, pois configuram como instrumento de interpretação dos elementos objetivos e subjetivos<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, 2020, P. 98-101.

<sup>155</sup> Ibid., p. 106

<sup>156</sup> Ibid., p. 108-120.

<sup>157</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 32-41.

<sup>158</sup> Ibid., p. 49-52. Luiz Regis Prado estabelece, nas páginas 51 e 52, as funções mais relevantes quais sejam: **1. Função dogmática:** é função por assim dizer, doutrinária de reconhecimento do sistema penal vigente. Consiste ela na valorização do papel central que ocupa o bem jurídico na formação do delito, e sua consideração de modo prevalentemente objetivo. **2. Função de garantia ou de limitação ao direito de punir do Estado:** o bem jurídico é erigido como conceito limite na dimensão material da norma penal. (...) **3. Função teleológica ou interpretativa:** como um critério de interpretação dos tipos penais que condiciona seu sentido e alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico. Implica em buscar a compreensão do significado do tipo legal abstratamente previsto. (...) **4. Função de orientação político-criminal:** opera numa perspectiva metajurídica que utiliza o conceito de bem jurídico como parâmetro de critérios orientadores no plano da política criminal. (...) **5. Função individualizadora:** como critério de medição da pena, no momento concreto de sua fixação, levando-se em conta a gravidade da lesão ao bem jurídico. (...) **6. Função**

Por sua vez, Claus Roxin afirma a necessidade de que as normas penais devem “perseguir somente o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos”<sup>159</sup>. E, para tanto, os instrumentos jurídico-penais devem garantir condições para a coexistência - como a proteção da vida, integridade física, liberdade, propriedade -, bem como instituições estatais que viabilizem essa finalidade, quais sejam administração de justiça eficiente, sistema econômico, tributário e monetário adequados<sup>160</sup>.

Nesse sentido, diz que todos os objetos legítimos de proteção das normas jurídico-penais que perfazem a estas condições são denominadas como bens jurídicos<sup>161</sup>. Em razão disso, a proteção do consumidor e seus legítimos interesses, dada sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, é motivo que justifica a necessidade de proteção da confiança pactuada na relação de consumo a partir de normas de conduta que destacam informação e boa-fé<sup>162</sup>.

Não obstante, sob a ótica das teorias sociológicas de bem jurídico – sobretudo na acepção proposta por Jakobs com base em Luhmann<sup>163</sup> -, caberia ao direito penal a validade fática ou vigência das normas jurídicas. Nessa vertente, almeja-se estabilizar a ordem social e garantir expectativas legítimas que sejam indispensáveis ao funcionamento da arquitetura social<sup>164</sup>.

Ora, atestar a presença da confiança como algo inerente na sociedade, também significa, por consequência lógica, afastar uma ideia de *desconfiança*. Mas não só, com o reconhecimento do direito a partir de algo vinculante através da

---

**sistemática ou classificatória:** como elemento classificatório decisivo na formação dos grupos de tipo da parte especial do Código Penal.

<sup>159</sup> ROXIN, 2018, p. 17

<sup>161</sup> Ibid. p. 18

<sup>162</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 140

<sup>163</sup> Américo Taipa de Carvalho esclarece que “para a teoria sistêmico-funcional, o bem jurídico define-se e reduz-se às imprescindíveis condições-possibilidades de participação no diálogo (interação) social, condições possibilitadoras da integração no respectivo subsistema garantindo, desse modo, a funcionalidade do sistema social. Correlativamente, o delito reconhece como fato socialmente danoso, como violação das expectativas dos destinatários das normas penais (que, precisamente, têm por função tutelar as condições mínimas da interação social). Para essa concepção, portanto, o bem-jurídico esvazia-se de toda a dimensão axiológica e o crime é indiferente a qualquer valoração ético-jurídica, esgotando-se somente, na inadequação do fato à eficiente funcionalidade do sistema (noção sociológico-funcional). A convivência social só é possível quando cada um puder contar (expectativa) fundamentadamente (confiança) com determinado comportamento (reação) por parte do outro destinatário da norma penal (interação social). Ora, a preservação desta indispensável confiança na norma (Normvertrauen) exige que a cada violação das expectativas (protegidas pela respectiva norma penal) corresponda uma sanção que restabeleça e reforce o sentimento da eficaz vigência da norma.” In: TAIPA DE CARVALHO, Américo A. **Condicionalidade sociocultural do direito penal**. Coimbra: Faculdade de Direito, 1985, p. 85-86

<sup>164</sup> PRADO, 2019, p. 53-54

comunicação<sup>165</sup>, afirmando a responsabilidade de si e o respeito aos demais; afinal, apenas em um estado natural “pré-social” seria possível aventar uma organização que o indivíduo simplesmente não levasse nada em conta, além de seu instinto de decisão egoístico, para definir a sua atitude<sup>166</sup>.

O direito, então, é responsável por reduzir o “caos na comunicação entre seres humanos estabilizando situações e excluindo certas possibilidades de comportamento”<sup>167</sup>. Caso assim não fosse, cada interação social conteria um risco incalculável, de forma que todo momento você deveria agir de forma a suspeitar de condutas incorretas (e/ou lesivas) de terceiros. Para que essa comunicação de interação seja possível, é necessário que nem tudo seja insegurança, desconfiança<sup>168</sup>.

Em síntese, em uma sociedade fundada na ideia de desconfiança, em que o legislador sopesa as normas partindo da premissa que as pessoas irão infringi-las, não seria possível pensar em cadeias de produção, ou até mesmo o tráfego de carros, porquanto a presunção seria que as condutas irão lesionar bens jurídicos. Em contrapartida, também se deve analisar se essa proteção dos bens jurídicos está a enrobustecer a confiança nesses aspectos sociológicos.

Contudo, é imperativo ressaltar que há uma preocupação, inclusive externada por Luhmann e já apreciada neste capítulo, de se aplicar essa postura normativista em seu último grau. Isso porque o juízo normativo é necessário para responder a valoração jurídica dos motivos da tipificação de certas condutas, devendo sempre se respeitar critérios legislativos democráticos para que não incorra em uma espécie de totalitarismo sociológico para proteção da confiança no sistema, faltando a função limitadora do bem jurídico para se impedir que as condutas tipificadas estejam a pleno arbítrio do legislador<sup>169</sup>.

Os princípios jurídicos permitem uma sustentação de valores, ou preferências valorativas, que representam fundamentos justificativos para sustentação das regras jurídicas imediatamente aplicáveis. O seu conteúdo pode auxiliar a sedimentar

---

<sup>165</sup> Na lição de Baudrillard temos que a compra, venda, circulação, oferta e produção de produtos e serviços “constituem hoje a nossa linguagem e o nosso código, por cujo toda a sociedade *comunica e fala*”. In: BAUDRILLARD, 1995, p. 80

<sup>166</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 39

<sup>167</sup> Ibid., p. 41

<sup>168</sup> Ibid., p. 41

<sup>169</sup> PRADO, 2019, p. 59

aspectos de regulação do direito, amparados por exemplo pelo texto constitucional<sup>170</sup>.

Nesse sentido, há uma certa confusão entre bem jurídico e a instrumentalização do direito penal para atender às funções de controle da administração do Estado – entre elas o controle ambiental e de estabilidade da economia e a ordem econômica<sup>171</sup> – de forma que os objetivos próprios do direito penal se veem em meio a discussões de proteção como principal ponto, não mais de delimitação do poder punitivo. Porém, conforme a lição de Badaró, “a teoria penal do bem jurídico possui suas deficiências, precisando sim de complementação, o que não quer dizer que ela, após séculos de desenvolvimento teórico, mereça ser abandonada”<sup>172</sup>.

Trata-se de um desafio atual encontrar um conceito de punição penal eficaz para reparação de danos causados a bens jurídicos supraindividuais. Dessa forma, deve-se conceber o direito penal, neste ponto, como instrumento para proteção de direitos coletivos e proteção de direitos difusos, e não tão somente a resguarda de interesses legais para uma convivência social pacífica<sup>173</sup>.

Seja como for, deve-se ressaltar que o conceito de bem jurídico deve buscar elementos concretos para sua aferição, sem necessariamente resultar em um desaparecimento de outros elementos do direito penal<sup>174</sup>.

E Baggio aduz que “a confiança é valor que merece tutela, principalmente porque dela nascem expectativas legítimas<sup>175</sup>”. O uso de uma expressão tão ampla como a de “expectativas do consumidor” pode ser útil para se referir à constelação de interesses protegidos em torno do uso e consumo dos mais diversos bens, mas pouco contribui para os efeitos de determinação do bem jurídico protegido, de forma

---

<sup>170</sup> LARENZ, 1997, p. 316

<sup>171</sup> Veja-se que o bem jurídico da ordem econômica detém esse caráter supraindividual e objetiva o equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais. Conforme ABADE, out. 2020, p. 73. Bem como nas ideias de Baumann de proteção das vítimas colaterais da sociedade de consumo pelo Estado social.

<sup>172</sup> BADARÓ, 2017, p. 177

<sup>173</sup> ABADE, Op cit., p. 63.

<sup>174</sup> BADARÓ, Op cit., p. 239

<sup>175</sup> Expectativa legítima na obra de Andreza Baggio deriva da ideia que se afaste de mera especulação, atribuindo caráter objetivo a todo ato, conduta, palavra, comportamento ou omissão de um sujeito dentro de certas circunstanciais. In: BAGGIO, 2010, p. 76-78

que exige colaboração da doutrina para aprofundar elementos inclusive extrajurídicos para estabelecer critérios de proteção<sup>176</sup>.

Sobre as expectativas do consumidor na Alemanha, Antonio Doval aponta que a literatura especializada fala em “proteção de bens jurídicos vinculados à confiança pública depositada nas qualidades dos diversos bens, objetos e serviços”<sup>177</sup>. A expectativa do consumidor representa uma esperança de que os bens e serviços que estão sendo ofertados atendem a uma série de condições qualitativas e quantitativas, na exata medida esperada como destinatário final do produto<sup>178</sup>.

Entre outras condições esperadas condiz com a proteção de outros interesses: a preservação de sua saúde e de seu patrimônio. Essas expectativas se relacionam aos meios de proteção dos bens que são realmente aqueles que se interessam preservar<sup>179</sup>.

Ainda sob um ponto de vista sociológico, a preocupação em se proteger as relações de consumo enquanto bem jurídico, deriva enquanto sintoma de um problema. Em outras palavras, justamente em razão do fato da abundância e o consumo desmedido serem instituídos pelo próprio sistema a fim de alimentá-lo figurativamente, é que há desequilíbrio na relação e justifica a proteção desse direito social, significando o avanço do progresso do sistema capitalista, valorando esse ideal concretamente<sup>180</sup>.

Afinal, a confiança apresenta um multifuncionamento, seja como princípio geral, como base de uma conduta pressupondo boa-fé, ou ainda como fonte direta de direitos e deveres<sup>181</sup>.

Nessa linha de ideias, é imperativo que seja possível consolidar a proteção da relação de consumo, sobretudo do consumidor, pois que apesar de amplamente interiorizado pela aprendizagem social, os valores de proteção pela justiça e sociedade não são evidentes. Com efeito, deve-se buscar a eficácia política mais em

---

<sup>176</sup> PAIS, 1995. p. 296

<sup>177</sup> No desenvolvimento desta linha nos trabalhos que tratam da legislação do consumidor e, em particular, naqueles que se dedicam ao estudo da Legislação Alimentar (*Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandegesetz* de 1974) e das normas regulamentares de produtos específicos, propõe-se que as expectativas do consumidor (*Verbrauchererwartungen*) constituem o objeto de proteção. In: *Ibid.*, p. 294-295

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 295

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 295-296

<sup>180</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 57.

<sup>181</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010, p. 77

conseguir estabelecer e fazer com que sejam respeitadas as “regras do jogo” e consigam através de uma diferenciação encontrar o equilíbrio<sup>182</sup>.

Nessa vertente, sendo a confiança necessária para redução da complexidade social, ela se mostra ainda imprescindível para relação de consumo. Afinal, o consumidor tem de acreditar que as informações recebidas através das ofertas e características do produto são verdadeiras, bem como que há um respeito à qualidade do produto ou serviço e ao contrato firmado pelo fornecedor<sup>183</sup>.

## 1.5 RESPOSTA AO EXEMPLO PARADIGMÁTICO

Resgatando o contexto fático do exemplo paradigmático, de onde foi possível partir de uma premissa de necessidade de proteção a expectativa do consumidor e a relação de consumo, mas com dificuldades práticas de avaliação normativa e valoração jurídica, é possível tecer algumas conclusões.

De plano, até pela evolução do raciocínio ao longo deste trabalho, é indispensável apresentar claramente o que pode ser considerada como expectativa normativa. Para um acordo semântico da profundidade dessa expressão, é preciso alguns comentários sobre.

Ora, da natureza é possível compreender, a partir da investigação, de que forma ela se comporta: ou conhecemos seus comportamentos, ou desconhecemos; mas não existem comportamentos fora do padrão, podendo ser configuradas como “expectativas cognitivas”. Assim, os estudos empíricos trazem um maior conhecimento da realidade natural<sup>184</sup>.

As expectativas normativas aqui devem ser discutidas com mais amplitude, em razão da possibilidade de um mau uso do produto pelo consumidor e pela limitação da responsabilidade de indivíduos que participaram do processo produtivo – seja pela divisão de empresas, seja pela divisão de tarefas<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 95

<sup>183</sup> BAGGIO, 2010, p. 88

<sup>184</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 42

<sup>185</sup> SIQUEIRA, Flávia. **O princípio da confiança no direito penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 190

Nessa toada, a confiança permite que o cuidado do empresário seja voltado aos perigos que ele e sua empresa possam causar, afastando-se da responsabilidade em que outros que ajam em desconformidade com a norma. E até mesmo na relação entre empresas, é necessário prestar atenção na gestão de riscos. Ora, isso porque em nossa sociedade há a possibilidade de empresas comprarem produtos e serviços de outras, de forma que também se devem ter claras expectativas normativas que permitam verificar se é possível, de fato, confiar, ou se está apenas utilizando-se dessas “empresas terceiras” para se eximir da responsabilidade de cuidado<sup>186</sup>.

Dada a complexidade de cada indivíduo, então da sociedade de risco e consumo, é de se analisar que o reconhecimento das normas deve ser de acordo, ou seja, compreendendo que é um sistema integrante com autodeterminação e autorresponsabilidade de cada indivíduo, variando de acordo com as características e evoluções fáticas do contexto da realidade social<sup>187</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor almeja normatizar as relações de produção e comercialização de bens e serviços. E nesse sentido, o direito consumerista almeja proteger o cidadão de eventuais práticas abusivas que apresentem uma vantagem excessiva em detrimento do consumidor, seja financeiro ou moral, em razão da sua vulnerabilidade e/ou hipossuficiência.

Notadamente, a preocupação do direito consumerista no assunto das notícias apresentadas no começo deste capítulo se dá no artigo 39, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe o fornecedor de produtos ou serviços elevar sem justa causa seus preços. Autoriza-se, claro, que esse aumento seja edificado sobre uma justa causa para tanto, dentro da situação atual de mercado que vivencia o país<sup>188</sup>.

Ora, a própria disposição da legislação já apresenta claramente o caráter abusivo dessa prática, qual seja a falta de uma justificação plausível – de acordo com critérios comerciais e econômicos – do aumento de preço. Dessa feita, seja por tentar se aproveitar da hiper vulnerabilidade do consumidor em momento de

---

<sup>186</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 188

<sup>187</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Op cit., p. 40

<sup>188</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**: direito material e processo coletivo: volume único / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]; colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho e João Ferreira Braga. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 392.

calamidade, ou por acordo entre empresas para fixar oferta do produto ou preço, ambas opções devem ser combatidas pelo Estado pela definição legal<sup>189</sup>.

De toda sorte, a sociedade de consumo justamente deriva de um compromisso com princípios democráticos igualitários, pautado em ideias de abundância e bem-estar, buscando a manutenção de ordem de privilégios e domínios. Inclusive é a razão do progresso tecnológico sustentar reciprocamente os ideais de abundância<sup>190</sup>.

O preço então não é exatamente um valor, porquanto esse irá variar de acordo o pensamento de cada indivíduo; preço é, de acordo com uma “espontânea ordem econômica”, um resultado de previsíveis regras de comportamento motivadas por interesse próprio e regulada por fatores de concorrência, ordenamento jurídico de contratos e propriedade privada<sup>191</sup>. E para Bauman, o consumo se apresenta como principal instrumento da comodificação dos consumidores. A busca individual de preços ótimos de venda, a busca por patamares mais elevados na sociedade é a força propulsora que faz com que todos os indivíduos dessa sociedade sejam “consumidores *de jure*”, o que significa dizer que o tratamento do consumo é tido por natural<sup>192</sup>.

Os liberais clássicos acreditam que a liberdade econômica irá funcionar porque, na ausência de coerções, o interesse egoístico irá atender e equilibrar as necessidades e bem-estar dos demais<sup>193</sup>. Entretanto, um modelo econômico pautado para o consumo desmesurado, com base em interesses egoísticos, motiva a deslealdade, minando a confiança e instaurando um sentimento de insegurança, vindo a se tornar uma fonte de um medo de infelicidade que o próprio modelo se propõe a dispersar<sup>194</sup>.

No plano sociológico, não existe equilíbrio. Esse suposto equilíbrio se mostra apenas como “fantasma ideal dos economistas”, pois a sociedade e a organização estrutural demonstram em todas as esferas sociais que há desigualdade<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> EFING, 2020, p. 178

<sup>190</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 52.

<sup>191</sup> BUTLER, Eamonn. **Classical liberalism**. The Institute of Economic Affairs. Great Britain, 2015, p.75/76

<sup>192</sup> BAUMAN, 2008, p. 83

<sup>193</sup> BUTLER, Op cit., p. 80.

<sup>194</sup> BAUMAN, 2008, p. 63

<sup>195</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 51.



Bauman adverte que caso um país adjudique aos mercados de consumo “o direito de dar a primeira e a última palavra precisa de residentes que já sejam mercadorias ou que sejam passíveis de uma rápida e barata comodificação<sup>196</sup>”. E a “comodificação” total e abrangente da vida humana está entre os principais danos colaterais decorrentes da promoção desse estilo de sociedade<sup>197</sup>.

Nesse ponto, Bauman afirma que “o segredo de todo sistema social durável é transformar seus ‘pré-requisitos funcionais’ em motivos comportamentais dos atores<sup>198</sup>”. Primordial para o funcionamento dessa sociedade é que não haja dissidência, resistência ou revolta, e isso se dá ante ao compromisso e liberdade de escolha<sup>199</sup>.

Ainda nessa vertente de ideias, o Estado será tido por social quando conseguir endossar o modo comunitário em detrimento do individual, afastando a “ordem do egoísmo” que pode inspirar desconfiança e suspeita<sup>200</sup>. Assim uma “ordem da igualdade” permite que sejam inspirados confiança e solidariedade, acarretando em direitos sociais inclusivos para um número grande de pessoas que reforcem a integração e compromisso dessas pessoas na sociedade<sup>201</sup>. Esses direitos certificam que haja uma confiança recíproca e na rede institucional que reforça o alicerce do sentimento virtuoso de cooperação e corresponsabilidade<sup>202</sup>.

Logo, uma sociedade pode ser socialmente coesa a partir de um consentimento para alcançar a modernização e a eficiência econômica com a proteção do Estado social e a solidariedade<sup>203</sup>. Igualmente, significa que esse Estado social em meio a sociedade de consumo, deve proteger os cidadãos dos danos colaterais possíveis caso os elementos que propulsionam as estruturas de mercado e produção não sejam monitorados, controlados e restringidos, de forma a proteger a solidariedade e a responsabilidade ética da comunidade<sup>204</sup>.

Assim, substancialmente o controle de preços pode ser legítimo em situações excepcionais, quando, com base na atividade reguladora e fiscalizadora do Estado,

---

<sup>196</sup> BAUMAN, Op cit., p. 89

<sup>197</sup> Ibid., p. 152

<sup>198</sup> Ibid., p. 89

<sup>199</sup> Ibid., p. 97

<sup>200</sup> Ibid., p. 177

<sup>201</sup> Ibid., p. 177-179

<sup>202</sup> Ibid., p. 179

<sup>203</sup> BAUMAN, 2008, p. 180

<sup>204</sup> Ibid., 2008, p. 181

houver a necessidade de se reorganizar, neutralizando ou reduzindo as imperfeições do sistema econômico, um mercado alvo de abuso da liberdade de iniciativa<sup>205</sup>. Essencial, então, que haja razoabilidade no dirigismo econômico, para que essa intervenção seja a favor do mercado e da sociedade, balizando a necessidade e utilidade da decisão no caso concreto com custo-benefício restando como positivo<sup>206</sup>.

Importante consignar que a atuação estatal no controle de preços para defesa do consumidor encontra respaldo teórico constitucional. Ademais, o direito do consumidor é cláusula pétrea e obriga o Estado a realizar a sua proteção na forma da lei<sup>207</sup>.

Isso porque, a Constituição Federal no seu artigo 170<sup>208</sup> além de prestigiar a livre iniciativa, autorizando o empreendedor a fixar seu preço, também prevê as exceções a esses direitos<sup>209</sup>; e ainda no mesmo artigo, logo após a livre concorrência, ratifica que um dos princípios norteadores é a defesa do consumidor<sup>210</sup>. Não só, posto que o próprio artigo 173, § 4º, da Constituição Federal também prevê que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Já a Lei Federal n. 12.529 de 2011, a qual prevê o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelece em seu título V as infrações da ordem econômica. Entre elas se destaca no artigo 36, inciso III, que atribui caráter de ilicitude ao aumento arbitrário do lucro.

Isso vai de encontro da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 (CF), posto que respeita critérios de solidarismo, proteção do consumidor e da dignidade da vida humana, e para esse momento do trabalho mostra relevância de

---

<sup>205</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 226: 187-212, outubro/dezembro de 2001, p. 191.

<sup>206</sup> Ibid., p. 205-206

<sup>207</sup> EFING, 2020, p. 29-30

<sup>208</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

<sup>209</sup> BARROSO, Op cit., p. 190

<sup>210</sup> Art. 170 (...) IV – livre concorrência V – defesa do consumidor.

um bem jurídico a ser tutelado na esfera penal, enquanto esse abuso do poder econômico se queda tipificado<sup>211</sup>.

Ressalta-se que o principal cuidado do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é justamente encontrar um equilíbrio entre as obrigações contratuais e as relações de consumo, a fim de manter a boa-fé dessa relação<sup>212</sup>, independente da forma física, territorial e temporal<sup>213</sup>.

Até porque o direito do consumidor surge da mesma forma que se criou o interesse no direito penal econômico, ou seja, em razão de épocas de crises enfrentadas pela economia no século XX<sup>214</sup>. Dessa forma, ambos são exemplos da proteção penal difusa, com as mudanças sociais advindas do período pós-guerras, e que no Brasil se consolidaram a partir das normas constitucionais e infraconstitucionais expostas, representando de maneira fulcral o direito penal moderno<sup>215</sup>.

O cenário de pandemia do COVID-19 é um desses possíveis em que a decisão do consumidor está longe de ser plenamente racional, mas também impulsionada pelo desejo de preservação e sobrevivência. E nessa linha de ideias, é possível compreender a crítica de Baudrillard quando afirma que “a liberdade e a soberania do consumidor não passam de mistificação”<sup>216</sup>.

Com efeito, a defesa da livre concorrência e a regulação de instrumentos econômicos devem buscar estabilidade das relações econômicas entre agentes, incluindo os consumidores, para que não haja abusos de direito aproveitando-se de alguma preponderância em razão do poderio financeiro<sup>217</sup>.

O PROCON de São Paulo buscou, em uma força-tarefa alinhada com a Secretaria de Defesa do Consumidor e fiscais da receita estadual, coibir práticas abusivas durante a pandemia de COVID-19. Mais especificamente, busca analisar

---

<sup>211</sup> Neste ponto, destaca-se o trabalho de Denise Neves Abade para consolidar a tutela penal da ordem econômica. In ABADE, out. 2020, p. 64-79.

<sup>212</sup> “O princípio da boa-fé permeia todas as ações humanas, sendo regra ínsita aos próprios valores éticos e morais da sociedade. Não poderia ser diferente nas relações de consumo. Arriscamos dizer, inclusive, ser este um dos mais relevantes ramos de atuação humana a ensejar a aplicação do *princípio da boa-fé*. (...) Ressalta-se que deve ser seguido por ambas as partes da relação de consumo, justamente por seu caráter universal, visando à aproximação de interesses entre consumidor e fornecedor”. In: EFING, 2020, p. 117

<sup>213</sup> BAGGIO, jan./jul. 2010 p. 137

<sup>214</sup> SILVEIRA, 2003, p. 147.

<sup>215</sup> Ibid., p. 142-146.

<sup>216</sup> BAUDRILLARD, 1995, p. 72

<sup>217</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 102/103

se havia redução artificial da oferta, para justificar o aumento de preços, bem como o lucro excessivo em determinados produtos. Interessante perceber que a Receita Estadual teria como principal função a verificação da emissão de notas fiscais para constituir elementos probatórios acerca dos reais preços praticados<sup>218</sup>.

Porém, é preciso atenção ao fato de estabelecer o que é abusivo de acordo com critérios técnicos claros. Veja-se que a revogada Lei 8.884/94, em seu art. 21, XXIV e parágrafo único<sup>219</sup>, estabelecia alguns aspectos extremamente úteis na caracterização do aumento injustificado dos preços, que poderiam, talvez, ser resgatados a fim de enrobustecerem a discussão em conjunto com a Análise Econômica do Direito.

Nessa linha de raciocínio, a ciência econômica pode auxiliar a equilibrar custo privado e custo social da elevação de preços em momento de crise, tal como atual de pandemia. Pois o maior risco é que a demora para investigação e ulterior providencia seja mais delongada que o cidadão possa suportar<sup>220</sup>, com a consequente lesão do bem jurídico sentida de maneira supraindividual.

Então, a questão central, para esse primeiro momento, é como atribuir critérios avaliativos para aplicar e compreender a “elevação arbitrária de preços” com clareza e objetividade, sem fundamentos aleatórios e diversos? Responder a essa pergunta é proteger a confiança do consumidor em relação às suas expectativas sobre os produtos e serviços.

Estabelecer critérios normativos, bem como parâmetros de mensuração, de direito consumerista para configurar o aumento abusivo de preços, ou até mesmo o aumento arbitrário de lucros, permite uma melhor proteção da ordem econômica e

---

<sup>218</sup> PROCON-SP. **Força-tarefa da Secretaria Extraordinária de Defesa do Consumidor e Secretaria da Fazenda e Planejamento fecha cerco contra práticas abusivas**. 30 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/combate-a-praticas-abusivas-durante-a-pandemia/>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

<sup>219</sup> Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica; [...] na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á: I – o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade; II – o preço do produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais; III – o preço de produtos e serviços similares, ou sua elevação, em mercados competitivos comparáveis; IV – a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço do bem ou serviço ou dos respectivos custos.

<sup>220</sup> SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Os reflexos da pandemia (COVID-19) nas relações de consumo: A proteção dos destinatários finais nos serviços públicos essenciais e em contratos referentes a relevantes bens jurídicos. **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 130/2020 | Jul - Ago / 2020 DTR\2020\8087 P. 4/5

confrontar os abusos perpetrados pelos agentes econômicos com poder para se prevalecer em meio uma situação de crise, tal qual o Brasil vive em 2020/2021<sup>221</sup>.

Isso, claro, transpassa a questão, pois estamos falando de investigar e analisar se o preço final foi aplicado corretamente<sup>222</sup> para evitar que o resultado não seja mais catastrófico<sup>223</sup>, por exemplo gerando monopólio, cartel de pandemia ou, ainda, a inviabilidade de fornecimento de produto ou serviço.

Nesse ponto, antes de mais, vale ressaltar uma vez mais as lições de Amartya Sen vertendo sobre a inexistência de uma amolga entre os estudos de direito e economia. Como seria possível para a ciência do direito definir com clareza quais condutas e quais resultados lesivos de fato intentam contra a economia e as relações de consumo se há pouca apreensão dos institutos das ciências econômicas no momento não só de legislar, mas de investigar e aplicar as regras normativas para eventualmente processar criminalmente quem atente<sup>224</sup>.

Ressai, então, que as garantias individuais devem prevalecer quando não houver normas que expressamente prevejam deveres aplicáveis inerentes a determinada atividade econômica<sup>225</sup>. E é o cerne da questão discutida nesse trabalho. É imprescindível que o direito se aprimore no sentido de trazer mais claras e concretas expectativas normativas, a fim de afastar a obscuridade de uma interpretação leviana. Estaríamos sob o risco de exposição do direito a mera

---

<sup>221</sup> Nas preocupações de Denise Neves Abade temos que “a tutela penal das infrações contra a livre concorrência, assim como contra toda a ordem econômica, é essencial em um Estado que se pretende igualitário. Não se pode mais, portanto, admitir que se perpetue a insegurança atual para fixação da competência na tutela criminal dessas infrações, graças a dúvidas deriva de orientações administrativas e jurisprudenciais incoerentes e desconexas.” In ABADE, out. 2020, p. 68

<sup>222</sup> De acordo com uma metodologia de precificação que deve levar em conta custos, custos marginais e mais as condições específicas de cada produto ou serviço entre elas frete, seguro, tributos em geral, juros, assessoria comercial. Nota do autor

<sup>223</sup> A título exemplificativo, com finalidade extrafiscal de tributar o tabaco a fim de destimular o consumo pela via preventiva e pela via arrecadatória de custear as externalidades causadas pelo consumo do tabaco, as quais despendem recursos públicos na saúde e previdência social, o Estado brasileiro aplicou alíquota do imposto sobre produtos industrializados, bem como a instituição de um preço mínimo, de maneira desmensurada, viabilizando o contrabando sistêmico vindo do Paraguai. Sob um prisma geral, veja-se: **Cigarro do Crime**. Direção: João Wainer. Brasil: VICE Brasil, 2020. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=sJlh7ech6m0> > Acesso em 11 de fevereiro de 2021. Para a visão das ciências econômicas: MARGARIDO, M. A.; NICOLA, M. L.; SHIKIDA, P. F. A. Uma alternativa de combate ao contrabando de cigarro a partir da estimativa da Curva de Laffer e da discussão sobre a política de preço mínimo. In: **Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos; I Latin American And Caribbean Regional Science Association Congress**, 2017, São Paulo. Anais XV ENABER; I LACRSA. São Paulo: Editado pela ABER, 2017. v. 1. p. 1-20.

<sup>224</sup> SEN, 2009

<sup>225</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 155

discussão de opinião, que não coaduna com os padrões de ciência da jurisprudência<sup>226</sup>.

Nesse sentido, a ciência jurídica precisa referenciar ao direito vigente e trazer sentido normativo às questões que lhes surgem ante a muitas interpretações e trazer conformação à lei. Assim o direito pode oferecer suas normas jurídicas – usualmente escritas –, a pretensão de sua validade e as decisões decorrentes darão sentido a essas referências<sup>227</sup>.

E para dar essa interpretação referencial, os textos jurídicos devem ser interpretados metodologicamente para que seja discutida de maneira esmerada<sup>228</sup>. E em uma ideia de “pré-compreensão” que permite ao intérprete realizar esse processo de estudo do texto normativo, deve-se atentar a diversos elementos. Não obstante a linguagem, tradição jurídica e decisões judiciais, temos que contextos sociais, jogo de interesses, estruturas sociais também impactam nas normas jurídicas<sup>229</sup>.

Dito de outro modo, além das regulações de validade jurídica, há normas que criam imperativos em algumas interações e relações sociais, bem como processos e modos de conduta que as próprias circunstâncias de estarem sob regulados pelo direito revela por si só um dos elementos sob os quais se revelam. Nesse sentido, um “jurista que não chegue a vislumbrar nada dos outros aspectos, tão pouco chegará a compreender a sua disciplina jurídica”<sup>230</sup>. Muitas vezes, para encontrar senso de justiça, é necessário que haja compreensão de outras ciências para que a “pré-compreensão” permita uma melhor aplicabilidade da norma, aprimorando os aspectos fáticos que são inerentes<sup>231</sup>, e do estudo das relações de consumo isso acaba por se estreitar também nas ciências econômicas.

---

<sup>226</sup> LARENZ, 1997, p. 333-335

<sup>227</sup> Ibid., p. 282

<sup>228</sup> Ibid., p. 285

<sup>229</sup> Ibid., P. 288-290

<sup>230</sup> Ibid., p. 290

<sup>231</sup> LARENZ, 1997, p. 291

## 2 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E DIREITO PENAL

### 2.1 PRINCÍPIO DA CONFIANÇA ENQUANTO PRINCÍPIO NORMATIVO

A confiança e o direito possuem relação direta<sup>232</sup>. Em sistemas sociais mais simples, elas possuem forte congruência, de sorte que as leis básicas apontam para um dever de confiar a partir de uma tipificação social, e quem desconfia acaba por ser marginalizado<sup>233</sup>.

Em sistemas sociais mais complexos, a seu turno, os riscos são individualizados e a confiança não é controlada socialmente; e dessa forma a proteção se dá a partir das expectativas normativas, independentemente se alguém pessoalmente confiou naquele resultado. Sendo assim, a confiança se apresenta no direito das mais variadas formas, seja em contratos, em poderes legalmente delegados, na retidão da informação prestada e prevenção de indiscrições, no trabalho pericial especializado. Com efeito, essas noções legais protegem a confiança em seu próprio fundamento e são o resultado de uma elaboração morosa de conceitos legais em um ordenamento jurídico<sup>234</sup>.

De outro ponto de vista, o conceito de confiança pode ser apresentado como a disponibilidade de mecanismos internos do sistema para a redução da complexidade. Quando esses instrumentos se estabilizam de tal forma a sustentar pontos críticos fragilizados pelos riscos e falta de previsibilidade, a confiança consegue assumir sua função de solucionar problemas e reduzir a complexidade da interação humana<sup>235</sup>.

Por conseguinte, é possível solucionar problemas a partir de uma generalização, ou seja, dentro de certos limites o sistema pode se mostrar firme ante a diferenças de tempo e circunstâncias. E ainda nesse ponto, caso a questão seja circunstancialmente heterogênea e especificamente imprevisível, também a

---

<sup>232</sup> Conforme a linha teórica de Niklas Luhmann.

<sup>233</sup> LUHMANN, 1996, P. 57

<sup>234</sup> Ibid., p. 58-59

<sup>235</sup> Ibid., p. 139

confiança mostra sua importância ao justamente, em contrapartida, sugerir prudência necessária<sup>236</sup>.

Um ponto de partida sugerido por Luhmann<sup>237</sup> é que temos uma confiança na natureza, a qual é evidente e empiricamente analisável, mas confiamos nos outros seres humanos a partir de uma experiência de vida que nos sugerem quais os padrões de conduta do cotidiano. Nesse ponto, Feijóo Sanchez, afirma que “as ciências naturais estabelecem pautas de orientação da natureza, e o direito tem como função estabelecer pautas de orientação com respeito a outros integrantes do sistema social”<sup>238</sup>, posto que muitas vezes, o direito sozinho não é capaz de verter sobre todas as ciências sociais que permeiam as relações humanas.

O comportamento humano não possui a mesma exatidão de expectativa, e, com base nisso, a preocupação de um conflito em razão da infração da norma não poderia ser meramente “aprendizado”, ou simplesmente estaríamos sempre nos preocupando com algo a nossa volta. Essa desconfiança, por assim dizer, reduziria drasticamente as chances de a humanidade conseguir se organizar e criar laços efetivos de comunidade<sup>239</sup>.

Nessa linha, o direito pode se estruturar a partir da valoração da confiança, pois as pessoas precisam acreditar que suas expectativas serão respeitadas, e que caso haja alguma violação nesse processo, haverá a possibilidade de solução, seja por mera colaboração dos interessados, ou pela via judicial-administrativa<sup>240</sup>.

Com efeito, surgem então normas sancionadoras, visando sustentar a validade da expectativa gerada pela norma original. Justifica-se, então, essa punição, para

---

<sup>236</sup> LUHMANN, 1996, p. 140

<sup>237</sup> Em apertada síntese, Misabel Derzi traça alguns pontos de relevância da confiança apresentada por Luhmann para o direito. Entre eles “A confiança supõe uma certa exposição ao risco, uma certa relação de dependência daquele que confia. (...) O Estado é que tem supremacia sobre os eventos/acontecimentos, pois fabrica as leis, (...) são fruto do processo democrático, em que o interesse de todos deve ou deveria ser considerado, ou pelo menos, posto no espaço público.” E “Dentre as condições para outorgar confiança a saber: a deficiência informativa (em que o risco existente permanece); as estruturas motivadoras e impulsivas do processo de se gerar confiança, como as leis e normas em geral, e os mecanismos de comunicação, a lei será apenas uma delas, por isso mesmo a legalidade não esgota a riqueza e a extensão da confiança, que a transborda em seu estado latente.” Dessa forma a reflexividade é um fator que aumenta a confiança e reduz o risco e complexidade, de forma que se pode afirmar a confiança no instituto confiança como um valor. Assim, temos a confiança latente e, em grande parte, percebida pelos indivíduos. In: DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao Poder Judicial de Tributar. Editora Noeses: São Paulo, 2009, p. 337-338

<sup>238</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 42

<sup>239</sup> Ibid., p. 42

<sup>240</sup> BAGGIO, 2010, p. 77



que as pessoas não alterem sistematicamente sua perspectiva sobre o mundo a cada infração de uma norma qualquer e mantenham sua confiança no ordenamento jurídico como um todo<sup>241</sup>.

Sintetiza-se, assim, que “as expectativas normativas são aquelas em que quem suporta os custos do conflito é o infrator, quando o conflito é explicado como algo que lhe é atribuível”<sup>242</sup> E a tutela penal é responsável por imputar às pessoas sanções que façam com que a pessoa “suporte o custo” do injusto praticado. Isso decorre, após séculos de avanços dogmáticos, dos ideais de política criminal e proteção do bem jurídico, conforme visto anteriormente, mas ressalta-se que essa confiança no dever de respeitar as normas não garante certezas, mas reduz as possibilidades de fracasso na interação social<sup>243</sup>.

A lógica da confiança então tem sua influência sobre a função social da pena, de forma que toda pessoa que não respeitar as normas de direito, deverá sofrer as respostas normativas condizentes; caso assim não fosse, não existiria a confiança normativa, e o dever de respeito às normas não seria vinculante<sup>244</sup>. Nessa perspectiva, Luhmann se preocupa com o sistema jurídico, de forma que ele absorve a desconfiança latente e a partir das normas e sanções busca estabilizar as expectativas<sup>245</sup>.

Na pena, temos um princípio fundamental da defesa do ordenamento jurídico que transpassa a conservação da confiança da sociedade no direito. E vale ressaltar que a conservação e promoção da confiança é um processo comunicativo que, como tal, é suscetível a variáveis cognitivas, de forma que as decisões penais representam “apenas como um parafuso na engrenagem, sem saber sempre em qual direção gira”<sup>246</sup>.

Na visão de Feijóo Sanchez, a pena serve para que os delitos sejam considerados como exemplos insuportáveis que desagradam os cidadãos e a pena serve para demonstrar que se trata de uma exceção que não afeta a regra. Caso

---

<sup>241</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 43

<sup>242</sup> Ibid., p. 43

<sup>243</sup> Ibid., p. 43

<sup>244</sup> Ibid., p. 44

<sup>245</sup> LUHMANN, 1996, p. 124-126

<sup>246</sup> HASSEMER, 1995, p. 25

assim não fosse, a norma não teria criado uma expectativa, minando a confiança dos cidadãos nessa norma<sup>247</sup>.

Desse ponto é possível começar a construção da lógica do proposto dogmaticamente por Gunther Jakobs, que também se pauta em critérios de Luhmann e sua teoria de consenso e manutenção da norma<sup>248</sup>.

Sem embargo, Luhmann afirma que a concepção jurídica da confiança se baseia na lei como um todo, a partir de uma confiança geral em outros indivíduos; da mesma forma que, ao contrário, as modalidades de confiança só podem ter sucesso graças às limitações do risco permitidas por lei<sup>249</sup>. Assim, é possível institucionalizar as expectativas de conduta e intensificar seu efeito de estabilização da estrutura social a fim de reduzir a complexidade e os problemas inerentes de condutas danosas.

Isso porque a aplicação desmedida das expectativas normativas e a utilização do direito penal com fins políticos permitiria justificativa formal do uso das medidas penais para proteção da norma devendo se aprimorar os pressupostos de imputação e aplicação dos princípios penais, sob ameaça de o direito se tornar “terror estatal”<sup>250</sup>.

Sem embargo, a perspectiva é trazer um conhecimento sobre o próximo que, paradoxalmente, é reflexo da falta de informações sobre a conduta esperada dessa pessoa. Na sociedade moderna, a confiança não deriva de uma lucidez sobre as motivações do outro, senão pautados em critérios objetivos de comportamento habitual<sup>251</sup>.

---

<sup>247</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 44

<sup>248</sup> Porém, deve-se destacar as críticas Badaró, com base nas lições de Puig, que afirma “estabilização normativa não é um fim em si mesmo nem um bem em termos absolutos. Pelo contrário, a norma é um mal necessitado de justificação, não bastante para, sem mais, legitimar a intervenção penal. Para o autor espanhol, as normas criam deveres e os bens jurídicos criam direitos, de forma que a compreensão de crime como violação à norma corresponde a de crime como infração ao dever, ambas opostas à noção de crime como violação a bens jurídicos ou infração a direitos.” In BADARÓ, 2017, p. 79

<sup>249</sup> LUHMANN, 1996, p. 59

<sup>250</sup> SCHUNEMANN, Bernd. **Direito penal, racionalidade e dogmática**: Sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 40-41. Avançando nessa ideia, Schunemann também aduz pela tarefa da dogmática jurídica penal para funcionar enquanto quarto poder, pois “a limitação do poder punitivo por meio dos princípios do bem jurídico e da culpabilidade precisa ser levada em consideração em todas as questões de aplicação do direito, de tal forma que as etapas intermediárias e os resultados concretos sejam integrados num sistema geral e neste controlado”. In: Ibid. p. 44.

<sup>251</sup> FIDALGO, 2018, p. 20-21

A garantia jurídica traz expectativas normativas, enquanto garantidas pelo ordenamento jurídico, sem o sentimento exposto de total insegurança, calculando riscos imensuráveis a cada interação<sup>252</sup>. A liberdade, então, depende da atribuição de responsabilidade para que os cidadãos respeitem as normas; sua responsabilidade fica condicionada ao seu reconhecimento de autodeterminação, permitindo que esse desfrute de sua autonomia<sup>253</sup>.

Por conseguinte, a confiança se mostra como um critério válido para o raciocínio da ciência do direito, sendo possível sua jurisdicionalização a partir dessa linha de ideias. Isso porque a confiança assume um caráter de “valor” e pode ser utilizada para interpretação das normas do direito. E nessa ampliação e evolução do princípio da confiança, podemos dizer que a dogmática penal seguiu seu fluxo de pensamento compreensivo e orientado a valores. Ora, isso porque não prevaleceu a inquietação da mudança de uma premissa estável e foi possível romper com sistemas conceituais – a ideia de desconfiança enquanto pré compreensão – e surgiram novas respostas para novas questões jurídicas decorrentes da mudança social<sup>254</sup>.

Pode-se afirmar, então, que os contratos sociais anônimos e as divisões de trabalho inerentes a várias atividades empresariais, inferem a importância da problemática da confiança, em âmbitos profissionais e pessoais. Com base nisso, o princípio da confiança busca resolver questões em que a “responsabilidade de um indivíduo não estará impecavelmente demarcado pelas normas jurídicas aplicáveis à atividade que desenvolvem”<sup>255</sup>. Assim, a importância do princípio da confiança desponta porquanto estabelece parâmetros para que seja possível identificar as condutas que carregam a reprovação normativa do direito penal em razão da atuação incorreta de terceiros<sup>256</sup>.

A tutela da confiança pode assumir ainda um duplo aspecto. Em sua dimensão negativa, a confiança age de modo a limitar direitos e poderes em caso de violações das expectativas legítimas<sup>257</sup>, já em sua dimensão positiva, assume a

---

<sup>252</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 41

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 42

<sup>254</sup> LARENZ, 1997, p. 319

<sup>255</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, *Op cit.*, p 53

<sup>256</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 25

<sup>257</sup> STJ decidiu a necessidade de tutela do confiança do consumidor diante das legítimas expectativas geradas pelo contrato de consumo. Conforme Ementa: “Direito do consumidor. (...). Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do

forma de deveres jurídicos para satisfazer essas mesmas expectativas legítimas concebida por uma conduta<sup>258</sup>.

Neste ponto, antes de avançar na temática, Luhmann reforça o estudo detidamente da confiança e sua relação com o direito afastando-se de uma ideia moral, porquanto isso perderia seu valor de orientação e função normativa, incorrendo na possibilidade de justificar qualquer tipo de decisão, afetando até mesmo a separação de poderes. O caráter normativo tão somente se mostra relevante quando consegue prenunciar situações sociais que a complexidade social e real se quedam reduzidas<sup>259</sup>. Até porque, pelas lições resgatadas por Karl Larenz, destaca-se que “a peculiaridade da ciência do Direito e da jurisprudência dos tribunais é terem de tratar quase exclusivamente com valorações”<sup>260</sup>.

No que toca as relações de consumo, a confiança pode otimizá-la a partir de uma determinação que algo se realize. Sua relação direta com a previsibilidade e redução de complexidade tem especial contribuição quando um dos sujeitos da relação está em situação vulnerável<sup>261</sup>.

Sem embargo, o princípio da confiança norteia atividades compartilhadas e a necessidade de se organizar cuidados de cada sujeito, bem como qual é o papel social a ser realizado por cada interveniente<sup>262</sup>. Dessa feita, desponta uma divisão

---

consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. (...) **Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.** A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, **a legítima expectativa** de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento. (...) (REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 21/02/2005, p. 175) Grifos nossos.

<sup>258</sup> No trabalho de Andreza Baggio, fica consolidado que o Código de Defesa do Consumidor “é um diploma legal de proteção à confiança enquanto imperativo ético-jurídico, e apresenta o desenvolvimento de uma teoria de responsabilidade pela confiança em seus aspectos positivo e negativo, pois regula comportamentos e delinea responsabilidades”. In: BAGGIO, 2010, p. 78 e 88

<sup>259</sup> LUHMANN, 1996, p. 150

<sup>260</sup> LARENZ, 1997, p. 298

<sup>261</sup> BAGGIO, Op cit., p. 78

<sup>262</sup> “No entanto, a necessidade de observar e cuidar de campos de cuidados alheios poderia impedir ao agente que bem observasse o seu e mantivesse adequadamente seu círculo de organização. Então – e por isso – fixam-se previamente papéis, demarcados a partir de marcos regulatórios, recortados para cada interveniente e encampados em cada campo organizacional, em cujos desempenhos os demais intervenientes confiarão. Está confiança é bastante para que não tenham que zelar pelo campo de organização e cuidados de outrem, apesar do fim comum. Assim, fixa-se cada um no seu campo de organização e deveres de cuidado.” In: GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. Coordenadores. DAVID, Décio Franco. Organizador. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 82

de deveres e responsabilidades que impõe os cuidados para cada um dos que estão se relacionando<sup>263</sup>.

O princípio da confiança, então, possui vantagens práticas para a nossa realidade fática, permitindo expansão das possibilidades de liberdade de atuação, favorecimento dos inúmeros contatos anônimos inerentes da sociedade de risco e consumo, bem como de produção de produtos e prestações de serviços que exigem essa confiança em terceiros ou seria impossível realizá-las<sup>264</sup>. Em síntese, “uma pessoa, no momento que está a definir sua conduta, pode partir do princípio que os outros cumpriram com seus deveres”<sup>265</sup>.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

No direito, apesar de sua constante expansão e reconhecimento, ainda é necessário que se examine confiança enquanto significado jurídico, bem como o alcance desse elemento enquanto princípio. Assim, ela se expressa como princípio jurídico, antes mesmo de sua aplicação no âmbito penal, porquanto “é um fenômeno social sem o qual não poderíamos agir nem interagir”<sup>266</sup>.

De tal modo, com base nas ideias sociológicas, a confiança no sistema possibilita a interação social, dado que atualmente temos inúmeros contatos – e até contratos – anônimos que potencializam o sentimento de desconfiança; sobrelevando o mérito de se discutir a certeza acerca das expectativas normativas<sup>267</sup>. Assim, sua expressão dentro do direito evoluiu conforme a necessidade da estrutura social e sua crescente complexidade.

Da pesquisa registrada por Flavia Siqueira<sup>268</sup>, é possível compreender o contexto social e jurídico das primeiras aplicações do princípio da confiança nos

---

<sup>263</sup> GUARAGNI, 2015, p. 81

<sup>264</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 50

<sup>265</sup> Ibid., p. 53

<sup>266</sup> FIDALGO, 2018, p. 20

<sup>267</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Op cit., p. 43

<sup>268</sup> Igualmente, Sonia Fidalgo e Maráver Gomez realizam ampla pesquisa sobre a evolução do conceito. (In: FIDALGO, Sonia. **Princípio da confiança e crimes negligentes**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 73 e seguintes; GÓMEZ, Mario Maraver. **El principio de confianza en derecho**

tribunais alemães. Anteriormente, o que valia era uma espécie de “princípio da desconfiança”. Isso porque o contexto social da época ainda tinha receio quanto ao avanço da engenharia automotiva e seus inerentes riscos, de sorte que os motoristas deveriam sempre partir do pressuposto que as demais pessoas do tráfego fossem agir de maneira irresponsável. Entendiam, então, os tribunais alemães, que a prioridade deveria ser a proteção da vida humana, e não necessariamente uma lógica de trânsito - a qual inclusive não demandava maiores logísticas pela quantidade de veículos<sup>269</sup> e sua velocidade<sup>270</sup>.

Seja como for, com o crescimento da produção de veículos e sua respectiva utilização, foram surgindo algumas nominadas “normas de preferência” que afastavam a responsabilidade do condutor caso estivesse adotando algumas condutas de proteção e seguindo as normas de trânsito; assim, prestigiaria as normas reguladoras de tráfego e seria possível acreditar que os terceiros também o fizessem. Mas, ressalta-se, ainda imperava a desconfiança, de forma que os motoristas tinham de saber que a perspectiva de direção deveria sempre levar em conta a atuação incorreta de terceiros em relação as normas de trânsito<sup>271</sup>.

Já em 1935, pelo movimento nacionalista e de ordem que passava a Alemanha, a ideia de respeito às normas e de que seria possível confiar que terceiros também estariam agindo de acordo, levou a guinada de decisões dos tribunais<sup>272</sup>. Então, o princípio da confiança se consolidou no direito de alemão envolvendo situações de tráfego.

Sendo assim, é possível tecer a afirmação que o princípio da confiança, no âmbito do direito penal, foi inicialmente utilizado no ano de 1938, para limitar a responsabilidade penal de delitos culposos no trânsito<sup>273</sup>. Hans Welzel, avaliando essa primeira aplicação do princípio da confiança enquanto critério normativo para estabelecer uma exigência de ação prudente, com base na ideia de adequação,

---

**penal:** *un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. - Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2007, p. 7 e seguintes

<sup>269</sup> Ressalva-se neste ponto que esta é uma das marcas das contradições propulsionadas pela sociedade de consumo, qual seja a relação entre automóvel e tráfego, ou em outras palavras, a acesso ao consumo individual ilimitado, mas o apelo que para que haja responsabilidade coletiva e consciência social enquanto moral para evitar danos. Assim, surge um paradoxo em que se espera o consumo do indivíduo, mas que ele também respeite tantas outras normas sociais In: BAUDRILLARD, 1995, p. 85.

<sup>270</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 41-44.

<sup>271</sup> Ibid., p. 45-47.

<sup>272</sup> Ibid., p. 47-48.

<sup>273</sup> Ibid., p. 39.

constatou que o cuidado necessário deriva de situações que são socialmente normais ou esperadas, deixando de se aplicar em situações peculiares em que o perigo de lesão já estivesse correndo ou em casos de ausência de confiança em terceiros em razão de sua incapacidade a partir do viés jurídico<sup>274</sup>.

Porém, com o passar do tempo, o princípio da confiança expandiu sua aplicação, em razão de sua lógica, para outras áreas. Apresentando-se como um aspecto relevante a ser considerado, suas implicações avançaram para outros ramos do direito que também apresentavam situações semelhantes, de forma que a dogmática jurídica de ramos como o médico<sup>275</sup>, trabalhista e casos que tivessem qualquer relação com divisão de tarefas tiveram impacto<sup>276</sup>.

No direito penal econômico, o princípio da confiança apresenta sua relevância porquanto o complexo contexto da atividade empresarial requer divisão de trabalho, a fim de estruturar e organizar o labor, e o risco. Existe, portanto, uma certa “delimitação objetiva de âmbitos de organização ou competência no contexto das atividades empresariais pautadas pelo trabalho em equipe”<sup>277</sup>.

E ainda que terminologicamente a confiança seja mais visível em âmbitos empresariais de divisão de tarefa ou tráfego de automóveis, a confiança deve ser entendida como um princípio normativo geral do direito, porque tem eficácia normativa imperativa em diversas situações sociais<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> WELZEL, Hans. Culpa e delitos de circulação. Tradução Nilo Batista. **Revista de direito penal**. n. 03 julho/setembro. Editor Borsoi, 1987, p. 25 e 26.

<sup>275</sup> Em 1980, houve a primeira decisão sobre direito penal médico onde se verificou qual seria a responsabilidade de uma anestesista que não agiu de maneira diligente de acordo com as informações fornecidas pelo cirurgião, de forma que ela poderia sim ter confiado no diagnóstico médico. Igualmente “A complexidade da atividade médica fez emergir um novo tipo de médico. A tendência é no sentido de uma divisão de competências. Os médicos reduzem cada vez mais o seu campo de atuação, aprofundando os seus conhecimentos num âmbito científico específico. E, seguindo a lógica da especialização médica, também a própria enfermagem se fragmentou e passou a ter áreas de cuidados especializados. As instituições de saúde apresentam-se hoje como organizações complexas onde a atividade médica é desenvolvida predominantemente no âmbito de equipes pluridisciplinares: as equipes de prestação de cuidados de saúde. A atual complexidade da prática clínica, exigindo ‘capacidades de coordenação, de comunicação e de resposta perante o inesperado, que excedem a preparação das organizações’, significa ‘naturalmente maiores oportunidades de erro’. Deste modo, no decurso de uma intervenção em que a intenção é a de melhorar o estado de saúde do paciente (ou até mesmo alcançar a sua cura), podem ocorrer erros de que derivem danos para o paciente ou mesmo a sua morte.” In: FIDALGO, Sonia. Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho. Em ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; DE SOUSA, Suzana Aires. Organizadores. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. Volume II. Coimbra Editora: Coimbra, 2009, p. 417-418.

<sup>276</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 59-61.

<sup>277</sup> Ibid., p. 187

<sup>278</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 53

No direito penal brasileiro, o contexto fático também exigiu aprimoração da dogmática e da jurisprudência, posto que na redação original do Código Penal de 1940, mesmo em casos de tipo aberto, o dever de cuidado derivava de atividades comuns e sem especialização. Dessa forma, não era necessário ao jurista encontrar respostas para situações específicas, pois o atuar diligente correspondia a uma representação social planificada<sup>279</sup>.

Sendo assim, buscou-se o aprimoramento dos critérios normativos que atribuíssem responsabilidade penal em crimes culposos, relacionando-se diretamente com regras técnicas<sup>280</sup>. Vale ressaltar que os critérios normativos dos crimes culposos, nos anos cinquenta, por sua realidade social e econômica menos complexa que a atual, se davam sob a perspectiva psicológico-normativa da imputação de culpa, com o principal objetivo de encontrar elementos que substanciassem o desvalor do resultado, “relegando o critério do desvalor da ação a aspectos secundários na forma de movimento corporal voluntário”<sup>281</sup>.

Nesse sentido, um aspecto que causa apreensão é a determinação do tipo do crime negligente. Isso porque muitas vezes o conteúdo da norma desses delitos é mais aberto, exigindo uma valoração judicial adicional, de sorte que a definição e extensão do conteúdo devem ser corretamente estabelecidas<sup>282</sup>.

Todavia, especificamente o princípio da confiança é um fenômeno recente na dogmática jurídica penal brasileira. Apesar de sua aplicação pioneira ser de 1993, quando o Tribunal de Justiça do Distrito Federal absolveu um motorista que atropelou um pedestre, em razão da atitude incorreta deste e na plena observância das regras de trânsito do acusado, foi a partir de 2004, no Tribunal de Minas Gerais que o princípio da confiança começou a ter espaço nos julgados<sup>283</sup>. Entretanto, os

---

<sup>279</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez. **O princípio da confiança e seus reflexos no direito penal brasileiro: balanço à luz da doutrina e da jurisprudência nos 80 anos do código penal pátrio.** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; REALE JÚNIOR, Miguel. **Coleção 80 anos do código penal: Temas atuais de Direito Penal.** Volume IV., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 p. 187-188

<sup>280</sup> Ibid., p. 175-176.

<sup>281</sup> Ibid., p. 176-177

<sup>282</sup> FIDALGO, Sonia. A violação do dever objetivo de cuidado como essência do ilícito típico negligente. In: COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João; MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno; FIDALGO, Sonia. **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade.** Volume I Direito Penal. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, p. 603

<sup>283</sup> Veja-se que em 2006, o Superior Tribunal de Justiça trancou uma ação penal com fundamento na impossibilidade de os acusados serem responsáveis pelo controle do ocorrido. Veja-se que a dogmática penal, como já exposto, nem sempre é bem aplicada nas decisões jurídicas. Isso porque, como bem apontado por Flávia Siqueira, a decisão chegou a afirmar que não havia nexo de causalidade entre a conduta dos acusados e do resultado lesivo, de sorte que não haveria razão para



casos mostram que há uma certa falta de acurácia no aproveitamento do princípio da confiança, em razão da falta de coerência geral com a dogmática<sup>284</sup>, embora façam sentido de maneira argumentativa. Assim, deve-se fortalecer o diálogo entre a teoria e prática.

Buscar um ponto de equilíbrio entre teoria e prática no direito penal tem se mostrado desafiador há algum tempo na doutrina e jurisprudência brasileira. Aponta-se para um cenário onde o diálogo simplesmente não ocorre, seja por abstração demasiada das teorias, ou pela falta de rigor científico e dogmático da jurisprudência, afetando inclusive a segurança jurídica<sup>285</sup>.

A jurisprudência e a dogmática jurídica por vezes apresentam uma relação que não conseguem acolher as dificuldades de ambas. Por um lado, o juiz não consegue aplicar a dogmática, pois sabe que apesar de ter a incumbência de solucionar apenas o caso que está diante de si, precisa também dar validade para diversos casos similares; no outro lado da moeda, muitas vezes as decisões judiciais não acolhem critérios de solução, ou modificam, ou entendem-na de maneira equivocada, o que reforça a distância entre ambas<sup>286</sup>.

É imperativo que haja um diálogo melhor entre doutrina e a jurisprudência exurgindo enquanto perene tarefa da ciência jurídica penal<sup>287</sup>. E do exame detido da aplicação do princípio da confiança nos delitos imprudentes e negligentes, há pouco rigor científico e dogmático pelos tribunais. Isso porque usualmente as decisões tangenciam o princípio da confiança e acabam por tratar da responsabilidade individual do acusado apenas com o cotejo probatório, afastando-se da análise de critérios normativos que eventualmente justificariam a exclusão do tipo objetivo em razão de conduta incorreta de terceiro<sup>288</sup>.

Para assentar as dificuldades práticas de responsabilidade penal individual em casos de lesão a bens jurídicos individuais e coletivos resultantes da relação de consumo, vejamos o exemplo a seguir.

---

se discutir elementos de imputação objetiva por omissão ou aplicação do princípio da confiança. Seja como for, a discussão no processo deu maior atenção a esse instituto que, como demonstrado, vem crescendo em sua importância dogmática. SIQUEIRA, 2016, p. 61-62 e 65-67.

<sup>284</sup> Ibid., p. 85

<sup>285</sup> Ibid., p. 31-32

<sup>286</sup> LARENZ, 1997, p. 327

<sup>287</sup> RIOS, 2020, p. 197

<sup>288</sup> RIOS, 2020, p. 200-201

### 2.3 EXEMPLO PARADIGMÁTICO – CASO DA CERVEJARIA<sup>289</sup>

Em janeiro de 2020 as autoridades policiais, após tomarem conhecimento dos fatos, investigaram e concluíram que diversos consumidores da *Cerveja Curitiba* tiveram de ser internados após a ingestão da bebida com sintomas de intoxicação, mais precisamente síndrome nefroneural<sup>290</sup>. Após o internamento, dez pessoas vieram a falecer e dezesseis tiveram sintomas como cegueira e paralisia facial.

Avançando na investigação, também descobriram a adulteração das bebidas provenientes dos lotes recolhidos para análise pelas substâncias *monoetilenoglicol* e *dietilenoglicol*. Igualmente, identificou-se diversos pontos de contaminação que culminaram no envenenamento das bebidas alcólicas.

Relatórios periciais apresentaram que o uso de *monoetilenoglicol* era excessivo para o tamanho da fábrica da *Cervejaria Paranaense*. Desta forma, concluiu o inquérito que a contaminação ocorreu entre a fase inicial de fabricação e no estágio intermediário, onde o líquido fica nos tanques de fermentação, afetando 36 lotes entre todas as cervejas produzidas pela indústria. Assim, foi possível estabelecer nexos causal entre os lotes produzidos e posteriormente ingeridos pelas vítimas, culminando em óbito ou lesões corporais.

O relatório final do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) aponta um consumo anômalo das substâncias tóxicas, havendo indícios que era utilizada em diversos momentos na fabricação da cerveja. De igual forma, a polícia encontrou as duas substâncias nos equipamentos responsáveis por resfriar a bebida em determinado momento da produção.

Vale ressaltar que a substância *monoetilenoglicol* é liberada para ser utilizada em processos de produção alimentícia. E segundo a defesa da *Cervejaria*

---

<sup>289</sup> Para critério de rigor científico, decidiu-se por abordar um caso hipotético lastreado no caso real da Cerveja Belorizontina da Cervejaria Backer que resultou na morte de 10 (dez) pessoas e lesão contra integridade física de mais 16 (dezesseis) consumidores. Dessa forma, é possível preencher algumas lacunas de lastro probatório a fim de explicar a temática e suas dificuldades dogmáticas em um caso prático. O exemplo aqui dado se baseia nos fatos narrados na denúncia oferecida pelo Ministério Público de Minas Gerais nos Autos n. 0018216-02.2020.8.13.0024 e na notícia Contaminação da cerveja: Fantástico entra na Backer, responsável pela fabricação da bebida. **G1**. 19 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/01/19/contaminacao-da-cerveja-fantastico-entra-na-backer-responsavel-pela-fabricacao-da-bebida.ghtml>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

<sup>290</sup> A síndrome não é propriamente uma doença, mas representa sinais e sintomas neurológicos com insuficiência renal.

*Paranaense*, utilizaram essa substância para que a água dos tanques de refrigeração não congelasse.

Em contrapartida, existem outras substâncias mais seguras que podem ser aproveitadas sem causar toxicidade em caso de contato com o produto, porém menos eficientes para o processo produtivo. Neste ponto, vale dizer que o próprio fabricante dos tanques sugere uma solução hidroalcolica utilizando até 30% de álcool neutro de cereais ou cana-de-açúcar.

Sendo assim, o Ministério Público ofereceu denúncia, afirmando que houve dano ao bem jurídico supraindividual da saúde pública, por crime de perigo comum e individuais pelas vítimas fatais e lesionadas de forma gravíssima e grave em razão da presença de *dietilenoglicol* nos exames toxicológicos e de cadáver, o que conflui com os relatórios que apontavam essa mesma presença nos lotes da *Cerveja Curitibana*.

Em relação a autoria, foram denunciados os sócios-proprietários da empresa *Cervejaria Paranaense* pela conduta de vender, expor a venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo bebida de teor alcoólico que sabiam que poderia estar adulterado. Fundamentou o Ministério Público que esses detinham a autonomia de decidir e escolher quais produtos anticongelantes seriam comprados no processo de produção; e optaram pelo *monoetilenoglicol* com a intenção de eficiência e produtividade para auferir mais lucros, ampliando os riscos inerentes de sua fabricação para os consumidores. Assim, por assumir o risco de eventual problema, indo em sentido contrário ao recomendado pelo fabricante do tanque de resfriamento, os sócios-proprietários devem responder pelo delito previsto no artigo 272, parágrafo 1º-A<sup>291</sup>, qualificada pelo artigo 258<sup>292</sup>, ambos do Código Penal, em concurso de agentes na forma de crime continuado.

---

<sup>291</sup> Art. 272 - Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nociva à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo: reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa. § 1º-A - Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

<sup>292</sup> **Formas qualificadas de crime de perigo** comum. Art. 258 - Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

Pelos mesmos crimes, foram denunciados sete indivíduos pelo processo produtivo, sendo que: 1) o primeiro é engenheiro de produção e responsável técnico em química, sendo encarregado das demandas burocráticas da empresa em relação a documentação com o MAPA; 2) o segundo é engenheiro químico e gerente de qualidade, responsável por interpretar os resultados das análises de qualidade, carbonização da cerveja, cor, turbidez, pH e análises físico-químicas; 3) o terceiro é engenheiro agrônomo, com curso técnico em cervejaria e maltaria, exercendo a função de mestre em qualidade, sendo cervejeiro e acumulando funções de produção dentro da indústria; 4) o quarto é engenheiro de alimentos, pós graduado em engenharia de produção, curso técnico de cervejeiro e mestre cervejeiro desde 2019, atuando com desenvolvimento de produtos, criação de receitas controle de temperatura da cerveja, processos de fermentação e maturação; 5) o quinto é engenheiro de produção com curso de cervejeiro e exercia a função de supervisor de produção. Ele atuava pela manhã, realizando o acompanhamento do que foi produzido no dia anterior e participando de reuniões, na parte da tarde procedia o acompanhamento da produção em si, efetuando a análise geral do processo de produção; 6) o sexto é graduado em bioquímica e especialista em um curso técnico de mestre cervejeiro, sendo encarregado de produção no período noturno, atuando no controle de questões operacionais; 7) por fim, o sétimo é engenheiro de controle e automação, pós graduado em engenharia de manutenção e exercia a função de coordenador de manutenção, sendo responsável pela supervisão dos equipamentos utilizados.

Fundamentou o Ministério Público no sentido de que eles foram contratados pela empresa para cuidarem e controlarem tecnicamente das nuances do processo de produção e a eles incumbia o controle de qualidade e manutenção dos equipamentos de acordo com o conhecimento científico individual específico.

Não obstante, o Ministério Público também os considerou como garantidores por assunção<sup>293</sup>, em razão da expertise técnica, ao não agir com a cautela necessária no processo de fabricação. Lastreou a conduta a partir das provas que encontraram diversos vazamentos e pontos de contaminação, possibilitando a

---

<sup>293</sup> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...) § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (...) b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado.

adulteração dos produtos produzidos por *monoetilenoglicol* contendo *di-etilenoglicol*, havendo a relação de causalidade prevista no artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal pela relevância da omissão no caso concreto.

Dessa violação do dever de cuidado, foram imputados os crimes de homicídio culposo, nos moldes dos arts. 121, parágrafo 3º, com a qualificação do parágrafo 4º porquanto “o homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício”; e lesão corporal culposa nos moldes do artigo 129, com a qualificadora do artigo 7º<sup>294</sup>.

Por fim, descobriu-se que o segundo, quinto e o sétimo denunciados exerciam a profissão sem registro no Conselho de Química e de Engenharia, estando incursos nas sanções do artigo 47 da Lei de Contravenções Penais que preconiza “Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício”<sup>295</sup>.

Com base nesse exemplo, é possível levantar diversos questionamentos sobre imputação individual, seja pelo dolo eventual, culpa ou omissão. A complexidade da estrutura empresarial, que no caso concreto nem é tão exacerbada, ratifica as dificuldades que a dogmática penal enfrenta para atribuir responsabilidade penal do produto em casos como o em comento.

Afinal, como é possível estabelecer que os sócios-proprietários de fato sabiam da toxicidade do produto? Como provar que assumiram riscos além dos inerentes a sua atividade empresarial para auferir maiores lucros? Infringiram algum dever de cuidado em relação aos cuidados na contratação de colaboradores ou na estruturação organizacional da empresa para delegação de funções?

No caso dos responsáveis técnicos, suas imputações também incorrem em problematizações, afinal cada um assumiu um cargo e suas funções inerentes, mas não necessariamente o dever de vigilância e fiscalização sobre o trabalho dos outros seis. Dessa forma, como atribuir o resultado lesivo a todos indistintamente em detrimento da individualização das condutas? Foi estabelecido em que parte específica da produção houve problema para resultar em um produto tóxico? Em outras palavras, foi no desenvolvimento do produto que se optou por utilizar

---

<sup>294</sup> § 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código.

<sup>295</sup> BRASIL, Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021

produtos nocivos à saúde humana em razão da eficiência, ou foi falta de manutenção dos equipamentos, ou foi falha no controle de qualidade que avalia os lotes produzidos? Dessa forma, como atribuir que agiram de maneira negligente ou imperita para o resultado de homicídio e lesões corporais culposas? Ainda, como atribuir uma omissão relevante a todos de um dever assumido em função do cargo para evitar o resultado, sendo que suas características de competência, especial relação com o bem jurídico, formação e informação são distintas?

Vejamos no próximo ponto.

#### 2.4 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A DELIMITAÇÃO DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO EM CRIMES NEGLIGENTES

O dever objetivo de cuidado é direcionado para todos os cidadãos, de forma que se exigem condutas prudentes e racionais na vida social. É possível tecer tal afirmação a partir da expectativa de comportamentos diligentes em todos que estão sob orientações normativas de um Estado de Direito e que, com base nisso, irão pautar sua conduta<sup>296</sup>.

Sonia Fidalgo, resgatando as lições de Jorge Figueiredo Dias, afirmou que:

[...] a violação de um dever objetivo de cuidado e criação de um perigo não permitido são equivalentes, 'ao menos no sentido de que, sempre que o agente, com o seu comportamento não tenha criado um perigo não permitido, também aí não será possível divisar a violação de qualquer dever objetivo de cuidado; e inversamente: sempre que o agente crie com a sua conduta um perigo não permitido, tanto parece bastar para que possa comprovar-se a violação do cuidado objetivamente devido. Segundo o autor, a opção por uma das duas formulações radicaria numa questão de mera preferência conceitual dogmática, derivada de se considerar um critério mais ou menos vago, ou mais ou menos sugestivo que o outro. Figueiredo Dias, concluía, porém, que a fórmula da violação do dever objetivo de cuidado teria a vantagem de dar a entender que 'também nos crimes negligentes o tipo ilícito encerra um indiscutível desvalor de ação e não se esgota no problema da imputação objetiva do resultado à conduta<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> RIOS, 2020, p. 173

<sup>297</sup> FIDALGO, 2017, p. 592

No direito penal brasileiro - a partir da reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 - com base nas orientações finalistas do fato punível, o dever objetivo de cuidado passou a representar a delimitação do tipo negligente e seu caráter normativo. Nesse sentido, o princípio da confiança atua a fim de limitar um dos aspectos do tipo objetivo de cuidado<sup>298</sup>.

Fábio Guaragni, sobre o tipo culposo, leciona que esse detém seis elementos, quais sejam o verbo; o resultado naturalístico; o nexa causal; a quebra de um cuidado objetivo devido; a relação de determinabilidade entre o descuido e o resultado; e a previsibilidade objetiva associada ao agente<sup>299</sup>.

O princípio da confiança delimita não só o conteúdo da violação do dever de cuidado, mas também o alcance da ideia do que seria objetivamente previsível no caso concreto. Nesse sentido, ele serve como critério auxiliar a fim de definir qual a expectativa de conduta era exigida do sujeito, mormente em casos em que há multiplicidade de agentes envolvidos no processo que resultou no dano ao bem jurídico<sup>300</sup>.

Veja-se que a partir da potencialização dos danos inerentes às atividades de risco e o avanço tecnológico da sociedade, exigiu-se uma evolução da dogmática penal acerca os crimes omissivos e culposos e suas exigências esperadas. Dessa forma, a partir dessa ideia sancionadora contra condutas proibidas, tornou-se imperativo que o preceito primário do delito exija deveres positivos do destinatário da norma a fim de que este aja de forma a evitar resultados lesivos para bens jurídicos<sup>301</sup>.

Então, é necessário que haja uma descrição correta da conduta proibida e os demais requisitos necessários para estabelecer em concreto a imputação a um sujeito. Afinal, essa norma deve ser corretamente aplicada para que seja determinável o comportamento proibido e, eventualmente, sancionar corretamente os indivíduos imputáveis, a fim de motivar e dirigir a conduta dos demais cidadãos<sup>302</sup>.

Nesse ponto, vale destacar que os deveres de cuidado estão em constante evolução, devendo sempre se concretizar através da prática judicial. Sendo assim,

---

<sup>298</sup> RIOS, 2020, p. 175

<sup>299</sup> GUARAGNI, 2015, p. 75

<sup>300</sup> Ibid., p. 75-76

<sup>301</sup> RIOS, 2020, p. 179-180

<sup>302</sup> FIDALGO, 2017.

veja-se que os tipos negligentes irão exigir do cidadão uma avaliação dos perigos ao seu redor a partir de uma valoração prévia do legislador que deve corresponder às mais diversas fontes do dever de cuidado<sup>303</sup>.

Em contrapartida, não se perde de vista que, apesar da falta de conteúdo específico do dever de cuidado não estar escrita no tipo legal, há um limite material valorativo imposto ao juiz no caso concreto. Assim, como a violação do dever de cuidado é essencial ao tipo de crime negligente, deve-se cuidar com a qualidade da conduta que será avaliada como responsável pelo resultado lesivo<sup>304</sup>.

Dessa forma surge a necessidade de se complementar os ideais de proteção com outras normas, também nominadas como normas técnicas. As normas técnicas são conhecidas por seu aspecto de norma extrapenal de natureza não jurídica e derivam de normas de comportamento provenientes de associações e organizações profissionais<sup>305</sup>. Elas são responsáveis por criar uma série de requisitos e condições para exercer as atividades respectivas de cada ramo<sup>306</sup>.

Veja-se que a importância destas normas ‘não jurídicas’ decorre de sua função enquanto critério interpretativo para a norma penal. Apesar de não serem fontes de direito, o seu conteúdo permite que no momento da interpretação dos fatos seja possível compreender as condutas e tomadas de decisão<sup>307</sup>.

Um ponto de fragilidade dessas normas é que a comunidade jurídica muitas vezes não consegue compreender a essência de cada expectativa de conduta. Assim, essas regulações recebem críticas de legitimidade, em razão de dificuldade inerente de se examinar uma outra ciência, bem como o seu conteúdo mutável e imprevisível<sup>308</sup>.

Mas na lição de Maria Paula Bonifácio considera a norma técnica como conteúdo variável legítimo, pois “a regra técnica, estática ou dinâmica que o seja, tal como critério de definição da violação do dever de cuidado no caso concreto”<sup>309</sup>. Não obstante, as regras técnicas expressam algumas cautelas a serem tomadas

---

<sup>303</sup> FIDALGO, 2017, p. 604

<sup>304</sup> FIDALGO, 2017, p. 604-605

<sup>305</sup> RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio. **A adequação social da conduta no direito penal** ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal. Publicações Universidade Católica: Porto, 2005, p. 964-965

<sup>306</sup> Ibid. p. 965

<sup>307</sup> Ibid., p. 966

<sup>308</sup> Ibid., p. 967

<sup>309</sup> Ibid., p. 967



para lidar com os perigos inerentes da atividade e a partir dessas normas e da experiência de cada ramo é possível estabelecer a previsibilidade e a inevitabilidade do risco<sup>310</sup>.

Em suma, pode-se dizer que o fundamento do princípio da confiança é justamente a cadeia de relações de cuidado em âmbitos que persistam perigos pela atividade praticada por uma coletividade, ou seja, “comunidades em que vários sujeitos desenvolvem tarefas, em conjunto, de modo simultâneo ou sucessivo, segundo princípio da divisão de trabalho”. Sendo assim, representa uma relação comunicacional do sujeito com terceiros, cada um confiando no outro a partir da ideia de autorresponsabilidade<sup>311</sup>.

Sua principal função consiste em delimitar o dever de cuidado<sup>312</sup>, atenção ou diligência em relação a atuação de terceiros<sup>313</sup>. Possibilita-se então, enquanto finalidade do princípio da confiança, uma ampliação da liberdade de ação de cada indivíduo a partir de um reconhecimento jurídico de que determinadas atividades possuem estimado valor à sociedade, pois apesar de seus riscos inerentes se aceita margem de perigo mínimo<sup>314</sup>.

## 2.5 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE

Inicialmente, insta consignar que a omissão – deixar de fazer ou não agir quando se esperaria que o fizesse – assume relevância para o direito penal em casos que, a partir de uma valoração e da teoria da expectativa, era esperado que o indivíduo agisse de determinada maneira<sup>315</sup>. Com isso, é possível afirmar que o normativismo da omissão é a essência das teorias funcionalistas<sup>316</sup>.

---

<sup>310</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 967-968

<sup>311</sup> FIDALGO, 2018, p. 149-153

<sup>312</sup> Também nesse sentido Rodrigo Sánchez Rios afirma que “passa-se a compreender a relevância de citado princípio como critério delimitador da norma de cuidado nos delitos negligentes. Sua formulação mais genérica é assim sintetizada: quem se comporta adequadamente não deve esperar que sua conduta produza um resultado proibido decorrente de um comportamento inadequado de outrem, salvo em casos nos quais imperem razões para acreditar no contrário.” In: RIOS, 2020, p. 173-174

<sup>313</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 50

<sup>314</sup> FIDALGO, 2018, p. 158-159

<sup>315</sup> “No termo omitir reside uma negação, referindo-se ao agir. No entanto, o conceito de omissão não é sinônimo de 'não acontecer', 'não modificar uma realidade', 'não agir', 'inatividade' ou de 'quietude física'. Omitir não nega agir como tal, mas apenas agir em determinada direção, uma ação concreta.

Na lição de Silva Sánchez, veja-se que a omissão se pauta entre uma conduta efetiva e a pretensão de se proteger o bem jurídico específico. Com efeito, nos crimes omissivos o indivíduo frustrou a expectativa que recaía sobre si que exige uma ação que evitasse o evento lesivo<sup>317</sup>. Nesse sentido, essa expectativa de agir deve ser baseada em normas jurídicas, de sorte que uma omissão será penalmente relevante quando há uma ausência de comportamento voluntário e conscientemente exigido. Ademais, essa norma mandamental deverá estar positivada para que seja possível essa exigência<sup>318</sup>.

Vale mencionar ainda que a omissão dependerá de uma análise da capacidade de ação pelo sujeito. Ora, isso porque por um consectário lógico não se pode exigir uma conduta impossível de alguém<sup>319</sup>.

Para Juarez Tavares, não é possível aduzir pela reprovabilidade da omissão quando a ação pelo agente for impossível, de forma que não se pode demandar que o sujeito não tenha se omitido posto que a evitabilidade naquelas circunstâncias eram inatingíveis<sup>320</sup>.

Para atribuir a posição de garantidor, é necessário que se tenha uma relação com o bem jurídico protegido, impondo um dever de agir para a proteção desses. É dizer que serão responsabilizados os sujeitos que obrigados de evitar um resultado lesivo, podendo fazê-lo, omitem-se e se sujeitam a imputação penal<sup>321</sup>.

Neste ponto, vale ressaltar que não é admitido o dolo eventual nos crimes omissivos, dado a imprescindibilidade do dolo na relação da conduta necessário para o resultado provável. Portanto, não se autoriza atribuir o dolo pela mera consciência de se estar na posição de garantidor e ter a capacidade de evitar o

---

O conceito de omissão é, então sempre se referindo a uma determinada ação 'em o que você pensa'. In: KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 75.

<sup>316</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de omissão imprópria*. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 28.

<sup>317</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesus María. *El delito de omisión: concepto y sistema*. 2. ed. Buenos Aires: Editora B de f, 2003, p. 194

<sup>318</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 39

<sup>319</sup> KAUFMANN, Op cit., p. 29.

<sup>320</sup> TAVARES, 2012, p. 351

<sup>321</sup> ESTELLITA, Heloisa. *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, p. 79.

resultado: deve-se atribuir ao garantidor capacidade, possibilidade de agir e a certeza de que a conduta não realizada evitaria o resultado lesivo<sup>322</sup>.

Sobre o parágrafo 2º do art 13: O Código Penal, estabelecendo a posição de garante no encimado dispositivo, cria duas modalidades de garantidor. O primeiro é quem pela sua assunção ou dever legal para avocar riscos alheios; o segundo é quem cria o risco e o assume pela ingerência. Sem embargo, a legislação impõe a ação para evitar o resultado, dentro de suas capacidades e competências<sup>323</sup>.

É claro que diretores de determinada empresa terão a possibilidade de intervir nas atividades de sua companhia e funções de seus subordinados. Entretanto, não se pode atribuir todo evento lesivo sob sua responsabilidade, a partir do dever de garantia, justificando que deriva da atuação empresarial e da gestão da empresa. Caso a empresa esteja organizada e bem administrada, deve-se presumir que os riscos da atividade empresarial estão dentro do juridicamente tolerado<sup>324</sup>.

Distingue-se então a omissão imprópria dos crimes culposos ao identificar o dolo. Sendo assim, para analisar a consciência do empresário, deve-se examinar os elementos do fato que criou o risco não permitido pelo omitente, a capacidade e a competência do omitente em controlar o risco, a possibilidade de o resultado ocorrer apesar de uma ação pelo diretor, bem como a vontade, ou assunção do risco, do resultado ocorrer em razão de sua omissão<sup>325</sup>.

Veja-se que até nos crimes omissivos impróprios, o garante também terá seu limite da imputação a partir do princípio da confiança<sup>326</sup>. Até porque a omissão de um dever de cuidado deve ser analisada objetivamente, para perceber que houve uma omissão na diligência necessária, verificando-se se há ligação direta com a

---

<sup>322</sup> PASCHOAL, Janaína Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle da punição do não fazer. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2011, p. 43. Também nesse sentido: FIDALGO, 2018, p. 211-216

<sup>323</sup> MARTINS, Camila Saldanha. **A responsabilidade omissiva nos crimes empresariais e o uso da posição de garante para criação do inimigo**. Curitiba: Intersaberes, 2020, p. 50

<sup>324</sup> Juarez Tavares defende essa posição, atribuindo a responsabilidade penal a um sujeito em posição de garantia caso o risco esteja além do permitido, exigindo que a conduta não tenha trazido um risco além do habitual e que aumente o risco não permitido já existente; não podendo falar também em condutas praticadas diligentemente, mas que tragam riscos futuros. In: TAVARES, 2012, p. 336-337 Igualmente Estellita “A necessidade da antijuridicidade do comportamento prévio deve ser afirmada não só pelos argumentos antes apresentados, mas, especialmente, porque os deveres de agir têm de ser fundamentados de uma perspectiva *ex ante*, sob pena de não se poder afirmar o desvalor da conduta e pois, do resultado. Esse sentido tem sido dominante: a posição de garantidor por ingerência tem como pressuposto a prática de um comportamento anterior ilícito, do qual decorra diretamente um aumento de perigo.” In: ESTELLITA, 2017, p. 121

<sup>325</sup> BOTTINI, 2018, p. 249

<sup>326</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 47

atividade do agente e, inversamente, se o nexo de causalidade deriva justamente da violação desse dever de cuidado<sup>327</sup>.

Sendo assim, é imperioso que se verifique a violação dos deveres de superior hierárquico, como seleção, instrução, vigilância e supervisão dos subordinados; e prevenção dos perigos inerentes da atividade empresarial, que efetivamente permitam aduzir que o diretor da empresa é o responsável pelo resultado típico em comissão por omissão<sup>328</sup>. O princípio da confiança então apresenta duplo efeito nessa estrutura vertical, desonerando parcialmente a vigilância do superior, mas exigindo intervenção quando há sinais claros de que não se pode confiar nas condutas dos subordinados<sup>329</sup>.

## 2.6 FUNDAMENTOS, FUNÇÕES E FINALIDADES DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA

Rodrigo Rios, a partir das lições de Francesco Palazzo<sup>330</sup>, atribuiu uma dupla fundamentação do princípio da confiança. Primeiramente, possui utilidade no sentido de estabelecer critérios de prevenção de crimes negligentes, mas sem comprometer em um controle constante dos demais, evitando uma paralisia nas atividades com delegação de funções e divisão de tarefas. Em segundo plano, é possível afirmar que dentro de uma ideia lógico-jurídica, a confiança assegura expectativas normativas com base na presunção da atuação correta de terceiros relacionados em determinado contexto social<sup>331</sup>.

Assim, o princípio da confiança nos crimes culposos pode delimitar a previsibilidade do evento lesivo como um fundamento psicológico da responsabilidade penal, porquanto não há como se falar em dever geral de prever

---

<sup>327</sup> FIDALGO, 2018, p. 214

<sup>328</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal empresarial: a omissão do empresário como crime**. Belo Horizonte: D'Plácido, p. 219

<sup>329</sup> ESTELLITA, 2017, p. 153

<sup>330</sup> PALAZZO, Francesco. **Corso di Diritto penale: Parte Generale**. Torino: Giappichelli, 2008.

<sup>331</sup> E explica "A perspectiva de agravar desproporcionalmente a distribuição de deveres no seio social apenas a alguns sujeitos, com o fim de prevenir a falta de cautela de terceiros, todavia, não poderia ser admitida. Isto afetaria preliminarmente, a noção geral de justiça e, subsequentemente, a esfera de liberdade no limite demandado pela norma penal." In: RIOS, 2020, p. 181-182

uma conduta antijurídica de terceiro. É imperativo que o princípio da confiança tem um aspecto dentro da dogmática dos crimes culposos, enquanto há determinados espaços e atividades que fazem com que a lesividade de determinada conduta englobe, em verdade, mais de uma pessoa que pertença a um sistema ou ramo da atividade. Exemplificando, poderíamos dizer que a lesividade de um produto comercializado dependerá de como será utilizado pelo consumidor, de forma que o risco permitido em cada caso deverá ser examinado com o caso concreto de cada peculiaridade<sup>332</sup>.

Fundamenta-se a ideia de poder confiar em uma conduta correta de terceiro de acordo com cada caso ou/e situação<sup>333</sup>. Na doutrina, despontam, como elencado por Flávia Siqueira os seguintes fundamentos de aplicação do princípio: “a) critério da experiência geral de vida; b) teoria do prêmio; c) falta de previsibilidade; d) princípio da autorresponsabilidade e; e) resultado de uma ponderação de interesses.”<sup>334</sup>

O primeiro é um fundamento frágil, porquanto faltam critérios normativos que facilitem o afastamento de uma aplicação sem rigor científico, arriscando dizer que tudo poderia ser aplicado. A teoria do prêmio também não recebe guarida na lógica do princípio como vem sendo apresentado, posto que seria um critério que funcionaria como uma “recompensa” por quem atuasse de forma correta, mas o que se vê é que a confiança, em alguns casos, prescinde de uma atuação plenamente dentro da norma, mas de acordo uma expectativa normativa do terceiro. O terceiro é a falta de previsibilidade, porém é possível levantar diversas condutas incorretas de terceiro que são previsíveis e que não afastam a possibilidade de confiar no terceiro, destacando-se que o importante é o dever de prever em cada caso<sup>335</sup>.

Alicerçado com os elementos de autorresponsabilidade, o princípio da confiança permite que os indivíduos em âmbito empresarial não precisem exercer vigilância constante sobre os demais, dependendo de suas funções na organização ou a relação de verticalidade ou horizontalidade. Dessa forma, é possível

---

<sup>332</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 46-47

<sup>333</sup> “Para incidir e cumprir seus papéis, o princípio da confiança exige um conjunto cumulativo de características a serem identificadas em uma dada situação de vida: a) exigência da presença de mais de um ser humano; b) identificação de uma tarefa comum; c) uma divisão de encargos para cada um dos participantes, que pode ocorrer em caráter horizontal ou vertical; d) necessidade da realização de todos os encargos para lograr a tarefa comum”. In: GUARAGNI, 2015, p. 80

<sup>334</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 91-92

<sup>335</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 92-98

estabelecer uma linha de verificação a partir da atividade a ser realizada com interesse mútuo, e quais os cuidados de cada indivíduo no círculo de organização<sup>336</sup>.

Sobre a ideia de autorresponsabilidade, Flávia Siqueira se mostra divergente que o conceito principal para definição de sua aplicação, posto que “é possível que a confiança subsista sem que se afaste a responsabilidade de terceiros, bem como é possível confiar em terceiros irresponsáveis, em algumas situações”<sup>337</sup>. Porém, arrisca-se afirmar que a autodeterminação, embora não seja possível aplicar, realmente, em todos os casos, mostra-se como um critério relevante, tal como defendido por Feijóo Sanchez, posto que se trata, nesse momento, de um princípio geral do direito<sup>338</sup>.

Dito de outra forma, o sujeito que age de forma escorregadia, mas a ele é imputado a responsabilidade de um resultado lesivo em razão do comportamento errôneo de terceiro, estaria a atribuir um fato estrangeiro com reprovabilidade, havendo que se falar em falta de culpabilidade, em razão dos princípios de autonomia e autorresponsabilidade<sup>339</sup>.

Sem embargo, ainda nas lições propostas por Flávia Siqueira, o princípio da confiança carrega consigo um fundamento valorativo, ou seja, uma verdadeira ponderação de interesses em determinado caso concreto, garantindo a liberdade individual de um lado da moeda e noutro a proteção de bens jurídicos penais. Nesse ponto é importante destacar que não se olvida que o direito penal almeja a proteção de bens jurídicos, mas deve-se compreender que algumas situações ensejaram um risco de lesão, e que estão englobados no direito pelo instituto do risco permitido<sup>340</sup>. E é isso que se destaca como “caráter axiológico do princípio da confiança, que parte inevitavelmente de uma valoração<sup>341</sup>”.

Em síntese, o princípio da confiança, enquanto instituto aplicável no direito penal, “apresenta uma grande utilidade para determinar os limites da norma de cuidado, ou o alcance do dever de cuidado que tem uma determinada pessoa em determinada situação”<sup>342</sup>. Vale dizer que o princípio da confiança amplia a relevância

---

<sup>336</sup> GUARAGNI, 2015, p. 81-82

<sup>337</sup> SIQUEIRA, Op cit., p. 102

<sup>338</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 48-49

<sup>339</sup> Ibid., p. 49

<sup>340</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 102-110

<sup>341</sup> Ibid., p. 109

<sup>342</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 46.

normativa do princípio da autorresponsabilidade<sup>343</sup>, mas sem ser o principal efeito do princípio, como já exposto.

Feijóo Sanchez então marca o princípio da confiança enquanto elemento que poderá transpassar vários critérios da teoria do delito, a depender do tipo de infração, bem como da construção dogmática de cada autor e/ou ordenamento jurídico. Entretanto, afirma que isso não se forma como um obstáculo para que o princípio da confiança seja um critério de determinação do dever de cuidado com grande relevância na prática para avaliar cada conduta e excluir sua responsabilidade<sup>344</sup>.

No que tange à fundamentação da exclusão da responsabilidade, Jakobs traça quatro institutos. O primeiro é o risco permitido que, em síntese, pode-se dizer que não constitui como papel de qualquer cidadão eliminar a existência de todo o risco que possa a lesionar bem jurídico de terceiro<sup>345</sup>. Para fundamentar a necessidade desse instituto, veja-se que a sociedade, dada sua arquitetura social, não detém como finalidade precípua a máxima proteção dos bens jurídicos, individuais ou supraindividuais, possibilitando as interações sociais. A impossibilidade empírica de se afastar qualquer possibilidade de risco também incorre em favor desse raciocínio<sup>346</sup>.

O segundo instituto apontado por Jakobs é justamente o princípio da confiança, pois “não faz parte do papel do cidadão controlar de maneira permanente a todos os demais; de outro modo, não seria possível a divisão do trabalho”<sup>347</sup>. Afirma ainda que em determinados âmbitos pode dar uma ideia de proteção ao bem jurídico, com base em dois aspectos. O primeiro seria em razão da falibilidade humana, de forma que a pessoa que não está preocupada em vigiar e fiscalizar o trabalho de terceiro, pode se concentrar exclusivamente no seu trabalho. A segunda deriva da ideia de responsabilidade, ou seja, a pessoa sabe que terá de cumprir seu papel dentro de uma estrutura empresarial com diligência ou será culpada pelo evento lesivo<sup>348</sup>.

---

<sup>343</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 51

<sup>344</sup> Ibid., p. 71-72

<sup>345</sup> JAKOBS, 2000, p. 24

<sup>346</sup> Ibid., p. 24-25

<sup>347</sup> JAKOBS, 2000, p. 26

<sup>348</sup> Ibid., p. 26.

Sem embargo, Jakobs aponta que o princípio da confiança se revela a partir de dois pontos. O primeiro é que a confiança em terceiro representa uma expectativa de conduta correta. O segundo é em casos em que um fato tenha sido realizado de maneira diligente por terceiro, caso o autor de determinada conduta prosseguir o uso desse fato igualmente respeitando seus deveres, não haverá resultado lesivo<sup>349</sup>. Dessa forma, o princípio da confiança se manifesta em âmbitos vitais de organizações em regime de divisão de tarefas, do contrário não seria possível a sociedade como concebemos hoje<sup>350</sup>.

O terceiro instituto deriva de algumas regras que permeiam o princípio da confiança para Jakobs, qual seja a proibição de regresso na imputação penal. Se um comportamento é inofensivo, não constitui como relevante em uma conduta de risco não permitido. Sendo assim, não se pode vincular a atuação e comportamento de terceiro por um mero vínculo de acontecimentos. Nesse sentido, caso um indivíduo aja de acordo com seu comportamento circunscrito em seu papel na sociedade, não se deve considerar como participante do delito<sup>351</sup>.

O princípio da confiança também está atrelado ao instituto da proibição de regresso. Em alguns casos especiais de risco permitido, deve-se analisar se os riscos inerentes aos erros dos seres humanos, ou do mal funcionamento de uma máquina<sup>352</sup>.

No caso dos aparelhos inanimados, basta avaliar se os benefícios trazidos compensam os riscos, em uma análise de magnitude estatística. Entretanto, ao avaliar o comportamento incorreto de seres humanos, é possível que quem tenha violado a confiança, e criado o risco não permitido, seja a ele imputada sua responsabilidade<sup>353</sup>.

Dessa forma, é necessário que seja uma expectativa normativa justificada sobre quem deveria agir corretamente e não o fez. Jakobs inclusive é contrário que

---

<sup>349</sup> JAKOBS, 2000, p. 26

<sup>350</sup> Ibid., p. 27

<sup>351</sup> Para exemplificar Jakobs trata do motorista de taxi que assume levar em levar determinado cliente de tal lugar para outro em segurança e em conformidade com as regras de transito. Contudo, nao é de sua obrigação saber o nome, as motivações do transporte, e da mesma forma que se o cliente “ao chegar ao seu destino realiza uma piedosa doação, ninguém elogiara o taxista por isso. Do mesmo modo permanece distanciado das obras más, posto que estas tampouco formam parte do segmento da realidade que tem em comum”. Ibid., p. 27-28.

<sup>352</sup> JAKOBS, Gunther. *La prohibicon de regresso em los delitos de resultado*. In NAUCKE, Wolfgang; OTTO, Harro; JAKOBS, Gunther; ROXIN, Claus. ***La prohibición de regreso en Derecho Penal***. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 114

<sup>353</sup> Ibid., p. 115



se limite a aplicação do princípio da confiança quando houver uma “probabilidade especialmente elevada de que se produza um comportamento elevado”<sup>354</sup>. Sendo assim, deve-se encontrar limites entre a permissão de confiar a partir de elementos estatísticos e a confiança de origem normativa<sup>355</sup>.

A distinção para o princípio da confiança reside no ponto de que neste quando há evidências para uma conduta lesiva, há o dever tem o dever de agir para evitar, pela posição de responsável, seja por garantia ou dever legal. No outro vértice, no regresso se trata de uma conduta neutra dentro de suas funções na sociedade<sup>356</sup>.

O quarto instituto é o da capacidade da vítima em atuar a fim de contribuir decisivamente para o resultado lesivo. Destaca-se, de plano, que o comportamento mais reconhecido é o do consentimento<sup>357</sup>.

Entretanto, Jakobs também defende critérios normativos para aferir se a vítima violou seu papel e foi decisiva para a lesão do bem jurídico. De sorte que “em seu núcleo, a perspectiva normativa no que concerne a vítima constitui uma noção tão assentada como é o ponto de vista normativo que se refere ao autor”<sup>358</sup>.

Não obstante o fato que há um caráter de anonimato em muitas das relações entre fabricantes, comerciantes e consumidores, deve-se destacar que a relação entre eles é regida pelas normas de defesa ao consumidor. Usualmente o fabricante é o responsável por eventuais danos que um produto defeituoso venha a causar, porém o princípio da confiança pode ser aplicado a fim de afastar a responsabilidade em situações que envolvam o mau uso, doloso ou culposo, do produto pelo consumidor<sup>359</sup>.

Neste ponto, vale destacar as considerações de Giovanni Guaragni para o consentimento a lesões de bens jurídicos supraindividuais. Para ele, o primeiro ponto de destaque é estabelecer a titularidade de um bem jurídico homogêneo, pois a partir desse critério é possível separar se está se lidando com uma pluralidade indeterminada de vítimas, ou indivíduos específicos que estão a consentir com a lesão. Em seu exemplo, o próprio artigo 7º, inciso IX, da Lei Federal n. 8.137/1990,

---

<sup>354</sup> JAKOBS, 1998, p. 115-116.

<sup>355</sup> *Ibid.*, p. 117

<sup>356</sup> *Id.*, 2000, p. 28.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>359</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 225

caso seja verificado em um contexto fático que determinado indivíduo venha a requerer um produto impróprio para consumo, a despeito de qual utilização ele fará, é um consentimento específico para essa lesão, sem gerar riscos aos demais consumidores em geral “e não quebra a expectativa de um mercado seguro, ensejando somente um perigo de dano assumido pela própria vítima”<sup>360</sup>.

Em outras palavras, é dizer que não há perigo abstrato ao bem jurídico tutelado penalmente, conquanto se presume uma vulnerabilidade do consumidor e se criminalize essa conduta para proteção geral; no caso utilizado como exemplo, há uma relação individual que não acarreta maiores riscos. Dessa forma, há uma disponibilidade limitada dos bens jurídicos supraindividuais<sup>361</sup>.

Sendo assim, caso haja o consentimento seja final quanto ao risco ou não final, Jakobs estabelece que sempre afastará a imputação objetiva em caso de bens jurídicos disponíveis<sup>362</sup>. Assim, o princípio da confiança se relaciona com a intervenção da vítima no resultado lesivo, só podendo descartar a responsabilidade ao autor valorando a possibilidade de avaliar critérios a partir do princípio da autorresponsabilidade e se a vítima assumiu conscientemente o risco do desfecho<sup>363</sup>.

Seja como for, na relação entre fabricante e comerciante, a relação de confiança possui uma via dupla. Isso porque o comerciante também tem suas obrigações normativas para que o produto chegue ao consumidor final de acordo com os critérios de qualidades; e no outro vértice ele pode confiar que o processo de produção do fabricante tenha sido correto e está entregando a qualidade esperada<sup>364</sup>.

Temos que a própria limitação de participação e proibição do regresso representa a consolidação da aplicação desse instituto na leitura da teoria do delito<sup>365</sup>. Vale mencionar neste ponto que a proibição de regresso não afasta o

---

<sup>360</sup> GUARAGNI, Giovanni Vidal. **Autodeterminação e autorresponsabilidade**: a atipicidade das lesões consentidas e oriundas de riscos assumidos pela vítima no direito. Orientador: Rodrigo Sanchez Rios. Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2020, p. 93-94

<sup>361</sup> Ibid., p. 94 e seguintes

<sup>362</sup> Ibid., p. 149

<sup>363</sup> GÓMEZ, 2007, p. 434-435

<sup>364</sup> SIQUEIRA, 2018, p.225

<sup>365</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 45

dever existente, ainda que seja possível definir que a conduta restou insuficiente para configurar a responsabilidade<sup>366</sup>.

No que tange à sua influência sobre os crimes omissivos, tanto dolosos quanto culposos, o princípio da confiança tem sua legitimidade para enrobustecer os critérios valorativos de imputação. Sendo assim, caso a omissão não cause nenhum resultado naturalístico, será necessário verificar se houve uma quebra de um papel ou um resultado jurídico, de forma que se queda influenciada pela delimitação do princípio da confiança<sup>367</sup>.

O princípio da confiança fundamenta sua aplicação em atividades que participam diversos intervenientes no princípio da autorresponsabilidade<sup>368</sup>. Dessa forma, a divisão horizontal e vertical do trabalho representa uma situação fática que demanda uma perspectiva jurídica dos deveres de cuidado para a execução de uma tarefa comum por diversas pessoas<sup>369</sup>.

O dever normativo de cuidado demanda que as instruções e preparações dos subordinados tenham certo grau de controle e vigilância para que se tenha certeza de que essas pessoas compreendem os riscos e irão agir de acordo com suas expectativas<sup>370</sup>.

Nesse sentido, as divisões verticais e horizontais de trabalho em uma empresa se revelam como contextos fáticos que permitem uma valoração jurídica de acordo com o dever de cuidado com cada pessoa e sua respectiva função dentro da empresa a fim de uma determinada tarefa em comum, por exemplo a produção de um produto ou a prestação de um serviço. E, nessa linha de ideias, o princípio da confiança é relevante para limitar a imputação penal enquanto aspecto valorativo a ser avaliado em cada contexto fático<sup>371</sup>.

No que toca a divisão horizontal de trabalho, afirma-se que esse aspecto possibilita uma “maior efetividade, segurança e qualidade do trabalho realizado em conjunto” sendo socialmente desejado para que haja maior racionalidade dos recursos, financeiros e humanos, para tanto. Assim, cada especialista não precisa se preocupar com o trabalho de terceiro, existindo harmonia e confiança que cada

---

<sup>366</sup> JAKOBS, 2000, p. 65

<sup>367</sup> GUARAGNI, 2015, p. 77

<sup>368</sup> RIOS, 2020, p. 190

<sup>369</sup> Ibid., p. 191

<sup>370</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 56

<sup>371</sup> Ibid., p.54

um está seguindo seu próprio ramo de expertise e conhecimento<sup>372</sup>. É dizer “a divisão de trabalho horizontal é a que se verifica entre profissionais que, atendendo à sua formação e competência, se encontram em situação de igualdade”<sup>373</sup>.

Já na divisão vertical de trabalho, o que ocorre é que quem está em uma posição hierárquica superior poderá confiar que suas instruções serão seguidas – de acordo com critérios que podem ser avaliados penalmente, como métodos de instrução e vigilância –, e quem está nas posições inferiores pode confiar que as instruções são corretas. Na lição de Sonia Fidalgo, a hierarquia se verifica quando “uma pessoa recebe instruções de outra que se encontra num nível superior e é controlada por esta, estabelecendo-se entre ambas uma relação de supra/infra ordenação”<sup>374</sup>.

O superior hierárquico em uma divisão vertical de trabalho terá um conjunto de deveres para que lhe seja facultado confiar no trabalho de seus colegas. De plano, destaca-se o dever de seleção, a partir da comprovação da qualificação técnica e pessoal de cada um a ser contratado<sup>375</sup>. Cita-se, por exemplo, como cuidados que se devem ter na hora de analisar a limitação dos critérios de imputação é que se um subordinado tem pouca experiência e acabou de começar o labor em determinado ramo, claramente ele deverá ter maior preparação e supervisão do superior, aplicando-se a ideia de um certo grau de desconfiança.

Mas não só, o superior tem o dever de informação, instrução e vigilância de sua atuação almejando a evitabilidade de erros que causem danos ou gerem perigos. Consequentemente, também terá de distribuir e atribuir tarefas condizentes com cada qualificação a fim de potencializar o efeito de evitabilidade de erros<sup>376</sup>. Assim, o princípio da confiança tem validade sobre as relações verticais de trabalho<sup>377</sup>. Isso porque não terá como o superior estar a todo o momento supervisionando seus colaboradores<sup>378</sup>.

---

<sup>372</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 55

<sup>373</sup> FIDALGO, 2009, p. 424

<sup>374</sup> Ibid., 2009, p. 427

<sup>375</sup> Ibid., p.428

<sup>376</sup> Ibid., p. 428-429

<sup>377</sup> Sonia Fidalgo destaca as doutrinas que são contrárias a essa aplicação, sobretudo sob a justificativa que seria ‘incompatível com o dever de controle que impende sobre o superior’ In: Ibid.. p. 429-430

<sup>378</sup> Ibid., p. 430-431.

Não obstante, após a fase de seleção e instrução, muitas vezes os trabalhadores detêm competências e especialidades específicas que não necessariamente são de conhecimento do supervisor. Ressalvando-se que essa confiança nos subordinados não deve ser cega, pode-se afirmar que “quando não houver motivos para duvidar da preparação e da capacidade dos colaboradores, vale plenamente o princípio da confiança”<sup>379</sup>.

Fica mais claro perceber que o subordinado confiará mais cegamente ao receber ordens<sup>380</sup>, ainda mais quando houver diferenças claras de preparação e experiência para determinada tarefa, e para apenas dois bons exemplos, temos a relação entre arquitetos e obreiros, médicos e enfermeiros<sup>381</sup>.

Vale ressaltar que a confiança, então, reside no fato que as pessoas em posição de dever de cuidado, seja qual for a posição de garante ou simplesmente responsável, não deve tratar seus colegas como incapazes – no sentido jurídico do termo. As normas de cuidado e outras medidas necessárias para segurança devem ser refletidas no sentido de superar uma “incapacidade parcial” e assegurar que o labor seja executado de maneira resguardada<sup>382</sup>.

É imperativo, então, dada a amálgama entre o princípio da confiança e a delimitação de âmbitos de organização e responsabilidade, que caso haja falhas na direção, ou seja, que quando houver divisões verticais de trabalhar, os superiores tenham controle e vigilância, limitando o alcance do princípio da confiança<sup>383</sup>. Muito a teor do que vem se discutindo, de situações práticas em que há necessidade de ter certa desconfiança no trabalho antes de uma formação adequada e acompanhamento para ter certeza de que o trabalho consegue realizar o trabalho perigoso sem se auto lesionar ou colocar terceiros em perigo<sup>384</sup>.

Mas, adverte-se que os subordinados não devem ser simplesmente considerados como irresponsáveis, em certo grau de inimizabilidade. Os sujeitos que estão recebendo instruções precisam ter a certeza de que estão preparados

---

<sup>379</sup> FIDALGO, 2009., p. 430-433

<sup>380</sup> Isso porque “A aplicação do princípio da confiança para o subordinado muito provavelmente ser referirá à imputação por comissão em uma situação em que ele, confiando nas informações prestadas pelo superior hierárquico, atua de acordo com elas e acaba causando um resultado lesivo.” In: SIQUEIRA, 2018, p. 227

<sup>381</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 55

<sup>382</sup> Ibid., p. 69-70

<sup>383</sup> Ibid., p. 69

<sup>384</sup> Ibid., p. 69

para cumprir com determinada tarefa e compreende os procedimentos corretos, tanto tecnicamente, quanto dentro de padrões estabelecidos por normas, jurídicas ou não<sup>385</sup>.

Dogmaticamente o princípio da confiança pode ser um limite normativo dentro da imputação da conduta, sobretudo na norma de cuidado, seja de dever direto ou indireto para evitar o resultado lesivo típico<sup>386</sup>. Sendo assim, a consequência de sua aplicação no direito penal será de excluir a responsabilidade dos indivíduos que em relação a determinado contexto fático estava além do dever que lhe era imposto, sendo compreendido sob esses dois aspectos a depender da vertente dogmática e suas ilações em respeito a estrutura normativa ou contornos empíricos da norma proibitiva<sup>387</sup>: como critério limitador do dever concreto de cuidado ou como delimitador do risco autorizado<sup>388</sup>.

## 2.7 LIMITAÇÕES DOGMÁTICAS A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO

Seria imprudente deixar de mencionar, nessa linha de ideias, que há bastante discussão da jurisprudência e da dogmática acerca dos limites à confiança. Sob o viés da racionalidade, é irrefutável que há algumas situações que requerem a confiança e outras a desconfiança<sup>389</sup>.

O ponto que assume maior destaque é o fato de se afastar sua aplicação em situações que o indivíduo não estaria agindo de acordo com todas as normas respectivas. Porém, o que se sobressai é que não tem uma análise cuidadosa que verifique se a conduta incorreta do autor realmente criou um risco que permitiu o efetivo resultado. Caso não haja relação, a confiança deveria ser igualmente aplicada<sup>390</sup>.

---

<sup>385</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 56

<sup>386</sup> Ibid., p. 74-75

<sup>387</sup> Posto que autores como Jakobs utilizam o princípio como critério geral de imputação.

<sup>388</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. rev. – Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 348-349

<sup>389</sup> LUHMANN, 1996, p. 149

<sup>390</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 117-119

Entende-se que possibilidade de se confiar não se deve estender a qualquer situação. Alguns limites surgem na doutrina para que em casos concretos seja aferida a aplicabilidade do princípio da confiança a fim de excluir o tipo objetivo por culpa ou omissão<sup>391</sup>.

Acompanha essa ideia Rodrigo Rios quando leciona que “é possível deduzir ser insuficiente a violação do dever de cuidado para relegar o alcance do princípio da confiança”<sup>392</sup>. É dizer, precisar comprovar que o ato violador da norma resultou no evento lesivo; do contrário, o sujeito deve ser amparado pelo princípio da confiança<sup>393</sup>.

Ainda no âmbito da incidência do princípio da confiança na atividade econômica, deve-se ressaltar que o objetivo de lucro na empresa traz consigo elementos que podem afetar sua aplicação<sup>394</sup>. Isso porque muitas vezes a remuneração deriva de gerar riscos que afetam uma coletividade, a qual não tem o dever de suportar esse ônus, de sorte que a responsabilidade recai sobre a empresa que cria o risco e auferir renda sobre isso<sup>395</sup>.

Nessa linha de raciocínio, recai sobre o dirigente da empresa o dever de cuidado para que a empresa esteja bem alinhada a fim de não causar danos a bens jurídicos. Trata-se de uma contrapartida à liberdade da atividade empresarial<sup>396</sup>.

Em razão desses pontos, surge um dever de vigilância do empresário sobre sua estrutura empresarial. Com efeito, nas relações verticais devem existir mecanismos de seleção, instrução e vigilância<sup>397</sup>.

---

<sup>391</sup> RIOS, 2020, p. 193

<sup>392</sup> Ibid., p. 195

<sup>393</sup> Ibid., p. 195

<sup>394</sup> Outra preocupação de Guaragni é “identificado pela psicológica cognitiva, dos desvios de comportamento dos seres humanos, quando desenvolvem atividades em coletividade. Tais desvios são intensificados em se tratando de estruturas empresárias, que se convertem, segundo Silva Sánchez, em um ‘risco especial pela potencialidade criminógena de certas dinâmicas de grupo’ que encerram, associadas a outros desvios derivados do ‘anonimato, concepções erradas de lealdade e solidariedade, cegueira quanto às consequências quando se trata de execução de ordens (...)’. Logo intensificam-se os riscos para terceiros alheis ao ente coletivo. Este fundamento, empregado para justificar um princípio de desconfiança no lugar do princípio da confiança, está diretamente ligado ao princípio da autorresponsabilidade. O princípio da autorresponsabilidade fundamenta, já se viu, o princípio da confiança. Porém, os desvios comportamentais apontados pela psicologia cognitiva no âmbito empresarial diminuem, e podem operar como ‘fatores de diminuição da responsabilidade’, gerando a necessidade de neutralizar tal diminuição e um consequente princípio de desconfiança”. In: GUARAGNI, 2015, p. 84-85

<sup>395</sup> Ibid., p. 83

<sup>396</sup> Ibid., p. 84

<sup>397</sup> Ibid., p. 85

Notadamente, o colaborador responsável por uma das últimas fases do procedimento detém uma expectativa normativa que os antecessores cumpriram com suas determinações. Entretanto, não se deve excluir seu dever de vigilância dentro de suas capacidades e informações<sup>398</sup>.

Outro aspecto de relevância dogmática é no caso da posição de garante do indivíduo. Dessa feita, o princípio da confiança se firma a partir de estruturas empresariais organizadas verticalmente, surgindo a posição de vigilância na delegação de funções<sup>399</sup>. E “em se tratando de uma fonte de perigo especialmente grave, não poderia o princípio da confiança liberar de responsabilidade nenhum dos delegantes dos seus deveres de cuidado.”<sup>400</sup>

Nesse sentido, a violação do dever de cuidado pertencerá ao tipo do ilícito negligente, de sorte que houve uma quebra da expectativa normativa de agir a partir de uma situação concreta. Com efeito, para que evite a realização não dolosa de um tipo objetivo de ilícito, deve-se respeitar às exigências de comportamento, usualmente obrigatórias, que o direito exige<sup>401</sup>.

Evidentemente, que no caso de conduta antijurídica de um terceiro, o autor não pode simplesmente confiar em sua prudência. Novamente, demanda-se que os motivos que levem a desconfiar não sejam um mero presságio, mas sim elementos objetivos, claros e contundentes<sup>402</sup>. Isso pelo motivo de que é necessário suportar racionalmente os riscos e as bases de confiança, para que essa não se mostre imprudente ou descuidada, pautando-se em expectativas que se aproximem da certeza a partir de uma continuidade<sup>403</sup>.

Essa exigência é para que haja solidez na ideia de se confiar no próximo, não tendo que se falar em voltar às primeiras ideias de desconfiança em um sentido

---

<sup>398</sup> RIOS, 2020, p. 196. Exemplificando sobre o tema, discorre Rodrigo Rios “Um dos exemplos citados na doutrina é o do empregado de uma fábrica de produtos químicos, responsável unicamente pela abertura de comportas para a vazão de resíduos líquidos. Este colaborador deve confiar plenamente na cadeia de produção anterior no sentido desta não ter produzido substâncias contaminantes passíveis de poluição. Contudo, é passível de dedução que a isenção da responsabilidade desse servidor não exclui a vigilância necessária por parte do seu supervisor quando exista fundadas razões para desconfiar do processo de produção.”

<sup>399</sup> *Ibid.*, p. 196

<sup>400</sup> RIOS, 2020, p. 197

<sup>401</sup> Assim, conforme Sonia Fidalgo “fica claro que quando se faz referência aos critérios, às fontes ou aos princípios concretizadores do cuidado devido se pensa em problemas que surgem e que reclamam solução em ordem à determinação do conteúdo do tipo de ilícito na esfera dos crimes negligentes”. In: FIDALGO, 2017, p. 596

<sup>402</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 60

<sup>403</sup> LUHMANN, 1996, p. 41



virtuoso de almejar essa segurança nas relações sociais que facultam a maneira que vivemos hoje<sup>404</sup>. Igualmente, o princípio da confiança não deve ser aplicado em relação a terceiros incapazes ou inimputáveis, “só se pode delegar para quem está capacitado para cumprir corretamente a tarefa, ou do contrário não cabe a confiança”<sup>405</sup>.

## 2.8 RESPOSTA AO CASO PARADIGMÁTICO DA CERVEJARIA<sup>406</sup>

De plano é imprescindível que se estabeleça umnexo causal entre o produto defeituoso e o resultado lesivo. Feito isto, deve-se compulsar a procedência do produto; quem são os responsáveis técnicos pelo desenvolvimento e produção; e quem decidiu por colocar o produto para ser comercializado<sup>407</sup>. E para que seja possível estabelecer a posição de garante, deve-se compreender quais condutas anteriores causaram o risco de lesão, no caso a produção ou colocação do produto<sup>408</sup>.

Veja-se que, então, o critério normativo do princípio da confiança serve, sobretudo em casos em que haja contatos anônimos ou de divisão de tarefas, como na atividade empresarial, como “critério delimitador do risco permitido na imputação objetiva ou do dever objetivo de cuidado nos crimes culposos, a depender do sistema adotado”<sup>409</sup>. E na ponderação de valores entre a proteção de bens jurídicos a proteção da liberdade individual, há a necessidade de se tolerarem alguns riscos a bens jurídicos para que seja viável atividades que possuem potencial perigoso, bem como o avanço da sociedade como um todo<sup>410</sup>.

Assim, o principal efeito do princípio da confiança, inclusive no ramo de atividade empresarial, é que seja assegurado uma certa liberdade individual e

---

<sup>404</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 61.

<sup>405</sup> Ibid., p. 66.

<sup>406</sup> Buscou-se avaliar juridicamente as circunstâncias concretas do caso com base nas lições de Eric Hilgendorf e Brian Valerius sobre resolução de casos penais. In: HILGENDORF; VALERIUS, 2019, p. 69-84.

<sup>407</sup> BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade penal pelo produto**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011, p. 110

<sup>408</sup> Ibid., p. 112

<sup>409</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 219

<sup>410</sup> Ibid., p. 219-220

assegura que os sujeitos não tenham de cuidar e limitar suas condutas a fim de controlar riscos que podem derivar de terceiros. E no âmbito da discussão sobre responsabilidade penal pelo produto, sobrelevam-se os critérios de delimitação de âmbitos de responsabilidade e deveres adicionais de controlar riscos alheios em razão da divisão vertical ou horizontal de trabalho<sup>411</sup>.

Para avaliar a responsabilidade penal do produto, a partir do direito penal brasileiro, seguindo a lógica *bottom-up* (analisando hierarquicamente primeiro os subordinados até os diretores da empresa) deve-se partir da investigação do sujeito que estava mais próximo do resultado e qual foi sua ação ou omissão, Vale ressaltar que nos casos de omissão imprópria<sup>412</sup>, é preciso que seja considerado os deveres primários e secundários<sup>413</sup> e “quanto mais delimitados forem estes deveres, mais nítida será a distribuição de confiança na empresa”<sup>414</sup>.

Heloisa Estellita leciona que existem três motivos para que o tratamento penal adequado para o ordenamento jurídico brasileiro seja o *bottom-up*<sup>415</sup>. Primeiramente

---

<sup>411</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 220

<sup>412</sup> Sobre a omissão imprópria em posição de garantia: “No contexto das delegações e da divisão vertical de trabalho na empresa, o princípio da confiança possui especial relevância no que se refere à possível imputação de um crime ao superior hierárquico por omissão imprópria. Assim, constatando-se que o superior hierárquico possui a posição de garantidor e que se omitiu na sua obrigação de evitar o resultado, quando era possível fazê-lo, e verificada a relação de causalidade entre a omissão e o resultado, o princípio da confiança se presta à análise do desvalor da omissão e afasta a imputação nos casos em que, cumprido todos os deveres de controle em relação à fonte de perigo, pode o superior hierárquico confiar na atuação correta dos seus subordinados. A posição de garantidor original na empresa é assumida pelos administradores, gerando uma **delegação de deveres em cadeia.**” In: *Ibid.*, p. 228

<sup>413</sup> Flavia Siqueira explica que “Os **deveres primários** impostos aos indivíduos os incumbem da vigilância direta da fonte de perigo e se referem ao seu próprio âmbito de responsabilidade. Já os **deveres secundários** alcançam a conduta alheia, como deveres de controle, seleção e vigilância dos superiores hierárquicos em relação aos subordinados.” (grifos da autora)

In: *Ibid.*, p. 223

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 223

<sup>415</sup> No mesmo sentido, Feijóo Sanchez “Perante a tendência dominante na teoria e prática forense relativa à criminalidade empresarial, que entende que, salvo casos excepcionais, os dirigentes da empresa respondem por não terem sido cuidadosos no momento de organizar internamente a empresa para controlar a sua perigosidade, cumpre sublinhar que com este tipo de soluções, que pode ser útil para empresas não demasiado grandes, não se consegue resolver todos os problemas. Nas grandes empresas, os dirigentes máximos apenas decidem sobre políticas muito genéricas (normalmente pensando a médio e longo prazo) e os que têm a capacidade de organizar a empresa são comandos intermédios dela. Basta pensar que um comando intermédio de uma grande empresa pode ter a seu cargo uma secção da empresa que equivale a uma empresa média ou que o facto de uma secção de uma empresa ser ou não uma empresa independente dentro de um grande consórcio depende muitas vezes de fatores casuais ou meramente económicos. Por isso, nem sempre podem resolver-se todos os problemas projetando a responsabilidade até ao vértice superior da pirâmide, devido à importância que numa empresa ou sociedade têm os cargos intermédios ou os encarregados ou chefes de uma secção ou unidade operacional concreta, com enormes poderes de decisão. Nestes casos, os órgãos superiores muitas vezes não tomam as decisões, mas apenas controlam e supervisionam a atividade dos dirigentes intermédios, que são quem realmente adopta as

em razão do direito penal brasileiro adotar uma responsabilização individual a partir da conduta pessoal e causal dos sujeitos, só sendo possível discutir outros elementos da teoria do delito após consolidado esse primeiro aspecto. Em um segundo plano, caso se aplique o *top-down* (de cima para baixo) arrisca-se a eventualidade que o modelo seja distorcido até a se admitir uma responsabilidade penal por tão somente se estar na condição de dirigente de uma empresa ou criando o que ela denomina como uma “comunidade de responsabilidades”. Derradeiramente, há algumas dificuldades metodológicas – podendo ser até mesmo considerado contraproducente - de se investigar a responsabilidade penal primeiro de todos os dirigentes para depois ir rumo ao indivíduo que estava diretamente vinculado ao resultado lesivo<sup>416</sup>.

Com efeito, a possibilidade de confiar dentro da atividade empresarial se sujeita a uma análise de identificar se é o caso de divisão de trabalho vertical ou horizontal. Os limites inerentes de cada forma deverão ser aplicados ao caso concreto, mas em ambos os casos é imperativo que se determine a criação de um risco não permitido, em outras palavras, se este risco criado com a conduta foi determinante para o resultado lesivo<sup>417</sup>.

Nos mesmos moldes propostos por Francisco Vial Cox, o alcance do princípio da confiança é para que seja possível determinar quais funcionários dentro da empresa de fato tiveram contato com a produção e podiam confiar que os demais estavam agindo de forma escorreita. Dessa forma é possível identificar onde o risco inerente da atividade empresarial foi além do permitido vindo a causar os danos já narrados<sup>418</sup>.

Afinal, ao adquirirmos e ingerirmos produtos alimentícios confiamos que esteja de acordo com os padrões estabelecidos para segurança do consumidor. Caso isso não ocorra, há uma clara violação na expectativa trazida como essencial para a nossa sociedade hoje<sup>419</sup>. Então, há uma distinção fenomenológica para

---

decisões relevantes e dispõe da informação decisiva com respeito à possível lesão ou colocação em perigo de bens jurídicos. Os órgãos superiores de direção apenas se ocupam de políticas muito genéricas da empresa e realizam trabalhos de coordenação muito genéricos.” In: FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. Autoria e participação em organizações empresariais complexas. **Revista Liberdades**, n. 9 , jan/abr 2012, p. 45-46

<sup>416</sup> ESTELLITA, 2017, p. 60-61

<sup>417</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 226-227

<sup>418</sup> COX VIAL, Francisco Javier; PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. Consideraciones sobre la vigencia del principio de confianza en la imputación en el seno de la empresa. In: **La teoría del delito em la práctica penal económica**. La Ley: Madrid, 2012, p. 189

<sup>419</sup> Ibid., p. 191

quando há uma atitude incorreta posterior de terceiro, assemelhando-se com a proibição de regresso<sup>420</sup>. E uma equipe de trabalho detém uma certa previsibilidade como orientação de conduta que geram expectativas de comportamento a todos. Não é necessário, portanto, que todos revisem o trabalho de todos, salvo nos casos que esse cuidado seja justamente sua competência na empresa<sup>421</sup>.

Com base nas estruturas de delegação de funções e divisão de tarefas verticais e horizontais, é possível determinar as competências e confianças dentro do caso concreto. Assim a confiança deriva de funções específicas de forma que seu dever de agir e vigiar compete de acordo com as descrições de cada cargo dentro da empresa<sup>422</sup>, não meramente sua posição no organograma empresarial<sup>423</sup>.

Vale dizer que no caso dos diretores da empresa, Cox Vial também defende que sejam aplicados os mesmos critérios de competências e divisão de tarefas ainda que de forma horizontal, como no caso dos três sócios proprietários do caso concreto<sup>424</sup>. Sem embargo, é possível que haja uma falha nos deveres enquanto superiores hierárquicos, a valer a seleção, instrução, coordenação e fiscalização dos subordinados, resultando no erro do processo de produção<sup>425</sup>.

Caso haja respeito a esses deveres, é possível ao superior hierárquico confiar que delegar as funções para encargo de determinado colaborador serão executadas de forma diligente<sup>426</sup>.

Isso implica que no caso da cervejaria paranaense, caso os sócios da empresa tenham agido de maneira diligente em relação à contratação de funcionários competentes para o cargo e um grau de vigilância condizente. Até porque, nas lições de Flávia Siqueira, é um dever primordial da direção da empresa certificar-se, a partir de planos organizacionais, que todas os cuidados necessários

---

<sup>420</sup> COX VIAL,; PIÑA ROCHEFORT. 2012, p. 191

<sup>421</sup> Ibid., p. 197

<sup>422</sup> Cox Vial ainda faz uma análise cargo a carga dentro de seu exemplo almejando traçar paralelos de suas competências e descrições de funções para evitar o resultado lesivo, os quais serviram de parâmetro para realizar as reflexões sobre a resposta ao caso concreto da cervejaria. In: Ibid., p. 202-206

<sup>423</sup> Ibid., p. 201

<sup>424</sup> No mesmo sentido: "Onde há a divisão horizontal de trabalho, o princípio da confiança possibilita a realização do trabalho em conjunto, permitindo que cada interveniente foque em sua própria responsabilidade sem ter que conferir a todo momento se os demais estão cumprindo suas respectivas tarefas." (...) "Quando há mais de um administrador na empresa, não são todos eles 'coletivamente' responsáveis por eventuais crimes cometidos, mas, como regra, apenas no que se refere à sua própria competência." In: SIQUEIRA, 2018, p. 235

<sup>425</sup> COX VIAL; PIÑA ROCHEFORT. Op. Cit., p. 206-208

<sup>426</sup> Ibid., p 211.

tenham sido atendidos para evitar resultados lesivos dentro da atividade empresarial<sup>427</sup>.

Analisando a separação horizontal de tarefas entre todos os engenheiros e especialistas em cerveja, também é possível que haja confiança que o outro está agindo com diligência<sup>428</sup>. Afinal, o princípio da confiança “só poderá ser afastado nos casos de violação clamorosa da norma de cuidado por parte dos profissionais”<sup>429</sup>.

Nesse ponto, considerando que assim foram responsabilizados pela denúncia, destaca-se que a violação do dever de cuidado é essencial para o tipo de ilícito negligente para sua atribuição ao tipo; convocando-se o princípio da confiança para concretizar o dever objetivo de cuidado que se impõe a cada um dos intervenientes<sup>430</sup>.

Assim, deve-se analisar se na cadeia produtiva havia algum responsável especificamente por testar a presença de substâncias tóxicas, ou se era responsabilidade do encarregado pela manutenção de não permitir nenhum vazamento, ou se foi de quem estava diretamente relacionado ao processo de produção da cerveja e desenvolvimento do produto que acrescentou as substâncias incorretas. Mas fato é que não se poderia imputar a todos indistintamente sem ao menos explicar quais as atitudes deveriam ter sido tomadas dentro de suas competências que evitariam o resultado lesivo<sup>431</sup>.

---

<sup>427</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 230-231

<sup>429</sup> FIDALGO, 2009, p. 426

<sup>430</sup> FIDALGO, 2018, p. 332-333

<sup>431</sup> “Nos casos de relações horizontais, a confiança pode ser limitada, no entanto, diante da existência de um **dever de compensar a conduta incorreta do terceiro** como, por exemplo, dever de um empregado que possui, dentro suas funções, a responsabilidade de conferir a regularidade do trabalho desenvolvido pelo seu colega antes de dar continuidade à sua tarefa.” In: SIQUEIRA, 2018, p. 236

### 3 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A IMPUTAÇÃO OBJETIVA

#### 3.1 DIFICULDADES NA RESPONSABILIZAÇÃO INDIVIDUAL PENAL PELO PRODUTO

As teorias clássicas de imputação de autoria e participação encontram dificuldades no cenário de organizações empresariais complexas, dado que fundadas em critérios específicos da criminalidade de natureza individual. Com isto, demandou-se da doutrina penal aprimoração para enfrentar os novos problemas, e nas teorias de imputação objetiva se abriram novos caminhos para solucionar a nível dogmático os modernos problemas decorrentes dessas novas estruturas sociais<sup>432</sup>.

Assim, a teoria do delito clássica voltada para o crime doloso de ação individual sofre disformidade pelo fato que o crime está em um contexto de estrutura organizada, sendo afetada por diferentes sujeitos e processos. Entre as principais distorções, destacam-se a desassociação entre ação e responsabilidade, posto que a estrutura empresarial usualmente coloca o executor direto como subordinado, usualmente em um estado de falta de autonomia decisória. Mas não só, posto que os contextos de delegação de funções e divisão de tarefas, conhecimento e informação relevante sobre a atividade, capacidade de decisão e competências, e até mesmo déficits cognitivos-valorativos ou volitivos, afetam diferentemente cada sujeito interveniente<sup>433</sup>.

Joachim Vogel se preocupava com os problemas dogmáticos da responsabilidade penal pelo produto, sobretudo em razão da relação de causalidade que à época ainda era muito pautada na responsabilidade individual derivada de ações dolosas<sup>434</sup>. Outra questão analisada foram os problemas político criminais dessa responsabilidade penal pelo produto, em razão da responsabilidade penal corresponder a última esfera de proteção pela via jurídica. Sendo assim, o

---

<sup>432</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 27-28 E nessa linha de ideias afirma que “A dogmática jurídico-penal só faz sentido se puder fornecer soluções adequadas às condições sociais existentes e aos novos fenômenos das sociedades contemporâneas.”

<sup>433</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús-María. *Teoría del delito y derecho penal económico*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 99, 2012, p. 328-329

<sup>434</sup> VOGEL, Joachim. *La responsabilidad penal por el producto em Alemania: situación actual y perspectiva de futuro*. **Revista Penal**, n. 8, 2001, p. 98-99

desassossego se dá em razão de sanções penais a quem produz ou comercializa produtos perigosos, com as dificuldades apresentadas pela dogmática em estabelecer o nexo causal e imputar o resultado<sup>435</sup>.

Assim, opina na vertente que é válida a responsabilidade penal pelo produto, indo em sentido contrário às críticas de uma pouca efetividade da política criminal. Nesse sentido, afirma que se direcionam esforços para evitar os perigos produzidos em massa e utilizar não somente de normativas administrativas e civis para controlar riscos e sancionar as violações, mas também utilizar da intervenção penal tem especial relevância quando, por exemplo, ocorre que a reparação do dano é mais lucrativa que investir na segurança do processo de produção e comercialização. Em síntese, afirma que o efeito preventivo geral não deve ser desvalorizado e é imperativo que se encontrem critérios dogmáticos para imputação de responsabilidade individual, para que não incorra na possibilidade de uma “irresponsabilidade organizada”<sup>436</sup>.

Uma das dificuldades do direito penal econômico, em razão da complexidade das interações, concerne a relação de causalidade entre o resultado danoso e a conduta violadora<sup>437</sup>. Afinal, ante a complexidade dos meios de produção e comercialização, sendo diretamente afetadas por pessoas e processos diferentes, resta claro que não é uma conduta isolada que causa o resultado lesivo, mas sim uma atividade coletiva ordenada<sup>438</sup>.

A responsabilidade penal pelo produto faz referência a todas as pessoas, sobretudo produtores e distribuidores, que participam do sistema produtivo e sua responsabilidade pelos riscos ou lesões resultantes dos produtos e serviços destinados ao consumo. Dessas preocupações de diversos intervenientes nesse processo, destaca-se tanto a possibilidade do consumidor realizar um uso incorreto do produto, quanto dentro do processo produtivo é necessária que haja uma repartição de tarefas e divisão de trabalho em diferentes níveis e contextos, não é factível atribuir responsabilidade a todos pela vigilância a todos os demais<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> VOGEL, 2001, p. 101-102

<sup>436</sup> Ibid., p. 103-104

<sup>437</sup> SILVA SANCHEZ, 2012, p. 332-333

<sup>438</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 213

<sup>439</sup> GÓMEZ, 2007, p. 113-114

Juliana Bonetti, em estudo monográfico específico sobre responsabilidade penal pelo produto<sup>440</sup>, trouxe vários elementos que justificam a necessidade de o direito penal acompanhar a evolução social e tutelar as relações consumeristas, sobretudo porque os fornecedores e comerciantes podem colocar em risco bens jurídicos individuais em número ilimitado, a partir de uma tomada de decisão<sup>441</sup>.

Ainda nesse sentido, veja-se que a atividade empresarial objetiva produção e distribuição de riquezas, mas em um primeiro momento não surgiu o tratamento adequado dos riscos e efeitos colaterais em conjunto. Dessa forma, é imperioso que existam instrumentos estatais que coíbam eventuais abusos, sendo que muitas vezes a responsabilidade civil e administrativa não se mostra suficiente<sup>442</sup>.

Sem embargo, geralmente os delitos resultantes da atividade empresarial serão permeados por normas regulatórias extrapenais e até extrajurídicas. Nesse ponto, algumas peculiaridades surgem no instituto do risco permitido, essencial para imputação objetiva com base nessas normas fora do direito penal<sup>443</sup>.

A atividade econômica está no núcleo da estrutura social e, assim, os eventos que causam danos a bens jurídicos derivam de atuações profissionais, muitas vezes anônimas e massivas. Dessa forma, apesar desses ramos empresariais representarem a finalidade de desenvolvimento da sociedade atual, seus danos colaterais afetam sobretudo bens jurídicos supraindividuais, exigindo que também seja rediscutida a criminalidade de resultado, ou seja, estabelecer quais comportamentos são violadores do risco além do permitido e o resultado lesivo<sup>444</sup>.

Essas preocupações tiveram efeitos político-criminais, de forma que surgiram novas leis de proteção ao consumidor pela via penal, bem como a estruturação do crime de perigo abstrato<sup>445</sup>. Entretanto, sancionam criminalmente algumas condutas e violação de deveres, “como a mera produção e/ou comercialização de produtos perigosos ou defeituosos, sem exigir a ocorrência de um resultado lesivo.”<sup>446</sup>

---

<sup>440</sup> Juliana Bonetti se debruça sobre casos paradigmáticos da responsabilidade penal pelo produto nos casos “Contergan”, “Lederspray”, “Holzschutzmittel”, “Aceite de Colza”, “Aqua dots”, “Fox”, e “Microvlar” in: BONETTI, 2011, p. 159 e seguintes

<sup>441</sup> Ibid., p. 21

<sup>442</sup> Ibid., p. 22-23

<sup>443</sup> SILVA SANCHEZ, , 2012, p. 330

<sup>444</sup> Ibid., p. 330

<sup>445</sup> SIQUEIRA, 2018, p. 213-214

<sup>446</sup> Ibid., p. 215



Dessa forma as relações de consumo devem receber a tutela penal, respeitando princípios de razoabilidade, proporcionalidade e subsidiariedade. Isto posto, vale dizer que a Lei 8.137/90 tutela as relações de consumo e a Lei 8.078/90 tutela, inclusive penalmente, a proteção do consumidor e ainda que conceitualmente distintos, representam a importância da proteção dos direitos básicos do consumidor<sup>447</sup>. E antes de avançar na temática, vale ressaltar que o Código Penal Brasileiro tutela o consumidor de maneira reflexa, dado que tipifica condutas que são contra a integridade física e saúde dos consumidores, estelionato e fraudes<sup>448</sup>.

É possível verificar que a Lei Federal 8.317/90 é um exemplo de nosso ordenamento jurídico que prevê a tutela penal para proteção do consumidor. em seu artigo 7º, inciso IX, prevê que “vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria prima ou mercadoria. Em condições impróprias ao consumo” terá a pena de detenção de 2 a 5 anos, ou multa; e vale mencionar que o parágrafo único do mesmo artigo prevê a punibilidade da modalidade culposa para este crime<sup>449</sup>.

É proporcional a dificuldade proporcionada pelas distorções do modelo clássico de teoria do delito com a maior complexidade organizacional da empresa, de sorte que uma mesma pessoa não representa mais a criação e a representação do risco. Nesse sentido, queda-se a relevância em compreender melhor as atividades de direção, disponibilidade de informações e o poder de decisão de cada um que tenha confluído para o resultado lesivo e estabelecer a responsabilidade<sup>450</sup>.

E ainda nessa linha de ideias, uma das preocupações inerentes dessas reflexões deriva que os gerentes e dirigentes detêm uma visão global da atividade empresarial, ao passo que quem está mais próximo da atividade perigosa não compreende os riscos a partir de todo o conjunto. As informações, conhecimentos técnicos e capacidades não socorrem a todos os indivíduos que possam tomar e executar decisões para evitar o resultado danoso<sup>451</sup>.

---

<sup>447</sup> BONETTI, 2011, p. 39-40

<sup>448</sup> Ibid., p. 97

<sup>449</sup> BRASIL. Lei 8.317, de 27 de dezembro de 1990. **Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021

<sup>450</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 27-28

<sup>451</sup> Ibid., p. 29

Vale ressaltar que a delegação de funções e divisão de tarefas não deve ser compreendida enquanto uma produção maliciosa para justificar e/ou permitir espaço para condutas irresponsáveis, mas sim como algo inerente ao passo que a complexidade da estrutura empresarial cresce<sup>452</sup>.

Dessa forma, um conceito de domínio absoluto sobre todas as condutas e circunstâncias que ocorrem dentro de uma empresa tem de ser substituído por um ideal de competência, onde cada nível empresarial possui competências específicas que automaticamente geram expectativas que podem servir como fundamento para responsabilidade penal<sup>453</sup>.

Feijóo Sanchez busca estabelecer três problemas a serem solucionados na teoria da imputação objetiva. A primeira almeja determinar se o crime é objetivamente imputável a uma organização empresarial; afinal, se o resultado lesivo não derivar, com base em critérios objetivos, da empresa, não será possível a imputação a qualquer um de seus dirigentes ou colaboradores. Segundo, baseando-se na lição de Jakobs de que “dentro de uma empresa nem tudo é assunto de todos”, afirma que após concluído ser possível a imputação objetiva do fato àquele conjunto empresarial, é necessário que se determine quais pessoas físicas são competentes pelo fato, seja como autor ou partícipe, posto que nem todos dentro de uma empresa têm o dever de controle ou vigilância sobre outros departamentos. Terceiro ponto é estabelecer quem, dentre as pessoas físicas competentes, tinha o dever específico e individualizado de agir de modo a evitar o resultado; de sorte que o princípio da confiança desponta como “um critério de grande utilidade para determinar se uma pessoa violou ou não os seus deveres nos casos de trabalho em equipe ou dentro de uma organização”<sup>454</sup>.

Sob uma perspectiva de causalidade, deve-se compreender que nem todo resultado lesivo deve se quedar incurso como penalmente responsável. Ora, isso porque é possível que a empresa tenha atuado dentro do limite de risco permitido, que haja influência determinante da conduta da vítima para o resultado lesivo, ou ainda que outras empresas que venham a intervir no processo sejam responsáveis

---

<sup>452</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012., p. 29

<sup>453</sup> Ibid., p. 45

<sup>454</sup> Ibid., p. 37-38

pelo resultado – como no caso da fabricante de cervejas que utilizam tantos outros produtos industrializados e maquinários<sup>455</sup>.

Com efeito, a partir das reflexões sobre a necessidade de aprimorar a imputação e a responsabilização individual, bem como a prevenção geral, a teoria funcionalista do direito penal buscou trazer algumas respostas e institutos para permitir a proteção de bens jurídicos penais.

### 3.2 IMPUTAÇÃO OBJETIVA E AS TEORIAS FUNCIONALISTAS

As teorias funcionalistas buscam através da valoração do risco proibido, estabelecer critérios objetivos que atribuam a responsabilidade ante a criação de um risco e o resultado lesivo for sua consequência. Neste ponto, o princípio da confiança apresenta-se como critério para analisar se o risco criado foi além do permitido e se influenciou, ou foi influenciado, por outros comportamentos incorreto de terceiros<sup>456</sup>.

Na concepção de Feijóo Sanchez, o “direito penal nuclear” surgiu para tratar dos elementos mais básicos de interesse dos cidadãos para um convívio pacífico. Contudo, atualmente há um número elevado de problemas sociais que são tratados pela jurisdição, de forma que o próprio sistema jurídico cria novos bens jurídicos para proteção da coletividade e, noutro vértice, também revê estratégias de proteção jurídico-penal, como o incremento dos crimes de perigo<sup>457</sup>.

A nossa estrutura de sociedade exige que existam divisão de tarefas e atividades coletivas, as quais não seriam possíveis caso sempre desconfiássemos de terceiros. Isso implica dizer que “o indivíduo, ao atuar, não precisa preocupar-se a todo o tempo com a possível conduta incorreta de terceiros que possa ensejar a ocorrência de um resultado lesivo, podendo confiar que os demais participantes da atividade irão agir de acordo com as determinações normativas”<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 45

<sup>455</sup> Ibid., p. 38-39

<sup>456</sup> RIOS, 2020, p.177

<sup>457</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial: Esbozo de una teoría general de los delitos económicos*. In: **Indret**, n. 2/2009, p. 3

<sup>458</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 216

Assim, o direito penal econômico, em sentido estrito, almeja proteger bens jurídicos que permitam a intervenção estatal na economia ou na organização e regulação da ordem socioeconômico. Em sentido amplo, o direito penal econômico também protege bens jurídicos individuais que são afetados pela atividade econômica e empresarial<sup>459</sup>.

Ainda para Feijóo Sanchez, a imputação objetiva no âmbito do direito penal econômico se justifica para que sejam possíveis critérios normativos de imputação que resolvam situações com alto nível de complexidade que a teoria clássica por muitas vezes não define com precisão, impedindo “sua aplicação de forma intuitiva e arbitrária”<sup>460</sup>.

A criação de um risco não permitido é um ponto de partida importante, mas necessita de valoração posterior para que se verifique que a conduta é penalmente relevante. Sendo assim, as normas técnicas e extrapenais servem como instrumentos para executar essa valoração sobre a conduta que criou o risco e aduzir pela sua violação que autoriza responsabilização penal. Vale ressaltar a imprescindibilidade de se realizar essa interpretação a partir de critérios próprios do direito penal, de sorte que qualquer descumprimento de uma norma técnica também resulte na imputação penal de uma conduta, de maneira que o cerne da questão é se a conduta criou um risco permitido ou não<sup>461</sup>.

Sendo assim, veja-se que a criação de um risco muitas vezes parte da própria organização empresarial, dificultando a responsabilização individual. Essa situação reforça a linha de ideias de Feijóo Sanchez para estabelecer critérios de imputação objetiva nesses âmbitos, caracterizados por contatos anônimos e padronizados, com atuações profissionais com competências e capacidades distintas<sup>462</sup>.

A causalidade de um dano para saúde dos consumidores a partir de um delito imprudente deve partir da organização empresarial que criou um risco não permitido e posteriormente concretizado. É dizer que a responsabilidade penal individual na atividade empresarial recai após estabelecida uma imputação objetiva do fato a organização empresarial<sup>463</sup>.

---

<sup>459</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Op cit, p. 4

<sup>460</sup> Ibid., p. 7

<sup>461</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, n. 2/2009, p. 32

<sup>462</sup> Ibid., p. 37

<sup>463</sup> Ibid., p. 38-39

No que toca ao risco, temos que há uma relação direta entre o conceito de confiança e risco, porquanto assume-se o risco como algo inerente a nossa sociedade para simplificar a complexidade social. Em outras palavras, “confiar significa sempre arriscar”<sup>464</sup>.

Nesse ponto, a confiança soluciona alguns problemas causados pelos riscos, enquanto a sociedade aumenta a probabilidade de uma conduta humana (seja pela ação ou omissão) causar danos futuros. Esses riscos derivam de decisões que podem ser tomadas nas mais diversas esferas e a avaliação desses riscos é bem diferente pelas perspectivas políticas, especializadas ou leigas<sup>465</sup>.

Luhmann trata essa redução da complexidade da sociedade como objetivo, de sorte que as questões de estrutura social devem ser dotadas de sentido. Assim, a conformidade de conduta é uma questão de eficiência, de forma que seus conceitos de legitimação são sociológicos e não necessariamente pautado em exigências e possibilidades de fundamentação práticas<sup>466</sup>.

E considerando que não é factível uma sociedade sem riscos, por consectário lógico uma garantia jurídica que exija a ausência de riscos igualmente se mostra inviável. Dessa forma, surge o instituto do risco permitido, como instituto da norma que permite a forma de configuração social a lidar e de certa maneira aceitar os riscos<sup>467</sup>.

A figura do risco permitido precisa, ante os apresentados riscos inerentes do nosso modelo de sociedade, estabelecer com clareza quais os seus limites, balanceando com ideias de prevenção. Não obstante, deve-se distinguir riscos derivados do próprio sistema que somente podem ser geridos, para que seja possível delimitar até mesmo “riscos permitidos condicionados”<sup>468</sup>.

Entretanto, a determinação do risco permitido não se mostra uma tarefa simples, correspondendo a decisão central da separação do que seria socialmente proibido. E muitos dos tipos que possuem leis penais em branco necessitam de disposições complementares para estabelecer qual o risco é proibido pelo direito penal<sup>469</sup>.

---

<sup>464</sup> FIDALGO, 2018, p. 24

<sup>465</sup> Ibid.p. 24

<sup>466</sup> LARENZ, 1997, p. 278

<sup>467</sup> JAKOBS, 2000, p. 35

<sup>468</sup> SILVA SANCHEZ, 2012, p. 334-335

<sup>469</sup> Ibid., p. 336-337

Ressalva-se que nem sempre a violação de alguma disposição administrativa ou extrajurídica será considerada como crime. Isso porque, com base no princípio da subsidiariedade, deve-se sempre analisar se subsiste um risco penalmente relevante criado<sup>470</sup>.

Silva Sanchez também aponta que é mandatório aprimorar a teoria que estabelece a posição de garante. Afinal, o dever de responsabilidade social corporativa e governança deve ser bem construído dogmaticamente para que seja possível estabelecer o seu conteúdo e limite, bem como a sanção em caso de violação, dessa imposição de agir<sup>471</sup>.

Dessa forma, o princípio da confiança pode ser utilizado como critério na teoria de imputação objetiva, avaliando se o risco criado extrapola o permitido, seja a partir dos resultados jurídicos ou da ruptura de papéis sociais<sup>472</sup>. Assim, no que toca as teorias de imputação objetiva<sup>473</sup>, pode tanto representar um critério para definir o que seria o risco permitido para Claus Roxin<sup>474</sup> ou critério geral de imputação na teoria de Jakobs, pois a imputação objetiva, em sua teoria, “não depende das circunstâncias psíquicas dos intervenientes, mas do sentido social do comportamento”<sup>475</sup>.

Fato é que o princípio da confiança tem se expandido e, para só exemplificar dentro da seara penal, o direito penal médico e o direito penal econômico já estão diretamente sofrendo sua influência para análise de critérios dogmáticos, sobretudo em razão da divisão de tarefas e hierarquia de comando<sup>476</sup>. Neste trabalho, portanto, destaca-se que a ideia de confiança tem extra relevância nos crimes contra relações de consumo.

Não há qualquer óbice de se aplicar o princípio da confiança a partir da teoria da imputação objetiva, posto que permite levar em conta critérios de

---

<sup>470</sup> SILVA SANCHEZ, 2012., p. 337

<sup>471</sup> Ibid., p. 346

<sup>472</sup> GUARAGNI, 2015, p. 79

<sup>473</sup> “Servir como critério de exclusão da imputação objetiva de resultados também nos crimes dolosos, a partir do alargamento da adoção de teorias de imputação objetiva mediante critérios axiológicos (valorativos). Os dois modelos mais encontrados de imputação objetiva divergem quanto à ideia fundante: um foi desenvolvido a partir da função jurídico-penal de proteção subsidiária de bens jurídicos (ROXIN); outro tem como ideia fundante a função atribuída ao direito penal de, através de suas normas, estabilizar papéis sociais (JAKOBS). Nas duas variações de modelos teóricos para a imputação objetiva, de todo modo, o princípio da confiança joga papel importante.” In: GUARAGNI, Ibid., p. 77

<sup>474</sup> ROXIN, 2018

<sup>475</sup> JAKOBS, 2000, p. 66

<sup>476</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 88

autorresponsabilidade e envolvimento com condutas de terceiro. Assim, apesar dos novos critérios de imputação e relação com a estrutura do delito, o princípio da confiança tem relação direta com critérios fundamentalmente normativos de existência de risco assumido, delimitação de organizações que tem estrutura vertical e horizontal de tarefas<sup>477</sup>.

O alcance do princípio da confiança, mais especificamente como critério normativo de imputação, deve ser compreendido como um instituto que determina o dever de cuidado em relação a conduta de terceiros. Em razão de inúmeros contatos anônimos, seja com ações de pessoas que não conhecemos no tráfego de automóveis, quanto nas situações em que o contato não é profundo, como a comercialização de produtos, onde há essa comunicação através do produto<sup>478</sup>.

Graças a reformulação de um tipo objetivo, a partir da ação e do resultado conectados pelo nexo de causalidade, verifica-se a criação de um risco não permitido, bem como a importância desse risco para o resultado lesivo. Esse critério pode sofrer a influência do princípio da confiança, posto que ele tem aplicabilidade normativa em crimes que envolvam imprudência e risco. Assim, dentro do funcionalismo critério delimitador do risco permitido ou como elemento apto a excluir a imputação<sup>479</sup>.

A partir de uma concepção teleológica do direito penal, sua finalidade de proteção a bens jurídicos relevantes ganha maior importância. Desta maneira, não basta tão somente os fins ontológicos como ação, causalidade e demais elementos do delito. Aproxima-se o direito com outras ciências sociais para que seja possível estreitar a leitura da dinâmica social. Sob esse prisma, alteram-se valores político-criminais, caráter positivo da pena, apresentando critérios como insignificância da conduta para o direito penal e a flexibilização da norma<sup>480</sup>.

Ainda que subsistam diversas ramificações da teoria funcionalista, destacam-se as desenvolvidas por Claus Roxin (funcionalismo teleológico) e por Gunter Jakobs (funcionalismo sistêmico).

---

<sup>477</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 72-73

<sup>478</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 51

<sup>479</sup> SIQUEIRA, 2016 p. 158-159

<sup>480</sup> GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta do direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 253

### 3.2.1 FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO

Para Claus Roxin, a teoria da imputação objetiva decorre inescapavelmente do ideal de proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, com objetivo claro de proteção dos valores que a sociedade julga por relevante, sua salvaguarda dependerá estritamente de que “o direito penal proíba a criação de riscos não permitidos e, ademais, valore a infração na forma de uma lesão do bem jurídico como injusto penal”; de sorte que quando o indivíduo agir de forma a criar riscos não permitidos pela norma, estará tipificando sua conduta em lesão de um bem jurídico<sup>481</sup>. Na acepção de Roxin, apesar do progresso pela teoria finalista no tipo subjetivo, “para a realização do tipo objetivo, considera ela suficiente a mera relação de causalidade (...) com isso, o tipo continua demasiado extenso”<sup>482</sup>.

Dessa forma, a teoria da imputação objetiva almeja trazer soluções para alguns problemas de imputação e relação de causalidade da teoria finalista. E assim, deve ser imputado o resultado lesivo ao autor de uma conduta e preenchido o tipo objetivo quando “o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo”<sup>483</sup>.

Para Roxin, o princípio da confiança vigora dentro do instituto do risco permitido, sendo possível aos cidadãos confiarem que os demais irão se comportar conforme ao direito vigente. Afinal, Roxin também concorda que a sociedade tem de funcionar apesar do risco para alguns bens jurídicos, mas ressalva os casos de limitação ao princípio da confiança com base em elementos fáticos<sup>484</sup>.

Indo além, reforça a importância do risco tolerado pela lei em modernos complexos industriais, pois caso subsistam lesões a bens jurídicos apesar de condutas diligentes, não haverá responsabilização penal do agente; e no caso de desrespeito às normas de segurança e procedimento que venham a causar lesões, deverá se avaliar a violação a partir das disposições de dolo e culpa de cada

---

<sup>481</sup> ROXIN, 2018, p. 40

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 38, abr/jun de 2002, p. 12<sup>482</sup>

<sup>483</sup> Ibid., p. 13

<sup>484</sup> Ibid., p. 14 (conforme discutido nos limites de sua aplicação no ponto 2.7)



indivíduo responsável a partir de uma ideia da norma de cuidado<sup>485</sup>. Em síntese, “pode-se confiar em que os outros se comportarão conforme ao direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário”<sup>486</sup>.

Outro aspecto relevante para Roxin é a autorresponsabilidade da vítima. Sendo na sua opinião “o principal sucesso que a teoria da imputação objetiva conseguiu até hoje”, o princípio estabelece que caso a vítima tenha assumido o risco se colocando em perigo, com desejo e capacidade, não pode responsabilizar penalmente o autor da conduta que tenha causado o evento lesivo<sup>487</sup>.

Por fim, ainda nessa linha de ideias, Roxin estabelece a importância de se atribuir âmbitos de responsabilidade de terceiros em eventos lesivos e com perigos distintos<sup>488</sup>.

Sendo assim, “a teoria da imputação objetiva confere ao tipo objetivo uma importância muito maior do que ele até então tinha, tanto na concepção causal como na final”<sup>489</sup>.

No que tange aos crimes culposos, Roxin leciona que os critérios de imputação determinarão os parâmetros jurídicos de causalidade e evitabilidade. E especificamente sobre a violação do dever de cuidado, afirma que apesar de seus pressupostos levarem a ideia de criação de um risco juridicamente desaprovado, não traz consigo os pressupostos de caracterização, devendo analisar as demais normas jurídicas ou técnicas<sup>490</sup>.

### 3.2.2 FUNCIONALISMO SISTÊMICO

A teoria de Jakobs é demarcada sobre ideais normativistas, estabelecendo papéis sociais a partir de determinados contextos, abalizando o princípio da

---

<sup>485</sup> ROXIN, abr/jun de 2002, p. 17-18

<sup>486</sup> Ibid., p. 14.

<sup>487</sup> Ibid., p. 16

<sup>488</sup> O exemplo dado é que um sujeito bate seu carro por desatenção e um de seus passageiros fratura a perna, vindo a falecer no hospital por erro médico. Assim, o perigo criado pelo motorista (primeiro causador) foi somente de lesão corporal, ao passo que o erro médico criou o risco de vida, sem a possibilidade do primeiro causador vigiar ou interferir neste âmbito de atuação, devendo sua responsabilidade não ser alcançada pelo tipo. In: ROXIN, abr/jun de 2002, p. 19-20

<sup>489</sup> Ibid., p. 20

<sup>490</sup> Ibid., p. 22

confiança na incidência da proibição de regresso e do risco permitido<sup>491</sup>. Isso importa dizer que o erro humano comporta espaço nesses institutos, de forma que é possível confiar no comportamento correto de terceiro enquanto marco permissivo.

Quando da aplicação da teoria da imputação objetiva, deve-se distinguir o comportamento adequado e o não permitido. Para tanto, invoca-se o tratamento do risco permitido e do princípio da confiança; da participação da vítima para o resultado; proibição de regresso; e as determinações de âmbito de responsabilidade, como a posição de garante<sup>492</sup>.

Para Jakobs, o essencial é precisamente a violação de um papel, porquanto não é suficiente a mera equiparação entre delito e lesão de um bem jurídico<sup>493</sup>. O ponto crucial da ideia é que se o sujeito “se mantém dentro dos limites de seu papel, não responde por um curso lesivo, ainda no caso em que bem e perfeitamente pudesse evitá-lo”<sup>494</sup>.

Assim, sua preocupação com os fundamentos teóricos da imputação no direito penal e, dentro de uma perspectiva ampla de possibilidades de aplicação, qual é a solução correta para se atribuir a imputação a um indivíduo<sup>495</sup>. De plano, o

---

<sup>491</sup> JAKOBS, 2000

<sup>492</sup> Ibid., p. 75

<sup>493</sup> JAKOBS, 2000, p. 23

<sup>494</sup> Ibid, p. 24

<sup>495</sup> Em caráter introdutório, Jakobs descreve que “sempre que se trate de um *contato social*, quando este produz um dano, teoricamente ao menos duas pessoas se vêem implicadas: uma vítima e um autor (...). Sob o ponto de vista prático, no entanto, a pura relação circunscrita a duas pessoas carece de qualquer relevância, pois sempre caberia identificar as terceiras pessoas que poderiam tomar parte de determinada maneira no contato e que, portanto, também seriam potenciais autores. Como exemplo: um agricultor incorpora à sua fazenda uma nova máquina; um de seus peões dela se aproxima cheio de curiosidade e acaba ferido pela máquina. Além do agricultor, como autor, e do peão como vítima, também o fabricante e o distribuidor da máquina fizeram parte na situação. Todos os participantes – partamos desta base – dispunham da mesma possibilidade de conhecer o curso lesivo. Assim há três possibilidades – acumuláveis – de explicar, por meio da imputação o curso lesivo. *Explicar por meio da imputação* tem por significado o seguinte: o risco pelo qual deve responder um dos intervenientes é definido como causa determinante, enquanto que todas as demais condições se consideram não-determinantes, é dizer, estima-se socialmente adequadas. A primeira das possibilidades consiste em imputar o curso lesivo a própria vítima, isto é, explicar o tal curso por meio de sua atividade concorrente para o dano. (...) A segunda explicação considera que o decisivo é o comportamento do autor que colocou a máquina em atividade; quem põe em funcionamento máquinas novas deve ocupar-se de que nenhum curioso se lersione. Finalmente, o curso lesivo pode ser imputado também ao fabricante e ao distribuidor, isto é, a terceiros: quem constrói, fabrica ou vende máquinas, deve ocupar-se de que todas as peças potencialmente perigosas sejam idealmente seguras, quaisquer que sejam as condições de funcionamento. Paralelamente a essas explicações – dadas por meio da imputação – também há outra explicação que tem lugar sem que, contudo, haja imputação, ou seja, uma explicação meramente cognitiva: a nenhum dos intervenientes deve reprovar-se nada – desenho respeita o padrão, a colocação em funcionamento também, e o trabalhador curioso atuava impulsionada por um louvável instinto de adquirir maiores conhecimentos,

contexto social é importante para a teoria elaborada por Jakobs, dado que uma sociedade aprende a lidar com o avanço da tecnologia e modernização, a fim de compreender os riscos inerentes e quais são desnecessários de serem produzidos, impondo aos fabricantes um dever de garantir segurança de todos, inclusive quem adquire os produtos, como quem manipula o maquinário; mas também afirma que caso seja do interesse dessa sociedade um avanço tecnológico imediato, acaba por tolerar os riscos dessa atividade, de forma que os deveres de proteção são relevados, sobretudo se ainda não houver conhecimento de como se realmente lidar com essa nova tecnologia, sendo fatalidade ou acidente o resultado lesivo<sup>496</sup>.

A conduta é insuficiente por si só para determinar e fundamentar teoricamente a imputação. Exclusivamente, extrai-se um aspecto cognitivo do fato, sem qualquer teor de conotação social. Isso porque, a teor do discutido no primeiro capítulo sobre a complexidade da sociedade pós-moderna, caso todos os contatos sociais tivessem que analisar as possíveis consequências, resultaria em uma paralisia da sociedade, de forma que “a interação social ver-se-ia asfixiada por funções de supervisão e outras auxiliares”<sup>497</sup>.

Para que seja possível superar essa distopia, as garantias normativas elencadas pelo direito resolvem que serão atribuídos certos deveres a determinadas pessoas, dentro de algum contexto de interação, para assumir alguns encargos, ou seja, papéis na sociedade que tem de serem efetivados. Nessa vertente, é possível que haja um parâmetro normativo para os contatos anônimos, porquanto se faz prescindível uma análise detida sobre o perfil de cada indivíduo que temos um contato a partir do momento que é possível lhe atribuir um papel na sociedade<sup>498</sup>.

É com base nessas ideias que se apresenta o objetivo da imputação objetiva do comportamento, qual seja imputar as condutas anômalas de acordo com as expectativas intrínsecas a aquele papel que o indivíduo carrega consigo. Nesse sentido, o importante é analisar as capacidades a partir de um sistema de posições

---

só que teve a infelicidade de ferir-se, e evitar todas as fatalidades ou acidentes possíveis resultava impossível nas condições dadas para o caso.” In: *Ibid*, p. 14-16

<sup>496</sup> JAKOBS, 2000, p. 16-17

<sup>497</sup> *Ibid*, p. 18

<sup>498</sup> *Ibid*, p. 19-20 – E explica: “Por exemplo: para o padeiro, o comprador de uma peça de pão tão-somente é um comprador, ao padeiro não importa se o sujeito pensa simplesmente em comer o pão, sem causar dano algum, ou se pretende envenená-lo maliciosamente, do mesmo modo que o comprador não tem que se preocupar se o padeiro declarará ao Fisco ou não, conforme o dever legal existente de fazer sua declaração de rendas, o benefício obtido com a venda. Sem esta *desindividualização* não seriam possíveis *contatos anônimos* em alto grau para permitir o desenvolvimento das relações econômicas e sociais.

definidas de modo normativo, instituindo-se a partir dessa premissa ao invés de se debruçar sobre as capacidades de quem está praticando a conduta.<sup>499</sup>

Com fundamento no encimado, as expectativas de um portador de um papel estabelecem um modo interpretativo necessário para que as condutas de cada um sejam expressas com uma definição socialmente submetida<sup>500</sup>.

No âmbito dos delitos dolosos, é mais evidente de forma que a violação desse papel é quase inteiramente congruente entre as interpretações objetiva e individual. Por isso que a teoria tem mais relevância para os crimes culposos, sem embargo da relevância teórica como um todo para teoria do delito<sup>501</sup>.

A teoria da imputação objetiva, para Jakobs, almeja trazer um instrumento interpretativo para que os casos não correspondam a mero conglomerado naturalista. É dizer, sob um viés penalista, que o cerne consiste em “se um resultado, por ser objetivamente imputável, constitui uma ação jurídico-penalmente relevante”<sup>502</sup>.

O risco permitido se legitima de maneira histórica, de sua própria evolução, enquanto o direito, de maneira auxiliar, é responsável por delimitar o socialmente adequado e atribuí-lo em normas jurídicas. Nesse sentido, ressalta-se que para fundamentar essa ponderação entre benefícios e os riscos para sociedade, imperativo que seja realizada a dedução a partir do caráter anônimo das duas partes<sup>503</sup>.

Não obstante, no trabalho de Jakobs sua preocupação é como o risco permitido se entrelaça com a configuração da sociedade, ou seja, da concreção da adequação social. Nesse sentido, afirma que este instituto não objetiva tratar sobre

---

<sup>499</sup> JAKOBS, 2000, p. 20

<sup>500</sup> Ibid, p. 20 – Avança no pensamento exemplificando que “no âmbito dos fatos culposos isso fica mais claro: ainda que o condutor não pense nisto, conduzir um automóvel em velocidade excessiva *constitui* uma colocação em perigo das pessoas; independentemente da opinião do autor, fumar cigarros perto de materiais inflamáveis é uma atividade de colocação em perigo de bens, objetos e direitos.”

<sup>501</sup> Ibid., p. 21

<sup>502</sup> Ibid, p. 21-22 E explica “Sem este material de interpretação, o resultado não é mais do que um conglomerado naturalista, na melhor das hipóteses, algo que o indivíduo perseguia, um curso causal, ou um curso causal psicologicamente determinado; em todo caso, não é mais que um amálgama heterogêneo de dados que não adquiriram significado social algum.”

<sup>503</sup> Neste ponto, Jakobs exemplifica “se *ex ante* se conhecesse a identidade das vítimas que o tráfego viário vai ocasionar num determinado dia, seria impossível que nesse dia o tráfego se desenvolvesse como atividade juridicamente permitida; o risco so pode ser tolerado na medida em que *ex ante* as vítimas sejam anônimas, e isso porque *ex ante* também podem ser consideradas como potenciais beneficiárias das vantagens que a atividade em questão proporcione.” In: Ibid, p. 38

colisão de bens jurídicos, mas sim quais são situações regulares para determinada relação, pois “a sociedade - cujo estado normal é o que interessa - não é um mecanismo para obter a proteção de bens, mas um contexto de interação.”<sup>504</sup>.

Ressalta-se o risco permitido não se trata de apenas uma situação específica descrita de modo naturalista, mas em verdade retrata diversos contextos fáticos que permitem certas condutas socialmente adequadas. Isso reforça a ideia de que “sua origem não está numa calculadora, mas na configuração da sociedade, tal e como se vive, com toda a sua variedade”<sup>505</sup>

E nesse sentido conclui-se que o juízo determinante deriva de uma certa generalização a partir das capacidades e expectativas dentro de determinada atividade. Em outras palavras, deve-se julgar a conduta a partir do papel desse sujeito dentro de determinado contexto<sup>506</sup>.

Portanto, a adequação social deve partir de um momento precedente ao direito, legitimando-se a partir de uma adequação da configuração social<sup>507</sup>. Não basta, portanto, que seja apontado como padrão “o juízo de uma pessoa cuidadosa”, de forma que suas respectivas características individuais e próprias do fato sejam levadas em conta no estabelecimento desse cuidado<sup>508</sup>.

Nas ideias de Jakobs, esse contexto do papel do sujeito deve ser mais levado em conta que o conhecimento especial do mesmo. Isso porque seja pela via de um processo de conhecimento acadêmico ou a partir da experiência social, as pessoas podem aprender sobre qualquer tema, o que complicaria a resolução de determinados casos. Assim, caso esse sujeito esteja em posição de garantia, é imperioso que se verifique se houve a criação de um risco especial, do contrário deve-se ficar circunscritas às responsabilidades específicas de sua posição<sup>509</sup>.

Ressalta-se que, em casos omissivos, a capacidade de evitar o resultado não é suficiente para se atribuir a posição de garante e imputar o resultado lesivo a um sujeito. Com efeito, a evitabilidade também depende de aspectos de adequação

---

<sup>504</sup> JAKOBS, 2000, p 35

<sup>505</sup> Ibid., p. 47.

<sup>506</sup> Ibid, p. 47

<sup>507</sup> Ibid, p. 37

<sup>508</sup> Ibid, p. 45

<sup>509</sup> Explicando de outro modo, “a relevância jurídico-penal dos conhecimentos especiais ficaria limitada aos conhecimentos efetivamente existentes, é dizer, ao dolo. Entretanto, um conhecimento sem o respectivo dever de conhecer seria um elemento não jurídico do delito, ao estar definido de maneira totalmente psicológica”. In: Ibid, p. 48-50

social. E nos casos em que mais de uma pessoa contribui para o resultado, deve-se analisar de quem era o papel de atuar a fim de zelar pelo processo e pelas pessoas que viriam a participar<sup>510</sup>.

Já na dogmática dos crimes culposos, o risco permitido exclui a tipicidade, não se trata de uma causa de justificação. Isso porque a distinção entre o comportamento correto e o descuidado devem ser traçados com clareza e exatidão. Os riscos permitidos representam condutas que dentro de um contexto específico são tolerados de modo geral<sup>511</sup>.

Afinal, o direito penal deve se preocupar com a determinação do dever objetivo de cuidado para evitar os resultados lesivos. Isso porque a regulamentação civil usualmente traduz o que é socialmente adequado, bem como não se pode conceber a sanção penal como mera extensão da responsabilidade civil<sup>512</sup>.

Na teoria de Jakobs, a compensação de condutas não afasta o descumprimento do dever objetivo de cuidado a partir do socialmente adequado. Em outras palavras, o comportamento não permitido deriva do perigo abstrato em razão dessa conduta, e não o nível do risco gerado<sup>513</sup>. Dessa sorte, será necessário que haja uma causa de justificação para se afastar a responsabilidade pelo descumprimento do dever de cuidado<sup>514</sup>.

Jakobs aponta que quem deverá responder a “qual hipótese é a que concorre num momento concreto” como questão mais difícil para a imputação objetiva, de sorte que não se trata de apontamentos conclusivos. Afinal, está claro para ele que o aparelho de normas e convenções da sociedade estabelece a base teórica do que está ou não permitido em um caso<sup>515</sup>.

Uma das explicações possíveis dos tipos de risco, para Jakobs, derivam da própria norma. Nesse sentido, caso o comportamento tenha criado um risco não permitido, é possível identificar o curso lesivo e sua responsabilidade jurídica<sup>516</sup>.

Para tratar desse ponto sob a ótica do direito penal, deve-se delimitar o comportamento não permitido avaliando se houve uma causa de explicação

---

<sup>510</sup> JAKOBS, 2000, p. 61

<sup>511</sup> Ibid., p 38-39

<sup>512</sup> Ibid, p. 42

<sup>513</sup> Ibid, p. 42-43

<sup>514</sup> Ibid, p. 44

<sup>515</sup> Ibid, p. 44

<sup>516</sup> Ibid, p. 76

baseada em outra conduta não permitida; se houve um comportamento da vítima que violou os deveres de autoproteção; e se era um caso de infortúnio da vítima, sendo inevitável seu resultado, de sorte que caso não seja possível verificar nenhuma dessas três hipóteses, está configurado o comportamento não permitido<sup>517</sup>.

Dessa forma, a conexão entre uma conduta não permitida e o resultado lesivo só se estabelece caso previamente tenha se verificado como possível dentro de uma ordenação da sociedade<sup>518</sup>. Assim as causas imprevisíveis do mundo podem afetar o curso do resultado, de forma que não necessariamente irá recair a responsabilidade ao autor. Os riscos gerais da vida não configuram uma relação de causalidade<sup>519</sup>.

As expectativas individuais da vítima não devem ser levadas em conta para se verificar a relação entre a conduta não permitida e a socialmente irrelevante. O determinante é a expectativa que detém um respaldo geral da sociedade<sup>520</sup>.

Para manter a possibilidade de orientar-se no mundo é necessário que os danos que se produzem sejam atribuídos a determinados risco e explicados nesse sentido. A mera causalidade de um comportamento desaprovado não é suficiente como explicação, pois um comportamento não permitido pode ter efeitos causais a respeito de um resultado, tanto de modo planificável como não planificável, e, neste último caso, por meio da mera variação de riscos gerais da vida. O comportamento não permitido só constitui uma explicação a respeito dos resultados evitáveis de

---

<sup>517</sup> um exemplo a respeito: “um pedestre é atropelado por um automóvel. Pode ser que o resultado se explique por uma falha do motorista ou, como primeira alternativa, pelo comportamento inadequado de uma terceira pessoa que, por exemplo, empurrou o pedestre sobre a rua; como segunda alternativa pode ser que o pedestre infringindo seus deveres de autoproteção, tenha se exposto ao risco de ser atropelado e, como terceira alternativa, pode ser que todos os intervenientes tenham se comportado de modo correto, em cujo caso a explicação do que ocorreu oferece uma situação desafortunada, como por exemplo que a rua estivesse escorregadia, não sendo isto previsível, ou ainda a desafortunada constituição da vítima, como, por exemplo, um desmaio repentino. In: JAKOBS, 2000, p. 77-78

<sup>518</sup> Ibid, p. 80

<sup>519</sup> Ibid, p. 81

<sup>520</sup> Dito de outro modo “Cabe formular a seguinte conclusão: os danos que de modo planificado são evitáveis e que aparecem como consequência de um comportamento não permitido são devidos a esse comportamento não permitido e podem, portanto, ser explicados por meio deste. Os danos que não são evitáveis de modo planificado e que aparecem como consequência de um comportamento não permitido devem-se a uma variação socialmente irrelevante do risco que traz a vida e não podem ser explicados por meio desse comportamento não permitido; podem dever-se a outro comportamento não permitido, ou a infração dos deveres de autoproteção de vítima ou, finalmente, simplesmente a uma situação desafortunada”. In: Ibid, p 83-84

maneira planificável. O comportamento alternativo conforme o direito não resulta aqui determinante<sup>521</sup>.

Assim, a causalidade desponta enquanto pressuposto da imputação objetiva do resultado. É obrigatório que seja primeiramente estabelecido o nexos causal entre conduta e resultado, só é possível partir para valoração dos demais critérios normativos de imputação se atendido esse vínculo<sup>522</sup>.

Os danos derivados serão imputados quando quem intervém em segundo lugar produz o dano por erro, mas não quando atua com cegueira ante os fatos ou inclusive dolosamente. A ausência de procedimentos prévios de segurança não explica um dano quando de maneira evitável o procedimento houvera resultado inútil; se por causa de um comportamento inadequado o procedimento resultasse inútil, sua adoção sim bastaria como explicação, posto que as garantias normativas não podem ser anuladas pela situação fática<sup>523</sup>.

Feijóo Sanchez critica a teoria de Jakobs, na medida que considera que deve ser analisada sua contribuição causal ou não evitação do dano a partir de sua competência. Concorde-se na medida em que seu dever de cuidado deriva da organização empresarial, entretanto não se pode afastar a autorresponsabilidade do indivíduo, tratando-o como uma máquina ao invés de ser humano<sup>524</sup>. Desta forma, a responsabilidade se queda apenas delimitada e modificada, sendo categórica a determinação da competência do trabalhador e qual o seu papel para evitar ou agir com perícia e cautela atribuindo a autoria do delito dentro de um “domínio do fato por competência” e não necessariamente objetivo causal<sup>525</sup>.

Com efeito, acredita-se que a aplicação de Feijóo Sánchez do princípio da confiança na imputação objetiva pode vir a se assemelhar mais com o direito penal brasileiro. Isso porque o dever objetivo de cuidado se dissipa do tipo de ilícito

---

<sup>521</sup> JAKOBS, 2000, p. 93

<sup>522</sup> ROCHA, Ronan. **A relação de causalidade no direito penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 76-77

<sup>523</sup> JAKOBS, Op. Cit., p. 93

<sup>524</sup> Nesse mesmo sentido, Maráver Gomez limita a aplicação do princípio da confiança quando que o indivíduo que esta a invocar o princípio está consciente que terceiro vai atuar incorretamente e deliberadamente mantém sua conduta, de forma que é possível estabelecer pela autorresponsabilidade que há dolo no resultado final. In: GÓMEZ, 2007, p. 131 e seguintes

<sup>525</sup> FEIJOO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 48-51



negligente para um conjunto de elementos para determinar a imputação objetiva do resultado, sendo o princípio da confiança como um deles<sup>526</sup>.

### 3.3 CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E RISCO PERMITIDO

Antes de mais, deve-se ressaltar que o Código Penal brasileiro se baseia na teoria finalista, dado que pelos institutos da tentativa e do crime impossível<sup>527</sup>. No mesmo sentido, a Exposição de Motivos ratifica essa ideia, de sorte que mesmo em caso de um crime de perigo, ele precisa ser considerado objetivamente como resultado, de forma que é pouco relevante que o resultado coincida cronologicamente com a ação ou omissão<sup>528</sup>.

Sem embargo, é possível que se viabilize a tipificação de crimes de perigo abstrato de acordo com princípios da ofensividade e culpabilidade. Com efeito, além de se justificar a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos, com a definição de perigo abstrato correta é possível verificar o desvalor do resultado. Entre os principais critérios estão a capacidade da conduta para causar dano ao bem jurídico, de acordo com um juízo *ex ante*; e a relevância dessa possibilidade de dano ao bem jurídico<sup>529</sup>.

Com a intenção de se prevenir situações de perigo, deve-se adotar o direito penal enquanto instrumento de modo prudente. Para Hassemer, deve existir alguns cuidados, quais sejam a vedação de usar casos gerais com objetivos flexíveis ou abertos ao futuro; autorizando-se tão somente quando o injusto for um fato típico relevante e, no caso de situações complexas de risco, serão abarcadas penalmente

---

<sup>526</sup> FIDALGO, 2018, p. 293

<sup>527</sup> Destacam-se, neste ponto os artigos: art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Art. 14 - Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

<sup>528</sup> Exposição de motivos da parte geral do Código Penal Brasileiro.

<sup>529</sup> BADARÓ, 2017, P. 258. E em sequência afirma na página 261: "Assim a estrutura delitiva de perigo abstrato se apresenta, de fato, como o principal caminho para a tipificação de ataques contra bens jurídicos supraindividuais. Todavia, numa análise mais apurada, observa-se que a denominação única de crimes de perigo abstrato corresponde, na realidade, a uma categoria aglutinativa que engloba um conjunto heterogêneo de modalidades típicas não qualificáveis como de dano ou de perigo concreto".

quando puderem ser atribuídas a um indivíduo correto<sup>530</sup>. Desse ponto deriva a necessidade de um cuidado maior nos critérios de imputação.

No caso dos crimes de crime abstrato, o legislador criminaliza uma atividade que possui em si o perigo em abstrato de lesionar um bem jurídico. Certamente facilita a imputação, dado que dispensa a prova do resultado lesivo, e almeja uma melhoria do aspecto preventivo e de proteção<sup>531</sup>.

Entretanto, Aníbal Bruno afirma que “o simples exercício dessas atividades perigosas não basta para constituir o ato inicial de um fato culposo se o agente atua com a atenção devida”<sup>532</sup>. Sendo assim, o comportamento perigoso, quando dentro dos riscos necessários para atividade empresarial ou profissional, não é contrário ao dever de cuidado, porquanto juridicamente reconhecido enquanto uma exigência social; de forma que a culpa recai ao indivíduo quando esta viola esse limite e cria um risco não permitido que resulta em uma lesão ao bem jurídico<sup>533</sup>.

Caso assim não fosse “seria um paradoxo intransponível a incidência da norma penal sobre aquelas condutas que devem ser suportadas para o funcionamento adequado da vida social”<sup>534</sup>. Daqui deriva a ideia do instituto jurídico do risco permitido, posto que não obstante apesar da possibilidade de lesão ao bem jurídico, admite-se juridicamente sua prática dentro de limites autorizados pela norma de cuidado. Em outras palavras, “é a própria norma de cuidado responsável por estabelecer o alcance da proibição penal ao prescrever as regras condizentes à cada atividade de risco”<sup>535</sup>.

A origem da permissão desse risco para determinado bem jurídico derivam de uma aceitação histórica, baseado em experiências sociais e costumes de determinada comunidade. Com efeito, pôde-se dizer que a própria estrutura da sociedade de consumo e de risco favorece que sejam aceitos alguns riscos de produção em prol do desenvolvimento econômico e tecnológico. Vale dizer que o risco permitido deriva da própria norma. Mas a evolução da comunidade, alterando

---

<sup>530</sup> HASSEMER, 1995, p. 34

<sup>531</sup> Ibid, p. 35

<sup>532</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 86-87

<sup>533</sup> Ibid, p. 86-87

<sup>534</sup> RIOS, 2020 p 188

<sup>535</sup> Ibid, p. 188

contextos sociais, econômicos e históricos, faz com que o direito vigente se modifique de acordo<sup>536</sup>.

Sendo assim, na sociedade de risco a valoração da norma e a tipicidade se vinculam a fim de terminar quais os elementos que conectam a conduta conforme a norma. Em outras palavras, caso uma determinada atividade detenha muitas especificações técnicas, deve tanto o legislador, no momento de estabelecer a norma e respeitar a legalidade, quanto o julgador, ao avaliar a situação concreta de dever de cuidado, apresentar maior rigor jurídico e científico<sup>537</sup>.

Não obstante, desse ideal de proteção a atividades com risco, algumas condutas serão penalmente proibidas em razão de sua danosidade social<sup>538</sup>. Entre tantas, nesta pesquisa se destaca o comércio de produtos alimentícios impróprios para o consumo, prevista no artigo 7º, inciso IX da Lei 8.137/90.

Neste ponto, afirma-se que o direito penal econômico tem seu grande valor em casos de “responsabilidade penal do produto, acidentes laborais, e mesmo acidentes em geral nos quais se discute a potencial responsabilidade penal dos indivíduos que ocupam cargos mais altos na empresa”<sup>539</sup>.

Há algumas normas que têm como escopo estabelecer limites toleráveis para os riscos de determinada atividade. Exemplificando, são normas que se propõe a evitar os perigos inerentes de obras, construções, aviões, automóveis, aparelhos ou qualquer objeto e serviço que tragam riscos significativos<sup>540</sup>.

Vale mencionar que a fonte normativa é indiferente, de sorte que esse tema tem amplo envolvimento com normas extrapenais, de natureza jurídica ou não, transpassando, portanto, o instituto da norma penal em branco. Isso porque algumas normas pressupõe a complementação por outros âmbitos que possam versar de maneira técnica sobre tal atividade ou produto<sup>541</sup>.

Na ponderação de interesses entre a permissão material do risco e a sua prevenção, deve-se levar em conta a diferença entre a valoração penal e as regras técnicas de determinado setor. Ora, primeiramente é de se notar que a própria existência da norma para regular o risco e o processo sancionatório, seja qual for,

---

<sup>536</sup> JAKOBS, 2000, p. 25

<sup>537</sup> RIOS, 2020, p. 188

<sup>538</sup> Ibid, p. 189

<sup>539</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 189

<sup>540</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 956-958

<sup>541</sup> Ibid, p. 956-957

encontra justificação se prevenir eficazmente o risco, de forma que as possibilidades de conduta já foram sopesadas e as alternativas não comportam viabilidade para o afastamento do perigo<sup>542</sup>.

Contudo, em situações fáticas as respostas não são óbvias<sup>543</sup>. A convergência de ponderações usualmente confirma que a valoração extrapenal do risco irá coincidir com a valoração penal para constituir o dever objetivo de cuidado e estabelecer o comportamento para prevenção do risco. Dessa sorte, exige-se que em caso de divergência de circunstâncias haja critérios evidentes a partir dos meios técnicos envolvidos, ou a contribuição causal da vítima ou de terceiros, relacionando-se com a invocação do princípio da confiança<sup>544</sup>.

Deve-se considerar, ainda, os conhecimentos e capacidades do agente no caso específico. Os critérios objetivos devem ser analisados sob a ótica da real aptidão do sujeito ante aquele cenário de suposta evitabilidade do resultado lesivo. Com efeito, não se pode tomar nesses casos o padrão de um “homem médio”, posto que detém capacidade específica para atuar com determinada atividade de risco, e assim só poderá ser desonerado de sua responsabilidade caso cumpra com seus deveres delimitados a partir das circunstâncias concretas<sup>545</sup>.

Dentro de uma ideia de “evitabilidade planejada”, caso seja cumprida a norma técnica não jurídica, supõe-se que está próximo ao ideal de se prevenir os riscos dessa atividade. Assim, é possível estimar a facilidade ou probabilidade de se evitar os perigos de determinado ramo a partir desses cenários ideais<sup>546</sup>.

Nesse sentido, a norma técnica também possui essa função de representar uma previsibilidade do risco, através de uma relação entre as possíveis condutas e seus perigos. Exemplificando, temos que não realizar procedimentos sanitários a determinados equipamentos, a manutenção dos equipamentos, não execução de

---

<sup>542</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 959

<sup>543</sup> Exemplifica dizendo “É idêntico, sob o ponto de vista do do direito penal o comportamento do condutor que não atende ao sinal vermelho do semáforo num cruzamento deserto, às cinco da manhã de sábado, quando é extremamente provável que, estando parado, possa ser atingido atrás por um veículo em andamento, tomando apesar de tudo todas as cautelas, e daquele outro condutor que em pleno dia, por que tem pressão de chegar ao seu destino, e num cruzamento de grande movimento, procede da mesma forma? A resposta não é óbvia, uma vez que o desrespeito pelo sinal vermelho do semáforo é sinônimo quase automático de previsibilidade e evitabilidade dos riscos que se querem prevenir, mas pode-se admitir que, na primeira hipótese, não se tenha desenhado um perigo penalmente relevante, um perigo efetivo de lesão para os bens jurídicos tutelados pelo direito penal” In: *Ibid.*, p. 960-961

<sup>544</sup> *Ibid.*, p. 961-962

<sup>545</sup> *Ibid.*, p. 962

<sup>546</sup> *Ibid.*, p. 968

exames clínicos antes de intervenções médicas, ou qualquer não averiguação de cuidados, aumentar a probabilidade dos perigos se concretizarem em resultado lesivo<sup>547</sup>.

Em contrapartida, restar a análise a tão somente um “juízo de evitabilidade” a partir da norma técnica, é altamente falível na interação com a norma penal. O determinante para Mario Paula Bonifácio é “saber se os riscos residuais, que são todos aqueles que a norma deixa por regular, são ou não penalmente relevantes”. Em outras, palavras, se a norma técnica realiza uma ponderação que seja jurídico penalmente atendível<sup>548</sup>.

Isso porque alguns riscos podem ser evitáveis, porém com base em critérios de eficácia, utilidade social e até mesmo custos, algumas ponderações são realizadas completamente alheias a ideia de proteção de bens jurídicos (nota rodapé exemplo Por exemplo, a imposição de análises clínicas em determinadas circunstâncias podem determinar a evitabilidade do resultado tendo em conta a previsibilidade de certas complicações operatórias, mas ser elevada a conteúdo de regra técnica, porque essa exigência conduziria à impossibilidade da realização de certas operações em determinados estabelecimentos hospitalares ou significar a paralisação completa dos serviços.) Dessa forma, deve-se compreender que o que é um risco penalmente relevante para a tutela de bens jurídicos, a partir de uma interpretação dessas regras em conjunto com outros critérios de violação de cuidado e da natureza socialmente adequada do ramo específico<sup>549</sup>. É dizer que se deve incorporar essas regras técnicas na interpretação e valoração, mas cuidando com os institutos extrapenais jurídicos para servir ao direito penal<sup>550</sup>.

Maria de Paula Bonifácio defende que mesmo as normas técnicas e extrapenais não sejam aplicadas de maneira automática, devendo passar por critérios interpretativos e valorativos. Sendo assim, certo que a regra de cuidado deriva de uma estabilidade planificada que apresenta o comportamento correto do agente para determinadas atividades e situações, conclui-se que deve existir uma valoração da conduta no plano penal, com base em critérios de adequação social e

---

<sup>547</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 968

<sup>548</sup> Ibid., p. 968-969

<sup>549</sup> Ibid, p. 969-970.

<sup>550</sup> Ibid, p. 974.

a permissão legal, com uma valoração material da conduta que defina claramente o conteúdo desse risco permitido<sup>551</sup>.

Ademais, para atribuir a responsabilidade por delitos omissivos impróprios, os critérios normativos tratam sobre incremento ou diminuição do risco<sup>552</sup>. É possível verificar que há um incremento do risco quando a omissão superar a tolerância do risco permitido e comprovada sua relevância para o resultado lesivo, devendo atribuir responsabilidade penal ao autor<sup>553</sup>. Victor Costa aduz pela aplicação da teoria da diminuição do risco nos delitos omissivos impróprios, ao passo que é melhor recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro e permite avaliar se a conduta omitida reduziria a probabilidade de lesão ao bem jurídico<sup>554</sup>.

Dada a responsabilidade pelo produto é possível perceber que incontáveis sujeitos, máquinas e produtos passaram por todo o processo de produção, restando incalculável o risco inerente nesse caminho<sup>555</sup> – o que inclusive ratifica a sociedade de risco e consumo e a necessidade de redução da complexidade social.

Com efeito, deve-se compreender melhor os institutos e conceitos que permeiam o princípio da confiança na imputação objetiva.

### 3.4 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA COMO CRITÉRIO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA

O trabalho de Feijóo Sanchez se debruça do fato do princípio da confiança ser utilizado como critério de imputação penal, sobretudo como “limite normativo da responsabilidade”<sup>556</sup>. Assim, defende que o princípio da confiança não só permite que subsista uma relação social com pressuposto no respeito à norma, defendendo uma teoria positiva de prevenção geral, mas também seja aplicado em diversos âmbitos da teoria jurídica do delito. Nesse sentido, acredita a confiança como

---

<sup>551</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 963.

<sup>552</sup> COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva.** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 216 e seguintes.

<sup>553</sup> Ibid., p. 219

<sup>554</sup> Ibid, p. 219 e seguintes

<sup>555</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 190.

<sup>556</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 44

objetivo da perspectiva de respeito e vigência da norma tem tanto impacto quanto a delimitação da imputação, em razão da autorresponsabilidade de cada indivíduo, condiciona a interpretação de requisitos tido por objetivos da participação no resultado lesivo<sup>557</sup>. O princípio da confiança então se apresenta como critério normativo para delimitar objetivamente os âmbitos de organização e competência dentro da empresa<sup>558</sup>.

Em suma, é uma forma de limitação do princípio da confiança, em razão a natureza de cada atividade empresarial e/ou comercial. Cada definição normativa para análise do princípio da confiança deve apreciar elementos normativos, não havendo que se falar em limites fixos e permanentes, de sorte que devem ser valorados por outras ciências, de acordo com o âmbito social e, inclusive, do contexto histórico do fato<sup>559</sup>.

O princípio da confiança deve ser levado em conta como critério interpretativo quando da análise do desvalor da conduta penalmente relevante - de acordo com critérios inerentes da teoria do delito – quando o perigo tiver relação com o comportamento de terceiros. Nesse sentido, é possível acertar sobre a demarcação dos limites da participação criminal no resultado lesivo<sup>560</sup>, bem como os deveres de cuidado relacionados a conduta de outros<sup>561</sup>.

O princípio da confiança, então, consegue limitar o dever de cuidado em casos que a conduta de terceiro, tida por incorreta, for a determinante para o

---

<sup>557</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 44-45 Vale ressaltar sua aplicação até mesmo como dentro dos crimes dolosos a “criação, não permissão ou a realização de riscos sejam mais relevantes e até controversas na análise dos crimes culposos, fato é que nos delitos dolosos há também uma criação, não permissão e realização de riscos, as quais, contudo, são muito mais inequívocas e, por isso menos controvertidas” In: SIQUEIRA, 2016, p. 200.

<sup>558</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, n. 2/2009, p. 39

<sup>559</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 70.

<sup>560</sup> Afinal, a preocupação com múltiplos intervenientes no processo é que “se o participe que não realiza atos executivos não comete de mão própria um delito, e se a afirmação de que responde por seu próprio injusto e não pelo injusto alheio, como se pode imputar a quem não realiza ele mesmo todos os atos de execução? A resposta habitual a essa situação de aparência um tanto confusa é a de afirmar que quem atua sem realizar atos de execução participa no fato de quem leva a cabo atos executivos; nesse sentido, afirma-se que isso é o que constitui seu próprio injusto. (...) Entretanto, essa solução conduziria a um resultado pouco plausível. Nos delitos a que agora nos referimos, o injusto está conformado pela adoção de uma organização alheia, entretanto, ao participe que atua antes do início de execução, não se lhe atribui nada. Ademais, por que razão haveria de constituir injusto um comportamento de participação levada a cabo antes do início da execução se esse mesmo comportamento, em caso de ser realizado por quem posteriormente realiza atos executivos, não constitui injusto? (...) é certo que todos respondem exclusivamente por seu próprio injusto, mas não é certo que o injusto próprio so possa ser o injusto realizado de mão própria; tal afirmação chegaria a excluir completamente toda participação na fase previa.” In: JAKOBS, 2000, p. 57-58

<sup>561</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Op Cit, p. 71

resultado lesivo. Dessa ideia, surge a sua aplicabilidade em delitos culposos, posto que faz parte do tipo objetivo o dever de cuidado nesses crimes. Mas não tão só. Isso porque também é possível sua aplicabilidade na moderna teoria de imputação objetiva<sup>562</sup>.

O instituto do risco permitido é amplamente regulado pelo ordenamento jurídico. A fabricação e comercialização de produtos de consumo possuem limites muito relacionados com o do risco permitido, de forma que o princípio da confiança permeia como elemento concreto ou especial. Com efeito, a ideia de autorresponsabilidade, que tem relação direta com a ideia sociológica de confiança, é o principal fundamento da absolvição de um sujeito por conduta de incorreta de terceiro<sup>563</sup>.

Sendo assim, a confiança dentro de critérios de imputação objetiva age a fim de limitar o risco permitido em sentido amplo, porquanto distingue condutas típicas daquelas que são irrelevantes para o direito penal<sup>564</sup>.

Em alguns crimes por negligência, em casos que não existem regras jurídicas ou técnicas para determinado caso, a adequação social assumirá o papel de valoração e interpretação. Todavia, ressalva-se o direito penal, mesmo que através da valoração social da ação, deve “definir de forma originária, e segundo seus próprios critérios, o que constitui uma violação do dever de cuidado no caso concreto”<sup>565</sup>.

Essa ideia se aproxima dos ensinamentos de Jakobs, quando trata sobre a valoração do juiz se “o agente respeitou uma expectativa social de ação, ou, pelo contrário, desatendeu a um papel social penalmente relevante”<sup>566</sup>. Nesse sentido, o jurista deverá valorar essa criação de risco através da conduta do indivíduo a partir de circunstâncias relevantes que se relacionam com o tipo legal de crime<sup>567</sup>.

Nesse sentido, o comportamento do agente não pode ser insignificante, mesmo que previsível e evitável. Afinal, “ninguém está garantido contra gripes e

---

<sup>562</sup> SIQUEIRA, 2016 p. 156-157

<sup>563</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 47-48

<sup>564</sup> SIQUEIRA, 2016 P. 176/178

<sup>565</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 975

<sup>566</sup> Ibid, p. 976

<sup>567</sup> Ibid, p. 977



pneumonias no inverno como ninguém está garantido contra a morte causada por um raio durante uma tempestade”<sup>568</sup>.

E a relevância do risco da atividade não pode se quedar na probabilidade de concretização. “Está aqui em causa a utilidade *social* do risco a acrescer à sua *dimensão* geral ou objetiva e ao tipo e gravidade do resultado que lhe anda normalmente associado”<sup>569</sup>.

O risco permitido é um instituto que delimita as condutas irrelevantes para o direito penal das que se mostram como “típicas” e representam o resultado lesivo para o bem jurídico. O princípio da confiança é um elemento importante nessa discussão, mas não se trata da permissão jurídica-social de algumas atividades de risco, ou seja, do risco permitido em sentido estrito; mas sim quando, em conjunto com a ideia de autorresponsabilidade, não se pode imputar a alguém as condutas lesivas de terceiros, ou ainda o dever de cuidado do titular do bem jurídico era maior que o suposto sujeito, a menos que haja um dever de garante<sup>570</sup>.

De tal modo que é necessário encontrar situações em que o conhecimento e o papel se vinculem ou não. Jakobs define que deve se diferenciar essa competência específica a partir de organizacional ou institucional. No caso da competência por organização, é possível que o indivíduo seja considerado o garante de maneira que dentro de seu setor haja padrão habitual de segurança, independentemente de seu comportamento atual. Dentro desse exemplo, o conhecimento e o papel estão atrelados ao dever de se manter um padrão existente<sup>571</sup>.

Nesse sentido, o critério normativo determinante não deve ser o domínio, pois pode ser atribuído de maneira casual<sup>572</sup>.

O vínculo institucional tem algumas características importantes, como a relação entre garante e favorecido muitas vezes exige conhecimentos especiais específicos que não podem ser deixados de lado. O exemplo citado por Jakobs para esse tipo de vínculo, é o dos pais e seus filhos: “Quando um filho se encontra numa

---

<sup>568</sup> RIBEIRO DE FARIA, 2005, p. 978

<sup>569</sup> Ibid, p. 979

<sup>570</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000, p. 50-51

<sup>571</sup> JAKOBS, 2000, p. 50-51

<sup>572</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, n. 2/2009, p. 39

situação de necessidade e os pais provavelmente conhecem uma solução, este conhecimento em geral passa a fazer parte de seu papel de pais”<sup>573</sup>.

Com efeito, é a partir cada papel que determinará quais os conteúdos dos deveres, e não o conhecimento individual de cada um que irá estabelecê-lo<sup>574</sup>.

Ainda nas lições de Jakobs, a responsabilidade penal é atribuída a uma violação de papel especial ou comum. Os papéis especiais impõe ao indivíduo um dever de proteção a um terceiro desamparado; podendo ser exemplificados pelos casos de pais e filhos, cônjuges, ou pessoas que são prestadores de serviços assistenciais para emergências. Nesse sentido, possuem funções específicas que adquirem relevância jurídica para interpretação e valoração<sup>575</sup> de algumas condutas<sup>576</sup>.

O papel comum representa o dever de todo cidadão se comportar a fim de respeitar os direitos e liberdades dos demais. Assim, há um aspecto negativo onde se estabelecem condutas que não devem ser praticadas<sup>577</sup>.

Nesse sentido, deve-se questionar se há expectativas claras normativas sobre a seleção e instrução devida aos subordinados a partir dos superiores hierárquicos, para que seja possível compreender a violação do dever concreto. Com efeito, a preocupação decorre que há atualmente uma tendência dos órgãos acusadores e denunciar diretores, coordenadores, chefes, ou qualquer um em situação de superioridade hierárquica por algum acidente, com base em deveres genéricos. Nesse ponto, desponta o princípio da confiança como um elemento normativo possível a limitar a imputação de crimes por deveres de garantia genéricos, de forma que os superiores hierárquicos que respeitam essas claras expectativas normativas têm o direito de confiar na conduta correta de seu subordinado<sup>578</sup>.

---

<sup>573</sup> JAKOBS, Op cit., p. 51

<sup>574</sup> Ibid, p. 52

<sup>575</sup> “Porventura o critério que de forma mais aproximada se releva ainda capaz de nos dar os contornos desta valoração sob um ponto de vista material será o princípio da confiança, a regra segundo a qual, parafraseando Welzel, ‘a expectativa do comportamento correto por parte dos outros participantes no tráfego se torna fundamento do comportamento adequado por parte do outro participante no tráfego, o reconhecimento de que o que se espera dos outros enquanto correspondência a um papel social é exatamente o que decide do nosso próprio dever”. In: RIBEIRO 2005, p. 982

<sup>576</sup> JAKOBS, 2000, p. 54

<sup>577</sup> Ibid, p. 55-56

<sup>578</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 81

Em casos de acidente, geralmente a responsabilidade penal recai sobre dirigentes ou ocupantes de altos cargos em razão dos crimes omissivos, mais especificamente os que detêm posição de garantia com deveres de vigilância, controle ou supervisão<sup>579</sup>.

O princípio da confiança, dessa forma, também permite que seja limitada a responsabilidade da pessoa na posição de garante<sup>580</sup>. Assim, os superiores hierárquicos podem ser amparados pelo afastamento da responsabilidade caso preencha requisitos dogmáticos. Exemplificando, diretores ou gerentes de empresas não conseguem monitorar todas as atividades de seus colegas, porém a escolha de cada um, a instrução para realizar o trabalho correto e, também, uma forma de controle permitem que o princípio seja aplicado. Caso contrário, a responsabilidade penal pode subsistir por justamente não terem agido a fim de reduzir ao máximo exigível o risco. Ratifica-se, assim, o entendimento de risco permitido delimitando as aplicações do princípio da confiança<sup>581</sup>.

Excessivo então seria “a imputação penal de todo e qualquer resultado lesivo que decorresse exclusivamente da atuação incorreta do subordinado, mesmo diante do cumprimento de todos os deveres que o papel de superior hierárquico lhe impõe”<sup>582</sup>.

Até porque, eventualmente, pode ocorrer que vários intervenientes venham a violar seu dever de cuidado, concorrendo para o risco criado além do juridicamente permitido. Nessa situação, deve-se examinar se todas estavam dentro de uma estrutura de divisão de tarefas horizontais que permitam a corresponsabilidade no plano subjetivo; de sorte que o superior hierárquico, na divisão vertical, será responsável caso tenha violado seus deveres de vigilância e instrução nesta medida<sup>583</sup>.

A partir dessa linha de ideias, que as regras normativas de imputação, que englobam regras técnicas e jurídicas extrapenais, são cruciais para a incumbência

---

<sup>579</sup> Conforme explanado no item 2.5

<sup>580</sup> “Nessa ordem de ideias, não é correto sustentar que o dever de agir (posição de garantidor) substitui a relação de causalidade ou de imputação. O dever de agir diz respeito ao desvalor da ação e é analisado segundo uma perspectiva *ex ante*, ao passo que a imputação concerne ao desvalor do resultado e é avaliada da perspectiva *ex post*”. In: ROCHA, 2017, p. 184

<sup>581</sup> SIQUEIRA, 2016, p. 80-81

<sup>582</sup> *Ibid*, p. 148

<sup>583</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 52-58

de determinada responsabilidade a um evento lesivo<sup>584</sup>. Alicerçadas ao princípio da confiança, com apoio do contexto fático e das condutas de terceiro, permite uma confiança no domínio empresarial, respeitada sua posição e competência dentro da companhia de tal modo que estabelece diferentes níveis de responsabilidade dentro da empresa, distinguindo os deveres entre dirigentes e colaboradores é possível determinar quais os deveres foram violados e resultaram em um dano a bem jurídico<sup>585</sup>.

Conclui-se então que o princípio da confiança pode ser utilizado como critério de valoração da relação entre conduta e resultado, tanto de uma perspectiva *ex ante* determinando se uma conduta criou um risco juridicamente proibido<sup>586</sup>; quanto *ex post* ao imputar o resultado à conduta do agente, sob as ideias de autorresponsabilidade, avaliando se a conduta violadora de uma norma de cuidado foi decisiva no curso lesivo para a sua realização<sup>587</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desta pesquisa foi estudar a confiança e sua relevância sociológica e jurídica nos crimes que envolvam relação de consumo. Afinal, como se demonstrou ao longo dessa dissertação, algumas questões político-criminais que tratam sobre a criminalização de condutas que se destinam a proteger o consumidor e os bens jurídicos supraindividuais relacionados estão relacionados com a confiança do consumidor e suas expectativas.

Assim, neste ponto específico, conclui-se pela legitimidade da proteção da confiança nas relações de consumo através da tutela penal, respeitando-se as perenes preocupações externadas por Hassemer quanto ao direito penal simbólico. Com efeito, as demais ciências sociais auxiliam o direito a valorar e compreender as

---

<sup>584</sup> FEIJÓO SANCHEZ, jan/abr 2012, p. 52

<sup>585</sup> Ibid, p. 42-43 Nessa mesma linha, ainda continua dizendo que “o princípio da confiança está intimamente relacionado com a delimitação de domínios de organização e de responsabilidade. E, em alguns casos um indivíduo não só toma decisões e responde pelos seus comportamentos, mas o seu domínio de decisão e, portanto, de responsabilidade, também se estende até abranger o comportamento de terceiros que estão numa posição subordinada. Nesse caso, a incorreta organização dessa área de domínio ampliada supõe que um indivíduo responda não por um ilícito alheio, mas pela própria infração dos seus deveres de garante”.

<sup>586</sup> FIDALGO, 2018, p. 311-312

<sup>587</sup> GÓMEZ, 2007, p. 441-443

condutas praticadas e como identificar potenciais resultados lesivos, como foi possível depreender da análise do caso paradigmático de elevação de preços durante a pandemia de COVID-19.

Em um segundo momento, nos segundo e terceiro capítulos, este trabalho teve por escopo analisar os efeitos jurídicos da confiança, os quais culminaram no princípio da confiança. Mais especificamente, buscou-se a compreensão desse princípio e sua aplicação no direito penal.

A partir de um exemplo hipotético baseado no processo contra sócios e funcionários da Cervejaria Backer (Caso da Cerveja Belorizontina), foi possível traçar questionamentos e algumas respostas acerca das delimitações do dever objetivo de cuidado e da omissão penalmente relevante, com base nas funções e fundamentos do princípio da confiança. Dessa forma, o princípio da confiança na teoria finalista adotada pelo Código Penal pode servir como critério apto a ser utilizado para aferir se a conduta violadora foi responsável pelo resultado lesivo.

Ainda, deve-se levar em conta que o princípio da confiança estará presente em quaisquer situações que envolvam divisão de tarefas, sobretudo em nosso modelo de sociedade que se baseia na separação de vários ramos de atividade de prestação de serviços e produção – a sociedade de risco e consumo. Sendo assim, o princípio da confiança assume especial importância para auxiliar a solução de casos práticos que venham causar danos a bens jurídicos individuais ou supraindividuais em situação de alta complexidade pela atividade empresarial.

Por fim, pesquisou-se sobre as modernas teorias funcionalistas, as quais têm por escopo trazer maior objetividade na relação entre conduta e dano, com intuito de resolver as dificuldades dogmáticas em casos como os decorrentes de uma atividade empresarial com diversos sujeitos e processos intervenientes. Neste ponto, sobretudo com as lições de Gunther Jakobs e Bernardo Feijóo Sanchez, investigou-se o princípio da confiança enquanto elemento apto a estabelecer critérios de imputação objetiva.

Concluiu-se que o princípio da confiança pode dentro da teoria de imputação objetiva servir como elemento de valoração da relação entre conduta e resultado, seja determinando, sob o princípio da autorresponsabilidade, se a conduta criou um risco proibido ou se violou uma norma de cuidado que culminou no resultado lesivo, auxiliando a responsabilização individual penal pelo produto.

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Bens jurídicos e direitos:** repensando a competência penal nas infrações contra a livre concorrência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol 172. ano 28. p. 59-96. São Paulo: Ed. RT, out. 2020.

BADARÓ, Tatiana. **Bem jurídico-penal supraindividual** – Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2017.

BAGGIO, Andreza Cristina. **A sociedade de risco e a confiança nas relações de consumo.** *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v.1, n.1, p. 127-147, jan./jul. 2010.

BAGGIO, Andreza Cristina. **Sociedade de consumo e o direito do consumidor construído a partir da teoria da confiança.** 2010. 215 f. Tese (Doutorado) Orientador: EFING, Antônio Carlos - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 226: 187-212, outubro/dezembro de 2001.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUER, Paul C., *Conceptualizing Trust and Trustworthiness.* In: **Political Concepts Working Paper Series**, No. 61; Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2325989>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei 8.317, de 27 de dezembro de 1990. **Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Lei de Defesa de Concorrência**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 590.336/SC**. Relatora: Nancy Andrighi. Data do julgamento em 07 de dezembro de 2004. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> > Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Ed. 34, 2010.

BONETTI, Juliana Bierrenbach. **Responsabilidade penal pelo produto**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

BUTLER, Eamonn. *Classical liberalism. The Institute of Economic Affairs. Great Britain*, 2015.

**Cigarro do Crime**. Direção: João Wainer. Brasil: VICE Brasil, 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=sJlh7ech6m0>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

COSTA, Victor. **Crimes omissivos impróprios**: tipo e imputação objetiva. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

COX VIAL, Francisco Javier; PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Consideraciones sobre la vigencia del principio de confianza en la imputación en el seno de la empresa*. In: **La teoría del delito em la práctica penal económica**. La Ley: Madrid, 2012.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao Poder Judicial de Tributar. Editora Noeses: São Paulo, 2009.

EFING, Antonio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Curitiba: Juruá, 2020.

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

FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. Autoria e participação em organizações empresariais complexas. **Revista Liberdades**, n. 9, jan/abr 2012, p. 27-58.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial: Esbozo de una teoría general de los delitos económicos*. In: **Indret**, n. 2/2009. Disponível em: <[http://www.indret.com/pdf/627\\_1.pdf](http://www.indret.com/pdf/627_1.pdf)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *El principio de confianza como critério normativo de imputación em el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*. **Derecho Penal y Criminología**. Vol. 21, n. 69, 2000, pgs 37-76.

FERRARINI, Luigi Giuseppe Barbieri. **Cárcere e voto**: a morte social pela suspensão dos direitos políticos do condenado. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

FIDALGO, Sonia. Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho. Em ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; DE SOUSA, Suzana Aires. Organizadores. **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. Volume II. Coimbra Editora: Coimbra, 2009.

FIDALGO, Sonia. A violação do dever objetivo de cuidado como essência do ilícito típico negligente. In: COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João; MONIZ, Helena; BRANDÃO, Nuno; FIDALGO, Sonia. **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**. Volume I Direito Penal. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017.

FIDALGO, Sonia. **Princípio da confiança e crimes negligentes**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

Aumento no preço do feijão seguiu critérios técnicos e investigação está descartada, diz governo. **G1**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/05/19/aumento-no-preco-do-feijao-seguiu-criterios-tecnicos-e-investigacao-esta-descartada-diz-governo.ghtml>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

Contaminação da cerveja: Fantástico entra na Backer, responsável pela fabricação da bebida. **G1**. 19 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/01/19/contaminacao-da-cerveja-fantastico-entra-na-backer-responsavel-pela-fabricacao-da-bebida.ghtml>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.



Procon fiscaliza comércio para evitar aumento abusivo de preço de máscara e álcool em gel em Fortaleza. **G1**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2020/03/16/procon-fiscaliza-comercio-para-evitar-aumento-abusivo-de-preco-de-mascara-e-alcool-em-gel-em-fortaleza.ghtml>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2018, Capítulo 2, Ordem Econômica.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**: direito material e processo coletivo: volume único / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]; colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho e João Ferreira Braga. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta do direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César. Coordenadores. DAVID, Décio Franco. Organizador. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

GUARAGNI, Giovanni Vidal. **Autodeterminação e autorresponsabilidade**: a atipicidade das lesões consentidas e oriundas de riscos assumidos pela vítima no direito. Orientador: Rodrigo Sanchez Rios. Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2020.

GÓMEZ, Mario Maraver. **El principio de confianza en derecho penal: un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva**. - Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 27-35, abr./jun.1998.

HASSEMER, Winfried. **Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos**. In: Vários Autores **Pena y Estado**, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, pp. 23-36.

HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 8 p. 41-51. out.-dez, 1994.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito Penal Parte Geral**. Tradução Orlandino Gleizer. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

JAKOBS, Gunther. **A imputação objetiva no direito penal**. Tradução André Luís Callegari – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JAKOBS, Gunther. *La prohibición de regreso em los delitos de resultado*. In NAUCKE, Wolfgang; OTTO, Harro; JAKOBS, Gunther; ROXIN, Claus. **La prohibición de regreso en Derecho Penal**. Universidad Externado de Colombia, 1998.

JAKOBS, Gunther. **Sociedad, norma y persona em uma teoria de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas Ediciones, 1996.

KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3 ed. Tradução José Lamago. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. 1. ed. Barcelona: Anthropos, 1996.

MARGARIDO, M. A.; NICOLA, M. L.; SHIKIDA, P. F. A. Uma alternativa de combate ao contrabando de cigarro a partir da estimativa da Curva de Laffer e da discussão sobre a política de preço mínimo. In: **Encontro Nacional da Associação Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos; I Latin American And Caribbean Regional Science Association Congress**, 2017, São Paulo. Anais XV ENABER; I LACRSA. São Paulo: Editado pela ABER, 2017. v. 1. p. 1-20.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. **Legitimidad de los genuinos delitos socioeconómicos de consumidores y técnicas de tipificación penal**. In: **La intervención penal en la protección de los intereses económicos de los consumidores** (José Ulises Hernández Plasencia coord.), Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 81-123.

MARTINS, Camila Saldanha. **A responsabilidade omissiva nos crimes empresariais e o uso da posição de garante para criação do inimigo**. Curitiba: Intersaberes, 2020.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ** - Processo Nº 08012.000637/2020-21 – Brasília, 19 de março de 2020. Disponível em: <[https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/SEI\\_MJ\\_-\\_11277339\\_-\\_Nota\\_T%C3%A9cnica.pdf](https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/SEI_MJ_-_11277339_-_Nota_T%C3%A9cnica.pdf)> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Nota Técnica nº 35/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ**. Processo nº 08012.002159/2019-50. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/35-2019.pdf>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

PAIS, Antônio Doval. **Fraudes alimentarios: evolución histórica y elementos esenciales del sistema de protección penal.** 623f. Valência, 1995. Tesis (Doctorado em Derecho) – Facultad de Derecho de la Universitat de València.

PALAZZO, Francesco. **Corso di Diritto penale: Parte Generale.** Torino: Giappichelli, 2008

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle da punição do não fazer.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição.** – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PROCON-SP. **Força-Tarefa da Secretaria Extraordinária de Defesa do Consumidor e Secretaria da Fazenda e Planejamento fecha cerco contra práticas abusivas.** 30 de abril de 2020. Disponível Em: <<https://www.procon.sp.gov.br/combate-a-praticas-abusivas-durante-a-pandemia/>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

REIS, Jorge. **Estado e Mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional.** Revista Crítica de Ciências Sociais, 95, 2011.

RIBEIRO DE FARIA, Maria Paula Bonifácio. **A adequação social da conduta no direito penal** ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal. Porto: Publicações Universidade Católica, 2005.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **O princípio da confiança e seus reflexos no direito penal brasileiro: balanço à luz da doutrina e da jurisprudência nos 80 anos do código penal pátrio.** In: MOURA, Maria Thereza de Assis; REALE JÚNIOR, Miguel. **Coleção 80 anos do código penal: Temas atuais de Direito Penal.** Volume IV., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ROCHA, Ronan. **A relação de causalidade no direito penal.** Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2017.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.** org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli – 2. ed. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 38, abr/jun de 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos.** São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral.** 6. ed., ampl., e atual. – Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SCHUNEMANN, Bernd. **Direito penal, racionalidade e dogmática**: Sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2018.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Os reflexos da pandemia (COVID-19) nas relações de consumo:

A proteção dos destinatários finais nos serviços públicos essenciais e em contratos referentes a relevantes bens jurídicos. **Revista de Direito do Consumidor** | vol. 130/2020 | Jul - Ago / 2020 DTR\2020\8087.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal empresarial**: a omissão do empresário como crime. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual**: interesses difusos – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus María. **El delito de omisión: concepto y sistema**. 2. ed. Buenos Aires: Editora B de f, 2003.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. *Teoría del delito y derecho penal económico*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 99, 2012.

SIQUEIRA, Flávia. Responsabilidade penal pelo produto e imputação: delimitação de âmbitos de responsabilidade na empresa pela produção e comercialização de produtos defeituosos ou “impróprios para o consumo”. In: **Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro**. LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza [Orgs.] Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SIQUEIRA, Flávia. **O princípio da confiança no direito penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. **Protocolo de cooperação que entre si celebram a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON e a Associação Brasileira de Supermercados - ABRAS**. Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br/portal/ultimas-noticias/1285-coronavirus-senacon-fecha-acordo-com-supermercados-contra-precos-abusivos>> Acesso em 11 de fevereiro de 2021.

SEN, Amartya. *Economics, Law, and Ethics*. In: GOTOH, Reiko; DUMOUCHEL, Paul (eds). **Against injustice: the new Economics of Amartya Sen**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

TAIPA DE CARVALHO, Américo A. **Condicionalidade sociocultural do direito penal**. Coimbra: Faculdade de Direito, 1985.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposos**. 5. ed. rev. – Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TOLKIEN, J.R.R., *The fellowship of the Ring*. – Londres: Harper Collins, 2005

VOGEL, Joachim. *La responsabilidad penal por el producto em Alemania: situación actual y perspectiva de futuro*. **Revista Penal**, n. 8, 2001.

WELZEL, Hans. Culpa e delitos de circulação. Tradução Nilo Batista. **Revista de direito penal**. n. 3. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1987, p. 13-43.