

RESPONSABILIDADE CRIMINAL NO ACIDENTE DE TRABALHO

CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS NA SEARA EMPRESARIAL E ADOÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Rodrigo Teixeira Mendes Filho¹

Resumo: Diante do alto número de acidentes de trabalhos havidos no Brasil e no mundo, o presente artigo científico tem por objetivo discorrer sobre a responsabilidade penal dos responsáveis nesse tipo de evento, situação que se revela bastante polêmica e desafiadora nos dias atuais. O contexto que envolve o acidente de trabalho acaba por atingir bens extremamente caros ao Direito Penal, como a vida e a incolumidade física do empregado. Assim, considerando as diversas obrigações inerentes à empresa, é possível compreender que o não agir dos responsáveis, muitas vezes, representa uma omissão imprópria, penalmente relevante, que pode ocasionar riscos próprios ou alheios e ensejar uma imputação criminal. Nesse sentido, questiona-se: Como pode se dar a responsabilização criminal no evento acidente de trabalho? Como é possível identificar o verdadeiro responsável? O presente trabalho traz soluções para melhor determinar tal imputação, recorrendo, ainda, à Teoria da Imputação Objetiva, de Claus Roxin, para análise do nexo de causalidade.

Palavras-Chave: Acidente do Trabalho, Ambiente de Trabalho, Responsabilidade Penal, Crimes Omissivos, Nexos de Causalidade.

¹ Advogado, mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.
E-mail: rodrigo-tmf@hotmail.com
Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0006409698764661>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4876-8230>

CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE ACCIDENT AT WORK IMPROPER OMISSIVE CRIMES IN THE BUSINESS SEARA AND ADOPTION OF THE OBJECTIVE IMPUTATION THEORY

Abstract: Given the high number of work accidents in Brazil and worldwide, this scientific article aims to discuss the criminal responsibility of those responsible for this type of event, a situation that is quite controversial and challenging nowadays. The context surrounding an accident at work ends up affecting extremely dear assets under Criminal Law, such as the employee's life and physical safety. Thus, considering the various obligations inherent to the company, it is possible to understand that the failure to act by those responsible often represents an improper, criminally relevant omission, which can lead to its own or others' risks and lead to criminal charges. In this sense, the question is: Is criminal liability in work accidents possible? Who should actually be held criminally responsible? The present work brings solutions to better determine such imputation, also resorting to Claus Roxin's Theory of Objective Imputation.

Key words: Work Accident, Work Environment, Criminal Liability, Omission Crimes, Causality Nexus

Introdução

A Justiça do Trabalho é um órgão do poder Judiciário capaz de equiparar partes desiguais em informação e recurso, para perpetuar a igualdade. O princípio da proteção e o da irrenunciabilidade são hoje pilares basilares das leis laborais, já que amparam o trabalhador hipossuficiente, pareando armas com os empregadores, que detêm os meios de produção.

Já o direito Penal, pelo princípio da intervenção mínima, só se pronuncia quando as demais instâncias não conseguem impedir o

ilícito. Tal ramo da justiça pune condutas ofensivas, a bens jurídicos tutelados, que lhes causem lesões ou perigos concretos.

O tema se justifica por ser atual, por ter grande relevância social, e por ser a atividade laborativa um dos pilares da manutenção da sociedade, pelo que deve ser respeitada e amparada.

Nesse passo, o amplo crescimento, a globalização e a busca incessante pelo lucro, criam muitas vezes ambientes de trabalho hostis e sem observância das normas de saúde, higiene e segurança. São desses contextos que ocorrem os acidentes de trabalho, muitas vezes ceifando a vida do trabalhador hipossuficiente.

O principal objetivo, portanto, é analisar se o empregador, pela inobservância das normas de segurança e saúde, e também, por não agir segundo as obrigações impostas em lei, pode ser condenado penalmente, diante da ocorrência de acidente de trabalho.

Verifica-se, de plano, que se trata de uma conduta omissiva imprópria por parte dos empregadores, conforme art.13, §2, do Código penal, considerando o dever inerente às empresas de zelar pela incolumidade dos trabalhadores no desempenhar de suas atividades. Assim, necessário verificar, sobretudo, o nexos causal entre a conduta omissiva do empregador e a ocorrência do acidente de trabalho, analisando-se a criação de riscos próprios e alheios na empresa.

Assim, com vistas a criar critérios normativos de imputação, nesses eventos específicos, inclusive para melhor delimitar a responsabilização dos envolvidos, a utilização da teoria alemã da Imputação Objetiva se mostra imprescindível, eis que propõe uma verificação de fatores preponderantes antes da análise da culpabilidade, quais sejam: se o empregador agiu dentro de um risco permitido; em uma diminuição de riscos; ou ocasionou um risco proibido criminalmente relevante e punível.

O acidente de trabalho atualmente tornou-se um acontecimento corriqueiro, tendo os trabalhadores buscado a reparação indenizatória diante da Justiça do Trabalho, pugnando por um patamar indenizatório capaz de cumprir o caráter pedagógico e reparatório.

Ocorre que, tais indenizações não são, nem de longe, conscientizadoras, já que as empresas continuam tomando atos reiterados e prejudiciais aos trabalhadores.

Assim, surge a necessidade da intervenção do direito penal, tutelando e punindo os infratores que ceifam vidas, causam lesões e geram transtornos à vida do empregado.

Para verificar tais posições, serão realizadas pesquisas por meio literário, através da coletânea de informações e legislações pertinentes, com escopo de verificar o seguinte: Como pode se dar a responsabilização criminal no evento acidente de trabalho? Como é possível identificar o verdadeiro responsável?

1 Responsabilidade pelo acidente de trabalho e a subsidiariedade do direito penal

O direito a reparação ao dano sofrido pelo empregado por acidente de trabalho só se mostrou possível quando foram adaptadas concepções a respeito de responsabilidade civil no ordenamento jurídico, pelo que, assim, foram ditadas disposições especiais para tal fim. Lado outro, tal indenização não representa uma criação do Direito do Trabalho em si, mas sim regras de direito comum, que respaldam a responsabilidade civil baseada em uma suposta culpa, autorizando o empregado a pleitear reparação dos danos sofridos em consequência de um acidente.

Diante de um evento laboral danoso, o empregado poderia acionar judicialmente seu empregador para que obtivesse reparação, caso provasse que este resultara de culpa por ocasião de um ato, ou mesmo omissão perante as precauções necessárias a serem tomadas. O dever de indenizar tinha por base simplesmente as regras desse sistema, sobre o qual se constata o princípio de que todo aquele que causa dano a outrem está obrigado a repará-lo.

Mais adiante, o ordenamento pretendeu uma inversão do ônus da prova, situação em que a vítima não mais seria obrigada a provar que o empregador agiu com culpa, mas sim ele próprio deveria se desvencilhar das acusações, provando ter agido segundo todas as regras de proteção e segurança do trabalho que garantissem a proteção do empregado. Para justificar essa inversão de ônus da prova, entendeu-se que a culpa seria contratual, intrínseca à própria natureza do vínculo empregatício.

No entanto, o sistema de culpa contratual não prosperou no sentido de garantir aos trabalhadores vitimados paridade de armas no processo, haja vista a maior vantagem do empregador em produzir provas a seu favor.

Diante de tal cenário, surgiu a necessidade de substituir o fundamento da responsabilidade, abandonando a culpa contratual e extracontratual, especificamente no que se refere aos incidentes envolvendo acidentes do trabalho. Buscou-se chegar a uma teoria mais objetiva de responsabilidade, que deixasse de lado os fatores subjetivos da culpa em sua fundamentação. Em um primeiro momento, a doutrina buscou explicações de natureza metajurídica, mas logo verificou-se posições mais contundentes para fundamentar a obrigação de ressarcir o dano oriundo do acidente de trabalho,

independentemente de culpa de quem se apontava como o responsável pelo pagamento.²

Retornou-se, nesse sentido, a estrutura da responsabilidade extracontratual, mas, no entanto, atribui-se o dever de indenizar ao simples *fato da coisa*, no qual não é possível enxergar claramente a culpabilidade de seu dono.

Buscar fundamentar a responsabilidade, nesses casos, numa presunção de culpa, na chamada culpa indireta, na verdade, contribuiu com a criação das bases da teoria objetiva da responsabilidade, a qual prevê responsabilização aos envolvidos que, de certa forma, não podem ser considerados culpados efetivamente.

Essa objetivação da responsabilidade culminou no surgimento da teoria do risco profissional, sendo esta adotada no ordenamento jurídico pátrio, para constituir as bases da legislação vigente acerca do acidente de trabalho, satisfazendo, de certa forma, os anseios das vítimas por mais justiça.

De acordo com os ensinamentos de Alejandro Unsain³ a teoria do risco profissional assenta-se em três princípios fundamentais, sendo eles: a) inerência do risco à indústria; b) o da responsabilidade do patrão, como representante da indústria, independentemente de culpa; c) equivalência da indenização do dano.

De acordo com os três princípios acima, afirma-se que o acidente de trabalho é inerente e inevitável à atividade da indústria. Assim, uma empresa, por si só, é fonte de riscos. Deve o patrão

² GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro : Forense, 2007. Pag.553

³ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro : Forense, 2007. Pag. 554.

suportá-los, em um primeiro momento, porque é responsável e organizador da atividade, sendo, também, criador dos riscos. Lado outro, o empregador por ser o destinatário dos lucros daquela atividade, tem maior proveito com a atividade. No mesmo sentido, o princípio da equivalência da indenização representa a obrigatoriedade do empregador em arcar com todos os riscos, mas de um modo que tal prestação seja justa e não prejudique a empresa a ponto de arruiná-la financeiramente.

Por tais considerações, tem-se que, atualmente, a legislação brasileira que envolve o acidente de trabalho como um todo, construída com base na teoria do risco profissional, busca responsabilizar civilmente o empregador independentemente de culpa comprovada, mas pelo simples fato de promover atividade empresarial de risco, atendendo-se as exigências sociais de garantia dos direitos dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, protegendo a empresa contra um declínio financeiro, a saber:

Art.927, parágrafo único:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”. (BRASIL, CC).

Referidos riscos devem ser advindos da própria natureza da atividade, portanto, é preciso que estejam presentes os demais elementos, quais sejam: ação, nexo de causalidade e dano.

É importante destacar que em se tratando de acidentes do trabalho a análise deve ser feita caso a caso de maneira bastante específica, ao passo que o TST tem considerado que em alguns casos,

cujas atividades desempenhadas não representam riscos eminentes ao trabalhador, mas que acabaram por ocasionar acidentes, deve-se passar por uma análise denexo de causalidade e culpabilidade, promovendo-se, então, uma responsabilização subjetiva.⁴

A indenização civil aliada às imposições administrativas representa uma saída ao empregado que deseja uma reparação pelos danos sofridos em acidentes de trabalho. No entanto, o que se pode notar, de uma maneira geral, dos processos judiciais e das repercussões que tais eventos causam na sociedade é que os empregadores acabam arcando com o acidente de trabalho a partir de valores irrisórios na justiça em relação a gravidade dos casos, e, ainda assim, continuam a agir da mesma forma, provocando novos acidentes reiteradamente.

Não há, portanto, uma efetiva repressão ao acidente de trabalho na prática. Ao contrário disso, os números de casos vêm aumentando no Brasil, nas mais variadas áreas da economia. A proposta do presente trabalho, como já delineado anteriormente, é ratificar a viabilidade de uma tutela penal, - ainda muito pouco utilizada - para trazer não só uma maior repressão a tais eventos, mas também provocar uma prevenção generalizada, condicionando os empregadores a agirem rigorosamente segundo os critérios corretos de diminuição de riscos.

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito, na conjectura brasileira, impõe uma série de manobras em toda estrutura social,

⁴ Para o Tribunal Superior do Trabalho (TST), na maioria dos casos em que o risco não é inerente à atividade, a responsabilização civil por danos advindos de um acidente no emprego demanda a comprovação da lesão proveniente de uma conduta culposa ou dolosa, que esteja ligado pelo nexo de causalidade à ação ou omissão do empregador.

principalmente no que se refere à tutela penal, frente ao poder interventivo que representa a limitação dos direitos fundamentais.

A tutela penal se mostra, de maneira geral, como a forma mais afrontosa de intervenção estatal na vida dos indivíduos em sociedade, pois representa uma das únicas possibilidades de promover certas limitações nos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. A atribuição de uma pena ao indivíduo, em especial a privativa de liberdade, revela-se, de longe, uma das sanções mais gravosas de todo o ordenamento jurídico.

Importante destacar que o poder do Estado em punir deve estar sempre calcado de forma justa e determinada, não sendo permitido o uso deliberado das tutelas penais sem o conceito da efetiva necessidade, sob pena de se tornar uma agressão do Estado contra o cidadão, e não a busca por proteção de interesses relevantes.

Por assim dizer, existe um consenso em admitir que o Direito Penal só poderá ser invocado como *ultima ratio*, no sentido de preservar um interesse juridicamente protegido e garantir o bem estar comum, devendo ser um último recurso Estatal, após lançar mão de todas as formas de controle disponíveis.

Após a Segunda Guerra Mundial, a definição de bem jurídico dentro da ciência penal ganhou enorme relevância, tendo em vista que seu principal objetivo foi de legitimar e dar validade a normas penais, considerando o argumento de que não existem normas penais sem um bem jurídico para tutelar. As últimas décadas, por assim dizer, acabaram por evidenciar um acentuado expansionismo penal⁵.

⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Tem-se, portanto, que a estrutura moderna do Direito Penal não se fundamenta em punir o indivíduo pelo que é, ou pelo que pensa, ou sente. Através do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, deve-se tutelar bens relevantes para o Direito, protegendo o cidadão de uma forma mais objetiva, calcando-se como relevantes aqueles bens que derivam de diretrizes constitucionais.

Na atual era globalizada, que sofre constantes transformações, seja nos costumes ou mesmo na forma de estabelecer as relações sociais, há o surgimento de novos bens jurídicos constitucionalmente tutelados, expandindo-se, cada vez mais, o leque da responsabilização penal.

Naturalmente, a sociedade clama por mais segurança e a quantidade de crimes vem aumentando consideravelmente, em especial aqueles de grande repercussão social, como os crimes corporativos, os crimes ambientais, crimes econômicos e empresariais. Nesse sentido, ante a uma série de novos bens multiplicados pela sociedade de risco, o Direito Penal tem a necessidade de se adaptar, frente aos anseios sociais cada vez mais frequentes.

O bem jurídico, portanto, pretende orientar os rumos da política criminal somente para realidades ou interesses relevantes para a vida em sociedade. Devem ser afastados os interesses não importantes, aqueles que possam ser abarcados pelas áreas administrativas ou outras diversas, buscando-se tão somente uma responsabilização penal racional, pautada nas circunstâncias fáticas de cada caso.

A questão a ser formulada nesse trabalho refere-se às repercussões penais decorrentes da violação de deveres extrapenais formalmente previstos em lei, mormente no tocante à imputação omis-

siva imprópria. Silva Sanchez⁶ ensina que a infração de um dever de vigilância não é punível em si, salvo na modalidade culposa. A possibilidade de uma imputação penal nesta hipótese requer que a infração seja seguida ao menos do início da execução de um delito ou constitua a sua própria consumação. Todavia, aponta que a doutrina majoritária alemã entende sem sentido diverso: os delitos de comissão por omissão são, naturalmente, crimes de infração de dever, devendo o vigilante ser sancionado na modalidade dolosa. Em crítica, o autor entende que, se o ato lesivo for contra a própria empresa, poderia fundamentar a imputação por meio do dever geral de lealdade do dirigente para com a empresa. Contudo, se a vítima for um terceiro, ou seja, a conduta danosa for externa contra a sociedade, não haverá tal dever, não sendo dogmaticamente possível uma imputação a título doloso.

No contexto do Acidente de Trabalho, tem-se um evento ocorrido no entorno de um vínculo trabalhista, mas que, por seus resultados, acaba por provocar lesões a bens jurídicos muito caros ao Direito Penal e a própria Constituição Federal, como a incolumidade física e a vida do trabalhador.⁷

Estellita⁸, por sua vez, indica que a violação de um dever legal não pode ser vista como um fundamento para a responsabili-

⁶ SILVA SANCHEZ. *Fundamentos Del Derecho Penal de la empresa*. P. 175-176.

⁷ ARANHA, Rodrigo Domingues de Castro Camargo. *A responsabilidade penal por omissão nos crimes empresariais*. 2018. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

⁸ ESTELITTA. *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*. 2017, p.145.

zação penal do administrador de empresa, mas constitui um indício da posição de garantidor, revelando o âmbito de sua vigilância, o conteúdo do dever de agir e a configuração do risco proibido, o que demonstra o desvalor legal da conduta do omitente. Justifica, ainda, o posicionamento pelo princípio da subsidiariedade do Direito Penal, pelo qual algo permitido no Direito Societário, por exemplo, não pode ser penalmente proibido, mas o é do ponto de visto societário, assim pode ser permitido pelo Direito Penal. No entanto, somente haverá relevância penal do descumprimento destes deveres quando sobrevier um resultado típico e que este tenha se verificado diante da criação do risco não permitido pelo agente violador do dever, fazendo clara alusão à teoria da imputação objetiva.

A bem da verdade, a tutela do acidente de trabalho, por si só gira em torno da jurisdição cível, trabalhista e administrativa, gerando repercussões patrimoniais e diversas obrigações de fazer aos empregadores, estes que devem suportar as consequências gerais daquele evento, como delineadas anteriormente nesse trabalho.

Ocorre que, apesar de um acidente de trabalho não ter relevância para o Direito Penal, do ponto de vista tipológico, ou seja, não há tipificação exata que trabalhe a noção de acidente de trabalho, é possível constatar que tais eventos ocasionam, muitas vezes, crimes tradicionais por inobservância de normas de segurança e saúde, tais como homicídio e lesão corporal grave, os quais não são suficientemente tutelados nas esferas cível e administrativa.

Nesse sentido, o Estado não pode abrir mão de buscar uma responsabilização de quem, de qualquer modo, retira a vida de outrem, ou cause lesões graves, que repercutirão pela eternidade. Os bens jurídicos violados não são supridos simplesmente por uma re-

paração civil, ao contrário disso, surge a necessidade de se buscar o amparo do Direito Penal.

2 Acidente de trabalho e crimes omissivos impróprios na seara empresarial

Conforme delineado no tópico anterior, os acidentes de trabalho ocorrem por ocasião de omissões penalmente relevantes dos responsáveis pela estrutura empresarial na condução das atividades e na geração do risco proibido para o Direito Penal, haja vista as obrigações legais impostas aos empregadores e responsáveis técnicos da empresa, nos termos do art. 157 da CLT:

Cabe às empresas:

- I. Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
 - II. Instruir os empregados, através de Ordens de Serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
 - III. Adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente;
 - IV. Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.
- (BRASIL, CLT)

Nota-se que existe uma preocupação do legislador no tocante ao cumprimento das normas de segurança, saúde e medicina do trabalho, bem como em relação a necessidade de instrução dos empregados, impondo-se, assim, uma obrigação aos empregadores em zelar por um ambiente laboral correto e seguro.

As normas de segurança são imprescindíveis para o bom andamento do labor. A Secretaria do Trabalho e Emprego, juntamente com o Ministério Público do Trabalho buscam incessantemente

punir àqueles que afrontam a legislação de segurança e as normas regulamentadoras.

Cumprir as normas de segurança é fornecer ao trabalhador todas as condições possíveis para um efetivo labor saudável, garantindo a manutenção periódica em maquinário, andaimes, pisos, telhados, máquinas, aparelhos, ferramentas, além de fornecer os equipamentos de proteção, com a devida instrução de uso e conservação.

Ademais, o empregador tem a obrigação de fiscalizar seus empregados durante a execução dos serviços, sob pena de ser condenado penalmente.

Tem-se, portanto, que na seara empresarial mostra-se possível dividir a responsabilidade do empresário por omissão da seguinte forma: responsabilidade diante de riscos próprios e responsabilidade de riscos alheios.

A primeira situação envolve aquele que, por ato comissivo, cria risco, permitido ou não permitido, jurídico ou antijurídico, inserindo-o em seu âmbito de competências na organização, de modo que deve administrá-lo para mantê-lo nos parâmetros tolerados, ou para evitar que se desdobre em resultados típicos. Trata-se, portanto, de *risco próprio*, cuja imputação do resultado à omissão é prevista na alínea “c” do §2º do art. 13 do Código Penal Brasileiro.

Referido risco no organismo empresarial por se dar simplesmente em razão da instituição da pessoa jurídica, pela sua direção geral ou cotidiana, ou mesmo pela execução de atos concretos em seu nome. Dessa forma, são criados os riscos pelos titulares da empresa, bem como pelos dirigentes, executivos e técnicos, bastando que tenham agido positivamente na criação de elementos capazes de expor a vida do empregado à perigo ou lesionar bens jurídicos pe-

nalmente tuteláveis.⁹ Criam-se riscos não apenas manejando coisas, mas também distribuindo funções, ordenando tarefas, delegando competências, dentre outras ações.

Dizer isso não significa que todo e qualquer dirigente ou responsável técnico da empresa seja responsável por evitar todo tipo de risco criado na seara empresarial, mas indica que tais personagens têm coisas e pessoas em seu âmbito de competência, e, portanto, têm o dever de respeitar as normas de cuidado (proibitivas ou mandamentais) vigentes naquele contexto. Descumprir referidas normas representaria a criação de um risco não permitido ou proibido, exigindo atuação positiva para evitar o resultado, de forma que o resultado típico, por óbvio, será a imputação à omissão com fundamento na *ingerência*.

Assim, no âmbito empresarial, aquele que cria o risco deve assegurar que esse risco seja mantido nos patamares autorizados e permitidos. Caso se omita e tal risco culmine em um resultado típico, tal resultado será imputado ao omitente, porquanto o agente, em seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A ingerência, por sua vez, fundamenta parte da responsabilidade do empresário, não significando que deve-se afastar as outras fontes de posição de garante, tais como aquelas decorrentes da lei (alínea “a”) ou da assunção (alínea “b”).

Entende-se que em uma série de situações, nas quais não existe criação de risco próprio pelo empresário, será igualmente

⁹ Sobre a natureza das atribuições e as distintas responsabilidades do proprietário, do administrador, e dos demais membros da empresa, ver GARCIA CAVERO, *La imputación*, pag. 05. O presente trabalho não tem escopo de discutir especificamente o papel dos responsáveis, haja vista que a premissa do estudo é definir a responsabilidade daquele que cria o risco, que pode ser - em regra - qualquer indivíduo responsável por alguma área da empresa, a verificar o grau de autonomia e extensão de competências. Vide DEMETRIO CRESPO, *Responsabilidad*, pag.48.

viável a imputação por omissão, conquanto exista dever de garante previsto em lei ou mesmo quando adquirido por assunção, devendo gerenciar riscos alheios. Ressalta-se que o fato de indicar a *ingerência* como uma das fontes da posição de garantia do empresário não quer dizer que se está expandindo demasiadamente a sua responsabilidade penal. Basta que a imputação respeite critérios de limitação de responsabilidade aos desdobramentos do risco não permitido.

A rigor, sempre que um membro da empresa criar um risco - isolado ou cumulativo com outros integrantes da corporação - possui o dever de observar normas de cuidado para manter esse risco dentro do permitido, gerindo corretamente seu âmbito de competência. Qualquer descumprimento das normas de cuidado acarreta na transformação do risco comum em “não permitido” e causa um resultado típico que autoriza a responsabilização penal à título de ingerência.

No mesmo sentido dos riscos próprios, importante mencionar a responsabilidade por riscos alheios, quando na seara empresarial se torna possível identificar pessoas com atribuições para controlar ou gerenciar riscos alheios. O foco, neste caso, não é de gerenciar o risco por eles criado, mas sim no que se refere à fiscalização de outras pessoas ou setores, diante dos quais existe um premente dever de agir, seja para mantê-los dentro dos limites permitidos, seja para iniciar um processo de salvamento caso saiam de controle. Veja-se que, aqui, não se aplica a imputação por decorrência da ingerência, mas sim de um dever de garante específico, que seja previsto em lei ou mesmo adquirido pela assunção (art. 13, “a” e “b”, CP).

A contrário do que diz parte da doutrina¹⁰, o domínio que o empresário tem sobre a estrutura e pessoas da empresa não parece ser o fundamento do dever de agir que sustenta a omissão imprópria.

Nos termos do que foi dito, a ideia de domínio é carente de precisão para se definir os limites da omissão imprópria, podendo ser confundida com a ideia de mera capacidade, ampliando sobremaneira o número de garantidores. No mesmo sentido, acaba por restringir tal número ao esvaziar o conceito de ingerência.

Verifica-se, então, que a imputação ao empresário ou responsável técnico pelo acidente de trabalho funda-se em dois pilares: (i) quando cria *risco próprio*, sustentando-se nas faculdades individuais de auto organização (art.13, §2, c); (ii) quando está diante de um *risco alheio*, a posição de garante deriva da lei ou assunção (art.13, §2, a e b).

Nesse sentido, tem-se que o elemento chave para responsabilização na seara empresarial não é o domínio, mas sim competência, esta entendida como conjunto de deveres de cuidado incidentes sobre a esfera de atuação do empresário, decorrentes dos riscos por ele criados (ingerência) ou das atribuições por ele assumidas perante riscos alheios (por lei ou assunção).¹¹

Portanto, analisar o contexto empresarial é de suma importância no que se refere à determinação dos riscos próprios ou alheios no tocante aos acidentes de trabalho.

¹⁰ Para SCHUNEMANN, a responsabilidade decorre do domínio material que o empresário tem sobre elementos ou procedimentos perigosos da empresa ou do domínio funcional sobre os subordinados na organização hierárquica. Em Cuestiones, p.540, também em Delinquencia empresarial, p.31. No mesmo sentido, DEMETRIO CRESPO, em Fundamento, p.9, e ARROYO ZAPATERO, em Seguridad, p.160.

¹¹ BOTTINI apud FEIJÓO SANCHEZ, p.135

O empresário criador de um risco proibido e omitente no ato de controlá-lo (riscos próprios) realiza um ato mais grave do que o membro da empresa que tinha o dever de gerenciar/fiscalizar e não o fez (risco alheio). A causação do resultado pelo primeiro prescinde da existência de um dever de garante específico, visto que a própria violação das normas de cuidado, caracterizadora do risco proibido, já é o suficiente para incriminá-lo. Lado outro, no que se refere aos riscos alheios, a responsabilidade criminal exigirá uma investigação mais detalhada, com vistas a identificar um dever de garante por parte do omitente, caso contrário o ato será atípico ou será tratado como omissão própria, escapando a seara empresarial e adentrando em aspectos particulares do agente.

3 Imputação do resultado: teoria da imputação objetiva

Como visto no tópico anterior, a simples constatação da existência de um dever de garante, seja na criação de riscos próprios ou impróprios, não se mostra suficiente para a imputação do resultado a alguém. Faz-se imprescindível que o resultado possua relação de imputação com o dever de garante não exercido pelo responsável do evento acidental. Há que se verificar que: nem sempre a mera existência de um resultado lesivo (morte ou lesão corporal) unida a inatividade do garantidor significam a sua responsabilidade pelo acidente de trabalho.

Assim sendo, para criar critérios mais apurados de nexo de imputação, necessário recorrer à teoria da imputação objetiva, criada com o escopo de tentar superar problemas estruturais da relação de causalidade. Referida teoria normativiza a relação

entre conduta e resultado, ensinando que somente é possível imputar a alguém determinado crime quando este cria um risco proibido ou não permitido.

Dessa forma, tem-se como exemplos de riscos proibidos os seguintes: quando o integrante da estrutura empresarial permite o empregado trabalhar em setor perigoso, com estruturas ou maquinários comprometidos, com chance de acidentes; aquele que deixou de fornecer equipamentos protetivos (EPI's) indispensáveis para desempenho das atividades, os quais poderiam ter evitado a lesão ou morte; deixou de adequar os maquinários às regulamentações de segurança e saúde do TST para impedir acidentes; deixou de proporcionar uma obrigatória fiscalização dos instrumentos e linha de produção; deixou de transmitir orientações necessárias e imprescindíveis aos empregados; dentre outros.

O resultado lesivo não é imputado a uma omissão por uma automática relação causal, mas somente quando constatada a criação do risco não permitido, ensejador da lesão típica.

Não obstante existirem muitas variações acerca da teoria da imputação objetiva pela doutrina, as quais indicam algumas variações de conceitos, para fins do presente estudo pode-se considerar que a conduta será imputada àquele que: (i) cria ou aumenta o risco não permitido de resultado; (ii) quando o risco se desdobra no resultado concreto; (iii) quando o resultado está dentro do âmbito de abrangência da norma de cuidado violada.¹² Lado outro, necessário reconhecer que a verificação da imputação objetiva torna-se mais clara nos crimes comissivos, sendo certo que sua aplicação à omis-

¹² SILVA SÁNCHEZ, El delito, p.167. ROXIN, Derecho Penal, I, pp.342 e ss.

são, como no presente caso, exige um esforço dogmático maior, que será demonstrado adiante.

3.1 A criação de um risco não permitido ou proibido

Analisando-se a primeira modalidade de imputação adotada pela teoria, quando o agente cria ou aumento o risco não permitido, necessário entender que: a omissão não cria riscos, isto é, o risco não nasce da inatividade.

Veja-se que o gerente de uma empresa quando deixa de fornecer treinamentos técnicos de proteção e manuseio aos funcionários não cria, por si só, nenhum risco proibido ao fazer isso, mas o faz quando resolve submeter tais pessoas à atividade arriscada, a qual exige mínimos conhecimentos técnicos e orientações de conduta, com riscos de causar acidentes. Note-se que o risco é criado por atos positivos e potencializado ou transformado em perigoso pela omissão do agente.

Dessa forma, para usar a teoria da imputação objetiva na seara da omissão é necessário reconhecer que a máxima: “o resultado só se imputa a uma conduta quando esta cria um risco não permitido”, nem sempre deve ser aplicada. Nesses casos, é preciso identificar uma outra relação da conduta com o risco não permitido, que não seja a sua criação, mas a sua transformação. Destarte, ainda que a omissão não crie riscos, ela será relevante se não impedir a criação ou continuidade de um risco não permitido.¹³

No caso da continuidade, já existe um risco não tolerado e o garantidor mantém a sua existência, como, por exemplo, um téc-

¹³ BOTTINI, crimes de omissão imprópria, p. 138.

nico de segurança que tem conhecimento sobre o funcionamento inadequado de maquinários, os quais podem cortar membros ou mesmo causar a morte dos empregados, e nada faz a respeito. Ao permitir que o risco se protraísse no tempo com severas chances de acidentar algum empregado. Dessa forma, sua omissão será penalmente relevante.

Por assim dizer, entende-se que a omissão é penalmente relevante quando a inatividade do garantidor mantém a existência de um risco não permitido ou transforma um risco permitido em não permitido.

3.2 Desdobramento do risco no resultado

Como visto no tópico anterior, a omissão será penalmente relevante quando houver uma relação de manutenção ou de transformação com um risco não permitido. Ressalta-se, que a mera existência de um risco não permitido não é suficiente para a teoria da imputação objetiva.

Nas palavras de BOTTINI¹⁴, um Direito Penal voltado à proteção de bens jurídicos exige um resultado que concretize o risco não permitido, a não ser nos crimes de perigo abstrato e nos casos de tentativa, para os quais basta o risco não permitido. E esse resultado deve estar ligado à omissão. A inatividade do garante deve ser uma condição negativa de sua ocorrência.

A omissão do gerente que não fornece treinamentos técnicos imprescindíveis aos empregados que manuseiam máquinas perigo-

¹⁴ BOTTINI, crimes de omissão imprópria, p.139

sas não será penalmente relevante se constatado que sua atuação não evitaria o acidente de trabalho de qualquer forma. Em outras palavras, faz-se necessário identificar uma relação entre a inatividade e o resultado que possibilite imputar o último à primeira.

A natureza de tal relação é objeto de controversia na doutrina, no entanto, é possível afirmar que o resultado será imputável à omissão se constatado que a ação esperada normativamente impediria sua ocorrência - que a conduta não realizada pelo garante teria condições de impedir o resultado da forma como ocorreu.¹⁵

3.3 Do resultado dentro do âmbito de abrangência da norma de cuidado:

Existem outros desdobramentos do termo “risco não permitido”, e que não faz parte do objeto do presente trabalho. No entanto, pode-se adiantar que a sua existência deriva do descumprimento ou da inobservância de uma norma de cuidado.

O agente (omitente) não observa uma regra de cuidado/cautela que tem como objetivo evitar determinados resultados, tais como o acidente de trabalho, protegendo-se bens e impedindo determinadas lesões. Isto é, o âmbito de abrangência da norma é constituído pelo conjunto de consequências desagradáveis que a norma de cuidado procura impedir que ocorram.

Assim, necessário se faz sempre observar a norma de cuidado violada pela omissão para verificar a pertinência com o acidente e com o seu âmbito de abrangência, como, por exemplo, nos ris-

¹⁵ BOTTINI, crimes de omissão imprópria, p. 139.

cos próprios, onde a imputação ocorrerá sempre que a lesão estiver contida no âmbito teleológico da norma de cuidado violada, cuja inobservância ensejou a situação de risco não permitido. Da mesma forma, nos casos de omissão por riscos alheios, os termos da lei ou assunção fixarão o âmbito de abrangência da imputação.

Conclui-se, então, que se a norma for genérica, impondo apenas o dever de vigilância, necessário observar se existe um contexto típico que exige o dever de atuar, caso contrário o evento acidente de trabalho deixa de ensejar verdadeiramente um crime e passa a se comportar efetivamente como um acidente, sem mais repercussões na seara penal, se restringindo às sanções administrativas e cíveis.

Conclusão

O incessante crescimento fez com que as empresas visassem a maior competitividade e, para isso, estas passaram a reduzir seus custos, muitas vezes reduzindo pessoal e gerando o acúmulo de função, como também deixando de fazer a constante manutenção na linha de produção ou, ainda, deixando de fornecer os equipamentos de segurança necessários ao labor seguro.

Tais omissões, no mínimo, devem gerar a responsabilização do empregador diante de qualquer dano causado ao empregado. Nesse passo, é obrigação do empregador manter as condições de trabalho salubres, higiênicas e seguras para garantir a integridade física e psicológica do empregado.

A ocorrência de acidente de trabalho, com lesão ou óbito do empregado deve ser amplamente punida, atendendo ao caráter pedagógico e à função compensatória, inibindo, assim, novas omissões.

Para tanto, como defendido ao longo do artigo, indispensável se faz a adoção da Teoria da Imputação Objetiva por parte das autoridades acusatórias, com vistas a criar critérios normativos de imputação, que podem delimitar, de forma mais precisa, os agentes a serem responsabilizados criminalmente por esses eventos e pela criação ou transformação dos riscos.

Ficou esclarecido que, após a respectiva análise probatória, a responsabilidade incidirá sobre aqueles que, em razão de uma conduta omissiva imprópria, ocasionaram um risco proibido de dano, que culminou na ocorrência do acidente de trabalho, ou mesmo sobre aqueles que tinham ciência da existência desse risco e nada fizeram para impedi-lo.

Respectiva teoria é de grande importância, sobremaneira aos empregadores, que quando adotam medidas assecuratórias, no escopo de proporcionar um meio ambiente do trabalho saudável aos empregados, se eximem de quaisquer responsabilizações criminais, em razão da criação de um risco permitido, ou seja, um risco controlado, devidamente aceito pelo Direito.

Lado outro, revela-se salutar sua adoção no sentido de delimitar, de forma minuciosa, o verdadeiro responsável pelo evento, haja vista que, muitas vezes, os presidentes e administradores de empresas não possuem efetivo controle da atividade desempenhada por seus subordinados, tais como gerentes, engenheiros-técnicos, os quais, muitas vezes, em razão de autonomia funcional, provocam condutas temerárias que culminam em acidentes do trabalho.

Todavia, não obstante tal possibilidade de responsabilização penal, a reparação civil, atualmente, é o meio mais utilizado pelos trabalhadores de se verem indenizados diante do acidente de trabalho, já que o número de processos criminais ainda é reduzido e não gera a repercussão social pretendida.

Referências

ARANHA, Rodrigo Domingues de Castro Camargo. **A responsabilidade penal por omissão nos crimes empresariais**. 2018. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018

ARROYO ZAPATEROM, Luís; GÓMEZ COLOMBER, Juan Luís; NIETO MARTÍN, Adán. **El derecho Penal económico en la era Compliance**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Omissão Imprópria - 1ªed.** - São Paulo: Marcial Pons, 2018.

BRASIL, **Código Penal**: Editora Lex: 2009

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas**: Editora LTr: 2019

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. **Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas**. In ___; SERRANO-PIEDECASAS, José Ramon. Cuestiones actuales de Derecho Penal empresarial. Madrid: Colex, 2010.

ESTELITTA, Heloísa. **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. 1.ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

CAVERO, Garcia Percy. **Derecho Penal económico**. Parte General. Lima: Ara Editores.,2003.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro : Forense, 2007.

GRECO, Luís. **Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005.

MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 2.ed. São Paulo: LTR, 2001.

MONTEIRO, Antonio Lopes. BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polemicas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6.ed. São Paulo: Ltr, 2011.

PEDROTTI, Irineu Antonio. PEDROTI, Wilian Antonio. **Acidentes de Trabalho**. 5.ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2006.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

____. **A Teoria da Imputação Objetiva**. Trad. de Luís Greco. Revista brasileira de Ciências Criminais, vol. 10, fascículo 38, São Paulo, 2002.

____. **Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Civitas. 2014.

____. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil**. São Paulo: Ltr, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **El Delito de omisión: Concepto y sistema.** 2ªed. Buenos Aires, Montevideú: V de F., 2003.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **Fundamentos Del Derecho Penal de la empresa.** Madrid:Edisofer. 2013.

SCHUNEMANN, Bernd. **Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidade de empresa.** Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, XLI. Madrid: Ministério da Justicia, 1988.

_____. **Delincuencia empresarial: cuestiones dogmáticas y de política criminal.** Buenos Aires: FD, 2004.

_____. **Responsabilidad penal em el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación.** Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, LV. Madrid: Ministério de Justicia. 2002.