



Escola de Ciências Sociais e Humanas

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

“A AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO – BREVE ANÁLISE”

Autora: Mónica Raquel Rodrigues Lopes

Orientador: Dr. Alcides Martins

Outubro de 2018

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

(2017/2018)

“A AÇÃO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO – BREVE ANÁLISE”

Orientador: Dr. Alcides Martins

(Docente de Direito Processo Laboral, ISCTE - IUL)

Agradecimentos:

Ao Dr. Manuel Ramirez Fernandes, meu patrono,

à Dra. Célia Antunes, mentora,

Que me ensinaram e acompanharam,

Ao Dr. João Basílio pelo encorajamento,

Aos meus pais e irmão pelo apoio incondicional.

ISCTE  **IUL**

Instituto Universitário de Lisboa

RESUMO

A recente forma processual denominada Ação de Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho constitui um novo instrumento para tentar combater o fenómeno da precariedade que está a afetar a solidez da figura do contrato de trabalho, pelo menos como havia sido gizado no século passado.

A novidade deste instituto e a amplitude do problema que visa minimizar, continuam a estar sob análise e discussão. Para além das suas virtudes, suscita numerosas dúvidas que procurarão ser objeto da nossa contemplação no presente estudo.

Com efeito, na atual realidade portuguesa, é com frequência utilizado o contrato de prestação de serviços em relações laborais, desvirtuando a segurança no emprego inerente ao contrato de trabalho. E não só por empregadores desonestos, como pelo próprio estado e seus serviços.

Face a tal cenário, pretende-se contribuir para a descoberta da natureza do referido processo na ação judicial, atentando à tutela do interesse público em confronto com o interesse do trabalhador que, processualmente, acaba por assumir um papel secundário.

Também se procura analisar as competências da Autoridade para as Condições de Trabalho e no seu relacionamento com o Ministério Público que acaba por ser o autor nesta ação, vindo o interessado direto a ter um papel de assistente se tanto.

Em síntese, procurar-se-á analisar as questões mais controversas que o novo processo judicial tem suscitado na prática jurisprudencial, bem como ponderar sobre as pretendidas correções introduzidas pela nova lei e o que esperar a respeito da reforma do processo de trabalho que se avizinha.

ABSTRACT

The recent⁰ procedural form known as the Action to Recognize the Existence of Employment Contract constitutes a new instrument to try to combat the phenomenon of precariousness that is affecting the solidity of the figure of the labor contract, at least as it had been channeled in the last century.

The novelty of this institute and the breadth of the problem it seeks to minimize, continue to be under analysis and discussion. In addition to its virtues, it raises numerous doubts that will seek to be object of our contemplation in the present study.

Indeed, in the current Portuguese reality, the employment service contract is frequently used, distorting job security inherent in the employment contract. And not only by dishonest employers, but also by the state itself and its services.

In view of this scenario, it is intended to contribute to the discovery of the nature of said process in the judicial action, attempting to protect the public interest against the interest of the worker who, in the process, ends up playing a secondary role.

It also seeks to analyze the competencies of the Authority for Working Conditions and its relationship with the Public Prosecutor's Office, who ends up being the author in this action, the direct interested party having a helping role if so much.

In summary, it will seek to analyze the most controversial issues that the new judicial process has raised in the jurisprudential practice, as well as to consider the intended corrections introduced by the new law and what to expect regarding the reform of the work process that is approaching



GLOSSÁRIO

Ac. – Acórdão;

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho;

ARECT – Ação de Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho;

CC – Código Civil;

CPC – Código de Processo Civil;

CPT – Código de Processo do Trabalho;

CT – Código do Trabalho;

DL – Decreto – Lei;

EU – União Europeia;

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados?

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário;

MP – Ministério Público;

PI – Petição Inicial;

OIT – Organização Internacional do Trabalho;

RCP – Regulamento das Custas Processuais;

SS. – Seguintes.

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO	2
II – DESENVOLVIMENTO.....	4
Capítulo I – Enquadramento socio - económico	4
Capítulo II - Projetos de lei percursores.....	8
Capítulo III - Tramitação.....	10
1. Procedimento administrativo pela ACT.....	10
2. Ação declarativa sob a forma de processo especial.....	11
3. Petição inicial e posição do trabalhador visado.....	12
4. Contestação	13
6. Audiência de partes	13
8. Recurso.....	15
9. Valor da causa	15
10. Procedimento cautelar para suspensão do despedimento subsequente ao auto de inspeção	16
Capítulo IV - Alterações introduzidas pela Lei n.º 55/2017	17
Capítulo V - Análise crítica.....	19
1. Os prazos para início dos procedimentos	19
2. Legitimidade e interesse em agir.....	21
3. Posição das partes.....	24
4. Transação e as suas possibilidades.....	26
5. Decisão final.....	27
6. Relação entre ARECT e o processo comum	28
7. A presunção do contrato de trabalho.....	30
8. Aplicação ao setor público empresarial.....	33
Capítulo VI - A nova reforma do processo de trabalho	34
Capítulo VII – Sugestões.....	35
II – CONCLUSÃO.....	37
III - BIBLIOGRAFIA	39



I – INTRODUÇÃO

Portugal tem sido pioneiro no desenvolvimento do regime jurídico das condições laborais. Tem sido exemplo ao nível da União Europeia relativamente à atenção que tem vindo a dedicar à questão social. Ao longo dos anos, a legislação portuguesa veio sofrendo alterações de forma a melhor proteger o trabalhador, o que acontece desde 1969, mormente após o 25 de Abril.

Enorme tem sido a evolução na tutela dos direitos dos trabalhadores, nomeadamente, no regime do contrato de trabalho.

Com efeito, Portugal corresponde a um dos países pioneiros da defesa internacional dos direitos dos trabalhadores e na vanguarda da legislação laboral, ainda que por vezes possa parecer necessário e possível dar-se alguns passos na tutela dos interesses trabalhador.

Tem sido ativa a procura da melhoria das condições de trabalho ao nível europeu, mas acima de tudo aos países latinos e asiáticos. Esperamos poder continuar na vanguarda da proteção do trabalhador e que sirvamos de exemplo a tantos países que menosprezam a sua força e importância na evolução social, em detrimento da produtividade e da competitividade.

A Ação de Reconhecimento da Existência do Contrato de Trabalho (doravante ARECT) é apenas um exemplo de como o legislador se tem vindo a ocupar dos direitos constitucionalmente protegidos no que concerne ao trabalhador, motivo por que é objeto do presente estudo.

Com efeito, a Ação de Reconhecimento da Existência do Contrato de Trabalho, tendo surgido em 2013, tem vindo a ser aprimorada, nomeadamente através da alteração do passado ano de 2017, passando a prever novas formas de tutela do trabalhador.

E isto quando a revolução tecnológica parece expandir-se a uma velocidade de difícil acompanhamento legislativo. O legislador tem-se preocupado em sustentar a mão-de-obra laboral em detrimento da “máquina”, cuja eficácia e sustentabilidade se afiguram cada vez menos dispendiosas para a empregadora, face aos encargos a sustentar por trabalhador.

A procura do equilíbrio entre a evolução tecnológica e a vida dos trabalhadores será um dos maiores desafios da atualidade e do futuro previsível.

Através deste nosso estudo, procurando apreciar o novo instituto da ARECT na perspetiva jurídica e como contributo na procura de tal equilíbrio.

II – DESENVOLVIMENTO

Capítulo I – Enquadramento socio - económico

Socialmente os números do desemprego têm vindo a ser melhorados, pese embora se possa verificar algum desequilíbrio nas condições de trabalho e na natureza dos contratos celebrados a nível laboral.

Em Portugal, a maioria da atividade empresarial é constituída por empresas de pequena dimensão, que não dispõe de meios e de uma conveniente gestão dos seus recursos humanos que permitam contratações em massa. Sendo as modalidades de cessação do contrato apenas as previstas no artigo 339.º do CT, a verdade é que a maioria das entidades empregadoras não detêm margem financeira para poder dispensar colaboradores em situação de redução do volume de negócios, *máxime*, em situação de crise.

Assim, algumas empresas acabam por recorrer à celebração de contratos que permitem mais fácil desvinculação e dos quais não resulta o pagamento de qualquer compensação, como sendo o contrato de prestação de serviços, para além de não terem os encargos para a segurança social que são, em geral, da ordem de 23,75% da retribuição.

Junta-se a esta problemática a do período experimental, que na lei portuguesa será insuficiente para apreciação das qualidades e defeitos do trabalhador, que como pessoa humana, os terá.

O contrato de trabalho a termo é um dos exemplos possíveis, utilizado com esse fim. Por força de acréscimo excepcional de atividade ou qualquer outro fundamento para a contratação a termo, os empregadores recorrem a esta modalidade como forma de evitar a contratação laboral de natureza prolongada. Porém, a taxativa e reduzida motivação que permite a contratação de trabalhadores neste molde agrupa nefastas consequências ao empregador. Na verdade, conforme dispõe o artigo 139.º do CT, só e apenas naqueles casos, é permitida a contratação a termo, certo ou incerto. O desrespeito desta norma, traduz as consequências previstas no artigo 141.º do mesmo Código. Ou mesmo

nos casos em que se encontram preenchidos os pressupostos de utilização desta modalidade contratual, a durabilidade do vínculo é limitado aos prazos e renovações previstas no artigo 143.º e 148.º CT até 3 anos.

Porém, não só o contrato de prestação de serviços ou o contrato a termo constituem modalidades contratuais utilizadas, também os contratos de estágio têm sido recorrentemente utilizados como forma de contornar a lei.

Do exposto, resulta que ao não possuírem forma de suportar os encargos e riscos associados à contratação prolongada ou sem termo, muitos empresários (e até o estado, os seus serviços e empresas) recorrem a formas menos próprias de o fazer, nomeadamente, aos contratos de prestação de serviço aparentes, na gíria denominados de recibos verdes.

Por outro lado e como já esboçado, o conceito de contrato de trabalho tem vindo a esbater-se com a revolução tecnológica dos últimos anos. Todos os dias se criam novos mecanismos e novas tecnologias. Aparelhagem sofisticada que começa gradualmente a ocupar o lugar da mão-de-obra, tão imprescindível outrora.

Em breve, poucos serão os lugares no mercado de trabalho que não estejam ocupados por máquinas, cuja produção é eficiente e não carece de tempos de não trabalho, como sendo dias de descanso diário, semanal ou de férias, nos termos dos artigos. Nessa altura toda a dinâmica laboral e de prestação de serviços assumirá verdadeira relevância.

Não obstante e sendo certo que no presente estas questões se continuam a colocar, é necessário prevenir e fiscalizar, considerando as verdadeiras relações de prestações de serviços das autênticas relações laborais. O principal papel cabe à Autoridade para as Condições de Trabalho (doravante ACT) na indagação de tais irregularidades.

Ao abrigo da Lei n.º 107/2009, a ACT detinha competência indireta no concernente ao controlo de contra-ordenações, ao abrigo do previsto no artigo 12.º do Código do Trabalho.

Indagou-se junto da ACT que nos esclareceu que, em 2015, foram realizadas 1.124¹ ações inspetivas no âmbito da dissimulação de contrato de trabalho, tendo resultado o seguinte:

- a identificação de 478 trabalhadores com prestação de atividade em situação análoga à de contrato de trabalho
- na sequência da intervenção da ACT, foram regularizados 291 trabalhadores, ou seja, 60% das situações identificadas.
- a instauração de 66 processos de contraordenação por prestação de atividade em situações análogas às de contrato de trabalho
- elaboração de 64 participações ao Ministério Público por utilização indevida de contratos de prestação de prestação de serviços, para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho
- adoção de 29 advertências para cumprimento da legislação.

Em 2017, a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) divulgou² o Relatório da Atividade de Inspeção do Trabalho relativo a 2016, no qual, para além da caracterização do universo (empresas) sujeito à atividade inspetiva (estrutura de emprego, estrutura empresarial, indicadores sobre a sinistralidade laboral, acidentes de trabalho e doenças profissionais), contém indicadores e estatísticas da sua atividade de controlo inspetivo e de informação.

Assim:

- realizou 36.076 visitas a estabelecimentos, locais de trabalho e sedes de entidades empregadoras, 16.168 por iniciativa própria, 4.830 das quais dirigidas aos setores do comércio por grosso e a retalho, reparação de veículos automóveis e motociclos (13,4% do total), o que correspondeu a 25.339 locais de trabalho visitados e 287.351 trabalhadores abrangidos, 6.117 das visitas foram realizadas no domínio das relações de trabalho, 7.685 no domínio da segurança e saúde no trabalho e 22.284

¹ Trabalho, A. p. (s.d.). *Autoridade para as Condições de Trabalho*. Obtido de Autoridade para as Condições de Trabalho: www.act.gov.pt

² Trabalho, A. p. (s.d.). *Autoridade para as Condições de Trabalho*. Obtido de Autoridade para as Condições de Trabalho: www.act.gov.pt

consideraram uma abordagem global, abrangendo, em simultâneo, aspetos relacionados com aqueles domínios, dos quais 105 chegaram em forma de participação ao Ministério Público.

Perante este quadro, é possível concluir que, em termos práticos, o recurso à via judicial tem sido residual face ao número de inspeções realizadas e que parte das entidades empregadoras tem preferido regularizar e convolar os contratos de prestação de serviços celebrados, em contratos de trabalho.

Não obstante os resultados até aqui conseguidos, em julho do corrente ano de 2018, foi publicada notícia³ na qual se informa que a ACT e o Instituto da Segurança Social vão juntar-se para realizar uma campanha de âmbito nacional, na qual serão mais de 300 inspetores de ambas as entidades no terreno, com o objetivo de regularizar situações de uso indevido de contratos de prestação de serviço e de contratação a termo.

³ Oliveira, A. B. (07/2018). *ACT e Segurança Social vão inspecionar precariedade em mais de mil empresas*. Diário de Notícias, 07/2018.

Capítulo II - Projetos de lei percursores

A ação de reconhecimento da existência do contrato de trabalho, conformada pela Lei 63/2013, de 27 de agosto, recentemente alterada pela Lei 55/2017, teve a sua origem nos Projetos de Lei 142/XII, 284/XII e 315/XII.

O impulso legislativo foi dado por um conjunto de cidadãos eleitores, ao abrigo do artigo 270.º da Constituição da República Portuguesa, que lhes permitiu apresentar uma proposta legislativa com vista à melhoria das condições laborais.

O Projeto de Lei 142/XII previu na sua exposição de motivos o “combate à precariedade social e o combate aos falsos recibos verdes”, sugerindo a articulação da tramitação administrativa (ACT) com a tramitação judicial (Ministério Público).

Porém, esta proposta foi antecedida por outras de cariz político-partidário.

Assim, em 20 de setembro de 2012, deu entrada na Assembleia da República o Projeto de Lei que veio a ter o n.º 284/XII, da iniciativa do Bloco de Esquerda que, de forma sumária, tinha em vista o combate dos falsos recibos verdes. Visava combater a utilização ilegal dos recibos verdes e criminalizar a desobediência às indicações da ACT, sugerindo ainda que os “falsos trabalhadores” fossem integrados nos quadros das empresas, com antiguidade à data da contratação como prestador de Serviços.

Esta iniciativa havia já sido precedida pelo Projeto de Lei 574/XI/2.ª, com vista ao combate à precariedade social e aos falsos recibos verdes, tendo caducado em 19/11/2011 e pelo Projeto de Lei 3/XII/1.º, com o mesmo fim. Esta iniciativa foi rejeitada aquando da votação.

Em 7 de novembro do mesmo ano, deu entrada na Assembleia da República o Projeto de Lei que veio a ter o n.º 315/XII (2.ª) da iniciativa do Partido Comunista Português, motivado pelo que este partido considerou ser “*trazer justiça a milhares de trabalhadores*”, combatendo “*a precariedade social e os falsos recibos verdes*”, através da “*criação de mecanismos dissuasores ao recurso a estas práticas ilegais (...) protegendo efetivamente a parte mais débil da relação laboral*”.

Ainda na mesma data, deu entrada na Assembleia da República o Projeto de Lei, que veio a ter o n.º 316/XII, da iniciativa do grupo parlamentar do partido comunista português, com vista à “criminalização do recurso aos denominados falsos recibos verdes e a outras formas de contratação de trabalhadores para desenvolver trabalho subordinado correspondentes a necessidades permanentes da empresa”, sugerindo a pena de prisão de 1 a 5 anos ao empregador que recorresse aos falsos recibos verdes e a formas de contratação similares.

Importa evidenciar, conforme escreve Viriato Reis⁴, que o trabalho não declarado tem vindo a ser uma preocupação central de várias organizações internacionais das quais Portugal é membro, com especial destaque para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a União Europeia (UE). É de especial importância mencionar a Recomendação n.º 198⁵, aprovada em 2006 pela OIT, relativa às relações de trabalho, da qual resulta que as políticas nacionais devem adotar medidas para combater as relações de trabalho encobertas e assegurar a adequada proteção dos trabalhadores e que devem consagrar uma presunção legal a existência de uma relação de trabalho, quando se verifique um ou vários indícios relevantes. Também, no mesmo sentido, o Relatório da OIT, intitulado “Labour Inspection and Undeclared Work in the EU”, documento de trabalho de 2013, que se refere à importância da inspeção do trabalho no combate ao trabalho não declarado.

⁴ Reis, V. (2015). *As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (texto que serviu de base à comunicação apresentada no VII Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho)*.

⁵ *Internacional Labour Organization*. (s.d.). Obtido de *Internacional Labour Organization*: https://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_220021/lang--en/index.htm

Capítulo III - Tramitação

1. Procedimento administrativo pela ACT

A ação especial para reconhecimento da existência do contrato de trabalho é legalmente configurada nos artigos 186.º K a 186.º S do CPT, desde a alteração trazida pela Lei 55/2017, de 17 de julho, sendo antecedida de procedimento administrativo regulado pela Lei 107/2009, de 14 de setembro (Regime Jurídico aplicável às contra ordenações laborais e da segurança social), na redação atualmente em vigor, de harmonia com o disposto naquela lei.

É à ACT e a esta Autoridade em exclusivo, que cabe averiguar junto das empresas eventuais irregularidades, no que toca à indevida classificação do contrato de trabalho, lavrado o respetivo auto notificando o empregador para, em 10 dias, regularizar a situação, convertendo os contratos de prestações de serviços em contrato de trabalho. O procedimento é arquivado nos casos em que o empregador regularize a situação sem mais, considerando-se a data de início do contrato de trabalho a que o inspetor da ACT considerar. Tal arquivamento deve ser precedido do pagamento das contribuições devidas pelos empregadores à Segurança Social.

Leia-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2018⁶: *“I. A ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho é uma ação de cariz publicista que resulta da atividade da Autoridade para as Condições do Trabalho, com uma tramitação muito simplificada, cujo objeto consiste em apurar a factualidade relevante para qualificar o vínculo existente, e caso se reconheça a existência de um contrato de trabalho fixar a data do início da relação laboral, como impõe o n.º 8 do art.º 186.º-O do Código de Processo do Trabalho (...)”*.

Porém, não regularizando, a ACT dispõe de 5 dias para participar ao Ministério Público a não regularização da situação em causa, devendo remeter o processo para o Ministério Público do tribunal competente da área da atividade laboral, a determinar nos termos do disposto no artigo 126.º da LOSJ e bem assim, dos artigos 12.º, 13.º e 14.º do CT, ficando o procedimento administrativo suspenso até à decisão judicial daquele Tribunal.

⁶ Ac. STJ; Proc. n.º 18965/17.1T8LSB.L1.S2; 4.ª seção; Relator: Chambel Mourisco;

Atualmente, com a alteração trazida pela Lei n.º 67/2013, é competência direta da ACT a fiscalização da regularidade dos vínculos existentes entre trabalhador e empregador, nos termos dos artigos 2.º e 15.º A da Lei n.º 107/2009, igualmente alterada ao abrigo daquele diploma.

Neste sentido, também Manuel Ramirez Fernandes⁷:

“Sempre que se verifique uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, que indicie características de contrato de trabalho, a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) passa a ter competência para instaurar o procedimento de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado. Se o empregador não regularizar a situação a ACT remete a participação dos factos para os serviços do Ministério Público (MP), com vista à instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (ARECT)”.

2. Ação declarativa sob a forma de processo especial

Como referido, a ARECT inicia-se após a não sanção da irregularidade pela entidade empregadora e depois da participação pela ACT e por iniciativa do Ministério Público, nos termos do artigo 21.º e 22.º e 48.º n.º 2 do CPT.

Como escreve Manuel Ramirez Fernandes⁸: *“Neste diploma foi criada uma ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (ARECT) a qual tem natureza de processo urgente (não se suspendendo a sua tramitação durante o período de férias judiciais), iniciando-se a mesma com o recebimento, pelo MP, da participação da ACT.”*.

⁷ Fernandes, M. R. (2017). *"Combate aos recibos verdes fraudulentos". O empregador passa a ser tratado como arguido?*

⁸ Fernandes, M. R. (2017). *"Combate aos recibos verdes fraudulentos". O empregador passa a ser tratado como arguido?*

Feita a participação ao Ministério Público, cabe-lhe dar andamento ao processo, no prazo de 20 dias a contar da mesma – artigo 186.º K do CPT.

Anota-se que, se o MP tiver conhecimento, por qualquer meio, de situações análogas às do contrato de trabalho prevista no n.º3 do artigo 2.º da Lei 107/2009, de 14 de setembro, comunica à ACT tal situação para que averigue, em fase administrativa (n.º2 do mesmo artigo).

A ARECT é, pois, de natureza oficiosa e urgente, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 21.º e 22.º do CPT, sendo a sua tramitação especialmente célere, face ao processo comum, conforme artigo 55.º e seguintes, também do CPT.

3. Petição inicial e posição do trabalhador visado

É ao Ministério Público que cabe a elaboração da petição inicial, naturalmente fundamentada nos autos da autoridade administrativa. De notar é que a Lei 55/2017, de 17 de julho, veio aditar ao artigo 5.º A do CPT a alínea c), que passou a prever a legitimidade do MP para propor a ação de reconhecimento da existência do contrato de trabalho, donde se deve confirmar o interesse público nesta ação com processo especial. Ao contrário do que dispõe o direito processual civil, no artigo 552.º e 569.º, ambos do CPC, importa sublinhar que os articulados deduzidos na ARECT, não carecem de forma articulada, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 186.º - L do CPT.

É à ACT que cabe entregar toda a prova recolhida em sede de procedimento administrativo, que será utilizada para efeitos de processo judicial (artigo 186.º L CPT).

O empregador é citado para, querendo, contestar no prazo de 10 dias (n.º 2 do artigo 186.º L).

As peças processuais são entregues em duplicado, sendo certo que à notificação da data para audiência de julgamento que se remete ao trabalhador, segue em anexo cópia dos articulados (petição inicial pelo Ministério Público e contestação pela alegada empregadora). No mesmo momento, o trabalhador é notificado para, querendo, aderir à peça elaborada pelo Ministério Público, elaborar nova peça e constitui mandatário.

4. Contestação

Há falta de contestação pelo alegado empregador, é aplicável o disposto no artigo 57.º CPT, tendo a revelia efeito cominatório semi - pleno, nos termos do artigo 567.º do Código de Processo Civil, ou seja, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor, que aqui será o Ministério Público.

Na tramitação subjacente à ARECT e por se tratar de processo urgente, conforme dispõe a alínea i) do n.º1 do artigo 26.º do CPT, não prevê quaisquer outros articulados. Não obstante, e por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º do CPT, à ARECT é aplicável o disposto no artigo 588.º do CPC no que diz respeito à admissibilidade de articulados supervenientes nos casos em que, no decorrer da ação, surjam novos elementos desconhecidos à data da propositura da mesma.

5. Saneamento

Deste ponto de vista, o Juiz averigua pela existência de quaisquer exceções dilatórias (artigos 576.º a 578.º do Código de Processo Civil) ou nulidades que lhe cumpram conhecer ou decidir do mérito da causa, agendando audiência de julgamento, a realizar no prazo de 30 dias findos os articulados, nos casos a que ação haja prosseguir.

Os meios de prova são apresentados na audiência, podendo cada parte apresentar 3 testemunhas (o rol de testemunhas não é apresentado com os articulados, ao contrário do que se prevê para o processo comum – artigo 63.º do CPT e bem assim para o processo civil – n.º 2 do artigo 552.º e d) do artigo 572.º, ambos do CPC).

6. Audiência de partes

Ao contrário do que se prevê para a forma de processo comum ao abrigo do princípio da imediação (artigo 55.º CPT) e derivado da urgência processual, deixou o legislador de prever a possibilidade de conciliação em sede de audiência de partes (artigo 186.º O n.º 1, na redação trazida pela Lei 55/2017, de 17 de julho). A anterior redação previa a

tentativa de conciliação, a realizar já no início da audiência de julgamento, prosseguindo os seus trâmites apenas de não fosse possível alcançar o acordo.

Com efeito, o código de processo de trabalho vai mais além, ao prever uma audiência de partes (artigo 55.º CPT), distanciando-se assim do direito processual civil que apenas prevê na fase posterior aos articulados, a audiência prévia, a qual se inicia com a tentativa de conciliação. Ao contrário, o legislador laboral pautou pela audiência de partes e no caso desta se frustrar, nova tentativa de conciliação no início da audiência de julgamento.

A ARECT deixou, pois, de prever qualquer possibilidade de transação nos autos, com exceção da confissão pelo empregado. Porém, na anterior redação, era admissível a auto composição do litígio pelas partes, o que permitiu que o empregador e o trabalhador alcançassem o acordo, mesmo com oposição do Ministério Público. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 55/2017, optou o legislador por revogar tal permissão de acordo, não sendo agora possível qualquer composição do litígio, que não a confissão por parte do empregador.

7. Julgamento

Também por contraposição ao direito processual civil, note-se que a ausência de qualquer das partes ou seus mandatários não prejudica a realização da audiência nem constitui motivo justificativo de adiamento, sendo a inquirição das testemunhas realizadas pelo juiz.

Finda a produção de prova, é dada a palavra aos mandatários para breve alegação (desta feita a par com a audiência de julgamento prevista para a forma de processo comum – artigo 72.º CPT), sendo a sentença ditada para ata logo em seguida. Nos casos em que há reconhecimento da existência de contrato de trabalho, é na sentença que se fixa a data do início da relação laboral, sendo posteriormente comunicada a decisão à ACT e bem assim à Segurança Social.

8. Recurso

Neste processo, não obstante as decisões interlocutórias previstas no disposto no artigo 79.º - A do CPT, admite-se sempre recurso de apelação para o Tribunal da Relação da decisão final – artigo 79.º do CPT - cujo efeito é meramente devolutivo, a par com o que dispõe o n.º1 do artigo 83.º previsto para o processo comum. A este título, importa sublinhar que o efeito suspensivo da decisão só produz efeitos se prestada caução, também nos termos do processo comum laboral e no Código de Processo Civil, conforme o disposto no artigo 647.º do CPC.

Com efeito, este código prevê, nos seus artigos 628.º n.º1 e 629.º que apenas é admissível recurso quando a causa tenha valor superior à alçada do tribunal do qual se recorre e a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, atendendo-se, em caso de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência, somente ao valor da causa.

9. Valor da causa

É ao juiz que cabe a fixação do valor da causa, em todos os processos.

Pelo trabalhador são devidas custas processuais apenas nos casos em que tiver apresentado articulado próprio e se houver decaimento, nos termos do n.º4 do artigo 186.º Q, do CPT.

Nos restantes casos, e sendo certo tratar-se de processo oficioso, não são devidas taxas, por aplicação do disposto na alínea a) do n.º 1 do Regulamento das Custas Processuais (DL 34/2008, com as necessárias alterações entretanto sufragadas).

No processo civil, o valor da causa é determinado nos seus termos gerais, no artigo 297.º do CPC, aplicável no processo laboral.

10. Procedimento cautelar para suspensão do despedimento subsequente ao auto de inspeção

Em sede de processo laboral, para além de serem aplicáveis subsidiariamente os procedimentos cautelares prevista no CPC, existem ainda outros dois procedimentos cautelares especificados, aplicáveis apenas no direito processo laboral.

Efetivamente, encontram-se previstas no Código de Processo de Trabalho, a procedimento cautelar para suspensão do despedimento (artigo 34.º e SS.) e bem assim, para a proteção da segurança, higiene e saúde no trabalho (artigo 44.º e SS.).

Porém, através da Lei n.º 55/2017, criou-se um novo procedimento cautelar – para suspensão de despedimento subsequente a auto de inspeção previsto no artigo 15.º A da Lei 107/2009, aplicável aos casos em que os empregadores promovam a cessação do contrato de trabalho após visita inspetiva da ACT e também no caso de decaimento já em sede judicial. Foi aditado o artigo 186.º S, que permite ao MP intentar providência cautelar para suspensão do despedimento, ao abrigo da legitimidade conferida pela alínea c) do artigo 5.º A do CPT, a título oficioso.

Caso a cessação ocorra no período compreendido entre a notificação da ACT para regularização e a participação ao MP, desta última notifica aquela entidade administrativa para que lhe remeta a participação, acompanhada dos elementos de prova reunidos.

Capítulo IV - Alterações introduzidas pela Lei n.º 55/2017

A Lei n.º 55/2017, entrou em vigor a 1 de agosto de 2017, promovendo as alterações que foram mencionadas anteriormente e à qual se dedica maior destaque.

Com efeito, foram introduzidas alterações à Lei n.º 107/2009, relativa às contraordenações laborais, à Lei n.º 63/2013 que criou o regime da própria ARECT, tendo inclusivamente alterado o artigo 5.º A do CPT, conferindo ao MP legitimidade para promover esta ação.

Assim, pretendeu-se abordar o regime jurídico da ARECT e alargar os mecanismos processuais de combate aos contratos de trabalho mesclados como “falsos recibos verdes” e a todas as formas de trabalho não declarado, incluindo falsos estágios e falso voluntariado.

Para o efeito, conferiu à ACT a competência direta para instaurar o procedimento previsto no 15.º - A da Lei n.º 107/2009, sempre que se verifique, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiem, a existência de características de contrato de trabalho, nos termos previstos no artigo 12.º do CT.

O artigo 15.º - A, aditado com a epígrafe “*procedimento a adotar em caso de inadequação do vínculo que titula a prestação de uma atividade em condições correspondentes às do contrato de trabalho*”⁹. Assim, caso o inspetor verifique que determinada pessoa presta atividade junto de um terceiro e que tal exercício de funções pode compreender as características do artigo 12.º do CT, lavra um auto e notifica o empregador para, em 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que entender por conveniente.

Relativamente ao Código de Processo de Trabalho foi alterado o artigo 5.º - A, mediante a adição da alínea c), que passou a prever a legitimidade do MP para instaurar a ARECT e bem assim para a instaurar a providência cautelar de suspensão do despedimento, nos termos do artigo 186.º S, também ele aditado.

⁹ Lei 55/2017, de 17 de julho, publicada no Diário da República, 1ª Série – N.º 36 – 17 de julho de 2017;

Quanto à Lei n.º 63/2013 que introduziu o regime da ARECT, foi alterado o disposto no n.º 1 do artigo 186.º, deixando de prever a tentativa de conciliação na fase inicial da audiência de julgamento, tendo passado a prever que o julgamento se inicia com a produção das provas que ao caso couberem lugar e bem assim, foi revogado o n.º 2 que previa “frustrando-se a conciliação, inicia-se imediatamente o julgamento, produzindo-se as provas que ao caso couberem”.

A Lei n.º 55/2017 veio ainda aditar à Lei n.º 63/2013 o já mencionado artigo 186.º S, que prevê o procedimento cautelar para suspensão do despedimento, após a visita inspetiva e a instaurar pelo Ministério Público, nos termos da alínea c) do artigo 5.º - A do CPT.

Capítulo V - Análise crítica

1. Os prazos para início dos procedimentos

A ACT dispõe de 10 dias, a contar da ausência de regularização pela entidade patronal, para participar ao MP (artigo 15.º A do Regime processual aplicável às contra – ordenações laborais e de segurança social - Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro). A participação é feita ao Ministério Público do Tribunal de Trabalho competente em razão do território, a determinar nos termos do artigo 126.º n.º1 da LOSJ, nomeadamente, nas questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho.

O Ministério Público dispõe de 20 dias para iniciar o processo judicial.

No entanto, alguma jurisprudência tem vindo a defender este prazo como meramente indicativo, sendo certo que a cominação é a caducidade, nos termos do n.º2 do artigo 298.º do Código Civil.

Parece dever interpretar-se no sentido da ação se ver desprovida de significado, se a extemporaneidade da propositura da mesma for considerada. Com efeito, a tutela preventiva e, muitas vezes, punitiva, perderiam efeito útil caso o prazo para a sua propositura pela entidade competente fosse ultrapassado.

A este respeito, leia-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça da 4.ª seção, de 14-05-2015, no Ministério Público instaurou a ARECT contra determinado empregador.

Em sede de contestação, o empregador/Réu defendeu-se por exceção, tendo invocado a caducidade do direito de ação, a caducidade da participação da ACT, a nulidade de todo o processado por erro na forma de processo e, a falta de legitimidade ou interesse e agir.

O Ministério Público respondeu às exceções deduzidas, sustentando que o prazo previsto no artigo 15.º A da Lei n.º 107/2009 é meramente aceleratório, tal como a jurisprudência tem entendido o prazo de instrução do processo de contra – ordenação previsto no artigo 24.º do mesmo diploma não tem qualquer efeito cominatório associado. Invoca ainda que o prazo de 20 dias para a instauração da ação, previsto no

nº 1 do artigo 186.º K do CPT, “só se inicia a partir da receção da participação da ACT pelo Ministério Público, mesmo após a devolução para correção de alguma irregularidade, pois só após esta segunda receção é o que o Procurado da República de cada um dos juízos ao qual a participação vier a ser distribuída dispõe de uma participação individualizada, que o habilita a apresentar a petição inicial. Mais invoca, no âmbito de direitos indisponíveis, a não apresentação da petição inicial no prazo legalmente estabelecido poderia determinar a suspensão da instância, à semelhança do que acontece nos processos especiais por acidente de trabalho e que a forma processual é a legalmente prevista, tendo este Supremo Tribunal entendido afastar a tese de caducidade defendida pela Ré, negando Revista.

Não obstante, somos do entendimento que o prazo de 20 dias conferido ao MP para a propositura da ação especial é perentório, devendo cominar na caducidade do procedimento sempre que desrespeitado, até porque o próprio artigo 139.º do CPC, aplicável ao direito processual laboral por força do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º do CPT, configura os prazos como perentórios, salvo as exceções previstas os prazos dilatatórios admitidos.

2. Legitimidade e interesse em agir

Dada a especial natureza deste processo, em que se considera que existe um interesse público prevalecente, a legitimidade para propor a ARECT é atribuída ao MP em exclusivo, isto é, sem a intervenção do trabalhador interessado.

Ao trabalhador é dada a possibilidade de reação em processo comum, se assim o entender, porquanto a sua intervenção neste processo não ser impreterível.

Porém, autores existem, entre eles Jorge Araújo e Gama¹⁰ que parecem defender esta tese de forma parcial.

Com efeito e conforme resulta expresso da lei, o trabalhador não é parte originária nos autos, nem parece assumir a posição de parte principal mesmo nos casos em que deduz articulado próprio. A ação vem configurada como MP/Empregador/Juiz, sendo desnecessária a intervenção do trabalhador. Não obstante, entende este autor que o caso julgado não afeta o trabalhador, porquanto só conformar a decisão quanto às partes e à matéria julgada.

Entendendo-se o trabalhador como parte acessória e não principal, cuja intervenção é paralela à do assistente em processo civil, o caso julgado negativo não parece vincular o trabalhador podendo posteriormente deduzir ação para reconhecimento da existência de contrato de trabalho, sob a forma de processo comum.

A este respeito, leia-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01/02/2016¹¹: *“I - A Lei n.º 63/2013 prossegue um interesse público no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado. II - A intervenção principal do Ministério Público é assumida nesta acção por tal competência lhe ser atribuída por lei para defesa dos interesses que a mesma visa salvaguardar, mantendo-se até ao desfecho final da acção ou, melhor dito, até à extinção da instância. III - A arquitectura desta acção, conferindo-se tal relevo à*

¹⁰ Gama, J. A. (Outubro - dezembro de 2014). A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a ação. Proposta de solução.

¹¹ Ac. Relação do Porto; Proc. n.º 1673/14.2T8MTS.P1;

intervenção do Ministério Público, do mesmo passo que se o retira à intervenção do trabalhador, não fazendo depender dele a oportunidade e interesse quer do início da acção quer do seu prosseguimento, foi concebida justamente por estar em causa a prossecução do interesse público. IV - Os interesses particulares do pretendo trabalhador, que nem sequer é parte/autor no processo, não podem sobrepor-se aos objectivos de natureza pública que o Estado quis salvaguardar, sob pena de os inutilizar (...)”.

Porém, este entendimento permite colocar outras questões.

Se assim é, não deveria considerar-se uma eventual litispendência? Porque existirá uma acção especial a correr termos, na qual as partes serão coincidentes e cujo objeto e causa de pedir convergem e desembocam no mesmo resultado: o reconhecimento de um contrato de trabalho entre aquele trabalhador e aquele empregador.

Outra questão interessante respeitaria à possibilidade de aproveitamento da decisão de uma das acções na outra.

Ou ainda, colocando na prática a tese defendida por Jorge Araújo e Gama¹², se a acção especial reconhecer a existência de um contrato – uma vez que, na sua opinião, tal decisão não faz caso julgado perante o trabalhador - e em sede de processo comum se concluir que os indícios analisados não são suficientes para concluir pela subordinação.

De facto, e salvo melhor entendimento, não parece poder aplicar-se tal tese.

Uma vez decidida a causa em processo especial, o caso julgado estende-se naturalmente ao trabalhador que não necessitará propor qualquer outra acção, por foi pelo menos chamado à acção. Este entendimento deverá ser tido mesmo nos casos em que o trabalhador aceita e adere o articulado do Ministério Público.

¹² Gama, J. A. (Outubro - dezembro de 2014). A acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a acção. Proposta de solução.

Porém, na terceira hipótese – na hipótese do trabalhador nada fazer – a decisão não fará caso julgado perante aquele, porquanto o trabalhador nem intervir na ação. Contudo, não estamos em crer que possa vir a propor ação comum, a menos que seja para confirmar a decisão da ação especial. Caso contrário, o conflito manter-se-ia.

O MP, também nesta sede, assume a liderança da ação, sendo absolutamente indiferente a colaboração do trabalhador que, é uma das partes cujos direitos se pretende defender. O mesmo acontece em sede de processo penal: no crime público, o assistente não passa disso mesmo, assistente, sendo absolutamente facultativa a sua intervenção processual. O MP dirige integralmente o inquérito que, não deixa de seguir os seus trâmites, pelo facto do queixoso não se constituir assistente.

Podemos assim enquadrar a ARECT na natureza acusatória do processo penal, em detrimento do dispositivo face ao exercício dos direitos pelo trabalhador, típico da lei civil, permitindo concluir que não constitui um processo de partes.

3. Posição das partes

Como foi referido, a petição inicial é elaborada pelo MP. O trabalhador apenas poderá ter intervenção, aderindo ao articulado ou, deduzindo um articulado seu, constituindo mandatário para o efeito.

Se o trabalhador deduzir articulado próprio, o trabalhador é parte acessória no processo através do seu chamamento mediante intervenção provocada?

A este respeito, parece poder entender-se a formação de litisconsórcio voluntário (artigo 30.º CPC), por chamamento do trabalhador à demanda, sendo que a sua presença não é imprescindível (artigo 32.º CPC).

Não obstante, podem considerar-se preenchidos os requisitos do litisconsórcio necessário (artigo 33.º do CPC), porque o caso julgado abrangerá o trabalhador caso este venha a intervir na ação como parte acessória deduzindo articulado próprio.

Importa ainda analisar as questões deontológicas que esta questão levanta.

Nas palavras de Manuel Ramirez Fernandes¹³:

“Estando o exercício da advocacia constitucional e legalmente consagrado, de uma forma que pressupõem uma atuação com total independência e autonomia técnica, apenas vinculados a critérios de legalidade e às regras deontológicas que lhe são aplicáveis, tem de ser admitida a atuação independente e autónoma dos advogados, em tudo o que concorrer para a tutela dos interesses do trabalhador, podendo divergir da posição que for adotada pelo MP”.

De facto, é uma questão delicada.

¹³ Fernandes, M. R. (2017). "Combate aos recibos verdes fraudulentos". *O empregador passa a ser tratado como arguido?*

A constituição de mandatário numa ação já conformada, traduz questões deontologicamente relevantes, cabendo apenas e só à Ordem dos Advogados analisar essa admissibilidade. Não obstante, é taxativa no EOA a autonomia técnica do Advogado nas causas que defende, bem como a total imparcialidade e independência no exercício de funções pelo que, deve sempre ser tido em conta o parecer da OA nestes casos.

Pela nossa parte, acompanhamos o entendimento de Manuel Ramirez Fernandes, perante o qual não pode o Mandatário assumir o articulado estatuído pelo MP. Terá, pois, direito à elaboração de um articulado próprio, elaborado e suportado pela autonomia técnica e configurado pelos factos apresentados pelo putativo trabalhador.

Mais se note que, conforme sublinha Filipe Fraústo da Silva¹⁴, a ARECT carece sempre de constituição de mandatário porquanto ação que admite sempre recurso. Com efeito, determina a alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º do Código de Processo Civil, “*é obrigatória a constituição de mandatário nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor, como sucede na ARECT (artigo 186.º P), pelo que a norma do n.º 4 do artigo 186.º O do Código de Processo de Trabalho, ao equacionar a possibilidade de as partes não terem constituído mandatário, implica uma derrogação àquela regra (...)*”.

Esta circunstância apenas vem reiterar a necessária e obrigatória constituição de mandatário na ARECT e a ausência de qualquer autonomia técnica aqui patente e deontologicamente consagrada.

¹⁴ Da Silva, F. F. (42 - 2016). *As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez.

4. Transação e as suas possibilidades

Na redação da ARECT pela Lei n.º 63/2013, era admitida a transação das partes nos autos, sendo possível ao empregador e ao trabalhador que se constituísse parte no processo, chegar a acordo ou mesmo até desistir da instância ou pedido.

Porém, atualmente tal questão não se coloca.

Na Redação atualmente em vigor, trazida pela alteração da Lei n.º 55/2017, o artigo 186.º O n.º1 do CPT deixa de prever qualquer possibilidade de auto composição do litígio em sede de audiência de julgamento. A adoção de tal medida não causa estranheza, sendo que parte da jurisprudência já anteriormente considerava a transação entre empregador e trabalhador ilegítima.

Atualmente, o regime jurídico da ARECT não prevê nem proíbe a auto composição do litígio. O legislador alterou a redação do artigo 186.º n.º1 e revogou o n.º 2, deixando o de prever qualquer tentativa de conciliação ou audiência prévia, a anteceder a audiência de julgamento.

5. Decisão final

A decisão final é ditada para a ata, nos termos do disposto no artigo 186.º - O do CPT, fixando a data em que se considera o início da atividade laboral e sendo posteriormente notificada à ACT e ao ISS, diferentemente do que acontece no direito processual laboral comum e bem assim, no direito processual civil.

Em sede do direito processual laboral, e nos termos do disposto no artigo 73.º do CPT, dispõe o Juiz do prazo de 20 dias para proferir decisão da causa, não sendo, pois, a decisão ditada para a ata.

Com efeito, dispõe o 607.º do CPC que a sentença é proferida no prazo de 30 dias após o encerramento da audiência e julgamento.

6. Relação entre ARECT e o processo comum

Em geral, nos casos em que seja o próprio trabalhador pretender tal reconhecimento dispõe de duas opções: ou propõe ação sob a forma de processo comum ou, denuncia a ACT para fazer “acionar” a ARECT.

No entanto, pode considerar-se a litispendência do processo a correr termos sob a forma de processo comum?

Conforme se lê no CPC, o caso julgado traduz a impossibilidade de tornar a litigar os mesmos pedido e causa de pedir, no que às partes diz respeito.

Entende Jorge Araújo e Gama¹⁵ “(...) a declaração de que entre o réu e determinado trabalhador foi celebrado um contrato de trabalho com início reportado a uma certa data, só é discutível entre o Autor (MP) e réu. Significa que o trabalhador pode, se nisso tiver interesse, propor contra o mesmo réu ação com idênticas causa de pedir e pedido; e que o réu, em ação que mova contra trabalhador, não está, por sua vez, vinculado àquela declaração.

O trabalhador é terceiro relativamente a esta decisão condenatória que analisamos, conquanto não teve no processo qualquer intervenção (...)”.

Ora, parece daqui resultar que, havendo interesse em agir, pode o trabalhador propor ação em processo comum contra o já condenado empregador. Ou seja, pese embora já haver decisão condenatória em processo especial, pode o trabalhador propor idêntica ação contra empregador, desta feita em sede de processo comum.

¹⁵ Gama, J. A. (Outubro - dezembro de 2014). A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a ação. Proposta de solução.

Na ARECT, o trabalhador pode surgir como assistente, conforme defende Jorge Araújo e Gama¹⁶, sendo certo que apenas auxilia o Ministério Público ou, pode o trabalhador deduzir articulado próprio, constituindo mandatário para o efeito. Parece resultar, no entendimento do mesmo Procurador, que seja qual for a posição assumida pelo trabalhador, este nunca será parte no processo e bem assim, quanto a ele, nunca existirá caso julgado que o prive de propor nova ação com causa de pedir e pedidos semelhantes contra um mesmo réu.

Porém, em articulado próprio, com mandatário constituído, a pretensão do trabalhador assume configuração própria. Paralela ou não à pretensão do empregador, facto é que tal posição assumirá divergências quanto ao Ministério Público.

A realidade é que, ao deduzir articulado próprio, o trabalhador é parte e como tal, possui interesse em agir e em contradizer tudo quanto esteja em desacordo. Poderá apresentar novos factos, novos fundamentos de direito, acrescentará prova.

Entendemos, portanto, que ao deduzir articulado próprio, o trabalhador é parte, mediante intervenção provocada (CPC).

¹⁶ Gama, J. A. (Outubro - dezembro de 2014). A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a ação. Proposta de solução.

7. A presunção do contrato de trabalho

O legislador fez presumir a existência de um contrato de trabalho, quando se verificarem algum dos requisitos pautados no artigo 12.º do Código do Trabalho.

Pretendeu o legislador que se considerasse como de trabalho, qualquer atividade prestada por trabalhador e que configurem, pelo menos, duas das características de tal artigo, nomeadamente, existir um horário de trabalho e o material for da empresa, que o colaborador exerce funções sob autoridade e direção do mesmo, nos termos do artigo 12.º CT.

Pese embora a presunção seja ilidível, admitindo por isso prova em contrário, a verdade é que em nada se afigura fácil apurar a existência ou não de um contrato ou verdade prestação de serviços, em algumas situações.

No domínio da vigência da LCT (Lei do Contrato de Trabalho), sobre o autor impendia o ónus de alegar e provar os factos reveladores da existência dum vínculo contratual de natureza subordinada, conforme impunha o nº 1 do artigo 342º do Código Civil.

Para ultrapassar esta situação, o artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003 consagrou a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de cinco requisitos, regime aplicável às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência que ocorreu em 1/12/2003.

No entanto, as dificuldades de operacionalidade suscitadas pela norma levaram o legislador a alterar a sua redação originária, o que foi levado a cabo pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, que veio dispor que: «Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição».

Mas a solução da nova lei também não foi igualmente feliz, pois se o prestador está na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade, realizando a sua prestação “sob as ordens, direcção e fiscalização daquele beneficiário” e “mediante retribuição”, nada havia a presumir, pois estamos na presença de todos os elementos caracterizadores do contrato de trabalho subordinado.

Conforme Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁷:

“(...) Embora se tenha limitado os indícios de laboralidade (..) fez-se coincidir a maior parte desses indícios com os próprios elementos essenciais do contrato de trabalho, o que lhe retirou qualquer valor indiciário, para além de os continuar a conceber como indícios cumulativos, o que diminuía a sua operacionalidade” .

No mesmo sentido António Monteiro Fernandes¹⁸ afirma que:

“Com a Lei 9/2006, de 20/3, o art. 12.º CT foi modificado, mas, na realidade, pouco melhorado. Passou a constituir base da “presunção” a verificação de que “o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”. Não se estava aqui perante elementos concretos de facto susceptíveis de prova, mas de conceitos normativos e abstractos; e, no fim de contas, não se oferecia uma presunção, mas uma definição (uma segunda definição) do contrato de trabalho. Continuava, pois, a não existir no CT uma verdadeira presunção da existência do contrato de trabalho”.

Não se afigurando ainda satisfatório, o Código do Trabalho de 2009, em vigor desde 17/2/2009, veio alterar a sua redação de forma substancial, que sob a epígrafe “Presunção de contrato de trabalho”, estabelece que:

“1 - Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;*
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;*
- c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;*

¹⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma. (s.d.). *Direito do Trabalho* (3.ª ed., Vol. Parte II). Lisboa: Almedina.

¹⁸ Fernandes, A. M. (s.d.). *Direito do Trabalho* (14.ª ed.). Almedina.

- d) *Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;*
- e) *O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.*”

Assim, a lei não exige agora a verificação de todos estes factos para que a presunção funcione, limitando-se a exigir a ocorrência de alguns deles, referência que tem sido entendida como exigindo a ocorrência mínima de duas destas circunstâncias.

E da prova destas duas realidades caracterizadoras da relação entre o prestador e o seu beneficiário, a lei faz decorrer um efeito jurídico específico - a existência dum contrato de trabalho, ou seja, de uma relação de trabalho subordinado entre as partes envolvidas naquela prestação de actividade.

Tratando-se de uma presunção *juris tantum*, nada impede a parte contrária de a ilidir, demonstrando que, a despeito de se verificarem aquelas circunstâncias, as partes não celebraram qualquer contrato de trabalho, conforme advém do nº 2 do artigo 350º do CC.

Assim, cabendo-lhe este *onus probandi*, não sendo a presunção ilidida, o tribunal qualificará aquele contrato como um contrato de trabalho, gerador de uma relação de trabalho subordinado, quer em processo comum proposto pelo trabalhador, quer em processo especial proposto pelo Ministério Público.

8. Aplicação ao setor público empresarial

Outra questão relevante que se pode colocar diz respeito ao âmbito de aplicação da ARECT. Com efeito, nada parece obstar a que se seja aplicada tanto no setor empresarial privado, como no setor empresarial público.

Na verdade, esta questão configura a maior importância.

Alguma jurisprudência tem vindo a defender que a ARECT não pode ser aplicada no sector público, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19/01/2018¹⁹:” (...) II – *Esta lei não faz, nem podia fazer, qualquer distinção entre trabalhadores de empresas do setor privado e do setor empresarial do Estado, o que significa que não foram excluídas as relações nas quais figura como empregador uma empresa do setor público do Estado, sendo certo que /não se vislumbra qualquer razão de facto ou de direito para que as empresas do setor empresarial do Estado fossem afastadas do âmbito de aplicação da mesma lei, desde logo porque a questão dos apelidados ‘falsos recibos verdes’ não respeita apenas às empresas do setor privado, realidade que o legislador não podia deixar de conhecer e porque estamos perante um interesse público determinado – o combate à precaridade laboral fruto dos chamados falsos recibos verdes. (...).*

Com efeito, e pese embora a contratação no setor empresarial do Estado esteja previsto em diploma avulso ao Código do Trabalho, a verdade é que são muitas vezes utilizados contratos de prestação de serviços, com vista à contratação de colaboradores face aos impedimentos na legislação adstrita à função pública. Exemplo dessa utilização são os 30 mil trabalhadores precários contratados mediante contrato de prestação de serviço pelo estado, dos quais apenas 13 mil integraram os quadros.

Não obstante o regime de contratação ser autónomo, a ARECT é aplicável ao sector público empresarial, sendo certo que o próprio regime não faz qualquer distinção de aplicação.

¹⁹ Ac. da Relação de Coimbra; Proc. n.º 1020/17.1T8GRD.C1, 19/01/2018.

Capítulo VI - A nova reforma do processo de trabalho

Não obstante tudo quanto fica dito, importa assinalar que se encontra em análise e discussão uma nova reforma no direito processual laboral.

Existe um projeto de decreto - lei que poderá introduzir alterações ao Código de Processo do Trabalho, que era já decalcado do antigo Código do Processo Civil.

Com a revisão deste código, será necessária a adaptação ao CPC, sendo também necessária atualização das designações e remissões de acordo com a nova Lei da Organização Judiciária implementada em 2013.

Segundo o parecer da Ordem dos Advogados²⁰ de maio de 2018, esta iniciativa legislativa tem como ponta de partida fazer convergir o direito processual do trabalho com o direito processual civil. Com efeito, desde a reforma de 2013, se encontram desencontrados, nomeadamente na remissão dos artigos.

Uma das alterações sugeridas pela Ordem compreende a nova redação de artigos como o 98.º B do CPT, devendo prever-se a constituição de mandatário logo ab ignitio na ação.

No entanto, parece entender-se que a alteração ao CPT não será global, tentando incidir apenas nas divergências face ao direito substantivo laboral e ao direito processual civil, aplicável subsidiariamente.

²⁰ Figueiredo, G. (2018). *Parecer sobre o Projecto de Decreto-Lei que visa alterar o Código de Processo do Trabalho*. Ordem dos Advogados.

Capítulo VII – Sugestões

Por tudo quanto fica exposto, aproveitando a menção à reforma no processo civil, aproveitamos para deixar algumas sugestões para melhoria, sendo que o ideal seria tornar conciliável a prevenção geral configurada pelo Estado e a prevenção especial face ao trabalhador.

Assim,

1. Começamos pois por sugerir que a ação possa ser iniciada, também, pelo “trabalhador”, a par com o Ministério Público, deixando pois de ser necessário o recurso ao processo comum por este último.
Caso, porém, esta proposta não possa vingar porquanto a intenção legislativa comportar um caráter Estadual pelo menos, que o trabalhador fosse parte principal na ação, por forma a ser abrangido pelo caso julgado.
2. O Ministério Público poderia representar também o trabalhador, sendo que a lei processual do trabalho assim o permitir, nos termos do artigo 6.º e 7.º do CPT. Em consequência direta do número que antecede, o resultado seria o pretendido pelo Estado, sendo que, a par dar ação especial dos acidentes de trabalho, também a ARECT é de caráter oficioso.
3. O acompanhamento obrigatório do processo pelo trabalhador. Do nosso ponto de vista, traria benefícios à produção de prova.
4. Deveria ser admita a transação das partes, em ambos os sentidos. Fossem elas apenas o Ministério Público e o empregador ou, incluísse também o trabalhador aquando a dedução de articulado próprio. Com efeito, a economia processual beneficiaria de tal possibilidade e reduzir-se-iam encargos desnecessários tanto para as partes como para o Tribunal.

5. Em sede de julgamento, a produção de prova não se deveria limitar ao mínimo de testemunhas, devendo ser produzida tanta prova quanto a necessária, podendo falar-se aqui num processo especial mitigado;
6. A decisão não deveria ser ditada para a ata. Qualquer decisão, em sede deste processo especial, não poderá ser refletida e acompanhada da devida cautela. A admissibilidade da mesma ser ditada em sede de audiência de julgamento, traduz a ação em causa um julgamento fulminante não se afigurando, no nosso entendimento, plausível face aos contornos que a ação pode assumir.

Face ao exposto, consideramos ser possível o equilíbrio da ARECT, entre a defesa do Estado e dos trabalhadores face ao cariz coletivo da ação e à tutela individual de cada trabalhador, permitindo-se assim benefício generalizado no acervo dos direitos.

II – CONCLUSÃO

De tudo quanto fica exposto, parece poder concluir-se que a expansão das competências da ACT e a criação da ação para reconhecimento da existência de contrato de trabalho parece permitir concluir a produção dos efeitos pretendidos pelo legislador. Com efeito, parece poder sustentar-se que alguns empregadores têm vindo a optar a regularização dos contratos de prestações de serviços, convertendo-os em contrato de trabalho com cariz de subordinação, nos termos do artigo 11.º do Código do Trabalho.

Não nos encontramos isolados nesta conquista, conforme se pode concluir pelos textos mencionados e redigidos pela Organização Internacional do Trabalho e das convenções realizados para o efeito. Tem sido ativa a procura da melhoria das condições de trabalho ao nível europeu.

Esperamos ainda ter sido possível demonstrar que, pese embora hajam melhorias ainda possíveis no sistema processual laboral, mas que certas alterações não se afiguram possíveis dada a própria conjuntura social e económica. Nada há que possamos fazer contra a revolução tecnológica instalada e em crescimento, a não ser adaptarmo-nos. E com a adaptação, vem a mudança.

Esperamos que Portugal continue a ser exemplo no que aos direitos laborais diz respeito e que possamos alcançar, a par da comunidade europeia, uma uniformização internacional no que concerne às condições de vida e dos trabalhadores por conta de outrem.



III - BIBLIOGRAFIA

- Martins, Alcides Martins. (2018). *Direito do Processo Laboral - Uma síntese e algumas questões* (3.^a ed.). Lisboa: Almedina.
- Tomás, S. T. (2015). *Lições de Direito do Trabalho - A relação individual de trabalho*. Almedina.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo. (2014). *Manual de Direito do Trabalho*. Verbo.
- Fernandes, A. M. (s.d.). *Direito do Trabalho* (14.^a ed.). Almedina.
- Ramalho, Maria Rosário Palma. (s.d.). *Direito do Trabalho* (3.^a ed., Vol. Parte II). Lisboa: Almedina.
-
- Da Silva, F. F. (42 - 2016). *As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez.
- Fernandes, M. R. (2017). *"Combate aos recibos verdes fraudulentos". O empregador passa a ser tratado como arguido?*
- Figueiredo, G. (2018). *Parecer sobre o Projecto de Decreto-Lei que visa alterar o Código de Processo do Trabalho*. Ordem dos Advogados.
- Freitas, P. P. (2014). *Da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: breves comentários*. Revista da Ordem dos Advogados.
- Gama, J. A. (Outubro - dezembro de 2014). *A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a ação. Proposta de solução*.
- Reis, V. (2015). *As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (texto que serviu de base à comunicação apresentada no VII Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho)*.

Internacional Labour Organization. (s.d.). Obtido de Internacional Labour Organization: https://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_220021/lang--en/index.htm

Oliveira, A. B. (07/2018). *ACT e Segurança Social vão inspecionar precariedade em mais de mil empresas.*

Pordata. (s.d.). *Pordata.* Obtido de <https://www.pordata.pt/>

Redação, C. d. (s.d.). *Recomendação n.º 198.* Organização Internacional do Trabalho.

Trabalho, A. p. (s.d.). *Autoridade para as Condições de Trabalho.* Obtido de Autoridade para as Condições de Trabalho: www.act.gov.pt

Redação, C. d. (s.d.). *Recomendação n.º 198.* Organização Internacional do Trabalho.

Internacional Labour Organization. (s.d.). Obtido de Internacional Labour Organization: https://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_220021/lang--en/index.htm

