

Forum Penal



CO

A transmissão de responsabilidade contra-ordenacional e o dilema dos gémeos siameses

Por Forum Penal - 02/12/2016

Um dos problemas puramente académicos e com escassa ou nenhuma relevância prática que, por vezes, se discute nos bancos das faculdades de Direito consiste no dilema dos gémeos siameses, os quais, recorde-se, encontram-se unidos por uma determinada parte do corpo: se um deles matar alguém pode ir preso? Tal solução seria aparentemente injusta pois implicaria o encarceramento do gémeo inocente, embora também cause estranheza que a sanção por homicídio possa ser coisa diferente da pena de prisão.

Como é óbvio não vou aqui entediar o leitor com qualquer tentativa de deslindar o enigma, até porque, provavelmente, uma possível solução não teria qualquer serventia para a resolução dos problemas reais que, diariamente, se colocam ao sistema de justiça.

Ainda assim, não queria deixar de assinalar que, recentemente, no domínio das contra-ordenações laborais, o legislador português, sempre atento a estes intrincados problemas de filosofia jurídica pura, parece ter conseguido resolver, com candura e sem qualquer irritação dogmática, o dilema dos gémeos siameses.

Im.
set
de

Opini



A solução vai mais ou menos neste sentido: se várias empresas estão ligadas entre si por uma relação de *participação recíproca*, de *domínio* ou de *grupo*, então, cada uma delas responde solidariamente pelos deveres jurídicos e pelas coimas laborais que se apliquem às outras. Imagine-se um grupo empresarial com dez ou vinte empresas diferentes. Não se trata sequer de um *caso de escola*, sendo antes um *caso da vida* relativamente frequente. Pois bem, nesse caso, se uma das referidas empresas do grupo económico for condenada em coima, o Estado pode exigir o respetivo valor a qualquer uma das outras empresas que, com a primeira, apresente uma das referidas ligações inter-societárias, as quais, convém sublinhar, não se limitam à situação em que uma sociedade-mãe domina totalmente uma sociedade-filha (cfr. artigos 481.º e ss do Código das Sociedades Comerciais).

Costuma ser dito que a realidade tem sempre mais imaginação do que o legislador ... exceto no domínio das contra-ordenações, onde o legislador revela uma tal criatividade – sempre direccionada no sentido da arrecadação voraz de receita, bem entendido – que é muito difícil que a realidade o consiga acompanhar, sem duvidar se já não terá entrado no domínio da pura ficção.

Para se perceber melhor esta solução veja-se a alteração ao artigo 551.º, n.º 4, do Código do Trabalho, introduzida pela Lei n.º 28/2016, de 23 de Agosto, que promove as formas modernas de trabalho forçado. Passa a dizer agora a referida disposição legal: «*O contratante e o dono da obra, empresa ou exploração agrícola, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com o contratante, dono da obra, empresa ou exploração agrícola se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das disposições legais e por eventuais violações cometidas pelo subcontratante que executa todo ou parte do contrato nas instalações daquele ou sob responsabilidade do mesmo, assim como pelo pagamento das respetivas coimas*».

Tal disposição visa essencialmente as situações de subcontratação laboral, nas quais o subcontratado executa o contrato nas instalações ou sob a responsabilidade do contratante. Ainda assim, tal circunstância não diminui a relevância prática do tema, antes a potencia, na medida em que é frequente as empresas e ainda mais os grupos económicos, pelo menos em parte da sua atividade, recorrerem ao sistema de *outsourcing*.

Neste novo regime jurídico, existem duas circunstâncias que causam perplexidade.

Por um lado, o legislador estabeleceu que as empresas que se encontram numa relação inter-societária de *participação recíproca*, de *domínio* ou de *grupo* são solidariamente responsáveis pelo pagamento das coimas aplicadas.

Há muito tempo que o legislador já olhava para o regime das contra-ordenações, não exclusivamente como um mecanismo de censura e punição de factos ilícitos que afetam a organização social, mas também, e por vezes até preferencialmente, como forma de arrecadação de receita e de composição do orçamento das autoridades administrativas.

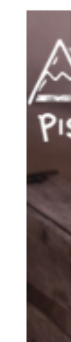


Subs

Nome

Email

Subsc



Contudo, nunca antes o legislador tinha ido tão longe na sua intenção de assegurar a efectiva cobrança do valor da coima, permitindo agora que se possa *perseguir o dinheiro* através das diferentes relações inter-societárias que o infractor estabeleça com outras sociedades, multiplicando exponencialmente e sem critério suficiente os patrimónios que podem servir de garantia à sua insaciável pretensão de arrecadação pecuniária.

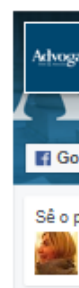
A este propósito, salvo honrosas exceções, a jurisprudência constitucional tem assistido passivamente à descaracterização das contra-ordenações enquanto instrumento de reacção punitiva face a ilícitos que afetam a boa ordenação social e à sua transmutação em mecanismo de pura engenharia social e financeira, de que é exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 180/2014 que sufragou uma alegada *perspetiva utilitarista da prevenção contra-ordenacional*, a qual aparentemente autoriza a consagração de mecanismos de garantia patrimonial de mera cobrança da coima, como aquele que agora analisamos.

Por outro lado, o legislador não se limitou a consagrar a responsabilidade solidária pelo pagamento da coima, consagrando também a responsabilidade solidária pelo *cumprimento das disposições legais* e pela respetiva *violação*. Lê-se e relê-se e fica-se sempre na dúvida sobre aquilo que o legislador quis efectivamente consagrar. O que significa responsabilidade solidária pelo cumprimento de disposições legais?

Querá isto dizer que a responsabilidade contra-ordenacional de uma empresa que recorra ao *outsourcing* se comunica e transmite às demais empresas com as quais se encontre numa das referidas relações inter-societárias, sempre que houver infração? Será isso compatível com o princípio da culpa e da intransmissibilidade das penas?

Ou querá antes dizer que as empresas do grupo passam a ter um dever quase *Orwelliano* de se vigiar e controlar mutuamente, numa nova teia interminável e labiríntica de deveres, sempre que houver *outsourcing* por parte de uma delas? Contudo, neste caso, qual o sentido de se afirmar que a responsabilidade é solidária? Nesse caso, cada empresa teria simplesmente, a título pessoal, um dever principal: a empresa contratante teria o dever principal de vigiar o subcontratado. As outras empresas do grupo teriam o dever principal, e seguramente hercúleo, de *vigiar a vigilância* exercida pela empresa contratante.

Onde é que este novo caminho que está a ser desbravado pelo legislador português, aparentemente sem bússola nem mapa, nos vai levar? A resposta é simples: à cobrança do dinheiro que é o destino a que o legislador tem pressa de chegar. O problema é que, para lá chegar com a urgência pretendida, o legislador vai tendo que deixar, na berma da estrada, alguns dos pesos que carrega há largos anos, como o princípio da culpa e da intransmissibilidade das penas, o princípio da excecionalidade da responsabilidade objetiva no âmbito da responsabilidade civil e a ideia de dever legal enquanto imposição de um comportamento ativo ou omissivo que o agente minimamente controla e domina e que, como tal, está em condições de cumprir.



Subs

Nome

Email

Subscr

