

CONTRA-ORDENAÇÕES LABORAIS – QUESTÕES PRÁTICAS

I. Diplomas com maior relevância no âmbito das contra-ordenações laborais¹:

Começarei por uma breve indicação dos diplomas de maior relevância no âmbito das c.o.l.:

1. O CT/2009, antecedido pelo CT/2003 e, este, pela Lei 116/99, de 04.08.

1.1. A entrada em vigor, aos 17.02.2009, do CT/2009, com a consequente revogação do CT/2003 e da Lei 35/2004, de 29.07 (RCT) prevista no art. 12º, nº 1, do diploma preambular, levantou um problema de “despenalização” ou desqualificação de diversas condutas que, até então, eram tipificadas como contra-ordenação mas que, até à entrada em vigor da nova legislação que regulamentasse a matéria prevista nos nºs 3 a 6 desse preceito, deixaram de estar previstas no CT/2009, omissão esta que se pretendeu colmatar com a Declaração de Rectificação nº 21/2009, de 18.03

Naturalmente que os Tribunais logo vieram a considerar que essa Declaração de Rectificação padecia de vários vícios, desde a sua inexistência jurídica, à ilegalidade, ineficácia e inconstitucionalidade, sendo certo que não é possível, por via de uma declaração rectificativa, repor em vigor normas que haviam sido expressamente revogadas.

Entretanto, o Tribunal Constitucional também já se pronunciou sobre a questão, no seu Acórdão nº 490/2009, de 28.09², tendo julgado essa rectificação *inconstitucional*.

Sobre esta questão poderá consultar-se, entre outros, os Acórdãos da RE, de 10.03.09 e, mais recentemente, da RP de 03.10.11³.

A questão está, pois, jurisprudencialmente estabilizada. E, do ponto de vista legal, também, no essencial, já o estará, pois que, pelo menos a grande maioria das

¹ Abreviadamente designadas por c.o.l.

² Acessível in www.tribunalconstitucional.pt

³ Acessível in www.dgsi.pt.

matérias constantes desses números, já foi objecto da regulamentação neles prevista, onde se tipificam as contra-ordenações. Naturalmente que estas novas normas tipificadores de ilícitos contraordenacionais não têm efeitos retroactivos, pelo que, relativamente ao período entre 17.02.09 e a data da entrada em vigor dos novos diplomas, se mantém o vazio legal. E, daí que, ainda possam surgir situações relativas a factos ocorridos neste período.

2. A Lei 107/2009, de 14.09, que veio aprovar o regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social (RCOLSS), a qual entrou em vigor aos 01.10.2009 e que, como lei processual que é, se aplica aos processos pendentes – cfr. 5º do CPP. Importa, todavia, excepcionar o art. 52º que, alargando para 5 anos o prazo prescricional do procedimento contraordenacional, tem natureza substantiva e não será aplicável, por via do princípio do tratamento mais favorável (art. 3º do DL 433/82, de 27.10⁴), às infracções cometidas em data anterior à sua entrada em vigor e cujos prazos prescricionais fossem inferiores.

3. O DL 433/82, de 27.10, aplicável subsidiariamente (cfr. art. 60º Lei 107/2009).

4. Temos também outros diplomas avulsos que tipificam diversas condutas como contra-ordenação, de que destacamos, por mais relevantes⁵, os relativos aos transportes rodoviários, que representam uma larga maioria das contra-ordenações que surgem nos Tribunais do Trabalho:

- O então **Reg. (CEE) nº 3820/85**, do Conselho, de 20.12.85, que, relativamente ao transporte de mercadorias e passageiros, dispunha, designadamente, sobre períodos de condução, interrupções e períodos de repouso. Foi, entretanto, revogado pelo Reg. (CE) nº 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15.03.2006.

- O **Reg. (CEE) 3821/85**, do Conselho, de 20.12.85, relativo à introdução de um aparelho de controlo (tacógrafo) no domínio dos transportes rodoviários de mercadorias e

⁴ Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), alterado pelo DL 356/89, de 14.10, DL 244/95, de 14.09 e pela Lei 109/2001, de 24.12.

⁵ Cfr. ainda:

- **Directiva 2002/15/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.03.2002, transposta pelo DL 237/2007.

- **Directiva 2006/22/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15.03.2006, transposta pelo DL 27/2010.

passageiros. Foi, entretanto, alterado pelo Reg. (CE) nº 561/2006. entretanto alterado pelo Reg. (CE) nº 561/2006.

- **DL 272/89**, de 19.08, que estabelecia o regime sancionatório da violação dos tempos condução, interrupções e repouso previsto no Reg.(CEE) 3820/85 e da violação da instalação e utilização dos aparelhos tacógrafos a que se reporta o Reg. (CEE) 3821/85, DL esse entretanto parcialmente revogado pelo DL 169/2009, de 31.07 e, depois, totalmente revogado pelo DL 27/2010, de 30.08.

- **Reg. (CE) nº 561/2006**, já referido.

- **DL 237/2007**, de 19.06, que regula aspectos do tempo de trabalho dos trabalhadores móveis em actividades abrangidas pelo Reg. (CE) nº 561/2006.

- **Portaria 983/2007, de 27.08**, que rege sobre a publicidade dos horários de trabalho e registo dos tempos de trabalho e de repouso de trabalhador móvel não sujeito ao aparelho de controlo (tacógrafos).

- **DL 169/2009**, de 31.07, que estabelece o regime contra-ordenacional aplicável ao incumprimento das regras relativas à instalação e uso do tacógrafo.

- **DL 27/2010**, de 30.08 (entrou em vigor aos 05.09.2010), que estabelece o regime sancionatório aplicável à violação das normas respeitantes aos tempos de condução, pausas e tempos de repouso constantes do Regulamento (CE) 561/2006, e ao controlo da instalação e utilização de tacógrafos.

O estudo de toda esta cronologia de diplomas é relevante para a boa compreensão desta matéria que, diga-se, é espinhosa e pouco pacífica na jurisprudência.

Adiante serão focadas algumas questões que os referidos diplomas poderão colocar. Mas, no que se reporta à delimitação do campo de aplicação do DL 237/2007 e do Reg. (CE) 561/2006, deixam-se aqui as seguintes referências:

- João Soares Ribeiro, *Elemento subjectivo da contra-ordenação: A propósito da responsabilidade do empregador nos transportes rodoviários*, in *Maia Jurídica*, Ano V, nº 2, Julho-Dezembro 2007, págs. 17 e segs e, mesmo autor, in *Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Ed, págs. 445 e segs, 488 e segs (especificamente, p. 496), 519 e segs e 637 e segs;

- Ac. RC de 11.03.2010, Proc. 608/09.9TTVIS.C1, in www.dgsi.pt;

Pode-se, no entanto e de forma sintética, concluir que o DL 237/2007 (e Portaria 983/2007) serão aplicáveis aos trabalhadores móveis não sujeitos ao aparelho de controlo

(tacógrafo), designadamente ajudantes, distribuidores e, ainda, condutores de veículos não sujeitos a tal controle; aos condutores de veículos sujeitos a controle por aparelho tacógrafo serão aplicáveis o Reg. (CE) 561/2006 e o DL 27/2010⁶.

II. QUESTÕES DE NATUREZA SUBSTANTIVA

As disposições que referirei, sem indicação de origem, reportam-se ao CT/2009. E, quanto à jurisprudência que mencionarei sem indicação de outra localização, consta ela, quanto à do TC, do respectivo site (já indicado), e quanto à do STJ e das Relações, do site da dgsi (também já indicado).

1. Do conceito de contra-ordenação laboral

Do art. 548º resulta que são 4 os elementos da contra-ordenação: tipicidade; ilicitude; censurabilidade, o que nos remete para o elemento subjectivo da infracção, este um dos aspectos mais suscitado nos recursos de contra-ordenação; punibilidade.

2. Do elemento objectivo

A tipicidade e ilicitude, à partida, não deveriam suscitar questões de maior.

No entanto, e por vezes, nem sempre assim é.

Na verdade, são inúmeras as normas laborais ou com incidência laboral que estabelecem direitos e deveres, cuja violação é tipificada como contra-ordenação.

Ora, acontece que, seja pelo conteúdo, por vezes mais ou menos vago, ou pela remissão para conceitos que são ou terão que ser fruto de actividade interpretativa, seja por alguma semelhança ou sobreposição de normas, poderão surgir dúvidas quanto ao concreto ilícito contra-ordeneacional em causa.

Daí que, com alguma frequência, se mostre necessário um trabalho minucioso ou promenorizado na descrição dos factos com vista ao posterior enquadramento jurídico.

A título meramente exemplificativo, deixo estas duas situações que se suscitaram em casos concretos:

⁶ Anteriormente a este diploma era aplicável o DL 272/89, que apenas veio a ser totalmente revogado pelo citado DL 27/2010.

- A contra-ordenação muito grave, por violação da proibição de diminuição da retribuição, está prevista no art. 129º, n.ºs 1, al. d), e 2 do CT/2009; por sua vez, o art. 279º, n.ºs 1 e 5 do mesmo tipifica como contra-ordenação muito grave a violação da proibição de descontos, deduções ou compensações na retribuição (que o empregador, salvo os legalmente previstos, não pode fazer). A primeira tutela *o princípio da irredutibilidade da retribuição* e, a segunda, *o princípio da intangibilidade da retribuição*.

Se, da matéria de facto, constar apenas o pagamento de quantitativos inferiores aos que eram anteriormente pagos, sem que se saiba a razão de tal facto, poder-se-á ficar na dúvida sobre qual das contra-ordenações estará em causa.

- O art. 14º, n.º 2, al. c), do DL 237/2007, prevê como contra-ordenação grave a falta de anotação (ou a anotação incompleta) do registo dos tempos de trabalho dos trabalhadores móveis (dos transportes rodoviários – cfr. art. 4º desse diploma) e o n.º 3 do mesmo, que constitui contra-ordenação muito grave a não utilização de suporte de registo.

No caso, o trabalhador tinha o suporte de registo, mas não tinha, durante um determinado período, feito qualquer anotação, sendo que a arguida vinha acusada pela contra-ordenação (muito grave) por não utilização de suporte de registo.

Porém, e salvo melhor opinião, uma coisa é ter o suporte de registo, mas não lhe fazer as anotações devidas, outra é não o ter sequer (neste sentido se interpretando o “não utilizar”). Assim, e em tal caso, estar-se-ia perante a contra-ordenação grave por falta de anotação e não perante a contra-ordenação muito grave por não utilização de suporte de registo. Neste sentido se decidiu no Ac. da RP de 27.02.12⁷.

3. Do elemento subjectivo

A falta do “elemento subjectivo” é um dos argumentos mais utilizados nas impugnações judiciais das decisões administrativas.

O conceito de contra-ordenação previsto no art. 548º do CT/2009 reporta-se a facto “censurável” pelo que é indiscutível que a responsabilidade objectiva, sem culpa, está afastada.

⁷ Proferido no Proc. 72/22.2TTBRG.P1, ao que supomos inédito (relatado pelo Exmº Desembargador Fernandes Isidoro).

Portanto, o dolo ou a negligência terão que estar presentes, sendo a negligência, nas contra-ordenações laborais, sempre púnivel (art. 550º).

Por outro lado, o elemento histórico não deixa margem para dúvidas.

Com efeito:

O DL 232/79, de 24.07 (que antecedeu o DL 433/82), previa no seu art. 1º, nº 2, que a lei determinaria os casos em que uma contra-ordenação poderia ser imputada independentemente do carácter censurável do facto, norma esta que passou para o DL 433/82, mas que foi revogada pela alteração introduzida a este diploma pelo DL 244/95, de 14.09, para o que se teve em conta, como decorre do respectivo preâmbulo, e passo a citar “*um alargamento notável das áreas de actividade que são objecto de ilícito de mera ordenação social e, do mesmo passo, com a fixação de coimas de montantes muito elevados e a cominação de sanções acessórias especialmente severas*”, mais se referindo não poder o direito de mera ordenação social continuar a ser olhado como um direito de “*bagatelas penais*” e realçando-se a necessidade de “*reforço dos direitos e garantias dos arguidos*”, sendo que a CRP, no nº 10 do seu art. 32º, determina que nos processos de contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa (tal reconhecimento teve lugar com a 2ª Revisão Constitucional operada pela Lei Constitucional 1/89, de 08.07).

3.1. Quanto ao dolo:

Constituem seus elementos a representação do facto, a intencionalidade e a consciência da ilicitude.

A decisão administrativa e a sentença deverão conter os factos correspondentes ou, pelo menos, a factualidade que, por acção do empregador, permita concluir no sentido da intenção consciente e deliberada de adoptar o comportamento ilícito, pois que não existe uma presunção de dolo – Ac. STJ de 06.11.2008⁸.

No recente Ac. da RL de 08.02.12⁹ refere-se que “*Verificada a materialidade da infracção e conhecida a proibição legal, segundo as regras da experiência comum, podemos deduzir que aquela foi cometida com dolo ou, pelo menos, com negligência.*”.

De todo o modo, preferível e mais seguro será que da matéria de facto (decisão administrativa e sentença) constem os elementos próprios do dolo.

⁸Proc. Nº 08P2804.

⁹Proc. 272/11.5TTBRR.L1-4

E, isso, também nas situações em que, por hipótese, o levantamento do auto de notícia é precedido de uma advertência ou notificação, por parte da ACT, ao empregador de que o comportamento é susceptível de constituir infracção contra-ordenacional, que o deverá cessar e/ou que deverá dar cumprimento a determinada obrigação. É que, ainda assim, daí poderão não resultar todos os elementos constitutivos do dolo, designadamente a intencionalidade e/ou a consciência da ilicitude (poderá o arguido estar firmemente convencido da legalidade do seu comportamento).

Cfr. ainda Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, *in Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 6ª Edição, 2011, nota 16 ao art. 8º (pág. 141)

3.2. Quanto à negligência

A negligência encontra-se prevista no **artº 15º¹⁰** do Cód. Penal.

Temos entendido¹¹ que a negligência supõe o poder/dever de o responsável, embora não pretendendo cometer a infracção, actuar de modo diferente por forma a impedir que ela se verifique. Assim, para que haja negligência basta que o agente omita ou se demita do exercício dos seus deveres/prerrogativas de, designadamente, se assegurar no sentido do cumprimento das disposições legais aplicáveis, cabendo-lhe adoptar as medidas adequadas ao cumprimento da lei.

Uma questão com relevância e implicação prática que se suscita é a de se saber se, no domínio contra-ordenacional, vigorará, ou poderá vigorar, uma presunção de culpa/negligência.

Presunção de culpa, como presunção legal, direi que não. Ela não está consagrada no CT. Por outro lado, como direito punitivo e face à concepção subjectivista que preside ao direito sancionatório, caberá a quem acusa a prova da acusação que imputa, tendo vindo a ganhar relevo, também no ilícito de mera ordenação social, o princípio da inocência nas suas três vertentes: princípios da legalidade, do *in dubio pro reu* e o da proibição da presunção da culpabilidade em processo penal.

¹⁰ No qual se dispõe que: “Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

a) Representar como possível a realização de um facto que preencha um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou

b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.”

¹¹ Cfr. Acórdão da RP de 03.03.08, in www.dgsi.pt, Proc 0745882.

No sentido da inexistência, no direito contra-ordenacional, da presunção de culpa pronuncia-se João Soares Ribeiro, *in Contra-Ordenações Laborais – Regime Jurídico Anotado* contido no CT (2003), 2ª Ed, págs. 80 a 84.

Mas, como também diz o referido autor, isso não impede a utilização de outros métodos de prova, designadamente as regras da experiência comum, da normalidade e juízo de probabilidade.

E, por outro lado, o direito contraordenacional laboral consubstancia-se *num vasto conjunto de normas que impõem, particularmente ao empregador, deveres ou obrigações de conduta em que é razoável supor que o agente os conheça ou deva conhecer* (João Soares Ribeiro, *Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Edição, em anotação ao art. 548º e mesmo autor e *Contra-Ordenações Laborais – Regime Jurídico Anotado* contido no CT (2003), 2ª Ed, págs. 80 a 84.).

Ora, é no âmbito da referida omissão do empregador do poder/dever de actuar de modo diferente, designadamente em confronto com os deveres que lhe estavam cometidos, que se há-de aferir da negligência, a qual poderá decorrer ou ser evidenciada da própria factualidade objectiva e/ou deduzida da conduta omissiva, designadamente por recurso às regras da experiência e/ou da presunção natural ou judicial - cfr. acórdãos da RP de 03.03.08 e da RL de 23.02.2010 e de 08.02.12¹².

Exemplificando:

Nos casos de contra-ordenação decorrente da omissão de registo do trabalho suplementar ou do registo diário do tempo de trabalho (muito frequentes), é habitual (nomeadamente no âmbito de empresas de maior dimensão) a invocação da inexistência de culpa ou da falta de factos sobre ela, com a alegação de que tal tarefa foi delegada no trabalhador e na impossibilidade de controle por parte da própria pessoa do empregador (se pessoa singular) ou dos seus órgãos estatutários (se pessoa colectiva).

Em tal situação, a obrigação desses registos recai sobre o próprio empregador.

Por outro lado, ainda que a delegando – no exercício do seu poder de autoridade e direcção - a obrigação do cumprimento continua a recair sobre o empregador que, designadamente no âmbito do dever de cuidado e diligência, tem de se assegurar, ou de tomar as providências necessárias, no sentido do cumprimento da imposição legal que sobre ele recai¹³.

¹² Processos 141/09.9TBVFL.L1-5 e 272/11.5TTBRR.L1-4.

¹³ Cfr. Ac RP 28.11.05, Proc. 0513684.

Ora, decorrendo dos factos provados que a obrigação foi violada, tal permite que se tire a ilação de que o empregador actuou com negligência.

Sobre esta questão- elemento subjectivo - , mas parecendo apontar em sentido contrário, vejam-se os Ac. do STJ de 29.01.07 e da RE de 08.06.04.

Há que dizer, também, que a decisão administrativa deverá apreciar e enquadrar – se em dolo ou negligência – a conduta que imputa ao arguido (bem como a sentença, se a questão tiver sido colocada), não podendo a questão ser deixada “em aberto”. E se de dolo se tratar ou, em caso de negligência, se a própria materialidade fáctica relativa ao elemento objectivo da infracção não permitir aferir ou extrair o seu elemento subjectivo, deverá, então e igualmente, conter os factos que permitam efectuar esse enquadramento.

Por fim, importa, agora e apenas, chamar a atenção para uma situação particular que se coloca, quer a nível da culpa, quer da imputabilidade da contra-ordenação, situação essa que se refere às contra-ordenações no âmbito dos transportes rodoviários que, na verdade, suscita problemas mais complexos. A ela, adiante, faremos referência.

4. Da entidade responsável pela prática das c.o.l.

4.1. Da responsabilidade do empregador

Do art. 4º, nº 1, al. a), da Lei 116/99, que, sob a sob a epígrafe, “*sujeitos responsáveis pela infracção*”, dizia serem responsáveis pelas c.o.l. “*a entidade patronal*”, decorria ser esta a responsável pela contra-ordenação, parecendo dele excluir-se o trabalhador (sem prejuízo de norma expressa que cometesse ao trabalhador a responsabilidade pela contra-ordenação, como o fazia o art. 7º, nº 6, do DL 272/89, entretanto revogado, no âmbito dos transportes rodoviários, que previa a responsabilidade do motorista).

No CT/2003, da conjugação dos seus arts. 614º, que fazia referência a “qualquer sujeito”, e 617º, nº 1 (que não referia, tal como o anterior art. 4º da Lei 116/99, a responsabilidade do empregador), passou a entender-se que seria necessário a existência

de factos materiais de que resultasse a possibilidade de imputar a autoria da contra-ordenação ao empregador (a par dos relativos à respectiva responsabilidade subjectiva).

Embora o preceito pudesse abrir a porta à responsabilidade do trabalhador, a questão, tanto quanto nos apercebemos da prática, não teve grande relevância no âmbito da violação de normas em que o dever da sua observância fosse imposto ao empregador, na medida em que era este quem, ainda que delegasse o cumprimento da obrigação, em última análise estava obrigado à sua observância e invocando-se a argumentação acima aduzida a propósito da negligência.

A repercussão maior desta alteração verificou-se, porém, ao nível das contra-ordenações no âmbito dos transportes rodoviários, na medida em que, pelo menos parte da jurisprudência que encontrava no art. 4º da Lei 116/99 o fundamento para responsabilizar o empregador pelas infracções materialmente cometidas pelos seus motoristas, passou a considerar ser necessário que a matéria de facto contivesse factualidade que permitisse a imputação da autoria (material ou moral, co-autoria, participação, cumplicidade) ao empregador, o que, diga-se, não era tarefa fácil. A este tema voltaremos adiante.

O CT/2009, no seu art. 551º, nº1, veio retomar a orientação do art. 4º da Lei 116/99, pois que nele se refere que “*o empregador é o responsável pelas contra-ordenações laborais, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respectivas funções, sem prejuízo da responsabilidade cometida por lei a outros sujeitos.*”.

Importa, também, ter presente que, como diz João Soares Ribeiro, *in Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, a págs. 332/333, se o tipo contra-ordenacional tiver por agente o empregador e porque não está consagrada a responsabilidade do trabalhador, sempre que este, ou qualquer outro agente, actue fora do exercício das suas funções, isto é, em seu nome pessoal e no seu próprio interesse, deixa de haver infracção punível – faltando ao agente a qualidade típica de empregador e não havendo lugar à extensão da ilicitude por participação nos termos do art. 16, nº 1, do DL 433/82, a conclusão só poderá ser essa.

4.1.1. Responsabilidade do empregador no âmbito dos transportes rodoviários¹⁴

Outras normas existem, que não apenas o art. 551º, nº 1, que cometem expressamente ao empregador a responsabilidade pela prática de contra-ordenações.

É o caso, no âmbito dos transportes rodoviários, dos:

- o Art. 10º, nº 2, do DL 237/2007 (já acima referido), em que se determina que *“O empregador é responsável pelas infracções ao disposto no presente decreto-lei”*.

- o Art. 13º, nº 1, da Lei 27/2010, de acordo com o qual *“A empresa é responsável por qualquer infracção cometida pelo condutor”*, sem prejuízo da possibilidade da sua exclusão no caso do nº2 desse preceito [no qual se dispõe que *“a responsabilidade da empresa é excluída se esta demonstrar que organizou o trabalho de modo a que o condutor possa cumprir o disposto no Regulamento (CEE) nº 3821/85, (...), e no capítulo II do Regulamento (CE) nº 561/2006 (...)*”, caso este em que a responsabilidade é do trabalhador, como se diz no nº 3].

O art. 10º, nº 2, do DL 237/2007 parece ter resultado da necessidade de contrariar a orientação jurisprudencial que, face ao CT/2003, se foi definindo no sentido de que seria necessária a prova dos factos que permitissem imputar a autoria da contra-ordenação ao empregador (já que, em grande parte das situações que se colocam, ela é materialmente praticada pelo trabalhador/motorista). Importa também referir que esta norma, não prevendo a responsabilidade do trabalhador (ao contrário do que ocorre com o art. 13º da Lei 27/2010), parece afastar a responsabilidade deste, ainda que a contra-ordenação seja cometida fora do exercício das suas funções.

Por sua vez, o art. 13º, nº 1, da Lei 27/2010 veio dar execução ao art. 10º, nº 3, e 19º, nº 1, do Reg. (CE) 561/2006.

Receio que estes preceitos venham ressuscitar a controvérsia jurídica (que, em bom rigor, nunca deixou de existir neste âmbito).

Se se entender que o art. 10, nº 2, do DL 237/2007 consagra uma responsabilidade objectiva do empregador e que dos nºs 1 e 2 do art. 13º, da Lei

¹⁴ Sobre esta questão, ainda no domínio do CT/2003, cfr. João Soares Ribeiro, *Elemento subjectivo da contra-ordenação: A propósito da responsabilidade do empregador nos transportes rodoviários* in *Maia Jurídica*, Revista de Direito, Ano V, Nº 2, Julho-Dezembro 2007, págs.17 e ss.

27/2010 (interpretado à luz do art. 10º, nº 3, do Regulamento (CE) 561/2006) resulta a consagração de uma presunção de culpa, penso que essas normas, numa tal interpretação, irão ou poderão levantar problemas delicados na sua compatibilização com a concepção subjectivista do direito contra-ordenacional, assente na culpa e que exclui, como acima referido, a existência da responsabilidade objectiva e da presunção de culpa.

Refira-se, também e em abono da verdade, que, neste domínio, a questão tem contornos algo diferentes da situação prevista no art. 551º, nº 1, do CT/2009. É que, neste, está pressuposta uma obrigação cujo cumprimento a lei comete ao próprio empregador, que actua ou por si ou através do trabalhador, mas por “delegação” sua, isto é, actuando o trabalhador em nome do empregador e assentando a responsabilidade subjectiva deste na responsabilização por actuação em nome de outrem e/ou *na culpa in eligendo ou in vigilando*.

Porém, no âmbito das infracções praticadas pelos motoristas (por ex, inobservância dos tempos de pausas na condução ou condução ininterrupta, etc.) é a estes que incumbe a obrigação material de cumprimento do que a lei prescreve, sendo eles o autor material da infracção e sendo eles quem detêm o controlo efectivo do veículo, encontrando-se fora do espaço físico do empregador ou da esfera do seu controlo – cfr. Acs. RP de 20.11.06, Proc. 0644660, de 09.11.09, Proc. 686/08.8TTOAZ.P1 e de 07.09.09, Proc. 417/08.2TTVLG.P1, todos in www.dgsi.pt.

Naturalmente que o empregador será responsável se lhe deu ordens no sentido desse incumprimento ou se organizou o trabalho de tal forma que não fosse possível observar o normativo; mas, nesta situação, estaremos já no âmbito da imputabilidade da autoria e da culpa ao próprio empregador, assente em factualidade que constasse da matéria de facto.

A questão é se, perante a inexistência de factualidade que permita imputar ao próprio empregador a autoria e a culpa da infracção, ele, ainda assim, por ela deverá ou poderá ser responsabilizado.

Quanto à imputabilidade da infracção à autoria do empregador, a questão encontra-se agora resolvida pelos mencionados preceitos, que a ele a imputam.

A dúvida, a nível da culpa, é se, não obstante o referido, ainda assim poderíamos considerar (tal como no art. 551º, nº 1, do CT/2009) que o motorista (no pressuposto,

naturalmente, de que se encontra no exercício das suas funções¹⁵) actuou por ou dentro dos limites de “delegação” conferida pelo empregador (responsabilidade por actuação em nome de outrem), decorrendo a sua responsabilidade subjectiva da *culpa in eligendo ou in vigilando*.

A propósito de uma situação com alguma similitude com esta matéria (recusa, pelo motorista, de conduzir o veículo para pesagem nas balanças da GNR¹⁶, havendo, por isso, sido autuada a empregadora do motorista), o Ac do TC 359/01 (in www.dgsi.tribunalconstitucional), para além do mais que nele se refere¹⁷, considerou não existir qualquer presunção de culpa, mais entendendo que *a responsabilidade por actuação em nome de outrem pode assentar na culpa in eligendo ou in vigilando*, não se verificando, por consequência, qualquer inconstitucionalidade.

O mesmo Tribunal (TC) também já se pronunciou, diversas vezes, sobre uma questão de constitucionalidade orgânica (mas que, no fundo, acaba por entroncar na responsabilidade objectiva/subjectiva do empregador pela infracção cometida pelo

¹⁵ Se a infracção foi praticada pelo trabalhador/motorista fora do exercício das suas funções ou no seu exclusivo interesse pessoal, e não no interesse do empregador não poderá este ser por ela responsabilizado – cfr. João Soares Ribeiro, *Elemento subjectivo da contra-ordenação: A propósito da responsabilidade do empregador nos transportes rodoviários*, Maia Jurídica, Revista de Direito, Ano V, Nº 2, Julho-Dezembro 2007, pág. 24.

¹⁶ E consequente prática da contra-ordenação prevista no art. 27º, nº 1, do DL 38/99, de 06.02.

¹⁷ Nele refere-se o seguinte:

“De acordo com o artigo 29º tal infracção é da responsabilidade da pessoa singular ou colectiva que efectua o transporte. Esta imputação da infracção em causa não tem origem em qualquer responsabilidade objectiva. De facto, o ilícito de mera ordenação social acolhe, por regra, o princípio da culpa, ainda que não lhe atribua a mesma censura ética (há apenas imputação do facto à responsabilidade social do agente); daí, que o artigo 8º do regime geral das contra-ordenações (Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro) estabeleça que “só é punível o facto praticado com dolo, ou nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”.

Todavia, em sede de ilícito de mera ordenação social, assume uma relevância particular a questão da responsabilidade por actuação em nome de outrem, desde logo porque se afasta do carácter eminentemente pessoal da responsabilidade criminal. As razões que estão na base deste tipo de responsabilidade são manifestas: prendem-se com a inadequação do direito penal clássico para fazer face às múltiplas exigências das sociedades modernas, derivadas da burocratização das sociedades e do facto de as grandes organizações públicas ou privadas serem actualmente os verdadeiros protagonistas da vida económica.

A racionalidade própria das grandes organizações exige processos dinâmicos e complexos de actuação que impõem uma cada vez maior amplitude de resposta por parte da Administração.

Foi para obviar à impunidade resultante destas cada vez mais crescentes e complexas tarefas, cujo desenvolvimento desemboca numa clara impunidade face à difusa impessoalidade ou impossibilidade na descoberta do autor da infracção, que a ideia da responsabilidade por actuação em nome de outrem começou por fazer responder os gerentes e administradores pelas infracções “imputáveis” à empresa. Quando o agente factual da infracção é um trabalhador por conta de outrem (ligado à empresa ou ao empregador por um contrato de trabalho) então a responsabilidade por actuação em nome de outrem pode assentar na ***culpa in eligendo ou in vigilando***.

No nosso direito de mera ordenação social as coimas tanto podem aplicar-se às pessoas singulares como às pessoas colectivas, sendo as pessoas colectivas ou equiparadas responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções – artigo 7º do Decreto-Lei nº 433/82.

No caso do Decreto-Lei nº 38/99, de 6 de Fevereiro, a escusa do condutor em levar o veículo às balanças para pesagem é imputada à entidade que efectua o transporte, seja pessoa singular ou colectiva (artigo 27º, nº4 e 29º).”

motorista) do citado art. 10º, nº 2 do DL 237/2007, aludindo, em alguns dos acórdãos, ao referido Ac. 359/01, e, sempre, no sentido da constitucionalidade do preceito - - cfr. Acs. 578/2009, 598/2009, 599/2009, 609/2009, 23/2010.

Resta dizer que, caso se veja nas normas em questão uma mera regra de imputabilidade da infracção à autoria do empregador, não excluindo as regras gerais quanto à necessidade de verificação do elemento subjectivo, das duas, uma: ou se entende, na linha do acima referido, designadamente no sentido pugnado pelos mencionados acórdãos do TC, que a actuação em nome de outrém e a *culpa in eligendo* ou *in vigilando* sustentam a verificação do elemento subjectivo; ou, caso assim se não entenda, então será necessário que da factualidade provada resultem factos que permitam concluir-se no sentido da culpa do empregador. Importa, todavia, realçar que a questão, no art. 10º, nº 2, do DL 237/2007 e no art. 13º, nºs 1 e 2 da Lei 27/2010 não se coloca de forma exactamente idêntica.

4.2. Da responsabilidade de outros agentes:

Temos os casos, a título exemplificativo:

a) Quanto à responsabilidade do próprio trabalhador, cfr.:

- Art. 7º, nº 3, do DL 169/2009;

- Art. 13º, nº 3, da citada Lei 27/2010, já mencionado¹⁸.

b) No âmbito da higiene e segurança no trabalho, cfr., designadamente, arts. 25º e 26º do DL 273/2003, de 29.10, quanto à responsabilidade do autor do projecto, do dono da obra, da entidade executante e trabalhador independente.

c) No âmbito do trabalho temporário, cfr. art. 44 da 19/007, de 22.05, quanto à responsabilidade do utilizador.

¹⁸ Isto é, quando a empresa demonstre que organizou o trabalho de modo a que o condutor possa cumprir o disposto no Regulamento (CEE) 3821/85 e no Capítulo II do Regulamento (CE) nº 561/2006, caso este em que a responsabilidade da empresa é excluída; e quando viole o dever de informação previsto no art. 22º dessa Lei 27/2010 (dever do condutor de fornecer a cada uma das empresas de transporte para as quais execute trabalho de condução ou outra actividade elementos relativos aos tempos de condução, duração do trabalho semanal, pausas, tempos de condução ininterrupta e períodos de repouso).

5. Da responsabilidade das pessoas colectivas

A pessoa colectiva não é uma ficção ou um mito; ela é capaz de vontade, nascendo e vivendo do encontro de vontades dos seus membros, que se concretiza através da reunião, voto, deliberação. Ela constitui o modo de expressão de uma verdadeira vontade colectiva, capaz de dolo ou culpa, visto que a vontade tanto pode ser dirigida para uma actividade lícita como ilícita, sendo responsabilizada por actos contra-ordenacionais puníveis pelas pessoas físicas que por ela actuam, estando essa responsabilidade sempre dependente da responsabilidade contra-ordenacional de uma ou mais pessoas físicas – citando António de Oliveira Mendes e José Santos Cabral, *in Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3ª Edição, Almedina, págs. 37 a 39.

O Art. 7º, nº 2, do DL 433/82, dispõe que *as pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções.*

Daqui resulta que a pessoa colectiva, nos termos do referido diploma, só é responsável relativamente aos actos contra-ordenacionais praticadas pelos seus órgãos (pessoas físicas que integram a sua vontade) no exercício das suas funções.

Mostrando-se esta responsabilidade redutora ou restritiva, os regimes específicos têm vindo a alargar o leque previsto na citada disposição, consagrando a responsabilidade das pessoas colectivas pela actuação de outros agentes que não apenas os titulares daqueles órgãos¹⁹.

Parece-nos ser o caso do art. 551º, nº 2, do CT/2009 (no mesmo sentido o seu antecessor, art. 617º, nº 1, do CT/2003), ao dispor que *“quando um tipo contra-ordenacional tiver por agente o empregador abrange também a pessoa colectiva, a associação sem personalidade jurídica ou a comissão especial.”*

Este preceito, conjugado com o nº 1 e ao dizer que a responsabilidade abrange, também, a pessoa colectiva, estará, a nosso ver, não a significar a responsabilidade conjunta do agente material (gerente, administrador, director ou, agora, até do próprio trabalhador), mas sim, de forma indirecta, a alargar o âmbito da responsabilidade da pessoa colectiva que resulta do art. 7º, nº 2, do RGCO, por forma a clarificar que a

¹⁹ Cfr. João Soares Ribeiro, *in Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Edição, em anotação ao art. 551º (págs. 333 e segs).

responsabilidade pela contra-ordenação, sendo embora praticada necessariamente por uma pessoa singular, recai, sempre, sobre a pessoa colectiva²⁰.

Neste nº 2 caberão as situações previstas no art. 6º do CPC (casos de personalidade judiciária, sem personalidade jurídica), designadamente: o consórcio (enquadra-se na associação sem personalidade jurídica); comissões de festas; sociedades civis; sociedade comercial até ao registo definitivo; condomínio; navios; herança jacente.

Sobre a responsabilidade das pessoas colectivas cfr. ainda, em anotação ao art. 7º do DL 433/82:

- António de Oliveira Mendes e José Santos Cabral, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3ª Edição, Almedina;

- Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, *in ob. citada*.

6. Da responsabilidade solidária:

A responsabilidade solidária abrange duas situações diferentes:

i) A responsabilidade solidária pela prática da própria infracção a que se reporta o art. 556º, nº 2, do CT/2009.

ii) A responsabilidade solidária, apenas, pelo pagamento da coima. Nesta situação enquadram-se as previstas no art. 551º, nºs 2 e 3, relativas à responsabilidade: dos administrados, gerentes ou directores pelo pagamento das coimas aplicadas à pessoa colectiva (nº 2) e do contratante pelo pagamento das coimas aplicadas ao subcontratante (nº 3).

6.1. Da responsabilidade solidária pela prática da própria infracção

A esta reporta-se o art. 556º, nº 2, relativa à pluralidade de agentes responsáveis pela mesma, e única, contra-ordenação e coima, a qual será determinada em função da empresa com maior volume de negócios.

²⁰ Cfr. João Soares Ribeiro, *in ob. e local citados*.

O legislador, com este art. 556º, nº 2, parece que pretendeu introduzir uma nova figura, diferente da responsabilidade em comparticipação (art. 16º do DL 433/82).

No art. 556º, nº 2, estaremos perante uma responsabilidade solidária de diversos agentes responsáveis quer pela mesma infracção, quer pelo pagamento da mesma, e única, coima que tenha sido aplicada pela prática dessa contra-ordenação; na comparticipação, que pressupõe a colaboração de várias pessoas na prática da contra-ordenação, cada agente é punido com a respectiva coima segundo a sua culpa²¹.

Este art. 556º, nº 2, será aplicável às situações em que, nos termos do art. 551, nº 2, o consórcio, associação sem personalidade jurídica constituída por várias empresas (de diferente dimensão), seja responsável por uma contra-ordenação, bem como às contra-ordenações previstas no art. 101, nº 6 (pluralidade de empregadores) e art. 328º, nº 4 (violação, pela CCT, dos limites das sanções disciplinares previstas na lei, a qual é cometida tanto por associação de empregadores como por sindicato).

Sobre esta questão Cfr. João Soares Ribeiro, *in A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho, Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 67, págs. 96 a 98.

6.2. Da responsabilidade solidária pelo pagamento da coima

6.2.1. Da responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou directores

Dispõe o art. 551º, nº 3, do CT/2009 que “*Se o infractor for pessoa colectiva ou equiparada, respondem pelo pagamento da coima, solidariamente com aquela, os respectivos administradores, gerentes ou directores*”.

Trata-se de uma responsabilidade solidária (e não subsidiária) pelo pagamento da coima e, como diz João Soares Ribeiro²², não já de uma responsabilidade conjunta pela própria prática da infracção, responsabilidade essa que é objectiva ou, pelo menos, assenta numa presunção de culpa inilidível. Citando o referido Autor “*parece que se*

²¹ Cfr. João Soares Ribeiro, *in A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho, Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 67, págs. 96 a 98.

²² Em *Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Edição, em anotação ao art. 551º, nºs 3 e 4, pág. 335 a 337 e em *A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho, Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 67, págs. 83 e segs..

começa a delinear um tipo de responsabilidade em que o carácter eminentemente pessoal e intransmissível da sanção, típico da responsabilidade criminal, vai, paulatinamente, sendo postergado”²³, mas que se justifica quer pela crescente complexidade da organização económica e empresarial, quer pela “necessidade de garantir a satisfação efectiva contra os riscos inerentes ao funcionamento das pessoas colectivas”²⁴ e pela contrapartida retirada da actividade das pessoas colectivas.

Esta responsabilidade solidária tem, no domínio laboral, larga tradição, quer, então, no âmbito das contravenções laborais (arts. 178º do CPT/1963, 185º do CPT/1981 e 191º do CPT/1999), quer, depois, no âmbito das contra-ordenações laborais (art. 5º, nº 3, do DL 491/85, 26.11, 4º, nº 4, da Lei 116/99, de 04.08, 617º, nº 3, do CT/2003 e 551º/3 do CT/2009).

Tratando-se, porém, de uma responsabilidade objectiva e automática, ela poderá suscitar problemas de constitucionalidade face ao disposto em diversos preceitos e/ou princípios constitucionais susceptíveis de transposição para o direito contra-ordenacional, designadamente no art. 30º, nº 3, da CRP [que dispõe que “a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão”] e aos princípios da culpa e da proporcionalidade.

O Tribunal Constitucional já foi chamado a pronunciar-se, inúmeras vezes, não sobre as referidas normas, mas sobre outras, com alguma similitude, no âmbito do pagamento de impostos e de contribuições para a Segurança Social, tendo vindo a assumir posições divergentes ao longo do tempo.

Assim, a título exemplificativo, os Acórdãos 576/99, 379/2000 e 467/2001 pronunciaram-se no sentido da constitucionalidade da responsabilidade subsidiária dos administradores ou gerentes por dívidas fiscais²⁵.

²³ In *A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 67, pág. 85.

²⁴ Citando Alberto Ferreira, in *Código de Processo do Trabalho Anotado*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1972, p. 566/7, em anotação ao art. 178º do CPT/1963, a propósito da responsabilidade dos gerentes, administradores e directores por contravenções laborais; cfr. também Viriato Gonçalves Reis, in *A Responsabilidade Solidária Nas Contra-Ordenações Laborais – Nótulas Sobre Algumas Questões*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 87, pág.311.

²⁵ Jurisprudência essa com base na qual João Soares Ribeiro, in *A Responsabilidade Solidária No Código do Trabalho*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 67, pág. 89, escreve “Por isso, pese embora estarmos aqui no domínio contra-ordenacional, onde eventualmente o princípio da culpa terá afloração, mas sabido como é que esse pressuposto subjectivo da infracção contra-ordenacional tem, porém, um sentido e um alcance diferentes do que a jurisprudência constitucional atribui ao crime, será de concluir que também no ilícito contra-ordenacional laboral a culpa dos gerentes, administradores ou directores pode extrair-se do simples exercício de facto dessas funções ou provêm do risco dos cargos de administração ou direcção.”.

Posteriormente, em sentido inverso, pronunciou-se o Acórdão 24/2011²⁶, DR II Série, de 23.02.11 (a propósito do art. 8º do *Regime Geral das Infracções Tributárias*²⁷), por violação dos princípios constitucionais da culpa, da igualdade e da proporcionalidade).

Finalmente, o Tribunal Constitucional veio a alterar o entendimento desse Ac., passando, mais recentemente, a julgar constitucionais o citado art. 8º, n.º 1, bem como o art. 7.º-A do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras²⁸, *quando interpretados no sentido de que consagram uma responsabilidade pelas coimas que se efectiva pelo mecanismo da reversão da execução fiscal, contra gerentes ou administradores da sociedade devedora* – Acórdãos n.ºs 437/11, de 03.10.11, 531/2011, de 09.11.11 e 561/2011, todos do Plenário,.

Por sua vez, a **Relação de Coimbra**, no âmbito da responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou directores pelo pagamento de coima decorrente de contra-ordenação laboral, no seu **Ac. de 20.12.2011**²⁹, e pronunciando-se sobre esta última orientação jurisprudencial do TC, veio a entender não ser ela transponível para o caso do art. 551º, n.º 3, do CT/2009 uma vez que o juízo de constitucionalidade constante dos referidos Acórdãos assentava, não no pressuposto da mera transmissão da sanção decorrente do ilícito contra-ordenacional, mas sim, e em síntese, numa verdadeira responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes “*resultante do facto culposo que lhes é imputável de terem gerado uma situação de insuficiência patrimonial da empresa, que tenha sido causadora do não pagamento da multa ou da coima que era devida, ou de não terem procedido a esse pagamento quando a sociedade ou pessoa colectiva foi notificada para esse efeito ainda durante o período de exercício do seu cargo.*”.

Não sendo esse o caso do disposto no art. 551º, n.º 3, do CT/2009, que configura uma responsabilidade objectiva, automática e que nem é subsidiária, mas solidária, não derivando a responsabilidade de um facto ilícito e culposo praticado pelos administradores, gerentes ou directores, o referido Acórdão da Relação de Coimbra considerou ser o citado preceito inconstitucional por violação do art. 30º, n.º 3, da CRP.

²⁶ Também *in* DR II Série, de 23.02.11.

²⁷ A propósito do art. 8º da *Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho*.

²⁸ Decreto-Lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro.

²⁹ Proc. 356/11.0T4AVR.C1.

Duas últimas notas quanto à responsabilidade solidária dos administradores, gerentes e directores pelo pagamento das coimas:

- A primeira, quanto ao âmbito da responsabilidade daqueles:

No CT/2003, face ao disposto no seu art. 617, nºs 3 e 4³⁰, a responsabilidade solidária dos administradores, gerentes e directores restringia-se aos casos em que o infractor fosse um subcontratante, parecendo não se aplicar ao infractor “normal”, isto é àqueles que não fossem subcontratantes - neste sentido decidiu o Ac. RP de 12.02.07³¹.

No âmbito do CT/2009, face à inserção sistemática e à letra do nº 3 do art. 551º [em que se refere apenas “*Se o infractor for pessoa colectiva ou equiparada, respondem pelo pagamento da coima, solidariamente com aquela, os respectivos administradores, gerentes, directores*”], sem qualquer referência ou ligação ao subcontratante (como antes se fazia), verificou-se um alargamento da responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou directores, que abrange agora qualquer infractor, seja ele, ou não, subcontratante, e, assim, abrangendo também o empregador.

Mas, diga-se, a responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou directores não abrange o contratante, que não é infractor (poderá, apenas, ser também um responsável solidário pelo pagamento da coima nos casos previstos no nº 4 do art. 551º). Ou seja, exemplificando, a pessoa colectiva, dona da obra, responderá solidariamente pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratado nos casos previstos no nº 4; quanto aos administradores, gerentes, directores, apenas responderão solidariamente os da empresa subcontratada, mas não já os da contratante.

- A segunda nota, para dizer que em relação aos responsáveis solidários está excluída a reincidência que, como decorre do art. 561º, se reporta a “quem comete uma contra-ordenação”. Ora, aqueles não são responsáveis pelo cometimento da infracção, sendo, apenas, responsáveis solidários pelo pagamento da coima.³²

³⁰ Em que se referia “*se o infractor referido no número anterior for pessoa colectiva ou equiparada, respondem pelo pagamento da coima, solidariamente com aquelas, os respectivos administradores, gerentes, directores*”, sendo que, por sua vez o nº 2 se reportava à responsabilidade do subcontratante.

³¹, in www.dgsi.pt, Proc 0616121.

³² Neste sentido João Soares Ribeiro, *Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Edição, pág. 335.

6.2.2. Da responsabilidade solidária do contratante pelo pagamento da coima

O art. 551º, nº 4, dispõe que “*O contratante é responsável solidariamente pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante que execute todo ou parte do contrato nas instalações daquele ou sob responsabilidade do mesmo, pela violação de disposições a que corresponda uma infração muito grave, salvo se demonstrar que agiu com a diligência devida.*”

Este artigo teve na sua génese os nºs 2 e 3º do art. 4º da Lei 116/99, que previam a responsabilidade solidária (pelo pagamento da coima) do empreiteiro e do prestador de serviços nas situações previstas nesses nºs. Tal responsabilidade estava, primordialmente, desenhada tendo como modelo a construção civil, tendo porém sido alargada, pelo nº 3, para outros prestadores de serviços. Mas, referindo-se a lei apenas à responsabilidade solidária do *empreiteiro* pela coima aplicada ao *subcontratante*, pareceria que estaria a excluir o dono da obra que com o empreiteiro não mantém um subcontrato, o que não fazia muito sentido (se o empreiteiro era responsável solidário do subempreiteiro, por que é que o dono da obra não o haveria de ser em relação ao empreiteiro?).

Por outro lado, esse nº 3 (do art. 4º da Lei 116/99) ao referir-se a contratos de prestação de serviços, abrangia diversas situações em que, do ponto de vista jurídico-contratual, não existe propriamente subcontratação. É o caso das empresas de segurança privada e de limpeza, instalação e manutenção de equipamentos, e do contrato de utilização de trabalho temporário (este é, também, um contrato de prestação de serviços, em que o utilizador, como contratante, será responsável solidário da empresa de trabalho temporária, como contratada). Nestas situações, entre o contratante e o contratado não é, propriamente, celebrado um subcontrato, mas sim um contrato.

Por isso, entendia Viriato Reis³³ que haveria que considerar uma noção ampla de subcontratação, que se poderia definir como “*o acordo mediante o qual uma empresa – subcontratada – se obriga perante uma outra – contratante – a executar uma tarefa definida por esta última e que se integra no produto ou serviço final da empresa contratante*”.

³³ E Maria Regina Gomes Redinha, por aquele citada, in *A Responsabilidade Solidária nas Contra-Ordenações Laborais – Nótulas Sobre algumas Questões*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, nº 87.

E parece que essa seria a interpretação correspondente ao escopo do legislador, que pretendeu incentivar um maior cuidado na escolha dos subcontratados e uma obrigação de melhor acompanhamento da actividade e do cumprimento, por estes, das obrigações legais.

Ora, o CT/2003, no seu art. 617º, nº 2, similar ao art. 551º, nº 4, do CT/2009, deixou de se referir ao “*empreiteiro*” e aos “*contratos de prestação de serviços*”, reportando-se apenas ao *contratante* e *subcontratante*, assim parecendo ter na sua base a referida definição (ampla) de subcontratante e removendo as dúvidas que a redacção da Lei 116/99 poderia suscitar. A responsabilidade solidária do contratante pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante abrangerá, pois, o dono da obra (sem que o empreiteiro contrate um subempreiteiro).

Sobre a responsabilidade solidária do dono da obra, considerando-o como contratante para efeitos do art. 617º, nº 2, do CT/2003, vejam-se os Acórdãos da RL de 24.06.09, Processos 395/08.8TTALM.L1-4 e 231/09.8TTALM.L1-4, in www.dgsi.pt.

Importa ainda referir que, como diz João Soares Ribeiro³⁴, numa cadeia sucessiva de contratações (A contrata B, B subcontrata C, C subcontrata D), o responsável solidário de cada subcontratante é o seu contratante (A será apenas responsável solidário de B e não dos demais e assim sucessivamente).

A terminar esta parte, cabe referir que a responsabilidade solidária do contratante pressupõe:

- a aplicação de uma coima ao subcontratante;
- que essa coima decorra da prática de contra-ordenação muito grave;
- que o subcontratante execute todo ou parte do contrato nas instalações do contratante ou sob responsabilidade do mesmo.

- que o agente tenha agido sem a diligência devida. Quanto a esta, parece que a diligência se reportará à diligência na escolha do subcontratante e, porventura, num maior acompanhamento do cumprimento, por este, das suas obrigações legais, competindo, nos termos do preceito, ao contratante, para afastar a responsabilidade solidária, demonstrar que agiu com diligência. Parece que se consagra (mais uma...?) presunção legal de negligência, cujo fundamento assentará na culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

³⁴ In *A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho, Prontuário de Direito do Trabalho*, CEJ, 67, págs. 90/91.

6.2.3. Resta dizer, quanto aos responsáveis solidários, que a condenação dos mesmos deverá constar da decisão administrativa, devendo previamente ser-lhes também facultado o exercício do direito de defesa como decorre do disposto no art. 20º da Lei 107/2009.

Fica, assim, afastado o entendimento que defendia não haver lugar, na fase administrativa, ao direito de audição do responsável solidário (cfr. António Beça Pereira, *in Contra-Ordenações Laborais, breves reflexões quanto ao seu âmbito e sujeitos*, QL, Ano VIII – 2001, p. 148, que considerava não haver lugar a tal audição, uma vez que o RCCO não o previa e que só com a decisão administrativa nasceria a obrigação solidária do pagamento da coima).

III. QUESTÕES PROCESSUAIS

Actualmente, o regime processual aplicável às c.o.l. e de segurança social consta da Lei 107/2009, de 14.09.

Relativamente a esta, e como o tempo se esgota ou esgotou mesmo, gostaria, ainda assim, mas de forma breve, de chamar a atenção para algumas questões.

1. Quanto à contagem dos prazos

Relativamente à norma de contagem de prazos constante do art. 6º da Lei 107/2009 têm sido suscitadas algumas questões, havendo já alguma jurisprudência dos Tribunais da Relação e sobre ela se pronunciando João Soares Ribeiro, *in Contra-Ordenações Laborais, Regime Jurídico*, 2011, 3ª Edição, em anotação a esse preceito.

Do Capítulo II, sob a epígrafe *Actos processuais na fase administrativa*, consta o art. 6º que dispõe:

1. *À contagem dos prazos para a prática de actos processuais previstos na presente lei são aplicáveis as disposições constantes da lei do processo penal.*
2. *A contagem referida no número anterior não se suspende durante as férias judiciais.*

A Lei 107/2009 afastou-se do regime constante do DL 433/82, o qual, no seu art. 60º do DL433/82 (após várias divergências jurisprudenciais, que ora não importa analisar) dispõe, no seu nº 1, que “*O prazo para a impugnação da decisão da autoridade administrativa suspende-se aos sábados, domingos e feriados.*”. Relativamente à fase administrativa, no âmbito do citado DL 433/82, entendia-se que a esta, por não ter natureza judicial, mas sim administrativa, eram aplicáveis as regras próprias – administrativas - de contagem de prazos.

A 1ª conclusão a retirar da alteração feita pela Lei 107/2009 é que o art. 6º, inserido no Capítulo II relativo à fase administrativa, é aplicável a esta fase, donde decorre, face ao seu nº 1, que à contagem dos prazos se aplicarão as regras do processo penal. Ou seja, os prazos passam a ser contínuos, não se suspendendo aos sábados, domingos e feriados (art. 144º, nº 1, do CPC, *ex vi* do art. 104º, nº 1, do CPP). Mas, por via do nº 2 desse art. 6º, não se suspendem em férias judiciais (ao contrário do que sucede nos processos judiciais, salvo os de natureza urgente que, como tal, são os expressamente tipificados na lei) .

Ora, significa isso que a regra constante do art. 6º, nº 1, será, a meu ver, aplicável à contagem do prazo para impugnação judicial da decisão administrativa.

Com efeito, esta impugnação ainda se insere nessa fase, sendo apresentada na autoridade administrativa (art. 33º, nº 2), não havendo que aplicar o art. 60º, nº 1, do DL 433/82. Este tem natureza meramente subsidiária (art. 60º da Lei 107/2009), pelo que, perante a existência de norma expressa no âmbito do RGCOLSS, aquele art. 60º do DL 433/82 não é aplicável. Esclareça-se que o art. 33º, nº 2, ainda que inserido em Secção denominada “*Fase judicial*”, tem por objecto, apenas, o prazo de dedução da referida impugnação (fixando-o em 20 dias), mas não já a sua forma de contagem.

Por outro lado, aplicar subsidiariamente o art. 60º do DL 433/82, levaria a que a impugnação judicial da decisão administrativa fosse o único processual, seja na fase administrativa, seja na fase judicial, em que a contagem do prazo se suspenderia aos sábados, domingos e feriados, o que não faz muito sentido. Com efeito: por via do art. 6º, nº 1, os prazos na fase administrativa não se suspendem em fins de semana e feriados; e também não se suspendem na fase judicial (por via da aplicação subsidiária do CPP e CPC ou, para quem assim o entenda, por via do art. 6º, nº 1, da Lei 107/2009). Ora, assim sendo, por que razão haveria de ser a impugnação judicial a única excepção

(para mais, por via de aplicação subsidiária do art. 60º do DL 433/82) a este novo regime de contagem de prazos?

No âmbito do DL 433/82, aos actos da fase administrativa eram aplicáveis, em matéria de prazos, as regras, de natureza administrativa, de contagem de prazos. E, quanto ao acto de impugnação judicial da decisão administrativa, o art. 60º do referido diploma, na redacção introduzida pelo DL 244/95, após longa controvérsia jurídica, acabou por consagrar, também, o regime administrativo de contagem de prazos (tendo em conta a natureza, ainda administrativa, do acto de impugnação judicial da decisão administrativa).

Porém, o novo RGCOLSS, consagrou solução inversa, adaptando os prazos, que eram administrativos, aos prazos judiciais. A aplicação do art. 6º, nº 1, e a aplicação subsidiária do art. 60º, nº 1, do DL 433/82 levaria a que, na fase administrativa, se aplicassem as regras de contagem dos prazos judiciais, mas na impugnação judicial (e apenas nesta), se aplicassem as regras de contagem dos prazos administrativos, o que não faz sentido.

A 2ª conclusão a retirar, é a de que, remetendo o art. 6º, nº 1, para as regras do CPP, então terá que se passar a admitir que lhe seja, igualmente, aplicável a possibilidade da prática do acto num dos 3 dias úteis subsequentes ao termo do prazo nos termos do art. 145º nºs 5 a 7 do CPC, *ex vi* do art. 107º, nº 5, do CPC (ao contrário do que se entendia no âmbito do RGCO, já que os prazos relativos a actos praticados na fase administrativa, incluindo o de impugnação da decisão administrativa, não tinham natureza judicial). Neste sentido, cfr. Ac. RP 05.12.2011, *in* www.dgsi.pt.

- Por fim, entende-se também que o art. 6º, nº 2, não é aplicável à fase judicial. Como se sabe, a regra relativamente à contagem dos prazos judiciais é que estes se suspendem nas férias judiciais, a menos que se tratem de processos de natureza urgente estes, os expressamente tipificados na lei como tal. Ora, o processo contra-ordenacional não tem natureza urgente, não estando essa natureza prevista em preceito algum, mormente no CPT (cfr. art. 26º), nem nunca, como tal, havendo sido considerados, não havendo razão alguma que leve a aplicar esse nº 2 à fase judicial – neste sentido cfr. Ac. RE 18.10.11³⁵. O citado art. 6º, nº 2, encontrará a sua justificação na circunstância de, ao contrário do que sucede nos Tribunais, não vigorar na Administração Pública regime

³⁵ *In* www.dgsi.pt, Proc. 118/11.4 TTEV.EI.

idêntico ao das férias judiciais e, daí e face ao nº 1 desse preceito, a necessidade de salvaguardar a não aplicabilidade dessa suspensão à fase administrativa do processo.

Por outro lado, o art. 6º, embora se reporte “à *contagem dos prazos para a prática de actos processuais previstos na presente lei (...)*” [sublinhado nosso], está inserido no Capítulo II, relativo e sob a epígrafe *Actos processuais na fase administrativa*, inserção sistemática essa que, a nosso ver, não poderá deixar de ser tida em conta.

2. Quanto ao art. 8º da Lei 107/2009, relativo à notificação por carta registada, deixa-se aqui uma nota de referência aos Acs. RP de 16.01.12 e de 27.02.12³⁶, que consideraram que a disciplina constante do Art.º 8.º, nºs 1 e 3, “*parece aplicar-se apenas às notificações a efectuar ao arguido [e não ao mandatário] e apenas dos actos aí previstos, por um lado e por outro, apenas nos processos em que o arguido seja uma pessoa singular. Na verdade, a regra geral sobre as notificações encontra-se no antecedente Art.º 7.º e, noutra vertente, o segmento constante do n.º 3 do Art.º 8.º “quando o aviso seja assinado por pessoa diversa do notificando” revela que o legislador se quis referir apenas a pessoas singulares, uma vez que as pessoas coletivas só podem agir através de pessoas físicas.*”.

3. Quanto à decisão judicial por adesão à decisão administrativa

Dispõe o art. 39º, nº 4, da Lei 107/2009, de 14.09, que: “4. *O juiz fundamenta a sua decisão, tanto no que respeita aos factos como no que respeita ao direito aplicado e às circunstâncias que determinam a medida da sanção, podendo basear-se em mera declaração de concordância com a decisão condenatória da autoridade administrativa.*”.

Se se poderá aceitar a possibilidade dessa adesão no caso de estar em causa apenas matéria de direito, já não nos parece que tal seja possível quando esteja em questão a apreciação e decisão de matéria de facto que seja posta em causa pelo arguido na impugnação judicial da decisão administrativa ou que seja por este alegada em sua defesa quer no que se reporta aos factos integradores da contra-ordenação, quer nos relativos ao apuramento da sua responsabilidade ou outros relevantes, sob pena de

³⁶ Ambos, ao que supomos, inéditos, havendo o primeiro sido proferido no Proc. 229/11.6TTBGC.P1, relatado pelo Exmº Des. Ferreira da Costa e, o segundo, no Proc. 230/11.0TTBGC.P1, relatado pelo Exmº Des. Fernandes Isidoro,

inconstitucionalidade da norma ou da interpretação que dela fosse feita por preterição do direito de defesa do arguido e do direito a um processo equitativo que garanta a sua efectiva realização (art. 20º, nºs 1, 3 e 5 e 32º, nº 10, da CRP), bem como do direito a uma decisão fundamentada (art. 205º da CRP).

Alegando o arguido, em sua defesa, factualidade que contraria e extravasa a constante da acusação, sendo-lhe garantida a possibilidade de oferecer prova e sendo obrigatória a realização da audiência de julgamento, mal se compreenderia que pudesse o Tribunal, depois, não se pronunciar e/ou não fundamentar a sua decisão no que se reporta à factualidade alegada, limitando-se à mera adesão à decisão administrativa.

Mas pronunciando-se a sentença sobre a matéria de facto (elencando a provada e não provada, tanto da acusação, como da defesa), e se esta for idêntica à da decisão administrativa e/ou não implicar a necessidade de considerações adicionais sobre questões suscitadas pela defesa de que o juiz deva apreciar e se a decisão administrativa se encontrar devidamente fundamentada, parece que nada obstará à decisão por adesão.

4. Da alteração substancial e não substancial dos factos e da qualificação jurídica

Relativamente à alteração substancial dos factos será ela de admitir em sede de impugnação judicial da decisão administrativa?

Afigura-se-me que não, tendo em conta a competência e estrutura do processo contra-ordenacional e o princípio do *ne bis in idem* (ningém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime – art. 29º, nº 5, da CRP).

Com efeito, a competência para a iniciativa do processo contra-ordenacional e aplicação de coima é da autoridade administrativa, sendo que o tribunal apenas intervém em sede de impugnação judicial da decisão por aquela proferida, que assentou em determinada factualidade. A admitir-se a alteração substancial dos factos significaria que estaria o Tribunal a julgar por factos diferentes, invadindo a esfera da competência administrativa e com risco de violação do referido princípio.

Quanto à mera diferença na qualificação jurídica dos factos afigura-se-me que nada obsta a que o tribunal, com base nos factos imputados, altere a sua qualificação jurídica.

Porém, em minha e salvo melhor opinião, afigura-se-me que deverá ser assegurado, nos termos do art. 32º, nº 10, da CRP, o direito de defesa do arguido, o que poderá ser conseguido através, designadamente, da aplicação subsidiária do disposto no art. 358º do CPP que, aliás, mais não consubstancia do que o corolário do exercício de tal direito e do princípio do contraditório ou, se se preferir, sem convocação desse preceito, mas apenas do art. 32º, nº 10, com a concessão de prazo à defesa.

Os direitos de defesa e princípio do contraditório abrangem, não apenas a possibilidade do arguido de pronunciar sobre a factualidade imputada, mas também sobre o direito aplicável e consequente enquadramento jurídico dos factos. E, tanto assim é que o Ac. do STJ de 28.11.2002, DR, I Série, de 25.01.03, uniformizou jurisprudência no sentido de que, no âmbito do exercício do direito de defesa previsto no art. 50º do DL 433/82, a notificação deverá fornecer os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer de todos os aspectos relevantes para a decisão, tanto nas matérias de facto, como de direito.

Ora, parece-me, salvo melhor opinião, que tal doutrina pode e deve ser transposta para a fase judicial. Por outro lado, mal se compreenderia que, qualificados juridicamente determinados factos pela decisão administrativa, sendo esse o enquadramento jurídico contra o qual o arguido se defendeu (seja na fase administrativa, seja, posteriormente, na impugnação judicial), possa o tribunal, realizado o julgamento, vir a efectuar diferente qualificação jurídica dos factos sem prévio cumprimento do contraditório, o que, a meu ver, violaria o direito de defesa.

Aliás, também no processo civil, o princípio do contraditório é assegurado em termos amplos (cfr., designadamente, arts. 3º, nº 3 e 715º, nº 3, do CPC). Ora, se assim é em matéria cível, por maioria de razão o deverá ser no âmbito do direito contraordenacional, de natureza sancionatória.

Em sede de recurso, no Tribunal da Relação, tal garantia deverá passar, a meu ver, pela aplicabilidade subsidiária do disposto no art. 424º, nº 3, do CPP.

Admite-se, porém que outro possa ser o entendimento, com base designadamente no menor desvalor qualitativo do ilícito contraordenacional face ao ilícito penal e, por consequência, na maior simplificação processual.

Relativamente à alteração (não substancial) de factos parece que a jurisprudência se tem orientado no sentido da sua possibilidade.

Assim, o Ac. RC de 4.10.06³⁷, em que se considerou que “*o juiz pode apurar novos factos sem vinculação a texto da decisão impugnada, apenas com limite de não poder alterar substancialmente os factos constantes dessa decisão*”.

No mesmo sentido, o Ac. RP 01.10.08, Proc, 41676, in www.dgsi e Ac. RL 31.01.07, referido por Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, *in ob. citada*, pág. 494.

³⁷Proc. 1369/06.9YRCBR.

INDÍCE

	Págs.
I. Diplomas com maior relevância no âmbito das c.o.l.	1
II. Questões de natureza substantiva	4
1. Conceito de contra-ordenação laboral	4
2. Elemento objectivo	4
3. Elemento subjectivo	5
3.1. Dolo	6
3.2. Negligência	7
4. Entidade responsável pela prática das c.o.l.	9
4.1. Responsabilidade do empregador	9
4.1.1. Responsabilidade no âmbito dos transportes rodoviários	11
4.2. Responsabilidade de outros agentes.....	14
5. Responsabilidade das pessoas colectivas	15
6. Responsabilidade solidária	16
6.1. Responsabilidade solidária pela prática da infracção.....	16
6.2. Responsabilidade solidária pelo pagamento da coima	17
6.2.1. Dos administradores, gerentes ou directores	17
6.2.2. Do contratante	21
III. Questões Processuais	23
1. Contagem dos prazos (Lei 107/2009)	23
2. Art. 8º (Lei 107/2009)	26
3. Decisão judicial por adesão à decisão administrativa	26
4. Alteração substancial e não substancial dos factos e da qualificação jurídica...	27

Aveiro, 2012.03.23

Paula Alexandra Leal de Carvalho

(Juíza Desembargadora na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto)