

SEPARATA DE  
**PRONTUÁRIO DE DIREITO  
DO TRABALHO**

FILIPPE SERRA LORENZO

O auto de advertência no regime processual  
das contra-ordenações laborais e da segurança  
social - algumas questões



Coimbra Editora

## O AUTO DE ADVERTÊNCIA NO REGIME PROCESSUAL DAS CONTRA-ORDENAÇÕES LABORAIS E DA SEGURANÇA SOCIAL — ALGUMAS QUESTÕES (\*)

Rodrigo Serra Lourenço

*Advogado*

O auto de advertência previsto no Regime Processual das Contra-ordenações Laborais e da Segurança Social aprovado pela Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro <sup>(1)</sup>, coloca várias questões ao intérprete deste diploma, algumas das quais com uma incontornável importância prática. Destaca-se, desde logo, a da legitimidade e dos requisitos da opção pelo seu levantamento em alternativa ao auto de notícia, acarretando consequências bem menos gravosas para os arguidos que, em suma, se vêm poupados ao rigor da sanção estadual nestas ocasiões, talvez perante o olhar de censura de concorrentes que não tiveram da mesma autoridade administrativa idêntico tratamento. Como se pode decidir entre a função pedagógica e a função sancionadora da autoridade administrativa, em termos respeitadores da igualdade de todos perante a lei?

Também inquietante é a questão dos efeitos do auto de advertência em futuro processo de contra-ordenação. Estará um arguido anteriormente advertido sempre em pior situação do que um que não o tenha sido, isto é: trata-se a advertência anterior de uma circunstância a avaliar no quadro geral da conduta do arguido ou existe imposição legal de uma presunção de dolo?

Por fim, refira-se a questão da recorribilidade do auto de advertência. Trata-se de um acto neutro, insusceptível, ao contrário de uma coima ou sanção acessória, de afectar a posição dos visados, ou existem efeitos, ainda que potenciais, que imponham o direito a ver apreciada por um tribunal a pertinência da advertência efectuada?

São estas as três questões analisadas nestas linhas, seguramente questões menores do direito das contra-ordenações mas de alguma importância para os que têm de defrontar-se com a aplicação prática do RPCOLSS <sup>(2)</sup>.

---

(\*) O presente texto corresponde ao Relatório apresentado em Setembro de 2011 na disciplina de Contra-Ordenações Laborais do curso de Estudos Avançados em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Católica, regida pelo Prof. Dr. Lobo Moutinho, a quem se agradecem as sugestões e reparos efectuados.

<sup>(1)</sup> Doravante o RPCOLSS.

<sup>(2)</sup> Optou-se por circunscrever a presente análise à incidência do auto de advertência nas contra-ordenações laborais, excluindo as suas implicações nas contra-ordenações da segurança

## I — A opção pelo auto de advertência no processo de contra-ordenação laboral

### a) Assento legal

Na esteira da legislação anterior <sup>(3)</sup>, o artigo 10.º do RPCOLSS prevê, no seu número 1, al. *d*), ao elencar os procedimentos que o inspector do trabalho pode efectuar no exercício da acção inspectiva, a opção entre o levantamento de autos de notícia e autos de advertência, nos seguintes termos: “*d*) *Levantar autos de notícia e participações, relativamente a infracções constatadas no exercício das respectivas competências, podendo ainda levantar autos de advertência em caso de infracções classificadas como leves e das quais ainda não tenha resultado prejuízo grave para os trabalhadores, para a administração do trabalho ou para a segurança social.*” Uma mesma infracção pode, assim, ter como consequência um auto de notícia, visando o pagamento de uma coima, ou um mero auto de advertência, sem aquela consequência danosa para o visado, apenas por opção do inspector do trabalho.

Esta opção tem forte e longa tradição na acção inspectiva laboral, constando igualmente do artigo 6.º do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 102/200, de 2 de Junho, e das Convenções da OIT com os n.ºs 81, de 1947, e 129, de 1969, relativas, respectivamente, à Inspeção do Trabalho no Comércio e Indústria e à Inspeção do Trabalho na Agricultura, ambas ratificadas por Portugal <sup>(4)</sup>. De um ponto de vista de *ordenação laboral*, compreende-se este regime: a promoção *erga omnes* do cumprimento pela legislação laboral, que constitui a principal missão da entidade com competência inspectiva (ACT), é uma tarefa demasiado vasta, heterogénea e mutável para que a eficácia provenha de uma actuação preferencialmente repressiva. Como refere JOÃO SOARES RIBEIRO, “*a intervenção coerciva, a actuação, e subsequente punição, só é operativa e proficua quando há um cumprimento, se não generalizado, pelo menos significativo por parte dos destinatários da norma. Então, mas só então, a acção coerciva será importante, não apenas para induzir ao cumpri-*

social, pese embora também para estas esteja previsto o auto de advertência, em termos em tudo análogos.

<sup>(3)</sup> No caso o artigo 632.º do Código do Trabalho na versão aprovada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

<sup>(4)</sup> Respectivamente através do Decreto 44 148, de 6 de Janeiro de 1962, e do Decreto-Lei n.º 91/81, de 30 de Abril.

*mento por banda dos relapsos, como ainda para evitar, eventualmente, concorrência desleal por parte dos incumpridores*” <sup>(5)</sup>. Vale isto por dizer que “*a função protectora da norma só actua eficazmente se circumscreta a uma redução quantitativa*” <sup>(6)</sup>, na expressão do Professor FIGUEIREDO DIAS. Assim, a função pedagógica ou de informação e orientação é, ou deveria ser, o território natural da acção inspectiva laboral, constituindo a sua primeira linha de intervenção, reservando-se a função sancionatória para uma intervenção mais marcadamente subsidiária. É por isso que o auto de advertência surge naturalmente como instrumento da acção inspectiva laboral, privilegiando a interacção construtiva com as empresas sobre uma repressão sem critério.

Porém, o campo de aplicação do auto de advertência previsto no RPCOLSS é, na prática, extremamente exíguo, já que a opção está reservada às infracções classificadas como contra-ordenações leves e das quais não tenha ainda resultado prejuízo grave para os trabalhadores, para a administração do trabalho e para a segurança social. Ficam assim desde logo excluídas as contra-ordenações graves e muito graves, o que, se quanto às últimas não se contesta, já parece de questionável critério quanto às contra-ordenações graves, atendendo à prodigalidade com que o legislador usou desta categoria no catálogo de contra-ordenações previstas no actual Código do Trabalho.

Há quem, no entanto, pareça defender que o poder do inspector laboral optar entre advertências e outros procedimentos não está necessariamente submetido a este espartilho legal. É o caso de MANUEL ROXO e LUÍS OLIVEIRA <sup>(7)</sup>, que argumentam da seguinte forma:

*“a regra referida, quando aplicada às contra-ordenações laborais, não pode ser vista como susceptível de limitar o poder atribuído ao inspector laboral de “fazer advertências ou dar conselhos em lugar de intentar ou recomendar quaisquer procedimentos” imediatos, por três ordens de razões. A primeira relaciona-se com a hierarquia das fontes de direito. As convenções da OIT têm a natureza de tratados internacionais abertos à ratificação, vigorando na ordem jurídica interna “enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português” (art. 8.º/2 da CRP). “O direito internacional*

<sup>(5)</sup> Discrecionariedade no exercício da acção inspectiva, Prontuário de Direito do Trabalho, 79-80-81, Jan.-Dez. 2008, Coimbra Editora, p. 269.

<sup>(6)</sup> Direito Processual Penal — Lições, policop., Coimbra, 1988.

<sup>(7)</sup> ROXO, Manuel M./OLIVEIRA, Luís C. — O processo de contra-ordenação laboral e de segurança social. Almedina, 2009, p. 40.

convencional recebido...possui valor supra legislativo, prevalecendo, em princípio, sobre o direito interno infraconstitucional anterior ou posterior que o contrarie”. *Em segundo lugar, a formulação dos preceitos referidos (arts. 13.º e 17.º da Convenção n.º 81 e arts. 18.º e 22.º da Convenção n.º 129), contrariamente a outros das mesmas convenções, não compreende a faculdade de redução dos poderes de opção neles contemplados. Com efeito, trata-se de uma norma que “não é habilitativa de restrições”. Finalmente, e por consequência, a própria lei nacional (art. 10.º/1 RPCOLSS) enumera esses poderes ressaltando, explicitamente, o “disposto em legislação específica”, o que parece atribuir ao preceito o carácter de mera convocação enunciativa de normas com sede legal própria”.*

O poder de opção do inspector laboral entre autuação de advertência ou de notícia seria, assim, mais amplo do que o definido no artigo 10.º do RPCOLSS, por força das referidas convenções da OIT. Não se acompanha esta posição, defendendo-se um diferente enquadramento da questão. Desde logo, o âmbito das referidas Convenções da OIT não é do foro contra-ordenacional: a Convenção n.º 81 define as traves-mestras do estatuto da inspecção do trabalho no comércio e indústria, do mesmo modo que a Convenção n.º 129 o faz para o sistema de inspecção do trabalho na agricultura. Estes diplomas não se pronunciam especificamente sobre a natureza das medidas legislativas a adoptar pelos Estados contratantes, apenas as vinculando quanto aos objectivos definidos. Atente-se na redacção do artigo 17.º da Convenção n.º 81:

#### “ARTIGO 17.º

1. As pessoas que violarem ou não observarem as disposições legais cuja execução incumbe aos inspectores do trabalho ficarão sujeitas a procedimento legal imediato, sem prévia participação. No entanto, a legislação nacional poderá prever excepções para os casos em que deva ser dado aviso prévio para que seja remediada uma situação ou que sejam tomadas medidas preventivas.

2. É deixado ao critério dos inspectores do trabalho fazer advertências ou dar conselhos em lugar de intentar ou recomendar quaisquer procedimentos.”

Está expressamente prevista no n.º 1 do artigo 17.º a possibilidade de as legislações nacionais preverem as situações de dispensa de “procedimento legal imediato”, estabelecendo por seu turno o n.º 2 que o juízo de oportunidade sobre

as medidas a adoptar cabe aos inspectores do trabalho. A interpretação que se defende para esta norma é de que os inspectores podem optar entre advertências e “quaisquer procedimentos”, mas nos casos definidos pelas legislações nacionais. É o que parece decorrer do elemento literal da norma mas também do elemento sistemático: o artigo 18.º da Convenção estabelece que “*Serão previstas pela legislação nacional e efectivamente aplicadas sanções adequadas às violações das disposições legais cuja aplicação está submetida à fiscalização dos inspectores do trabalho, e bem assim às obstruções feitas aos inspectores do trabalho no exercício das suas funções*”. A Convenção não parece, salvo melhor opinião, ter querido atribuir aos inspectores do trabalho o poder de contrariar as excepções e sanções assim definidas também ao abrigo da Convenção, antes parecendo querer reservar aos inspectores, nas situações definidas na legislação nacional, a competência para o juízo de oportunidade entre advertência e autuação, mas não para além destas situações. Assim, a circunstância da opção entre autuação de advertência ou de notícia ser limitada aos casos previstos no artigo 10.º do RPCOLSS em nada violaria o n.º 2 do artigo 17.º da Convenção 81 da OIT, sendo expressão da faculdade concedida pelo n.º 1 da mesma norma e pelo artigo 18.º do mesmo diploma.

É este o quadro legal da opção pelo auto de advertência no RPCOLSS, “*no balanço entre a actividade informativa e pedagógica e a intervenção propriamente repressiva*”<sup>(8)</sup>, consagrando um espaço de oportunidade na prossecução dos fins deste ramo de direito contra-ordenacional.

#### b) Enquadramento dogmático

A opção do inspector do trabalho por um auto de advertência em detrimento de um auto de notícia consiste sem dúvida num acto discricionário de uma entidade administrativa. Ora, o RPCOLSS faz parte do regime das contra-ordenações laborais, que é direito sancionatório público. Nas palavras do Professor LOBO MOUTINHO, “*mesmo quando não existe uma total identificação de regimes — como sucede em matéria de culpa — há, pelo menos, uma funda congruência, que não permite de maneira nenhuma fundar uma contraposição estrutural e de regimes, entre contra-ordenação, por um lado, e crime, por outro*”<sup>(9)</sup>. Embora não tenha sido assim planeado o direito de mera ordenação social português,

<sup>(8)</sup> JOÃO SOARES RIBEIRO, *ob. e loc. cit.*

<sup>(9)</sup> Direito das contra-ordenações : ensinar e investigar. Universidade Católica Editora, 2008, p. 36.

pretendendo-se que tivesse uma autonomia dogmática, sancionatória e processual, de progressiva consolidação <sup>(10)</sup>, na realidade aquilo a que se tem assistido no nosso ordenamento jurídico é a uma cada vez maior aproximação às componentes garantísticas do direito penal <sup>(11)</sup>.

Como é sabido, o nosso sistema penal assenta no princípio da legalidade, segundo o qual o Ministério Público “deverá proceder sempre que se verifiquem os pressupostos jurídico-factuais da incriminação e processuais da acção penal” <sup>(12)</sup>, e que traduz em dois deveres <sup>(13)</sup>: o de investigar (abrir inquérito sempre que tenha notícia de crime) e, principalmente, o de acusar (deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi o autor do crime). Trata-se de um regime de vinculação absoluta à lei, exceptuando-se os juízos de qualificação e subsunção próprios da interpretação jurídica, e que se opõe ao princípio da oportunidade, segundo o qual a acção penal deve ou não ser exercida na medida de juízos de conveniência com os fins do direito penal feitos pelo titular da acção penal.

Porém, trata-se de uma legalidade *aberta* <sup>(14)</sup> a algumas soluções de oportunidade, enquanto permitam realizar melhor os fins do próprio direito penal <sup>(15)</sup>. Existem no direito processual penal português algumas manifestações de oportunidade <sup>(16)</sup>, maioritariamente associadas ao consentimento do arguido, como a

<sup>(10)</sup> FIGUEIREDO DIAS. O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social, in *Direito Penal Económico e Europeu — Textos Doutrinários*, AA.VV., Coimbra Editora, 1998.

<sup>(11)</sup> Como refere COSTA PINTO (O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal, in *Direito Penal Económico e Europeu — Textos Doutrinários*, AA.VV., Coimbra Editora, 1998, p. 215) “o legislador tem procurado equilibrar este agravamento sancionatório com um incremento da componente de garantia do regime do ilícito de mera ordenação social, realizando para o efeito uma aproximação vincada aos institutos e soluções do direito penal”.

<sup>(12)</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA. Curso de Processo Penal, vol. I, Verbo, 2000, p. 72.

<sup>(13)</sup> Assim PEDRO CAEIRO, Legalidade e Oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema — *Revista do Ministério Público*, n.º 84, Out-Dez 2000, p. 31.

<sup>(14)</sup> Expressão de COSTA ANDRADE, in *Consenso e Oportunidade — Jornadas de Direito Processual Penal — o novo Código de Processo Penal, 1988*, p. 317.

<sup>(15)</sup> Também se fala de uma “discricionariedade vinculada” no âmbito da oportunidade, “um poder de opção de vias, soluções e medidas admitidas na lei”, com “um reduto legalmente inultrapassável” — assim CARLOS TEIXEIRA, *Princípio da Oportunidade*, Almedina, 2000, p. 33.

<sup>(16)</sup> Contra a sua admissibilidade se pronunciou o então Conselheiro VITAL MOREIRA em voto de vencido ao Ac. 7/87 do Tribunal Constitucional, que a admitiu, em que escreveu mesmo

suspensão provisória do processo prevista no artigo 281.º do Código de Processo Penal <sup>(17)</sup>.

Não há dúvida de que a opção pelo auto de advertência é uma manifestação do princípio da oportunidade no RPCOLSS, privilegiando, nos apertados limites em que é admitida, o juízo de conveniência do inspector do trabalho sobre a necessidade de levantar um auto de notícia conducente a uma coima, tendo em vista a missão que lhe foi atribuída, o que, como acima se expôs, se considera vantajoso e preferível a uma repressão sem critério. De resto, é o que corresponde ao pensamento do Professor EDUARDO CORREIA, que defendia a maior incidência do princípio da oportunidade na área do ilícito de mera ordenação social, por poder traduzir-se num importante factor de eficácia <sup>(18)</sup>.

O agente dessa eficácia será, assim, o inspector do trabalho, a quem, no âmbito da sua discricionariedade técnica, incumbirá o juízo de oportunidade ou conveniência do levantamento do auto de advertência. Segundo vem sendo reiteradamente afirmado pela jurisprudência <sup>(19)</sup>, este juízo técnico não é sindicável pelos Tribunais, sendo assim o inspector do trabalho o seu único *dominus*.

#### e) Discricionariedade e arbítrio: a opção pelo auto de notícia

Não se andarão longe da realidade ao dizer que o mundo das contra-ordenações laborais é um mundo de muitas e graves contra-ordenações, quase parecendo não haver uma obrigação ou dever a cujo inadimplemento não corresponda um ilícito contra-ordenacional — e grave... Bastará folhear, mesmo ao acaso, o Código do Trabalho para comprovar isso mesmo, tal é a miríade de contra-ordenações em que incorre quem se disponha, talvez incautamente <sup>(20)</sup>, a empregar

“com isso fica irremediavelmente atingido o princípio da igualdade dos cidadãos (pois não é difícil ver que uma tal solução propicia formas de impunidade selectiva, de acordo com discriminações sociais, culturais, se não mesmo políticas ou ideológicas”).

<sup>(17)</sup> Considerando-as antes limites ao princípio da legalidade, no quadro de um MP exclusivamente subordinado ao interesse público que decorre da perseguição penal, e assim incompetente para privilegiar com as suas opções outras dimensões do interesse público, no que seria a verdadeira manifestação do princípio da oportunidade, PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, p. 40 ss.

<sup>(18)</sup> *Apud* COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 265.

<sup>(19)</sup> Vejam-se o Ac. TRP de 18/06/2007, o Ac. TRL de 04/10/2006 e o Ac. TRE de 12/10/2004, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>(20)</sup> “Assim pois, quem pensa estar de pé, veja que não caia” — é com esta passagem da I Carta de S. Paulo aos Coríntios que abre, com muita propriedade, a colectânea de contra-ordenações laborais da autoria do Dr. JOÃO BOTELHO — Livraria Petrony, 2010.

outrem ao seu serviço. Perante tal fúria tipificadora, por cuja imposição zela um corpo especializado de trabalhadores públicos — os inspectores do trabalho — e um tempo que, manifestamente, convida à *mão pesada* do Estado, por imperativos de avaliação individual dos trabalhadores públicos (a produtividade medida em autos) e de tesouraria do erário público, nunca foi talvez tão necessário precautelar as garantias de defesa dos arguidos nestes processos.

Ora, não correspondendo a opção do inspector do trabalho pelo auto de advertência a um acto arbitrário, mas a um dever de escolher a actuação mais adequada aos fins públicos que tem por missão promover, importa saber se não se abre aqui, atendendo à propalada impossibilidade de sindicância judicial deste uízo, uma brecha na legalidade do procedimento contra-ordenacional laboral. Estando vedada a discussão, em sede de recurso da decisão que aplica a contra-ordenação, sobre a própria opção pelo auto de notícia em lugar de auto de advertência — ainda que existindo, na própria prática da autoridade administrativa recorrida, abundante matéria para argumentar ser incoerente ou mesmo persecutório o concreto exercício dessa discricionariedade técnica — não estamos já no plano de uma decisão arbitrária, em lugar de uma decisão discricionária?

É certo que o direito processual penal português admite os “espaços de poder” que representam as manifestações do princípio da oportunidade; porém, estes espaços não só fazem apelo, na generalidade dos casos, ao consentimento do arguido — como requisito de possibilidade de recurso ao acto — como são sempre susceptíveis de controlo por outra entidade competente. Como lapidarmente refere o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA <sup>(21)</sup>, “*assim se entende a grande importância que tem na estrutura do processo a possibilidade de controlo da actuação do MP para fiscalização da legalidade da sua actuação no mesmo, controlo que, na nossa lei, se pode fazer por duas vias: hierárquica, uma; judicial, a outra*” <sup>(22)</sup>.

Como facilmente se compreende, o espaço de discricionariedade técnica do inspector do trabalho não é um espaço de arbítrio, mas é um espaço de realização dos fins públicos que lhe estão acometidos e justificam esse espaço de poder. Como se refere no Acórdão da Relação de Lisboa de 04/10/2006 (apesar de ter concluído pela insindicabilidade da opção do inspector do trabalho), “*exige-se, pois, que o senhor inspector do trabalho proceda a uma ponderação no sentido*

<sup>(21)</sup> *Ob. e loc. cit.*

<sup>(22)</sup> Importância que o Professor FIGUEIREDO DIAS considera provir da natureza de corolário ao princípio da legalidade que estes mecanismos de controle possuem — *ob. cit.*, p. 96.

*de verificada a infracção em determinadas circunstâncias e sabendo que a acção inspectiva, em qualquer das suas modalidades, tem sempre como objectivo o de assegurar o respeito pelos direitos dos trabalhadores e promover a melhoria das condições de trabalho, incluindo a segurança, higiene e saúde no trabalho, saber qual dos procedimentos (levantamento de auto de advertência ou de auto de notícia) melhor se adequa à observância das disposições legais ou convencionais de forma a atingir esses objectivos”.*

No espaço bem delimitado e protegido de um processo de recurso de contra-ordenação, pode fazer-se valer a adequação formal de uma decisão a determinados factos sem entrar em linha de conta com a prossecução do interesse público globalmente empreendida pela autoridade administrativa. É um fenómeno análogo ao da disparidade de decisões judiciais sobre as mesmas questões de direito, assente no princípio da suficiência do processo, de sólida e pacífica tradição entre nós.

Mas é aqui que parece que a natureza do direito das contra-ordenações provoca “*algo de peculiar: trata-se de direito aplicável por uma entidade administrativa, mas que não é, em rigor, direito administrativo*” <sup>(23)</sup>. Contrariamente ao MP, as autoridades administrativas dotadas de competência contra-ordenacional — no caso, os inspectores do trabalho — não estão exclusivamente vinculadas ao interesse público associado à perseguição penal, representando tal vinculação uma garantia de legalidade. Pelo contrário, elas perseguem outras manifestações do interesse público, sendo a competência contra-ordenacional apenas o instrumento dessa perseguição.

Se é assim, como parece inquestionável, e a opção pelo auto de notícia se integra num processo sancionatório público, então entende-se que não pode simplesmente remeter-se esta opção entre actos mais ou menos lesivos para a discricionariedade técnica insindicável do inspector do trabalho, uma vez que isso se traduziria numa diminuição das garantias de legalidade e de defesa do arguido, que não encontra paralelo na discricionariedade do MP <sup>(24)</sup>.

Sendo a opção pelo auto de notícia um acto da administração que produz efeitos sobre os particulares, então, ainda que inserido num processo de con-

<sup>(23)</sup> COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 261.

<sup>(24)</sup> Esta diferença motivou mesmo na doutrina relativa à discricionariedade a distinção entre a discricionariedade administrativa, mais associada ao princípio da oportunidade ou pura, e a discricionariedade judiciária, mais associada ao princípio da legalidade e mitigada — distinção ultrapassada segundo CASTANHEIRA NEVES, O problema da discricionariedade, in *Digesta*, vol. 1.º, Coimbra Editora, 1995.

tra-ordenação, esse acto pode enfermar de vícios que lesem os particulares — v. g. desvio de poder. Conceba-se um pequeno serviço desconcentrado, em que um inspector do trabalho levanta, sem critério atendível <sup>(25)</sup>, autos de advertência e de notícia a empresas do mesmo sector, acabando por beneficiar umas sobre as outras <sup>(26)</sup> ...sem que seja permitido às entidades prejudicadas por essa conduta invocar esse vício no processo de contra-ordenação, uma vez que a opção do inspector do trabalho integra o perímetro da sua discricionariedade técnica e é insindicável <sup>(27)</sup>.

Não nos parece que tal situação seja admissível no nosso ordenamento jurídico, desde logo à luz das garantias constitucionais de recurso. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA <sup>(28)</sup>, “a garantia constitucional do recurso impede a isenção contenciosa de certos actos, ou partes de actos, ou a exclusão do conhecimento de certos vícios, de modo a conferir direito à impugnação contenciosa de todos os actos em todos os aspectos juridicamente vinculados”.

Assim, entendemos que, embora apenas em circunstâncias em que se consiga invocar vícios da opção do inspector do trabalho pelo auto de notícia que produzam efeitos lesivos do arguido, esta opção é sindicável por um tribunal, o que representa uma garantia da legalidade da actuação da autoridade administrativa e da sua isenção perante as entidades que tem de fiscalizar.

## II — Os efeitos do auto de advertência no processo: presunção de culpa?

Dispõe o artigo 19.º, n.º 4 do RPCOLSS que “se o infractor agir com desrespeito das medidas recomendadas no auto de advertência, a coima pode ser elevada até ao valor mínimo do grau que corresponda à infração praticada com dolo”. Tendo em conta que a epígrafe desta norma é o “pagamento voluntário

<sup>(25)</sup> Esse critério pode ser a fixação de objectivos de serviço em termos de autos de notícia levantados, deixando apenas, na prática, a possibilidade de levantamento de algumas advertências, assim reduzidas a uma espécie ameaçada... pode parecer algo extremo este exemplo, mas extrema é também a falta de empresas em algumas regiões do nosso país, onde os serviços de inspecção do trabalho terão, ainda assim, de agir e atuar conforme as directrizes recebidas.

<sup>(26)</sup> Exemplo totalmente ficto, sem que se conheça qualquer situação semelhante.

<sup>(27)</sup> A Recomendação n.º 1 da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, de 08/11/2007, atenta a este problema, recomendava, pela mão da Procuradora Geral FRANCISCA VAN DUNEM, a ponderação de recurso ao abrigo do artigo 73.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações quando este perímetro fosse invocado.

<sup>(28)</sup> Constituição da República Portuguesa anotada, Coimbra Editora, 1993.

da coima”, há que questionar se a autoridade administrativa pode elevar o valor da coima se concluir dos elementos constantes do processo, designadamente a existência de auto de advertência, que o arguido agiu com dolo, ou se basta a existência do auto de advertência para se admitir aquela conclusão, constituindo esta norma uma presunção legal de culpa.

Um dos princípios fundamentais do nosso direito criminal é o *in dubio pro reo* ou da presunção de inocência, constitucionalmente consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da CRP. De acordo com este princípio, são proibidas todas as presunções legais de culpa, tendo esta de ser provada contra o arguido. Como foi decidido no Acórdão n.º 269/2003 do Tribunal Constitucional, “a sua eficácia vale igualmente no direito contra-ordenacional, não obstante a sua qualificação de direito sancionatório de natureza administrativa, quer porque também aqui se convoca o princípio da investigação e este solicitar, também, correspondentemente, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, quer porque o mesmo se inclui no direito subsidiário a aplicar no regime do ilícito de mera ordenação social a que se refere o artigo 32.º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro”.

Por outro lado, a responsabilidade pelo pagamento de coimas não depende necessariamente, no nosso direito contra-ordenacional laboral, da existência de culpa: vejam-se os artigos 285.º do Código do Trabalho, em que se prevê a transmissão, para o adquirente de estabelecimento ou empresa, da responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral pelo anterior titular, ou o artigo 551.º do mesmo diploma, em que se prevê a responsabilidade solidária do contratante pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral pelo subcontratante. Há aqui uma atenuação do princípio da culpa.

Porém, embora possa lamentar-se a sua redacção, não parece que o artigo 19.º, n.º 4, do RPCOLSS constitua uma presunção legal de culpa. Desde que interpretada no sentido primeiramente referido, esta norma limita-se a repetir o preceituado nos artigos 557.º e 559.º do Código do Trabalho: que o desrespeito por auto de advertência é uma circunstância a ser *ponderada* na aferição da existência de dolo e na determinação da medida da coima <sup>(29)</sup>.

Espera-se que a ACT o venha a entender também assim, o que evitará certamente vários recursos relativos à constitucionalidade da interpretação da norma.

<sup>(29)</sup> Considerando que a norma estabelece uma presunção de culpa, mas ilidível, JOÃO SOARES RIBEIRO, *Contra-ordenações laborais*, 3.ª edição, Almedina, 2011, p. 50.

### III — Meios de reacção contra o auto de advertência: sua recorribilidade

O auto de advertência é um acto eventual do processo contra-ordenação laboral, de sentido aparentemente desagavante, sendo difícil conceber, *prima facie*, um interesse em recorrer do mesmo. A lei parece afastá-lo: o artigo 32.º do RPCOLSS estabelece que apenas a decisão aplicativa de coima é susceptível de impugnação judicial.

Outros argumentos foram já avançados em suporte desta ideia: “a advertência, por si, não produz efeitos directos e imediatos na esfera jurídica do seu destinatário, já que este fica na situação de optar por se acomodar ou não ao «ditame» que ela contenha. Não beneficia de características próprias de executoriedade (art. 149.º do CPA). Apesar das advertências conterem um momento decisório — uma ponderação sobre a legalidade da factualidade constatada — assumem um «carácter acessório, instrumental ou preparatório» relativamente ao auto de notícia que resulte da eventualidade de não acatamento e, por isso, «nega-se-lhe a inclusão na categoria de acto administrativo». Assim sendo, não são susceptíveis de recurso hierárquico ou contencioso (art. 120.º do CPA)”<sup>(30)</sup>.

Entende-se, porém, diversamente. Em matéria de contra-ordenações, é geralmente pacífico que “o critério geral de recorribilidade dos actos deve retirar-se do artigo 55.º<sup>(31)</sup>, n.º 2, parte final: se o acto colidir com direitos ou interesses das pessoas, é recorrível; caso contrário, não o será”<sup>(32)</sup>. É, de resto, a interpretação mais coerente com o direito de recurso judicial a que acima se fez referência<sup>(33)</sup>: a garantia constitucional de recurso de todos os actos lesivos, em todos os processos juridicamente vinculados. Admitir que o artigo 32.º do RPCOLSS derroga o referido artigo 55.º, n.º 2, do Regime Geral das Contra-Ordenações seria colocar aquela norma, desde logo, num caminho de inconstitucionalidade.

Não se consideram procedentes os referidos argumentos de falta de executoriedade do acto administrativo como impedimento ao recurso judicial autónomo. De facto, os actos próprios de processo de contra-ordenação não são meros actos administrativos, mas actos integradores deste processo, um processo sancionatório público. É no processo de contra-ordenação que terá de encontrar-se resposta

<sup>(30)</sup> ROXO, Manuel M./OLIVEIRA, Luis C., *ob. cit.*, p. 41 ss.

<sup>(31)</sup> A citação refere-se ao Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

<sup>(32)</sup> COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 260.

<sup>(33)</sup> Na p. 9.

às questões levantadas por esses actos, quando lesivos dos direitos dos administrados<sup>(34)</sup>.

A questão da recorribilidade directa do auto de advertência prende-se, assim, somente com a susceptibilidade de colidir com direitos e interesses das pessoas.

O auto de advertência tem uma natureza peculiar, já que, mesmo que nenhuma acção se lhe siga da parte da ACT, fica na esfera do advertido como um sinal, um *ferrete* de presumida ilegalidade nas práticas laborais. Refira-se que o auto de advertência não é sujeito a específico contraditório prévio, pelo que os particulares ficam, nesta situação, completamente sujeitos à *discrecionabilidade técnica* dos inspectores do trabalho, à sua interpretação da lei e à sua leitura dos factos.

Ora, esta situação pode acarretar danosas consequências para os particulares, sem que estes possam chegar a fazer valer a sua posição. Trata-se de um acto oficial, de autoridade pública competente, que é notificado ao particular empregador enunciando ilegalidades — presumidas ilegalidades, mas como ilegalidades referidas no auto — e que pode produzir consequências para este<sup>(35)</sup>.

Alguns exemplos de possíveis situações de consequências geradas por autos de advertência que legitimem o interesse em recorrer, para impedir que subsistam na ordem jurídica: em empresas sujeitas a um escrutínio contabilístico mais rigoroso<sup>(36)</sup>, um auto de advertência, mesmo sem progressão aparente para auto de notícia, pode determinar o provisionamento de valores elevados, para fazer face ao eventual risco de pagamento de coimas e créditos conexos no futuro. Uma situação em que a empresa terá todo o interesse — e também, julga-se, a legitimidade — para recorrer desse auto, se considerar não ter o mesmo fundamento ou validade<sup>(37)</sup>.

Já uma empresa em processo de negociação para a venda de estabelecimentos ou participações sociais que tenha “pendente” um auto de advertência relativo a incumprimento de legislação laboral pode ver seriamente afectado o seu *goodwill* futuro, e prejudicada toda a negociação. Tratando-se de processo envolvendo entidades bancárias, essa referência constaria certamente de relatórios de

<sup>(34)</sup> Como refere COSTA PINTO, “uma solução diferente criaria o risco de um bloqueio completo de actividade sancionatória da administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas” — *ob. cit.*, p. 261.

<sup>(35)</sup> “A calúnia é como o carvão: quando não queima, suja”, como dizia o Deputado Barbuda n’ “A queda dum anjo” de Camilo Castelo Branco.

<sup>(36)</sup> Por exemplo, sociedades cotadas em Bolsa ou sujeitas a análise de Revisor Oficial de Contas.

<sup>(37)</sup> Créditos laborais devidos e seus juros, se disso se tratar.



*due dilligence*, ficando acessível a um número indeterminado de pessoas e entidades com potencial importância no futuro da empresa, podendo significar a diferença entre a obtenção ou não de crédito em boas condições no futuro.

Em suma, a irrecorribilidade do auto de advertência está, na nossa opinião, longe de poder considerar-se um dado adquirido, antes sendo de concluir pela solução da sua recorribilidade, nos termos do artigo 55.º, n.º 2, do Regime Geral das Contra-Ordenações e da garantia constitucional de recurso prevista no artigo 268.º da CRP, nas situações em que se faça prova da sua lesividade.