

Responsabilidade Criminal Empresarial. Programa institucional de prevenção e de mitigação dos riscos de responsabilização criminal dos representantes legais, administradores, membros do conselho de administração e funcionários de empresas. Proteção da sociedade, do Estado e da própria empresa – Compliance Criminal

1. Realidade fática e consequências jurídicas — No exercício das atividades empresariais, as instituições legalmente organizadas, seus administradores e funcionários, diuturnamente, deparam-se com bens jurídicos penalmente tutelados (vida, saúde pública, meio ambiente, sistema econômico, etc.) e, por vezes, mesmo sem querer, provocam lesões a esses bens em decorrência de acidentes do trabalho, anotações irregulares nas Carteiras do Trabalho e Previdência Social, infrações ambientais, violações às leis de proteção às normas tributárias e previdenciárias, de proteção ao sistema financeiro, sendo imponderáveis as situações em que tais acontecimentos, ao serem submetidos à avaliação do juízo criminal, poderão ser considerados como passíveis de um possível enquadramento nas mais diversas figuras do universo penal.

2. Determinação da autoria — Esse resultado produzido no mundo exterior poderá colocar o responsável direto pelo evento, caso ele seja identificado, ou o administrador indicado pelo Contrato Social ou pelo Estatuto Constitutivo na situação de réu perante a Justiça Criminal, posto que, nas situações em que o representante do órgão acusatório não encontra claramente definida a responsabilidade pela eclosão do fato quando recebe a notícia do crime, ele poderá ir diretamente ao estatuto da empresa para pinçar a identidade daquele que detém o maior poder administrativo a fim de indicá-lo como responsável pelo ato danoso.

3. Das obrigações decorrentes dos estatutos e do exercício dos poderes de gerência — É inegável que o diretor presidente de uma Companhia ou que os sócios-gerentes de uma empresa não detêm, prévia e ordinariamente, o conhecimento de todas as situações que ocorrem nas suas diversas plantas e divisões e, mesmo sabendo-se que, na maioria das vezes, não participaram das decisões técnicas e administrativas tomadas e executadas pela administração inferior e pelos funcionários subalternos, usualmente, são esses gestores colocados no polo passivo das imputações criminais, por figurarem como os principais dirigentes nos contratos sociais, estatutos e atas.

4. Da generalização dos suspeitos — Da simplificação dos procedimentos — Da responsabilidade personalíssima — Culpa decorrente da omissão em razão do dever de zelo — Como a lei brasileira não prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a não ser no caso de crimes ambientais, essa responsabilidade será imputada ao responsável pela conduta que provocou a lesão jurídica, ou à pessoa ou pessoas físicas que forem consideradas responsáveis pelas decisões tomadas pela empresa ou que forem tidas como responsáveis pela omissão que provocou o resultado considerado delituoso, desde que provada a sua culpa ou que a autoridade pública entenda que essa culpa decorre do dever de vigilância e de zelo que lhes é exigido em razão do cargo que ocupam.

5. Alcance do entendimento a respeito dos atos de gerência e das omissões relevantes — É importante frisar que, em julgamento recente, o STJ (Recurso Especial n.º 265.075/SP) autorizou o prosseguimento do julgamento contra um membro do Conselho de Administração de uma empresa, por entender que a prolação de um voto favorável a uma operação financeira temerária configurava um ato de gerência. E mais, o mesmo tribunal autorizou o recebimento de uma denúncia criminal contra 11 (onze) membros do Conselho de Administração de outras empresas (HC n.º 92.822/SP), por decidir que era relevante a conduta omissiva por eles adotada. Esse entendimento foi tomado a partir da avaliação do conteúdo da acusação e, também, em razão das determinações dos estatutos que impõem aos conselheiros o dever de supervisão da gestão, a possibilidade e o dever de aprovar as operações da companhia e o poder de nomear e destituir os diretores responsáveis.

6. Possibilidade de valoração de uma conduta considerada “omissa” — Imprevisibilidade — Contínuo risco do aparecimento de novos riscos — Mecanismos de proteção — A preocupação com esse tema decorre da constatação de que a omissão é uma conduta que pode ser valorada e que, considerando-se as situações de imprevisibilidade e do contínuo risco de que apareçam novos riscos, surge a obrigação de que o indivíduo precise agir para diminuir as chances de que venha ocorrer um resultado danoso, criando mecanismos de proteção que sejam resultados de uma arquitetura jurídica.

7. Teoria do domínio do fato — Teoria da cegueira deliberada — Do dever saber — Da prevalência da política da empresa em detrimento da segurança — Algumas vezes, a acusação serve-se da “teoria do domínio do fato”, segundo a qual é autor a pessoa que, mesmo não tendo praticado diretamente o ato (o “homem de trás”), controla o subordinado

(executor), que executa a ordem emanada do seu superior (autoria mediata). Outras vezes, quando não consegue provar que a ordem foi emitida pelo superior hierárquico, contenta-se com a tese de que, em razão do cargo, ele “deveria saber” dos fatos. Eventualmente, ainda, socorre-se da alegação de que o agente se colocou em situação de ignorância e criou obstáculos, de forma consciente e voluntária, para provocar o seu desconhecimento acerca do ilícito, de modo que sua ignorância proposital passe a ser considerada como dolo eventual ou culpa consciente pela acusação. Finalmente, em determinadas situações, atribuem a causa do evento a uma rotina adotada em razão de uma política da empresa que prioriza o lucro em detrimento da segurança.

8. Da dificuldade na produção de prova negativa — Ao representante legal ou ao administrador da empresa, então, nesse caso, somente restará alegar que não foi o responsável direto pelo resultado danoso e que, também, não foi o responsável indireto. Ou seja, ele deverá demonstrar que não tomou a deliberação danosa e que tampouco se omitiu na fiscalização dos atos que findaram por ferir o Código Penal. No entanto, deve-se ter em mente, caso não tenha sido implementado o programa proposto, a grande dificuldade que enfrentará o acusado para conseguir que o órgão acusatório aceite uma defesa baseada na alegação simples de negativa da autoria, sem que esta venha estribada em provas, por basear-se, unicamente, na lógica unilateral de um raciocínio jurídico.

9. Mudança da posição ativa — Intervenção do administrador do programa — Previsões formais — A adesão ao programa institucional de prevenção e de mitigação dos riscos de responsabilização criminal permitirá que se retire o principal administrador de uma posição ativa decorrente dos atos constitutivos do negócio e remeterá para gerente do programa a responsabilidade de fornecer a primeira resposta para os órgãos persecutórios, para a justiça criminal e para a sociedade.

10. Imponderabilidade das causas — Programa de minimização dos riscos — Mecanismo anterior ao evento — Desnecessidade da auto exculpação e de delação — Dever de vigilância — Pois bem, colocada a presunção de que situações imponderáveis, desgaste de materiais, manutenção inadequada de equipamentos e demais ocorrências corriqueiras, aliadas ao fato de que numa empresa que tem centenas ou milhares de colaboradores que, por imprudência, negligência ou imperícia, podem provocar infrações ao Código Penal e às Leis Penais Especiais, torna-se prudente admitir que é saudável a

implementação de um programa que busque minimizar os riscos de uma responsabilização penal com a criação de um mecanismo, anterior ao evento, que permita a tentativa sistematizada da identificação do responsável, sem que haja a necessidade daquele que foi apontado pelo órgão acusatório como autor ou coautor ter que perpetrar uma delação com a finalidade de indicar quem deve figurar no polo passivo da ação penal, por ter a convicção de que exerceu o dever de vigilância que a posição lhe incumbia e de que não contribuiu para a prática do delito.

11. Objetivo do programa e a adoção de uma cultura institucional de proteção universal

— O Programa Institucional de Prevenção de Riscos e de Compliance Criminal visa diminuir as ameaças que recaem sobre as pessoas físicas dos dirigentes, administradores, representantes legais e até mesmo dos integrantes dos conselhos de administração das empresas, bem como de todos os funcionários que se incluem na sua hierarquia. Esse objetivo funda-se na expectativa de que as preexistências de mecanismos de proteção permitam ofertar maior segurança laboral para todos os que se incluem na pirâmide funcional do empreendimento. Essa guarida não objetiva apenas proteger o dirigente da empresa quando os fatos não foram derivados do seu comportamento decisório e nem chegaram ao seu conhecimento. A proteção alvitrada resguardará, também, os funcionários de sanções penais ou mesmo administrativas, protegerá a sociedade, o Estado e a própria empresa, que fora dos casos ambientais nos quais poderá ser responsabilizada criminalmente, precisa cuidar dos danos à sua imagem e ao seu patrimônio que poderão surgir com a veiculação de publicidade negativa capaz de provocar a perda de valor de mercado.

12. Inexistência de modelo específico — Não existe um modelo específico de Compliance Criminal. Ele deverá ser desenvolvido caso a caso, dentro de cada empresa, para amoldar-se às suas singularidades. A simplicidade ou a complexidade do programa decorrerá de uma análise de risco que alcance toda a estrutura funcional da organização.

13. Conceito de Compliance Criminal — Antevisão da possibilidade de riscos — Implementação de medidas preventivas — Por ser praticamente impossível, como já foi dito no item 3, que o principal administrador detenha o conhecimento, o domínio e o controle sobre a conduta dos seus vários colaboradores, apresenta-se como saudável a adoção do “**Criminal Compliance**”, que deve, a princípio, compreender-se como o “sistema de contínua avaliação das condutas praticadas na atividade da empresa, tendo como objetivo evitar a

violação de normas criminais, prática de crimes contra a empresa ou mesmo práticas danosas sob a perspectiva criminal” (*apud* **MÁRCIO ADRIANO ANSELMO, DPF**, “*Conjur* de 17/12/17”), e que serve para resguardar a responsabilidade dos administradores que antevendo a possibilidade da ocorrência de riscos implementam medidas para evitá-los.

14. Atuação a partir da prevenção e da antecipação e não do fato consumado — Com a adoção do Compliance Criminal, a atuação na esfera penal não se restringirá à atividade clássica de se trabalhar com um fato já consumado, mas voltará o seu olhar para a prevenção, ou seja, para a criação da possibilidade de uma antecipação à situação potencialmente danosa, impedindo ou criando obstáculos para que ela aconteça, uma vez que permite priorizar a atividade de detecção, quando possível.

15. Alcance da proteção do Compliance — Delitos decorrentes das situações imponderáveis do dia a dia — É enganoso supor-se que essa sistemática se destine unicamente aos delitos previstos na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, na Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, chamada de “Lei Anticorrupção”, pois, na verdade, alcança todas as imponderáveis ocorrências do dia a dia. Apesar de sabido que os “programas de integridade e de conformidade com a legislação” (Compliance) surgiram de forma mais efetiva com o advento dessa lei, que prevê a possibilidade da atenuação das sanções quando a empresa detém mecanismos e procedimentos internos, de auditoria e meios de incentivo a denúncias de irregularidades, nós, no desenrolar deste estudo, pouco nos ocuparemos dos delitos acima referidos, bem como dos delitos previstos nas Leis n.º 7.492, de 16 de junho de 1986 (Crimes Contra o Sistema Financeiro), n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1987 (Crimes Contra a Ordem Tributária), uma vez que estes casos, na maioria das vezes, pouco envolvem os funcionários subalternos.

16. Transferência do dever de supervisão do programa — Delegação hierarquizada da responsabilidade do exercício do dever de vigilância — Uma vez adotado o compromisso com a prevenção e designado um oficial de Compliance, o empresário tido como representante legal da empresa transferirá para o gestor designado o dever de supervisão do programa de prevenção de riscos, criando condições para que ele mesmo possa indicar se houve falha na cadeia de responsabilidades, quando for necessário. Assim, as respostas aos questionamentos jurídicos advindos de uma situação de fato que tenha gerado efeitos na órbita

penal deverão ser oferecidas pelo oficial de Compliance, porque, depois de implementado o programa, ter-se-á como definida uma conduta administrativa para ser adotada quando um evento típico ocorrer. Essa sistemática permitirá que o empresário comprove que delegou aos departamentos da empresa, com ou sem reservas e, dentro de condições juridicamente aceitáveis, os cuidados com os deveres de zelo e de vigilância.

17. Oferecimento de provas — Ao gerenciador do programa incumbirá a tentativa de demonstrar, por meio dos documentos previamente constituídos em razão do programa adotado, que o principal administrador, quando for este o caso, não foi o responsável indireto pela ocorrência de um eventual delito e, essa comprovação visará confirmar que ele não se omitiu na fiscalização dos atos que findaram por ferir o Código Penal. Caso ocorra a acusação de que o evento ocorreu em razão de uma deliberação direta, então, caberá ao órgão acusatório indicar as provas concretas, que não se baseiem somente em argumentos retóricos.

18. Hipóteses de soluções para a mitigação dos riscos — Ao nosso ver, são duas as possíveis proposituras paliativas que mais se aproximam da tentativa de se obter a conscientização dos envolvidos no dever de zelo necessário para mitigar a possibilidade de uma indevida responsabilização de terceiros, quando da possibilidade da ocorrência de um fato sobre o qual recaia responsabilidade criminal.

19. Primeira propositura: “Termo de Confirmação do Conhecimento do Dever de Zelo Inerente à Atividade” — A primeira sugestão consubstancia-se na instituição de um documento a ser chamado de “**Termo de Confirmação do Conhecimento do Dever de Zelo Inerente à Atividade**”, que deverá ser assinado pelo empregado, quando da sua contratação ou já no curso da relação empregatícia, e que ficaria arquivado e registrado na empresa (modelo tratado à frente).

20. Previsão taxativa imposta no subitem 9.6.3., da NR-9 — Formatação individualizada — Estabelecimento do dever de informação — Nesse comprovativo estariam estabelecidas, em razão das peculiaridades dos cargo e das funções, as responsabilidades exigidas do colaborador, servindo o documento para lhe dar “ciência dos deveres de comunicar ao seu superior, por escrito, a ocorrência de fatos e de situações que possam representar risco iminente ou remoto à lesão de bens jurídicos penalmente protegidos e de fazer com que os

seus subordinados diretos também tomem conhecimento dessa obrigação”. Essa obrigação está, de forma expressa e taxativa, prevista na NR-9, no subitem 9.6.3.

21. Crítica à radicalidade da proposta — Adequação às características internas da empresa — Graus de aplicação — Seleção dos destinatários — Uma objeção que poderá ser feita a essa propositura deriva da possibilidade de que venha a ocorrer uma avalanche de comunicações que poderia turbar o normal desempenho administrativo da empresa. Não há dúvidas de que essa situação poderá sobrevir caso a ação da empresa se resuma em colher a assinatura do funcionário indicado, sem implementar um processo interno de seleção, capacitação e treinamento dos destinatários da medida, que seja aperfeiçoado pelos técnicos setoriais responsáveis, que, fundamentada e concretamente, deverão decidir a respeito do acompanhamento de uma informação que revele a antevisão de uma situação de risco. Essa notícia poderá, por exemplo, surgir do operador de um equipamento, passar pelo líder do setor, pelo chefe da manutenção, pelo engenheiro de segurança, pelo SESMET e pela CIPA, para chegar, no final desse nível, ao conhecimento do gerente da unidade que, então, decidiria o caminho a ser tomado administrativamente daí para frente, caso nenhum dos anteriormente envolvidos, e tampouco ele, consiga resolver o problema.

22. Previsão legal da obrigatoriedade de que o trabalhador comunique a ocorrência de graves e iminentes riscos para o superior hierárquico a fim de impedir danos — Observa-se, por ser de extrema importância, como já mencionado no item 21, que a NR-9, no subitem 9.6.3, reconhece aos trabalhadores o direito de interrupção dos trabalhos, caso se defrontem com riscos ambientais, impondo-lhes, ao mesmo tempo, o dever de comunicar o fato aos seus superiores hierárquicos diretos, para que sejam tomadas providências capazes de impedirem danos em caso de grave e iminente risco (NR-9, subitem 9.6.3: “O empregador deverá garantir que, na ocorrência de riscos ambientais nos locais de trabalho que coloquem em situação de grave e iminente risco um ou mais trabalhadores, os mesmos possam interromper de imediato as suas atividades, comunicando o fato ao superior hierárquico direto para as devidas providências”).

23. Nível de abrangência — Esse comprovativo da delegação do dever de vigilância não pode ser banalizado ao ponto de, indiscriminadamente, ser exigido de todos os funcionários. A escolha do seu endereçamento dever-se-á basear em critérios técnico-científicos que

traduzam o consenso dos profissionais habilitados que estejam envolvidos nas atividades selecionadas em razão do resultado do mapeamento das situações de risco dentro da empresa.

24. **Dificuldades e benefícios** — Os problemas que podem aparecer durante a operacionalização do programa seriam compensados pelo grau de tranquilidade que reverteria em benefício dos componentes da empresa, que se acham diuturnamente sujeitos aos riscos de uma ação criminal que possa advir de situações que não eram sequer do seu conhecimento.

25. **Nexo de causalidade — Crítica — Inderrogabilidade** — A outra crítica possível de ser apresentada revela-se pela afirmação de que a existência desse “Termo” não revoga o artigo 13, do Código Penal Brasileiro, que, ao tratar da “Relação de Causalidade”, estabelece que: *“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”*.

26. **Inexistência de uma fórmula de inocência — Ônus da prova** — Obviamente, não há como se estabelecer uma fórmula prévia de inocência sem que se promova a análise do caso concreto e das implicações do artigo 29, do mesmo Código Penal, que tratando do Concurso de Pessoas (coautoria), dispõe: *“Quem, de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”*. Entretanto, diante da apresentação do “Termo” assinado pelo responsável pelo setor, e da demonstração do efetivo funcionamento do programa de prevenção, caberá ao órgão acusatório a obrigação de comprovar aquilo que alegou. O processo criminal não se satisfaz com acusações aleatórias e superficiais e, diante da demonstração de que o acusado exercitou o dever de zelo e de vigilância que lhe cabia e que não teve o conhecimento prévio da situação porque não foi avisado por aquele a quem incumbia a vigilância que fora delegada, precisará o acusador demonstrar o nexo de causalidade entre o agente acusado e o resultado da ação apontada como violadora das leis penais, para obter um decreto condenatório.

27. **Impossibilidade da acusação fundamentar-se na “responsabilidade objetiva” — Culpa Presumida** — Caso a acusação não demonstre o “nexo de causalidade”, uma eventual condenação implicaria na adoção da responsabilidade objetiva, que não foi albergada pelo Código Penal, e seria inaceitável (“Sem que haja relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o resultado morte não pode ser ele responsabilizado por esta” .-TACrSP, Julgados 78/12; RT 529/368, “sendo inadmissível no Direito Penal a culpa presumida ou a

responsabilidade objetiva” STF, RTJ, 111/619 — *Código Penal Comentado, Delmanto, 7ª ed., pág. 60*).

28. Posição ativa antes da eclosão de um sinistro — Anterioridade concreta do exercício do dever de vigilância — É indubitoso, tomando-se o exemplo do rompimento de uma barragem, que, se aquele funcionário que a vistoriou e era responsável pela sua segurança constatou o perigo de um acidente e não agiu e nem reportou o fato, seu superior hierárquico não poderá ser acusado de ter-se omitido em seu dever de vigilância, caso, anteriormente, tenha tomado a providência de exigir, por escrito, que o subordinado lhe relatasse a ocorrência de todos os fatos e de situações que pudessem vir a representar risco iminente ou remoto à lesão de bens jurídicos penalmente protegidos.

29. Da simplicidade do procedimento — Para que à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência essa propositura pouco complexa não seja taxada de pueril pelos críticos, basta lembrar-se das consequências criminais dos desastres ambientais recentes que provocaram centenas de vítimas fatais no Estado de Minas Gerais e que levaram a criminalização das condutas para dentro das mais altas esferas administrativas da empresa envolvida. Nesses casos, se, por hipótese, estivesse implantado um programa semelhante, existiria, ao menos em tese, a possibilidade da tentativa da identificação das pessoas ou dos departamentos a quem incumbia a análise de risco daquela situação de fato e da tomada das providências para impedi-lo, para que, num segundo momento, se procedesse a verificação concreta do exato membro da administração que por último tomou conhecimento dos fatos, a fim de que se partisse, então, para análise dessas condutas sob a ótica do nexo de causalidade.

30. Das dificuldades da prova negativa — Se o superior hierárquico que não sabia da necessidade da tomada de providências for denunciado em coautoria com o vistoriador que não lhe relatou o problema e o programa não estiver implantado, só lhe restará negar que sabia dos riscos e a única prova que poderá oferecer será o seu testemunho, ou o testemunho das pessoas que o cercam. A situação é de extrema simplicidade: se o funcionário responsável não me avisou de que era obrigatória a tomada de providências para que se impedisse um acidente, de que forma poderei provar a omissão do subordinado e a minha inocência, que não seja por um prosaico e tíbio “eu nego”, que pouco representa em termos de prova numa ação criminal?

31. Da prova positiva — Concreta — Porém, se nessa situação o gestor do Compliance Criminal tiver em seu arquivo o “Termo de Confirmação do Conhecimento do Dever de Zelo Inerente à Atividade” assinado pelo vistoriador, ou o certificado de capacitação e treinamento, e apresentá-los acompanhados dos demais documentos possíveis — (ordens de serviço relativas à segurança, informações escritas a respeito das regras gerais das NR-4 e NR-5, etc.), — anteriormente produzidos pelo seu departamento com auxílio do Departamento de Recursos Humanos, CIPA, SESMET e outros, fica evidente que se terá um início de prova para uma defesa que não se resume a um tíbio “eu não sabia desses fatos”.

32. Da flexibilização ou da potencialização do conteúdo — O nível das exigências inseridas no “Termo” proposto e o alcance da sua aplicação, por certo, poderão ser suavizados ou potencializados, tanto no seu conteúdo material quanto no seu aspecto formal, de acordo com a política da empresa, que delimitará, dessa forma, a dimensão das salvaguardas pretendidas.

33. Assunção do dever de zelo por meio de escritura pública — A abordagem deste tema vem sendo enfrentada por ilustres e cultos operadores do direito, conforme consta da vasta literatura já existente, sendo que já se sugeriu a lavratura de uma escritura pública na qual o colaborador reconhece as responsabilidades e os deveres que lhe são atribuídos em razão das obrigações decorrentes do seu contrato de trabalho.

Modelo do Termo

TERMO DE CONFIRMAÇÃO DO CONHECIMENTO DO DEVER DE ZELO INERENTE À ATIVIDADE

Eu,, portador do CPF nº....., da CTPS nº.....e do RG nº....., venho, à presença do Departamento de Recursos Humanos da empresa, CNPJ/MF nº....., com sede na cidade de, na Rua, confirmar que, em razão do meu contrato de trabalho, respondo pela sua Gerência Administrativa Corporativa sendo o responsável por administrar, no alcance das minhas próprias atribuições funcionais hierárquicas, a gestão, a execução, a vigilância e o gerenciamento dos materiais, dos recursos humanos, do patrimônio, das informações, dos recursos financeiros e orçamentários, dos recursos tecnológicos, da administração de sistemas, processos, organizações e métodos, do arbitramento em decisões administrativas e organizacionais, da elaboração de normas e procedimentos, do estabelecimento de rotinas de trabalho, da fiscalização das atividades dos Gerentes Administrativos das Unidades/RH,

especialmente, quanto à aplicação correta de novos procedimentos em conformidade com requisitos legais, de clientes ou normas de qualidade e, também, do gerenciamento das atividades do Coordenador do Almojarifado, notadamente, quanto ao planejamento e a organização da disposição das mercadorias, com o objetivo de garantir a integridade física, a saúde e o bem estar dos funcionários e de terceiros que se encontrem no alcance das atividades de operação da empresa, ficando ciente do dever de comunicar ao meu superior hierárquico imediato, por escrito, a ocorrência de fatos e de situações que possam representar risco iminente ou remoto à lesão de bens jurídicos penalmente protegidos e de fazer com que os meus subordinados diretos também assumam essa obrigação.

data/assinatura/nome

Modelo do recibo

RECIBO DE ENTREGA DO TERMO DE CONFIRMAÇÃO DO CONHECIMENTO DO DEVER DE ZELO INERENTE À ATIVIDADE.

Eu,, R.G. nº....., CPF nº....., CTPS nº....., (cargo) Gerente Cooperativo Administrativo da empresa....., inscrita no CNPJ sob o nº....., declaro, ter preenchido e assinado, nesta data, mediante solicitação do Departamento de Recursos Humanos, o documento cuja cópia se encontra abaixo transcrita.

Eu,, portador do CPF nº....., da CTPS nº.....e do RG nº....., venho, à presença do Departamento de Recursos Humanos da empresa, CNPJ/MF nº....., com sede na cidade de, na Rua, para confirmar que, em razão do meu contrato de trabalho, respondo pela sua Gerência Administrativa Corporativa sendo o responsável, por administrar, no alcance das minhas próprias atribuições funcionais hierárquicas, a gestão, a execução, a vigilância e o gerenciamento dos materiais, dos recursos humanos, do patrimônio, das informações, dos recursos financeiros e orçamentários, dos recursos tecnológicos, da administração de sistemas, processos, organizações e métodos, do arbitramento em decisões administrativas e organizacionais, da elaboração de normas e procedimentos, do estabelecimento de rotinas de trabalho, da fiscalização das atividades dos Gerentes Administrativos das Unidades/RH, especialmente, quanto à aplicação correta de novos procedimentos em conformidade com requisitos legais, de clientes ou normas de qualidade e, também, do gerenciamento das atividades do Coordenador do Almojarifado, notadamente, quanto ao planejamento e a organização da disposição das mercadorias, com o objetivo de garantir a integridade física, a

saúde e o bem estar dos funcionários e de terceiros que se encontrem no alcance das atividades de operação da empresa, ficando ciente do dever de comunicar ao meu superior hierárquico imediato, por escrito, a ocorrência de fatos e de situações que possam representar risco iminente ou remoto à lesão de bens jurídicos penalmente protegidos e de fazer com que os meus subordinados diretos também assumam essa obrigação.

data / nome / assinatura

34. Segunda propositura: Curso de capacitação e treinamento — Obrigação imposta pela NR-1 — Certificação — A segunda sugestão para a implementação do programa vem prevista nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho, na medida em que estas determinam que o empregador tem o dever de promover a capacitação e o treinamento dos trabalhadores. Assim, para satisfazer a exigência legal, deverá o empregador sistematizar e ministrar um curso com conteúdo específico para cada categoria de trabalhador em razão das funções a eles atribuídas, para que, feita a avaliação do aproveitamento no curso, emita um certificado individual, conforme determinado no subitem 1.6.1.1 da NR-1 (*“Ao término dos treinamentos inicial, periódico ou eventual, previstos nas NR, deve ser emitido certificado contendo o nome e assinatura do trabalhador, conteúdo programático, carga horária, data, local de realização do treinamento, nome e qualificação dos instrutores e assinatura do responsável técnico do treinamento”*).

35. Conteúdo geral — Normas Regulamentadoras — Conceito de conduta culposa — Dever de ministrar o curso — Conteúdo genérico da capacitação — Formas de aplicação do curso — Formatação do conteúdo — Esse curso teria como conteúdo a matéria contida nas Normas Regulamentadoras atinentes aos deveres e direitos dos trabalhadores e dos empregadores no que tange à prevenção de riscos e seus reflexos na obrigação individual da prática do dever de zelo, de vigilância e de comunicação da antevisão de situações de risco para os seus superiores hierárquicos imediatos. O curso, também, forneceria informações a respeito de condutas culposas, caracterizadas pelas ações negligentes, imprudentes e imperitas.

36. Conteúdo específico com base nas NR — A essência do curso de capacitação e treinamento foi estabelecida pela NR-1 com os seguintes preceitos:

a) subitem 1.6.1: *“O empregador tem o dever de promover a capacitação e o treinamento dos trabalhadores em conformidade com o disposto nas NR”*.

b) a capacitação e treinamento visarão (subitem 1.4.1), de forma pedagógica (subitem 1.3.1):

I. informar ao trabalhador a respeito dos riscos ocupacionais existentes nos locais de trabalho;

II. orientar a respeito do atendimento das “ordens de serviço” sobre a segurança e saúde no trabalho (letra “c”), que deverão ser mandadas por escrito com informações a respeito das precauções que devem ser tomadas para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (subitem 1.6.9.1);

III. esclarecer sobre os princípios e conceitos preconizados para a proteção da saúde dos trabalhadores (1.3.1, letra “b”).

c) o treinamento poderá ser ministrado (subitem 1.4.1):

- por meio de diálogos de segurança;
- instruções por documentos físicos ou eletrônicos;
- estágio prático;
- prática profissional supervisionada;
- orientação em serviço;
- exercícios simulados;
- habilitação para operação de veículos, embarcações, máquinas ou equipamentos.

d) na formatação do conteúdo do curso, os organizadores deverão priorizar (subitem 9.3.1, da NR-9):

- antecipação e reconhecimento dos riscos;
- estabelecimento de prioridades e metas de avaliação e controle;
- avaliação dos riscos e da exposição dos trabalhadores;
- implantação de medidas de controle e avaliação de sua eficácia;
- monitoramento da exposição aos riscos;
- registro e divulgação dos dados.

37. Dados obrigatórios da documentação — Modalidades de cursos — Nos documentos arquivados que foram produzidos em razão dos cursos ministrados nas modalidades presenciais, semipresenciais e à distância (subitem 1.3.1 — NR-1 e 1.6.9.1), deverão constar:

- a indicação do responsável técnico pela capacitação;
- a relação de instrutores;
- a descrição da infraestrutura operacional de apoio e controle colocada à disposição dos trabalhadores.

38. **Ênfase na importância da conduta humana** — Vencida a etapa da capacitação com o atendimento das exigências contidas nas Normas Regulamentadoras e definidos os riscos inerentes a cada função (equipamentos que utilizam gases tóxicos, frota, estocagem, caldeiras, embarques, etc.), o curso seria finalizado com a explicitação dos cuidados exigíveis sob a ótica da negligência, da imprudência e da imperícia que podem surgir da prática de condutas não cuidadosas (*Art. 18, do Código Penal: Diz-se o crime: “Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”*).

39. **Certificado de conclusão do curso após a avaliação final — Graus de treinamentos** — Vem estabelecido no subitem 1.6.1.1, da NR-1, que, ao final dos treinamentos, **deverá ser emitido um certificado individualizado**, o qual demonstre o conteúdo do curso (*1.6.1.1 - Ao término dos treinamentos inicial, periódico ou eventual, previstos nas NR, deve ser emitido certificado contendo o nome e assinatura do trabalhador, conteúdo programático, carga horária, data, local de realização do treinamento, nome e qualificação dos instrutores e assinatura do responsável técnico do treinamento*).

40. **Elementos à disposição do gestor do programa para responder às autoridades quando o representante legal da empresa for intimado para tanto — Pirâmide funcional** — Caso se comprove que os colaboradores foram orientados devidamente a respeito das suas responsabilidades, quer por meio de cursos, quer pela comprovação da instrução oferecida no momento da assinatura do “Termo de Conhecimento do Dever de Zelo Inerente à Atividade”, surgirão elementos que poderão demonstrar quem deu causa ao sinistro, sem que se precise buscar desagradáveis e constrangedoras delações exculpatórias, necessárias para que o administrador que se encontra no topo da hierarquia funcional não seja indevidamente acusado como o responsável pelo delito, apenas porque é a pessoa indicada pelo Estatuto como o representante legal da empresa.

41. **Estratificação dos deveres — Esferas de responsabilidades** — Visando não permitir que o principal dirigente da empresa seja apontado indevidamente como o responsável pela prática de um crime com base na afirmação de que ele se omitiu no dever de vigilância, ou que deveria saber do perigo, ou que desconhecia o perigo porque se colocou numa situação deliberada de ignorância para não ser responsabilizado, ou que correu o risco de permitir a ocorrência do fato para não modificar a política de lucros da empresa, o gestor do programa de prevenção buscará os elementos que, em razão da documentação produzida, darão indícios

a respeito da responsabilidade individual de cada colaborador. Se tomarmos como exemplo o caso de uma caldeira que tenha um de seus componentes funcionando com um defeito visível, primeiramente, como já explicitamos no item 21, caberia ao operador do equipamento resolver o problema, avisando o seu chefe a respeito dessa situação. O chefe, se não conseguir solucionar, iniciará os avisos que subirão os patamares administrativos hierarquizados (como: operador, líder, departamento de manutenção, coordenador de segurança, engenheiro de segurança, CIPA, SESMET e gerente da unidade, que, obedecendo ao rito já estabelecido, deverá levar o problema para os níveis administrativos superiores) até que o problema seja resolvido ou que ocorra o acidente, quando, então, buscar-se-á o responsável pela omissão que deu causa ao mesmo.

42. Determinação da causa do sinistro — Afastamento da responsabilidade objetiva pela demonstração do cumprimento do dever de zelo e de vigilância decorrente das obrigações estatutárias — Anulação da regra do “dever saber” — Então, caso venha a ocorrer um acidente grave com essa caldeira, imediatamente se fará a verificação da existência de algum registro feito por funcionário, que possa indicar a causa desse evento. Se existir algum comunicado a respeito da constatação do risco, a responsabilidade de esclarecer sua conduta recairá sobre aquele que, mesmo sabendo da gravidade da situação, não tomou providências para impedir a eclosão do evento. Porém, não tendo sido anteriormente constatado nenhum defeito ou mau funcionamento do engenho, a própria empresa verificará se houve negligência, imprudência ou imperícia na operação do equipamento e, caso resulte positiva essa constatação, poder-se-á ter a indicação da responsabilidade criminal decorrente dessa conduta culposa. Caso não se consiga definir a responsabilidade por não ter sido possível a identificação de uma fadiga de material ou da aquisição de uma peça defeituosa, por exemplo, ao menos em tese, abrir-se-á a possibilidade de dificultar-se que seja produzida uma acusação com fundamento na responsabilidade objetiva, por meio da comprovação de que o acusado cumpriu com o dever de zelo e de vigilância que lhe cabia.

43. Hipótese residual de responsabilização do representante legal — Negação e delação — Pelo exposto, conclui-se que a viabilidade de uma acusação contra um dirigente de uma empresa, uma vez adotado o programa, dependerá da cabal comprovação de que foi ele quem determinou que se tomasse a conduta que resultou em infração penal ou de que ele deixou de tomar providências após ter sido avisado do risco por um funcionário subalterno.

44. Conclusão — Inexistência de fórmulas abstratas que garantam uma absolvição — Precariedade dos julgamentos — Comprovação do exercício dos deveres de zelo e de vigilância — É evidente que a implantação do sistema proposto não eliminará a possibilidade de nos depararmos com acusações infundadas e com condenações descabidas, entretanto, é importante se ressaltar que inexistente fórmula aritmética, programação de dados ou algoritmos que permitam afirmar-se que um acusado é inocente ou culpado. Os julgamentos não passam do reconhecimento de que uma convicção humana e falível foi vencedora na resolução de um conflito. Não existe palavra definitiva no julgamento de uma acusação, sendo precárias as manifestações doutrinárias, as acusações, as defesas, as sentenças monocráticas e até mesmo as decisões dos tribunais, posto que a aplicação correta do direito não significa que a justiça tenha sido feita, mas sim que, no embate dialético, houve a preponderância de certos princípios teóricos e empíricos sobre outros na análise de um fato que envolve um agente, uma conduta e um resultado. Dessarte, nessa exposição prática, não nos anima a mais pálida intenção de desmontarmos a teoria do direito penal, segundo a qual não existe fórmula genérica de absolvição, porque os fatos submetidos à adequação fática nunca são e nunca serão iguais. Nossa intenção é valorizar a tomada de providências que deixem claro que todos os envolvidos no processo produtivo tomaram as medidas necessárias para exercitarem os deveres de zelo e de vigilância que são exigidos pela lei. Só isso!

45. Conteúdo completo do apanhado:

Etapas da implantação do programa; Conduta a ser tomada em caso de acidente após ser prestado socorro às vítimas; Procedimento primário para a tentativa de elucidação da responsabilidade e para a demonstração da lisura do comportamento da empresa; Aplicação dos conceitos; Perfil genérico dos primeiros esclarecimentos que poderão ser prestados pelo responsável pelo programa; Documentos em arquivo que poderão respaldar as informações para as autoridades persecutórias e acusatórias e para a sociedade; Rol das funções do gestor do programa de prevenção de riscos; Documentos produzidos em razão da implantação do programa; Da análise técnica das causas de um acidente com reflexos criminais (exame das responsabilidades e obrigações instituídas pela “NR-4 — Norma regulamentadora 4”, do “MTE — Ministério do Trabalho e Emprego”, que estabelece critérios para a organização do “SESMT — Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho”, conjuntamente, com uma avaliação da obediência às exigências legais estatuídas pela “NR-5 — Norma Regulamentadora 5”, que estabelece as regras para o funcionamento da “CIPA” — Comissão Interna de Prevenção de Acidentes”); Provas pré-constituídas; Normas

Regulamentadoras do Ministério do Trabalho (37); Conceito de crime; Crimes do Código Penal: Crimes previstos em leis especiais.

Autor:

Eduardo Adolfo Viesi Velocci, bacharel em direito pela Universidade de São Paulo (USP), com especialização em direito penal (1974), ex-delegado de polícia, promotor de justiça aposentado, advogado.