

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | SOCIAL**

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

3771/19.7T8OAZ.P1

17 de dezembro de 2020

Paula Leal De Carvalho

**DESCRIPTORIOS**

Condutor de veículo > Condutores independentes > Registos dos tempos de trabalho e descanso > Portaria > Omissão de regulamentação

**SUMÁRIO**

I - Vem a arguida acusada de ter cometido a contra-ordenação prevista nos nºs 1 e 3 do art. 7º do DL 117/2012, de 05.06 por o condutor de veículo (táxi) com capacidade para o transporte de passageiros em número não superior a nove pessoas, condutor incluído e que era seu sócio gerente, não efectuar o registo da sua actividade no livrete individual de controlo.

II - A Directiva 2002/15/CE foi, no que toca aos condutores independentes, transposta para a ordem jurídica interna pelo DL 117/2012, de 05.06.

III - O art. 7º, nº 1, do citado DL prevê o registo dos tempos de trabalho e intervalos de descanso dos condutores independentes não sujeitos ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de dezembro de 1985, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006 e, o nº 2 do mesmo, que a forma desse registo é estabelecida por portaria dos membros dos Governo responsáveis pelas áreas laboral e dos transportes.

IV - Tendo em conta o nº 2 do citado preceito, a obrigatoriedade do registo a que se reporta o nº 1 apenas se poderá considerar como estando em vigor quando for estabelecida a forma de efectuar tal registo, ou seja, depois de emitida a Portaria prevista nesse nº 2.

V - Não tendo, até à data dos factos em apreço nos autos, sido emitida tal Portaria, não se poderá considerar que esteja em vigor a obrigatoriedade do registo a que se reporta o nº 1 do citado art. 7º.

VI - Não se poderá também considerar que a Portaria 983/2007, de 27.08 colmata a omissão da regulamentação a que se reporta o citado art. 7º, nº 2, sendo certo que tal Portaria é anterior ao DL 117/2012, foi emitida nos termos e para os efeitos do art.4º, nº 2, do DL 237/2007 (e não do DL 117/2012) e que não tem como campo de aplicação os trabalhadores independentes, mas sim os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho.

## TEXTO INTEGRAL

Procº nº 3771/19.7T8OAZ.P1

Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 1190)

Adjunto: Des. Rui Penha

**Acordam, em conferência, na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:**

### I. Relatório

Inconformada com a decisão da **Autoridade Para as Condições do Trabalho (ACT)** que condenou na coima de €360,00 (três unidades de conta) pela prática de uma contra-ordenação grave prevista e punida pelo artigo 7.º, n.º 3, do DL 117/2012, de 05.06, veio a arguida **B..., Lda** impugnar judicialmente a mesma, ao abrigo do disposto nos artigos 32.º e seguintes da Lei nº 107/2009 de 14/09.

Recebida a impugnação judicial, o Ministério Público e a arguida não se opuseram à decisão por simples despacho, após o que foi proferida decisão, julgando improcedente a impugnação judicial e mantendo a decisão administrativa.

Inconformada, a arguida recorreu, tendo formulado as seguintes **conclusões**:

1)

A Recorrente, B..., Lda., por decisão de 30 de Julho de 2019, do tribunal a quo foi condenada na coima de 306,00 €, pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida no artigo 7º, nº1 e nº 3 do Decreto-Lei 117/2012 de 5 de Junho.

2)

Os factos dados como prova dos foram os seguintes:

- a.) A arguida é a empresa B..., lda., contribuinte fiscal ....., com sem em ..., ..., com actividade de transporte ocasional de passageiros em veículos ligeiros.
- b.) A arguida é legalmente representada por C..., Contribuinte Fiscal n.º ....., residente em ..., .....-... Arouca, na qualidade de sócio gerente e por D..., na mesma qualidade, sua mulher.
- c.) No dia 11 de Maio de 2019, pelas 12h20, a arguida fazia circular na via pública, mais concretamente na E.M. ..., em ..., ..., a viatura ligeira de passageiros com a matrícula ..-UG-..., conduzida por C....
- d.) Nesse dia, hora e local, condutor e viatura foram sujeitos a acção de fiscalização por parte da GNR de Arouca.
- e.) Nesse dia, hora e local, verificou-se que no ato de fiscalização o condutor efectuava o serviço de táxi, não transportando no momento passageiros.
- f.) Nesse dia, hora e local, segundo declarações do condutor tinha acabado de fazer o transporte de clientes para o ..., estando de regresso à ....

g.) O condutor é sócio-gerente da arguida e, no momento da fiscalização, não se encontrava a fazer o registo da sua actividade no livrete individual de controlo.

h.) A empresa arguida não tem trabalhadores ao seu serviço além do referido C....

i.) A empresa arguida não apresentou relatório único nos últimos anos.

j.) A arguida, através do seu gerente, não agiu com o cuidado de registar os tempos de trabalho em livrete individual de condutor e de fazer-se acompanhar por este.

3)

Atendendo à matéria dada como provada o Tribunal a quo considerou que a recorrente violou o artigo 7º nº 1 do Decreto-Lei 117/2012 de 5 de Junho.

4)

O tribunal entendeu que a única questão a decidir seria se o referido Decreto-Lei se aplicaria ao condutor sócio-gerente de uma sociedade que não tem quaisquer trabalhadores.

5)

No nosso entendimento o que seria necessário era analisar se o referido diploma legal pode ser aplicado nas situações em que está em causa o exercício da actividade de transporte em táxi, conforme é o caso da recorrente.

6)

Analisada essa questão concluímos que não se pode aplicar o Decreto-Lei 117/2012, de 5 de Junho, nas situações em que está em causa a condução de um veículo licenciado para o transporte ocasional de passageiros, vulgarmente designado por táxi.

7)

Aliás, a jurisprudência da primeira instância tem sido unânime, pois foi esse o entendimento de vários juízos do Tribunal de trabalho quando pronunciaram sobre esta matéria.

8)

Passamos à análise do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 117/2012 de 5 de Junho que veio proceder “à transposição para a ordem jurídica interna, na parte referente a condutores independentes, da Directiva nº 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exerce actividades móveis de transporte rodoviário.

9)

A Directiva n. 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, visa aumentar a protecção da segurança e saúde das pessoas que exercem actividades móveis de transporte rodoviário, assim como a segurança rodoviária, e melhorar as condições de concorrência, estabelecendo um conjunto

de regras relativas à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem actividades móveis de transportes rodoviários, regulando determinados aspectos da duração e organização do tempo de trabalho rodoviário efetuadas em território nacional e abrangidas pelo Regulamento (CEE) n.º 3820/85, do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, ou pelo Acordo Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos que efectuem Transportes Internacionais Rodoviários (AETR), aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 324/73, de 30 de Junho”.

10)

Depois da entrada em vigor da directiva n.º 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, foi publicado o Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que alterou os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CE) n.º 3821/98, do Conselho, e revogou o Regulamento (CEE) n.º 3820/85, do Conselho”.

11)

O artigo 1º do Decreto-Lei 117/2012, de 5 de Junho, estabelece que “o presente diploma regula a organização do tempo de trabalho de condutores independentes em actividades de transporte rodoviário, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem actividades móveis de transporte rodoviário, na parte relativa a condutores independentes”, sendo que o mesmo, de acordo com o seu artigo 2º “é aplicável a condutores independentes em actividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, adiante referido como regulamento ou pelo Acordo Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos Que Efectuem Transportes Internacionais Rodoviários, adiante designado por AETR, aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 324/73, de 30 de Junho”.

12)

Importa agora saber quais são as actividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006.

13)

De acordo com o artigo 2º, nº 1 do citado Regulamento “o presente regulamento aplica-se ao transporte rodoviário:

- a) De mercadorias, em que a massa máxima autorizada dos veículos, incluindo reboques ou semi-reboques, seja superior a 3,5 toneladas ou
- b) De passageiros, em veículos construídos ou adaptados de forma permanente para transportar mais de nove pessoas, incluindo o condutor, e destinados a essa finalidade, sublinhado nosso.

14)

Como decorre da conjugação dos citados normativos legais, a condição de aplicabilidade do Decreto-Lei aqui em causa, é tratar-se de veículo, que sendo de passageiros, esteja construído ou adaptado para o transporte de mais de nove passageiros, incluindo o condutor.

15)

Atendendo aos factos dados como provados, não podemos concluir que estejamos perante um veículo ligeiro de passageiros que cumpra os requisitos previstos na alínea b) do nº 1 do artigo 2º do Regulamento nº 561/2006, ou seja, um veículo construído ou adaptado de forma permanente para transportar mais de nove pessoas, incluindo o condutor.

16)

Aliás, sendo o veículo da recorrente um táxi, em conformidade com artigo 10º, nº 1, do Decreto-Lei nº 251/98 de 11 de Agosto, só podem ser utilizados veículos automóveis ligeiros de passageiros de matrícula nacional, com lotação não superior a nove lugares, incluindo o do condutor, sublinhado nosso.

17)

Atendendo ao anteriormente alegado teremos de concluir que o Tribunal a quo cometeu um erro jurídico grosseiro ao considerar que o Decreto-Lei aqui em causa se aplicava à recorrente.

18)

A contraordenação é todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine a aplicação de uma coima.

19)

Resulta provado que a conduta da recorrente não consubstancia a prática de qualquer ilícito por falta de previsão de norma legal que comine a aplicação de uma coima.

20)

Neste termos e nos melhores de direito, que Vossas Exas. Doutamente suprirão, deverá o recurso ser julgado procedente, revogando-se a sentença impugnada e absolvendo-se a recorrente da contraordenação em que tinha sido condenada, assim se fazendo Inteira e Sã Justiça.

Com o recurso juntou cópia de 10 sentenças que decidiram em sentido contrário.

O Ministério Público contra-alegou, tendo formulado as seguintes **conclusões**:

“I- Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do DL 117/2012, o condutor independente não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de dezembro de 1985, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, ou

previsto no AETR, deve: a) registar os tempos de trabalho e os intervalos de descanso; e b) conservar os suportes dos registos durante cinco anos após o termo do período a que se referem, à disposição das entidades com competência fiscalizadora.

II - Este diploma legal é aplicável aos condutores independentes, ou sócio gerentes, cuja atividade profissional principal consista em, sem sujeição a contrato de trabalho ou situação legalmente equiparada, efetuar transportes rodoviários de passageiros ou de mercadorias, mediante remuneração, ao abrigo de uma licença comunitária ou de outra para efetuar os referidos transportes, com liberdade para organizar a atividade e para, individualmente ou conjuntamente com outros condutores independentes, estabelecer relações comerciais com os clientes e cujo rendimento dependa diretamente dos lucros.

III - O condutor independente não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de dezembro de 1985, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, ou previsto no AETR, deve registar os tempos de trabalho e os intervalos de descanso e conservar os suportes dos registos durante cinco anos após o termo do período a que se referem, à disposição das entidades com competência fiscalizadora.

IV - A referência aos Regulamentos comunitários não é para afastar a sua aplicação aos veículos ligeiros de transporte de passageiros, mas sim para acrescentar que é aplicável a estes veículos mesmo que não estejam sujeitos ao aparelho de controlo (vulgo tacógrafos) exigidos pelos regulamentos comunitários para determinados transportes rodoviários.

V - Nesse contexto não merece reparo a seleção dos factos dados como provados na sentença, a respetiva motivação e a subsunção jurídica que da mesma resultou.

Termos em que se conclui que o recurso não deve merecer provimento, devendo manter-se a sentença recorrida (...)."

A Exm<sup>a</sup> Sr<sup>a</sup> Procuradora Geral Adjunta emitiu duto parecer no sentido da inadmissibilidade do recurso.

Por despacho de 11.09.2020, pelos fundamentos que dele constam, foi pela ora relatora admitido o recurso excepcional e fixado ao mesmo efeito suspensivo.

Colheram-se os vistos legais.

\*\*\*

## **II. Matéria de facto assente**

Na 1<sup>a</sup> instância foi dada como assente a seguinte decisão da matéria de facto:

"1. A arguida é a empresa B... Lda., contribuinte fiscal ....., com sede em ..., ..., com a atividade de transporte ocasional de passageiros em veículos ligeiros.

2. A arguida é legalmente representada por C..., contribuinte fiscal n.º ....., residente em ..., .... - ... Arouca, na qualidade de sócio-gerente e por D..., na mesma qualidade, sua mulher.

3. No dia 11 de Maio de 2019, pelas 12h20, a arguida fazia circular na via pública, mais concretamente na

E.M. ..., em ..., ..., a viatura ligeira de passageiros com a matrícula ..-UG-..., conduzida por C....

4. Nesse dia, hora e local, condutor e viatura foram sujeitos a ação de fiscalização por parte da GNR de Arouca.

5. Nesse dia, hora e local, verificou-se que no ato de fiscalização o condutor efetuava o serviço de táxi, não transportando no momento passageiros.

6. Nesse dia, hora e local, segundo declarações do condutor tinha acabado de fazer o transporte de clientes para o ..., estando de regresso à ....

7. O condutor é sócio-gerente da arguida e, no momento da fiscalização, não se encontrava a fazer o registo da sua atividade no livrete individual de controlo.

8. A empresa arguida não tem trabalhadores ao seu serviço além do referido C....

9. A empresa arguida não apresentou relatório único nos últimos anos.

10. A arguida, através do seu gerente, não agiu com o cuidado de registar os tempos de trabalho em livrete individual de condutor e de fazer-se acompanhar por este.”

\*\*\*

### III. Do Direito

**1.** Tendo a arguida sido condenada pela prática da contra-ordenação grave prevista no art. 7º, nºs 1 e 3, do DL 117/2012, de 05.06, tem o recurso por objecto saber se tal preceito é, ou não, aplicável ao condutor independente de veículo com capacidade para o transporte de passageiros em número não superior a nove pessoas, condutor incluído (no caso, táxi).

**2.** Na sentença recorrida entendeu-se ser aplicável o art. 7º, referindo-se o seguinte:

“Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do DL 117/2012, o condutor independente não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de dezembro de 1985, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, ou previsto no AETR, deve: a) Registar os tempos de trabalho e os intervalos de descanso; b) Conservar os suportes dos registos durante cinco anos após o termo do período a que se referem, à disposição das entidades com competência fiscalizadora.

A única questão que se coloca é a de saber se esta norma é aplicável ao condutor sócio-gerente de uma sociedade que não tem quaisquer outros trabalhadores.

Em nosso entendimento, consideramos que sim pois a lei pretendeu abranger efetivamente condutores não vinculados por contrato de trabalho, falando em trabalhadores independentes e definindo o trabalhador independente no artigo 3.º, alínea a), como a “pessoa cuja atividade profissional principal consista em, sem sujeição a contrato de trabalho ou situação legalmente equiparada, efetuar transportes rodoviários de passageiros ou de mercadorias, mediante remuneração, ao abrigo de uma licença comunitária ou de outra para efetuar os referidos transportes, com liberdade para organizar a atividade e para, individualmente ou conjuntamente com outros condutores independentes, estabelecer relações comerciais com os clientes e cujo rendimento dependa diretamente dos lucros”.

Qual a finalidade ou razão de ser da norma?

Do preâmbulo do diploma verificamos que a norma visa «aumentar a proteção da segurança e saúde das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário, assim como a segurança rodoviária, e melhorar as condições de concorrência, estabelecendo um conjunto de regras relativas à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transportes rodoviários, regulando determinados aspetos da duração e organização do tempo de trabalho rodoviário efetuadas em território nacional» na sequência dos instrumentos comunitários da atividade, ou seja, pretende-se não apenas regular o tempo de trabalho mas sobretudo impor a quem conduz uma viatura tempos de descanso que maximizem a segurança rodoviária e, por isso, não se visam apenas aqueles que trabalham por conta de outrem mas também aqueles que trabalham por conta própria.

Uma sociedade sem trabalhadores, como é o caso, substancialmente não passa de um trabalhador independente, que é sócio e gerente de uma empresa constituída por ele próprio e outra pessoa [no caso a sua mulher], o que significa que a forma jurídica não altera a substância para este efeito pois, sendo relevante o valor da segurança rodoviária, através da imposição de tempos de descanso aos condutores, ser condutor sócio gerente de uma sociedade por quotas sem trabalhadores é exatamente a mesma coisa do que ser condutor trabalhador independente ou por conta própria.

Mas há mais um argumento racional, para além da segurança rodoviária, que aponta no mesmo sentido que é o seguinte: para além da segurança rodoviária a legislação em causa visou ainda questões de concorrência, apontando para «o interesse numa harmonização dos regimes contraordenacionais e respetivos regimes procedimentais aplicáveis no âmbito dos tempos de trabalho no sector do transporte rodoviário, consagram-se para os condutores independentes regras idênticas às aplicáveis aos condutores dependentes. Com efeito, o regime contraordenacional e o respetivo regime de processamento das contraordenações aplicáveis aos condutores independentes devem acompanhar os regimes aplicáveis aos condutores dependentes, que estejam em igualdade de circunstâncias».

Então, se assim é, fará sentido colocar a recorrente, sociedade por quotas formada por um profissional taxista e outra pessoa em situação privilegiada relativamente aos seus pares que exercem a mesma atividade como profissionais singulares?

A resposta é nitidamente negativa.”

Do assim decidido discorda a Recorrente argumentando, em síntese, que, nos termos do âmbito de aplicação do DL 117/2012 definido no seu art. 2º, o mesmo é aplicável aos condutores independentes em actividade de transporte abrangidas pelo Regulamento (CE) nº 561º/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15.03.2006 [de ora e diante apenas designado de Regulamento 561/2006]; ora, de harmonia com o art. 2º, nº 1, al. b), de tal Regulamento, este é apenas aplicável ao transporte de passageiros em veículos com capacidade para o transporte de mais de nove pessoas, condutor incluído, e não já quando a capacidade de transporte é de nove ou menos pessoas.

No sentido da sentença recorrida alinha o Ministério Público, argumentando ainda que “A referência aos Regulamentos comunitários não é para afastar a sua aplicação aos veículos ligeiros de transporte de passageiros, mas sim para acrescentar que é aplicável a estes veículos mesmo que não estejam sujeitos ao aparelho de controlo (vulgo tacógrafos) exigidos pelos regulamentos comunitários para determinados

transportes rodoviários.”.

De referir também que nas cópias das várias sentenças da 1ª instância juntas pela Recorrente se concluiu no sentido da inaplicabilidade, em situações similares, do art. 7º do DL 117/2012, argumentando-se em síntese que: a Portaria 983/2007, de 27.08, que estabelece as condições de publicidade dos horários de trabalho do pessoal afecto à exploração dos veículos automóveis e forma de registo dos tempos de trabalho e de repouso de trabalhador móvel não sujeito ao aparelho [tacógrafo] de controlo previsto no Regulamento (CEE) nº 3821/85, do Conselho, de 20.12, ou no AETR, é aplicável apenas aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho e não aos trabalhadores independentes; e/ou que nos termos do art. 2º do DL 117/2012, que define o seu âmbito de aplicação, ele é aplicável aos condutores independentes em actividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CE) 561/2006 [ou pelo AETR], sendo que, nos termos do art. 2º, nº 1, al. b), do citado Reg. 561/2006, o mesmo não é aplicável ao transporte de passageiros em veículo com capacidade igual ou inferior a nove passageiros, condutor incluído, sendo que, no caso, a capacidade do veículo é de 5 pessoas.

Vejamos, tendo em conta que, no caso, não está em causa que o condutor seja considerado como condutor independente e que a actividade em causa seja o transporte de passageiros em veículo (táxi) com capacidade inferior a 9 pessoas.

**3.** A Directiva 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11.03.2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem actividades móveis de transporte rodoviário, veio, no seu art. 2º, nº 1, referente ao seu âmbito de aplicação, estabelecer que “**1.** A presente directiva aplica-se aos trabalhadores móveis ao serviço de empresas estabelecidas num Estado-Membro e que participem em actividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CEE) nº 3820/85 ou quando aplicável pelo Acordo AETR. Sem prejuízo do disposto no número seguinte a presente directiva será aplicável aos condutores independentes a partir de 23 de Março de 2009. (...)”.

Tal Directiva, no que toca aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, foi transposta para a ordem jurídica interna pelo DL 237/2007, de 19.06 [cfr. art. 1º, nº 2], dispondo o art. 4º deste diploma, sob a epígrafe Registo, que: “**1** - No caso de trabalhador móvel não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de Dezembro, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, ou previsto no AETR, o registo do número de horas de trabalho prestadas a que se refere o artigo 162.º do Código do Trabalho indica também os intervalos de descanso e descansos diários e semanais e, se houver prestação de trabalho a vários empregadores, de modo a permitir apurar o número de horas de trabalho prestadas a todos eles. **2** - A forma do registo referido no número anterior é estabelecida em portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pela área laboral e pela área dos transportes. **3** - O empregador deve: a) Manter os suportes do registo referido nos números anteriores em condições que permitam a sua leitura, durante cinco anos, à disposição das entidades com competência fiscalizadora; b) Entregar ao trabalhador, a pedido deste e no prazo de oito dias úteis, cópia dos registos.”. **[sublinhados nossos]**

E a forma do registo a que se reporta o nº 2 do art. 4º do citado DL 237/2007, veio a constar da Portaria 983/2007, de 27.08, que estabelece as condições de publicidade dos horários de trabalho do pessoal afecto

à exploração de veículos automóveis e forma do registo dos tempos de trabalho e de repouso de trabalhador móvel não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) nº 3821/85, do Conselho, de 20 de Dezembro, ou no AETER”, dispondo o art. 1º de tal Portaria, sob a epígrafe Objecto, que: “**1** - A presente portaria regulamenta as condições de publicidade dos horários de trabalho do pessoal afecto à exploração de veículos automóveis propriedade de empresas de transportes ou privativos de outras entidades sujeitas às disposições do Código do Trabalho. **2** - A presente portaria estabelece ainda a forma do registo a que se refere o n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 237/2007, de 19 de Junho. 3 - O registo referido no número anterior aplica-se a trabalhadores afectos à exploração de veículos automóveis não sujeitos ao aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários.” [a remissão, feita no nº 2 do era. 1º, para o art. 5º do DL 237/2007 deve-se a lapso manifesto de escrita, pois que tal remissão se reporta ao art. 4º].

Posteriormente, a acima mencionada Directiva 2002/15/CE veio a ser, no que toca aos condutores independentes, transposta para a ordem jurídica interna pelo DL 117/2012, de 05.06, o qual dispõe:

### **Artigo 1º**

#### **Objecto**

O presente diploma regula a organização do tempo de trabalho de condutores independentes em atividades de transporte rodoviário, transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário, na parte relativa a condutores independentes.

### **Artigo 2.º**

#### **Âmbito**

O presente decreto-lei é aplicável a condutores independentes em atividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, adiante referido como Regulamento, ou pelo Acordo Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos Que Efetuam Transportes Internacionais Rodoviários, adiante designado por AETR, aprovado para ratificação pelo Decreto n.º 324/73, de 30 de junho. [sublinhados nossos]

Por sua vez, no art. 3º do citado DL 117/2012 procede-se à definição de conceitos, definindo-se na al. a), o de “condutor independente” como sendo “ a pessoa cuja atividade profissional principal consista em, sem sujeição a contrato de trabalho ou situação legalmente equiparada, efetuar transportes rodoviários de passageiros ou de mercadorias, mediante remuneração, ao abrigo de uma licença comunitária ou de outra para efetuar os referidos transportes, com liberdade para organizar a atividade e para, individualmente ou conjuntamente com outros condutores independentes, estabelecer relações comerciais com os clientes e cujo rendimento dependa diretamente dos lucros;”

Os arts. 4, 5 e 6, dispõem, respectivamente, sobre duração semanal do tempo de trabalho, intervalo de descanso e trabalho nocturno, prevendo-se as respectivas contra-ordenações.

E, no art. 7º, sob a epígrafe Registos, preceitua-se o seguinte: “**1** - O condutor independente não sujeito ao aparelho de controlo previsto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, de 20 de dezembro de 1985, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, ou previsto no AETR, deve: **a)** Registar os tempos de trabalho e os intervalos de descanso; **b)** Conservar os suportes dos registos durante cinco anos após o termo do período a que se referem, à disposição das entidades com competência fiscalizadora. **2** - A forma do registo a que se refere o número anterior é estabelecida por portaria dos membros dos Governo responsáveis pelas áreas laboral e dos transportes. **3** - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.” [sublinhados nossos]

**3.1.** Como referido, o art. 2º do DL 117/2012, que procede à determinação do âmbito de aplicação desse diploma, determina que o mesmo “é aplicável a condutores independentes em actividades de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CE) nº 561/2006 (...)”, Regulamento este que, por sua vez, no seu art. 2º, determina as actividades de transporte a que o mesmo é aplicável, dispondo que: “**1.** O presente regulamento aplica-se ao transporte rodoviário: **a)** (...); **b)** De passageiros, em veículos construídos ou adaptados de forma permanente para transportar mais de nove pessoas, incluindo o condutor, e destinado a esta finalidade” [sublinhado nosso]. De referir ainda que o art. 3º do citado Regulamento determina que o mesmo não se aplica aos transportes rodoviários efectuados pelos veículos nele referidos.

Ou seja, este Regulamento não é aplicável ao transporte de passageiros em veículos construídos ou adaptados de forma permanente para transportar nove (incluindo o condutor) ou menos pessoas. Daí, o entendimento defendido pela Recorrente de que tal situação está, de acordo com a letra do art. 2º, do DL 117/2012, excluída do âmbito de aplicação deste diploma. E assim sendo o seu art. 7º, que estaria também excluída do referido âmbito de aplicação, não seria aplicável a tal situação.

No entanto, importa referir o seguinte:

As actividades abrangidas pelo Regulamento 561/2006 estão, pelo menos como regra geral, sujeitas a controlo por aparelho tacógrafo, como decorre do art. 3º do Regulamento 3821/85, alterado pelo art. 26º do Regulamento 561/2006, o qual dispõe que: “**1.** O aparelho de controlo deve ser instalado e utilizado nos veículos afectos ao transporte rodoviário de passageiros ou de mercadorias matriculados num Estado-Membro, com excepção dos veículos referidos no artigo 3º do Regulamento (CE) nº 561/2006. Os veículos a que se refere o nº 1 do artigo 16º do Regulamento (CE) nº 561/2006 e os veículos que tenham sido isentos da aplicação do Regulamento (CEE) nº 3820/85, mas que já não estejam isentos nos termos do Regulamento (CE) nº 561/2006, deverão cumprir este requisito até 31 de Dezembro de 2007. **2.** Os Estados-Membros podem isentar da aplicação do presente regulamento os veículos referidos nos nºs 1 e 3 do artigo 13º do Regulamento (CE) nº 561/2006. **3.** Os Estados-Membros podem, após autorização da Comissão, isentar da aplicação do presente regulamento os veículos afectos aos transportes referidos no artigo 14º do Regulamento (CE) nº 561/2006. **4.** (...)” [cfr. também Portaria 222/2008, de 06.03 que veio dispensar determinados veículos da obrigação de instalar e/ou utilizar tacógrafo.].

Ora, se o art. 7º do DL 117/2012 se aplicasse apenas aos condutores independentes em actividade abrangida pelo Regulamento 561/2006, que estão sujeitas a controlo por tacógrafo, mal se compreenderia

esse art. 7º que se reporta ao registo referente a condutor não sujeito a controlo por tacógrafo, a menos que se entendesse que este preceito seria apenas aplicável a alguma situação (residual ou de natureza excepcional) de actividade e veículo abrangidos pelo Regulamento 561/2007 mas que não estivesse sujeito a controlo por tacógrafo, designadamente por concessão de isenção da sua instalação.

De todo o modo, a questão, para a solução do caso, afigura-se-nos irrelevante pois que, mesmo que, porventura, se considerasse que a obrigação do registo a que se reporta o art. 7º, nº 1, seria aplicável aos casos de transporte de passageiros em veículos com capacidade igual ou inferior a nove pessoas (condutor incluído), entendemos, face ao disposto no nº 2 desse preceito, que não se poderá considerar que tal obrigação de registo esteja em vigor e, isto e conforme de seguida melhor se dirá, por falta de regulamentação de tal obrigação.

Com efeito:

O art. 7º, nº 2, do DL 117/2012 determina que a forma do registo previsto no nº 1 é estabelecida por portaria [dos membros do Governo responsáveis pelas áreas laboral e dos transportes], pelo que a obrigatoriedade desse registo apenas poderá entrar em vigor quando for estabelecida a forma de o fazer, ou seja, depois de emitida a Portaria.

Ora, após o citado DL 117/2012 e, pelo menos, à data dos factos em causa, não foi emitida qualquer portaria a regulamentar a forma desse registo [e tal também não foi indicado na sentença recorrida, nem nas contra-alegações], sendo que, na decisão administrativa se considerou ser aplicável a Portaria 983/2007, de 27.08, referindo-se que «o legislador pretendeu vincular estes condutores (independentes) à Portaria nº 983/2007 já existente e em vigor para efeitos de registo dos tempos de trabalho e repouso de trabalhador móvel não sujeito ao tacógrafo.

Caso contrário, a redacção dada ao nº 2 do artigo 7º teria consignada a obrigação de elaboração de um futuro diploma regulamentar e não a consignação na letra da lei da existência do mesmo, ou seja, onde se lê “é estabelecida” ler-se-ia, “será estabelecida”.

Com efeito, a única portaria que existe é a Portaria 983/2007, de 27.08, já acima referida, emitida nos termos e para os efeitos do art.4º, nº 2, do DL 237/2007, a qual, todavia, não se nos afigura que possa ser considerada aplicável para efeitos do nº 2 do art. 7º do DL 117/2012.

Desde logo, essa Portaria é de data anterior ao DL 117/2012, pelo que quando foi emitida não o foi, naturalmente, no pressuposto e com vista à sua aplicabilidade aos condutores independentes não sujeitos a controlo por aparelho tacógrafo. Aliás, dela, Portaria, decorre que o seu campo de aplicação são os trabalhadores vinculados por contrato de trabalho, estes os que estão sujeitos ao Código do Trabalho. É o que resulta do seu art. 1º, bem como dos seus arts. 2º, 5º e 6º, bem como das próprias normas do DL 237/2007 [ao abrigo do qual a referida Portaria foi emitida], DL este que, aliás, transpõe a Directiva 2002/15/CE no que toca aos trabalhadores dependentes, mas não já quanto aos condutores independentes. Por outro lado, o citado art. 7º, nº 2, não procede a qualquer remissão, muito menos expressa, para a Portaria 983/2007 e, diga-se que a fórmula utilizada nesse preceito de “é estabelecida” e não “será estabelecida” não consente a interpretação, defendida na decisão administrativa, de que terá sido intenção do legislador remeter para aquela Portaria. Se fosse essa a intenção, o legislador tê-lo-ia dito expressamente. E, por outro lado, a redacção do nº 2 do art. 7º do DL 117/2012 é idêntica à redacção do nº

2 do art. 4º do citado DL 237/2007, em que se dizia que “2 - A forma do registo referido no número anterior é estabelecida em portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pela área laboral e pela área dos transportes” e ao abrigo da qual veio a ser publicada a Portaria 983/2007 que veio regulamentar esse DL 237/2007, aí se tendo também utilizado a expressão “é estabelecida” e não “será estabelecida”.

Poder-se-ia dizer que as situações são semelhantes e que, tendo o legislador pretendido equipará-las, então a Portaria seria também aplicável aos condutores independentes, conclusão que, todavia e como decorre do acima referido, não se nos afigura admissível muito menos quando com repercussão na imputação de ilícito contraordenacional.

É certo que no preâmbulo do DL 117/2012 se refere, para além do mais, o seguinte: “Tendo em conta o interesse numa harmonização dos regimes contraordenacionais e respetivos regimes procedimentais aplicáveis no âmbito dos tempos de trabalho no sector do transporte rodoviário, consagram-se para os condutores independentes regras idênticas às aplicáveis aos condutores dependentes. Com efeito, o regime contraordenacional e o respetivo regime de processamento das contraordenações aplicáveis aos condutores independentes devem acompanhar os regimes aplicáveis aos condutores dependentes, que estejam em igualdade de circunstâncias, sob pena de violação do princípio da igualdade de tratamento. Além disso, o Decreto-Lei n.º 237/2007, de 19 de junho, que regula determinados aspetos da organização do tempo de trabalho dos trabalhadores móveis em atividades de transporte rodoviário efetuadas em território nacional e abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, ou pelo Acordo Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos Que Efetuam Transportes Internacionais Rodoviários (AETR), e a Lei n.º 27/2010, de 30 de agosto, que estabelece o regime sancionatório aplicável à violação das normas respeitantes aos tempos de condução, pausas e tempos de repouso e ao controlo da utilização de tacógrafos, remetem para o regime da responsabilidade contraordenacional previsto no Código do Trabalho e determinam expressamente a sua aplicação ao regime do procedimento das contraordenações laborais e de segurança social. Nesta medida, às contraordenações previstas neste diploma é aplicável, com as devidas adaptações, o regime contraordenacional previsto e disposto no Código do Trabalho, bem como o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social, estabelecido na Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro.”

Não obstante, e como já dito, o DL 117/2012, no art. 7º, nº 2, prevê que a forma de cumprimento da obrigação do registo mencionado no seu nº 1 seja regulamentada por portaria, portaria essa que, após a publicação daquele, não ocorreu, não se podendo manifestamente dizer que a Portaria 983/07, porque anterior, visava e/ou tinha por objecto essa regulamentação.

Por outro lado, estando tal Portaria já em vigor e pretendendo o legislador do DL 117/2012 que a obrigação do registo fosse regulamentada nos termos da mesma, então deveria tê-lo dito expressamente, remetendo para essa Portaria, e não já prevendo que a regulamentação teria lugar por portaria a emitir.

E importa não perder de vista que, no âmbito da responsabilidade contraordenacional, incluindo na laboral, vigora o princípio da legalidade, nos termos do qual só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática (art. 2º do DL 433/82, de 27.10 e artº 1º do CP), não sendo também admissível o recurso à analogia.

Ora, a prática da contra-ordenação prevista no nº 3 do art. 7º, por violação seu nº 1, do DL 117/2012, sem

que tenha sido, conforme previsto no seu nº 2, regulamentada a forma do registo a que se reporta esse nº 1 e/ou com base na aplicação de uma outra Portaria anterior àquele diploma e que não visou, nem teve por objecto, a regulamentação da situação prevista na norma objecto da contra-ordenação imputada, e sem que o legislador remete a regulamentação para essa Portaria, violaria o princípio da legalidade, não sendo também admissível a aplicação analógica da referida Portaria 983/2007, designadamente com base no entendimento de que seria essa a Portaria e/ou regulamentação que o legislador do DL 117/2012 teria pretendido instituir mas que não instituiu.

Deste modo, e concluindo, não se poderá considerar ter a Recorrente incorrido na contra-ordenação prevista no art. 7º, nº 3, por violação do seu nº 1, do DL 117/2012, assim devendo ser revogada a decisão recorrida e a Recorrente dela absolvida.

\*\*\*

#### **IV. Decisão**

Em face do exposto, acorda-se em julgar o recurso procedente, em consequência do que se decide revogar a sentença recorrida e absolver a Recorrente, **B..., Lda**, da contra-ordenação que lhe foi imputada na decisão recorrida e pela qual foi condenada.

Sem custas.

Porto, 17.12.2020

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>