

Morais Leitão vence prémio

A Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva conseguiu o pleno das recomendações do IFLR1000 nas suas áreas core surgindo no Tier 1 nas áreas Bancário e Mercado de Capitais, Fusões e Aquisições e Project Finance. A edição 2011 coloca a sociedade de advogados no Tier 2 na área de Insolvência e Reestruturação.

... continuação

CONSTRUÇÃO E SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Não trataremos aqui da responsabilidade civil com detalhe, nem da responsabilidade contra-ordenacional. Concentraremos a nossa atenção na responsabilidade criminal. E procurando, ainda que a traço necessariamente muito grosso, apontar alguns aspectos essenciais para se poder ter uma panorâmica muito geral sobre esta área da construção e da segurança e saúde no trabalho, e numa perspectiva principalmente informativa e, sobretudo, preventiva, sendo actualmente e no futuro a prevenção essencial, tanto mais quanto mais levarmos em conta que o risco de processos criminais tem aumentado bastante.

Para começar, importa ter presente que, actualmente, na ordem jurídica portuguesa, os tipos criminais que mais interessam para esta matéria são os tipos criminais de homicídio, nas suas várias formas, e de ofensas à integridade física, também nas suas várias formas, por um lado, e por outro, os tipos de infracção de regras de construção e de violação de regras de segurança.

Os primeiros são tipos comuns, isto é, podem ser praticados por qualquer pessoa, em qualquer cenário, enquanto que os segundos são tipos específicos, pois exigem que o agente possua uma determinada característica ou qualidade sem a qual a sua conduta não poderá cair sob a alçada da norma incriminadora, e só se aplicam, além disso, em certos cenários; esta feição de tipo específico é muito mais marcada no crime de infracção de regras de construção, como veremos de seguida.

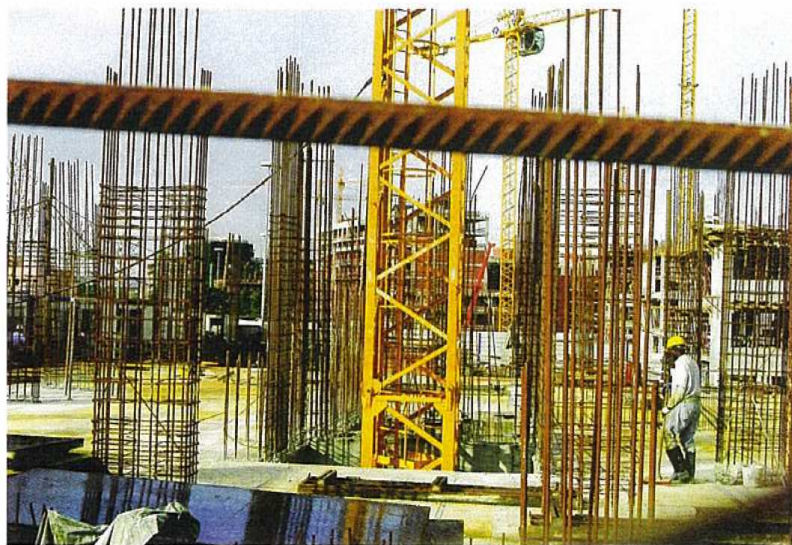
Todos eles são crimes de resultado, isto é, só ocorrem quando o agente, através de uma determinada conduta (a conduta proibida), causa um determinado resultado, resultado esse eleito pelo tipo incriminador como resultado relevante.

Trata-se, porém, num grupo e noutro, de diferentes espécies de resultado e, por isso, de diferentes tipos de crime. Na verdade, enquanto que nos crimes de homicídio e ofensas à integridade física estamos na presença de resultados danosos (isto é, de efectiva lesão dos bens jurídicos tutelados – vida e integridade física), nos crimes de infracção de regras de construção e de infracção de regras de segurança estamos na presença de resultados de perigo (isto é, o crime consuma-se com a colocação em perigo do bem jurídico, não sendo necessária a sua efectiva lesão). Os crimes do primeiro grupo são, assim, crimes de dano, os do segundo crimes de perigo concreto.

De outro passo, a afirmação que se fez atrás acerca da necessária causalidade de um resultado pela conduta do agente obriga a que se diga e sublinhe que esta causalidade não é uma mera causalidade naturalística, isto é, para responsabilizar o agente da conduta pelo resultado não basta que em termos naturais ou naturalísticos a sua conduta tenha provocado o resultado típico. É necessário que se possa estabelecer um nexo de causalidade ou de imputação jurídica, e neste caso jurídico-penal, que é mais restrito do que a causalidade naturalística.

Este nexo de causalidade ou de imputação tem como pedra-de-toque a ideia de previsibilidade, e formula-se de forma diferente consoante estejamos na presença de acção ou omissão, isto é, consoante estejamos na presença de uma conduta estruturalmente activa ou estruturalmente omissiva.

Efectivamente, nos casos de conduta activa, o agente responde pelo resultado que causou se, no momento em que actuou, era previsível, para um observador médio, que a sua conduta viesse a provocar aquele resultado, o que equivale por dizer que não responde por resultados imprevisíveis, acidentais, não típicos ou característicos, mas fruto do acaso, do acidente, do desvio ou de improbabilidade estatística. Nestes casos, não se pode afirmar que a conduta é adequada a provocar o resultado.



Por seu turno, quando estamos na presença de condutas omissivas, que se traduzem num não fazer, há imputação jurídico-penal quando, e só quando, se possa dizer que ou a norma incriminadora se encontra construída de modo a incriminar também (ou mesmo apenas, em certos casos) os comportamentos omissivos, ou, então, estando a norma incriminadora construída de modo a incriminar só os comportamentos activos (como sucede na maior parte dos casos), podemos estender essa incriminação aos comportamentos omissivos quando sobre o agente omitente recaia um dever que o obrigava pessoalmente a evitar o resultado típico (o chamado dever de garante).

O que implica abordar a questão das fontes do chamado dever de garante, que, na formulação clássica, se considerava serem a lei, o contrato ou a ingerência, enquanto que, nas formulações mais modernas, se considera serem o controlo de fontes de perigo, de um lado, e a assunção de responsabilidade por determinados bens jurídicos, por outro – isto numa formulação muito genérica.

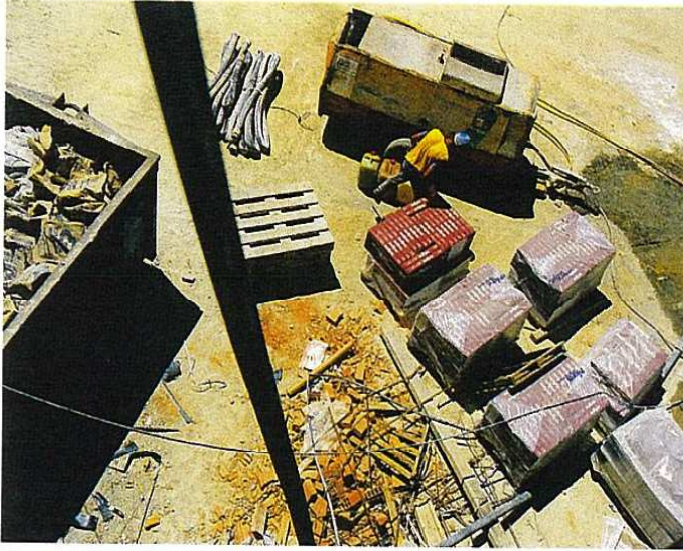
Nos casos de omissão penalmente relevante, haverá imputação do resultado à conduta omissiva sempre que se possa dizer que a conduta omitida era previsivelmente apta para evitar esse resultado; mais uma vez, do ponto de vista do observador médio e no momento da prática da omissão.

Feita esta breve digressão pelos critérios da imputação objectiva, importa ter em conta que, para responsabilizar alguém criminalmente, é também neces-

O Direito Criminal não esgota o Direito Sancionatório Punitivo, convivendo com outros ramos ou sub-ramos de Direito, por exemplo, o Direito Disciplinar, nas suas várias vertentes e incidências (das quais podemos destacar a laboral), ou, entre outros, com o Direito de Mera Ordenação Social, vulgarmente chamado Direito das contra-ordenações...

... continuação

CONSTRUÇÃO E SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO



sário o preenchimento da vertente subjectiva dos tipos incriminadores, sob a forma de dolo ou sob a forma de negligência.

Antes de mais, sublinhe-se que, entre nós, a punição da negligência é excepcional e só ocorre quando a lei expressamente o prevê. Caso contrário, apenas os comportamentos dolosos caem sob a alçada da incriminação.

Segundo a definição legal vigente entre nós, o dolo pode assumir uma de três “formas” ou “espécies”: directo, necessário ou eventual.

No primeiro, o agente quer o resultado incriminado, age para o obter, age com intenção. No segundo, o agente quer outro resultado que não o incriminado, mas sabe e aceita que para alcançar aquele necessariamente provocará também o resultado incriminado. Finalmente, no dolo eventual, o agente prevê o resultado incriminado como consequência possível da sua conduta e conforma-se com essa possibilidade, isto é, aceita a possibilidade de produção desse resultado.

Por seu turno, a lei tipifica dois tipos de negligência, a consciente e a inconsciente. Na primeira, o agente, tal como no dolo eventual, prevê a possibilidade de produção do resultado, mas não se conforma com isso, convencendo-se de que, naquele caso, o resultado se não produzirá. Na inconsciente, o agente nem sequer prevê a possibilidade de produção do resultado.

Em ambas as formas de negligência, a responsabilização do agente pressupõe que o mesmo esteja adstrito a um dever de cuidado, que não segue, e que seja capaz de cumprir esse dever. Verificando-se cumulati-

vamente as duas assinaladas condições e actuando o agente contra o dever de cuidado a que estava obrigado e que era capaz de seguir, pode afirmar-se existir negligência.

Traçado este quadro, verifica-se, pois, ser essencial, na análise e no estabelecimento da responsabilidade criminal, a definição e a atribuição de esferas de imputação e de responsabilidade, isto é, a determinação da esfera de responsabilidade de cada um, quer na vida em geral, quer em determinadas estruturas em que se insere, em particular. É assim que poderemos traçar os nexos de imputação, quer na sua vertente objectiva, quer na sua vertente subjectiva.

E se assim é, em geral, ainda o é mais se tivermos em conta, para o que aqui agora especialmente nos interessa, dois elementos. Por outro lado, o chamado princípio da confiança, por outro, a natureza específica e complexa do já cita-

do crime de infracção de regras de construção (e, em certa medida, também do crime de infracção de regras de segurança).

Quanto ao princípio da confiança, que foi desenvolvido pelos cultores da ciência criminal essencialmente no campo da imputação subjectiva, mas que hoje pode logo aplicar-se quando da busca dos nexos de imputação objectiva (pelo menos, em certos casos), o mesmo

estabelece que cada um pode legitimamente esperar que os outros com quem interage tenham cumprido os seus deveres, não podendo ser responsabilizado pelos incumprimentos dos demais, mesmo quando esses incumprimentos acabam por interferir na sua própria conduta.

Dito de outro modo, numa determinada estrutura, ou na vida em geral, cada um tem o seu papel, o seu feixe de obrigações e deveres, interdependendo de

(...) para responsabilizar alguém criminalmente, é também necessário o preenchimento da vertente subjectiva dos tipos incriminadores, sob a forma de dolo ou de negligência. Antes de mais, sublinhe-se que, a punição de negligência é excepcional e só ocorre quando a lei expressamente o prevê. Caso contrário, apenas os comportamentos dolosos caem sob a alçada de incriminação

... continuação

CONSTRUÇÃO E SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

outros, não recaindo sobre cada um nenhum dever (especial) de vigilância sobre o cumprimento dos deveres dos demais (a não ser que tal esteja expressamente previsto, nomeadamente por lei ou contrato), podendo confiar que eles os cumpram.

Um exemplo deste princípio, que convida e obriga a uma rigorosa análise de repartição de responsabilidades e funções (tanto mais quanto mais estivermos na presença de estruturas complexas), poderá ilustrar melhor o que se pretende significar: numa cirurgia, o médico pode legitimamente confiar que a enfermeira instrumentista esterilizou o bisturi, a não ser que tenha qualquer razão para suspeitar do contrário; se ela o não fez e o paciente vem a desenvolver uma infecção em consequência da cirurgia, o médico não é responsabilizado.

Por outro lado, referiu-se acima o carácter específico do crime de infracção de regras de construção, a propósito de necessidade de determinar clara e precisamente a esfera ou esferas de responsabilidade de cada um.

Efectivamente, este crime, previsto e punido pelo artigo 277.º do Código Penal, e tendo aqui especialmente por referência a alínea a) do n.º 1 (que é, na sede em que aqui nos movemos, a mais importante, cabendo ainda levar em conta a alínea b)), respeita a construção, demolição ou instalação, ou sua modificação ou conservação, por um lado, apontando, por outro lado, para o planeamento, direcção ou execução das mesmas, remetendo ainda para a violação de regras legais, regulamentares ou técnicas que disciplinam aqueles planeamento, direcção ou execução.

Isto dá-nos um crime de estrutura e análise complexas, consistente em uma conduta no âmbito da actividade (profissional) de planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou sua modificação ou conservação, criadora de perigo para a vida, integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado, e violadora de regras legais, regulamentares ou técnicas àquelas referidas.

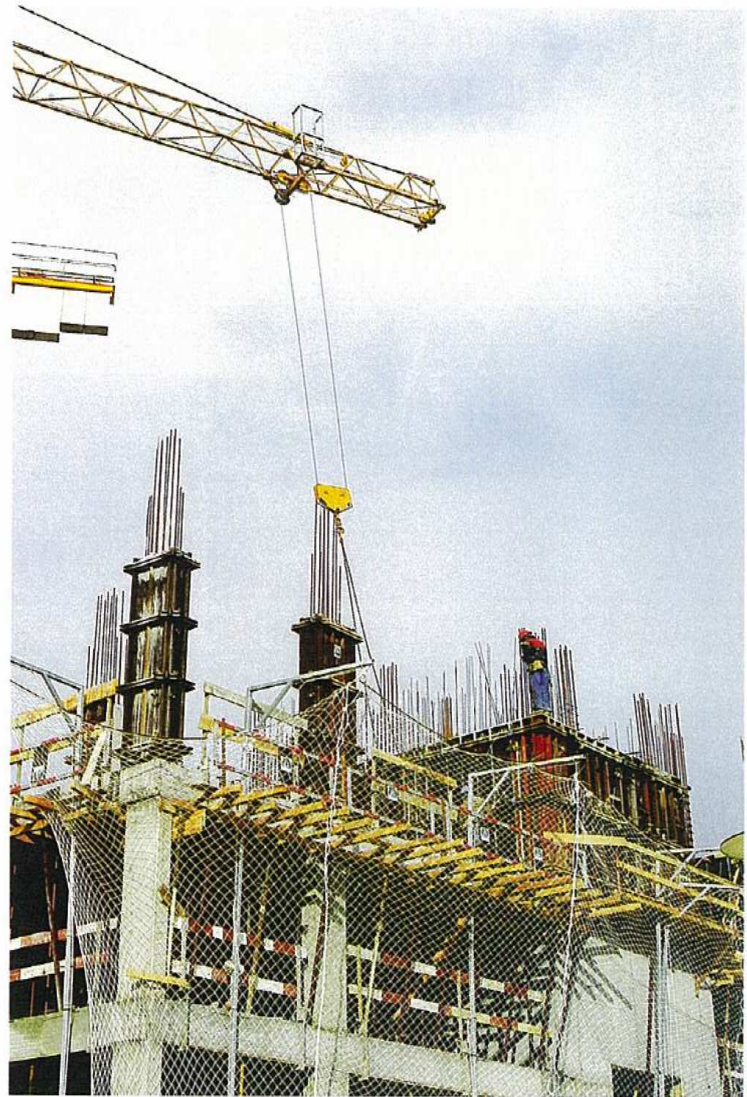
Trata-se, pois, como se disse já, de um crime de perigo concreto, mas que podemos apelidar de crime de perigo concreto complexo, na medida em que não pressupõe apenas a criação de perigo para a vida ou a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de elevado valor, mas também que tal ocorra com e por (com nexos de causalidade, portanto, entre uma coisa e outra, podemos dizer) violação de regras legais, regulamentares ou técnicas, nos termos descritos.

Só verificados, cumulativamente, todos os apontados elementos é que poderemos estar na presença deste tipo de crime. Caso algum deles falhe, nomeadamente caso estejamos fora das actividades de direcção, planeamento ou execução, ou caso não estejamos na presença da violação de regras legais, regulamentares ou técnicas, então poderemos, porventura, ter responsabilidade criminal, mas apenas no âmbito de outros tipos incriminadores, como os homicídios, as ofensas à integridade física ou a infracção de regras de segurança, mas não no âmbito deste crime de infracção de regras de construção.

E o mesmo sucede, de certa forma, no caso da assinalada alínea b) do artigo 277.º, 1 do Código Penal, pois aí sempre será preciso que se verifique estarmos na presença da aparelhagem aí referida ou da infracção das regras aí mencionadas, todas com o âmbito e finalidades que o preceito também assinalada.

Por seu lado, já o artigo 152.º-B do Código Penal, ao prever e punir o crime de violação de regras de segurança, não é tão exigente, em termos de cumulação de elementos típicos, como o artigo 277.º (nos segmentos que assinalámos), bastando que haja violação de disposições legais ou regulamentares e que a vítima do perigo seja trabalhador.

Aqui chegados, importa pois dizer, em jeito de afirmação sintética sobre as relações concursais entre os tipos criminais de homicídio, ofensas à integridade física, infracção de regras de construção e infracção de regras de segurança, que, nos casos em que se verifiquem os pressu-



postos e requisitos de todos eles ou de vários deles, cabe seguir a seguinte ordem de preferência, aplicando apenas um: verificados os pressupostos e requisitos do artigo 277.º e também de homicídio ou ofensas à integridade física, aplica-se o artigo 277.º (em conjugação com o 285.º); o mesmo relativamente ao artigo 152.º-B; verificados os pressupostos e requisitos dos artigos 277.º e 152.º-B do Código Penal, deve aplicar-se o primeiro.

Finalmente, uma palavra para sublinhar que, no artigo 277.º, apenas a infracção de regras legais, regulamentares ou técnicas (correspondendo estas às regras da arte da construção) é relevante, sendo certo que regras de outra natureza que não uma destas três, por exemplo, regras de estudo de impacto ambiental e regras de plano de segurança e saúde (que não tenham tradução legal ou regulamentar ou que não tenham natureza técnica, no sentido apontado), não são relevantes para o preenchimento deste tipo incriminador.

O mesmo, *mutatis mutandis*, sucede no âmbito do artigo 152.º-B, onde apenas relevam disposições legais ou regulamentares.

A violação de outro tipo de regras ou disposições, em ambos os casos, apenas poderá relevar para efeitos da aplicação de outras disposições incriminadoras, nomeadamente as referentes ao homicídio e às ofensas à integridade física, desde que, obviamente, verificados os demais elementos destes crimes, nomeadamente os respeitantes à imputação objectiva e à imputação subjectiva.