

A AÇÃO ESPECIAL DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO – VINHO VELHO EM ODRES NOVOS

JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS

"That scrawny cry — It was
A chorister whose c preceded the choir.
It was part of the colossal sun,

Surrounded by its choral rings,
Still far away. It was like
A new knowledge of reality"

WALLACE STEVENS, *Not Ideas About
the Thing But the Thing Itself*

Resumo: Uma recente intervenção legislativa (Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto) veio prever um novo mecanismo processual para aferir da qualificação de um dado contrato como sendo (ou não) de trabalho, a partir da intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e do Ministério Público (MP). Este quadro normativo enferma de um conjunto de lacunas, incongruências e ambiguidades, que têm levado já à prolação, no prazo ainda curto de vigência desta lei, de vários arestos sobre esse regime processual (e não propriamente sobre as decisões substantivas das ações). Neste contexto, o Autor aborda as múltiplas questões suscitando, atalhando problemas e deslindando possíveis soluções.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; contrato de trabalho; Lei n.º 63/2013; processo laboral.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, em vigor desde 1 de setembro de 2013 ¹, veio instituir “mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado” (Art. 1.º).

Efetivamente, o contrato de trabalho é “uma figura jurídica fundamental no Direito do Trabalho”, constituindo “a raiz da sua origem e a razão da sua existência como figura jurídica autónoma” ², e, concomitante e atualmente,

¹ Art. 6.º desta Lei, sendo que todos os artigos citados sem indicação da sua fonte se referirão a este diploma legal.

² FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario, *Derecho Individual del Trabajo*, 9.ª Edição, Madrid: UNED, 2008, p. 19.

um dos tipos contratuais com maior importância social, dado que a “vida humana exige, pois, à diferença da vida dos outros seres, uma produção própria de bens. E esta atividade produtiva do homem, por virtude da qual transforma o mundo natural, é o trabalho. Não há produção sem trabalho e, inversamente, o trabalho é, por essência, atividade produtiva. O mundo do homem é um mundo natural e, por sua vez, um mundo técnico, obra do fazer do homem” ³.

Assim, o Art. 1152.º do Código Civil dá a seguinte definição deste contrato: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta”, sendo que, por sua vez e em termos não substancialmente divergentes, o atual Código do Trabalho dispõe no seu Art. 11.º ⁴, que “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas” ⁵.

Este contrato, como negócio sinalagmático que é, impõe a cada uma das partes contratantes a realização de uma prestação (principal): para o trabalhador, a obrigação de prestar o trabalho para que foi contratado, para o empregador a obrigação de pagar a respetiva retribuição, encontrando-se ambas as prestações numa relação de corresponsabilidade e interdependência entre si, embora “atípica”.

O contrato de trabalho é, pois, o “mecanismo jurídico através do qual se realiza o acesso ao trabalho subordinado, analisa-se num acordo entre uma pessoa que oferece e uma pessoa que procura emprego. Por meio deste acordo, uma das partes (o trabalhador) obriga-se a prestar à outra (o empregador), contra uma retribuição, a sua atividade intelectual ou manual, sob a autoridade e direção deste” ⁶, sendo, assim, seus elementos essenciais, a prestação de uma atividade (uma prestação de *facere*, positiva), a subordinação jurídica (sendo o trabalho prestado sob a autoridade e direção do empregador) e a retribuição (a contrapartida patrimonial paga ao trabalhador pela atividade prestada).

O contrato de trabalho é muitas vezes confundido, até voluntariamente pelas próprias partes, com o contrato de prestação de serviços, pelo qual uma

³ BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 18.ª Edição, Madrid: Tecnos, 2009, p. 38.

⁴ Cfr., também, com redação aproximada, o Art. 1.º, n.º 1 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores espanhol, dispondo que “A presente lei será de aplicação aos trabalhadores que voluntariamente prestem os seus serviços por conta de outrem e dentro do âmbito de organização e direção de outra pessoa, física ou coletiva, denominada empregador ou empresário”.

⁵ V., sobre esta última disposição e por todos, ROMANO MARTINEZ, Pedro, e ET AL, *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2009, p. 129-132, bem como, sobre as diferenças entre as duas disposições, LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 55-57

⁶ LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Coimbra: Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 1993, p. 331

das partes se obriga a prestar serviços mediante o pagamento da respetiva retribuição pela contraparte (cfr. Art. 1154.º do Código Civil), que não tem um regime específico previsto na lei (ao contrário do que acontece com outros contratos que, no fundo, mais não são do que formas especificadas da prestação de serviços, como acontece, *verbi gratia*, com a empreitada), aplicando-se-lhe o regime do mandato, com as necessárias adaptações (Art. 1156.º do Código Civil).

João Leal Amado ⁷ defende que a distinção entre estes dois contratos passa pelo conteúdo da obrigação, a retribuição e as instruções do credor da prestação, dado que, no contrato de prestação de serviços, está em causa o proporcionar o resultado do trabalho e não a prestação de uma atividade, podendo o mesmo ser, ao contrário do que sucede com o contrato de trabalho, não remunerado e não se fazendo qualquer menção, na prestação de serviços, a quaisquer instruções do credor da prestação.

Ou, de outra forma, “I — A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços assenta em dois elementos essenciais: o objeto do contrato (prestação de atividade ou obtenção de um resultado); e o relacionamento entre as partes (subordinação ou autonomia). II — O contrato de trabalho tem como objeto a prestação de uma atividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador conformar através de ordens, diretivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou. Diversamente, no contrato de prestação de serviços, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efetiva por si, com autonomia, sem subordinação à direção da outra parte” — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de maio de 2007 ⁸.

De qualquer forma e devido a essas dificuldades na distinção, na prática, desses dois contratos, havendo também uma evidente “fuga ao Direito do Trabalho” ou “fuga ilícita para o trabalho autónomo”, com o recurso a uma “simulação relativa sobre a natureza do negócio” ⁹, o legislador previu uma série de elementos que indiciam e fazem presumir a laboralidade do contrato celebrado (Art. 12.º do Código do Trabalho, em que o “legislador tem em consideração certos indícios para a existência da subordinação jurídica”, permitindo que “a verificação de alguns indícios contratuais (teoricamente dois) possa ser suficiente para se entender que a relação jurídica em causa é um contrato de trabalho” ¹⁰, facilitando a prova pelo trabalhador da natureza laboral do contrato, mesmo que camuflada sob o *nomem iuris* da prestação de serviços.

Ora, havendo entre nós essa multiplicidade de contratos de trabalho “camuflados” como sendo “meros” contratos de prestação de serviço (face à

⁷ LEAL AMADO (nota 5), p. 68.

⁸ http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=25286&codarea=3, acedido em 20/11/2014.

⁹ LEAL AMADO (nota 5), p. 71

¹⁰ ROMANO MARTINEZ (nota 5), p. 136-137

diferença de regimes legais entre os dois contratos, mormente no que diz respeito às obrigações das partes perante o Estado e às consequências da sua cessação, bem como quanto aos próprios direitos e deveres das partes), o legislador entendeu ser de prever um novo mecanismo processual para aferir da qualificação desses contratos como sendo (ou não) de trabalho, não deixando na mão das partes a discussão dessa qualificação jurídica (o que normalmente só aconteceria depois da sua cessação), antes determinando, por virtude da intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e do Ministério Público (MP), a instauração de uma ação para obtenção de uma decisão judicial a declarar (ou não) esse contrato como sendo de trabalho e qual a data do seu início.

De resto, a dificuldade na distinção entre o contrato de trabalho e outros contratos afins, bem como a multiplicação da utilização desses outros contratos para “fugir” à aplicação da lei laboral, não é exclusiva do nosso país, como se alcança, por exemplo, da *R198 — Employment Relationship Recommendation* da Organização Internacional do Trabalho, onde se escreve, *inter alia*, “Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para: (...) b) combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção”¹¹.

De facto, não é fácil, nem linear, a distinção entre trabalhadores subordinados e outras categorias similares, como a de prestadores de serviços ou trabalhadores autónomos (*self-employed workers*), que se têm vindo a multiplicar mais recentemente.

Como referem Roberto Pedersini e Diego Coletto¹², é muito difícil definir estas categorias, o que está ligado, além do mais, “a mudanças na regulação do mercado de trabalho, ligadas principalmente à introdução e desenvolvimento de formas de trabalho flexível e atípico. De facto, mais recentemente, muitas empresas organizaram as suas atividades para “utilizar o trabalho, cada vez mais, de modos diversificados e seletivos, incluindo vários tipos de contratos, a descentralização de atividades para subcontratantes ou trabalhadores autónomos ou o recurso a empresas de trabalho temporário” (ILO, 2003, p. 12)”.

Assim, “As novas formas de trabalho atípico são, sem dúvida, um dos principais desafios nos atuais mercados de trabalho. Além disso, devem ter-se

¹¹ Tradução retirada de <http://www.oitbrasil.org.br/content/relativa-%C3%A0-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho>, acedido em 20/11/2014

¹² PEDERSINI, Roberto/COLETO, Diego, *Self-employed workers: industrial relations and working conditions*, disponível em <http://www.eurofound.europa.eu/comparative/tn0801018s/tn0801018s.htm>, acedido em 20/11/2014, tradução do autor.

em consideração os custos sociais enormes do sector do trabalho informal e do trabalho não declarado (...) Os contratos atípicos e informais fazem parte do cenário maior da insegurança no emprego que, em última instância, diferencia os trabalhadores de primeira linha com contratos de trabalho efetivo, salários, férias, prémios, segurança e saúde no trabalho, Segurança Social e outros benefícios garantidos pela lei e pela negociação coletiva dos trabalhadores de segunda classe, com poucos ou nenhuns direitos”, tendo as inspeções do trabalho um “papel especial na proteção dos trabalhadores e na imposição da aplicação do direito do trabalho. Esta é a atual tendência internacional: a extensão dos direitos fundamentais e do trabalho digno para todos os trabalhadores e a consagração da inspeção do trabalho como uma das principais instituições da governação” ¹³.

2. A LEI N.º 63/2013, DE 27 DE AGOSTO

2.1. A ação inspetiva da Autoridade para as Condições do Trabalho

Como se alcança dos seus dois primeiros artigos, o surgimento desta lei está relacionado, *prima facie*, com a verificação pela ACT, no âmbito das suas competências inspetivas, de uma “situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, que indicie características de contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho” (Art. 2.º, n.º 3 da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, Regime Processual das Contraordenações Laborais — RPCL, aditado pelo Art. 2.º da Lei n.º 63/2013).

Efetivamente, nestes casos e anteriormente ¹⁴, a ACT “limitava-se” a levantar autos de notícia relativos às diversas contraordenações em que poderia ter incorrido o (presumido) empregador (como, desde logo, a contraordenação prevista no Art. 12.º, n.º 2 do Código do Trabalho, dispondo que “Constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador a prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado”), que prosseguiram os seus termos e cuja decisão administrativa final, em caso de condenação, poderia ser impugnada judicialmente pelo arguido, discutindo-se, depois, em sede do respetivo recurso de impugnação judicial

¹³ BIGNAMI, Renato/CASALE, Giuseppe/FASANI, Mario, *Labour inspection and employment relationship*, consultado em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/>, acedido em 20/11/2014 e que constitui um excelente texto sobre a ligação entre as inspeções do trabalho e o mundo do trabalho subordinado.

¹⁴ Com base no Art. 2.º, n.º 2 do RPCL, que já então prescrevia “Sempre que se verifique uma situação de prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado ou a falta de comunicação de admissão do trabalhador na segurança social, qualquer uma das autoridades administrativas referidas no número anterior é competente para o procedimento das contraordenações por esse facto”.

(o que não deixava de ser algo complicado na tramitação e decisão do mesmo, havendo como que um enxerto prévio de natureza cível na apreciação desse recurso, em que se apreciava se o contrato celebrado se reconduzia a uma relação de trabalho subordinado), a laboralidade (ou não) desse contrato.

Ora, era, no mínimo, discutível se se podia, em sede do referido recurso, aplicar a presunção prevista no Art. 12.º do Código do Trabalho ou se a mesma apenas se destinava às ações de natureza cível (*lato sensu*), tendo-se escrito, no Acórdão da Relação do Porto de 8 de abril de 2013¹⁵, e com o qual se tende a concordar, “é à acusação (em matéria contraordenacional, à autoridade administrativa, na fase administrativa, e ao Ministério Público, na fase judicial), que compete não apenas acusar, imputando os factos pertinentes à verificação do ilícito contraordenacional, como a prova dos mesmos, e não já ao arguido, com fundamento numa presunção legal de natureza cível e na inversão do ónus da prova decorrente do art. 350.º, n.º 1, do Cód. Civil, a prova de que não cometeu os factos, mormente a prova de que não cometeu os factos que integram o tipo do ilícito contraordenacional de que é acusado e/ou que constituam pressupostos da infração imputada, cabendo referir que, no caso em apreço — presunção de laboralidade do art. 12.º, n.º 1, do CT/2009 — não estamos perante presunção que assente na culpa in vigilando do empregador, a qual pressupõe a prévia prova da existência de um contrato de trabalho. Dispõe o citado art. 350.º, n.º 1, do CC que “[q]uem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz” (n.º 1). Ora, e como referido, os citados princípios, transponíveis que são, a nosso ver, para o ilícito de mera ordenação social, que tem natureza sancionatória, obstam à responsabilidade contraordenacional da arguida com base na mera verificação da presunção legal de existência de contrato de trabalho prevista no art. 12.º, n.º 1, do CT/2009, para além de que esta não tem, nem pode ter, como beneficiária a autoridade administrativa, entidade acusatória em sede de ilícito contraordenacional; tem, sim, como beneficiário o trabalhador, em processo de natureza cível. Acrescente-se que mal se compreenderia que em processo de natureza meramente disciplinar competisse, como compete, ao empregador a prova dos factos que imputa ao trabalhador, mas tal já não sucedesse no âmbito da responsabilidade contraordenacional, imputando-se ao empregador o ónus da prova de que não cometeu os factos de que foi acusado pela autoridade administrativa. Ou seja, no caso, era à acusação que competia a prova de todos os factos que permitiriam a conclusão da existência de um contrato de trabalho, e não já à arguida a prova de que tal contrato não existia, não bastando, por consequência, a prova, pela acusação, de factos (no caso, apenas dois) que constituem, nos termos do art. 12.º, n.º 1, do CT/2009, base da presunção de laboralidade”.

¹⁵ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6d0c35ab7c22b34f80257b50004a741d?OpenDocument>, acedido em 20/11/2014.

Face a essas dificuldades na aplicação desta presunção no processo contraordenacional e para procurar decidir essa questão previamente à decisão final da autoridade administrativa, o legislador entendeu criar uma ação especial destinada unicamente a apreciar da laboralidade do contrato celebrado e sobre a qual ora nos debruçamos.

Assim, “Caso o inspetor do trabalho verifique a existência de indícios de uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, nos termos descritos no artigo 12.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, lavra um auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente” (Art. 15.º-A do RPCL, sendo que existe outra forma de início deste processo, dado que “Caso o Ministério Público tenha conhecimento, por qualquer meio, da existência de uma situação análoga à referida no n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, comunica-a à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), no prazo de 20 dias, para instauração do procedimento previsto no artigo 15.º-A daquela lei” — Art. 186.º-K, n.º 2 do Código de Processo do Trabalho — CPT).

Isto é, se, no decurso de uma ação inspetiva, se verificarem indícios que permitam presumir estar-se perante um contrato de trabalho “dissimulado” sob outra forma contratual, o inspetor da ACT lavra o respetivo auto de notícia e notifica o (presumido) empregador para, em 10 dias, regularizar a situação e fazer prova dessa regularização, “mediante a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral” (n.º 2¹⁶).

Deste normativo retira-se, aparentemente, que o inspetor da ACT deve, em todos os casos em que verifica a existência de indícios de se estar perante um contrato de trabalho, dar início a este processo contraordenacional, não sendo necessário, para o efeito, ouvir previamente o “trabalhador” (embora seja, necessariamente, conveniente ouvi-lo para se poder apurar melhor da existência ou não destes indícios) ou ter o seu assentimento para o início deste processo.

Ora e sendo esta, a meu ver, uma das principais críticas que se pode fazer a esta lei, o que geralmente acontece (havendo vários processos concretos em que tal tinha já sucedido) é que o “empregador”, quando notificado pela ACT, cessa de imediato o (simulado ou não) contrato de prestação de serviços celebrado com o “trabalhador”, que fica, de imediato, sem essa fonte de rendimentos e sem qualquer garantia que este contrato venha a ser qua-

¹⁶ Defendendo PETRUCCI DE FREITAS, Pedro, *Da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: breves comentários*, p. 1428, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B4e53103d-aa63-4e16-a4fa-e4a4f82a9090%7D.pdf>, consultado em 20/11/2014, que, neste caso, esse arquivamento “não tem por efeito a despenalização do empregador”, devendo ser aplicada a respetiva coima.

lificado como sendo de trabalho ou que possa voltar a trabalhar para o “empregador”.

Aliás, a existência de um litígio num Tribunal de Trabalho (*rectius*, agora, numa Secção do Trabalho) em que se discute se um contrato é de trabalho e em que o “trabalhador” intervém e pode ser ouvido na audiência de julgamento dificilmente será compatível com a manutenção, sem qualquer engulho ou atrito, da relação que vinha mantendo com o seu “empregador”, acabando o “trabalhador”, se defender sê-lo em tribunal, por ver o seu contrato terminado ou tendo, para o manter, de aceitar tratar-se de uma simples prestação de serviços.

Por sua vez, se o “empregador” nada fizer nesse prazo de cinco dias, a ACT “remete, em cinco dias, participação dos factos para os serviços do Ministério Público da área de residência do trabalhador, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (n.º 3).

Quanto ao prazo de cinco dias aqui referido, este diploma não fixa qualquer concreta consequência jurídica para o não cumprimento deste prazo, que se afigura ser, assim, meramente ordenador ou disciplinador (a exemplo do que sucede no Art. 24.º, n.º 1 RPCL, relativo à duração da fase de instrução no processos contraordenacionais, como se escreveu, embora em relação ao regime então vigente, mas em termos que se aplicam ao Regime Processual das Contraordenações Laborais, no Acórdão da Relação de Évora de 9 de novembro de 2004 ¹⁷, “O prazo estabelecido no art. 25.º, n.ºs 3 e 4 do Regime geral das contraordenações laborais não é um prazo perentório, tem natureza meramente aceleratória e disciplinar. O seu incumprimento pode implicar apenas e eventualmente responsabilidade disciplinar para os funcionários”), unicamente podendo fazer incorrer o inspetor do trabalho em responsabilidade disciplinar, tal como sucede com (tantos) outros prazos previstos para a duração das fases processuais ou para a prolação de decisões.

Por seu lado, retira-se deste normativo que a Secção do Trabalho territorialmente competente para a apreciar esta ação é o da “área de residência do trabalhador”, para cujos serviços do MP deve ser remetida a respetiva participação, à qual devem ser juntos todos os elementos de prova obtidos pela ACT (*verbi gratia*, cópia de contratos celebrados, recibos de prestação de serviços, mapas de horários a cumprir pelo “prestador de serviços”, etc.).

E, atento o teor deste artigo, considera-se que deve ser elaborada uma participação por trabalhador, para facilitar a elaboração da posterior petição inicial e até por poderem ser competentes em razão do território várias secções do trabalho, sem prejuízo de, depois de instauradas as subseqüentes ações, se poderem apensar, antes da fase de julgamento, as diversas ações pendentes com vista a uma maior economia processual.

¹⁷ <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/0/7de19f8e87a5f80980256f56003a2e28?OpenDocument> e consultado em 20/11/2014.

Finalmente, temos que a instauração desta ação “suspende até ao trânsito em julgado da decisão o procedimento contraordenacional ou a execução com ela relacionada” (Art. 15.º-A do RPCL), prevendo a suspensão da instância contraordenacional até decisão dessa ação, que constitui, pois, uma causa prejudicial em relação ao processo contraordenacional¹⁸, constituindo a decisão dessa ação caso julgado material em relação à autoridade administrativa e à arguida, não podendo voltar a discutir-se a laboralidade do contrato no respetivo processo contraordenacional, que já ficou definitivamente fixada nessa causa prejudicial (conduzindo, pois e sem mais, caso se decida pela existência de um verdadeiro contrato de prestação de serviços, ao arquivamento do processo contraordenacional).

2.2. A fase inicial da ação

O *iter* processual aplicável a esta ação especial é, em parte, decalcado da forma de processo aplicável às ações emergentes de acidentes de trabalho, como se alcança, *inter alia*, da natureza urgente desta ação¹⁹ e do facto de, em ambos os casos, a instância se iniciar com o recebimento da respetiva participação (Arts. 26.º, n.ºs 1, als. e) e i) e 4 e 6 do CPT).

Após a receção dessa participação, o “Ministério Público dispõe de 20 dias para intentar ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho” (Art. 186.º-K, n.º 1 do CPT²⁰), não se considerando, novamente, que se esteja perante um prazo de caducidade ou perentório, mas antes meramente ordenador²¹.

¹⁸ Em termos próximos dos previstos no Art. 272.º, n.º 1 do Novo Código de Processo Civil, prevendo que o juiz possa suspender a instância, nomeadamente, “quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta”, bem como do Art. 7.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

¹⁹ Não se deixando de notar que se trata de mais uma ação com a natureza de urgente, sendo já raros os processos laborais que não têm essa qualificação, sem que essa “urgência” se reflita, propriamente, numa diminuição da duração dos processos (quanto tudo é urgente, nada é urgente...), até pelo facto de dificilmente poderem realizar-se, em períodos de férias judiciais, os respetivos julgamentos com intervenção de magistrados que não estejam colocados na jurisdição laboral e que não tenham tido contacto recente com estas matérias.

²⁰ Sendo lamentável que, mais uma vez, o legislador laboral tenha alterado o CPT introduzindo novos artigos intercalados nos antigos e designados por números e letras, em vez de aproveitar essas alterações para reenumerar todos os artigos e também “adaptar” o CPT às alterações sofridas com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que tantas dificuldades levanta face à sua aplicação subsidiária e à remissão do CPT para preceitos do anterior Código de Processo Civil já não existentes.

²¹ Neste sentido, expressamente e muito recentemente, o Acórdão da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2014, retirado de <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/df6eba967e86e13880257d960036c666?OpenDocument> e consultado em 20/11/2014, onde se escreve, em conclusão, que “II — A ação especial de reconhecimento de contrato de trabalho prevista nos arts 186.º-K a 186.º-R do CPT é uma ação oficiosa, instaurada na sequência da intervenção da ACT — n.º 1 do art. 186.º-K — ou por conhecimento e iniciativa do M.ºP.º — n.º 2 —, que dispensa a intervenção do próprio trabalhador — art. 168.º-L, n.º 4. III — O prazo a que se refere o art. 186.º-K do CPT não é um prazo de caducidade, mas sim um mero prazo aceleratório (prazo meramente ordenador)”.

De facto, a lei nada diz quanto a qualquer consequência para a não apresentação tempestiva da petição inicial, antes se limitando a referir que o Ministério Público *dispõe* de 20 dias para o efeito, o que se entende não corresponder a qualquer prazo de caducidade ou até perentório, como sucede, justamente, com a ação (similar nesta parte) emergente de acidente de trabalho (em que a instância nem sequer se interrompe ²², antes se determinando usualmente o “arquivamento condicional” dos autos a aguardar a apresentação da petição inicial destinada a dar início à subsequente fase contenciosa).

Aliás, a ação em causa já se iniciou anteriormente, com o recebimento da respetiva participação, dizendo também respeito, entrando de chofre na questão mais “delicada” que se levanta relativamente a esta nova ação, a direitos relativamente indisponíveis, na medida em que esta ação, tal como sucede na sua fase administrativa, apenas pode cessar, com base na vontade das partes, com o reconhecimento da existência do (presumido) contrato de trabalho ²³.

Efetivamente, as razões subjacentes à criação desta nova ação cifram-se, antes de mais e como já se referiu supra, com a prossecução oficiosa de um interesse público, relativo ao reconhecimento judicial da laboralidade de relações contratuais dissimuladas sob outras vestes, mesmo que conexo, embora secundarizando-o, com o interesse do “trabalhador” em ver reconhecida essa qualidade (o que explica também, como se verá infra, a posição processual do “trabalhador”, algo subordinada em relação ao Ministério Público e que só é chamado à ação já depois da apresentação dos articulados das partes, podendo até, caso não haja contestação, ver definido o seu contrato como sendo de trabalho sem que tenha sequer sido citado para os termos desta ação).

²² Considerando-se que, ao estarem em causa neste tipo de processos interesses de ordem pública e de proteção dos próprios sinistrados, bem como direitos indisponíveis e irrenunciáveis, não é possível a interrupção da instância nos processos emergentes de acidentes de trabalho — v., por todos, o Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de setembro de 1992, retirado de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/77664c062f4512e680256803000112aa?OpenDocument>, consultado em 20/11/2014 e Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de dezembro de 2004, C.J. V, p. 161.

²³ Neste sentido, REIS, Viriato/RAVARA, Diogo, *Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho*, disponível em www.cej.pt, consultado em 20/11/2014, e, com dúvidas, PETRUCCI DE FREITAS (nota 16), p. 1431, nota de rodapé 18, bem como o Acórdão da Relação de Coimbra de 26 de setembro de 2014, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8fe5f07e71cb2b7b80257d69003d6007?OpenDocument>, o Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de setembro de 2014, retirado de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/543eeaf5f037245c80257d56002d3b57?OpenDocument>, e o Acórdão da Relação de Lisboa de 8 de outubro de 2014, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab51b7bd12deab0380257d70004bff04?OpenDocument>, e, em posição oposta, defendendo que nesta ação se prosseguem unicamente os interesses do trabalhador ou que é possível a desistência do pedido por parte do trabalhador, os (dois) Acórdãos da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014, retirados de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ae64f6d87fa1dc4e80257d66004d6808?OpenDocument> e de <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c4cb45341bfbf585880257d66004ccf65?OpenDocument>, todos consultados em 20/11/2014.

Por outro lado, caso se entenda existir essa “caducidade” do direito de ação do Ministério Público, essa caducidade não pode significar, aparentemente, que o processo contraordenacional seja também arquivado sem mais, por tal caducidade não implicar uma apreciação do mérito da ação que produza qualquer efeito nesse processo ou extinguir a responsabilidade contraordenacional do pretense empregador, o que só se resolveria com a remessa de uma nova participação, sem qualquer economia processual.

De qualquer forma e caso o Ministério Público não disponha de elementos suficientes para a elaboração da petição inicial, deverá fazer menção de tal facto no processo, aguardando os autos pela sua apresentação, sem o que os mesmos poderão ser “arquivados condicionalmente”, podendo também suceder que entenda que os elementos que constam da participação não levam à presunção da existência de um contrato de trabalho e referir que não vai apresentar a petição inicial, após o que “caberá ao juiz proferir despacho de absolvição da instância, com fundamento na verificação de uma exceção dilatória inominada” ²⁴.

Na petição inicial (que deve ser apresentada em duplicado e pode não ser articulada, o mesmo sucedendo com a contestação — Art. 186.º-L, n.º 3 do CPT), “o Ministério Público expõe sucintamente a pretensão e os respetivos fundamentos” (Art. 186.º-L, n.º 1 do CPT), que se resumem às concretas circunstâncias de facto que levam a concluir ter sido celebrado um contrato de trabalho “dissimulado” ou permitem presumir a sua existência, juntando os respetivos elementos de prova (nomeadamente, documentais), após o que o “empregador” ²⁵ é citado para contestar em 10 dias.

A falta de contestação tem efeito cominatório pleno, proferindo o julgador, em 10 dias, “decisão condenatória” ²⁶, com exceção da possibilidade de ocorrerem, “de forma evidente”, exceções dilatórias ou o pedido ser manifestamente improcedente (Art. 186.º-M do CPT).

Por sua vez, caso seja apresentada contestação, o julgador pode julgar procedente alguma exceção dilatória ou nulidade que lhe cumpra conhecer

²⁴ REIS, Viriato/RAVARA, Diogo (nota 23).

²⁵ O legislador designa, estranhamente, as partes como “empregador” e “trabalhador”, apesar de se discutir na própria ação se o são (ou não) efetivamente, devendo evitar-se, salvo melhor opinião, o uso dessas expressões nas notificações das partes (sob pena de o réu ser citado na qualidade de “empregador”..., quando se o é ou não só se verá a final) e nas próprias decisões (imagine-se o contrassenso que seria absolver o “empregador” do pedido de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho em que teria essa mesma qualidade...).

²⁶ Entendemos, de qualquer forma, que seria melhor, de *lege ferenda*, citar sempre o “trabalhador” antes de qualquer decisão judicial, até pelo interesse que este pode ter em defender não se tratar de um contrato de trabalho (o que não é uma possibilidade meramente teórica, bastando pensar, por exemplo, na hipótese de o “trabalhador” não poder celebrar contratos de trabalho por ter celebrado um contrato — de trabalho para um terceiro ou de outra natureza — em que se acordou essa proibição ou por receber uma prestação social que impeça que, concomitantemente, exerça essas funções), evitando que, à sua revelia, se decida pela laboralidade do contrato (não se vendo, aliás, como poderia depois o “trabalhador” reagir judicialmente para afastar essa decisão, que nunca o vinculará se não tiver sido citado).

ou decidir do mérito da causa (o que pode suceder, nomeadamente, quando não se verifiquem, de acordo com o alegado pelo Ministério Público, quaisquer índices de laboralidade ou quando o “empregador” aceite todos os factos invocados pelo Ministério Público, apenas divergindo da respetiva qualificação jurídica) — Art. 186.º-N, n.º 1 do CPT.

Se não houver essa decisão final do processo, o juiz marca, sem qualquer conciliação de agendas prévia (Art. 186.º-N, n.º 2 do CPT), data para a realização da audiência de discussão e julgamento, no prazo de 30 dias (que dificilmente poderá ser observado em tribunais com agendas mais ocupadas), determinando a remessa ao “trabalhador” do duplicado da petição inicial e da contestação, “com a expressa advertência de que pode, no prazo de 10 dias, aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público, apresentar articulado próprio e constituir mandatário” — Art. 186.º-L, n.º 4 do CPT.

A posição processual do “trabalhador” é, no mínimo, algo estranha, não referindo o legislador se o mesmo é parte principal ou “mero” assistente neste processo, afigurando-se que corresponde antes a um *tertium genus*, de acordo também com a manifestação de vontade do “trabalhador” no processo ou a sua abstenção de o fazer.

Assim, se o “trabalhador” vier aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público ou apresentar articulado próprio (em que poderá, necessariamente, alegar factos diversos dos constantes do articulado do Ministério Público ou defender, inclusivamente, posição contrária ao Ministério Público ²⁷, até por poder ter interesse na não qualificação do contrato como de trabalho, podendo acabar por intervir do lado passivo da ação, mas em que não poderá deduzir outros pedidos contra o “empregador” que não sejam o do reconhecimento do contrato de trabalho e da sua data de início, dado que a dedução desses pedidos não está prevista neste regime legal, nem seria compatível com os ulteriores termos do processo e com a celeridade que se pretender imprimir a esta ação), entende-se que deverá ser considerado parte principal, sendo vinculado pela força de caso julgado material da decisão final ²⁸.

Por seu lado, caso o trabalhador não intervenha na ação, entende-se que não pode ser tido como parte principal ou sequer assistente, não ficando vinculado pela sentença proferida a final (até pelo facto de as restrições relativas aos meios de prova — *maxime* no que diz respeito ao número de testemunhas, muito reduzidas em relação ao processo comum — poderem implicar que o “trabalhador” não pretenda “apanhar a boleia” do Ministério Público, como pode também suceder se ainda estiver vinculado e na dependência económica do “empregador”, não podendo obrigá-lo a abdicar de, por si, discutir num processo comum laboral, já depois de cessado o contrato e com toda a amplitude de meios de prova disponíveis, a laboralidade do contrato), que produzirá apenas efeitos entre o “empregador” e a ACT.

²⁷ Neste sentido, com argumentos frisantes, REIS, Viriato/RAVARA, Diogo (nota 23).

²⁸ E sendo, unicamente neste caso, responsabilizado, em caso de decaimento, pelo pagamento das respetivas custas processuais — Art. 186.º-Q, n.º 4 do CPT.

Quanto ao julgamento, as provas são oferecidas na respetiva audiência de julgamento, com um limite de três testemunhas, a apresentar ²⁹, por parte, iniciando-se, caso estejam presentes o “empregador” e o “trabalhador” (dado também que a sua falta, tal como a dos seus mandatários, não é motivo de adiamento do julgamento), com a realização de uma “audiência de partes” com vista à sua conciliação ³⁰, que, como resulta do já exposto supra, apenas poderá consistir no reconhecimento (por confissão do pedido ou por transação) da existência de um contrato de trabalho, em que se afigura também que, por esse mesmo motivo e por dever ser sempre considerado como parte principal (mesmo quando o “trabalhador” intervenha, dado que este não substitui nunca o Ministério Público) deverá estar presente o Ministério Público.

Aliás, não se vê que o “empregador” e o “trabalhador” possam, sem mais, acordar entre si que não o são, sem qualquer intervenção do Ministério Público e conduzindo, inelutavelmente e caso fosse homologado esse acordo, ao arquivamento do processo contraordenacional, o que seria, no mínimo, uma situação muito peculiar — em que o mero acordo de dois particulares conduziria ao *terminus* do exercício do *jus imperium* do Estado, arquivando um processo relativo à prática de um ilícito contraordenacional e sem a concordância do Ministério Público.

Não sendo possível realizar a conciliação das partes ou frustrando-se a mesma (e devendo entender-se que o “empregador” pode exercer o contraditório relativamente ao articulado do “trabalhador”, se tiver sido apresentado, nos termos do Art. 3.º, n.º 3 do Novo Código de Processo Civil ³¹), efetua-se a produção de prova ³² (que pode consistir na inquirição das testemunhas pelo juiz quando as partes não tenham constituído mandatário ou este tenha faltado à audiência de julgamento), podendo o julgamento ser suspenso, por um máximo de 30 dias, para a realização de qualquer diligência probatória “indispensável” para a “boa decisão da causa” — Art. 186.º-O, n.ºs 2 e 5 do CPT.

O julgamento termina com, *sic*, uma “breve” alegação oral, após que a sentença, “sucintamente fundamentada”, é logo ditada para a ata (embora também, até pela complexidade e melindre das questões em apreço se possa, ao abrigo do princípio da adequação formal, designar data para a sua prola-

²⁹ Sem prejuízo, afigura-se poder ser determinada, a requerimento fundamentado da parte, a notificação das testemunhas, dado que o Ministério Público, por exemplo, dificilmente poderá, *ex officio*, fazer comparecer colegas do pretense trabalhador ou o próprio “trabalhador”.

³⁰ Art. 186.º-O, n.º 1 do CPT, em que não se refere o Ministério Público, mas não se vendo como, face aos interesses em causa nesta ação e já referidos supra, não pode deixar de estar presente nessa audiência de partes, embora o teor literal do preceito seja, no mínimo, nada esclarecedor a esse respeito.

³¹ Assim, PETRUCCI DE FREITAS (nota 16), p. 1442.

³² Devendo ser, aparentemente e como se tem efetuado na *praxis* judiciária do autor, gravada a audiência de discussão e julgamento, uma vez que não existe qualquer remissão nesta lei para o regime constante do CPT relativo às ações laborais comuns — o que, novamente, dificulta em muito a sua aplicação, aplicando-se, assim e subsidiariamente, o Art. 155.º do Novo Código de Processo Civil.

ção ou determinar a abertura de conclusão do processo para o efeito), em que, *inter alia* (para além de fixar o valor da ação), reconhece (ou não) a existência de um contrato de trabalho³³ e, caso o reconheça, fixa a data do início da relação laboral (quanto tenha elementos para o efeito), tudo nos termos do Art. 186.º-O, n.ºs 6, 7 e 8 do CPT.

A sentença é comunicada, face às suas repercussões no processo contraordenacional e nas obrigações contributivas parafiscais, à ACT e à Segurança Social, podendo ser objeto de recurso de apelação para o Tribunal da Relação, “com efeito meramente devolutivo”³⁴ (Art. 186.º-P do CPT).

Finalmente e com a decisão final transitada em julgado iniciam-se também os prazos de prescrição e de caducidade previstos nos Arts. 337.º, n.º 1 e 387.º, n.º 2 do Código do Trabalho (Art. 186.º-R do CPT), pelo que, se já tiver cessado o contrato de trabalho reconhecido na sentença ou se o trabalhador tiver sido despedido, inicia-se o prazo de prescrição dos seus créditos ou o prazo para impugnar judicialmente o seu despedimento.

3. CONCLUSÃO

Como resulta do exposto, o surgimento desta nova ação tem, na sua base, ótimas intenções e que têm estado na base de outras alterações sofridas pela legislação laboral — o procurar evitar que os contratos de trabalho sejam dissimulados sob outras formas contratuais, postergando os direitos que assistem aos trabalhadores e defraudando também o Estado, mormente no que diz respeito ao cumprimento das obrigações fiscais e parafiscais que deveriam ser cumpridas se esse contrato fosse assumido como sendo de trabalho.

Porém, em verdade e como sucede com tantas outras intervenções legislativas, o regime desta nova ação não é, se quisermos ser eufemísticos, particularmente feliz, estando repleto de lacunas, incongruências e ambiguidades, que têm levado já à proliferação, no prazo ainda curto de vigência desta lei, de vários arestos sobre esse regime processual (e não propriamente sobre as decisões substantivas das ações), o que se tenderá a agravar com a “multiplicação” destas ações.

Por seu lado, é também duvidoso que as “novas” Secções do Trabalho, já assoberbadas de trabalho, possam dar resposta cabal e em tempo útil a estas ações, cuja natureza urgente e prazos curtos dificilmente poderão ser acautelados, mormente no que diz respeito à sua decisão nas férias judiciais.

³³ De acordo com os factos dados como provados a repartição do ónus da prova entre as partes, sendo que, se se provarem elementos suficientes para fazer presumir a existência do contrato de trabalho, cabe ao “empregador” ilidir essa presunção mediante a prova do contrário, nos termos do Art. 350.º, n.º 2 do Código Civil.

³⁴ Criticamente, defendendo que este recurso deveria ter efeito suspensivo, PETRUCCI DE FREITAS (nota 16), p. 1429, não havendo qualquer menção na lei quanto à possibilidade de prestação de caução para obter esse efeito, levando à conclusão que o recurso terá sempre efeito meramente devolutivo.

Por último, a posição do “trabalhador” (a sê-lo) também não é propriamente a mais agradável nestas ações, em que é chamado *in media res*, já depois da apresentação de dois articulados, e em que a ação pode, no máximo, resultar no reconhecimento da sua qualidade de trabalhador, mas sem qualquer pronúncia sobre os direitos que lhe assistem e resultam dessa qualidade (devendo, depois, vir com uma nova ação comum para o efeito).

Aliás, como já referimos, o que acontecerá muitas vezes é que o trabalhador cesse, logo após a citação do “empregador”, o seu trabalho ou, mantendo-o, seja obrigado pela contraparte a vir defender não se estar perante um contrato de trabalho (o que também levará a que muitos “acordos” entre os dois não sejam propriamente voluntários..., o que se trata também de um argumento relevante para a posição que defendemos supra no sentido que não é possível que esta ação termine pelo mero reconhecimento, por parte do “empregador” e do “trabalhador”, de não se estar perante um contrato de trabalho).

Cabe, pois, ao julgador, numa tarefa algo ingrata, aplicar o melhor que pode este novo regime processual, procurando extrair o que de útil tem esta ação, *maxime* na parte em que permite que se discuta em tribunal, previamente ao prosseguimento de um processo contraordenacional, a natureza desta relação contratual, que ficará, assim, definitivamente fixada, com todas as consequências (boas e más) daí derivadas.