

RIDT

ANO I / 2021 / Nº 1

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Morada IDT / Sede

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



A AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DO TRABALHO DE REGULADOR ADMINISTRATIVO A ÓRGÃO JURISDICIONAL

*THE PORTUGUESE AUTHORITY FOR WORKING CONDITIONS
FROM ADMINISTRATIVE REGULATOR TO JUDICIAL BODY*

Pedro Romano Martinez

Sumário: I. Regulação das condições de trabalho - 1. Regime legal - 2. Função inspectiva - II. Poderes especiais conferidos à Autoridade para as Condições do Trabalho - 1. Enquadramento - 2. Reconhecimento do contrato de trabalho - 3. Suspensão preventiva dos despedimentos - III. Responsabilidade civil

Resumo:

A ACT tem uma função inspectiva muito relevante no âmbito das condições de trabalho, contudo, principalmente em legislação recente, têm-lhe sido atribuídas funções para-jurisdicionais, prevendo-se inclusive que o inspector de trabalho possa decidir em matéria da exclusiva competência de tribunais judiciais. Considerando a multiplicidade de atribuições e os poderes conferidos aos inspectores da ACT, há que ponderar a correspondente responsabilidade civil, atenta a máxima: quanto mais poder maior a responsabilidade.

Abstract:

ACT has a very relevant inspection duty in the area of labour conditions, however, specially in recent legislation, it has been receiving para-jurisdictional duties, namely being foreseen that the labour inspector can decide in matters of the exclusive competence of the courts. Given the multiple duties and powers granted to the ACT inspectors, the correspondent civil liability must be considered, given the maxim: the greater the power, the greater the responsibility

I. Regulação das condições de trabalho

1. Regime legal

I. Na sequência da extinção da Inspeção-Geral do Trabalho (IGT) e do Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho foi criada a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) pelo Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de Setembro. Como se lia no preâmbulo deste diploma *«À ACT compete a promoção da melhoria das condições de trabalho, através do controlo do cumprimento das normas em matéria laboral, no âmbito das relações laborais privadas, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais, e, ainda, o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, em todos os sectores de actividade, e nos serviços e organismos da administração pública central, directa e indirecta, e local, incluindo os institutos públicos, nas modalidades de serviços personalizados ou de fundos públicos, de acordo com os princípios das Convenções n.ºs 81, 129 e 155 da Organização Internacional do Trabalho»*. Reiterando-se no artigo 1.º que a ACT *«é um serviço de promoção da melhoria das condições de trabalho, prevenção, controlo, auditoria e fiscalização, integrado na administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, que desenvolve a sua acção inspectiva no âmbito de poderes de autoridade pública»*.

Tendo em conta a reestruturação operada pela Lei Orgânica do Ministério da Economia e do Emprego (Decreto-Lei n.º 126-C/2011, de 29 de Dezembro), foi aprovada uma alteração orgânica da ACT

pelo Decreto-Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de Julho, mantendo-se no essencial a natureza e atribuições desta entidade. Determina-se no artigo 1.º que a ACT é um serviço central da administração directa do Estado, constando as atribuições de um extenso artigo 2.º (correspondente ao artigo 3.º do diploma anterior), que se transcreve:

1. *A ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através da fiscalização do cumprimento das normas em matéria laboral e o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, bem como a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública.*
2. *A ACT prossegue as seguintes atribuições:*
 - a) *Promover, controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho, de acordo com os princípios vertidos nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Estado Português;*
 - b) *Promover ações de sensibilização e prestar informações com vista ao esclarecimento dos sujeitos das relações laborais e das respetivas associações;*
 - c) *Promover o desenvolvimento, a difusão e a aplicação de conhecimentos científicos e técnicos no âmbito da segurança e saúde no trabalho;*

- d) *Promover a formação especializada nos domínios da segurança e saúde no trabalho e apoiar as organizações patronais e sindicais na formação dos seus representantes;*
- e) *Promover e participar na elaboração de políticas de segurança e saúde no trabalho;*
- f) *Promover a execução das políticas de segurança, saúde e bem-estar no trabalho;*
- g) *Assegurar a gestão do sistema de prevenção dos riscos profissionais, visando a efetivação do direito à saúde e segurança no trabalho;*
- h) *Gerir o processo de autorização de serviços de segurança e saúde no trabalho;*
- i) *Coordenar o processo de formação e certificação de técnicos superiores e técnicos de segurança do trabalho, incluindo a gestão de eventuais fundos europeus para o efeito;*
- j) *Difundir a informação e assegurar o tratamento técnico dos processos relativos ao sistema internacional de alerta para a segurança e saúde dos trabalhadores, bem como a representação nacional em instâncias internacionais;*
- k) *Assegurar o procedimento das contraordenações laborais e organizar o respetivo registo individual;*
- l) *Apoiar as entidades públicas e privadas na identificação dos riscos profissionais, na aplicação de medidas de prevenção e na organização de serviços de segurança, saúde e bem-estar no trabalho;*
- m) *Emitir carteiras profissionais, nos termos da lei;*

- n) *Exercer as competências em matéria de licenciamento industrial que lhe sejam atribuídas por lei;*
- o) *Exercer as competências em matéria de trabalho de estrangeiros que lhe sejam atribuídas por lei;*
- p) *Prevenir e combater o trabalho infantil, em articulação com os diversos departamentos;*
- q) *Colaborar com outros órgãos da Administração Pública com vista ao respeito integral das normas laborais, nos termos previstos na legislação europeia e nas Convenções da OIT, ratificadas por Portugal;*
- r) *Sugerir as medidas adequadas em caso de falta ou inadequação de normas legais ou regulamentares;*
- s) *Recolher e analisar informação e elaborar relatórios regulares sobre o funcionamento e a eficácia da ACT;*
- t) *Proceder à conservação dos registos e arquivos, relativos a acidentes e incidentes e à avaliação e exposição aos riscos referentes aos trabalhadores em caso de encerramento da empresa;*
- u) *Avaliar o cumprimento das normas relativas a destacamento de trabalhadores e cooperar com os serviços de fiscalização das condições de trabalho de outros Estados membros do espaço económico europeu, em especial no que respeita aos pedidos de informação neste âmbito;*
- v) *Prosseguir as demais atribuições que lhe forem conferidas por lei.*

3. *A ACT prossegue as atribuições referidas no número anterior em empresas de todos os setores de atividade, independentemente da sua forma ou natureza jurídica e do regime aplicável aos respetivos trabalhadores, e em qualquer local em que se verifique a prestação de trabalho ou existam indícios suficientes dessa prestação.*

4. (...)

Resumidamente, para a questão que interessa neste estudo, a principal atribuição da ACT consiste na promoção, controlo e fiscalização do cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho. Complementarmente, atribuem-se competências para assegurar o procedimento das contra-ordenações laborais.

Em suma, a ACT é um serviço da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, que tem uma função inspectiva com vista à prevenção do incumprimento de regras jurídico-laborais, assegurando os correspondentes procedimentos contra-ordenacionais em caso de violação das disposições legais relacionadas com as condições de trabalho, em especial as relativas à segurança e saúde no trabalho. Tem uma função de regulador da actividade laboral, sem, contudo, integrar o estatuto de entidade reguladora.

II. O exercício da actividade laboral é fiscalizado por entidades públicos (ACT), através de funcionários públicos (inspectores do trabalho), havendo uma intervenção estadual na relação contratual

(contrato de trabalho e convenção colectiva de trabalho), assim como na actividade empresarial e inclusive no modo de actuação das pessoas (p. ex., impondo ao empregador e ao trabalhador determinados comportamentos, mormente em sede de segurança no trabalho).

Daí se afirmar que existe uma publicização das condições de trabalho; para além da intervenção legislativa, o Estado criou institutos públicos, que visam fiscalizar a actividade laboral, concretamente a ACT, a quem incumbe verificar se as empresas (e, eventualmente, os trabalhadores) estão a cumprir as regras laborais, designadamente se há menores a trabalhar na empresa ou se os limites aos períodos normais de trabalho estão a ser respeitados. Ainda que tendencialmente a função inspectiva se direcione para as empresas, as regras de segurança não têm só como destinatários os empregadores, pois destinam-se também a ser cumpridas pelos trabalhadores (cf. artigo 17.º da Lei n.º 102/2009); com efeito, a profilaxia do acidente de trabalho passa igualmente por uma cultura de prevenção dos riscos profissionais como preparação para a vida activa, de que são destinatários, em grande parte, os trabalhadores.

As regras respeitantes ao funcionamento desses institutos que fiscalizam a actividade laboral são de direito público e pode designar-se esse ramo por direito administrativo do trabalho, mas as normas que impõem condições de trabalho, como seja o direito a férias ou os horários de trabalho, integram-se no contrato de trabalho, constituindo deveres das partes, sendo de direito privado. A ACT inspecciona o cumprimento de regras relacionadas com as condições de trabalho, pese embora, estas regras se integrem no âmbito do

direito privado. Intimamente relacionado com o direito do trabalho (direito privado), sem dele fazer directamente parte, há o mencionado direito administrativo do trabalho, que é um ramo do direito público. O direito administrativo do trabalho – distinto do direito do trabalho da administração pública, também ramo do direito público – não deve ser considerado parte integrante do direito do trabalho, apesar do relevo em sede laboral do papel fiscalizador da ACT.

Ao Estado - através da ACT - incumbe fiscalizar o cumprimento das condições de trabalho. E, por isso, em caso de infracção, pode aplicar a correspondente coima. O procedimento relativo a contra-ordenações laborais compete à ACT, por intermédio dos inspectores de trabalho, cabendo a aplicação das coimas ao Inspector-Geral do Trabalho (artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 107/2009). Em matéria de contra-ordenações, nos termos do artigo 126.º, n.º 2, da Lei de Organização do Sistema Judiciário, aos juízos do trabalho foi atribuída competência para julgar recursos de decisões de autoridades administrativas em processos de contra-ordenação nos domínios laboral e da segurança social. Assim, se a ACT aplicar uma coima a determinado empregador por não cumprimento de certa regra, dessa decisão haverá recurso para os tribunais do trabalho.

2. Função inspectiva

I. Neste âmbito ir-se-á atender em particular às funções inspectivas cometidas à ACT, nomeadamente previstas no Código do Trabalho.

Sem carácter exaustivo, há múltiplas referências no Código do Trabalho à função inspectiva da ACT, normalmente identificada como «serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral».

II. Nos parágrafos seguinte far-se-á alusão, exemplificativa, a algumas destas previsões legais, começando por indicar situações que têm de ser comunicadas à ACT.

A celebração e a cessação de contrato de trabalho com trabalhador estrangeiro (exterior à União Europeia) ou apátrida tem de ser comunicada à ACT (artigo 5.º, n.º 5, do CT), não tanto por questões relacionadas com as condições de trabalho, mas antes como modo de controlo da permanência em Portugal de estrangeiros ou apátridas.

O destacamento de trabalhadores para o estrangeiro, mesmo que se trate de um país da União Europeia, tem de ser comunicada à ACT (artigo 8.º, n.º 2, do CT).

As informações relativas à celebração de contrato de trabalho a termo devem ser comunicadas à ACT (artigo 144.º, n.º 2, do CT).

O projecto de regime de banco de horas tem de ser comunicado à ACT (artigo 208-B, n.º 5, do CT).

A indicação nominal dos trabalhadores que prestaram trabalho suplementar durante o ano civil deverá ser comunicada à ACT (artigo 231.º, n.º 7, do CT).

Certos aspectos relativos à transmissão de uma empresa ou de estabelecimento devem ser comunicados à ACT (artigo 285.º, n.ºs 8 e 9, do CT).

O trabalhador que suspenda o contrato de trabalho por falta de pagamento da retribuição deve comunicar a suspensão do vínculo à ACT (artigo 325.º, n.º 1, do CT).

A decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho ou por inadaptação deve ser comunicada à ACT (artigos 371.º, n.º 3, e 378.º, n.º 2, do CT).

A escolha de instrumento de regulamentação colectiva, feita pelos trabalhadores da empresa, tem de ser comunicada à ACT (artigo 482.º, n.º 2, do CT).

O horário de trabalho vigente na empresa deve constar de um mapa afixado nos termos do artigo 216.º, n.º 1, do CT. Antes da revisão de 2012, o mapa de horário de trabalho tinha de ser dado a conhecer à ACT, mas com a revogação do n.º 3 do artigo 216.º do CT esse envio deixou de ser imposto às empresas.

De facto, muitas destas comunicações constituem mais um peso burocrático - para as empresas e para o regulador - do que uma facilitação da função inspectiva da ACT.

III. Há casos em que a ACT intervém em razão de um pedido ou denúncia do trabalhador.

A trabalhadora grávida pode requerer à ACT uma acção de fiscalização relativamente ao cumprimento, pela empresa, das regras de segurança e saúde (artigo 62.º, n.º 7, do CT).

O trabalhador pode requerer uma fiscalização da ACT quanto à suspensão ou redução da actividade laboral na empresa (artigo 307.º, n.º 2).

O trabalhador, despedido ao abrigo de um procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho, pode requerer à ACT a verificação dos requisitos legais (artigo 370.º, n.º 2, do CT).

O trabalhador, vítima de assédio, deve denunciar à ACT o acto praticado pelo empregador ou seu representante para efeito de justa causa de resolução (artigo 394.º, n.º 2, alínea f), do CT).

IV. Cabe ainda atender a situações em que foi cometido à ACT o poder de verificar a persistência de uma infracção e de actuar em consonância.

Assim, no caso de trabalho de menores (artigo 83.º do CT) ou de não entrega de documentos requisitados (artigos 547.º, alínea a), e 552.º, n.º 1, do CT).

Refira-se que, em caso de contra-ordenação, metade da coima aplicada reverte para a ACT (artigo 566.º, n.º 1, do CT).

V. São igualmente outorgadas à ACT atribuições relativas a supervisão de actos ou a autorização prévia para a prática de determinadas soluções jurídicas.

O referendo tendo em vista a aprovação do banco de horas grupal, em certos casos, pode ser supervisionado pela ACT (artigo 208.º-B, n.º 9, do CT).

Ainda que sejam raros, subsistem casos em que o empregador tem de, antecipadamente, pedir autorização à ACT para prática de actos. Assim, no caso de mudança do trabalhador para categoria inferior com diminuição de retribuição (artigo 119.º do CT); ou de se

pretender a redução ou exclusão do intervalo de descanso (artigo 213.º, n.º 3, do CT).

No caso de o trabalhador baixar de categoria, essa consequência tem de corresponder a uma necessidade premente da empresa ou a uma estrita necessidade do trabalhador, que funcionam em alternativa; sendo imprescindível o acordo das partes quanto à despromoção e a autorização pela ACT no que respeita tão-só à diminuição retributiva.

VI. Cabe, por fim, atender à situação mais relevante para este estudo, que respeita aos poderes de fiscalização da ACT, com capacidade decisória.

No caso de redução temporária do período normal de trabalho ou de suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador, muitas vezes apelidado de *lay off*, a ACT pode acompanhar a medida na empresa e, verificando a cessação de fundamentos assim como o incumprimento de comunicações ou de deveres do empregador, pode determinar a cessação da medida (artigo 307.º, n.ºs 2 e 3, do CT).

Quando, no âmbito de um despedimento por inadaptação, a ACT verificar que não houve manutenção do nível de emprego, notifica o empregador para assegurar essa manutenção (artigo 380.º, n.º 2, do CT).

A estas duas situações e à possibilidade de aplicar contra-ordenações, no âmbito do poder decisório, para-jurisdicional, da ACT acrescem duas hipóteses: a apreciação e reconhecimento de

contrato de trabalho (Lei n.º 63/2013); a suspensão preventiva dos despedimentos (Lei n.º 1-A/2020).

II. Poderes especiais conferidos à Autoridade para as Condições do Trabalho

1. Enquadramento

Como indicado, a principal atribuição da ACT consiste na promoção, controlo e fiscalização do cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho. Para controlo e fiscalização do cumprimento das condições de trabalho, à ACT foi essencialmente cometida uma função inspectiva.

As atribuições da ACT enquadram-se no âmbito da actividade de supervisão e regulação do mercado, que se diversificou em diversos sectores económicos. Além da tradicional regulação do mercado bancário ou dos seguros, surgiram reguladores nos sectores dos transportes, concorrência, saúde, telecomunicações, actividade marítima, etc. A ACT, sendo um serviço da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, enquadra-se neste âmbito da supervisão e regulação estadual de um sector da economia: o trabalho. Pese embora a ACT não tenha sido enquadrada entre as entidades reguladoras, disciplinadas na Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Actividade Económica dos Sectores Privado, Público e

Cooperativo, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, foram-lhe atribuídas funções de supervisão e regulação do mercado de trabalho.

Às entidades com atribuições de supervisão e regulação de um sector económico são essencialmente cometidas funções inspectivas, podendo igualmente ter funções decisórias, quase sempre relacionadas com a prática de infracções, mediante a aplicação de coimas. Tem sido comum conferir aos diferentes reguladores atribuições que lhes permitem exercer poderes para-judiciais - quando aplicam sanções ou são chamados a dirimir diferendos entre terceiros -, mas sempre numa posição de imparcialidade e equidistância. Por isso, as entidades reguladoras não recebem instruções do poder político.

Ainda que independentes do poder político - p. ex., Banco de Portugal (também não incluído na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras) -, os supervisores integram a administração estatual, pelo que toda a sua actuação, mesmo na parte decisória, é uma função administrativa. Não se confundindo, por isso, qualquer decisão do regulador - até quando aplica coimas - com a função jurisdicional; na tradicional divisão de poderes, os reguladores integram o poder executivo e os seus actos podem ser apreciados pelo poder judicial.

Atenta a divisão de poderes e o facto de a ACT ser uma entidade administrativa com uma função inspectiva no âmbito das condições de trabalho, é questionável que, nalguns casos, lhe tenham sido atribuídos poderes para-judiciais. Podendo, em certos casos, ser

cometido aos inspectores da ACT um poder decisório substitutivo do conferido aos magistrados judiciais.

2. Reconhecimento do contrato de trabalho

I. Por via da Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, instituiu-se um mecanismo de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado, mediante a acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, para a qual tem legitimidade activa o Ministério Público, atenta a decisão tomada pelo inspector da ACT que instruiu o processo¹. A solução - como é conhecida - de combate aos falsos recibos verdes constante da Lei n.º 63/2013 assenta num pressuposto - nem sempre verificado - de o recurso à prestação de serviços ter em vista impedir a aplicação das regras de protecção do trabalhador previstas no direito do trabalho.

Partindo de um pressuposto errado, de que toda a prestação de trabalho deve ser realizada por contrato de trabalho e que, por conseguinte, sendo acordado um contrato de prestação de serviços haverá (necessariamente) ilicitude, foi publicada a Lei n.º 63/2013,

¹ Esta acção tem gerado acesa polémica, particularmente por corresponder a uma via inadequada ao desiderato pretendido. Veja-se Paula Ponces Camanho, «Acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Breves reflexões (e algumas perplexidades)», *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, III, Lisboa, 2015, pp. 65 ss.; Rita Garcia Pereira, «A nova acção especial para reconhecimento de contrato de trabalho (Lei n.º 63/2013)», *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, III, Lisboa, 2015, pp. 341 ss.; João Rato, «A acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Interrogações sobre a intervenção do Ministério Público e outras perplexidades», *Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais*, I, Coimbra, 2014, pp. 779 ss.

intitulada: «Instituição de mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado». A referida lei assenta na ideia de que toda a relação de trabalho tem de ser subordinada, mas, como indicado, não é necessariamente ilícita a prestação de trabalho independente, por acordo das partes, mesmo em situações em que, idêntica actividade é, por outros, realizada com subordinação. Tudo depende da conformação ajustada que, em determinados casos, é lícita. Refira-se que, não raras vezes, o trabalho é prestado sem subordinação por interesse do prestador da actividade, que não pretende estar subordinado a horário, período de trabalho, exclusividade, etc. É importante mencionar que a vontade das partes na escolha de um determinado tipo contratual, nos termos das regras de interpretação das declarações negociais (artigo 236.º do CC), é aferido no momento da sua celebração e não ao tempo em que emerge o litígio.

Na Lei n.º 63/2013 atribui-se poder ao inspector da ACT para instaurar procedimento caso entenda que se trata de trabalho aparentemente autónomo, com indícios de trabalho subordinado. Instaurado o procedimento, se a empresa não convolar o contrato de prestação de serviço em contrato de trabalho, o inspector do trabalho participa ao Ministério Público que intenta uma «Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho» (artigo 26.º, n.º 1, alínea i), do CPT)². Para esta acção foram aditados os artigos 186.º-K a 186.º-R ao CPT.

² Admitindo-se, até, que o trabalhador não tem legitimidade para desistir do pedido formulado pelo Ministério Público (Ac. Rel. Pt. de 17/12/2014,

Sem questionar que há comportamentos ilícitos, muitas vezes apelidados de «falsos recibos verdes», o regime legal assenta num pressuposto de, por princípio, o comportamento ser ilícito, a que acresce a presunção de laboralidade, em manifesta contrariedade ao princípio da liberdade contratual. É este desiderato da lei que perpassa para os procedimentos instaurados pelos inspectores da ACT neste âmbito; com efeito, a lei impõe ao inspector do trabalho que instaure o procedimento e, este, como funcionário público de uma entidade reguladora, prossegue a finalidade legal.

II. A Lei n.º 63/2013 começou por acrescentar um n.º 3 ao artigo 2.º da Lei 109/2009, determinando, na redacção fixada pela Lei n.º 55/2017, de 17 de Julho:

«A ACT é igualmente competente e instaura o procedimento (...), sempre que se verifique, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, a existência de características de contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho (...).».

E foi aditado um artigo 15.º-A à Lei n.º 107/2009, com a seguinte redacção (Lei n.º 55/2017):

- 1. Caso o inspetor do trabalho verifique, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, a existência de características de contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho (...), lavra um auto e notifica o*

www.dgsi.pt). Admitindo, porém, a transacção em juízo, Ac. Rel. Gui. de 22/9/2016, www.dgsi.pt.

empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente.

2. *O procedimento é imediatamente arquivado no caso em que o empregador faça prova da regularização da situação do trabalhador, designadamente mediante a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral.*
3. *Findo o prazo referido no n.º 1 sem que a situação do trabalhador em causa se mostre devidamente regularizada, a ACT remete, em cinco dias, participação dos factos para os serviços do Ministério Público junto do tribunal do lugar da prestação da atividade, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.*
4. *(...)».*

Como se refere no artigo 15.º-A, n.º 1, da Lei n.º 107/2009, «*Caso o inspetor do trabalho verifique, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, a existência de características de contrato de trabalho*», implica que o inspetor tome uma decisão sobre uma questão jurídica de fundo: a qualificação de um contrato.

A lei confere a um funcionário da administração pública o poder de qualificar um contrato. Se a qualificação do contrato feita pelo inspetor do trabalho não for acatada pela empresa,

automaticamente será intentada uma acção. E, no caso, tem-se entendido que o magistrado do Ministério Público nem sequer tem poder de reapreciar a decisão do inspector do trabalho, pois deve instaurar a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho; pondo-se em causa o princípio da separação de poderes.

A decisão do inspector do trabalho no que respeita à qualificação do contrato, é seguida pelo magistrado do Ministério Público, que se limita, sem nova apreciação, a instaurar a acção, não cabendo, sequer, ao prestador de trabalho, invocar que a sua relação jurídica não é de trabalho subordinado (*vd.* nota 2).

Acresce que, com estes contornos, a acção de reconhecimento tem uma especificidade processual que não pode ser descurada pelo magistrado judicial que a julga: a acção é instaurada pelo magistrado do Ministério Público «em nome e por conta» do inspector do trabalho que tomou uma decisão de qualificar um dado contrato como sendo de trabalho.

No âmbito da Lei n.º 63/2013, a actuação da ACT extravasa claramente a função inspectiva, tendo sido conferido a uma entidade administrativa um poder quase jurisdicional.

3. Suspensão preventiva dos despedimentos

Durante um período indeterminado, como medida de emergência durante a pandemia, atribuiu-se à ACT um (novo) poder jurisdicional, conferindo-se a uma entidade administrativa com funções de

reguladora da actividade laboral, competência para, ainda que transitoriamente, qualificar um despedimento como ilícito³.

Sendo da iniciativa do empregador, o termo «despedimento» é por vezes usado em sentido amplo, menos técnico, como cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, abrangendo situações de caducidade, como a resultante de denúncia do contrato a termo. Mas, juridicamente, o despedimento só abrange quatro hipóteses: facto imputável ao trabalhador (artigo 351.º do CT), despedimento colectivo (artigo 359.º do CT), extinção do posto de trabalho (artigo 367.º do CT) e inadaptação (artigo 373.º do CT). Razão pela qual, e perante dúvidas suscitadas pelas medidas excepcionais e temporárias de resposta à pandemia COVID-19, no Decreto-Lei n.º 10-G/2020, artigo 13.º, esclareceu-se que a proibição de despedimento por parte da empresa que recorra aos apoios estaduais ou ao *lay-off* simplificado respeita unicamente ao despedimento colectivo (artigo 359.º do CT) ou à extinção do posto de trabalho (artigo 367.º do CT); a que se acrescentou depois o despedimento por inadaptação (artigo 373.º do CT, nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 27-B/2020, de 19 de Junho). Mesmo quando este esclarecimento não é feito, a referência a «despedimento» na lei não pode abranger outras formas de cessação do contrato de trabalho, como a caducidade ou a denúncia.

É ainda necessário referir que o despedimento, tendo em conta o disposto no artigo 53.º da CRP, foi regulado com especial minúcia (artigos 338.º a 343.º e 351.º a 393.º do CT), determinando no artigo

³ Com uma análise da designada legislação de emergência, veja-se do autor «Dúvidas na interpretação de alguns preceitos da legislação de emergência (Covid 19)», *RFDUL* 2020, pp. 619-643.

387.º, n.º 1, do CT que «*A regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial*». Solução reiterada para o despedimento colectivo (artigo 388.º, n.º 1, do CT). Estes preceitos vedam que se possa recorrer à arbitragem ou a outro meio extrajudicial para apreciar a regularidade e licitude de um despedimento. *De iure condendo* poder-se-ia questionar a justificação deste limite, mas não é esta a questão que se coloca neste estudo. Destas normas há que retirar o respectivo sentido e âmbito de aplicação. Ora, os artigos 387.º e 388.º do CT vedam peremptoriamente o recurso a qualquer meio alternativo à via judicial no que respeita à determinação da regularidade e da licitude do despedimento (individual e colectivo).

Tendo em conta a imperatividade absoluta de recurso à via judicial para apreciação da ilicitude do despedimento, é totalmente incompreensível - sem prejuízo de ser igualmente inconstitucional - a previsão constante do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de Abril, e depois do artigo 26.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril, ao conferir ao inspector da ACT o poder de determinar, ainda que temporariamente, a ilicitude de um despedimento. A solução ficou consagrada no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, inserido pela Lei n.º 14/2020, de 9 de Maio. Nos termos do citado preceito, a ACT substitui-se ao tribunal no que respeita à suspensão preventiva do despedimento, prevista no artigo 386.º do CT; mesmo em período de excepção, não podem ser atribuídos poderes próprios dos tribunais judiciais a uma autoridade administrativa.

Atendendo a esta crítica, no artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, aditado pela Lei n.º 14/2020, acrescentou-se um n.º 3 com uma prescrição tautológica: «*A competência para a decisão judicial referida no número anterior é atribuída aos tribunais judiciais*». A redacção da norma é particularmente infeliz, levando a questionar a presunção contida no n.º 3 do artigo 9.º do CC.

Importa analisar os três números do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020, que condensa o designado reforço dos meios e poderes da ACT. Do n.º 1 consta uma previsão legal tecnicamente mal elaborada; quando se dispõe: «*sempre que um inspetor do trabalho verifique a existência de indícios de um despedimento em violação dos artigos 381.º, 382.º, 383.º ou 384.º do Código do Trabalho*», há um óbvio lapso. Nos citados preceitos determinam-se as situações em que o despedimento é ilícito, pelo que o legislador pretenderia dizer «*indícios de despedimento ilícito nos termos previstos nos artigos 381.º, 382.º, 383.º ou 384.º do Código do Trabalho*». O erro legislativo pode ser corrigido por via da ab-rogação sistemática, que alguns autores designam por interpretação correctiva de lapsos materiais. Seguidamente, no n.º 2, de onde consta a estatuição fundamental da norma, determina-se que, se o empregador não se conformar com a interpretação feita pelo inspector do trabalho, o despedimento não produz efeitos, mantendo-se o contrato de trabalho em vigor com todas as suas consequências, nomeadamente o dever de pagar a retribuição. E esta solução persiste até ao trânsito em julgado da decisão judicial. Por fim, surge a tal explicação estranha do n.º 3, ao esclarecer que a competência para proferir a decisão judicial é atribuída aos tribunais judiciais. Pese embora a estranheza e a

infelicidade de redacção, retira-se do n.º 3 um sentido útil: o legislador esclarece que o inspector do trabalho profere uma decisão administrativa, equiparada a uma decisão judicial de providência cautelar, da qual o empregador recorre para o tribunal judicial competente.

A dúvida quanto à solução legislativa encontra-se, basicamente, no n.º 2, que suscita duas questões. Primeiro, a decisão judicial corresponde a um processo intentado por quem? Em princípio, é o trabalhador despedido que, por considerar ilícito o despedimento, impugna a decisão (artigo 387.º, n.º 2, do CT); mas se o despedimento não produz quaisquer efeitos, pois o inspector do trabalho qualificou-o como ilícito, o trabalhador não tem interesse em impugnar a decisão do empregador. Razão pela qual parece pretender-se que seja o empregador a intentar a acção. A ser assim, o empregador impugna uma decisão administrativa (do inspector do trabalho), que, por ter carácter jurisdiccional idêntico ao da providência cautelar, é recorrível para os tribunais judiciais. O inspector do trabalho substitui-se ao juiz na providência cautelar de suspensão do despedimento e o empregador, não se conformando, recorre da qualificação feita pelo inspector da ACT para o correspondente tribunal do trabalho. E surge uma nova dúvida: a acção é instaurada contra quem? Contra o trabalhador ou contra a ACT? Dir-se-ia que, sendo competentes os tribunais do trabalho, a acção deve ser intentada contra o trabalhador, pois a decisão do inspector do trabalho teve carácter jurisdiccional, sendo substitutiva da providência cautelar prevista no artigo 386.º do CT. Sendo uma

acção intentada pelo empregador não se incluirá entre as previsões legais de processo urgente, com a necessária delonga processual.

Além destas dúvidas formais - obviamente complexas que a norma suscita -, há a questão de fundo: ao inspector do trabalho é conferido um poder correspondente ao do magistrado judicial que profere uma providência cautelar de suspensão do despedimento, nos termos do artigo 386.º do CT. No fundo, a providência cautelar de suspensão do despedimento, prevista no artigo 386.º do CT e regulada nos artigos 34.º e ss. do CPT, de competência exclusiva do poder judicial, passa a poder ser proferida por um órgão da administração, em violação do princípio da separação de poderes.

A inconstitucionalidade material do artigo 8.º-C da Lei n.º 1-A/2020 não parece suscitar dúvidas.

Mas o propósito da mencionada norma é, indiscutivelmente, louvável: pretende obstar ao incremento do número de despedimentos em período de crise económica, postergando o aumento da taxa de desemprego, com óbvias vantagens para a recuperação económica. A dúvida está em saber se um desiderato meritório deve ser obtido mediante a outorga a uma entidade administrativa (ACT) de poderes judiciais, substituindo os tribunais judiciais na decisão de providência cautelar de suspensão do despedimento.

Não se preconizando, por razões de segurança jurídica, que caiba ao intérprete aplicador proceder à ab-rogação teleológica da norma, restaria aguardar pela apreciação da inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, que dificilmente ocorrerá, pois tal apreciação não seria feita antes de 2021, tendo então o período

transitório de aplicação deste regime terminado e o efeito útil que se pretende com a norma já sido alcançado. Um bom exemplo da perversidade legislativa, que permitirá aos lesados, não obstante o apertado crivo da lei, recorrer ao Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas por danos decorrentes da actividade legislativa; concretamente, por responsabilidade do Estado no exercício da função político-legislativa (artigo 15.º regime aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro).

III. Responsabilidade civil

I. A responsabilidade civil do Estado e de outras pessoas colectivas públicas encontra-se prevista no artigo 501.º do CC, por equiparação ao regime da imputação do comitente, complementado pelo disposto no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

Posteriormente, foi publicado o novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro), que revogou o Decreto-Lei n.º 48 051. Neste diploma consagra-se o novo regime de responsabilidade extracontratual, nada se prescrevendo quanto à responsabilidade contratual, não obstante as frequentes dificuldades de distinção entre as duas tradicionais modalidades de responsabilidade civil⁴.

⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, veja-se do autor, *Direito das Obrigações. Apontamentos*, 5.ª edição, Lisboa, 2017, pp. 111 ss. e bibliografia citada na p. 115.

Como se lê no artigo 1.º, n.º 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCE), aprovado pela Lei n.º 67/2007 e que dela constitui anexo, trata-se de responsabilidade civil por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa.

O regime especial previsto neste diploma sobrepõe-se ao regime geral, atendendo ao princípio segundo o qual, sem revogar, a regra especial (Lei n.º 67/2007), no seu específico âmbito de aplicação, prevalece sobre a geral (Código Civil). Este princípio surge reiterado no artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 67/2007 (diploma de aprovação). Trata-se de uma prevalência, nos termos gerais - no âmbito concreto de aplicação -, não excluindo a aplicação do regime geral em tudo o que não se encontrar previsto no diploma especial. Na relação entre regimes, há ainda que atender a previsões específicas de responsabilidade civil decorrentes do exercício da função administrativa (artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 67/2007 do diploma de aprovação), que se aplicam, sem prejuízo do regime geral.

A dúvida reside basicamente no sentido da norma constante do já citado n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 67/2007 (diploma de aprovação); poder-se-ia entender que o regime prevalece sobre outros regimes de responsabilidade civil de direito privado aplicável a pessoas colectivas de direito público no sentido de estas não poderem ser responsabilizadas pelas regras gerais de direito privado em circunstância alguma. Não pode ser esse o sentido da norma, pois tal interpretação conduziria a distorções graves, com soluções distintas para pessoas colectivas públicas e privadas.

II. Há uma clara identificação entre os pressupostos comuns da responsabilidade civil, enunciados no artigo 483.º do CC, e as previsões de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa, nos artigos 7.º a 10.º do RRCE. A responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdiccional (artigos 12.º a 14.º do RRCE) assenta num pressuposto específico: o erro judiciário. Quanto à responsabilidade civil por danos decorrentes da função político-legislativa (artigo 15.º do RRCE) - circunscreve-se ao Estado e Regiões autónomas - tem um âmbito de aplicação muito reduzido, pois pressupõe violação muito grave (desconformidade com a Constituição, etc.) e, por via de regra, confirmação dessa desconformidade pelo Tribunal Constitucional.

Esta responsabilidade civil tanto pode ser subjectiva como objectiva.

Neste estudo, ao analisar a responsabilidade da ACT e dos seus inspectores, interessa especialmente atender ao regime decorrente do disposto nos artigos 7.º a 10.º, 11.º e 16.º do RRCE, relativo à responsabilidade no exercício da função administrativa. Ainda que, como referido, a ACT tenha alguma actuação no âmbito jurisdiccional, não se enquadra na responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdiccional (artigos 12.º a 14.º do RRCE). Apesar de o enfoque se circunscrever à responsabilidade no exercício da função administrativa, não deixará de se aludir aos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas.

III. A responsabilidade assenta em acções ou omissões de titulares dos órgãos, funcionários ou agentes no exercício da função

administrativa e por causa desse exercício (artigos 7.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1, do RRCE). Corresponde à actuação indicada no artigo 483.º, n.º 1, do CC, conjugada com a responsabilidade por actos de terceiro (artigos 500.º e 501.º do CC).

À situação tradicional acresce ainda o funcionamento anormal do serviço (artigos 7.º, n.ºs 3 e 4, e 9.º, n.º 2, do RRCE). Neste caso, mesmo que não tenha havido um comportamento concreto do titular do órgão, funcionário ou agente ou este não seja identificado, a responsabilidade assenta numa factualidade objectiva: funcionamento anormal do serviço. A noção de funcionamento anormal resulta dos parâmetros indicados no n.º 4 do artigo 7.º do RRCE. Apesar de não inserida em sede de responsabilidade objectiva (artigo 11.º do RRCE), estar-se-á perante uma hipótese de responsabilidade sem comportamento culposo; basta um facto objectivo, o funcionamento anormal do serviço.

Nesta sequência - responsabilidade assente no funcionamento anormal do serviço sem um comportamento culposo identificado -, no artigo 9.º, n.º 2, do RRCE apresenta-se como uma ficção de ilicitude, o que é estranho. Como a responsabilidade assentava num facto objectivo não era necessária a ficção de ilicitude para haver responsabilidade civil, além de que, no preceito, há alguma confusão entre culpa e ilicitude.

Neste regime, a culpa tanto pode ser na forma mais grave (dolo) como menos grave (negligência), podendo inclusive, na perspectiva menos grave, tratar-se de culpa leve (artigo 7.º, n.º 1, do RRCE), parecendo o novo regime excluir a designada culpa levíssima. Salvo raras excepções, a responsabilidade civil é independente do grau de

culpa, sendo irrelevante que o agente tenha agido com dolo ou negligência, em ambas as hipóteses há culpa. Atendendo à difícil distinção entre negligência grave, negligência leve e negligência levíssima, o direito civil responsabiliza o agente por uma actuação culposa, sem distinguir o tipo de negligência. Contudo, no artigo 7.º, n.º 1, reiterado no artigo 10.º, n.º 2, do RRCE, há responsabilidade em caso de culpa leve; abrangendo evidentemente as hipóteses de culpa grave ou grosseira e de dolo, mas não as de culpa levíssima. A referência legal à culpa leve implica retomar uma difícil discussão entre graus de culpa.

No regime instituído para a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas presume-se a culpa leve, não a culpa grave nem o dolo (artigo 10.º, n.º 2, do RRCE). A presunção de culpa leve, constante do n.º 3 do artigo 10.º do RRCE, corresponde a idêntica previsão estipulada dos artigos 491.º, 492.º e 493.º do CC, só que não circunscrita à culpa leve; no direito civil a presunção de culpa é de negligência, sem distinguir os tipos de culpa (levíssima, leve e grave).

A presunção de culpa leve constante do regime da responsabilidade do Estado - como presunção ilidível nos termos gerais (artigo 350.º do CC) - determina, logicamente, uma inversão do ónus da prova; cabendo à entidade pública provar que nenhuma culpa houve do agente, funcionário ou titular o órgão. Mas a presunção e a conseqüente inversão do ónus da prova circunscreve-se à determinação da culpa, como é regra no direito civil, não valendo em relação a outros pressupostos, como a ilicitude ou o dano.

Tal como no Direito civil, como regime excepcional, admite-se a responsabilidade objectiva, tanto na modalidade de responsabilidade pelo risco (artigo 11.º, n.º 1, do RRCE), como na vertente de responsabilidade pelo sacrifício (artigo 16.º do RRCE). A estas duas situações, como se indicou, acresce a responsabilidade decorrente de uma factualidade objectiva em que não se atende a um comportamento culposo, bastando o funcionamento anormal do serviço (artigo 7.º, n.º 3, do RRCE)⁵.

IV. Na ponderação da responsabilidade civil da ACT, cabe atender à sua natureza, tal como consta do artigo 1.º da lei orgânica (Decreto-Regulamentar n.º 47/2012), onde se dispõe: «*A Autoridade para as Condições do Trabalho, abreviadamente designada por ACT, é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa*».

⁵ A responsabilidade civil do regulador - e indirectamente do Estado - encontra-se profusamente analisada na tese de doutoramento de Isabel Mousinho Figueiredo, intitulada *Responsabilidade do supervisor. Indemnização devida por auditores e entidades de fiscalização*, no prelo, cujas ponderações, em parte, se acompanham nas páginas seguintes. Esta matéria da responsabilidade civil do regulador encontra-se amplamente analisada na doutrina, podendo consultar-se António Menezes Cordeiro, «Defesa da concorrência e direitos fundamentais das empresas: da responsabilização da Autoridade da Concorrência por danos ocasionados em actuações de inspecção», *Regulação e Concorrência - Perspectivas e limites da defesa da concorrência*, Coimbra, 2005, pp. 121-157; Pedro de Albuquerque e Maria de Lurdes Pereira, «A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de actividades de fiscalização ou investigação», *Regulação e Concorrência - Perspectivas e limites da defesa da concorrência*, Coimbra, 2005, pp. 204-248; Luís Menezes Leitão, «A responsabilidade civil das entidades reguladoras», *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, vol. III, 2010, pp. 113-122; Fernanda Maças, «Responsabilidade civil das entidades reguladoras», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 88 (2011), pp. 57-74; Jorge Carita Simão, «A responsabilidade civil das autoridades reguladoras», *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º 6 (2011), pp. 117-165.

Trata-se, assim, de um regulador que vigia, fiscaliza e intervém numa actividade alheia, num dado sector da economia, concretamente na área laboral, para fazer cumprir normas (condições de trabalho), com o dever de evitar danos, aos trabalhadores e às empresas.

Como mencionado, a responsabilidade do regulador no exercício das suas competências, nomeadamente na função administrativa, encontra-se plenamente aceite no Direito português; sistema jurídico onde a irresponsabilidade (civil) dos poderes públicos foi rejeitada, explicitamente, no referido diploma de 1967. A regra vigente é a de responsabilidade plena pela fiscalização ou vigilância e resulta não só do artigo 495.º do CC como da Lei n.º 67/2007. No caso da ACT, a questão da responsabilidade civil no exercício da função inspectiva (administrativa) que lhe foi cometida assume especial relevo em razão da multiplicidade de poderes que lhe são conferidos; e, como é usual referir-se: «Quanto mais poder, maior a responsabilidade». A isto acresce que, sendo grande a previsibilidade de dano e tendo em vista, essencialmente prevenir danos, a responsabilidade da ACT deve ser aquilatada.

V. Posto isto, nos termos dos citados artigos 7.º a 10.º, 11.º e 16.º do RRCE, cabe analisar a responsabilidade civil do Estado pela actuação da ACT e dos inspectores do trabalho no exercício das suas funções.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do RRCE, o Estado responde pelos danos que resultem de acções ou omissões, cometidas com culpa leve, pelos inspectores da ACT no exercício da função administrativa

que lhes foi atribuída, nomeadamente nas funções inspectivas e para-jurisdicionais *supra* indicadas. E a responsabilidade do Estado existirá mesmo na eventualidade de não de poder imputar a um determinado inspector do trabalho um comportamento concreto ilícito e culposo, mas exista um funcionamento anormal do serviço (artigo 7.º, n.º 3, do RRCE). O funcionamento anormal da ACT existirá se, num padrão de normalidade, lhe era exigível uma actuação preventiva, de molde a evitar o dano produzido (artigo 7.º, n.º 4, do RRCE).

O próprio inspector do trabalho pode ser responsabilizado desde que o dano resulte de acção ou omissão ilícita, com dolo ou culpa grave (artigo 8.º, n.º 1, do RRCE); caso em que a responsabilidade será solidária, tendo o Estado direito de regresso contra o funcionário (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, do RRCE).

Presume-se a culpa leve do inspector do trabalho, determinando a responsabilidade do Estado nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do RRCE; a negligência grave ou o dolo do inspector do trabalho têm de ser provados pelo lesado, sendo a culpa - que inclui a negligência e o dolo - determinadas segundo o padrão médio de um normal funcionário de uma entidade reguladora (artigo 10.º, n.º 1 e 2, do RRCE); neste âmbito, a culpa do inspector do trabalho que toma decisões jurídicas é apreciada segundo um padrão médio de um jurista de uma entidade reguladora. Presume-se ainda a culpa leve do inspector do trabalho sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância (artigo 10.º, n.º 3, do RRCE).

Além da responsabilidade subjectiva, o Estado também responde pelos danos decorrentes da actividade da ACT em sede de

responsabilidade pelo risco (artigo 11.º, n.º 1, do RRCE). Na medida em que as atribuições da ACT possam ser especialmente perigosas, nomeadamente no que concerne à função preventiva de fiscalização para evitar acidentes de trabalho, a responsabilidade do Estado não pressupõe qualquer comportamento culposos por parte de um inspector do trabalho.

No âmbito da responsabilidade objectiva do Estado por acção ou omissão da ACT há ainda a considerar a responsabilidade pelo sacrifício (artigo 16.º do RRCE). Sempre que o inspector da ACT imponha encargos ou cause danos especiais e anormais (aos trabalhadores e às empresas), o Estado indemniza os lesados tendo em conta o conteúdo do direito ou interesse violado ou sacrificado.

A hipótese de responsabilidade objectiva do Estado - e eventualmente também de responsabilidade subjectiva assente em culpa leve - pode resultar das opções da ACT, frequentemente condicionadas pelo poder político, de incidir a fiscalização nos designados «falsos recibos verdes» em vez de controlar as actividades com maior ocorrência de acidentes de trabalho, de doenças profissionais ou de abusos na utilização de trabalhadores particularmente desfavorecidos (v. g., estrangeiros).

VI. Analisada a questão da responsabilidade do Estado pelas acções e omissões da ACT, cabe, por último, aludir à questão do dano causado por tais acções ou omissões. Justificada a responsabilidade do Estado e do regulador, principalmente quando os requisitos de ilicitude e de culpa se encontram preenchidos, discute-se, então, o tema mais complexo relativo à determinação do dano.

O dano decorrente da actuação da ACT pode ser especial - relacionado com pessoas ou grupos determinados - e anormal - quando afecta a generalidade das pessoas (artigo 2.º do RRCE). Na determinação da obrigação de indemnizar, o artigo 3.º do RRCE, ainda que o não faça directamente, mas ao transcrever o disposto no artigo 562.º do CC, remete para o regime comum, de Direito civil, de apuramento do dano.

Nos termos gerais, a existência de um dano emergente (artigo 564.º do CC), resultante da actuação ou omissão da ACT, tanto para trabalhadores como empresas, não suscitará dúvidas de ressarcibilidade. Relativamente a trabalhadores será mais frequente terem danos (acidente de trabalho, exploração, etc.) derivados de omissões de fiscalização. Quanto às empresas, há uma multiplicidade de danos emergentes resultantes de actos da ACT, que podem assumir valores muito elevados. A indemnização dos danos emergentes é puramente probatória da sua verificação e do respectivo montante; não assim quanto a lucros cessantes e outras construções de danos, que recentemente se têm admitido, como os danos patrimoniais puros ou a *perda de chance*.

Para haver dano imputado ao regulador, não é necessário que haja uma lesão clássica de direitos absolutos, nem mesmo que se identifique a violação de um direito subjectivo. Assente neste pressuposto, ter-se-á de ponderar se da actuação ou omissão da ACT não decorrem danos patrimoniais puros. Até porque, pese embora se esteja no âmbito da responsabilidade extracontratual do Estado, nada obsta à cobertura, simultaneamente, de danos em direitos absolutos e relativos. Recorde-se que, na ordem jurídica portuguesa,

parte da doutrina tem entendido que o artigo 483.º do CC protege essencialmente os direitos absolutos; mas há quem não faça tal distinção, considerando que o referido preceito tutela todo o tipo de dano. O argumento da vontade do legislador parece ultrapassável, até porque a letra do artigo 483.º do CC sugere o contrário.

Além da ponderação de danos patrimoniais puros, que, por vezes, constituem um obstáculo à boa decisão do caso, cabe ainda averiguar se o dano causado pela ACT pode ser discutido em sede de *perda de chance*, sendo esta via, igualmente, um problema central para a responsabilidade do regulador. Ou seja, há que reflectir na *chance* do lesado que tem de ser certa de uma lesão final evidente e, simultaneamente, na *chance* (como o nome indica) que constitui apenas uma probabilidade incerta de contributo causal para o resultado final, apesar de real e sério. Dito de outro modo, importa verificar se, relativamente ao dano causado (no trabalhador ou na empresa) pela actuação ou omissão da ACT, haveria um grau de probabilidade da sua ocorrência.

A estas complexidades da *perda de chance*, acresce a causalidade virtual que poderá ser evidente, especialmente na hipótese de omissões por parte da ACT causadoras de danos. Em suma, há a ponderar as consequências negativas (dano) da omissão ou da acção inspectiva do regulador. Nesta segunda ponderação é relevante ter presente que o funcionamento próprio do regulador pode ocasionar danos colaterais, que devem ser indemnizados por inteiro; os danos colaterais podem ser directamente causados pelo regulador ou decorrerem do perigo da existência do poder. Por exemplo, o inspector da ACT pode, com uma mera informação ou

acto administrativo, influenciar a decisão da empresa, que determinou um acidente de trabalho ou a insolvência de uma sociedade.

VII. Concluindo, na imputação de responsabilidade civil ao Estado, os potenciais danos causados por acção ou omissão da ACT, além de suscitarem complexas ponderações de nexos causal (artigo 563.º do CC), podem assumir valores indemnizatórios muito elevados.



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa