

## A INFRACÇÃO ÀS REGRAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO.

Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes na construção civil. O tipo omissivo do art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte do Código Penal.

José P. Ribeiro de Albuquerque  
Procurador-Adjunto

<b><u>1. INTRODUÇÃO:</u></b> .....	<b>2</b>
<b><u>2. RAZÃO DE ORDEM. A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO</u></b> .....	<b>4</b>
<b><u>3. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL DE COMPETÊNCIA E ENQUADRAMENTO NORMATIVO</u></b> .....	<b>4</b>
3.1. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL:	4
3.2. ENQUADRAMENTO NORMATIVO E AS QUESTÕES PENAS:	7
3.2.1. Normas e(m) concurso	9
3.2.2. Bem jurídico, tipicidade, imputação e subsunção	14
<b><u>4. UMA NORMA PENAL EM BRANCO. DIPLOMAS DE ENQUADRAMENTO GERAL E DE REGULAMENTAÇÃO SECTORIAL DA SHST NA CONSTRUÇÃO CIVIL (BREVE REFERÊNCIA):</u></b> ..	<b>27</b>
4.1. DIPLOMAS EM MATÉRIA DE SHST E OS TITULARES DOS DEVERES	29
<b><u>5. ALGUMAS QUESTÕES DE AUTORIA E IMPUTAÇÃO OBJECTIVA POR OMISSÃO.</u></b> .....	<b>39</b>
5.1. RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS. REMISSÃO:	49
<b><u>6. A SITUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. QUESTÕES PROCESSUAIS: BREVE NOTA SOBRE O ASSISTENTE</u></b> .....	<b>52</b>
<b><u>7. NOTA FINAL</u></b> .....	<b>54</b>

**RESUMO:** Na presente comunicação descrevem-se questões de enquadramento legal e típico da infracção às regras de segurança no trabalho. A problematização cinge-se à sinistralidade na construção civil e explora apenas a forma omissiva pura (art.º 277º n.º 1 al. b) 2ª parte do Código Penal). Privilegia-se a perspectiva judiciária, onde os problemas de aplicação e de interpretação do tipo-de-ilícito são reflexo da confluência na descrição normativa de algumas das questões

penais mais controversas, de que são exemplo as normas penais em branco, os crimes de violação de dever, os crimes de perigo e a responsabilidade criminal das pessoas colectivas. Estas questões dificultam a gestão processual dos casos concretos, que raramente culminam em condenações. Por isso se reconhece, no final, a fragilidade em manter, a par de um direito penal com a função exclusiva de proteger subsidiariamente bens jurídicos, um direito penal simbólico, em risco de se tornar inútil.

## 1. Introdução:

A morte ou a ofensa grave à integridade física de um trabalhador tem sempre uma tradução estatística e por vezes direito ao drama e à compaixão retórica do noticiário. Como quem “*recorda os gestos de amanhã*”<sup>1</sup>, as vítimas de acidentes de trabalho seguem o compasso do cortejo noticioso, num ritual que transforma as mortes em números e as submete à fórmula estatística de sobe e desce e a uma aparente normalidade que escamoteia o escândalo desses mesmos números<sup>2</sup>.

Em matéria de acidentes de trabalho, Portugal, juntamente com Espanha, é dos países da União Europeia (dos quinze) com maior índice de sinistralidade laboral e em que mais morrem no trabalho aqueles que podemos apelidar de «*malogrados*» operários. A morte ou a incapacidade física grave, na verdade, é para eles um «*mal*» e um «*logro*»<sup>3</sup>, palavras que têm esse exacto valor de uso.

---

<sup>1</sup> Como no poema de Ruy Belo, “A mão no arado”, in *O problema da Habitação*, Obra Poética, 2ª edição, volume I, Lisboa, Presença 1984, pp. 89.

<sup>2</sup> Um quadro de acidentes e mortes que é apresentado em ciclos de ano, normalmente, por ocasião do 28 de Abril - *dia Nacional da Prevenção e Segurança no Trabalho* - e em que o real quotidiano do país nesta matéria tem sido decepcionante. Dados da Inspeção-geral do Trabalho (IGT) revelam que, em 2002, o número de mortos, em consequência de acidentes na construção civil, foi de 103 num total de 219; em 2003, foi de 88 num total de 181; em 2004, foi de 101 num total de 197; em 2005, o número de mortos foi de 86 num total de 169 e, no primeiro semestre de 2006, o número de mortos em acidentes, na construção civil, era de 38, num total de 81. A queda em altura é, de longe, a principal causa dos acidentes (dados consultados no site [www.igt.gov.pt](http://www.igt.gov.pt), também publicados na edição de 28-7-2006 do «Semanário Económico»). Quanto ao retrato estatístico dos acidentes de trabalho na Europa, a Comissão Europeia divulgou, em 2004, dados relativos ao período de 1994-2002, sendo de salientar os seguintes aspectos: ocorre 1 acidente de trabalho em cada 5 segundos na UE; morre 1 trabalhador a cada 2 horas, vítima de acidente de trabalho; houve 4.900 acidentes de trabalho mortais registados em 2001; 62% dos trabalhadores europeus nunca usam equipamento de protecção individual (EPI's); 25% usam-no cerca de metade ou mais do horário normal de trabalho (a conferir em [www.ibjc.pt](http://www.ibjc.pt), consultado em 17-1-2006). Dados da OIT, a nível mundial, indicam estimativas de 65.000 mortes anuais resultantes de acidentes na construção civil - 1 acidente a cada 10 minutos. (dados disponibilizados pela OIT no site [www.ilo.org](http://www.ilo.org), consultado em 17-1-2006).

<sup>3</sup> Outros, como Ignacio Ramonet (*Le Monde Diplomatique*, Junho 2003), recordam que os defensores do povo, mais radicalmente, lhe chamavam um «imposto de sangue» que o trabalhador paga ao empresário. Retira-se dessas reflexões que independentemente de quem paga o quê a quem, o facto é que a internalização dos acidentes de trabalho como custos empresariais, embora sinistra ou cruel, é vantajosa (barata) e típica da racionalidade económica custo/benefício ou da «*racionalização da lealdade às regras da vida económica, de que cada qual se considera intérprete autêntico*». O sancionamento meramente pecuniário (coima, multa ou indemnização) da violação das regras de segurança laboral ou a mera subscrição de seguros de acidentes podem ser apenas um custo a mais no processo produtivo que, em termos de rentabilidade, pode até sugerir o incumprimento das normas sobre segurança.

«Malogrados» é a designação acertada: induz a noção de infelicidade no fim que se sofre, como se o trabalhador que morre por tais razões tivesse “*humildemente entrado por engano pela morte dentro*”<sup>4</sup>.

Em grande parte assim é: nuns casos engano, noutros um engano que por suspeita razoável encobre um estado de verdadeiro dolo.

Aliado ao “malogrado fim” do trabalhador real, a resposta judiciária penal navega por vezes na mesma sensação de lamento, de incapacidade ou mesmo na fatalidade de um frequente desfecho sem culpados.

Quem entra na avaliação da capacidade de resposta penal cedo se dá conta que os indícios de tutela penal efectiva das acções, omissões dolosas ou dos «enganos» em matéria de segurança no trabalho estão povoados de espaços de incerteza e mesmo de ineficácia face às elevadas cifras (as oficiais) da sinistralidade.

Essa incerteza não é só a inerente à hermenêutica jurídica, mas antes propiciada pelos instrumentos legislativos que regem sectorialmente a matéria da segurança, higiene e saúde no trabalho (SHST), que se sucedem em número de várias dezenas e com lógicas subjacentes, propósitos ou definições nem sempre claras, exequíveis ou concertadas. Esses espaços de incerteza conjugam-se, ao fim e ao cabo, com a lógica própria do típico «espírito de mercado», onde imperam os objectivos de obter maior ganho a menores custos e em que se insere afinal a actividade económica da construção civil que serve de contexto e de pretexto às questões que se vão enunciar.

Essa lógica do mercado é também ela acelerada, assertiva na competitividade e na “eficiência”, mas que continua a conviver com (ou sobretudo a viver de) factores que têm tanto de dispar como de singular no sector, como o são a precariedade do emprego, os elevados níveis de rendimento/produktividade exigidos, os baixos níveis de qualificação e remuneração, a baixa qualificação social das profissões, etc.<sup>5</sup> A incerteza que caracteriza nesta área as questões do jurista tem também na própria complexidade dos riscos inerentes à actividade da construção civil uma das principais condicionantes. Se a lógica economicista (e em grande parte informal) é das principais

---

<sup>4</sup> Como na nota Iacima. Quando a morte não ocorre e ficam sequelas físicas, a “morte” pode ser outra. A edição do jornal “Público” de 29-9-2006, a propósito de um seminário sobre o tema, reportou a denúncia que, por vezes, os que ficam aleijados são duplamente vitimizados: “*«Não queremos aleijados. Vá para a reforma, vá para o seguro»* é o tipo de insultos ouvidos por trabalhadores que, para além das sequelas dos acidentes, enfrentam a “violência psicológica” em empresas que se recusam a readmiti-los em funções adequadas à sua deficiência”. (Catarina Gomes, *Quase metade dos trabalhadores é vítima de acidentes de trabalho mais do que uma vez*, pp. 31).

<sup>5</sup> A lógica de mercado e de competitividade leva por exemplo a estratégias de *outsourcing* por parte das grandes empresas da construção civil, traduzíveis no sistemático recurso a subempreiteiros ou a empresas de trabalho temporário, onde a informalidade da estrutura empresarial e a precariedade, ilegalidade ou clandestinidade das relações laborais favorecem a elevada sinistralidade por inobservância das regras de SHST. A IGT dá conta por exemplo que o maior número de acidentes de trabalho mortais na construção civil (dados referentes a 2005 mas de idêntico sentido a anos anteriores) ocorre em empresas com entre 1 a 9 trabalhadores – 90% das empresas do sector são pequenas empresas, que empregam até 20 trabalhadores (cf. [www.igt.gov.pt](http://www.igt.gov.pt) consultado em 18-1-2006). Um quadro global da evolução e caracterização do sector da construção civil em Portugal pode ser encontrado em Maria Ioannis Baganha, José Carlos Marquês e Pedro Góis, *O sector da construção civil e obras públicas em Portugal: 1990-2000*, consultado em 18-1-2006 no site [www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/oficina/173](http://www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/oficina/173).

características da dinâmica deste sector de actividade económica, esse também é sobremaneira o contexto apropriado que explica causas e resultados da perigosidade que lhe estão associados, muitas vezes reduzidos à relevância explicativa de meros «custos».

## 2. Razão de ordem. A intervenção do judiciário.

O presente texto é um apontamento reflexivo, sobretudo noticioso e fragmentário, sobre o tipo de reacção penal e judiciária à morte ou ofensa corporal grave de trabalhador em consequência da infracção às regras de segurança no trabalho da construção civil, sendo principal objecto de atenção o crime p.p. pelo artº 277º nº 1 do C.Penal<sup>6</sup>. Dá-se conta da complexidade do tipo penal que tutela o(s) bem(ns) jurídico(s), das dificuldades de instrução do procedimento penal e da verdadeira obra de *Dédalo* em que se traduz o volume e a “mansa” agitação legislativa que preenche a norma penal em branco. Mas a abordagem dessas questões não será muito mais que uma vaga inventariação ou mero arrolamento. Não vamos desenvolver a reacção do direito laboral aos acidentes de trabalho que vitimem um ou mais trabalhadores. Sobre essa matéria existem vários manuais, leis anotadas e uma jurisprudência abundante. Trataremos preferencialmente da relevância judiciária penal (penal e processual penal) que esse tipo de acidentes reclama dos tribunais enquanto instâncias formais de controlo. E dentro dos acidentes ou sinistros possíveis apenas se visam os que ocorrem no âmbito da construção civil, por serem de longe os que têm maior expressão estatística e processual, embora aqui e ali se possa fazer referências a outro tipo de sinistralidades laborais.

Os tópicos centrais são assim: *Meio laboral da construção civil; perigo resultante da falta de segurança no local e na execução do trabalho; especial dever de implementação das condições adequadas a evitar esse perigo; dever imposto normalmente por lei, regulamento ou por normas de ordem técnica, complementadas pelos instrumentos contratuais; omissão da acção devida; resultado de perigo e/ou resultado de dano.*

## 3. Enquadramento funcional de competência e enquadramento normativo

### 3.1. Enquadramento funcional:

A possibilidade de as ocorrências com acidentes de trabalho – em paralelo à adequada tramitação processual nos tribunais competentes em matéria laboral<sup>7</sup> – envolverem também eventual

---

<sup>6</sup> Está também pressuposta a ofensa simples à integridade física, já que o tipo de crime p.p. pelo artº 277º nº 1 do C.Penal não exige para a sua consumação a verificação de perigo de lesões corporais graves. É pois típico quer o perigo causado de forma grave, quer leve, em particular para a integridade física.

<sup>7</sup> cf. o Regime Jurídico e processual dos Acidentes de Trabalho (Lei 100/97 de 13-9; Regulamento da Lei 100/97 pelo DL 143/99 de 30.4 e também o Código do Processo do Trabalho – DL nº 480/99 de 9-11).

responsabilidade criminal impõe, mais do que aconselha, que o Ministério Público observe o princípio da oficiosidade.

Há pois que proceder à abertura de inquérito sempre que as circunstâncias em que o acidente ocorre indicem *omissão* de deveres relevantes por parte das “entidades” responsáveis, na observância das regras de segurança no trabalho, normas estas resultantes das disposições legais ou regulamentares ou das regras técnicas relativas ao desempenho funcional da actividade onde se produziu o sinistro.

Esta orientação funcional teve consagração numa Circular – a Circular nº 19/94 de 9-12-94 – da Procuradoria-Geral da República, nos termos da qual, relativamente a acidentes de trabalho mortais, foi recomendado «aos Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público, junto das jurisdições laborais que, relativamente a tais casos e sempre que não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, providenciem pela imediata abertura de inquérito, nos termos previstos no Código de Processo Penal».

Uma orientação que era acertada e pertinente. Grande parte das vezes o acidente mortal ocorre por violação grosseira de regras, disposições legais ou regulamentares sobre segurança no trabalho. Porém, a responsabilidade criminal que se objectivava na recomendação – atenta à respectiva data de emissão e circulação – era a que estava tipificada no art. 263º nº 1 a 3 e art. 267º, ambos do Código Penal (CP/C.Penal) de 82<sup>8</sup>, portanto na versão anterior às alterações introduzidas pelo DL nº 48/95 de 15 de Março. Ora, o tipo de crime em causa dificilmente permitiria que a violação de regras de segurança no trabalho se considerasse incluída e tipificada na previsão normativa do art. 263º do CP/82, que sancionava exclusivamente a violação das regras quanto “à construção” e não quanto à “segurança no trabalho”<sup>9</sup>.

Em todo o caso, dir-se-á que a orientação extraída da circular esteve «à frente do seu tempo», em consonância superveniente com a alteração entretanto introduzida pelo DL 48/95, que no art. 277º consagrou (a par com o art. 152º nº 4 do CP) a tutela jurídico-penal da violação das regras de segurança no trabalho<sup>10</sup>.

A mesma Circular considerava também, ainda que de modo implícito, a intervenção da justiça penal como sendo tardia ou reactiva ao dano – característica que se mantém ainda hoje.

---

<sup>8</sup> Dispunha o **artigo 263º** do C.Penal/82: «1- Quem, no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição, instalação eléctrica em construção, ou na sua modificação, infringir as disposições legais ou regulamentares, ou ainda as regras técnicas que no caso, segundo as normas geralmente respeitadas ou reconhecidas, devem ser observadas, criando desse modo um perigo para a vida, integridade física ou para bens patrimoniais de grande valor de outrem, será punido com prisão de 2 a 6 anos e multa de 100 a 120 dias. 2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, a pena será a de prisão até 3 anos e multa até 120 dias. 3 - Se a acção referida no nº 1 deste artigo for imputável a título de negligência, a pena será a de prisão até 2 anos e multa até 100 dias.» O **artigo 267º** dispunha que: «Quem, através dos crimes descritos nos artigos anteriores, causar, com negligência, a morte ou lesão corporal grave de outrem será punido na moldura penal que ao caso caberia, agravada de metade.».

<sup>9</sup> Assim se decidiu, de forma correctamente fundamentada, na sentença de 2 de Março de 1998, proferida no processo n.º 331/95.0 GTSTB do 3º Juízo de Competência Especializada Criminal do Tribunal Judicial de Setúbal (não publicada).

<sup>10</sup> Essa é a conclusão que se retira das actas da comissão revisora do Código Penal, onde por sugestão do Sr. Dr. Lopes Rocha ficou consagrada no tipo-de-ílicito referido a previsão da «não instalação da aparelhagem para prevenir acidentes de trabalho». Vide Código Penal Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, 1993, pp. 358.

Embora o sentimento geral e consensual seja o de que para debelar a sinistralidade laboral a prevenção é o melhor remédio, o direito penal, na verdade, só intervém «*ex post facto*», embora dessa intervenção também deva resultar um préstimo pedagógico e preventivo, em outro sentido<sup>11</sup>.

Se olharmos desde já o enunciado típico do crime em questão, cedo se lhe advinha a natureza de um crime de perigo concreto, em que o resultado é esse mesmo perigo concreto para os bens jurídicos que a norma tutela – vida, integridade física e património alheio. Porém, a intervenção judiciária faz-se quase sempre – quer por decorrência implícita na orientação da Circular, quer por «saber de experiência feito» – por reacção ao evento morte ou ofensa corporal grave, evento esse que está para além e, por isso, fora do resultado típico de base.

No que interessa pois ao procedimento criminal, só em caso de resultado fatal, *rectius* de dano efectivo, é que, por regra, a comunicação para efeitos de instauração de inquérito criminal acontece. A isso não é certamente alheio o facto de, em termos de fiscalização da violação das regras de segurança no trabalho, a intervenção da Inspeção-Geral do Trabalho (IGT) ser também ela, por norma, reactiva ao evento danoso. Nada de admiração, se pragmaticamente trouxermos ao debate a fastidiosa questão da falta de meios. O número de funcionários competentes na área da inspecção às condições de trabalho tem diminuído e até na proporção inversa da área territorial de actuação. A exemplo, refira-se que até 2005, o número de funcionários do ex-IDICT no Distrito de Setúbal diminuiu drasticamente em comparação com a área geográfica de actuação que, no âmbito do Distrito, vai de Palmela a Cercal do Alentejo!<sup>12</sup>

A abertura do inquérito, reportando-se a matéria tão sensível e especializada como é a da inobservância de «*deveres de actuação que consubstanciam violação de regras de segurança no trabalho – regras legais, regulamentares ou técnicas*» requereria certamente que a primeira abordagem fosse efectuada por um Órgão de Polícia Criminal (OPC) com conhecimentos especiais e preparação para actuar na fase crucial da notícia do crime. Porém, a notícia do crime é normalmente colhida, de modo nem sempre totalmente satisfatório, pela PSP ou GNR. A Polícia Judiciária não tem nesta matéria qualquer competência reservada.

O único organismo público com vocação para intervir na fase da notícia do crime é de facto a própria IGT. No entanto, a IGT não é um OPC<sup>13</sup>. Este estado de coisas gera a seguinte perplexidade:

---

<sup>11</sup> Cf. Jesús Martínez Ruiz, *Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo*, RECPC, 04-j09 (2002), ([criminnet.ugr.es/recpc](http://criminnet.ugr.es/recpc) consultado em 20-5-2005).

<sup>12</sup> Segundo dados oficiais recolhidos na Delegação Distrital de Setúbal da IGT, o número de Inspectores do Trabalho era de 7 em 2005. No âmbito Nacional, a edição do jornal «Público» de 8-8-2005 dava conta que o número de inspectores do Trabalho era de 280, o número de empresas era de 615.000 e o número de trabalhadores no activo era de 5.000.000. Os conflitos laborais e o aumento das falências (a crise) fez aumentar drasticamente o trabalho dos inspectores, dizia-se na notícia, exigindo deles maior disponibilidade para as funções de consultadoria e de informação ao público, em prejuízo das inspecções “no terreno” (Emília Monteiro, *Falta de funcionários encerra ao público alguns dias delegações da IGT*, pp. 18).

<sup>13</sup> cf. o estatuto da IGT (Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Junho) e do extinto IDICT.

os OPC disponíveis não têm vocação de competência para uma área de abordagem tão específica e os organismos que têm essa vocação específica de competência não são OPC<sup>14</sup>. Este quadro exige por vezes recurso a soluções pragmáticas, como a de aproveitar para o inquérito os relatórios e autos de notícia que a IGT elabora para o procedimento contra-ordenacional e solicitar-lhe, no âmbito do dever geral de colaboração com os Tribunais<sup>15</sup>, as informações e a coadjuvação que se julgarem pertinentes, embora sem as garantias de colaboração próprias de uma relação de dependência funcional.

### 3.2. Enquadramento normativo e as questões penais:

Mas, se com maiores ou menores dificuldades, se vem a iniciar o procedimento penal preliminar, só depois dele instaurado é que a tarefa que se empreende se vem a revelar bem mais espinhosa do que inicialmente se poderia suspeitar.

O caso habitual do trabalhador da construção civil que cai em altura e morre, por falta de redes de protecção ou de ligação por arnês a “*fio de vida*” ou mais prosaicamente o que sofre acidente por falta de um simples capacete ou botas de protecção, convoca, por pré-compreensão, o tipo de crime p.p. pelo art. 277º do C.Penal. Convoca-o porém, a nosso juízo, no segmento exclusivo da omissão, já que consideramos que a violação das regras de segurança no trabalho sucede quase sempre por omissão da instalação dos mecanismos ou aparelhagem destinados a prevenir tais eventos, omissão essa de amplitude e densificação típicas variáveis, em violação das regras legais, regulamentares ou técnicas pertinentes. De facto, na prática judiciária são residuais, senão mesmo inéditas, as hipóteses de “*destruição, danificação ou inutilização das aparelhagens destinadas a prevenir acidentes...*”. É antes o manso e indolente desrespeito pelos níveis normativos do risco permitido que gera a alta sinistralidade laboral.

Temos então o enquadramento típico do caso no seguinte enunciado normativo (na forma de dolo de omissão e dolo de perigo<sup>16</sup>):

---

<sup>14</sup> Embora no Código de Trabalho se reserve à IGT competência em matéria de inspecção e fiscalização das condições de trabalho, o inquérito a que se alude no art. 279º n.º 2, que compete à IGT realizar em caso de acidente de trabalho, não é o (um) inquérito criminal (vide também o n.º 7 do art.º 24º do DL 273/2003 de 29-10). O facto de não se tratar de OPC implica essencialmente que não possa usar dos mecanismos cautelares e de recolha de prova que o CPP reserva aos OPC (art. 55º e 249º CPP). No campo de intervenção contra-ordenacional, a IGT também não pode ser tida como autoridade policial (cf. art. 48º do Regime Geral das Contra-Ordenações - DL n.º 433/82 de 27-10). Veja-se ainda com interesse nesta área o disposto no referido art.º 24º do DL 273 quanto à obrigação de comunicação dos acidentes graves e mortais em estaleiro à IGT e a obrigação que recai sobre todos os intervenientes no estaleiro, em particular sobre a entidade executante/empreiteiro/adjudicatário, de preservarem os vestígios do acidente e do local do acidente. A omissão desses cuidados constitui contra-ordenação muito grave segundo o art.º 25º n.º 3 al. c), d) e e) do DL 273.

<sup>15</sup> Cf. art. 9º n.º 2 do CPP.

<sup>16</sup> Os crimes de perigo comum têm no C.Penal a apresentação clássica da estruturação tripartida de uma imputação de gravidade crescente: dolo de acção/omissão+dolo de perigo; dolo de acção/omissão+negligência de perigo e negligência de acção/omissão+negligência de resultado de perigo.

Art. 277º n. 1 alínea b) – 2ª parte do Código Penal, sob a epígrafe «Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços»:

1 - Quem:

a) No âmbito da sua actividade profissional, infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação;

b) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes, ou, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem;

...e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Em termos classificatórios, nos aspectos mais relevantes da estrutura do tipo-de-ilícito, trata-se, segundo o critério do bem jurídico, de um crime de perigo comum, na modalidade de perigo

---

Quanto à noção de dolo de perigo e ao alcance do dolo requerido ao preenchimento do tipo: «O dolo de perigo corresponde à negligência consciente de dano e é um juízo conclusivo positivo sobre a verificação do perigo acrescido de um juízo sobre a verificação do dano que o identifica com a negligência consciente do dano. A negligência de perigo é um juízo conclusivo negativo sobre o perigo acrescido de um juízo sobre a verificação do dano que o identifica com a negligência inconsciente de dano» cf. Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *Crimes de perigo e contra a segurança das comunicações*, Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal, CEJ, vol. II, Lisboa, 1998 pp. 268-269.

No crime que se analisa, o dolo (possível em todas as formas) é complexo. Deve abarcar em primeiro lugar o conhecimento (ou admissão como possível) pelo agente da existência de norma legal, regulamentar ou técnica que determine certas condições em que se deve desenvolver a actividade do trabalhador. Apesar desse conhecimento o agente omite a obrigação que a norma determina em matéria de SHST. A par daquele conhecimento e desta omissão o agente sabe (ou admite como possível) que tem que implementar meios ou instrumentos ou desencadear medidas que garantam que o trabalho se desenvolva em condições de segurança e apesar disso não o faz. Por fim, o agente sabe que com as omissões referenciadas resulta um perigo concreto para a vida, para a saúde ou para a integridade física do trabalhador (ou permite que o trabalhador desenvolva o trabalho nas condições de insegurança, conformando-se com aquele resultado de perigo). cf. María Ángeles H. Hernández e José Alberto Serrano Rodríguez, *Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Univ. Barcelona, vol. VI, nº 119 (108), 2002, (disponível em [www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm](http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm), consultado em 17-8-2006), para quem a forma de dolo eventual é a mais corrente neste tipo de crimes.



concreto<sup>17/18</sup>, segundo a qualidade dos autores, é um crime específico próprio<sup>19</sup>, no segmento seleccionado, é omissivo puro ou próprio<sup>20</sup>, segundo o critério do resultado material, é de resultado de perigo, na perspectiva da imputação objectiva, trata-se de crime que Roxin apelida de «*violação de dever*»<sup>21</sup>. A norma é uma “norma penal em branco”<sup>22</sup>.

Face a tamanha confluência de características, a norma não é já um simples «*dado*», é antes um «*problema*» e portanto um campo de ampla discussão. Nesse campo de discussão, as interrogações são múltiplas e colocam-se em diversos campos. Mas só podemos abordar algumas dessas questões, mantendo-nos fiéis ao propósito inicial de apenas as inventariar.

### 3.2.1. Normas e(m) concurso.

Sem preocupações de sistematização formal, dir-se-á que as interrogações se colocam desde logo nas relações entre a previsão típica do art. 277º n.º 1 al. b) e a do art. 152º n.º 4 do C.Penal, este também um crime de perigo concreto.

A manutenção do n.º 4 do art. 152º do CP após as alterações introduzidas no CP pela revisão de 1995 dir-se-ia resultar de uma «*distracção*» do legislador, pois que o crime previsto e punível pelo

<sup>17</sup> As questões classificatórias do crime p.p. pelo art.º 277º do C.Penal estão tratadas com maior profundidade na obra do Dr. Rui Patrício, *Erro sobre regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português (Um caso de infracção de regras de construção e algumas interrogações no nosso sistema penal)*, Lisboa, AAFDL, 2000, pp. 250 ss. Essa classificação é apenas referida ao n.º 1 al. a) desse artigo. No âmbito da teoria geral, vide por todos, Américo A. Taipa de Carvalho, *Direito Penal – Parte Geral – Teoria Geral do Crime*, II vol., Porto, Publicações Universidade Católica, 2004, pp. 81e ss.

<sup>18</sup> Sobre os crimes de perigo após a revisão de 1995 do C.Penal, vide Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *op. cit.*, pp. 252 e ss. O autor, a propósito da uniformização pela expressão «*e criar deste modo perigo*», considera que as alterações ocorridas nos crimes de perigo consagrados no C.Penal mantiveram arredadas as teorias extensivas e restritivas do risco de perigo (respectivamente baseadas numa estrita prognose *ex ante* ou conjugada com uma diagnose *ex post* da entrada do objecto do crime no círculo do perigo) e algumas formulações da teoria do resultado de perigo, mantendo-se a teoria normativa modificada do resultado de perigo como a teoria que em face do direito constituído português melhor define o conceito de perigo concreto (pp. 263 e ss.). Segundo esta teoria, «*só pode considerar-se que há perigo concreto quando se verificarem cumulativamente as seguintes condições: a existência de um objecto de perigo (vida, integridade física de alguém ou um ou mais bens patrimoniais de valor elevado), a entrada do objecto do crime no círculo de perigo e a não ocorrência da lesão por força de circunstâncias inesperadas ou de esforços extraordinários e não objectivamente exigíveis de terceiros ou do ameaçado ou devido a circunstâncias criadoras de hipóteses de salvamento incontroláveis e irrepitíveis (como por exemplo as forças da natureza)*» *op. cit.*, pp. 265-266.

<sup>19</sup> Só podem ser sujeitos activos do delito do art.º 277º n.º 1 al. b 2ª parte aqueles que estejam obrigados a instalar meios ou aparelhagens destinados a prevenir acidentes em meios laborais, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas. Esta específica obrigação só se dá no âmbito da actividade laboral/profissional do agente (questão de tipicidade), variando a fonte da obrigação.

<sup>20</sup> Nesse sentido também Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *op. cit.*, pp. 292., que considera ter sido o crime da alínea b) (dos quatro crimes de perigo concreto distintos que o art.º 277º do C.Penal prevê) cindido em dois tipos: um comissivo por acção na 1ª parte dessa alínea e um omissivo próprio consagrado na 2ª parte dessa alínea, sem que com isso deixe de ser possível cometer o da primeira parte por omissão, o autor considera que os vários tipos do art.º 277º, ressaltando a especificidade da referida alínea b), são crimes de violação de dever (Roxin) em que a tipicidade pode ser preenchida quer por omissão do cumprimento das regras, quer por violação expressa (por acção) das ditas regras, sem que se tenha que recorrer, na omissão, à equiparação do art.º 10º do C.Penal. No mesmo sentido, referindo a forma omissiva como marca de inovação da revisão do C.Penal operada pelo DL 48/95 de 15-3, cf. Jorge Leite, *Jurisprudência – Direito penal do trabalho: uma sentença histórica*, Revista «*Questões Laborais*», ano V, n.º 11, 1998, pp. 109 e 113.

<sup>21</sup> Tema a desenvolver *infra*

<sup>22</sup> Tema a desenvolver *infra*.

art. 277º n.º 1 al. b) é especial e naturalmente é este que sobreleva no concurso.

Não se compreende facilmente qual o espaço que resta para o art. 152º n.º 4 do CP<sup>23</sup>, a não ser, talvez, o de manter uma simbólica punição do trabalho infantil, dado o enquadramento sistemático e o contexto típico do art. 152º, após as alterações introduzidas pela referida revisão<sup>24</sup>.

Mesmo que se apure na formulação típica a referência expressa à acção e não à omissão, sempre haverá que aceitar que, por um lado, a aplicabilidade do art. 10º do CP não está excluída e, por outro, a ter-se em conta, *tout court*, a noção de Roxin de «crime de violação de dever», ela é operativa tanto para o art. 152º n.º 4 como para o 277º do CP, pois que o dever pode ser violado indistintamente por acção ou por omissão. Acresce ainda que ambos são crimes de perigo concreto, se bem que o do art. 152º seja de perigo concreto individual ou singular (só a vida e integridade física de determinado trabalhador é tutelada), enquanto o do art. 277º é de perigo comum. Neste estão incluídos uma pluralidade de bens jurídicos referentes a outros sujeitos que não apenas os trabalhadores, mas em que estes estão certamente incluídos. Não resulta daí prejudicada a natureza de crimes de perigo e a relação de consumpção entre as duas normas. Em benefício desta consideração milita também o facto de a pena aplicável ao crime p.p. pelo 277º ser superior, mesmo na agravação pelo resultado, à pena aplicável ao crime p.p. pelo 152º n.º 4 CP.

Parece pois ser defensável a relação de consumpção por especialidade entre os dois tipos de crime, ditando as boas regras que se aplique o art. 277º CP em detrimento do 152º.

Se em primeira impressão a conclusão é defensável, a prudência cartesiana não aconselha que se negligenciem outras hipóteses. Para isso devemos descortinar quais os possíveis objectos de tutela num e noutra tipo, tendo por princípio sistemático que em matéria de concurso o critério do bem jurídico é decisivo, embora deva ser sempre corrigido pelos dados empíricos do caso concreto<sup>25</sup>,

Se tivermos em conta o bem jurídico protegido nos art. 152º n.º 4 e do art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte do C.Penal podem não coincidir ambos os tipos. Aparentemente, o bem jurídico protegido no art. 277º<sup>26</sup>, no segmento da norma em questão, é de natureza ou titularidade colectiva (não sendo

<sup>23</sup> De cuja amplitude de tipo-de-ilícito estão estranhamente excluídas as «regras técnicas».

<sup>24</sup> Em todo o caso, parte da relevância da punição do trabalho infantil, antecipando talvez a tutela do menor em relação à sua utilização em situações de risco, está abrangida pelo novo tipo de crime introduzido pelo artigo 608º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Utilização indevida de trabalho de menor”

<sup>25</sup> Onde é relevante, por exemplo, o mesmo contexto comportamental ou unidade de acção, com relevo autónomo para a mesma resolução criminosa ou para as mesmas circunstâncias de tempo e lugar, ou em que se deve ter em conta os factos concomitantes co-punidos, ou em que sobretudo se deve aferir pelo princípio «*ne bis in idem*» as aparentes ofensas a diversos bens jurídicos, etc. Adverte para a necessidade de uma hermenêutica dos tipos, para as dificuldades de uma teorização e para a não exclusividade do critério interpretativo do bem jurídico na identificação de situações de concurso e sobretudo de concurso aparente, Augusto Silva Dias, “Entre «Comes e Bebes»: Debate de algumas questões Polémicas no âmbito da protecção jurídico-penal do consumidor (A propósito do Acórdão da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 1996), in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9º 1º vol. (1999) pp. 81-84.

<sup>26</sup> Sobre o bem jurídico tutelado, o professor Juan Basoco dá conta da discussão (com reflexos óbvios para as questões de concurso) das várias possibilidades para a sua identificação: umas que restringem a tutela à vida e saúde dos trabalhadores, incluindo nesta a integridade física, outras que entendem o bem jurídico como correspondente à segurança no trabalho. O autor sustenta que esta visão merece críticas e deve ser apenas considerada como referência condicionante da eficácia da protecção da

aqui objecto da nossa preocupação o perigo causado para pessoas diferentes dos trabalhadores). Em concreto, tutela-se a segurança da vida ou da integridade física e saúde dos trabalhadores designados a uma frente de obra ou a determinado estaleiro (tendo-se em conta o contexto da construção civil que aqui nos ocupa).

Isto é diferente da vida concreta ou saúde do trabalhador (*ad hominem*) que é posto efectivamente em perigo pela conduta tipificada no art. 152º nº 4 do C.Penal. Este tutela bens jurídicos individuais ou individualizáveis («*quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde*»). Por outro lado, por via de melhor análise, é possível distinguir vários campos de tutela no art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do C.Penal<sup>27</sup>. Por um lado, bens jurídico-penais supra individuais (vida, saúde e integridade física de trabalhadores sujeitos a perigo resultante de condições de insegurança) e por outro bens jurídico-penais individuais ou individualizáveis resultantes da concretização do perigo, representada pelo dano na concreta saúde ou vida de um trabalhador efectivamente lesado, incluindo portanto os casos em que se vem a verificar a agravante do art. 285º do C.Penal.

A distinção é necessária porque não é apenas a segurança no trabalho *a se* que é objecto de tutela jurídico-penal, mas a SHST como referente personificável, i.e., enquanto conjunto de condições adequadas a evitar o perigo para a vida, a saúde e a integridade física dos trabalhadores. Portanto, a SHST não constitui objecto autónomo de tutela, mas só é objecto de tutela se vinculada aos trabalhadores concretos sobre os quais recai o perigo<sup>28</sup>.

Deste modo, a par da SHST, que faz parte da titularidade colectiva dos trabalhadores, há uma dimensão individual dos direitos dos trabalhadores que é objecto da protecção normativa, se bem que

---

vida ou saúde, pois que não pode estar em causa a exigência de impedir toda e qualquer lesão na vida ou integridade física dos trabalhadores. O que se deve sobretudo exigir é que sejam controladas todas as fontes de perigo que estão no âmbito de domínio do garante e que sejam normativamente exigíveis, embora também aqui se acrescente a crítica de que o penal ficaria subordinado às normas laborais e administrativas e que o comportamento típico se reduziria a mera desobediência, pondo em causa as exigências do princípio da lesividade. Tão pouco se vê melhorias em distinguir dois bens jurídicos, um de natureza colectiva (a segurança) e outro de natureza individual ou pessoal (a vida e saúde), pois que parece óbvio que sem maior segurança se não protege convenientemente a vida e a saúde. Isto é, a protecção de um é referente da protecção do outro, pois que a lesão não é típica quando se diminuem as condições de segurança exigidas por lei, mas antes e só quando essa diminuição constituiu meio idóneo e objectivo para fazer perigar a vida ou saúde dos trabalhadores. Portanto, a tutela da segurança é instrumental em relação à tutela dos autênticos bens jurídicos em causa. Adverte-se, porém, que a titularidade dos bens jurídicos vida e integridade física não pode entender-se como uma titularidade individual. Se assim fosse o consentimento teria que operar como causa de justificação ou atipicidade e com maior relevância por se tratar de um consentimento apenas reportado ao perigo e não ao resultado lesivo. Por outro lado, atendendo a que a pena aplicável ao perigo concreto de lesão da vida ou saúde dos trabalhadores é mais grave do que a punição de alguns dos correspondentes crimes de lesão ou resultado, tudo indica que o bem jurídico em questão seja colectivo, enquanto se deva entender que a tutela é da dimensão colectiva da vida e saúde dos trabalhadores enquanto tal e não enquanto titulares individuais de bens jurídicos de natureza pessoal. De facto, a conduta típica de omitir as condições de segurança legalmente exigíveis projecta um perigo sobre todos os trabalhadores, quaisquer que eles sejam, i.e., colectivamente sujeitos às condições de insegurança. (cf. Juan Mª Terradillos Basoco, *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch “colección los delitos” nº 48, Valencia, 2002).

<sup>27</sup> Se tivermos em conta todas as alíneas do artº 277º do C.Penal e os vários tipos de crimes que elas estabelecem, teremos que ter em conta que o objecto de tutela se estende para bens jurídicos que vão muito para além dos trabalhadores e que podem ser dissociáveis consoante o caso concreto.

<sup>28</sup> Cfr nesse sentido a posição de María Ángeles H. Hernández e José Alberto Serrano Rodríguez, *op. e loc. cit.*

no art. 152º nº 4 surja mais acentuada e valorizada a protecção desta dimensão individual, ao invés do que sucede no *art. 277º nº 1 al. b)* do C.Penal.

E essa sobrelevação da dimensão individual resulta em quê? Parece dela resultar – e aqui reside a importante diferença entre os dois tipos – que, em matéria de concurso de crimes, se a preferência recai na aplicação do art. 277º, tal opção vem a traduzir-se numa desvalorização jurídico-penal do resultado lesivo ou numa desproporção entre a penalidade aplicável e o resultado lesivo efectivo (é mais restritivo por via da natureza de perigo comum do crime em questão, sendo defensável apenas a verificação de um crime apesar de poderem ser vários os trabalhadores a entrarem no círculo de perigo proibido). Um só crime, pois, quando são vários os trabalhadores que tenham corrido perigo de vida ou para a sua integridade física. Um só crime, ainda, mesmo que tenha resultado morte ou incapacidade grave para outro ou outros deles, embora nesta hipótese se possa admitir a existência de um concurso efectivo entre dois crimes de infracção às regras de segurança, como veremos adiante. Já o art. 152º nº 4 do C.Penal, em matéria de concurso de crimes (ideal) parece não desvalorizar o resultado lesivo, de perigo ou de concretização da lesão, pois que a cada trabalhador sujeito às condições de perigo típicas corresponde o preciso âmbito do objecto de tutela normativo, o que tem por consequência que sejam tantos os crimes quantos os trabalhadores colocados em perigo ou lesionados na vida ou na integridade física (nº 5 do art. 152º do C.Penal)<sup>29</sup>.

Portanto, em matéria de concurso de crimes a primeira impressão contraprova-se, pois não é despicienda a opção pela aplicação do art. 152º nº 4 do C.Penal, apesar das críticas inicialmente escrutinadas quanto à efectiva existência de distintos campos de tutela.

Ainda em matéria de aparente pluralidade de crimes é recorrente na prática judiciária ver colocadas hipóteses de concurso com variados outros tipos de crimes. Assim sucede quanto à hipótese de homicídio por negligência por vezes imputado (e às vezes por acréscimo!) ao(s) arguido(s)<sup>30</sup>.

A questão situa-se sempre no campo da interpretação. É sobretudo um problema de concurso e confronto (de normas<sup>31</sup>) com o art. 277º do C.Penal. Deve assim considerar-se que o facto de o *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* e nº 3 do C.Penal, com a agravação constante do art. 285º do mesmo Código, proteger bens jurídicos colectivos (o resultado de perigo afecta mais trabalhadores ou terceiros do que

---

<sup>29</sup> Em aparente coerência sistemática este entendimento teria apoio no disposto no art. 624º do Código do Trabalho, que dispõe: «Quando a violação da lei afectar uma pluralidade de trabalhadores individualmente considerados, o número de infracções corresponde ao número de trabalhadores concretamente afectados, nos termos e com os limites previstos em legislação especial».

<sup>30</sup> Há mesmo referência a uma condenação judicial com base na qualificação da violação de normas regulamentares de segurança na construção civil como homicídio negligente: *Sentença do Tribunal de Vila Nova de Gaia de 26-6-2000* – processo 178/99 1º Criminal, *apud* J. Soares Ribeiro, *Responsabilidade pela Segurança na Construção Civil e Obras Públicas*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 60, nota 139.

<sup>31</sup> Nega a autonomia e existência do «concurso de normas» em direito penal Luís Duarte D'Almeida, *O concurso de normas em direito penal*, Almedina, Coimbra, 2004.

os que ficaram lesionados) e por ter uma penalidade mais severa que a correspondente ao homicídio negligente, resolve de forma mais congruente o aparente concurso e representa uma forma mais eficaz de tutela penal. Se fosse de outro modo, a punição por homicídio negligente desvalorizaria todo o comportamento lesivo da SHST no trabalho. Há também aqui, portanto, um concurso aparente, a resolver por especialidade, no confronto entre o crime de homicídio por negligência p.p. pelo art. 137º do C.Penal e o crime p.p. pelo art. 277º nº 1 e 3 e 285º<sup>32</sup> do C.Penal. Acrescente-se que a agravação pelo «resultado morte» (art. 285º do CP) pode entender-se que neutraliza a relevância da hipótese de crime de homicídio por negligência<sup>33</sup>.

Questão próxima desta, e que acima antecipámos, é a de eventual concurso real homogêneo de dois crimes de infracção às regras de segurança no trabalho (*art. 277º nº 1 al. b 2ª parte*) quando for possível identificar de um lado e como objecto de perigo concreto um ou mais trabalhadores que não morreram nem sofreram lesões graves e, de outro lado, e como objecto de perigo, um conjunto de

---

<sup>32</sup> O resultado é preterintencional, mas atendendo à natureza do próprio dolo de perigo (enquanto negligência consciente do dano) «*não necessita de comprovação autónoma da verificação de negligência relativamente ao dito resultado preterintencional, uma vez que a negligência em relação ao dano resulta do existência do próprio dolo do resultado de perigo*» cf. Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *op. cit.* na nota 16 pp. 269.

<sup>33</sup> Considerações heurísticas podem ainda abrir debate alternativo quanto a outro possível concurso (de normas). Por exemplo, a situação de risco no trabalho poderia chamar à colação o crime de abandono (art. 138º do C.Penal). Essa possibilidade, que concretamente já foi objecto de sustentação num caso concreto, não parece constituir um bom diagnóstico. Desde logo, pondo o tipo objectivo do crime de «abandono» em confronto com a situação que, por meros tópicos, colocámos no âmbito de previsão do art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do C.Penal, não se mostra preenchido o tipo objectivo do crime de abandono nos segmentos de: a) *Expondo-a (a vítima/trabalhador) em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se; ou b) Abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir.* Por um lado, no âmbito de tutela do bem jurídico, há a consideração maioritária de que o bem jurídico protegido no art. 277º do C.Penal é de natureza tendencialmente colectiva e plural (vida, integridade física de outrem e património alheio de valor elevado) e não de titularidade individual (imediata) da vida ou integridade física de pessoa concreta sobre a qual haja especial dever de garante na não exposição ao perigo (podendo embora colocar-se hipóteses alternativas, como as que se vão referir a propósito da «acção a próprio risco»). Por outro lado, há que considerar que, na génese da relação laboral, existe, de facto o consentimento ou acordo de vontade das partes, mas a (inter)dependência que daí nasce é apenas funcional, não correspondendo a uma qualquer relação de dependência por via da idade ou condição física (indefesa da vítima), nem parece que numa relação funcional de natureza laboral possa caber ao empregador o dever de guardar, vigiar ou assistir, próprios, por exemplo, das relações parentais ou outras. A relação que se estabelece não é pois de dependência pessoal, própria da posição de garante típica, mas uma mera relação negocial a que se pode pôr termo por vontade das partes, uma relação negocial livre na formação e (em princípio) no seu termo. Não pode, contudo, negar-se a existência de pontos de confluência valorativa, essencialmente no que respeita às características do lugar em que a vítima é exposta e à situação geradora de perigo que delas pode decorrer (um estaleiro de obra em que se não cumpram as regras legais, regulamentares ou técnicas de SHST é um lugar fonte de perigos...). Situando-nos ainda nas relações de concurso, a pretexto da relevância ou não do consentimento e das hipóteses possíveis do concurso com o crime de exposição ou abandono, deve ter-se presente que o tipo do art. 277º é mais congruente e pre-compreensivamente é o que deve ser chamado à situação de facto que se pode identificar pelos tópicos mais correntes – meio laboral, perigo resultante da falta de condições de segurança no trabalho, especial dever de implementação dessas condições pelos agentes obrigados (crime específico próprio), etc. Ainda neste campo interpretativo, embora sendo os crimes de abandono e o de violação de regras de segurança ambos crimes de perigo, a punição prevista no art. 277º é uma punição mais forte, pelo que qualquer hipótese de relação de concurso (que se prefiguraria como meramente aparente) teria também que se resolver pela especialidade consumptiva do art. 277º.

trabalhadores que morreram ou sofreram lesões físicas graves<sup>34</sup>. Como acima deixámos indiciado, o concurso efectivo é aqui defensável<sup>35</sup>.

Noutro plano, dir-se-á que este campo de problemática das questões concursais não tem interesse meramente técnico, podendo permitir a abertura de vias alternativas com efeitos na própria estratégia processual, como mais adiante será referido. Independentemente das razões da técnica jurídica, não é possível olvidar que quando ocorrem morte ou lesões físicas por via da violação de regras em matéria de SHST, estamos, indiciariamente, perante crimes de homicídio e/ou de ofensas à integridade física a que pode acrescer o concurso com o crime de perigo do *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal para outros trabalhadores que se encontravam na mesma ocasião e na mesma situação em que ocorreu a morte ou lesão, sem prejuízo das correcções a que haja de se proceder sempre que do crime de dano ou lesão resulte a punição em menor pena do que a que resultaria da punição do crime de perigo.

### **3.2.2. Bem jurídico, tipicidade, imputação e subsunção.**

Retomando pontos de enquadramento geral, as questões ligadas à SHST, por via da multiplicidade e dramatismo de alguns dos acidentes de trabalho, podiam desencadear um interesse mais militante por parte da sociedade. No entanto, ele toma, a maior parte das vezes, o tom da fatalidade e não a forma de iniciativas políticas ou exigências sociais organizadas que, em nome de uma outra cultura na organização do trabalho, imponham o efectivo respeito, no mínimo, pelos objectivos que já constam de directivas comunitárias e da legislação vigente. De facto, a par da evolução legislativa persistem situações de alheamento, de incúria e mesmo de desprezo em relação às condições de trabalho e de segurança, a que são expostos os trabalhadores, particularmente na construção civil<sup>36</sup>. Nalguns casos, é tão flagrante e ostensiva a inobservância das regras elementares da

<sup>34</sup> Neste sentido cf. Augusto Silva Dias, “Entre «Comes e Bebes», in RPCC, ano 8º, 1998, fascículo 4º, pp. 269. Em situações normais, quando o resultado de perigo é o da morte de mais do que uma pessoa ou a lesão grave em mais do que uma vítima, ou mesmo a verificação de ambos esses resultados, é comum considerar que se consumou um só crime de perigo agravado pelo resultado. Nesse sentido, Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *op. e loc. cit.*, pp. 280.

<sup>35</sup> Sobre as questões de concurso efectivo de crimes de perigo depois da revisão de 1995, *vide* Paulo Sérgio Pinto Albuquerque, *op. e loc. cit.*, pp. 279 segundo o qual as regras básicas são: *A punição do crime de dano não consome a do perigo concreto se o perigo se verificou em outros bens além do que foi objecto do dano; a punição do crime de perigo concreto consome a do perigo abstracto; e a punição do crime de dano não consome em princípio a de crime de perigo abstracto.*

<sup>36</sup> O jornal «Público», na sua edição de 27-7-2005, dava notícia de que a IGT, no ano de 2005 e apenas no primeiro semestre, detectara falhas de segurança ou irregularidades em 86% das construtoras, o que deixava apenas em 14% a percentagem de empresas cumpridoras da legislação da SHST. No ano de 2004 o número de mortos vítimas de acidentes no trabalho na construção civil foi de 101, e nos demais sectores foi de 96 mortos, o que representava uma inversão da tendência decrescente do ano anterior. Quanto às causas foi indicado que o maior número de falhas ocorria nas quedas em altura. Grande número de empresas apresenta um nível reduzido ou nulo de avaliação de riscos. O cumprimento das regras é reduzido ou nalguns casos objectivamente violador dessas regras. Ainda na mesma notícia se dava conta de que, apesar de se notar um acréscimo no respeito pela obrigação de nomeação de coordenadores de segurança e na elaboração dos planos de segurança e saúde, em relação a anos

segurança na construção civil (falta de entivação de uma vala ou de escoramento de um muro, por ex.), constituindo-se em iminentes causas directas e fatais de um acidente, que mesmo a inexistência de lei imporá o agir de outro modo na protecção dos trabalhadores que estão sujeitos a tais condições. Neste campo, a realidade continua desfasada da lei, cuja coercibilidade parece substituída pela mera indicação sugestiva.

Apesar da realidade e da sugestão, não podemos esquecer que a consagração legal da protecção das condições de SHST está ao nível da Lei Fundamental. O nosso texto Constitucional consagra no art. 59º n.º 1 al. c) o direito dos trabalhadores «à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde». A Carta Social Europeia<sup>37</sup>, no art. 3º da Parte II e no Ponto 3 da Parte I proclama que todos os trabalhadores têm direito à higiene e segurança no trabalho.

Esse enquadramento remete-nos para o âmbito do bem jurídico e a esse propósito o Prof. Jorge Leite defendeu, em texto já datado, que “... Sendo a vida, a saúde e a segurança no trabalho praticamente ignoradas pelo Código Penal, não curando da defesa da dignidade da integridade física e moral do Homem no trabalho, o legislador contribui, voluntária ou involuntariamente, para que a sociedade represente como normais condutas verdadeiramente criminosas”<sup>38</sup>. De modo mais construtivo, o mesmo autor refere-se ao bem jurídico protegido como a segurança no trabalho, com expresse referente constitucional nos direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>39</sup>.

De igual modo Monteiro Fernandes dizia “...no plano do direito a constituir, nos parece imperioso que a protecção jurídico-pública do trabalho – operada, inclusive, através da acção punitiva do Estado – se “carregue de eticidade”, transferindo-se, ao menos parcialmente, para o plano do ilícito criminal de justiça”<sup>40</sup>

Dir-se-á que estas palavras encontraram eco no legislador, porquanto a redacção do art. 277º do Código Penal, após a revisão de 1995, subordinado à epígrafe “Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”, passou a contemplar (a par do art. 152º n.º 4, que aqui não é objecto da nossa atenção) a expressão da integridade do bem jurídico da segurança dos trabalhadores na alínea b) do n.º 1. Ou seja, a justificação da dignidade penal e da necessidade da pena tiveram eco a um tempo na intolerabilidade social da conduta violadora da SHST, a outro na dignidade de tutela

---

anteriores, o facto é que, segundo informações do Sr. Sub-inspector Geral do Trabalho, citado na notícia, o respeito por esses instrumentos é meramente formal, não sendo conhecidos em obra. (Mariana Oliveira, *IGT detecta falhas de segurança em 86 por cento das construtoras*, pp. 18).

<sup>37</sup> Ratificada pelo Decreto do P.R. 54-A/2001 de 17-10.

<sup>38</sup> *Apud* João Palla Lizardo, *Existem, no nosso País, “crimes laborais”*, Revista do Ministério Público, ano 17, n.º 67, pp. 125.

<sup>39</sup> Jorge Leite, *Jurisprudência – Direito penal do trabalho: uma sentença histórica*, Revista «Questões Laborais», ano V, n.º 11, 1998, pp. 110.

<sup>40</sup> *Apud* João Palla Lizardo, *ibidem*.

penal do bem jurídico, a outro na danosidade social da conduta e a outro ainda na carência de tutela penal por ausência de alternativa válida e idónea<sup>41</sup>.

Ainda quanto a generalidades, a problematização das questões de tipicidade podem contextualizar-se de uma forma que lhe é anterior, abrindo lugar a outros aspectos de reflexão. Há que reconhecer que neste campo da SHST o judiciário surge em palco quase sempre por reacção aos eventos danosos e não tanto às situações de perigo que estão (estiveram) na origem ou a montante do evento danoso para a vida e integridade física do trabalhador<sup>42</sup>. A justificação – abra-se aqui um parêntesis para o dizer – deve-se à dificuldade prática em olhar o perigo e distinguir nele a fronteira entre o perigo abstracto e o perigo concreto, a fronteira entre o plano do ilícito de mera ordenação social e o do ilícito penal, entre o perigo leve e o grave, muito ou pouco provável, mais ou menos próximo de causar lesão, entre o mero risco objectivo da actividade e o perigo típico, etc. A dramatização que envolve a morte de um trabalhador por esmagamento, trucidação, soterramento ou fogo impele depois, quase mecanicamente, à identificação de uma norma que sossegue o clamor social. Muitas vezes o que importa é que o “insuportável” possa ter uma qualquer qualificação penal<sup>43</sup>. E na diferença entre o resultado danoso e o perigo para esse resultado nasce outro campo de questões que, metodologicamente, pode condicionar a opção na qualificação dos factos e na estruturação do processo, reflexão que está antes da discussão da tipicidade da conduta e que naturalmente a condiciona.

Qual a fronteira, na conduta omissiva que consistiu em não implementar instrumentos ou aparelhagem destinada a prevenir acidentes, entre o perigo e o dano ou, dizendo de outra forma, entre o perigo para a vida ou integridade física do trabalhador e o dano para a vida ou integridade física do mesmo trabalhador? Ou melhor ainda, quando é que o dano constituiu concretização, ainda que destacada, do perigo e quando é que o dano já podia ser objectivado como resultado directo, ainda que eventual? Pensando em consequências, trata-se de questões que conformam, a jusante, a subsunção típica e influenciam o caminho a seguir quanto à estruturação do processo e à sua direcção, sabendo-se de antemão que a opção pela via do crime de perigo concreto (complexo) é uma «via dolorosa», especialmente nas fases de contraditório do processo, atenta a complexidade do próprio enunciado típico do *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal. Para quê qualificar como conduta perigosa a situação em que ocorreu ofensa corporal grave ou morte, quando muitos dos problemas

---

<sup>41</sup> Cf. Manuel da Costa Andrade, *A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referência de uma doutrina teleológico-racional do crime*, in RPCC, ano 2, fasc. 2, Abril-Junho 1992, pp.173 e ss.

<sup>42</sup> A que não será alheia, como veremos, a razão prática de ultrapassar a complexidade das questões que se levantam na comprovação do perigo concreto ou no resultado de perigo e no que respeita aos critérios de momento, medida e circunstâncias do juízo de perigo. Sobre as questões normativas do perigo e complexidade da respectiva estrutura, *vide* Augusto Silva Dias, “Entre «Comes e Bebes», pp. 566 e ss.

<sup>43</sup> Antoine Garapon, Denis Salas, “O «salafatório» da democracia”, in *A justiça e o mal*, Instituto Piaget, 1999, pp. 7.



postos ao intérprete/aplicador/juiz poderiam ser ultrapassados pela qualificação da conduta como negligente de dano?<sup>44</sup> Afinal, ao nível subjectivo, o dolo de perigo não corresponde à negligência de dano ou, porventura, ao estágio da tentativa de homicídio ou de ofensa à integridade física, já que o perigo comporta, como elementos a probabilidade (elevada), do resultado lesivo? Naturalmente que esse debate, que aqui se lança mas não acompanha, sugere a possibilidade de enveredar pela supressão prática do crime p.p. pelo *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte*<sup>45</sup>.

No que respeita à subsunção legal ou à delimitação do âmbito da previsão normativa ou mesmo à violação de regras legais, regulamentares e técnicas que estejam na origem de acidente de trabalho de que resulte perigo para os bens jurídicos protegidos na norma, não serão nosso objecto principal alguns dos elementos do tipo referenciados na alínea a) do n.º 1 do *art. 277º*, como por exemplo «...planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação...». A delimitação, que precisa de ser feita, deve adaptar-se àquele conjunto de tópicos que considerámos relevantes para caracterizar o objecto do nosso estudo, onde a conduta relevante consiste, primeiro, no desrespeito de regras legais, regulamentares ou técnicas sobre SHST e, depois em não proporcionar (ou omitir) os meios e instrumentos necessários destinados a prevenir acidentes, para que os trabalhadores disponham das adequadas condições de segurança no trabalho, resultando, por fim, dessa omissão um perigo concreto para a vida ou integridade física do(s) trabalhador(es).

Em todo o caso, apurar quais os elementos do tipo-de-ilícito (complexo) que interessam e não interessam à delimitação do âmbito da previsão normativa do *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal, serve para remontar aos antecedentes históricos e através deles discutir noções que podem ser pouco evidentes ou confusas, pelo que o remontar à sua raiz é a forma de perceber ambiguidades ou esclarecer as dúvidas.

Muito brevemente: quer no *art. 277º n.º 1 al. a)* (Revisão de 1995 do CP/82), quer já no anterior *art. 263º* (CP/82) distinguem-se situações geradoras de perigo que incidem ou sobre construções ou demolições ou sobre instalações técnicas em construção, ou suas modificações<sup>46</sup>. Hesita-se na determinação exacta dos elementos descritivos e dos elementos normativos deste tipo

---

<sup>44</sup> A par desta questão outra se costuma colocar, em termos teóricos: quando é que a conduta já representa perigo concreto para os bens jurídicos tutelados e não apenas perigo abstracto? Quando é que o perigo é ainda socialmente tolerável, em função da actividade de risco que se exerce, e quando é que já não o é? A fronteira é difusa e a doutrina dá conta das dificuldades em proceder a definições neste campo. Na medida em que a questão é, essencialmente, de interesse teórico para o problema que nos ocupa, não vamos aqui reportá-la, bastando a consideração pragmática de que o crime é de perigo concreto.

<sup>45</sup> No caso clássico conhecido por “*lederspray*” a opção do Supremo Tribunal Alemão em aferir a responsabilidade dos directores da empresa não foi feita segundo os crimes de perigo comum mas segundo os crimes de lesão contra pessoas individuais precisamente por a jurisprudência e doutrina considerarem que aqueles são tipos repletos de imperfeições e inadequados à efectivação da responsabilidade, *apud* Augusto Silva Dias, obra citada na nota 34, pp. 577.

<sup>46</sup> O *art.º 2º* do DL 273/2003 de 29-10 descreve esses e outros trabalhos de construção de edifícios e de engenharia civil que se desenvolvem em estaleiros móveis ou temporários e para os quais prevê as regras gerais de promoção da SHST.

objectivo de ilícito. Desde logo, “construção” pode ter um significado plural. Tanto pode significar a arte (de edificar, de arquitectar, de organizar), como pode significar a obra em si, como resultado da arte. No enunciado típico (em raciocínio desenvolvido para o anterior art. 263º do CP/82 mas que vale para o actual 277º) há quem lhe desenhe um significado próprio. Corresponde a “*uma obra em que são reunidas e dispostas metodicamente as partes de um todo*” ou “*a obra que tenha solidez com carácter não precário e que tenha uma dignidade mínima para nela serem aplicados os princípios básicos relativos às normas de construção ou à arte de construção*”<sup>47</sup>. A noção de construção, sendo mais normativa que descritiva, faz apelo a outros tópicos, de natureza funcional ou teleológica, como o de que a execução deve ser acompanhada por pessoas qualificadas e de que são exigíveis padrões de qualidade e quantidade de materiais que sejam funcionalmente adequados ao destino da construção.

Quanto às “*regras técnicas que, no caso, segundo as normas geralmente respeitadas ou reconhecidas, devem ser observadas*” não existe nenhum critério seguro para as definir e considerar que tais regras técnicas correspondem «*às condições técnicas gerais a observar nas construções*” e que tais condições respeitam “*à solidez e perfeição da construção, à boa qualidade dos materiais, que devem ser adequados à satisfação das condições exigidas pelos fins a que se destinam, obedecendo a sua aplicação a prévia fiscalização, na hipótese de não existirem especificações oficiais sobre as respectivas características*”<sup>48</sup> tem tanto de genérico quanto de imprestável para o conteúdo normativo. Neste campo, por mais que se tente ser razoável, não há solução para a vacuidade da expressão, nem justificação para o recurso à opinião dos peritos, nem muito menos a juízos de generalidade como a menção à «*qualidade e quantidade dos materiais usados*»<sup>49</sup>. O conteúdo deste elemento típico acrescenta – diremos nós – pela indeterminabilidade normativa da sua fonte, problemas ainda maiores às dificuldades resultantes de natureza de norma penal em branco da previsão típica.

Este breve excursus interpretativo pela alínea a) do nº 1 do art. 277º do C.Penal, não totalmente deslocado, serve para evidenciar o quanto é inapropriada a subsunção dos casos de acidentes de trabalho, por infracção a regras de segurança, à previsão normativa dessa mesma alínea. É, pois, também por opção de ordem semântica e por fidelidade à precisão interpretativa que nos temos referido recorrentemente à “*infracção de/às regras de segurança...*” e não à efectiva epígrafe do artigo “*infracção de regras de construção...*”<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> cf. J. Marques Borges, *Dos crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações*, Lisboa, Rei dos Livros, 1985, pp. 111.

<sup>48</sup> J. Marques Borges, *Ibidem*, pp. 115.

<sup>49</sup> Simas Santos e Leal Henriques, *Código Penal Anotado*, 2º vol., 2ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1997, pp. 853 ss.

<sup>50</sup> A norma incriminadora do nº 1 alínea a) do art. 277º do C.Penal (à semelhança do que resultava do anterior art. 263º) prevê apenas a violação das normas de construção, demolição, etc., no que tange ao edifício em si próprio, isto é, se o edifício é executado no respeito das «regras de arte» quanto à qualidade dos materiais utilizados, quanto à sua solidez e estabilidade, etc. Mas nada aí é estabelecido no que respeita à violação das regras existentes quanto à segurança no trabalho. Como referiam Leal Henriques e Simas Santos em comentário ao art. 263º do C. Penal/82 “*em resumo trata-se das condições a observar na arte de*

Recordadas algumas das possíveis ambiguidades de enquadramento sistemático e típico, o crime de omissão de instalações de aparelhagens ou meios destinados a prevenir acidentes, p.p. pelo *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal, além de crime de perigo concreto, tem sido entendido como um crime específico próprio pois que autor é aqui quem, no âmbito da sua actividade profissional, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas, omitir o dever de instalar meios ou aparelhagens destinadas a prevenir acidentes. Agente será então aquele sobre quem recair a referida obrigação ou dever. Esta específica obrigação só se dá no âmbito profissional, funcional e até apenas laboral (questão de tipicidade) se apenas tivermos em conta o segmento da norma em análise e os tópicos relevantes que acima considerámos. A especial relação, função ou posição, normalmente de tipo profissional (ex. do empreiteiro ou entidade executante, director técnico de empreitada, técnico responsável da obra, técnico de segurança, fiscal da obra, etc.) que caracteriza o destinatário da norma é o critério básico da imputação e o fundamento da ilicitude, evidenciando que se trata de um crime específico próprio. Desta consideração não resulta grande obstáculo ao preenchimento do tipo em qualquer forma de participação<sup>51</sup>.

Além dessa caracterização, e retomando aqui algumas especificidades identificadas pela doutrina, vem-se entendendo que crimes como os p.p. pelo *art. 277º* do C.Penal – já que aí se tipificam diferentes condutas – são crimes de violação de dever, conceito a que Roxin deu o entendimento de crimes em que existe uma equiparação da acção à omissão e em que na determinação da autoria não é de exigir a detenção do domínio do facto reportado à acção, bastando a titularidade do dever violado como momento típico de domínio, uma vez que essa titularidade é condição essencial para o preenchimento do tipo<sup>52</sup>. Contudo, no que ao crime p.p. pelo *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* respeita, apenas possa ser preenchido por omissão, e não indistintamente por acção e omissão, não parece que, por isso, não se possa caracterizar o crime como de violação de dever<sup>53</sup>.

Todo o campo de aferição do âmbito das responsabilidades penais se intercepta obrigatoriamente com os elementos típicos (descritivos, normativos e predominantemente mistos) do

---

*construção para que esta atinja o seu termo em moldes de completa segurança e o perigo não surja, como sejam as que usualmente se reúnem para a robustez e boa execução da obra, ou as que dizem respeito à adequada qualidade dos materiais relativamente à obra em concreto, bem como à quantidade ajustada dos componentes”.*

<sup>51</sup> Como do *art. 28º* do C.Penal parece resultar, embora com algumas limitações identificadas em geral para os casos de autoria mediata e para os denominados crimes de mão própria, casos geralmente apontados como de excepção da comunicabilidade das relações especiais – cf. *art. 28º n.º 1 parte final*.

<sup>52</sup> Vide Rui Patrício, *Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo*, in *Revista Ministério Público* n.º 81, pp. 91 e ss.

<sup>53</sup> Segundo Paulo Saragoça da Matta, *O art.º 12º do Código penal e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 87: «Nestes Crimes de violação de dever o critério para delimitar a autoria não é o domínio do agente sobre o facto, mas a infracção de um dever extra penal, activa ou omissivamente, dado equipararem-se os deveres que sustentam a autoria nos crimes activos e omissivos». Diz o mesmo autor, citando Roxin, que nos crimes de violação de dever, “não interessa a qualidade externa da conduta do autor, porque o fundamento da sanção radica em que alguém infringe as exigências de conduta derivadas do papel social que desempenha”.

crime, em especial com a noção de “meios”. E desde logo, esse particular segmento da previsão normativa típica é gerador de problemas novos. Será de incluir na noção de “meios”, por exemplo, o dever de informação aos trabalhadores sobre aspectos da segurança individual e colectiva no local de trabalho? A omissão desse dever, se identificável como uma das causas de um acidente ou apenas de uma situação de perigo concreto para a vida e integridade física de trabalhadores basta para o preenchimento do tipo-incriminador?

Sobre a questão pode aqui referenciar-se o estudo que o Prof. Juan M<sup>a</sup> Terradillos Basoco desenvolveu para o quadro normativo espanhol<sup>54</sup>, o qual obedece às mesmas normativas europeias em matéria de prevenção de riscos laborais e no qual os tipos penais relevantes têm formulação bem mais incisiva do que o nosso artº 277º nº 1 al. b) 2ª parte ou mesmo o art. 152º nº 4 do C.Penal<sup>55</sup>. As posições deste autor em matéria de tipo-incriminador motivam reflexões que interessam à nossa discussão, por contribuírem tanto para a compreensão da tipicidade, como para a delimitação do círculo de autoria. Segundo ele, a conduta consiste em não facultar os meios necessários para que os trabalhadores desempenhem a sua actividade com as medidas de segurança adequadas. O tipo corresponde a uma estrutura omissiva própria e o relevante é a omissão da acção esperada e tipificada, cuja realização teria evitado o resultado de perigo. Incorre na omissão típica não só quem não facilita os meios materiais adequados, mas também todos aqueles que configuram e integram o genérico dever de prevenção e de tutela inerente à condição de empresário/empregador, a saber, o dever geral de prevenção, acondicionamento dos lugares de trabalho, controlo periódico da saúde dos trabalhadores, obrigações de proporcionar informação e formação, etc.<sup>56</sup>. O autor prefere uma interpretação ampla da noção de “meios” (que naturalmente comporta riscos para os princípios da legalidade e tipicidade penal), incluindo nessa noção os meios pessoais, intelectuais e organizativos<sup>57</sup>, entre os quais se destaca muito especialmente o dever de informação sobre o risco, desde que a dita informação resulte como meio imprescindível para que o trabalho possa realizar-se debaixo de parâmetros adequados de protecção. Assim, a omissão de informação pode considerar-se típica, ou

<sup>54</sup> Obra citada na nota 26

<sup>55</sup> Os artigos do Código Penal Espanhol a que o autor se refere na dita obra são os artº 316º, 317º e 318º, sob o título «*Delitos contra los derechos de los trabajadores*». O artº 316º estabelece: «*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*». Artº 317º dispõe que «*Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado*». O artº 318º dispõe que «*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código*». Quanto ao quadro legislativo específico rege a «Ley de Prevención de Riesgos Laborais, L 31/95 de 8-11 alterada pela L 54/2003 de 12-12».

<sup>56</sup> Cf. no nosso ordenamento jurídico os artº. 272º n. 2 e 3, o artº 273º, o artº 275º, o artº 276º e o artº 278º do Código do Trabalho.

<sup>57</sup> Tese que é maioritária na doutrina Espanhola, como dão conta María Ángeles H. Hernández e José Alberto Serrano Rodríguez, *op. et loc. cit.*

enquanto meio de evitar o perigo ou porque aumenta ilicitamente o perigo. Quem, conhecendo um risco que é criado pela tarefa em cujo desenvolvimento se produziu o acidente, não facultou os meios para evitá-lo, nem deu aos trabalhadores as instruções necessárias para que eles mesmos os evitassem – se à omissão dos meios de segurança material somarmos a omissão que num caso destes deve ser considerada decisiva, como a de não advertir os trabalhadores da especial tarefa que se leva(va) a cabo em perigosas condições – deve considerar-se que os responsáveis pela informação omitida puseram em grave perigo a vida e integridade física dos trabalhadores.

*Não facultar os meios* tem assim o mesmo significado que não procurar as condições para evitar a criação do risco juridicamente relevante, incluindo a obrigação de exigir aos trabalhadores o cumprimento das medidas de segurança. O dever de informação pode ser assim um dever ainda típico porque resulta das normas laborais pertinentes, não esquecendo pois que falamos de um tipo penal em branco<sup>58</sup>. Por via disso o campo de interrogações amplifica-se: e para além do dever de informação, deve o empregador ou responsável em matéria de SHST controlar ou vigiar ainda o modo de cumprimento das suas instruções e informações? Considera-se ainda como típica a falta de formação do trabalhador ou a imposição de ritmos de trabalho desadequados?

As respostas deverão procurar-se sempre por referência à intencionalidade normativa: o não serem facultados os «meios» de segurança passa a ser um possível facto típico (omissivo) desde logo se impedir que se atinjam os níveis de segurança exigidos pelo lei ou então se reduzir os níveis de segurança já existentes, criando desse modo perigo relevante e comprovável para a vida e saúde dos trabalhadores, enquanto bens jurídicos tutelados. Muito do conteúdo da noção de «meios» depende de cada caso concreto e das circunstâncias geradoras do perigo, o que vale por dizer que a previsão normativa carece em muito de um preenchimento empírico. Adverte-se, porém, para o risco das interpretações demasiado amplas da tipicidade, interpretações que podem ir ao ponto de considerar responsável, penalmente, quem não tenha obrigação de implementar os instrumentos e meios adequados, apesar de genérica ou factualmente implicado na prevenção, como é o caso das comissões de consulta constituídas por trabalhadores ou do delegado vigilante ou do representante dos trabalhadores na área da SHST (cf. artº 221º e ss. do Regulamento do C. Trabalho)<sup>59</sup>,

\*

Ao nível da imputação objectiva e da causalidade no tipo, a panóplia de questões ainda é maior. É-o especialmente porque no campo da SHST ocorrem alguns casos de «*acção a próprio risco*» do trabalhador<sup>60</sup>. De facto, por vezes, o perigo ou mesmo o dano para a vida ou integridade física do trabalhador tem a contribuição temerária do próprio. Esta é uma constatação que, objectivamente, se

<sup>58</sup> Cf. acerca do dever de informação sobre os riscos os artº. 272º nº 3 al. d), o artº 273º nº 2 al. l), n), o) e o artº 275º do Código do Trabalho.

<sup>59</sup> Que não se exclui possam vir a ser responsabilizados por omissão imprópria negligente.

tornou relevante se tivermos em consideração que a recente Legislação Geral do Trabalho, em concorrência com as obrigações dos próprios empregadores<sup>61</sup>, introduziu obrigações específicas para os trabalhadores no campo da SHST, com a agravante de penalizar a violação de algumas delas como contra-ordenações muito graves<sup>62</sup> (mas com a diferença que ao nível contra-ordenacional, só está em causa o perigo abstracto). Criou-se, talvez, um exagero, a ponto de se ter sancionado, legalmente, uma política que acaba por criminalizar a própria vítima.

Todas estas questões postas no campo da imputação e da responsabilidade penal, por infracção às regras de SHST, podem atingir uma complexidade prática extrema. Será o caso da contribuição paralela ou cumulativa da omissão da entidade patronal com a *actuação a próprio risco* do trabalhador. Quando há concurso de responsabilidades, como nesta hipótese, qual o patamar de exigência que justifica a intervenção do direito penal? Poderá ser ele estatístico? Nesse caso, a contribuição da entidade patronal ou do funcionário responsável terá que ser superior a 50%, 60%, 80% ?<sup>63</sup> Que critério adoptar? A fronteira entre a alteridade da responsabilidade e a auto-responsabilidade da vítima ou co-actuação desta para o resultado de perigo, é, por vezes, algo difusa e por isso insusceptível de apreender por qualquer esquema estatístico ou matemático (que estaria sempre sob suspeita de arbitrariedade). Questiona-se, portanto, se a eventual contribuição da vítima para o resultado de perigo ou de dano, quando, por exemplo, não usa mecanismos disponibilizados pelo empregador ou pelo responsável pela implementação das condições materiais de SHST. Nestas situações deve ou não deve ser excluída a responsabilidade dos últimos, quer se entenda que, de todo o modo, não foi cumprido o dever de vigiar a efectiva observância das regras sobre SHST, quer se entenda que o conhecimento da prestação do trabalho em condições de insegurança impunha o uso do poder de direcção funcional a ponto de impedir a continuação do trabalho em condições de insegurança<sup>64</sup>. Dir-se-á, porém, que no aspecto do incumprimento de um dever de vigiar (“*culpa in*

<sup>60</sup> Decorrência do relevo doutrinal e normativo da *actuação a risco próprio* é a de que o resultado não é imputável a quem primacialmente tinha a posição de garante na omissão, tudo em virtude da interposição da auto-responsabilidade da vítima. Cf. Figueiredo Dias, *Textos de Direito Penal – Doutrina Geral do Crime, Lições ao 3º ano da FDUC*, ano de 2001, pp. 69.

<sup>61</sup> Cf. art. 274º nº 5 do Código do Trabalho e cf. artº 22º do DL 273.

<sup>62</sup> Cf. artº 274º e 671º do Código do Trabalho. Pode dizer-se que a responsabilização dos trabalhadores pelo incumprimento de regras de SHST já vem desde os diplomas de 1958 e 1965 (vide nota ). Assinale-se bem que no nº 5 do artº 274º do Código do Trabalho não é substituído o incumprimento das obrigações do trabalhador em matéria de SHST pelas responsabilidades do respectivo empregador. Uma e outra não se anulam, restando saber em que planos elas se podem efectivar.

<sup>63</sup> No sistema Anglo-Saxónico a notícia é a da introdução de critérios de proporcionalidade na imputação objectiva, quando há concurso da vítima, particularmente nos casos de morte negligente. Se o concurso da vítima for superior a 50%, ilibá-se o agente. Sendo a responsabilidade do agente superior a 50% a punição tem a correspondência proporcional na respectiva pena abstracta que está prevista. Sobre o tema, cf. a descrição das teses em confronto na obra colectiva *Casos e materiais de direito penal*, coordenação da Prof. Maria Fernanda Palma *et al.*, Coimbra, Almedina, 2000, pp. 399 e ss.

<sup>64</sup> No campo do direito laboral a questão das responsabilidades concorrentes e causalidades cumulativas tem sido tratada na jurisprudência de 1ª instância em desfavor da entidade patronal, a qual, desde que não observe normas e condições de SHST ou desde que não implemente instrumentos ou mecanismos de segurança necessários a anular ou limitar os riscos de acidente, não pode valer-se, para afastar a sua culpa, do eventual comportamento temerário ou excessivo do trabalhador. A ocorrer este tipo de comportamento do trabalhador num contexto de incumprimento pela entidade patronal das regras de SHST não fica afastado o nexo de causalidade entre a violação das regras de segurança e o acidente. A entidade patronal só pode eximir-se de

*vigilando*”) por parte do empregador ou de intermediário seu, não chega só por si, como veremos, para que, desse modo, a conduta se possa (ainda) considerar típica. O incumprimento desse dever de vigiar, para se manter dentro do respeito pelo princípio da legalidade e tipicidade da conduta punível teria que ter um enquadramento legal alternativo, num crime de lesão (homicídio negligente omissivo ou ofensas corporais por negligência e omissivas) e não na conduta tipificada no artº 277º nº1 al. b) 2ª parte do C.Penal, com os custos inerentes dessa solução em termos de fragilidade dogmática. São questões que geram outras e que acabam por ser exploradas no processo penal concreto, onde são usadas como instrumentos de estratégia processual dos sujeitos demandados, por vezes de forma hesitante, mas sempre experimentadas como meio para alcançar ganhos na exclusão da eventual responsabilidade penal. Os espaços de incerteza são aqui propícios à exploração do princípio *in dubio pro reo*, mesmo que seja erradamente deslocado do campo da prova e da aplicação restringida a questões de facto para o campo da interpretação e aplicação normativa.

A par da questão da auto-colocação da vítima em situação de perigo<sup>65</sup> podem colocar-se questões sobre a relevância do *consentimento*<sup>66</sup> do trabalhador, que é exposto a perigos para a sua integridade física, saúde e vida<sup>67</sup>. O pressuposto de que aqui se parte é o de que nos estamos a referir, em primeira linha, ao consentimento sobre situações de diminuem as condições legais, regulamentares ou técnicas de segurança e, só em segunda linha, a bens jurídicos pessoais, como a integridade física, e quanto a esta, apenas à «não essencial», deixando, pois, de fora a integridade física «essencial» (art. 144º C.Penal) e, naturalmente, a vida, enquanto bens jurídicos indisponíveis<sup>68</sup>.

A hipótese corresponde a um acordo quanto à criação de um perigo em violação das regras sobre SHST, pois que a aceitação de um risco em conformidade com as regras (risco permitido) não é típico. E esse acordo, certamente tácito, por via do conhecimento das condições de trabalho e dos riscos inerentes, só seria ilidido em condições apertadas: se os trabalhadores solicitassem, previamente, ainda antes do início dos trabalhos a implementação dos meios adequados à segurança, e, assim, só perante a negação desses meios pelo empresário/empregador ou obrigado, se entraria no

---

responsabilidade se tiver havido culpa exclusiva (não repartida) do trabalhador na produção do acidente (cf. artº 7º nº 1 al. a) e b) da Lei 100/97 de 13-9). No âmbito da Lei 2.127 de 3-8-65 podia haver ponderação de graus e concorrências de culpa, o que condicionava «o prudente arbítrio do julgador» na fixação do grau de agravamento da pensão (cf. Bases XIX e XVII). Questão difícil é quando o trabalhador sinistrado é o próprio encarregado de segurança por conta da entidade patronal enquanto vítima da sua própria incúria. (Sobre parte destas questões se debruça a sentença do Tribunal do Trabalho de Setúbal, datada de 27.7.2001 no processo nº 718/96ATA)

<sup>65</sup> Ou, como Roxin prefere «heterocolocação em perigo consentida» *apud* Costa Andrade, *op. cit.*, pp. 319.

<sup>66</sup> Partindo-se do pressuposto de que o trabalhador está plenamente esclarecido (vontade séria, livre e esclarecida) quanto às condições de risco. Não o estando, o consentimento perante condições de trabalho perigosamente ilegais representa uma deficiência da vontade que leva à falta de pressupostos legais do consentimento (cf. art. 38º e 39º e 149º do CP)

<sup>67</sup> Essa questão do consentimento não é aqui tão relevante e perigosa como o é por exemplo no âmbito do artº 152º nº 4 do C.Penal, onde por se estar perante bem jurídico de titularidade individual, o consentimento é possível como causa de justificação ou atipicidade, que ainda por cima é reportado apenas ao perigo.

<sup>68</sup> Neste sentido, cf. Américo Taipa de Carvalho, *Direito Penal – Parte Geral – Teoria Geral do Crime*, II vol., Porto, Publicações Universidade Católica, 2004, pp. 282 e ss.

âmbito da tipicidade. Não pode afastar-se porém a consideração de que as imposições legais em matéria de SHST são de interesse público e por isso não são livremente disponíveis, o que para a hipótese que aqui se escrutina sobre a relevância do consentimento, representa um risco de disfuncionalidade argumentativa, mas ainda assim, congruente com o bem jurídico tutelado.

Em termos dogmáticos, uma característica fundamental dos crimes de perigo comum, em que se inclui formalmente o crime p.p. pelo art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do CP, é a que consiste na aparente indeterminabilidade do objecto de perigo<sup>69</sup>, o que, desde logo, constituiria um grande obstáculo à relevância do consentimento<sup>70</sup>. Mas vista a questão com mais cuidado, tal conclusão não é totalmente transponível, nem deve ter-se por linear quando o acidente de trabalho é enquadrável na previsão do art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do CP. De facto, no âmbito de protecção normativa do art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do CP, quanto aos beneficiários imediatos da implementação de meios ou aparelhagens destinados a prevenir acidentes (em suma, os trabalhadores), deve considerar-se que são determináveis os titulares dos bens jurídicos protegidos ou pelo menos há um claro referente individual ou no mínimo a uma categoria de vítimas. Acrescente-se também que a idoneidade lesiva do facto, para ultrapassar o mero perigo abstracto e ser típica, exige que sejam identificáveis os sujeitos individuais em que se densificam os bens jurídicos protegidos, ou seja, que aquela idoneidade se manifeste num perigo concreto.

Assim, a ter-se por correcta essa hipótese (inteiramente verdadeira quanto ao art. 152º nº 4 CP), então, já é possível ponderar a relevância do *consentimento* do trabalhador, resultante quicá da aceitação das condições contratuais que pressuponham a prestação de trabalho em condições particulares de perigo, ponderação que não seria possível face à característica, por regra, da indeterminabilidade do objecto de perigo nos crimes de perigo comum. A questão é portanto a de saber se é relevante a aceitação pelo trabalhador de condições de trabalho e de risco que pressupõem infracção às regras de SHST e se tal aceitação contratual ou se a execução da relação contratual em tais condições releva para a figura do *consentimento* como causa de exclusão da ilicitude ou como causa de atipicidade ou de exclusão do tipo indiciário (*consentimento stricto sensu* ou concordância)<sup>71</sup>. O titular do bem jurídico, na medida em que consente na sua colocação em perigo, justifica ou não a

<sup>69</sup> Cf. Augusto Silva Dias, *op. e loc. cit.*, pp. 544 ss.

<sup>70</sup> Augusto Silva Dias, *ibidem*. Nos crimes de perigo comum, segundo o autor, a indeterminabilidade do objecto de perigo impossibilita o consentimento por terceiros como forma de exclusão da ilicitude.

<sup>71</sup> Na medida em que o consentimento possa deixar excluída a lesão ou afectação do próprio bem jurídico e portanto a verificação do tipo indiciário e mesmo de toda a antijuridicidade (responsabilidade jurídica geral por facto ilícito), o consentimento é causa de exclusão da tipicidade da conduta, pese embora ela encaixe formal e aparentemente na descrição legal, se entendermos esse consentimento ou acordo como manifestação da liberdade da vontade onde ela é possível. Além do consentimento (numa conduta usual, habitual e corrente ou não transcendente), também a adequação social, o caso fortuito e a ausência de um elemento expresso ou tácito do tipo são causas de atipicidade ou de exclusão do tipo indiciário de injusto - Cf. Diego-Manuel Luzón Peña, *Causas de atipicidad*, in Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Lisboa, 2000, pp. 114 e ss; coordenação de Maria da Conceição Santana Valdágua



conduta típica? E na medida em que os demais trabalhadores se encontram em iguais condições contratuais ou de vínculo laboral, o consentimento de cada um deles interfere ou não na protecção que a norma concede ao colectivo? E se interfere, até onde? Lembramos que não é a lesão que aqui está em causa, mas apenas a relevância do consentimento reportado ao mero perigo, pois que, como acima já se referiu, as lesões para a vida e a integridade física essencial devem ficar de fora do âmbito do consentimento, além de serem indisponíveis para terceiros. Quanto ao próprio titular do bem jurídico, o consentimento, no que ao perigo respeita, excluirá em princípio a intervenção do direito penal, questão que é diferente, mas que pode confundir-se com a da auto-colocação da vítima em situação de perigo que, em princípio, não deverá excluir aquela intervenção, pois que em matéria penal não há lugar à compensação de culpas<sup>72</sup>. Pode então admitir-se ou não a relevância do consentimento restringida apenas ao risco para os bens jurídicos tutelados (que são em si um resultado normativo, por estarmos perante crime de perigo concreto)?

Uma resposta afirmativa pode ser precipitada. Numa «sociedade de risco» há uma tácita e concomitante aceitação dos riscos inerentes às actividades que se exercem, variáveis conforme a natureza dessas actividades, mas sempre presentes de forma quase inevitável. Mas quem aceita os riscos nunca quer aceitar os danos e por isso não se pode exigir, é certo, que quem conscientemente aceita trabalhar numa actividade que comporta riscos aceite clara e concomitantemente o dano possível, mas não desejado, de poder vir a sofrer ofensa corporal ou mesmo a morte. De facto, o perigo está sempre presente, de forma mais ou menos visível, embora ninguém faça a representação auto-consciente do dano (ao aceitar o exercício de determinada actividade tem-se consciência dos riscos para bens jurídicos pessoais que dessa actividade podem resultar, embora se não aceite ou reflita a eventualidade de sofrer grave ofensa corporal ou mesmo a morte)<sup>73</sup>.

Em todo o caso, no campo laboral onde os acidentes mais ocorrem – precisamente aquele onde nos concentramos, que é o da construção civil – a alternativa é reduzida para quem tem a posição subordinada e mais fraca, pois quem não aceita os riscos inerentes à actividade que exerce apenas pode recusar essa actividade e eliminar o risco na fonte, o que de todo em todo não é exigível, pois que isso corresponde à não obtenção dos ganhos de subsistência que o trabalho representa, quantas vezes sem a alternativa de qualquer outra actividade (desqualificada e) de menor risco. Daí que nos pareça dever existir um necessário correctivo ético à hipótese de dar relevância ao

---

<sup>72</sup> Cf. em sentido algo divergente o Prof. Costa Andrade, *Consentimento e acordo em direito penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, onde observa que por via da auto-colocação em perigo «quem, de forma esclarecida, livre e responsável, incorre no risco, assume o risco de realização do perigo em termos tais que, na realização efectiva do perigo, acaba por se concretizar o perigo por ele assumido e não o perigo que um terceiro tenha criado ou elevado». Com isto não se quer dizer que o consentimento da vítima numa acção que põe em perigo a sua vida pressupõe que ela queira a sua morte. Colocar conscientemente os seus bens jurídicos em espaços qualificados de risco importa que a ordem jurídica recue na tutela, por razões de justiça e das metas de política criminal imanescentes ao sistema do direito penal, mesmo que ao arrepio das expectativas do ofendido.

<sup>73</sup> Sobre mais aspectos gerais da figura do “consentimento”, ainda Costa Andrade, *op. cit.*, pp. 271 e ss.

consentimento no perigo. Como instrumento dessa correcção deve, por princípio de base, partir-se da ideia de que a relação laboral em contexto de risco é, por via da subordinação que juridicamente a caracteriza, uma relação heterodeterminada. Daí também, como vimos, não se deve confundir auto-colocação em risco com o consentimento pressuposto na relação jurídico-laboral. Quem determina a prestação do débito laboral em contexto de perigo não se limita a «*proporcionar, possibilitar, favorecer ou consentir numa tal colocação em perigo*», antes tem o domínio do facto e do nexo de perigo, pois que sempre a última e irreversível causa do dano pode ser identificada no poder de conformação da relação laboral de que é titular o empregador, portanto terceiro em relação ao trabalhador, este sim titular dos bens jurídicos protegidos de que só ele pode dispor e mesmo assim com limites, como vimos anteriormente. Portanto, excluindo situações evidentes de auto-colocação em risco pelo trabalhador, o consentimento do trabalhador para a prestação laboral só deve incluir a sua força de trabalho e não o perigo para a sua vida ou integridade física.

Retomando e resumindo posicionamentos: O crime previsto e punível no *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal, sendo de perigo concreto, tutela bens jurídicos plúrimos – vida, saúde ou integridade física e bens patrimoniais de grande valor –, que são individualizáveis no “outrem” que vier a entrar no círculo de perigo da acção. Quanto ao perigo para a vida, saúde e integridade física dos trabalhadores em local de trabalho estamos aparentemente na presença de bens jurídicos de titularidade colectiva, que na verdade são individualizáveis, se nos cingirmos à tutela que é dirigida, na forma omissiva, aos trabalhadores que constituem parte do universo típico constituído pelo “outrem”. De facto, a lesividade do crime manifesta-se na criação de um perigo que se projecta sobre o colectivo dos trabalhadores, cuja vida e saúde se põe em perigo. Mas esta dimensão é apenas uma dimensão de género, já que na situação concreta de perigo é identificável (espacio-temporalmente) o trabalhador ou o número dos trabalhadores que entrariam no círculo de perigo (prognose póstuma). Assim, o sujeito passivo do crime (no segmento que nos interessa) é o trabalhador (ou os trabalhadores presentes no estaleiro) cuja condição, concretamente, posta em perigo permite identificar a(s) vítima(s) ou sujeito(s) passivo(s). Esta dimensão colectiva *sui generis* não permite desconsiderar totalmente a relevância do consentimento no perigo por parte do trabalhador/vítima, pois ele pode consentir num perigo cuja lesividade, apesar de ser em princípio colectiva e genérica, não o transcende totalmente<sup>74</sup>. No entanto, há que introduzir aqui correcções valorativas por via da natureza da relação laboral, na qual é o empregador quem tem o poder de conformação das condições de prestação do trabalho e das causas do perigo resultantes das situações que diminuem as condições legais, regulamentares ou técnicas de segurança. Parece pois irrelevante, para a elisão da

---

<sup>74</sup> Coisa diferente seria o caso de estarmos perante um bem jurídico que tutelasse um interesse difuso. Cf. Augusto Silva Dias, RPCC, ano 9º 1º vol. (1999) pp. 65.

responsabilidade por esse perigo, o consentimento do trabalhador pressuposto na génese da correspondente relação contratual, da qual só se deve pressupor que resulta disponibilidade e consentimento em relação à sua força de trabalho. Esta questão do consentimento não se confunde com a da auto-colocação em situação de risco pelo trabalhador. Por sua vez, a auto-colocação em situação de risco não pressupõe subjacente um eventual consentimento do trabalhador relativamente a bens jurídicos tutelados não essenciais, pois que por via da auto-colocação em risco não fica eximido o empregador da quota parte de responsabilidade na situação de risco, já que na eventualidade de uma concorrência de culpas não tem que haver lugar à compensação entre elas.

#### **4. Uma norma penal em branco. Diplomas de enquadramento geral e de regulamentação sectorial da SHST na construção civil (breve referência):**

Para a noção de que enveredar pela qualificação pré-compreensiva do evento como integrando o crime p.p. pelo *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do CP é entrar em terreno movediço, onde conflui – parece - grande parte dos problemas que são objecto de debate doutrinário actual.

Não são só os problemas associados aos crimes de perigo. São também os problemas associados às normas penais em branco, em cujo campo se situa o tipo-de-ilícito do *art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do CP. E enquanto norma penal em branco, reclamam-se outros normativos que, como se pode ver, já de si, por serem complexos, não facilitam a tarefa ao intérprete/aplicador<sup>75</sup>.

De facto, no âmbito da SHST, como instrumento de identificação e densificação do conteúdo do ilícito, mostra-se necessário efectuar aqui a relação dos diplomas pertinentes em matéria de Segurança na Construção Civil, aproveitando-se para referenciar algumas das questões que esses diplomas nos colocam. E elas são várias. As fontes são tanto internas, aí se incluindo o normativo comunitário, como internacionais, com particular relevo para as que provêm da OIT, e não ficam excluídas as fontes convencionais, já que estamos em grande parte numa área – a área jurídico-laboral – onde os instrumentos colectivos de trabalho são tidos como fonte normativa.

As reflexões feitas levam sobretudo a considerar que aquela característica (a de norma penal em branco) tem, em boa verdade, uma dupla vertente: não só se tem que reclamar o recurso a outras normas para preenchimento do conteúdo do ilícito (definição das regras legais, regulamentares e técnicas relativas à implementação de instrumentos...), mas também se reclama esse recurso a outras normas para o preenchimento da titularidade da obrigação ou dever funcional violado no âmbito da

---

<sup>75</sup> Sobre o conceito, âmbito e questões suscitadas pelas normas penais em branco, além de uma relação exaustiva de fontes bibliográficas vide, por todos, Rui Patrício, *Norma penal em branco – Um comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.4.2001*, Revista do Ministério Público nº 88, Ano 22, Out./Dez 2001, pp. 137 e ss. Do mesmo autor, o já citado *Erro sobre regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português (Um caso de infracção de regras de construção e algumas interrogações no nosso sistema penal)*, pp. 264 e ss.

actividade profissional desenvolvida, i.e., dos específicos agentes do crime (« Quem no âmbito da sua actividade profissional...»).

Portanto, os conteúdos da ilicitude e mesmo da titularidade do dever não estão descritos na norma penal sancionatória ou incriminadora, sendo remetido o intérprete para as «normas legais, regulamentares ou técnicas» que devem ser observadas na instalação de mecanismos ou aparelhagem destinados a prevenir acidentes e cuja omissão de observância conduz ao resultado de perigo.

Fixando uma atenção breve nessa característica, há um conjunto de problemas que este tipo de normas convoca e que são coincidentemente identificados pelos vários autores<sup>76</sup>: problemas relativos à legalidade, sobretudo se a remissão legal para regras regulamentares e técnicas vier a abranger normas convencionais; problemas relativos à culpa; problemas relativos à técnica legislativa de configuração do enunciado normativo; problemas de constitucionalidade levantados quando a norma secundária ou de comportamento não respeita o princípio da reserva de lei da Assembleia da República; problemas de definição das «normas técnicas» resultantes dos usos da profissão ou das *legis artis*; saber quem define essas normas e usos e por que processos; etc.

Estas e outras questões, como as que fomos tentando já identificar, transportam-nos para um campo de complexidade, concentrada num só tipo de crime, que atinge algum paroxismo. Em todo o caso, o nosso objectivo é modesto e é apenas – recordemos – o de inventariar algumas dessas questões e não o de descortinar metodologias de «pensamento complexo». Estamos portanto no ponto em que parece oportuno relacionar os diplomas que no âmbito da SHST são pertinentes ao preenchimento da ilicitude da conduta (norma de comportamento) sancionada no *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* do CP (norma de ameaça ou de incriminação). A relação desses diplomas fica feita em nota de rodapé<sup>77</sup> (v.

<sup>76</sup> Vide a referência feita a esse debate por Rui Patrício, *Norma penal em branco...*, pp. 137 e ss.

<sup>77</sup> Sem preocupação de exaustividade, relacionam-se de seguida alguns dos diplomas legais e outros que contêm normas técnicas que têm interesse no campo SHST da construção civil (normas legais, regulamentares ou técnicas e com definição de conteúdos funcionais dos agentes). Por ordem cronológica:

Decretos nº **41.820** e nº **41.821** de 11-8-1958 (Regime e Regulamento da segurança no trabalho da construção civil)

Decreto nº **46.427** de 10-7-1965 (Regulamento das instalações provisórias destinadas ao pessoal da construção civil).

Convenção OIT nº 155 de 22-6-81, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo nº 1/85 de 16-1-85.

DL **49/82** de 18-2 (Regulamento de Higiene e Segurança do Trabalho nos caixões de ar comprimido)

DL **62/88** (Obrigatoriedade de uso da língua Portuguesa nas instruções dos equipamentos, máquinas e materiais de trabalho em estaleiro)

DL **162/90** de 22-5 (Regulamento geral de SH no trabalho nas minas e pedreiras)

Portaria **879/90** de 20-9 (Estabelece disposições legais sobre a poluição sonora emitida por diversas actividades)

DL **105/91** de 8-3 (Estabelece as regras de colocação no mercado de máquinas e equipamentos de estaleiro)

DL **273/91** de 7-8 (Disciplina os instrumentos de elevação de cargas)

DL **286/91** de 9-8 (Prescrições técnicas de construção, verificação e funcionamento dos aparelhos de elevação e movimentação)

Portaria **933/91** de 13-9 (Estruturas de protecção de certas máquinas em caso de capotagem)

Portaria **934/91** de 13-9 (Estruturas de protecção de certas máquinas em caso de queda de objectos)

DL **441/91** de 14-11 – *art. 5º a 7º e 18º a 21º* (Estabelece os princípios que visam promover a segurança, higiene e saúde no trabalho, transpondo a directiva nº 89/391/CEE). Diploma que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 133/99, de 21 de Abril e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 191/95, de 28 de Julho. Em grande parte tem apenas interesse histórico. Apenas os artigos referenciados se devem considerar ainda em vigor, tendo os restantes sido objecto de revogação tácita pelo (novo) Código do Trabalho.

*infra*), advertindo que uns são de enquadramento geral, outros de regulamentação sectorial, como no caso da construção civil, que é a área que nos interessa aqui.

#### 4.1. Diplomas em matéria de SHST e os titulares dos deveres.

A entrada em vigor do Código do Trabalho assim como a do Regulamento ao Código do Trabalho veio criar a instabilidade que quase sempre se segue às alterações legislativas e, em particular, a resultante do volume das alterações em matéria laboral geral, que passou a estar concentrada num

- 
- DRReg 1/92 de 12-12 (Regulamento da segurança de linhas eléctricas de alta tensão)
  - DL 72/92 de 28-4 (Estabelece o quadro geral de protecção dos trabalhadores contra os riscos decorrentes da exposição ao ruído durante o trabalho)
  - DRReg 9/92 de 28-4 (Regulamenta o DL 72/92)
  - DL 113/93 de 10-4 (Características dos materiais a usar na construção)
  - DL 128/93 de 22-4 (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva do Conselho nº 89/686/CEE de 21-12 relativa aos equipamentos de protecção individual)
  - Portaria 566/93 de 2-6 (Exigências essenciais das obras e certificação de conformidade CE)
  - DL 330/93 de 25-9 (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 90/269/CEE do Conselho de 29-5, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde respeitantes à movimentação manual de cargas que comportem riscos para os trabalhadores)
  - DL 347/93 de 1-10 (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 89/654/CEE do Conselho, de 30-11, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde nos locais de trabalho)
  - DL 348/93 de 1-10 (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 89/656/CEE do Conselho, de 30-11, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde dos trabalhadores na utilização de equipamentos de protecção individual)
  - Portaria 987/93 de 6-10 (Estabelece as prescrições mínimas de segurança e saúde nos locais de trabalho, regulamentando o DL 347/93)
  - Portaria 988/93 de 6-10 (Estabelece as prescrições mínimas de segurança dos trabalhadores na utilização de equipamentos de trabalho, regulamentando o DL 348/93)
  - DL 362/93 de 15-10 (Regula a obrigação do Estado de divulgação das estatísticas de acidentes de trabalho e doenças profissionais)
  - Portaria 1131/93 de 15-10 (Aprova as exigências essenciais relativas à saúde e segurança aplicáveis aos equipamentos de protecção individual)
  - DL 48/95 de 15-3 (Os artº 277º a 280º do Código Penal).
  - DL 141/95 de 14-6 (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva nº 92/58/CEE do Conselho, relativa às prescrições mínimas para a sinalização de segurança e de saúde no trabalho)
  - DL 214/95 de 18-8 (Estabelece as condições de utilização e de comercialização de máquinas usadas, com vista a eliminar os riscos para a saúde e segurança das pessoas, quando utilizadas de acordo com os fins a que se destinam)
  - DL 324/95 de 29-11 (Prescrições mínimas de Segurança e saúde em indústrias extractivas)
  - Portaria 1456-A/95 de 11-12 (Regulamenta as prescrições mínimas de colocação e utilização da sinalização de segurança e de saúde no trabalho)
  - Portaria 101/96 de 3-4 (Regulamenta as prescrições mínimas de segurança e de saúde nos locais e postos de trabalho dos estaleiros temporários ou móveis - é complementar do Decreto 41.821 e a sua vigência foi ressalvada no art. 29º do DL 273)
  - Portaria 109/96 de 10-4 (Altera os anexos I, II, IV e V da Portaria 1131/93 de 4-11 - Estabelece as exigências essenciais relativas à saúde e segurança aplicáveis aos equipamentos de protecção individual)
  - Portaria 695/97 de 19-8 (Altera os anexos I e V da Portaria 1131 de 4-11)
  - Portaria 247/98 de 11-4 (Aprova as normas de construção das barragens)
  - DRReg 22-A/98 de 1-10 (Regulamento da sinalização de trânsito)
  - DL 374/98 de 24-11 (Altera os DL 378/93, DL 128/93, DL 383/93 de 18-11, DL 130/92 de 6-7, DL 117/88 de 12-4 e DL 113/93 de 10-4, que estabelecem, respectivamente as prescrições mínimas de segurança a que devem obedecer o fabrico e comercialização de máquinas, de equipamentos de protecção individual, de instrumentos de pesagem de funcionamento não automático, de aparelhos a gás, de material eléctrico destinado a ser utilizado dentro de certos limites de tensão e de materiais de construção civil)
  - DL 59/99 de 2-3 (Regime do contrato administrativo de empreitada de obras públicas)
  - DL 133/99 de 21-4 (Altera o DL 441/91 de 14/4 relativo aos princípios de prevenção de riscos profissionais, para assegurar a transposição de algumas regras da Directiva Quadro relativa à segurança e saúde dos trabalhadores nos locais de trabalho - sem interesse actual, pois que grande parte dos artigos alterados devem considerar-se revogados tacitamente pelo actual Código do Trabalho)
  - DL 159/99 de 11-5 (Regulamenta o seguro obrigatório de acidentes de trabalho para os trabalhadores independentes)

Código com várias centenas de artigos. Essa codificação incluiu também a SHST, embora com o prejuízo de, em vez de ter reunido e organizado num só instrumento a legislação que interessasse à SHST, ter acrescentado à legislação extravagante sobre SHST, ainda em vigor, um conjunto de normas que instituem, em geral, várias e novas obrigações para empregadores e trabalhadores no campo da SHST. No que respeita à SHST na construção civil, ela também foi atingida por esse acréscimo de normas gerais, tratando-se de um sector em que a SHST era e é objecto de regulamentação extravagante em dezenas de diplomas que, directa ou indirectamente, têm interesse para essa área de actividade.

---

DL 555/99 de 16-12 (Estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação).

Lei 113/99 de 3-8 (Desenvolve e concretiza o regime geral das contra-ordenações laborais, através da tipificação e classificação das contra-ordenações correspondentes à violação da legislação específica de segurança, higiene e saúde no trabalho em certos sectores de actividades ou a determinados riscos profissionais)

Portaria 172/2000 de 23-3 (Estabelece a definição de máquinas usadas que pela sua complexidade e características revistam especial perigosidade)

DL 69/2000 de 3-5 (Avaliação do Impacto Ambiental)

DL 110/2000 de 30-6 (Estabelece as condições de acesso e de exercício das profissões de técnico superior de segurança e higiene do trabalho e de técnico de segurança e higiene do trabalho)

DL 292/00 de 14-11 (Regulamento geral do ruído)

DL 4/2001 de 10-1 (Altera e republica o DL 244/98 que aprova as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional)

DL 320/01 de 12-12 (Estabelece as regras a que deve obedecer a colocação no mercado e a entrada em serviço das máquinas e dos componentes de segurança colocados no mercado isoladamente – transpõe a denominada «Directiva Máquinas». Para a as máquinas usadas rege o DL 214/95, *vide supra*)

DL 29/2002 de 14-2 (Programa de adaptação dos serviços de segurança higiene e saúde no trabalho)

DL 76/2002 de 26-3 (Regulamento das emissões sonoras para o ambiente de equipamento para utilização no exterior – transpõe a Directiva 2000/14/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8-5)

DReg 41/2002 de 20-8 (Altera o regulamento de sinalização de trânsito)

DL 34/03 de 25-2 (Altera o regime jurídico das condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional)

DReg 13/2003 de 26-6 (Altera o regulamento da sinalização de trânsito)

Lei 99/2003 de 27-8 (Código do Trabalho - em particular capítulo IV)

DL 236/2003 de 30-9 (Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa às prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria da protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores susceptíveis de serem expostos a riscos derivados de atmosferas explosivas)

DL 273/03 de 29-10 (Estabelece as regras gerais de planeamento, organização e coordenação para promover a SHST em estaleiros da construção e transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 92/57/CEE do Conselho, de 24-6, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar em estaleiros temporários ou móveis)

DL 12/04 de 9-11 (Procede à definição das regras de acesso e permanência na actividade da construção civil)

Portaria 15/2004 de 10-1 (Procedimento para emissão de alvarás)

Portaria 16/2004 de 10-1 (Quadro mínimo de pessoal técnico qualificado nas empresas de construção civil, incluindo na área da SHST)

Portaria 17/2004 de 10-1 (Habilitações para o exercício da actividade de construção)

Portaria 18/2004 de 10-1 (Documentação necessária para o ingresso e permanência na Construção Civil)

Portaria 19/2004 de 10-1 (Tipos de trabalho incluídos nos alvarás e que conferem habilitação para execução)

Lei 35/2004 de 29-7 (Regulamento do Código do Trabalho – em particular artº 211º a 289º)

DL 50/2005 (Transpõe para a Ordem jurídica interna a Directiva n.º 89/655/CEE do Conselho, de 30-11, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de trabalho – Directiva «Equipamentos de Trabalho»).

Outras fontes:

- **Convenção Colectiva Trabalho Vertical para a Construção Civil e Obras Públicas** (BTE 1ª série, nº 15, de 22-4-1999, pp. 1023 com revisão global em 2005 disponível em [www.aiccopn.pt](http://www.aiccopn.pt))

- **Regulamento 27/99-R de 8-11-99 do Instituto de Seguros de Portugal**

- **Manual de sinalização temporária da J.A.E.**

- **DL 376/84 de 30-11** (Regulamento sobre o licenciamento dos Estabelecimentos de fabrico e de armazenagem de produtos explosivos)

- **DL 265/94 de 25-10** (Transpõe para a OJI a Directiva n.º 93/15/CEE do Conselho, de 5-4, relativa à harmonização das legislações dos Estados membros respeitantes à colocação no mercado e ao controlo dos explosivos para utilização civil)

Em concreto, começando pelo Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 99/2003 de 27/8, este reservou o capítulo IV<sup>78</sup>, do art. 272º ao 280º, para os princípios gerais e para o enquadramento da matéria da SHST, aí residindo os princípios e obrigações gerais, quer de empregadores, quer de trabalhadores. O art. 280º do Código do Trabalho remete a regulamentação de todo esse capítulo para legislação especial. Esse regime geral veio a ser especificamente regulamentado pela Lei 35/2004 de 29 de Julho – o Regulamento do Código do Trabalho – que nos art. 211º<sup>79</sup> a 289º desenvolve as normas gerais e de enquadramento que o Código de Trabalho prescreve em matéria de SHST. O regime geral ou de enquadramento da SHST, agora estabelecido por via destes dois diplomas fundamentais, era, até à respectiva entrada em vigor, objecto do DL nº 441/91 de 14 de Novembro. Sobre a revogação tácita, total ou parcial, deste diploma há mais ou menos o consenso<sup>80</sup> de que a revogação não foi total, pois que as normas dos art. 5º a 7º e art. 18º a 20º do DL 441/91, por serem de cariz programático quanto a obrigações de política pública, *retior* do Estado, em matéria de SHST, devem considerar-se em vigor. Mais não são, porém, do que tradução fiel do que já resultava da Convenção OIT nº 155<sup>81</sup> ou da Directiva 89/391/CEE. O Regulamento do Código do Trabalho revogou ainda o DL 26/94 de 1-2<sup>82</sup> que estabelecia o regime de organização e funcionamento das actividades de SHST, actualmente objecto dos art. 218º e ss. do mesmo Regulamento.

Entrando no âmbito específico da SHST na construção civil ou mais propriamente quanto a estaleiros móveis, rege actualmente o DL nº 273/2003 de 29 de Outubro<sup>83</sup>. Este é pois o diploma que teremos mais em atenção ao referenciar matéria específica de SHST no âmbito da construção civil. Trata-se de um diploma que por conter deveres objectivos de cuidado e conteúdos da licitude a observar (a não omitir) se torna fonte de responsabilidade penal desde que, claro está, aliada à inobservância ilícita se comprove o resultado de perigo assim como a idoneidade específica e

---

- DL 139/2002 de 17-5 (Aprova o regulamento de segurança dos estabelecimentos de fabrico ou de armazenagem de produtos explosivos)

**Para obras próximas das linhas-férreas:**

- Regulamento Geral de Segurança e Instruções Complementares de Segurança da REFER e da CP.
- Instruções Técnicas e Instruções complementares: IT 01/70 para trabalhos em linhas electrificadas.
- Instrução de Exploração Técnica nº 77 – Normas e Procedimentos de Segurança em Trabalhos de Infra-estruturas, de 1-6-2004, do Instituto Nacional de Transporte Ferroviário).

<sup>78</sup> Capítulo inspirado na Directiva 89/391/CEE, que já servira de mote ao DL 441/91.

<sup>79</sup> Artigo este que dispõe: «O presente capítulo regulamenta o art. 280º do Código do Trabalho»

<sup>80</sup> De entre os especialistas que leccionaram o “Curso de Higiene, Segurança e saúde no Trabalho”, promovido pelo CEJ em 4,11,18 de Abril e 2 de Maio/2005, parece ter sido essa a conclusão mais consensual.

<sup>81</sup> A Convenção OIT nº 155 de 22-6-81 sobre a segurança e a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho foi aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo nº 1/85 de 16-1-85, e portanto já tinha, por via disso, plena eficácia e validade interna.

<sup>82</sup> Alterado pela Lei nº 7/95 de 29/3 e pelo DL nº 109/2000 de 30-6.

<sup>83</sup> Este diploma, como resulta do seu artigo 1º, estabelece regras gerais de planeamento, organização e coordenação para promover a segurança, higiene e saúde no trabalho em estaleiros da construção e transpõe a Directiva 92/57/CEE do Conselho, de 24 de Junho, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar em estaleiros temporários ou móveis.

hipotética da omissão da observância dos preceitos regulamentadores para o desencadear do processo causal típico.

É preocupação desta legislação sectorial de SHST não excluir de obrigações e responsabilidades quem quer que seja, desde empregadores<sup>84</sup>, técnicos e até trabalhadores. É, de alguma forma, uma regulamentação “esgotante”, embora por vezes repita responsabilidades em diferentes protagonistas, dificultando a jusante a intervenção do direito penal ao nível da fonte da ilicitude e da titularidade do dever violado<sup>85</sup>. Claro está que estas e outras alterações legislativas colocaram problemas de aplicação da lei no tempo no desenvolvimento dos processos penais por infracção às regras de segurança no trabalho<sup>86</sup>. Mantém-se ainda em vigor o Decreto nº 41.821 de 11-8-1958 (regulamento da segurança no trabalho), Decreto muito importante e a que se recorre amiúde para se encontrar norma legal em matéria de SHST que possa ter sido infringida em obra (p. ex. abertura e entivação de valas, deficiência de andaimes, etc.). Também se mantém em vigor a Portaria 101/96 de 3 de Abril, que regula as prescrições das normas técnicas mínimas de segurança e de saúde nos locais e postos de trabalho dos estaleiros temporários ou móveis<sup>87</sup>. Na conjugação dos diplomas de enquadramento geral com os diplomas sectoriais, há que prestar particular atenção às regras que dizem respeito ao campo das responsabilidades funcionais ou profissionais pela observância de regras de SHST, já que essa área é das que interessam para a matéria que nos ocupa, pois que representa uma das duas principais vertentes da norma penal em branco.

Vistos em geral os diplomas de referência, já é possível fazer uma aproximação às questões da autoria.

Em geral poderemos identificar os sujeitos activos do crime em causa como aqueles que têm a obrigação, no âmbito da sua actividade profissional definida por exemplo nas fontes legais ou convencionais, de implementar os mecanismos e facultar os meios destinados a garantir a segurança no trabalho e portanto destinados a evitar o perigo para os bens jurídicos objecto de tutela jurídico-penal.

---

<sup>84</sup> Cf. art. 274º do Código do Trabalho e cf. artº 22º do DL 273.

<sup>85</sup> Algumas incongruências e dificuldades de conciliação conceptual já eram evidentes no DL 155/95, tal como é referido por J. Soares Ribeiro, *op. cit.*, pp. 20 e ss. O DL 273 veio revogar o DL 155/95 de 1 de Julho, o qual tivera uma alteração pela Lei 113/99 de 3 de Agosto.

<sup>86</sup> Problemas tão ou tão pouco complexos como o de saber que regras de segurança observar quando um diploma legal revoga um outro que previa essas regras e o novo diploma estabelece um prazo de *vacatio* para a entrada em vigor das novas regras de segurança. Isso aconteceu com o DL 82/99 de 16-3 (entretanto e revogado pelo DL 50/2005 de 25-2) relativo às prescrições mínimas de segurança na utilização de equipamentos de trabalho. O respectivo art. 41º revogou o diploma que estabelecia essas prescrições mínimas, mas no seu artº 5º nº 2 relegava para Dezembro de 2002 a observação dos requisitos mínimos de segurança relativamente a equipamentos de trabalho móveis ou de elevação que estivessem em serviço e à disposição de trabalhadores antes de 8 de Dezembro de 1998. Como decidir se o acidente de trabalho ocorresse nesse período temporal e por causa da não observância mínima das regras de segurança nos equipamentos? Estaríamos perante uma qualquer «amnístia» à observância dessas regras mínimas? Se não, qual o regime a aplicar? O revogado?

<sup>87</sup> A vigência destes diplomas foi ressalvada por via do art. 29º do DL 273.



Tal como se referiu em relação a outras questões, muito depende do caso concreto e do preenchimento empírico da previsão normativa. De facto, embora o Código do Trabalho se refira, essencialmente, ao «empregador» como obrigado em matéria de SHST, poderemos estar perante acidente ou perigo concreto provocado por erro técnico na fabricação de determinada máquina ou de veículo de transporte ou de carga que venha a causar a morte ou ofensa à integridade física de trabalhador. Neste caso, a noção de «empregador» é aqui inoperável, enquanto critério heurístico para a determinação do sujeito activo do crime p.p. pelo *art. 277º n.º 1 al. b)* do C.Penal, e o facto de se estar perante norma penal em branco impõe que se recorra às disposições legais sobre regras de segurança na fabricação ou manutenção de maquinaria<sup>88</sup>.

Embora, em geral e em tese, seja ao «empregador» que, de acordo com o Código do Trabalho, cabe a adopção das medidas necessárias à implementação da SHST – seja pela implementação dos mecanismos destinados a prevenir acidentes, seja por outras vias, de natureza preventiva, como a formação, a informação sobre os riscos, etc. – essa centralização das responsabilidades no «empregador» é insuficiente para solucionar alguns dos problemas que na prática se colocam.

De facto, nem sempre é referenciado o «empregador» como o responsável pela implementação dos meios e mecanismos destinados a prevenir acidentes no trabalho. Acontece assim no DL 273, em que as obrigações em matéria de SHST são acometidas, por exemplo, e, em grande medida, ao empreiteiro ou entidade executante, sem que a lei se preocupe em fazer coincidir nele a noção de «empregador», que até, para o conteúdo das obrigações que lhe cabem, se torna pouco relevante. E, quando o empregador, o dono da obra, o empreiteiro ou subempreiteiro é pessoa colectiva, de estrutura e complexidade variáveis, de natureza privada ou pública, em resultado da complexidade, estrutura ou natureza da pessoa colectiva, as necessidades organizativas derivadas implicam que sejam conferidos poderes de direcção a executantes, a técnicos, ou simplesmente a intermediários dependentes do empregador ou representantes deste que, por via dessas responsabilidades delegadas, ainda que subalternas e ainda que não excluam as responsabilidades gerais do empregador, ficam também responsabilizados pela implementação dos meios e instrumentos destinados a prevenir acidentes no trabalho. O exercício dessas funções de direcção técnica ou de comando e execução por responsáveis subalternos tanto faz que resultem de acto formal do empregador que confira tais poderes, como do exercício «de facto» de poderes delegados, assunto que adiante será mais desenvolvido.

Portanto, há figuras funcionalmente dependentes do empresário/empregador (com especiais e bem delimitadas responsabilidades em matéria de SHST) e que o representam (por serem normalmente trabalhadores do empresário, dono da obra, empreiteiro, etc.), sendo por isso

---

<sup>88</sup> Cf. alguns dos diplomas pertinentes a essa matéria enunciados na nota 77 .

responsáveis penais na medida em que tenham a obrigação derivada de implementar mecanismos destinados a prevenir acidentes ou de dirigir a actividade dos trabalhadores ou de orientar a execução de obras, ou mesmo de impedir a realização de trabalhos em condições que propiciem o aumento de perigo para a vida ou integridade física dos trabalhadores, etc.<sup>89</sup>.

Entrando por aproximação crescente ao conjunto de sujeitos activos do crime, que em termos gerais se tenta delimitar, o n.º 4 do art. 273º do Código do Trabalho indicia que nem só o empregador ou nem só o empreiteiro têm responsabilidades em matéria de SHST. Em todo o caso, ao relacionar-se essa norma com o art. 20º do DL 273 torna-se evidente que é na entidade executante (adjudicatário ou empreiteiro) que recai o grosso das responsabilidades em matéria de SHST<sup>90</sup>. Dispõe aquele n.º 4 do art. 273º do Código do Trabalho que *«quando várias empresas, estabelecimentos ou serviços desenvolvam, simultaneamente, actividades com os respectivos trabalhadores no mesmo local de trabalho, devem os empregadores, tendo em conta a natureza das actividades que cada um desenvolve, cooperar no sentido da protecção da segurança e da saúde sendo as obrigações asseguradas pelas seguintes entidades: a) A empresa utilizadora, no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário ou de cedência de mão-de-obra; b) A empresa em cujas instalações os trabalhadores prestam serviço; c) Nos restantes casos, a empresa adjudicatária da obra, para o que deve assegurar a coordenação dos demais empregadores através da organização das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo das obrigações de cada empregador relativamente aos respectivos trabalhadores.»*<sup>91</sup>. Quanto ao art. 20º do DL 273, o mesmo estabelece as obrigações gerais da entidade executante ou adjudicatária, entre as quais «... c) Elaborar fichas de procedimentos de segurança para os trabalhos que impliquem riscos especiais e assegurar que os subempreiteiros e trabalhadores independentes e os representantes dos trabalhadores para a SHST que trabalhem no estaleiro tenham conhecimento das mesmas; d) Assegurar a aplicação do plano de segurança e saúde e das fichas de procedimentos de segurança por parte dos trabalhadores, de subempreiteiros e trabalhadores independentes; e) Assegurar que os subempreiteiros cumpram, na qualidade de empregadores, as obrigações previstas no art. 22º; f) Assegurar que os trabalhadores independentes cumpram as obrigações previstas no art. 22º...», embora existam outros deveres da entidade executante em matéria de SHST objecto de outros artigos do DL 273, como os art. 9º, 11º, 13º, 14º e 24º.

<sup>89</sup> Cf. nesse sentido a posição de María Ángeles H. Hernández e José Alberto Serrano Rodríguez, *op. et loc. cit.*

<sup>90</sup> As responsabilidades em causa têm natureza diversa (contra-ordenacional essencialmente) e dirigem-se não só ao empreiteiro, mas também ao dono da obra ou simplesmente ao «empregador». A responsabilização é por interposta pessoa, normalmente por acto de pessoal subordinado que pode ser, por exemplo, o coordenador em projecto ou em obra, o director técnico de empreitada, etc.

<sup>91</sup> Se de imediato parece que a responsabilidade de cada uma das entidades intervenientes não exclui a responsabilidade de todas em matéria de SHST, é possível identificar círculos de responsabilidades sucessivos. Para o dono da obra recai a responsabilidade de nomear coordenadores de segurança e promover a elaboração de instrumentos como o Plano de Segurança e Saúde, responsabilidade que não anula a dos projectistas, quanto à garantia por estes da segurança no projecto, nem afasta a dos empreiteiros e subempreiteiros e em geral de todas as entidades que sejam empregadoras e tenham trabalhadores no local de trabalho e que individualmente têm a responsabilidade de garantir a segurança dos seus trabalhadores.

Portanto, para o empreiteiro ou entidade executante está reservada a grande fatia de responsabilidade na observância e cumprimento das normas legais, regulamentares ou técnicas em matéria de SHST, incluindo a de organizar a cooperação e coordenação das várias entidades/empresas envolvidas, obrigações que encontram no Plano de Segurança e Saúde o principal instrumento desse cumprimento<sup>92/93</sup>. Para esse cumprimento, do/ao lado do empreiteiro pode ter que existir um Coordenador de Segurança em projecto e em obra<sup>94/95</sup>.

Começam assim a aparecer as figuras que serão escrutináveis como responsáveis penais em caso de acidente que tenha sido motivado por omissão/infração às regras de segurança no trabalho. Vamos olhar mais de perto o conteúdo funcional de algumas dessas figuras – e apenas algumas – pois o DL 273 designa, de forma mais ampla e tipificada, quem tem responsabilidades e obrigações em matéria de SHST nos estaleiros temporários ou móveis<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Quando exista, já que a sua obrigatoriedade depende dos critérios estabelecidos no DL 273 – artº 5º nº 4 e artº 7 ou depende de obras que exijam comunicação prévia (caso de obras que durem mais de 30 dias e envolvam mais do que 20 trabalhadores em simultâneo). Sendo obrigatório, o PSS é da iniciativa do Dono da Obra, é elaborado pelo Coordenador de Segurança em Projecto durante a fase de projecto e deve integrar o processo de concurso e ser passível de consulta pelos interessados. Em casos de não obrigatoriedade do PSS, a entidade executante deve elaborar as fichas de procedimentos de segurança, nos termos do artº 14º do DL 273.

<sup>93</sup> Ainda quanto ao Plano de Segurança e Saúde, a sua importância é assinalável na instrução do processo de inquérito. Mas para além desse PSS existem outros elementos de grande relevo e cuja existência – nuns casos legal e obrigatória – é de ter em conta como acervo probatório. Referimo-nos às Fichas de Procedimentos de Segurança, à Comunicação Prévia, à Compilação Técnica da Obra (DL 273), ao Projecto de Estaleiro, ao Plano de Acesso, Circulação e Sinalização no estaleiro (DL 141/95; Portaria 1456-A/95; DReg. 22-A/98), ao Plano de Protecção Colectiva, aos Planos de Monitorização e Prevenção, ao Plano de Protecções Individuais, Planos de Escavação, Planos de Montagens e Tubagens, Planos de Cofragens e Betonagens, Plano de Montagem de Estruturas Metálicas, Plano de Montagem, Utilização e Desmontagem de Andaimos, etc.

<sup>94</sup> O coordenador de Segurança em Projecto (CSP) é tão importante como o Coordenador de Segurança em Obra (CSO) e não é de excluir dos possíveis responsáveis penais. Dir-se-á que, em traços largos, 1/3 dos acidentes de trabalho na construção Civil ocorrem por erros de concepção, outro tanto por erros de organização e outro tanto por erros de execução no estaleiro. Não é sobre o CSP que vamos centrar a nossa atenção. De entre as funções, cabe-lhe a função importante de elaborar ou validar o Plano de Segurança e Saúde e de elaborar a compilação técnica, estando esta descrita no art. 16º do DL 273.

<sup>95</sup> O Coordenador de Segurança é, segundo o DL 273, de nomeação exclusiva pelo Dono da Obra. A violação dessa regra é sancionada com coima. Porém, não é inédito encontrar, amiúde, o Coordenador de Segurança como pessoa nomeada pela entidade executante/empreiteiro. E também não é inédito, embora seja espantoso, que o Coordenador de Segurança, o Técnico de Segurança, o Director de Obra, etc., sejam a mesma pessoa. Acontece, também, que, por vezes, o Dono da Obra nomeia como Coordenador de Segurança, nada mais nada menos, que a entidade executante, o que constitui também contra-ordenação. Na prática, esses casos baralham a identificação dos responsáveis penais e tamanhas ubiquidade e ilegalidade apenas servem o cumprimento de meras formalidades.

<sup>96</sup> O elenco dos sujeitos é feito no artº 3º do DL 273, onde constam os seguintes: *Autor do projecto de obra, coordenador em matéria de segurança e saúde durante a elaboração do projecto de obra, coordenador em matéria de segurança e saúde durante a execução da obra, responsável pela direcção técnica da obra, o director técnico da empreitada, dono da obra, empregador, entidade executante, equipa de projecto, fiscal da obra, representante dos trabalhadores, subempreiteiro, trabalhador independente*. No âmbito do referido diploma legal o facto de se identificarem esses sujeitos com obrigações em matéria de SHST não significa que lhes seja directamente assacável, por exemplo, responsabilidade contra-ordenacional. Em muitos casos, ela não está prevista como tal (cf. artº 25 e ss. do DL 273), o que significa que apenas pode estar em causa uma responsabilidade disciplinar (!) para com o empregador, caso alguns desses sujeitos sejam também trabalhadores subordinados. E em muitas situações é ao empregador/entidade patronal [dono da obra, entidade executante ou subempreiteiro – artº 3º nº 1 g)] que cabe a maior fatia da responsabilidade em matéria contra-ordenacional. Em qualquer caso, fora do contexto específico desse diploma e dos problemas que ele levanta nessa matéria (que estão bem identificados por J. Soares Ribeiro, *op. cit.*, pp. 22 e ss.), o elenco dos responsáveis em matéria de SHST permite a selecção dos possíveis responsáveis penais, já que a violação do conteúdo funcional que a cada um cabe permite um correspondente juízo indiciário formal e investigatório de ilicitude consonante com a natureza de crime específico próprio que é característica do artº 277º nº 1 al. b) 2ª parte do C.Penal, como veremos ainda mais adiante.

No elemento normativo do tipo que respeita à autoria e que necessita de densificação por via de norma secundária, também se podem incluir outras figuras com conteúdo funcional ligadas à observância de regras de segurança. Por exemplo o Técnico de Segurança, o Director de Obra, o Encarregado de Obra e, em resultado da análise do caso concreto, quem tiver por conteúdo funcional obrigações de (zelar pela) implementação de meios ou aparelhagens destinados a prevenir acidentes no trabalho. A enumeração pode ir além do próprio DL 273, pois que o alcance de tais conteúdos funcionais pode constar de lei ou de outra fonte, como por exemplo de Contratos Colectivos de Trabalho ou, porque não, do contrato de empreitada. Vejamos algumas dessas figuras a exemplo aleatório:

O **Coordenador de Segurança** integra - naturalmente que em resultado da ponderação do caso concreto - a natureza “específica própria” do tipo-de-ilícito do *art. 227º nº 1 al. a) e b) 2ª parte* do C.Penal. O apelo típico ao «*âmbito da sua actividade profissional...*» dirige-se a figuras como a do Coordenador de Segurança. Tanto importa ser o Coordenador em Projecto, como o Coordenador em Obra, dependendo a selecção de um ou outro da identificação da causa próxima e decisiva do acidente, embora nada impeça concorrência de responsabilidades na criação do perigo<sup>97</sup>. De facto, a eventual contribuição paralela e cumulativa de responsabilidades por parte dos dois Coordenadores não exclui nenhum deles do escrutínio da responsabilidade penal<sup>98</sup>.

O **Coordenador de Segurança em obra**: Normalmente, é apenas trabalhador do dono da obra, mas pode ser pessoa colectiva, prestadora de serviços, embora nesse caso tenha que ter identificado o indivíduo que assegura o exercício da coordenação - cf. art. 9º nº 3 al. b) do DL 273 - além do preenchimento dos requisitos exigidos ao desempenho da sua função (requisitos de idoneidade técnica a estabelecer em regulamentação especial<sup>99</sup>). Ele tem por obrigações de conteúdo funcional, entre outras, a de executar, durante a realização da obra, as tarefas de coordenação em matéria de segurança e saúde previstas no DL 273, (portanto de nível organizativo) incluindo-se aí as de promover e verificar o cumprimento do Plano de Segurança e Saúde bem como de outras obrigações da entidade executante; promover a divulgação entre os intervenientes no estaleiro de

<sup>97</sup> Sendo ambos de nomeação pelo dono da obra, o coordenador em projecto assegura, em nome daquele, três obrigações em matéria de SHST, enquanto o coordenador em obra assegura dez obrigações (artº 19º DL 273).

<sup>98</sup> A nomeação do coordenador em projecto tem lugar quando o projecto é elaborado por mais que um sujeito. A nomeação do coordenador em obra tem lugar quando intervêm mais do que uma empresa e/ou trabalhadores independentes. Explica-se a incumbência de ser o dono da obra a nomeá-los pela necessidade de ser garantida a autonomia e independência face aos interesses económicos em jogo. A missão dos coordenadores consiste em planificar e organizar a prevenção desde a fase do projecto até à fase de execução da construção. O Coordenador em Projecto tem, de entre as várias actividades principais, a de elaborar o plano de segurança e saúde, que terá continuação, desenvolvimento, especificação ou reformulação em fase de execução da obra. O Coordenador em Obra determinará o desenvolvimento de actividades de coordenação dos diversos intervenientes no estaleiro, promoverá a implementação das medidas previstas no Plano de Segurança e Saúde, assegurará o cumprimento da programação relativa a trabalhos que impliquem riscos especiais, além de organizar inspecções ao estaleiro, entre muitas outras incumbências, que estão descritas e enumeradas na obra de divulgação *Construção civil e obras públicas - A coordenação de segurança*, Lisboa, edição do IDICT, da autoria de Fernando A. Cabral e Manuel M. Roxo, 1996, pp. 38 e ss.

<sup>99</sup> Cf. nº 3 do art. 9º do DL 273.

informação sobre riscos profissionais e a sua prevenção, etc. (cf. art. 3º 1 c) e 19º nº 2 do DL 273); coordenar actividades com vista a prevenir riscos de acidentes; efectuar inspecções às instalações, aos locais de trabalho e ao material que interesse à segurança no trabalho, verificar o cumprimento das disposições legais e outras quanto à segurança; tomar medidas imediatas com vista à eliminação de anomalias verificadas que ponham em risco a integridade física dos trabalhadores; etc.

O **Técnico de Segurança**: tinha o conteúdo funcional previsto no DL 26/94 de 1-2, na redacção do DL 109/200 de 30-6, designadamente nos art. 16º e 24º. Por via da revogação operada pelo Regulamento do Código do Trabalho, que regula actualmente os Serviços de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho, esse conteúdo funcional encontra-se agora nos art. 239º, 240º e 241º desse Regulamento e ainda no art. 2º do DL 110/2000 de 30-6, ainda em vigor, que estabelece as condições de acesso e de exercício das profissões de técnico superior de SHST e de técnico de SHST. O conteúdo funcional das respectivas competências traduz-se em organizar, desenvolver, coordenar e controlar as actividades de prevenção e protecção contra riscos profissionais; efectuar inspecções às instalações, locais de trabalho e material que interesse à segurança no trabalho, verificar o cumprimento das disposições legais e outras quanto à segurança, etc.<sup>100</sup>

O **Director de obra**: tinha o conteúdo funcional directamente definido no DL 155/95. Por via da revogação operada, esse conteúdo funcional está agora definido no DL 273, mas sob a designação de «*Responsável pela Direcção Técnica da Obra*». Cabe-lhe assegurar a direcção efectiva do estaleiro e, nessa função, conduzir a execução da obra de modo a cumprir as regras em matéria de segurança e o plano de segurança. Enquanto dirigente efectivo do estaleiro, não pode desconhecer as regras mínimas de segurança e saúde nos estaleiros temporários ou móveis<sup>101</sup>.

O **Encarregado de Segurança da obra**, cujo conteúdo funcional se encontra na CCT para a Construção Civil, publicado no B.T.E. 1ª série, nº 15, de 22-4-1999, pp. 1023, tem por funções, por exemplo, verificar o cumprimento das normas de segurança internas e oficiais, efectuar inspecções regulares aos locais de trabalho e tomar medidas com vista à eliminação de anomalias, etc.

A par deste encarregado e por vezes coincidente com ele, o **Encarregado da obra**, enquanto trabalhador que chefia uma frente de obra e de trabalho é co-responsável pela organização do estaleiro e gestão de equipamentos, incluindo os destinados à segurança. É, normalmente, a figura mais colocada no terreno para verificar o não cumprimento de regras de segurança, já que tem funções de proximidade temporal e espacial com as fontes de perigo, além do dever de os evitar ou prevenir.

---

<sup>100</sup> Cf. também, quanto ao conteúdo funcional, o CCT para a indústria da construção civil e obras públicas (revisão global), a consultar no site [www.aiccopn.pt](http://www.aiccopn.pt), visitado em 18-12-2005.

<sup>101</sup> No âmbito do DL 155/95 era cargo ou função de existência obrigatória (cf. art. 5º nº 3 desse diploma), sempre que não fosse necessária a nomeação de coordenador de segurança. Nada impedia então a existência dos dois, que se deviam articular entre si.

A responsabilidade destas figuras, como das demais, depende sempre, como se disse, das coordenadas do caso concreto e da identificação das causas ou conjunto delas que estiverem na origem do acidente de trabalho ou da situação de perigo para os bens jurídicos protegidos pela norma penal, e também não é o facto de algumas destas figuras existirem formalmente identificáveis num estaleiro, que ficam exonerados de responsabilidade os demais intervenientes (vide artº 10º do DL 273 que parece apelar a uma responsabilidade solidária).

Toda esta matéria de contacto com conteúdos funcionais e de âmbito profissional nos transportam para as questões que se vão colocar no campo da autoria e da imputação. É nesses campos que a diferença de significado entre “*crimes de violação de dever*” ou a definição de autoria por via do “*domínio do facto*”<sup>102</sup> se faz valer nas consequências.

Por via da classificação como “*crime de violação de dever*”, o facto de se ter atribuído determinadas funções ou conteúdo funcional basta para a determinação dos imputáveis. A requerer-se a verificação dos requisitos da teoria do “*domínio do facto*” para afirmar a autoria, então, vai fazer com se dependa ainda mais do caso concreto. Da avaliação empírica feita, é corrente – e foram vários os processos em que se viu debatida a questão – verificar que alguns dos indiciados responsáveis invocam terem aquilo que poderíamos denominar «*categoria-habilitação*» (no sentido de que são os titulares formais dos cargos relevantes para previsão normativa) mas negam serem eles os titulares da «*categoria-função*» (no sentido de serem aqueles que desenvolvem efectivamente o conteúdo funcional das profissões ou responsabilidades abrangidas pela norma - *os intranei*). Isto tem sucedido em relação aos supostos titulares daquelas categorias de funções que acima identificámos a mero título de exemplo e que são, afinal, executantes das obrigações em matéria de SHST, actuando na dependência e interesse do empregador/empresário, seja ele dono da obra ou empreiteiro ou subempreiteiro<sup>103</sup>.

Quando estas questões surgem, elas representam, na maioria dos casos, a abertura de um campo importante na estratégia processual por parte dos indiciados, e, ainda, a abertura de um complexo debate judiciário para o qual é necessário o conhecimento preciso dos diplomas legais que definem conteúdos funcionais e obrigações ou regras em matéria de SHST. Só dessa forma se evita a desistência no controlo do processo aquando das primeiras dificuldades de compreensão. Estas e outras questões reportadas à identificação dos imputáveis reclamam um conjunto de questionamentos

---

<sup>102</sup> Domínio do facto que se traduz: no domínio positivo ou negativo do processo causal (o que inclui a omissão), no domínio da vontade (para os casos de autoria mediata) ou no domínio funcional (para os casos das estruturas criminosas colectivas)

<sup>103</sup> Bernd Schünemann sustenta que a responsabilidade penal dos que actuam «de facto», sem habilitação funcional, deve ser baseada no juízo de que a efectiva entrada na esfera de actuação típica, com o consentimento do destinatário primário da norma de responsabilidade ou a quem este delegou poderes, corresponde à assumpção de um âmbito de domínio, ainda que sem delegação formal, “*Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*”, *Anuário de derecho penal e ciências penales*, tomo LV, MMIII, 2004, pp. 8 ss.

concretos sobre a autoria, a responsabilidade penal e a imputação objectiva, reclamando também por isso um novo capítulo de discussão.

##### **5. Algumas questões de autoria e imputação objectiva por omissão.**

Quer no DL 273, quer no Código do Trabalho e respectiva Lei Regulamentar, quase todos os intervenientes verticais numa obra de construção civil têm responsabilidades ao nível da observância ou respeito por regras legais, regulamentares ou técnicas que visem prevenir acidentes de trabalho. Tais responsabilidades vão desde o dono da obra, ao empreiteiro ou entidade executante, passam pelos coordenadores de segurança em projecto e em obra e por outros profissionais, e acabam no próprio trabalhador, dependente ou independente, também ele destinatário dessas normas. A responsabilidade prefigura-se pois, já alguém o disse, como uma responsabilidade em cascata.

Mas serão todos eles possíveis autores ou responsáveis penais em caso de resultado de perigo para bens pessoais ou patrimoniais importantes, que resulte da infracção a regras legais, regulamentares e técnicas que impõem a implementação de instrumentos ou mecanismos destinados a prevenir acidentes no trabalho?

A ser requerida uma resposta concreta, ela parece-nos ser tendencialmente positiva, embora com a prudência inerente aos juízos heurísticos e sem prejuízo de se manterem abertas todas as hipóteses de prováveis ou improváveis responsáveis. Importa ter a cautela de distinguir previamente o tipo de responsabilidade de que estamos a falar, pois ela pode ser, horizontalmente, de natureza civil e jus-laboral, pode ser contra-ordenacional e pode ser igualmente equacionada em termos criminais. De facto, em maior ou menor grau de probabilidade, grande parte dos intervenientes num estaleiro,

vinculados ao cumprimento ou observância de regras em matéria de SHST, são passíveis de responsabilidade contra-ordenacional. A par desta, está a eventual responsabilidade civil no âmbito da legislação própria dos acidentes de trabalho. Paralelamente, podem levantar-se questões de responsabilidade civil contratual ou aquiliana<sup>104</sup>. Todo um universo de eventuais campos de responsabilidade pode, pois, mover-se quando ocorre um acidente de trabalho.

Havendo campo de intervenção para o direito penal, as questões da autoria e da identificação dos responsáveis reclama alguma contenção, já que a legislação pertinente que preenche a norma penal em branco identifica responsabilidades sem distinguir em quais daqueles três campos as quer reclamar, ou sem impedir a intersecção dessas responsabilidades de diferente natureza.

Se nos cingirmos ao campo penal e tivermos em conta todas as possibilidades de intersecção das responsabilidades de diferente natureza, e, se o critério para a determinação da autoria for a tese de Roxin sobre os crimes de “*violação de dever*”<sup>105</sup>, então qualquer um dos obrigados pela lei a cumprir regras em matéria de SHST é susceptível de vir a ser responsabilizado penalmente.

Deve, porém, considerar-se, seguindo assim a posição de outros autores<sup>106</sup>, que essa tese deve ser corrigida com a teoria do “*domínio do facto*” enquanto critério definidor da autoria adoptado no Código Penal, além de que outros princípios de direito penal têm que constituir também critérios de selecção dos responsáveis penais. Vejamos em que termos: Em princípio, haverá responsabilidade criminal se se comprovar a imputação objectiva entre a omissão da implementação dos instrumentos ou da disponibilização de «meios» resultantes de imposição legal, regulamentar ou técnica e o resultado de perigo concreto para a vida, integridade física ou saúde dos trabalhadores. No entanto, verificar que determinada regra de segurança foi violada, que determinado tópico do Plano Segurança

---

<sup>104</sup> Reportamo-nos a defeitos de obra ou a desrespeito das normas de segurança na construção e à responsabilidade do dono da obra, do empreiteiro perante aquele e perante terceiros, do subempreiteiro, do projectista, da entidade fiscalizadora e mesmo ao concurso de responsabilidades entre estas entidades, sem excluir eventual concurso cumulativo das responsabilidades contratual e aquiliana. Esta pode decorrer de ofensa de direitos de personalidade, por violação da *obrigação geral de segurança* ou dos princípios *neminem laedere* e *alterum non laedere*. Muitas vezes as obrigações decorrentes das regras de SHST são objecto de clausulado contratual entre dono da obra e empreiteiro, entre este e subempreiteiros e assim sucessivamente, em contínua transferência de responsabilidades quanto à observância das regras de SHST. Porém, não se trata de matéria que possa ser objecto de total conformação contratual, já que lhe subjazem interesses de ordem pública e outros que visam a tutela de direitos absolutos. Nas relações entre por ex. subempreiteiro e empreiteiro e entre este e o dono da obra os danos sofridos são indemnizáveis no âmbito da responsabilidade contratual. Nas relações daqueles com terceiros os danos sofridos são indemnizáveis nos termos gerais da responsabilidade civil extracontratual. Sobre questões próximas cf. *Parecer sobre «Empreitada e Responsabilidade Civil»*, João Calvão da Silva, in *Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 6 e ss.

<sup>105</sup> Sobre a noção de *delitos de dever*, sem que quanto à caracterização desses tipo-de-ilícito faça qualquer apreciação crítica, vide F. Dias, *Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português*, Revista Direito e Justiça, IV, 89/90, pp. 44. Este autor reporta que nos delitos de dever *é pressuposto do preenchimento do tipo a violação de um especial dever, em regra extra penal ... em que o bem jurídico se constitui por sobre esse especial dever, revelando-se particularmente acentuada a sua característica de relação (em geral comum, aliás, a todo o bem jurídico). São normalmente delitos específicos, aos quais é consubstancial a violação de um dever específico anterior à norma penal e cujos destinatários se caracterizam por uma especial relação, v. g. de tipo profissional com o conteúdo ilícito do facto. No campo da autoria identificam-se especificidades por apelo empírico aos diversos papéis sociais dos agentes, em que a categoria social em que o agente actua, o seu específico «estatuto social», é determinante para a definição do próprio tipo-de-ilícito (o papel social como comerciante, operário, contribuinte...)* – pp. 38 e 44-45.

<sup>106</sup> É essa a posição de Rui Patrício, ob. citada na nota 17.



e Saúde (PSS) foi desrespeitado, não implica automaticamente a identificação do responsável penal. Desde logo, porque o responsável omitente pode ser pessoa colectiva e portanto insusceptível de responsabilidade penal<sup>107</sup>. E, se dentro da estrutura da pessoa colectiva, quisermos identificar responsáveis penais, a tarefa não é fácil. Ao observarmos a estrutura organizativa de uma empresa/pessoa colectiva, a identificação de um ou mais responsáveis concretos transfere-nos para a análise da normal cadeia de delegação de competências que, numa estrutura de direcção/comando vertical, nem sempre permite a responsabilização daqueles que se situam no topo de comando. As dificuldades são não só jurídicas – quando o dever violado ou omitido não é facilmente reconduzido ao dever típico, *retior* tipificado – como são também inerentes às formas e fórmulas complexas de conformação prática das cadeias de comando.

A existência de uma delegação de poderes em matéria de segurança, que passe por diversos patamares intermédios até aos cargos mais directamente envolvidos com o contexto laboral onde os acidentes podem ocorrer, dificulta a responsabilização dos titulares da administração, a qual não deve subtrair-se aos critérios próprios da teoria do "*domínio do facto*". Veja-se qual o contexto deste raciocínio: o facto de um acidente de trabalho grave ocorrer em consequência da omissão da implementação de instrumentos destinados a prevenir acidentes laborais, isto quando, por hipótese, havia conhecimento difuso da situação de insegurança por parte do Conselho de Administração de uma empresa, não implica automaticamente uma responsabilidade penal dos respectivos titulares pela omissão<sup>108</sup>. Por norma, existe divisão de «pelouros» ou de áreas nos órgãos dirigentes, pelo que nem todos podiam ser seleccionados como possíveis responsáveis. E, a partir daqui, as questões seriam sucessivas: seria apenas de chamar o que tivesse responsabilidades na área/«pelouro» da segurança? Ou seria antes de escrutinar se houve uma decisão colegial que esteve na origem da situação de insegurança? E, se sim, só seria de chamar os que votaram favoravelmente essa decisão? Que juízos de causalidade e de imputação objectiva seriam os correctos em decisões colegiais não unânimes e porquê? E as dificuldades de prova para demonstrar que o sentido de determinado voto reduziu ou aumentou o risco de produção do resultado? Sobretudo, que relevância dar ao sentido de voto, à discussão que gera ou à identificação de uma vontade esclarecida ou equivocada que participa numa decisão colegial que, por simples maioria, manifesta e imputa a vontade da pessoa colectiva? Quais os parâmetros da capacidade de acção e de culpa da pessoa colectiva posta perante estas vicissitudes na manifestação de vontade?

<sup>107</sup> Pelo menos por enquanto, pois ainda não há disposição legal que permita conclusão diversa da que resulta do artº 11º C.Penal.

<sup>108</sup> Um pouco diferente seria a conclusão no caso de haver uma clara decisão da administração para a prática de acto ilegal em matéria de SHST e que fosse criadora do perigo relevante.

As dúvidas criadas antecipam um resultado que se prefigura bastante insatisfatório, por deixar impunes os que se colocam no topo de uma hierarquia de responsáveis<sup>109</sup>. Porém, o esforço em justificar a responsabilidade dos titulares dos cargos directivos pela omissão não é simples ou mesmo plausível. De facto, a querer sustentar-se a responsabilidade criminal dos membros de um qualquer conselho de administração de uma empresa (ou, pelo menos, de um dos administradores titular do pelouro da segurança, embora este esteja quase sempre dependente do pelouro financeiro) só, pela via lógica de uma eventual violação de deveres de cuidado, seria a mesma possível, na dupla perspectiva de uma eventual «culpa in eligendo» e/ou «in vigilando» relativamente aos subordinados/delegados. Sobre o dirigente que delega nos sucessivos patamares da hierarquia inferior o cumprimento das normas de segurança (por exemplo no interior de uma fábrica ou, enquanto entidade executante/adjudicatário, no interior de um estaleiro de obra), a responsabilidade que se lhe pode assacar, em concreto, é só a de não cumprir o dever de vigilância quanto ao efectivo cumprimento dos poderes que delegou. Mas, admitir, através desse dever geral de *eleger e vigiar* os subordinados, a responsabilidade do delegante/empresário/director com encargos na área da segurança da empresa, por uma omissão negligente, não basta. Por um lado, no enunciado normativo, a acção típica é o não facultar os meios, não a de não vigiar. É a falta de implementação desses meios que incrementa ou, não diminui o risco. E sendo já difícil, por esta via, socorreremo-nos da causalidade hipotética, mais difícil seria se se fundasse a omissão relevante também na violação de um dever de vigilância. Por outro lado, sendo o crime em questão um crime de omissão própria ou específica, alargar os deveres especiais expressamente previstos no tipo legal levaria a equiparar na prática a omissão em causa a uma omissão imprópria, por levá-la a abarcar afinal uma causalidade desmedida e um grande leque de possíveis autores, ultrapassando-se assim o limite da culpa. Valem aqui as considerações de que «...só se deve punir o que tiver intensa reprobção moral da comunidade, reprobção que tem que ser tão reconhecida como no crime de acção correspondente, de forma a evitar que alguém possa ser apanhado de surpresa pela punição severíssima da omissão imprópria»<sup>110</sup>.

Assim, a eventual violação, por algum particular membro de um Conselho de Administração, dos deveres de vigilância a que o mesmo estava adstrito, poderá fundamentar a responsabilidade civil daquele. Não é claro, nem lógico que fundamente a sua responsabilidade criminal, para mais quando estiver em causa a forma dolosa de crime.

---

<sup>109</sup> O laivo de impunidade aparente verifica-se quando, a título de exemplo, o dono da obra, por ser pessoa colectiva, não responde penalmente, ficando nessa posição por exemplo o coordenador de segurança, muitas vezes simples assalariado do dono da obra, quando é aquele quem tem o poder económico e o poder de implementação e de conformação técnica e organizacional das condições de SHST num estaleiro. Na prática, facilmente este juízo deixa de ter equivalência quando o coordenador de segurança é prestador de serviços e portanto entidade externa ao dono da obra. No primeiro caso é raro ver o dono da obra a reclamar para si alguma quota-parte de responsabilidade. No segundo caso é o primeiro a imputá-la ao prestador de serviços a quem contratou a coordenação de segurança em obra.

<sup>110</sup> Cf. Neste sentido José António Veloso, *Apontamentos sobre Omissão*, AAFDL, 1993, pp. 11.

Parece pois evidente que, no que respeita à definição dos critérios de autoria do crime em questão, não basta a mera titularidade formal ou funcional do dever extra penal. Tem de existir, relativamente a cada agente, o respectivo domínio do processo causal típico (para além de que têm os mesmos de estar sujeitos ao dever omitido *no âmbito da sua actividade profissional*). Nesta sede, no âmbito complexo da actual estruturação das empresas, não se afigura sequer possível o recurso à *teoria do domínio da vontade através de um aparelho de poder*, da autoria de Roxin, para imputar a prática do crime de infracção de regras de construção aos membros de um Conselho de Administração ou gerência, para o caso de se ter efectivamente identificado um incumprimento do dever de vigiar os seus subordinados, em quem foram delegados poderes para serem implementados os instrumentos ou meios de SHST. São estreitíssimos os pressupostos a partir dos quais Roxin constrói e pensa a figura do domínio da vontade através de um aparelho de poder organizado, a saber: a total fungibilidade do executor no seio da organização; a existência de uma estrutura empresarial rigidamente organizada; e que tal organização se tenha decididamente “autodeterminado” na senda do crime<sup>111</sup>. Embora se experimentem novas abordagens<sup>112</sup>, parece desaconselhado, por abrir novo e sucessivo palco de controvérsia, defender, neste campo, a *teoria do domínio da vontade através de um aparelho organizado de poder*, já que não é consensual, nem maioritário que essa teoria possa ser transposta directamente para a actividade empresarial com o fim de fundamentar a responsabilidade criminal dos dirigentes de uma empresa. Algumas fragilidades seriam exploradas. Por exemplo, para aquela teoria é requerida a *fungibilidade*<sup>113</sup> dos agentes executores, só que dificilmente se poderiam considerar “fungíveis” as relações jurídicas que servem de contexto ao crime que analisamos, pois que as relações laborais ou o contrato de trabalho à sombra do qual se delegam poderes são, ao contrário, tidas como *intuitu personae*. Aqui não poderia pois verificar-se a total fungibilidade do executor a que alude Roxin na sua tese<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> Pedro Soares de Albergaria, *A Posição de Garante dos Dirigentes no Âmbito da Criminalidade de Empresa*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1999, p. 616.

<sup>112</sup> Referimo-nos ao texto do Prof. Francisco Muñoz Conde, *Domínio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones “no desvinculadas del derecho”?*, in Problemas Fundamentais de Direito Penal – Homenagem a Claus Roxin, (Colóquio), Coord. de Maria da Conceição Valdágua, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2002, pp. 87 e ss. O autor não abrange explicitamente na sua tese a forma omissiva e parece excluir dela os crimes específicos e de violação de dever. O autor testa esta teoria para os aparelhos de poder que não se organizam à margem do direito, como sucede normalmente com as empresas. Conclui que, no quadro de um aparelho de poder não estatal e não à margem do direito, como o são as empresas (pessoas colectivas), não pode admitir-se um domínio da vontade por via desse aparelho de poder. Antes se tem que apelar às figuras explicativas ou de (co)autoria mediata em contexto de erro, quando o executor não pode ser responsabilizado, ou de co-autoria, quando o executor/autor material pode ser responsabilizado.

<sup>113</sup> Além da fungibilidade do agente executor, são ainda elementos da *teoria do domínio da vontade através de um aparelho organizado de poder* (que fundamentam uma autoria mediata do «homem por detrás do executor ou do homem de cúpula» em primeiro lugar o (1)domínio da organização, depois a referida (2)fungibilidade do executor e por fim a (3)limitação do domínio da actuação da organização a estruturas à margem do direito [cf. F. Muñoz Conde (nota 112)].

<sup>114</sup> Numa apreciação mais geral, o espaço de incerteza que se abre aqui faz por vezes compensar situações de injustiça e de aparente impunidade com um «entusiasmo» voluntarista na qualificação dos factos e na atribuição de responsabilidades. Não raras vezes, nos casos levados a juízo, há a propensão para, perante as dificuldades em responsabilizar os dirigentes da empresa/pessoa colectiva pelo crime do art. 277º, imputar-lhes outros crimes, como por exemplo o de homicídio por negligência, do art. 137º do C.Penal. Parece-nos, no entanto, que a questão não pode ter esse tratamento disperso.

No aprofundamento da identificação do círculo de eventuais responsáveis penais deve começar por se observar que, na legislação relativa à prevenção dos riscos laborais, o obrigado pelo dever de protecção dos trabalhadores face aos riscos laborais é muito mais do que apenas o empresário/empregador. Antes do mais, uma coisa é esse dever de protecção, outra o dever decorrente do *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal de instalar os meios ou instrumentos destinados a prevenir acidentes. O dever típico pode pois não coincidir com o conjunto de deveres do «empregador» que, como já se repetiu, pode bem ser, e na maior parte das vezes é, uma pessoa colectiva que enquanto tal está organizada numa escala de hierarquias, bem como numa distribuição de funções e responsabilidades. De facto, retomando a avaliação dos responsáveis por competências delegadas, o dever de segurança não compete só ao empresário/empregador. A estrutura empresarial e em particular as normas relevantes neste campo constituem um conjunto de regras e responsabilidades pela segurança que, sem eximir de responsabilidade (não necessariamente de responsabilidade penal) a cúpula empresarial, configura também como eventuais garantes os escalões mais próximos à execução dos trabalhos propriamente ditos (compreendendo os que «*de facto*» exercem posições de direcção ou comando ou ocupam posições funcionais de prevenção de riscos)<sup>115</sup>.

<sup>115</sup> Acompanhamos aqui Juan M<sup>a</sup> Terradillos Basoco na obra citada na nota 26, pp. 58 e 63 ss., cuja leitura permite retirar algumas alusões a esta problemática da aproximação ao círculo de autoria, adaptáveis ao nosso quadro legal. Partindo de algumas das suas reflexões, deve chamar-se à atenção que *a estrutura empresarial se organiza em situações múltiplas, em que ao lado do seu titular actuam sujeitos integrados nessa mesma estrutura empresarial com distintas quotas de autonomia. Por isso a descentralização das decisões, característica das empresas, pode ironicamente transformar a organização da responsabilidade na irresponsabilidade organizada*, ironia que também é partilhada por Bernd Schünemann no artigo “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación” Anuário de derecho penal e ciências penales, tomo LV, MMII, 2004, pp. 16, autor que justifica que a divisão do trabalho conduz a diferenciações funcionais e à descentralização dos processos de acção e decisão, de modo tal que o poder de domínio da acção e decisão da cúpula empresarial não é mais do que um poder de intermediação ou um poder de coordenação. *Em todo o caso, por via dessa organização, desloca-se tendencialmente a responsabilidade para os sectores inferiores da organização empresarial, até ao ponto de se ter que considerar que só esses executam por si mesmos a conduta típica. Isso pode conduzir a uma fraca eficácia preventiva em dois sentidos: para cima – porque os directores não executaram o facto típico; e para baixo – porque os executores materiais dificilmente ficam à mercê de uma condenação, pois é convocada a confluência difusa de diversos factores para se desculparem dos acidentes, como a alegação do desconhecimento das consequências do seu próprio modo de actuação – fruto da divisão do trabalho e da parcelarização da informação na empresa – como a escassa capacidade de resistência inerente a quem está obrigado a obedecer dentro de uma escala hierárquica, como a invocação altruísta de que se actua no interesse da «casa», como a natural e alta fungibilidade dos elementos que ocupam a escala inferior da organização, etc; questões que se complicam nos grupos de empresas, em que o centro decisor está tão afastado dos instrumentos executivos que torna difícil encontrar um centro de imputação objectiva e subjectiva. Isto leva à necessidade de diferenciar dois tipos de pressupostos: o da intervenção directa do **empresário** na execução dos factos (omissão de instalação dos meios) e o da execução pelos seus **representantes, delegados e contratados**, sem intervenção directa daquele. **No primeiro caso** não há problemas de maior quanto a saber quem é o obrigado e fazer corresponder-lhe a instigação, a autoria imediata ou a cumplicidade. Quanto à responsabilização por autoria mediata, isso é o que defende Roxin segundo a teoria do «autor por detrás do autor», nas organizações ferreamente hierarquizadas/organizações criminais, sem prejuízo da responsabilidade do sujeito instrumento, já que o autor mediato controla o aparelho de poder, no qual se incluem os executores, sendo estes meros instrumentos fungíveis, sem autonomia. Mas esta teoria, como já se viu, só se aplica nas organizações de poder com fins criminais ou associações criminosas. Ora, na criminalidade da empresa a dependência e fungibilidade não são tão óbvias e o fim criminoso não se identifica normalmente. Há no entanto quem entenda, como Muñoz Conde e também Schünemann poderem considerar-se os directores como co-autores, desde que concorram na execução do facto com os subordinados mediante prévio acordo de vontades e mediante controlo e domínio do facto, embora sem estarem presentes. Mas no que ao nosso direito respeita há aqui o obstáculo do artº 26º do C.Penal, que exige execução conjunta. **Quanto à actuação dos representantes, delegados e contratados, no segundo caso** em que não tem intervenção directa o director, que delega as suas competências em matéria de segurança, a responsabilidade dos subordinados está condicionada ao facto de estes terem um domínio suficiente do facto. Também importa chamar à colação o disposto no artº 12º do nosso C.Penal, nos casos em que o subordinado não está a violar obrigações que lhe são directamente impostas pela legislação de SHST. Aqui, o representante ou subordinado também tem que ter os elementos especiais da autoria que representam um domínio sobre o resultado produzido, equivalente ao domínio que tem o garante na omissão imprópria. Mas em muitos casos, aquilo que pode parecer uma responsabilidade delegada concorre com o que verdadeiramente é uma responsabilidade originária ou assumida de facto pelo delegado ou subordinado, se este não for um*

É portanto sujeito activo do crime quem, em escalões subalternizados de direcção dos trabalhos, tem a possibilidade prática de evitar a situação de perigo e estando juridico-laboralmente obrigado a fazê-lo, omite o cumprimento desse dever. O tipo do *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* nem sequer refere expressamente a figura do empregador. Outros agentes têm incumbências ou obrigações concretas e específicas em matéria de SHST<sup>116</sup>. Identifica-se assim um campo de obrigações que tem por centro de imputação o profissional de uma empresa envolvido(a) no estaleiro com competência em matéria de SHST (pode afinal ser o fiscal da obra, por parte do dono da obra, ou o coordenador de segurança em projecto ou em obra ou o director da obra ou o encarregado desta). As obrigações em matéria de segurança no local de trabalho recaem assim sobre «um heterogéneo conjunto de sujeitos que vão desde o empresário aos seus representantes, passando pelas autoridades públicas ou pelos próprios trabalhadores.» E são essas obrigações, de conteúdo e modalidades variadas, que delimitam, embora e ainda muito genericamente, o âmbito subjectivo da tipicidade<sup>117</sup>.

Neste campo devemos ter ainda em consideração que no ordenamento jurídico português não existe uma norma específica que consagre um dever jurídico geral de garante do empresário/empregador. Quanto a isso, p. ex. Schünemann<sup>118</sup> parte da premissa consensual de que o fundamento da equiparação da omissão à acção assenta no domínio do garante sobre a causa do resultado, e que, portanto, o domínio do dirigente da empresa tanto poderá resultar (1) do seu domínio fáctico sobre os

---

serviço externo de SHST que tenha entre as suas incumbências a de implementar meios e aparelhagens destinadas a prevenir acidentes. Assim, deve considerar-se autor de um delito especial quem, actuando em lugar do sujeito descrito na lei, tenha assumido facticamente, em resultado de uma relação de domínio, as suas actividades e tenha executado a acção típica. O poder evitar o resultado de perigo deve entender-se como sendo obrigação que recai sobre quem, devido à sua situação na empresa, goza da capacidade – de facto e de direito – de actuar e não também de quem meramente conhece a situação de perigo, como sucede com um qualquer estranho. Por isso, devem ser penalmente responsáveis os sujeitos que pertencem a uma organização empresarial e embora careçam de poder de decisão se colocam em situação idónea, devido ao seu perfil e posicionamento funcional, para evitar o perigo, como seja o trabalhador com especiais responsabilidades funcionais em matéria de prevenção de riscos, e que não cumpre as suas funções preventivas quando é necessário. Deste modo, no campo laboral, todos os que mandam ou têm direcção técnica ou de execução, superiores ou subalternos, estão obrigados a cumprir todas as acções de prevenção impostas pela legislação de trabalho para evitar acidentes laborais, para preservar e tutelar a vida, a segurança e a integridade dos trabalhadores, quer exerçam estas funções regulamentarmente, quer de facto, incorrendo em responsabilidade criminal se incumprirem esses deveres ou em cumprimento de tais deveres se vêm a revelar negligentes e com essa conduta causam ou contribuem para causar um resultado danoso ou situação de perigo grave. Quanto à responsabilidade do delegante: não fica eximido por via da delegação, quer parcial, quer total, por continuar a ter obrigações de vigiar quem eleger no cumprimento das instruções dadas. Mas até onde chega a posição de garante do director? Basear a sua responsabilidade num cumprimento deficiente dos deveres de vigilância chega a ser valorativamente contraditório quanto estão em causa crimes que só dolosamente estão tipificados, como alertou Schünemann no artigo citado. Pode sustentar-se que aquela posição de garante seja tanto do controlo fáctico sobre as fontes materiais de perigo como do poder de comando, legalmente fundamentado sobre os trabalhadores – domínio material e pessoal. A posição de garante deve resultar sobretudo de uma relação objectiva com os factos: quem tem responsabilidade prática ou de facto de evitar a situação de perigo e estando obrigado a fazê-lo não o faz, incorre em responsabilidade penal.

<sup>116</sup> É assim que, de acordo com a legislação pertinente em matéria de SHST, em particular o Código e Regulamento do Trabalho (art. 276º a 279º do C.Trabalho e art. 218º e ss. do Regulamento), os órgãos ou agentes internos de uma empresa, com responsabilidades técnicas na área da SHST (serviços de segurança ou técnicos de segurança), têm funções que vão desde o auxílio ao empresário ou à administração a tomar decisões nesse campo, também facultam informação necessária às decisões, além de poderem dar formação bem como podem formar os trabalhadores nessa área ou garantir que cumpram as regras em matéria de SHST. Quando detectam a probabilidade séria e grave de acidente por inobservância da legislação aplicável na matéria, além do dever de neutralizarem a situação de perigo, se disso tiverem a possibilidade prática, devem exigir ou requerer ao empresário que adopte as medidas oportunas para sanar a situação de risco. E no caso de a exposição não ser atendida, devem expô-la à autoridade pública competente (a IGT) ou inclusivamente promover a paralisação da actividade laboral.

<sup>117</sup> Cf. Juan M<sup>o</sup> Terradillos Basoco, *op. cit.*, pp. 62.

<sup>118</sup> Referido por Pedro Soares de Albergaria, *ibidem*.

elementos (coisas e procedimentos) perigosos do estabelecimento, como (2) do poder de mando, legalmente fundado, que detém sobre os trabalhadores, estando dependente a existência e a extinção do referido domínio da forma como, “in casu”, se apresentarem a estrutura material de uma ou outra daquelas distintas situações de garante. Porém, se quanto ao poder de mando a dificuldade de enquadramento típico está vista, também no que ao domínio fáctico respeita, nos casos mais correntes submetidos à apreciação judiciária, no particular aspecto da organização empresarial, são os delegados ou os que dentro da repartição de tarefas e na escala hierárquica inferior – se bem que ainda subordinados aos dirigentes delegantes – quem, por via da delegação de poderes, tem o dever e a capacidade, de facto e de direito, para actuar e que, por conseguinte, tem o domínio do processo causal e está investido do dever primário de garante.

Atendendo a que a estrutura empresarial se organiza em múltiplas situações de descentralização de decisões e de quotas de autonomia decisória, traduzida em responsabilidades e execuções por representantes, delegados e contratados, a responsabilidade desloca-se tendencialmente para sectores inferiores da estrutura da empresa, e basta que os subordinados tenham domínio suficiente do facto e do processo causal para serem responsabilizados. Assim, o poder e o dever de evitar o resultado de perigo recai sobre aquele que segundo as funções que desempenha na empresa, tem a capacidade – de facto e de direito – de actuar. Essa capacidade de actuar é qualificada, não só em resultado duma qualquer função no campo da SHST, mas sobretudo em resultado da obrigação tipificada de «instalar os meios ou aparelhagens destinados a prevenir acidentes em local de trabalho» no âmbito de um específico conteúdo funcional ou profissional e para cuja densificação contribui decisivamente a definição e preenchimento do conceito aberto de «meios».

Por fim, o controlo da decisão de imputação formal e investigatória de responsabilidades penais deve fazer-se em critérios objectivos e funcionais ou do «domínio do facto», subjacentes ao art. 26º do C.Penal. Divergindo de Roxin<sup>119</sup> e analisando o tipo tal como ficou consagrado na lei

---

<sup>119</sup> Que defendeu a tese de que o critério delimitador da autoria, nesta categoria de crimes de violação de dever, consistiria não na detenção do domínio do facto, mas na titularidade do dever extra penal abrangido como elemento do tipo. À autoria, quanto ao crime em apreço (277º n.º 1 al. b)2ª parte do C.Penal), deveria bastar a relação funcional com o dever de assegurar a observância de regras legais sobre segurança a que acresce a prática ou omissão das actividades tipicamente descritas. É pelo menos essa a decorrência da tese de Roxin, que faz residir na titularidade do dever extra penal violado o fundamento da autoria. Tal tese é criticada pela Prof. Teresa Pizarro Beza, *A Estrutura da Autoria nos Crimes de Violação de Dever – Titularidade versus Domínio do Facto*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1992, ano 2, 3º vol., Julho-Setembro de 1992, pp. 337 e ss.), que considera não dispensável, nos chamados crimes de violação de dever e para determinação da autoria nos crimes específicos próprios (art.º 28º CP), o recurso operativo ao critério do domínio do facto (domínio positivo ou negativo do processo causal, respectivamente para a acção e para a omissão, ou domínio da vontade, na autoria mediata), que deve coexistir com o critério da dita titularidade do dever, pois é sempre possível descortinar um comportamento concreto em que se traduziu a violação do dever, ou seja, um domínio do facto. A autora, porém, não desenvolve as suas observações a propósito da autoria e participação nos crimes omissivos.

portuguesa, Rui Patrício<sup>120</sup> tece as seguintes considerações<sup>121</sup>: «Para o nosso caso, diremos apenas que o desenho legal do tipo em causa, por um lado, permite aproximá-lo da definição roxiniana de crime de violação de dever (...), porém, cremos que por outro lado, (...) o tipo em causa não autoriza o afastamento como critério de autoria do domínio do facto, por estarmos na presença de um tipo que, para além da violação das aludidas regras legais, regulamentares ou técnicas extra penais, que convoca, exige a verificação e, antes disso, a criação, com aquela violação, de uma situação de perigo para os bens ali nomeados (...). Torna-se, pois, no caso que aqui tratamos, necessário averiguar, não só a titularidade e a violação do dever extra penal, mas também quem desenvolveu ou não uma certa actividade e causou um certo resultado, ou seja, “lato sensu”, saber quem determinou os acontecimentos. Isto é, não deixamos de ter necessidade de buscar os momentos normativos de domínio, ao que se juntará uma especial vinculação dos seus autores». Em resultado dessas considerações, que acompanhamos, muito do trabalho de identificação dos eventuais imputados penais há-de resultar necessariamente, como já repetimos, da valoração dos dados concretos do caso.

E na valoração dos dados do caso concreto ou, se quisermos, no preenchimento empírico do tipo, encontramos situações (comuns) em que é possível identificar uma pluralidade de possíveis responsáveis na omissão de instalar os meios necessários e destinados à segurança dos trabalhos, o que nos transporta para a responsabilização de mais do que um agente. De que modo se equacionará aqui a co-autoria, por exemplo? No que à natureza omissiva respeita, há entendimento doutrinal de que na omissão não é possível verificar-se a co-autoria, nem mesmo no plano meramente teórico. Em todo o caso, não são de descartar situações em que vários agentes decidam prévia e concertadamente não cumprir o dever de actuar, apesar da dificuldade em conceber normativamente a existência de uma resolução subjacente a «uma inactividade»<sup>122</sup>. Enumeram-se como razões para tal asserção a consideração de que só é autor de crime omissivo aquele sobre quem recai o dever individual de actuar, não sendo concebível a possibilidade de uma divisão de tarefas, pressuposta na co-autoria (art. 26º do C.Penal - de acordo com o qual a autoria é deferida a: 1 - «Quem executa o facto por si mesmo»; 2 - «Quem executa o facto por intermédio de outrem»; 3 - «Quem toma parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros» e 4 - «Quem, dolosamente, determina outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução»).

Independentemente das dificuldades teóricas que se apresentam, sempre haverá que ponderar a resolução dessas questões no âmbito do caso de vida ou caso concreto, averiguando se ocorreu ou

<sup>120</sup> Apontamentos sobre um Crime de Perigo Comum e Concreto Complexo – art. 277º, nº 1, alínea a) do C.Penal – *Infracção de Regras de Construção* –, in Revista do Ministério Público nº 81, Ano 21 Janeiro/Março 2000, pp. 106 ss.

<sup>121</sup> No mesmo sentido, embora em sede um pouco diversa, vide, Teresa Pizarro Beleza, *op. cit.*, pp. 337 e ss. Sustentando também a conjugação dos dois critérios no âmbito geral do art. 28º do C.Penal se pronuncia Susana Aires de Sousa, *A autoria nos crimes específicos: Algumas considerações sobre o artigo 28º do Código Penal*, RPCC, ano 15, nº 3, Julho-Setembro 2005, pp. 32 ss.

<sup>122</sup> Sobre o estado da questão na doutrina, que aqui não nos interessa desenvolver, vd. Maria Leonor Assunção, *Contributo para a interpretação do artº 219º do C.Penal*, Coimbra Editora, 1994, pp. 111 e ss.

não resolução conjunta na omissão do dever imposto, mesmo se naturalisticamente não for possível admitir a execução conjunta de uma omissão. Portanto, a linha de separação entre autoria e participação tem que passar pela análise concreta, não abstracta e teórica, das actividades desenvolvidas. Mais uma vez é a linha de pesquisa empírica que aqui traça os limites da responsabilidade penal, dada a complexidade do enunciado típico. Ora, se se concluir, pela análise de cada caso concreto, que não houve consciência da intervenção (omissão) alheia – casualidade –, e que não houve intenção de prosseguir um objectivo comum (naturalmente e apenas nos crimes dolosos por só nesses ser possível a co-autoria/comparticipação), então não existe co-autoria/comparticipação, mas apenas autorias paralelas, no caso de termos mais do que um responsável identificado, o que é a hipótese mais corrente ou normal. Em coincidência com as dificuldades teóricas, é remota a possibilidade, aferida nos concretos processos em que a questão se debateu, de identificar a existência de resolução conjunta ou execução conjunta (se concebível) na conduta omissiva verificada<sup>123</sup>. Os agentes, embora com o domínio negativo do processo causal, com o domínio da vontade e com o domínio funcional<sup>124</sup> contribuem normalmente de forma paralela, não conjunta e concertada, para o resultado de perigo<sup>125</sup>.

Enunciando de forma genérica e resumida as considerações heurísticas sobre a autoria e imputação objectiva, cada agente responsabilizável formalmente pela omissão típica tem, normalmente, a competência individual e paralela para actuar, anulando as condições de insegurança verificáveis no estaleiro ou obra, instalando ou mandando instalar os mecanismos ou meios que evitam o risco de acidentes ou determinando a suspensão dos trabalhos até que tais meios ou mecanismos sejam instalados. Os agentes têm, paralelamente, o domínio material de garante e podem agir, cumprindo os deveres legais, regulamentares ou técnicos, na medida em que tenham a possibilidade e o dever de agir num âmbito espacial e funcional de influência do facto, incluindo as respectivas competências funcionais, por estarem ou deverem estar próximos da fonte de perigo, sendo eles em primeira linha quem, cada um por si, pode desenvolver a actividade material de anulação do perigo, segundo a responsabilidade e domínio que cada um tem no processo causal. E esse processo causal deve estar normalmente contido no espaço de influência e controlo dos agentes

<sup>123</sup> Embora, em tese, nada obste a situações de participação, possível nos crimes de perigo, mesmo que de perigo abstracto.

<sup>124</sup> Outros lhe chamam, desenvolvendo o conceito de autoria nos crimes específicos, domínio social do bem jurídico (vide Paulo Saragoça da Motta, *op. cit.*, pp. 91 e *passim*), sendo que o domínio social é fonte da posição de garante. Citando G. Martín “Nalguns crimes o autor é sujeito caracterizado por uma qualidade pessoal que descreve o âmbito social em que existe o bem jurídico e em que aquele exerce a sua função social”, “O domínio social é a acessibilidade ao bem jurídico protegido, limitada pela valoração jurídico-penal a algumas classes de sujeitos... significando a situação de dependência de um bem jurídico encastrado essencial ou ocasionalmente numa função cujo exercício é monopólio de uma classe de sujeitos”, “Nos crimes de domínio social a prática do domínio da realização do tipo só é possível se o agente exercita o domínio social, ou seja, a função que lhe compete no regime de monopólio e que supõe o domínio da estrutura social na qual se encontra o bem jurídico ou, dizendo-o de outro modo, domínio do âmbito de protecção da norma”, pp. 93, 94, 95.

<sup>125</sup> Acresce que a participação, exigindo a execução de facto doloso, só permite considerar possível a co-autoria, a instigação, a autoria mediata e a cumplicidade quando os agentes que actuam, actuam com dolo de acção perigosa e dolo de resultado de perigo (portanto, “só” todo o n.º 1 do art.º 277.º C.Penal)



(proximidade com os perigos e posição de garante legal e/ou contratual - em suma, domínio social do bem jurídico ou ainda dever ou obrigação especial em relação aos riscos que tipicamente ocorrem na sua esfera de acção). Há aqui, na determinação do círculo de autoria, completa congruência com a *possibilidade de agir* na omissão, que constitui pressuposto e limite do dever de agir contra-causal e que se traduz, entre outros, no conhecimento pelo agente da situação típica, na sua proximidade espacial, no domínio dos necessários conhecimentos técnicos, na disponibilidade dos meios e instrumentos necessários a impedir a produção do resultado danoso, etc.<sup>126</sup>. Por fim, a determinação dos eventuais autores terá de obedecer, paralelamente, a ambos os critérios enunciados: o da titularidade dos deveres extra penais violados com a omissão e o do domínio do facto. E esses critérios terão que ser aplicados aos dados de cada caso concreto, procurando-se identificar o círculo de responsáveis naqueles que, “*cada um por si*”, em termos espaciais e funcionais, tinham influência no domínio do processo causal, quer numa base legal, quer meramente de facto.

### **5.1. Responsabilidade das pessoas colectivas. Remissão<sup>127</sup>:**

Estão mais ou menos superadas as dificuldades em equiparar o substrato jurídico da pessoa colectiva às pessoas físicas enquanto sujeitos activos de crimes. A questão é hoje essencialmente de natureza político-criminal e não são os ataques à incapacidade de acção ou à incapacidade de suportarem um juízo de culpa que vai sustentar o alargamento da responsabilidade penal da pessoa colectiva a mais tipos de crimes. Manter a irresponsabilidade das pessoas colectivas teria certamente mais custos sociais. Mas são até as pessoas colectivas quem mais tem contribuído para a inevitabilidade desse alargamento, ao reivindicarem as mesmas prerrogativas processuais e sobretudo garantísticas das pessoas físicas, como se tem visto nalguns sectores do ilícito contra-ordenacional<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> Cf. Marta Felino Rodrigues, *Teoria penal da omissão e revisão crítica de Jakobs*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 39-40.

<sup>127</sup> Neste segmento do estudo vamos manter apenas algumas das reflexões que noutra local desenvolvemos, mas num contexto legislativo que não é o que agora se antevê vir a ser o da consagração, em regra, da responsabilidade penal das pessoas colectivas quanto a muitos dos crimes previstos no C.Penal, incluindo o que é aqui tratado. Tal mudança está corporizada na proposta de lei do Governo n.º 130/2006 de 27-3-2006 apresentada à Assembleia da República. Por via disso, algumas das questões perderão actualidade ou interesse prático. Embora se desconheçam as vicissitudes por que vai passar essa proposta, entendemos levá-la aqui em consideração, antecipando alguns problemas que dela resultam.

<sup>128</sup> Rebuscando noutros planos caminhos novos na substanciação da punição penal das pessoas colectivas, há desenvolvimentos doutrinários noutras áreas que bem podem ser aproveitados para este específico campo de uma nova política criminal que olhe para a pessoa colectiva como sujeito de deveres não só extra penais, como também penais, especialmente em matéria como a da defesa dos direitos dos trabalhadores, um campo em que se podem intersectar essas duas responsabilidades e onde é necessário evitar incongruências na determinação dos responsáveis. A exemplo disso e da paridade de exigências podemos convocar lugares paralelos, p.ex. no âmbito do direito europeu da concorrência e de sancionamento das práticas anti-concorrenciais (isto a propósito dos artigos 17.º a 21.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16-12-2002 relativo à execução das regras e concorrência estabelecidas nos art.º 81.º e 82 do Tratado), onde se tem considerado ampla a possibilidade, quer das autoridades nacionais da concorrência, quer da Comissão Europeia, de ordenar e proceder a diligências de recolha de prova no espaço físico da empresa, em particular nas instalações onde funciona o núcleo decisório principal, bem como à solicitação de informações que se entenderem relevantes, sem possibilidade de recusa. Sobre a ilegalidade dessas buscas ou inspecções («*down raids*») sem mandato judicial/judiciário que as autorize têm-se manifestado cada vez mais vozes (defendem a extensão do conceito de domicílio à sede

No entanto, se alguns dos problemas se resolvem outros podem nascer. A consagração da responsabilidade da pessoa colectiva neste campo pode vir a encontrar um óbice prático: ser a mesma, paralelamente, arguida e eventualmente condenada em processo de contra-ordenação e subsequentes recursos. É corrente que nos casos em que se identifica a violação de legislação em matéria de SHST a IGT instaura processo de contra-ordenação às empresas que considera responsáveis, já que estas podem ser sujeitos activos do ilícito de mera ordenação social (cf. art. 617º do Código do Trabalho). O sancionamento da pessoa colectiva em sede de processo criminal, pelos mesmos factos, (uma vez consagrada a responsabilidade penal da pessoa colectiva no âmbito do crime p.p. pelo art. 277º do C.Penal) constituiria uma violação do princípio do *non bis in idem*, ou seja, em caso de duplo sancionamento (penal e contra-ordenacional) o princípio *non bis in idem* sairia afectado e por via disso afectado o princípio da legalidade penal de que ele é parte integrante e além de tudo uma contradição com a presunção de inocência, todos com valor constitucional, pressupondo, claro está, que exista identidade de sujeitos, de factos e de fundamentos de responsabilidade. Este problema pode vir a resultar do desrespeito da regra geral de que havendo no caso a interposição de eventual responsabilidade penal, a actividade sancionadora da administração no âmbito do ilícito de mera ordenação social deve ceder lugar à intervenção judiciária. As dificuldades de comunicação entre entidades administrativas e o MºPº é que podem muitas vezes gerar esses desencontros. E esses desencontros podem certamente comprometer a preferência e precedência da jurisdição penal, embora não seja imediatamente a precedência de intervenções que é condicionada pelo princípio *non bis in idem*, mas sim o momento em que o mesmo facto, sujeitos e fundamentos são apreciados<sup>129</sup>.

---

das pessoas colectivas J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, bem como M. Costa Andrade e Paulo Mota Pinto, *apud*. Ana Luísa Pinto, *Aspectos problemáticos do regime das buscas domiciliárias*, RPCC, ano 15, Julho-Setembro 2005, pp. 428 ss.). Por exemplo, quanto à possibilidade de recusa em fornecer informações relevantes, é argumento principal que por um lado as pessoas colectivas, tal como as singulares, têm o direito à “não incriminação” e portanto a não responder quando da resposta resulte incriminação. No que respeita às buscas e à exigência de mandato judicial/judiciário de autorização da busca não domiciliária, a noção de domicílio pessoal é estendido às pessoas colectivas, quanto se trata de invadir o espaço onde os respectivos órgãos funcionam ou onde são tomadas as decisões fundamentais da empresa, pois que os vários direitos nacionais, mesmo ao nível das leis fundamentais (cf. artº 12º e 37º da CRP) e da CEDH, fazem expressa equiparação da posição jurídica da pessoa colectiva à pessoa singular. Em suma, trata-se de reclamar e fazer aplicar a protecção que é conferida aos direitos fundamentais das pessoas singulares também às pessoas colectivas. E essas tentativas já tiveram eco em alguns processos do TJCE, como no caso do Acórdão *Hoechst/Comissão*, C-46/87, e no Acórdão *Mannesmang/Comissão*, T-11298, Col. 2001, p.II-729. O que se retira daqui é que a defesa de uma equiparação dos direitos processuais-penais das pessoas colectivas e das pessoas singulares deve ter um desenvolvimento teórico e prático nos dois sentidos: não só no da invocação dos mesmos direitos de não incriminação e dos benefícios das mesmas garantias judiciárias, mas também o ónus de se ser sujeito efectivo de responsabilidade penal. Sobre isto a justificação colhe-se no velho brocardo «ubi commoda, ibi incommoda».

<sup>129</sup> O obstáculo aqui representado à responsabilidade penal pode ser debatido (o debate, embora inédito entre nós, não o é em Espanha, onde foi objecto das Sentenças do Tribunal Constitucional STC 2/2003 e STC 152/2001) e superado, recusando ver-se no concurso entre as duas formas de responsabilização (mesmo com coincidência de sujeitos, factos e fundamentos de responsabilidade) uma ofensa ao princípio do *non bis in idem*. Ou seja, mesmo que tenha havido um primeiro procedimento contra-ordenacional, em desrespeito da precedência da jurisdição penal, não fica inviabilizado um segundo procedimento sancionador, desde que não haja duplicação material de sanções. A argumentação desenvolvida considera que, primeiro, o princípio *non bis in idem* não impede que o mesmo facto tenha relevância em campos jurisdicionais diferentes, o que portanto requer resolução por via da aceitação de uma certa ordem de precedência, que parece dever recair em favor da jurisdição penal, pois se determinado facto é tipificado como crime, não pode por via de um erro de processamento beneficiar de uma desvalorização *ad hoc* violadora do princípio da legalidade sancionadora e da competência exclusiva da jurisdição penal para

O contexto da evolução nesta matéria é pois favorável ao avanço legislativo, embora se deva reconhecer que no específico campo do crime p.p. pelo *artº 277º nº 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal seja politicamente problemática a consagração da responsabilidade das pessoas colectivas<sup>130</sup>.

De facto, intersecta-se, neste campo, a responsabilidade civil por acidente de trabalho, sendo, normalmente, a seguradora quem assume o encargo da reparação, quando se está no campo da responsabilidade objectiva pelo risco. Nos casos em que se constate a violação das regras de SHST é a entidade empregadora que tem que assumir, em primeira linha, e de forma agravada, o encargo com as reparações devidas e com as pensões devidas ao trabalhador sinistrado ou familiares<sup>131</sup>. Se a isso vier acrescida a responsabilização penal (normalmente por via de pena pecuniária), a entidade patronal (dependendo muito da dimensão da empresa) poderia ficar em situação de insolvabilidade, com a conseqüente transferência dos encargos que àquela cabiam para a sociedade e para o Estado<sup>132</sup>. Em todo o caso, persistir na não consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas neste campo ou, preferencialmente, na não consagração da responsabilidade penal dos seus administradores<sup>133</sup> serve apenas preocupações económicas imediatas, com prejuízo para as finalidades preventivas e dissuasoras de toda a panóplia de legislação sobre SHST que existe no nosso país.

---

exercer o poder punitivo; que, *segundo*, resulta da lei vigente (Regime jurídico geral das contra-ordenações e respectivo processo – artº 38º do DL 433/82 de 27-10, alterado pelo DL 356/89 de 17-10 e DL 244/95 de 14-9) que a pendência de processo penal constitui obstáculo à simultânea tramitação do processo contra-ordenacional, pelo que, mesmo perante o desconhecimento oficioso da dupla pendência, não deve permitir-se que o arguido possa alegar esse desconhecimento, pois assim se premiaria a má-fé de iludir tal facto a coberto de uma aparente atitude passiva, mas na verdade manipulada, calculada e tática, aproveitando-se de um erro por si conhecido mas que lhe vai servir de meio de defesa, ora invocando umas vezes ora tolerando outras a violação do princípio *non bis in idem* e concedendo-se assim a faculdade de escolher a sanção que melhor serve os seus interesses; que, *terceiro*, é sempre possível recorrer-se à solução de, na sanção penal, se descontar a sanção administrativa já aplicada (absorção da mais leve pela mais grave), o que evita o *bis in idem* e a afronta constitucional ao respectivo fundamento material – proibição do excesso punitivo e a garantia do cidadão na previsibilidade das sanções, i.e. de que não sofrerá sanções repetidas pelos mesmos factos; que, *quarto*, em virtude da duplicação de procedimentos sancionadores, qualquer invocação de caso julgado entre a decisão administrativa e a jurisdicional é ilegítima, pois que o caso julgado em procedimento administrativo sancionador nunca se pode impor ao procedimento jurisdicional penal, pois este será sempre uma forma de controlar aquele, além de que entre os tipos de procedimento em confronto não há paralelismo, quer quanto ao grau de complexidade processual, quer quanto à natureza e gravosidade das sanções.

<sup>130</sup> O quadro das dificuldades, em termos teóricos, é apresentado com grande desenvolvimento e actualidade por Bernd Schünemann no artigo “*Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*”, *Anuário de derecho penal e ciências penales*, tomo LV, MMII, 2004, pp. 8 ss.

<sup>131</sup> Devemos aqui separar os campos de responsabilidade que se entrecruzam. A par da responsabilidade objectiva pelo risco, pode ocorrer responsabilidade subjectiva, ou pelo lado do trabalhador, ou pelo lado do empregador. Se o acidente é causado por acto doloso, gravemente culposo ou por violação sem justificação das regras de SHST, o acidente é descaracterizado como acidente de trabalho. Se o acidente ocorre por culpa efectiva do empregador, a ela se equiparando o incumprimento das regras de SHST (esta independentemente de culpa, como vem sendo defendido pela jurisprudência), a responsabilidade do empregador tem alcance diverso. Além de implicar agravamento no montante das prestações devidas ao sinistrado ou familiares beneficiários, admite-se ressarcimento dos danos morais, cabendo à entidade empregadora responder em primeira linha pelo ressarcimento dos danos, pois que a seguradora só responde subsidiariamente e por montantes não agravados. (cf. art. 7º, 10º, 17º, 18º e 37º da Lei 100/97 de 13/9). *Vide* nota 64.

<sup>132</sup> Conhecida que é a fragilidade e insipiência de grande parte do tecido empresarial português no sector da construção civil, aliadas às vítimas de acidente poderíamos ter que acrescentar outras vítimas, agora do desemprego, entre os trabalhadores da firma sancionada.

<sup>133</sup> Ao contrário do que já sucede em Espanha, no artº 318º do Código Penal Espanhol (cf. nota 55)

## 6. A situação da jurisprudência. Questões processuais: Breve nota sobre o assistente.

O tratamento e interpretação deste tipo de crime, no especial segmento da infracção das regras de segurança laborais introduzido pela reforma do Código Penal em 1995, tem colhido pouco relevo na jurisprudência, onde são ainda pouco expressivas as decisões dos Tribunais superiores acerca deste tipo de matérias, em contrário do que faria supor a elevada taxa de sinistralidade laboral do país.<sup>134</sup>

Identificam-se porém alguns temas de debate, como a questão de saber, no âmbito dos processos criminais em que se discute a responsabilidade pelo crime de infracção de regras de segurança no trabalho, se pode haver constituição de assistente. Tratando-se, no caso, de um crime de perigo comum, em princípio (embora com as reservas apontadas) a característica mais comum é a da tendencial indeterminabilidade dos titulares dos bens jurídicos. A consequência desse entendimento seria a de não se poder defender em grande parte dos casos a existência de concurso efectivo sempre que houvesse pluralidade de efectivos lesados. No caso de morte ou lesão grave na integridade física, a agravação resultante do art. 285º do C.Penal não modificaria quer a normal indeterminabilidade dos titulares dos bens jurídicos, quer a normal inexistência de concurso efectivo de crimes, havendo um ou mais ofendidos<sup>135</sup>. Tal concepção, para quem a defende neste crime, tem consequências. Desde logo na admissibilidade da figura do assistente. Conforme recentemente foi decidido em *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Recurso nº 766/04-1, dos autos de Instrução 1309/02.4PCSTB do Tribunal de Setúbal)*, o crime do art. 277º nº 1 não admite a constituição como assistente, dado que se trata de um crime de perigo comum, carecendo o aí ofendido de legitimidade para requerer a abertura de instrução. Os argumentos foram, em suma, no sentido de que, como crime de perigo comum, o tipo descreve comportamentos ou actividades que ameaçam um número indeterminado de pessoas ou coisas em geral e ainda que haja lesados ou prejudicados indirectos, essa posição não lhes confere o atributo de ofendido, podendo a situação ter tutela civil ou outra. De facto, continua o referido aresto, vista a natureza de perigo comum do tipo de crime em questão, não há pessoas particular e especialmente ofendidas com os crimes de perigo comum (a formulação da legitimidade do queixoso,

<sup>134</sup> Salvo qualquer lapso, conhecem-se os Acórdãos publicados na CJ,V, 2001, decisões de 1ª instância, pp. 281; CJ, IV, 2002, pp. 197, bem como os acórdãos aí citados na nota 13. Há referência a duas outras decisões de 1ª instância em J. Soares Ribeiro, *op. cit.*, nota 54, a fls. 26. Existem vários acórdãos de tribunais superiores que embora tenham por contexto o crime p.p. pelo artº 277º nº 1, abordam outras questões que não o tipo de crime propriamente dito. Ainda ao nível da jurisprudência dos tribunais superiores vários acórdãos proferidos na área social e em matéria de acidentes de trabalho abordam a temática da violação de regras de SHST. A título de exemplo veja-se o Acórdão do STJ datado de 24-10-2002 proferido no processo nº 01S4201, consultado no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 5-12-2005; o Ac. STJ datado de 20-11-2003, proferido no processo nº 03S2934, consultado no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 5-12-2005; o Ac. do Trib. Rel. Porto, datado de 19-01-2005, proferido no processo nº 8248/2004-4, consultado no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 5-12-2005; o Ac. Rel. Coimbra datado de 06-06-2005, proferido no processo nº 119/05, consultado no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) em 5-12-2005. Referência também merece o Acórdão do Tribunal Colectivo de Coimbra, de 5-6-97, publicado e comentado pelo Prof. Jorge Leite na Revista «Questões Laborais», ano V, 1998, nº 11, pp. 99 e ss.

<sup>135</sup> Neste sentido vide Augusto Silva Dias, *ob. cit.* pp. 551.

nos termos do art. 113º do C.Penal, refere o ofendido como o titular dos interesses que a lei ... *especialmente* quis proteger..., sendo que a posição de assistente e a respectiva legitimidade se afere pela qualidade de ofendido, conforme art. 68º nº 1 do CPP). Continua ainda o dito acórdão que, além da ilegitimidade para se constituir assistente, os actos praticados, mormente o requerimento para a abertura de instrução, ficaram feridos de nulidade insanável ou, como outros defendem, de inexistência ou, na tese preferida pelo Acórdão, de anulabilidade dos actos praticados.

Tal orientação não é, porém, uniforme, nem corresponde à posição que acima se assumiu sobre a potencial determinabilidade dos titulares dos bens jurídicos protegidos no tipo de crime p.p. pelo art. 277º nº 1 al. b) 2ª parte do C.Penal. Veja-se, no sentido que se preconiza, o Ac. Rel. Porto, de 11-2-2004, no processo 0344753, onde se decidiu que «*Pode constituir-se assistente em relação ao crime de infracção de regras de construção, sempre que em consequência da conduta violadora ocorre o resultado que se pretendia evitar, a pessoa afectada em bens pessoais ou patrimoniais.*»<sup>136</sup>. O sentido geral da evolução da jurisprudência parece seguir por aí. O Supremo Tribunal de Justiça, pelo menos no Acórdão de fixação de jurisprudência nº 1/2003 de 16-1-2003, abriu a possibilidade de no crime de falsificação se poder constituir assistente a pessoa cujo prejuízo foi visado<sup>137</sup>. O relator do Acórdão 1/2003 (Conselheiro Simas Santos) tem vindo a defender posições que abrem ao ofendido ou à vítima uma maior participação no processo penal, mesmo em crimes em que era tradicional negar a constituição como assistente. Assim sucedeu no recente acórdão de 12-7-2005, proferido no Processo 05P2535<sup>138</sup>, em que foi admitida a constituição como assistente no crime de falsidade de depoimento. Curiosamente, o Tribunal Constitucional, no seu Ac. nº 579/2001 de 18-12 (DR Iª série, nº 39 de 15-2-2002) considerou não inconstitucional a interpretação da alínea a) do nº 1 do art. 68º do CPP conjuntamente com o art. 371º do C.Penal, segundo a qual o arguido num processo penal em que se indicia ter sido violado o segredo de justiça não pode constituir-se assistente nos autos que têm por objecto a apreciação da indiciada violação.

Apesar de, aparentemente, o contrário poder resultar dos critérios de aferição da legitimidade para a constituição como assistente, a evolução da jurisprudência, embora muito recente, vem sendo no sentido de admitir a constituição como assistente do ofendido ou de quem o represente, em caso de crime de perigo comum e portanto também no crime de que aqui tratamos, pelo menos quando ocorre morte ou ofensa grave à integridade física, i.e. nos casos de agravação pelo resultado (caso do art. 285º C.Penal), em coerência afinal com a consideração de que mesmo nos crimes de perigo comum, a vida e a integridade física têm sempre um substrato individual. Aliás, buscando-se

<sup>136</sup> Disponível no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) consultado em 28-11-2005.

<sup>137</sup> O mesmo sentido acompanhou a fundamentação do recente Acórdão de fixação de jurisprudência nº 8/2006 de 12-10-2006.

<sup>138</sup> Disponível no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) consultado em 28-11-2005 e cuja leitura se recomenda.

inspiração na discussão que deste assunto se faz em Espanha, deve até ponderar-se, em termos *de lege ferenda* a possibilidade de – a par da legitimidade do trabalhador acidentado – alargar a legitimidade para a constituição como assistente às organizações sindicais representativas do sector ou actividade a que o acidente se reporte<sup>139</sup>. De facto, pelo menos nos casos de trabalhadores não acidentados mas que foram colocados em perigo em consequência da violação de regras de segurança, as organizações sindicais representativas deviam estar especialmente legitimadas a intervir na qualidade de assistente, por, supostamente, representarem o interesse colectivo dos trabalhadores não concretamente afectados pelo acidente, mas afectados pelo perigo, reconhecendo-lhes sobretudo a possibilidade de auxiliarem o Ministério Público na recolha de prova e atribuindo-lhes o direito ao recurso.

## 7. Nota final.

Quase sempre para uma situação de desastre, calamidade ou infortúnio no trabalho é reclamada uma reacção, por via de uma (qualquer) qualificação penal do caso.

Nem sempre pode ser assim.

Nas situações que cotejámos até há uma possível tutela penal. Porém, as dificuldades que desde as meras condições de investigação e de recolha de prova se põem, até aos problemas que, dogmaticamente, se levantam em matéria de autoria, delimitação típica e integração da ilicitude, aproximam a tarefa do jurista de uma maldição de *Sísifo*.

O verdadeiro arsenal legislativo que se instalou no ordenamento jurídico em matéria de SHST e, particularmente, na construção civil, tem uma correspondência absurda, não em baixas (como seria de esperar), mas em altas percentagens de acidentes mortais e graves. Ainda parecem novas as palavras de ordem de outrora: «perde-se a vida a ganhá-la»<sup>140</sup>.

Dir-se-á, por fim, que o tipo de crime previsto no *art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte* do C.Penal é paradigmático das dificuldades de adaptar instituições tradicionais a tempos de multiplicidade e desordem. A complexidade ou indefinição dos mecanismos de tutela sugestionam a desistência da reivindicação por condenações exemplares e preventivas. A consagração neste âmbito da responsabilidade das pessoas colectivas poderá resolver grande parte das questões que se colocam na autoria<sup>141</sup>, embora possa gerar outras não menos complexas que as acima citadas. Mas o legislador terá que precaver os efeitos dessa opção, que significará onerar as empresas com mais uma

<sup>139</sup> Talvez assim se dinamizasse a posição do assistente neste tipo de procedimentos, já que tem sido decepcionante, em termos gerais, o funcionamento da figura do assistente. A originalidade desta figura no contexto do processo penal comparado parece ter-se ficado apenas por isso. Não tem havido uma prática (e a *doxa*) que densifique uma real intervenção de coadjuvação ou de colaboração do assistente para com o MºPº e que constitui(ria) afinal o objectivo legal da figura (art. 69º n.º 1 do CPP).

<sup>140</sup> O tema favorece a intensidade das observações sarcásticas a ponto de Edmond Maire ter exclamado «vivemos num país (França) onde sai mais barato matar um operário do que matar um coelho no terreno do vizinho», *apud* Jorge Leite, *Jurisprudência – Direito penal do trabalho: uma sentença histórica*, Revista «Questões Laborais», ano V, n.º 11, 1998, pp.105.

responsabilidade, de consequências económicas ainda por prever e a acrescer àquelas que derivam já das competentes leis de responsabilidade civil em matéria de acidentes de trabalho e em matéria contra-ordenacional.

O caminho de obstáculos e, sobretudo, as impurezas probatórias que penalizam a tarefa do operador judiciário na interpretação e aplicação do tipo-de-ilícito do artº 277º nº 1 al. b) 2ª parte do C.Penal pode significar que, neste preciso local, se manifeste a tendência para que a criminalização das actividades de risco, também sinal da complexidade, insegurança e incerteza dos tempos, mais não seja que uma manifestação de puro simbolismo. Importará mesmo assim persistir na atribuição de uma dimensão real e efectiva à norma penal de tutela? É possível resistir ao simbolismo da ameaça penal e ao risco de que essa ameaça se reduza a isso mesmo – mero simbolismo –, cedendo a uma visão conformista da sociedade real, em que as normas que deviam fazer sentido são afinal instrumento de uma sociedade do espectáculo e da aparência<sup>142</sup>?

Mas a vertigem do «simbolismo» não detém a paradoxal estrutura do real: a par do arsenal legislativo em matéria de SHST mantêm-se altas e desproporcionadas as percentagens de acidentes laborais<sup>143</sup>. A prossecução de maiores lucros, seja a pretexto do desenvolvimento económico, seja como conveniente imposição da enigmática «globalização» ou «mundialização do mercado» parece justificar o silêncio face à inobservância das normas do mesmo «arsenal legislativo» poupando os principais destinatários e obrigados (em última instância, os empregadores e as empresas). O mercado e o lucro ignoram os níveis normativos do risco permitido, num tempo em que o nível de desenvolvimento tecnológico e científico possibilitaria certamente melhores resultados na prevenção de riscos laborais e sobretudo em menos mortes e mutilações<sup>144</sup>. O mesmo arsenal legislativo não tem evitado impunidades onde devia haver responsabilização, nem tem evitado decisões que, onde deviam sancionar, se escusam em questões formais ou princípios a despropósito<sup>145</sup>. O princípio da mínima

---

<sup>141</sup> Essa consagração, talvez por tardia, já não encontrará nas questões dogmáticas as principais dificuldades. Elas estarão antes em lutar contra a capacidade de adaptação dos entes colectivos e das estruturas jurídicas que lhe servem de apoio às tentativas de sancionamento. É fácil transferir em pouco tempo o património das pessoas colectivas que antevêm problemas com a justiça, assim como é fácil dar-lhes morte jurídico-civil ou ceder ficticiamente quotas no capital social e transferir posições de gerência e representação para pessoas que depois se não localizam ou são estrangeiros, muitos em situação ilegal. Importante, mais do que resolver as questões dogmáticas da «capacidade de agir ou da capacidade de culpa», é estabelecer medidas preventivas que impeçam que a perseguição e sancionamento penal fiquem vazias de reais consequências.

<sup>142</sup> Jorge Leite enuncia outras hipóteses explicativas para a complacência com que tem sido encarada a sinistralidade laboral, umas a residir no carácter selectivo e elitista do sistema punitivo, outras num quadro estritamente económico e eticamente indiferente, *op. e loc. cit.* (como na nota 39)

<sup>143</sup> Cf. Jesús Martínez Ruiz, *Sobre los delitos contra la seguridad en el trabajo*, RECPC, 04-j09 (2002), a consultar em <http://criminet.ugr.es/recpc>

<sup>144</sup> Talvez aqui se possa acompanhar Anselmo Borges que a propósito da miragem do progresso ilimitado da técnico-ciência e da economia na modernidade, que em vez de libertar cria cada vez mais vítimas, fala do Homem «roubado», do Homem apropriado como mercadoria, de um «roubo» presente tanto na vida quotidiana como das gerações futuras e sobretudo de um «roubo» da dignidade da pessoa, *O crime na perspectiva filosófico-teleológica*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 10, fascículo 1, Coimbra, Janeiro-Março 2000, pp. 21 e ss.

<sup>145</sup> Apontando razões que têm levado as instituições legislativa e judicial a claudicar na defesa do direito à vida, à saúde e integridade física dos trabalhadores *vide* Jorge Leite, *op. e loc. cit.* (como nota 39)





de certas conjunturas políticas e ideológicas oportunistas, em que alguns programas eleitorais ou políticos transformam o “trágico” o “imoral” ou o “horror” numa «simples» e milagrosa qualificação penal. De caminho, vão-se atirando para os tribunais a prevenção e a resolução de todo o tipo de conflitos. E espera-se que o tribunal, como instância de controlo social, através da “processualização” do conflito, acabe por diluí-lo, diluindo por acréscimo a insatisfação ou os protestos, em suma neutralizando politicamente o descontentamento.<sup>148</sup>

\*\*\*\*\*

Setúbal e Sesimbra, 2005-2006.

---

tensão - que aqui também nos interessa como contexto - na dogmática e na política criminal actuais entre a «fuga» para um direito penal funcionalizado e desformalizado, com recurso à criminalização do perigo e à tutela de bens jurídicos vagos e a posição crítica dos cultores da vertente garantística do direito penal, avessos a leis penais em branco e a conceitos indeterminados por apego conservador ao modelo clássico personalista e antropocêntrico, que não flexibiliza qualquer das figuras da dogmática do denominado «direito penal nuclear ou básico».

<sup>148</sup> V. Niklas Luhmann, “*Legitimação pelo Procedimento*” (trad.), Editora Universidade de Brasília, 1980, pp. 97 e ss.