

Acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho

Breves reflexões (e algumas perplexidades)

PAULA PONCES CAMANHO*

1. Notas prévias

O presente estudo não pretende analisar, de forma exaustiva, todo o regime desta nova acção, introduzida no ordenamento jurídico português pela Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto que, além de alterar o Código do Processo do Trabalho¹, alterou igualmente algumas regras relativas ao regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social².

Pretende-se, tão-só, reflectir sobre algumas questões que esta nova acção tem colocado, face à forma como o legislador a configurou que, com uma intenção louvável – o combate aos “falsos recibos verdes” –, veio contudo a colocar sérias dúvidas sobre papel de cada um dos “actores” desta acção e levando mesmo a que, num curto espaço de vigência, nos deparemos com decisões completamente contraditórias sobre a interpre-

* Assistente da Universidade Católica Portuguesa. Escola de Direito – Porto. Advogada.

¹ Doravante CPT. As alterações consistiram, além do aditamento de um novo capítulo, com as disposições aplicáveis a esta acção, na alteração do art. 26.º

² Conferindo uma nova competência da Autoridade para as Condições de Trabalho (doravante ACT) – art. 2.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro – e estabelecendo o procedimento a adoptar nos casos de utilização indevida do contrato de prestação de serviços, matéria que se encontra regulada no art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro.

tação dos preceitos contidos nos artigos 186.º-K e ss. do CPT e até com decisões que declararam inconstitucionais alguns dos seus preceitos.

2. Início do processo

No caso de um inspector da ACT verificar a existência de indícios de uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho (art. 12.º do Código do Trabalho³) lavra um auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação ou se pronunciar sobre a mesma (número 1 do art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro).

Se o empregador fizer prova da regularização da situação do trabalhador por uma das formas previstas no n.º 2 deste art. 15.º-A, o processo é arquivado.

Contudo, se o empregador não “regularizar” a situação, mas apresentar resposta escrita à ACT, eventualmente acompanhada de meios probatórios que poderão apontar para a existência de um verdadeiro contrato de prestação de serviços, não obstante se verificarem dois dos indícios previstos no art. 12.º do CT, a ACT deveria ter a possibilidade de investigar e, concluindo pela inexistência de contrato de trabalho, arquivar o processo. Contudo, parece que tal hipótese nem sequer foi equacionada pelo legislador porquanto, apesar de permitir que o empregador apresente resposta escrita, prevê que, não havendo regularização da situação, a ACT remete o processo para os serviços do Ministério Público da área do trabalhador, para fins de instauração de acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – n.º 3 do art. 15.º-A. Pode então questionar-se sobre a utilidade da resposta escrita do empregador em que este se pode pronunciar sobre a situação (pode até apresentar prova que infirme a presunção do art. 12.º do CT⁴) se, qualquer que ela seja, o processo continua.

Recebida a participação da ACT, o Ministério Público dispõe de 20 dias para intentar acção de reconhecimento do contrato de trabalho^{5/6}.

³ Doravante CT.

⁴ Relativamente à presunção *vd. infra* ponto 6.

⁵ Este prazo é de caducidade, e não meramente ordenador.

⁶ A instauração da acção de reconhecimento suspende, até ao trânsito em julgado da decisão, o procedimento contra-ordenacional (n.º 4 do art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14/9). Esta regra, que é compreensível – mas que pode, como veremos, levantar questões relativas aos efeitos (eventual caso julgado) da decisão proferida pelo tribunal que apre-

É desde logo estranho que a lei estabeleça que neste momento – recebimento da participação – ocorre o início da instância (art. 26.º, n.º 6, do CPT). Na verdade, não se verificou ainda qualquer actividade judicial ou judiciária, não há qualquer relação processual (que pode, como veremos, nem sequer vir a existir) pois não há partes, não há petição inicial pelo que é estranho fazer coincidir este momento com o início da instância⁷.

Uma questão que a este propósito se pode colocar é se o Ministério Público tem legitimidade para, mediante os factos que lhe são levados pela ACT (acompanhados, se for o caso, da resposta e outros meios probatórios apresentados pelo empregador), e concluindo pela inexistência de contrato de trabalho, não intentar a acção ou se é obrigado a fazê-lo⁸.

Entendemos que o Ministério Público é livre de exercer a acção porquanto só esta posição é consentânea com o princípio da autonomia do Ministério Público consagrado no art. 2.º do Estatuto do Ministério

cie a acção de reconhecimento – leva a que a ACT tenha que levantar 2 autos distintos (o referido no art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14/9, e o auto da contra-ordenação), sendo que se for aplicada coima pela ACT e esta decisão vier a ser objecto de recurso pelo “empregador” podemos ter 2 tribunais distintos a apreciar a mesma questão jurídica. Na verdade, o tribunal competente para a acção prevista nos arts. 186.º-K e ss. do CPT é o tribunal da área de residência do “trabalhador” enquanto o tribunal competente para apreciar o recurso do processo contra-ordenacional é o da área da prática da infracção – art. 34.º do DL 107/2009, de 14 de Setembro.

⁷ Cfr. art. 259.º, n.º 1, do Código do Processo Civil (doravante CPC). Como referem RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA e GONÇALO ANDRADE e CASTRO (*Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral. Princípios. Pressupostos*, UCP Editora – Porto, 2014, pág. 93), “os atos processuais são praticados pelos sujeitos da relação jurídica processual que se estabelece entre cada uma das partes e o tribunal. Partes são o autor – aquele que propõe a acção, o que toma a iniciativa de atuar (...) – e o réu (...). As partes ficam identificadas logo na petição inicial (cfr. art. 525.º, n.º 1, a), do CPC”. Ora, tal não sucede na presente acção porquanto, até este momento, o único interveniente é a ACT, o que é contrário à concepção subjacente às regras de Direito processual civil.

Quanto à questão de saber qual o destino a dar a tal participação *vd.* VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, “Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho”, in *O novo Processo Civil*, Caderno IV do CEJ, págs. 105 e 106.

⁸ Este parece ser também o entendimento de PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, «Da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: breves comentários», in ROA, Ano 73, 2013, pág. 1429, nota 14.

No sentido de que o Ministério Público é obrigado a fazê-lo, *vd.* sentença do Tribunal da Comarca do Porto – Instância Central – 1.ª Secção do Trabalho (J1) (Proc. 841/14.1TTTRPT).

Público⁹ (aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro) e na Constituição (art. 219.º)¹⁰.

Na verdade, como já foi decidido pelos nossos tribunais, o artigo 186.º-K será inconstitucional se interpretado no sentido de obrigar o Ministério Público a intentar a acção¹¹.

Acresce que outra solução seria considerar que o Ministério Público estaria vinculado a uma decisão da ACT o que seria *contra legem*, face aos princípios e normas *supra* referidos, bem como à que menciona a independência daquele órgão face aos outros poderes da administração central – art. 2.º do Estatuto do Ministério Público.

O momento em que o Ministério Público intenta a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho determina, na nossa opinião, e como veremos *infra*, a cessação da intervenção do Ministério Público na presente acção¹². Ou seja, ao MP cabe promover somente o impulso processual inicial (*rectius*, intentar a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho porquanto o impulso processual, da forma como a acção está configurada, até parece ser da ACT por forma do disposto no art. 26.º, n.º 6, do CPT).

⁹ “1 – O Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, nos termos da presente lei. 2 – A autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta lei.”

¹⁰ Neste sentido, veja-se VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, “Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho”, in *O novo Processo Civil*, Caderno IV do CEJ, págs. 105 e 106. (http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf)

¹¹ Neste sentido, foi considerado pelo Tribunal da Comarca do Porto – Instância Central – 1.ª Secção do Trabalho (J1) (Proc. 841/14.1TTRPT), que “a ACT, entidade administrativa, é quem, em bom rigor, determina a propositura de uma acção declarativa ao Ministério Público, retirando-lhe qualquer autonomia para decidir da respectiva viabilidade, o que viola o Estatuto do Ministério Público (art. 2.º) e a Constituição da República Portuguesa (v. art. 219.º, n.º 2)”, concluindo-se “ao abrigo do artigo 204.º da CRP, decide-se recusar a aplicação das normas constantes dos arts. 26º/1, al.i) e 6, 186ºK a 186ºR do C.P.Trabalho, introduzidas pela Lei n.º 63/2013 de 27 de Agosto por violação dos princípios do Estado de Direito Democrático, da Liberdade, da Iniciativa Privada, da Liberdade de Escolha do Género de Trabalho, da Igualdade, da Autonomia do Ministério Público e do Direito a um Processo Equitativo”.

¹² Excepto nos casos em que assumo o patrocínio do “trabalhador” nos termos do art. 7.º do CPT, como veremos no ponto seguinte.

Na verdade, a partir desse momento, o Ministério Público não pode intervir por iniciativa própria. Como veremos, os artigos 186.º-N e 186.º-O do CPT, que estabelecem as regras da tramitação subsequente, não prevêem qualquer outra intervenção do Ministério Público.

3. Tramitação

Na petição inicial o Ministério Público deverá, de forma sucinta, expor os fundamentos e juntar todos elementos de prova recolhidos até ao momento – n.º 1 do art. 186.º-L do CPT – sendo o “empregador” citado para contestar no prazo de 10 dias (n.º 2 do mesmo preceito). Nem a petição nem a contestação carecem de forma articulada, devendo ser apresentadas em duplicado (n.º 3 do mesmo preceito)¹³.

Caso o “empregador” não apresente contestação, o juiz profere decisão condenatória, a não ser que ocorram, de forma evidente, excepções dilatórias ou que o pedido seja manifestamente improcedente – artigo 186.º-M do CPT.

O duplicado da petição inicial e da contestação são remetidos ao “trabalhador”, simultaneamente com a notificação da data de audiência (n.º 4 do art. 186.º-L do CPT). Este pode, no prazo de 10 dias, aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público, apresentar articulado e constituir mandatário.

A partir do momento que intervém na lide, o Trabalhador passa a ser parte, ficando sujeito às regras em sede de patrocínio judiciário – art. 40.º/1, b), do CPC –, sendo obrigatória a constituição de mandatário nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor, o que sucede na presente acção por força do disposto no art. 186.º-P do CPT.

Tal implica que, não constituindo mandatário, verifica-se a falta de um pressuposto processual que impede conhecimento do mérito da causa e que conduz à absolvição da Ré da instância, nos termos do disposto no art. 41.º do CPC.

É claro que Ministério Público pode intervir, nos termos do art. 7.º do CPT, como representante do trabalhador, mas só nessa qualidade, e se para tanto for mandatado pelo trabalhador.

Caso o “trabalhador” constitua mandatário cessa intervenção do Ministério Público – artigo 9.º do CPT .

¹³ Claro que se o “empregador” estiver representado por mandatário não se aplica esta regra, porquanto a contestação será enviada obrigatoriamente através da plataforma *citius*.

Se o “trabalhador” apresentar articulado, o o CPT não prevê a possibilidade de o “empregador” apresentar resposta. Contudo, tal possibilidade não lhe pode ser vedada, ao abrigo do princípio do contraditório, previsto no art. 3.º, n.º 3, do CPC, aplicável *ex vi* art. 1.º, n.º 2, al. a), do CPT¹⁴.

4. A tentativa de conciliação

Antes da audiência de julgamento, que deverá ser marcado no prazo de 30 dias (art. 186.º-N, n.º 2) terá lugar a audiência de partes, onde o juiz procurará conciliá-las (186.º-O, n.º 1, do CPT).

Qualquer tentativa de conciliação tem como objectivo pôr termo ao litígio, mediante uma resolução amigável e equitativa. Contudo, esta tentativa de conciliação tem a particularidade de poder ocorrer sem que exista qualquer litígio entre as partes. Basta pensarmos nas situações em que o alegado trabalhador, tal como o “empregador”, considera que o vínculo que mantém com o alegado empregador configura um contrato de prestação de serviços.

Nesta audiência estão presentes “empregador e o trabalhador”, mesmo que este não tenha tido qualquer intervenção processual até ao momento. A lei não prevê qualquer intervenção do Ministério Público nesta fase¹⁵.

Podem colocar-se várias questões a propósito desta tentativa de conciliação. A primeira tem a ver com os termos em que as partes de podem conciliar. Na opinião de VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, “da conciliação prevista no art.º 186.º-O do CPT, apenas pode resultar um acordo de “estrita legalidade”, à semelhança do que sucede no processo emergente de acidente de trabalho, não podendo relevar a eventual manifestação de vontade das partes contrária aos indícios de subordinação jurídica e, por isso, à verificação da presunção de laboralidade que motivaram a participação dos factos feita ao Ministério Público pela ACT e integram a causa de pedir invocada na petição inicial da ação.

Sendo os factos de que se dispõe na ação até esse momento da tramitação processual os mesmos que a ACT havia apurado, enquanto indícios da subordinação jurídica, aquando da elaboração do auto previsto no n.º 1, do art.º 15.º-A, do RPCLSS, a conciliação a realizar no processo judicial apenas pode ter como objetivo a “regularização da situação do

¹⁴ Em sentido oposto, *vd.* PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, *ob. cit.*, págs. 1432 e 1433.

¹⁵ A não ser se, nos termos *supra* analisados, o trabalhador tiver de constituir mandatário e o MP actue em representação daquele nos termos do art. 7.º do CPT.

trabalhador” que o empregador podia ter efetuado antes de a participação ter sido remetida pela ACT ao Ministério Público.”¹⁶

Não podemos concordar com esta posição porquanto a mesma não equivale a uma verdadeira conciliação¹⁷. Ou seja, a conciliação pode passar por este reconhecimento, mas nada impede que passe pelo reconhecimento, pelo “trabalhador” de que a relação jurídica que mantém com o “empregador” configura um contrato de prestação de serviços. Na verdade, nos termos do disposto o art. 52.º do CPT a conciliação das partes poderá traduzir-se numa desistência, confissão ou transacção¹⁸.

A finalidade da transacção e o seu efeito principal é “pôr fim a um litígio pendente em tribunal. É assim um “negocio processual” na medida em que modifica ou extingue uma situação processual, sendo expressão da autonomia das partes em processo civil”¹⁹.

Na verdade, nesta acção, não está em causa, como interesse principal ou preponderante, o interesse público ou da colectividade, mas antes o interesse próprio (e, em consequência, o direito) de uma das partes da relação jurídica beneficiar da tutela proporcionada pela lei à sua situação, cuja eventual laboralidade decorre do modo como cumpre a prestação a que se obrigou. O interesse público em causa é proporcionar um meio adequado e eficiente de tutela jurídica a quem dela necessita e a pretende. Uma vez iniciada a instância, o interesse protegido em cada acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho é o do sujeito da concreta relação jurídica em apreciação. O interesse que a presente acção visa acautelar é, apenas, o do putativo trabalhador, traduzido na pretensão de que mantém um contrato de trabalho.

Trata-se de direitos disponíveis pelo que, desde que não haja fraude à lei e as partes manifestem livremente a sua vontade, não se pode retirar às partes o poder de decisão. Neste sentido, como foi doutamente considerado pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Ac. de 24 de Setembro de 2014, www.dgsi.pt): “Embora, no caso, a “trabalhadora” não tivesse aderido aos factos apresentados pelo M.P., nem apresentado articulado próprio ou constituído mandatário, como lhe era facultado pelo n.º 4 do art. 186.º-L, a partir do momento em que foi ouvida em audiência de

¹⁶ *Ob. cit.*, pág. 108.

¹⁷ Tratar-se-á antes de uma confissão.

¹⁸ Como prescreve o art. 51.º, n.º 2, do CPT, a “tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, e destina-se a pôr termo ao litígio mediante um acordo equitativo”.

¹⁹ RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *ob. cit.*, pág. 35.

partes, conforme previsto no n.º 1 do art. 186.º-O, assumiu, inequivocamente a posição de parte na acção, mais precisamente de autora, uma vez que é titular da relação material controvertida, tendo por isso interesse directo na demanda, que se exprime pela utilidade que para si derivaria da procedência da acção. Em suma, tem legitimidade activa (cfr. art. 30.º do CPC). A própria previsão legal desta diligência – audiência de partes com “empregador” e “trabalhador” - revela que o legislador equaciona a acção em causa como visando resolver a dúvida que se suscita quanto àquela concreta relação, considerando o “trabalhador” como parte, ainda que o mesmo não tenha até então aderido aos factos apresentados pelo M.P. ou sequer apresentado articulado próprio. Assim sendo e tratando-se, como vimos, de um direito disponível, podia a “trabalhadora” desistir do pedido conforme previsto no art. 283.º do CPC.”²⁰

Outra questão que tem sido colocada frequentemente tem a ver com a intervenção do Ministério Público nesta fase (conciliação). Como se afirmou *supra*, a intervenção do Ministério Público neste processo cessa com a propositura da acção, não sendo legítimo que o Ministério Público imponha (ou impeça) uma solução que é a pretendida pelas partes. Desta forma, não nos parece que o Ministério Público tenha legitimidade para se opor a uma solução pretendida pelas partes (v.g., as partes manifestarem a sua conciliação, declarando que o vínculo jurídico que mantém é um contrato de prestação de serviços ou declarem cessar o vínculo existente, qualificando o mesmo como prestação de serviços – mediante o pagamento de uma compensação ou mesmo sem que este se verifique)²¹.

De todo o modo, mesmo perante a declaração de oposição do Ministério Público, deverá o Juiz homologar a conciliação alcançada entre as partes desde que se verifiquem os requisitos do art. 290.º, n.º 3, do CPC. Veja-se, neste sentido, a sentença homologatória de conciliação, proferida pelo Tribunal da Comarca do Porto/Este – Instância Central

²⁰ Note-se que o que se discutia nos autos era a validade da homologação de uma desistência da trabalhadora e não de uma conciliação, pelo que os argumentos de que o Tribunal da Relação de Lisboa se socorreu são, por maioria de razão, aplicáveis a uma situação de conciliação que, aliás, é objecto de previsão legal específica no âmbito desta acção especial – art. 186.º-O, n.º 1, do CPT.

²¹ Em sentido oposto, VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, ob. cit., págs. 108, afirmam: “o Ministério Público deverá manifestar a sua oposição a um eventual acordo entre o trabalhador e o empregador que passe pela recusa da aceitação da existência de uma relação de trabalho subordinado e, por sua vez, o juiz não poderá dar como verificada a legalidade de um acordo celebrado nesses termos”.

– 1.^a Secção do Trabalho (Proc. 1082/14.3TTPNF) onde se afirma, a propósito do sentido do art. 186.º-O do CPT, e depois de considerar que a intervenção do Ministério Público neste processo se faz, em primeira linha, na defesa do interesse do próprio “trabalhador” a que a acção diz respeito, relegando para segundo plano o interesse do Estado no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de natureza laboral, que: “foi intenção do legislador deixar claro para ao intérprete que o direito em causa – de ver jurisdicionalmente definida a qualificação jurídica do contrato — é disponível, pois de outro modo não se compreenderia a previsão legal de tal tentativa de conciliação, sendo certo que o que está em causa neste tipo de acção é, apenas e tão só, o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, configurando assim uma acção de simples apreciação positiva.”.

Na verdade, tal como foi considerado pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Ac. de 24 de Setembro de 2014), “entre as funções que lhe (ao MP) são conferidas por lei, conta-se, nos termos dos arts. 186.º-K e 186.º-L do CPT, a propositura desta nova acção especial de simples apreciação positiva, denominada de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, sempre que a ACT lhe participe factos que indiciem que determinada relação, sob a aparência de prestação de serviços ou de trabalho autónomo, configura na realidade uma situação análoga ao contrato de trabalho.

Subjacente a tal actuação do MP afigura-se-nos estar, antes de mais, o interesse do próprio ‘trabalhador’ a que a acção diz respeito, e só num plano secundário, o interesse da colectividade no combate à precariedade no trabalho – que afecta sobretudo, mas não só, os jovens, e que, como é sabido, tem reflexos tão negativos no todo social, como é, por exemplo o acentuado decréscimo da natalidade, que as estatísticas vêm revelando (se bem que haja também outros factores para tal).

Apesar de a lei determinar que o Ministério Público intente tal acção, quando lhe forem participados os factos pertinentes para o efeito, sendo, como é, indiscutivelmente, o contrato de trabalho um contrato de direito de privado, cremos não poder negar-se aos outorgantes do contrato cuja qualificação jurídica é suscitada em tribunal pelo MP, o direito de ver, ou não, essa questão jurisdicionalmente decidida. É, aliás, a lei que, ao estabelecer no art. 186.º-O do CPT que ‘se o empregador e o trabalhador estiverem presentes ou representados, o juiz realiza a audiência de partes, procurando conciliá-los’, deixa claro que o direito em causa – de ver jurisdicionalmente definida a qualificação jurídica do contrato – é

disponível, pois, de outro modo, não se compreenderia a previsão legal de tal tentativa de conciliação, sendo certo que o que está em causa na acção é apenas e só o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho. Não faria sentido, salvo o devido respeito, prever a realização de uma tentativa de conciliação se a única conciliação possível passasse apenas pela confissão, por parte do empregador, da pretensão formulada nos autos, como vem sustentar o recorrente. A tentativa de conciliação visa, em princípio, alcançar uma transacção, através de cedências recíprocas.”

Assim, se nos autos ambas as partes do contrato expressaram os seus interesses e estes não são antagónicos ou conflituantes – estando assim de acordo quanto à configuração jurídica da relação que mantêm –, não se vê que outros interesses possam vir a ser satisfeitos por via de sentença que se limita a declarar a natureza do vínculo contratual estabelecido.

Acresce que, em nossa opinião, o n.º 1 do art. 186.º-O do CPT será inconstitucional quando interpretado no sentido de que as partes não podem acordar que a relação contratual que mantêm configura um contrato de prestação de serviços. Na verdade, a possibilidade conferida a terceiro de, sem interesse dos contraentes, nem conflito entre eles, e, neste caso, contra a vontade destes, convocar a tutela jurisdicional do Estado para qualificar o vínculo que estes mantêm, num ordenamento jurídico caracterizado pela liberdade contratual e autonomia da vontade, infringe a protecção da confiança ínsita no princípio do Estado de Direito democrático. Uma interpretação que reconhecesse ao Ministério Público a autoria desta acção, remetendo o “trabalhador” para um papel meramente acessório ou de assistência e subordinando a vontade deste a uma posição prevalecente do Ministério Público, designadamente para efeitos de conciliação a realizar em sede de audiência de partes, infringiria a conformação constitucional de situações jurídicas ainda decorrente do Estado de Direito democrático, designadamente a liberdade de escolha do género de trabalho, bem como, noutro plano, a liberdade de iniciativa económica. Por outro lado, estaria ainda em causa o direito de acção, na medida em que a vontade prevalecente na composição de interesses subjacente ao litígio judicial pertenceria a terceiro que não é parte na relação material controvertida, em acção que se limita a qualificar a natureza desta. Diga-se, finalmente, que poria em causa a liberdade de escolha do género de trabalho porque a prestação oferecida a título profissional poderia ser reconduzida a um modelo contratual típico (*in casu*, o contrato de trabalho) por efeito de vontade de terceiro, sem consideração pelos interesses específicos de quem a realiza, nem pelas opções destes.

5. O julgamento

Se não houver conciliação entre “trabalhador” e “empregador” terá lugar a audiência de julgamento. O art. 186.º-N, n.º 3, do CPT estabelece uma regra especial para esta acção e que consiste no facto de as provas – todos os meios probatórios – serem oferecidas na audiência, podendo cada parte apresentar até 3 testemunhas.

Caso o “trabalhador” não tenha apresentado articulado (e arrolado testemunhas), as testemunhas serão as arroladas (e/ou apresentadas) pelo Ministério Público. Contudo, caso o “trabalhador” tenha apresentado testemunhas, só estas serão ouvidas, não podendo ser ouvidas as arroladas/apresentadas pelo Ministério Público. Na verdade, constituindo-se como parte, cessa intervenção Ministério Público, pelo que este não pode oferecer nem produzir prova nos autos. Qualquer entendimento que reconhecesse essa faculdade ao Ministério Público (ao lado das testemunhas arroladas pelo “trabalhador”) violaria o princípio da igualdade entre as partes (em todas as suas vertentes, designadamente igualdade de armas) – artigo 4.º do CPC, que tem consagração constitucional nos artigos 13.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, da CRP (respectivamente os princípios da igualdade e da proporcionalidade). A admitir-se tal solução, a Ré ver-se-ia confrontada com “dois Autores” com igual posição perante os autos e com faculdade autónoma de prova.

Caso alguma das partes ou mandatários falte – ainda que justificadamente –, tal não constitui motivo de adiamento da audiência (art. 186.º-O, n.º 3, do CPT). Caso o “empregador” e o “trabalhador” não constituam mandatário a inquirição das testemunhas é efectuada pelo juiz (art. 186.º-O, n.º 4, do CPT). Esta norma permite, mais uma vez, concluir pela cessação da intervenção do Ministério Público com a propositura da acção porquanto a lei determina que a inquirição é levada a cabo pelos mandatários e, na ausência deste(s), pelo juiz. A sentença é ditada para a acta e pode reconhecer a existência de um contrato de trabalho, sendo que, neste caso, deve fixar a data de início da relação laboral (art. 186.º-O, n.º 8, do CPT)²². Pode, diversamente, não reconhecer a existência de

²² A regra que prescreve que a sentença é ditada para a acta é criticável (e praticamente inexequível) em virtude da complexidade da situação e dos riscos de não se obter uma justa composição do litígio pela impossibilidade de ponderação adequada da prova, face à necessidade de proferir decisão de mérito quase imediatamente. Neste sentido, PEDRO PETRUCCI DE FREITAS, ob. cit., pág. 1435.

contrato de trabalho. A sentença tem de ser comunicada à ACT e ao Instituto da Segurança Social, IP (art. 186.º-O, n.º 9, do CPT).

6. A questão da presunção de contrato de trabalho – art. 12.º do CT

Embora esta acção tenha, na sua génese, uma situação em que a ACT se depara com uma situação de indício de contrato de trabalho nos termos descritos no art. 12.º do CT, pode colocar-se a questão de saber se o tribunal, ao julgar esta acção, pode recorrer à presunção de laboralidade prevista no art. 12.º do CT, o que implicaria que ao Ministério Público (ou ao “trabalhador”²³) bastaria provar os factos constantes de, pelo menos, duas das alíneas deste preceito e o “empregador” teria de ilidir esta presunção ou se, ao invés, teria o Ministério Público (ou o “trabalhador”) que provar a existência de um contrato de trabalho.

A resposta a esta questão não é unívoca, dependendo naturalmente da posição assumida pelo “trabalhador”. Assim, se este manifestou aderir à posição do Ministério Público ou apresentou articulado próprio em que manifeste posição idêntica à do Ministério Público, a presunção do art. 12.º do CT deverá ser atendida pelo tribunal. Se o “trabalhador” veio ao processo conciliar-se, desistir ou manifestar a sua vontade, afirmando, no seu articulado, que a relação jurídica que mantém configura um contrato de prestação de serviços, não vemos fundamento para que possa ser aplicável a aludida presunção.

Na verdade, a presunção está estabelecida para facilitação da prova do trabalhador. Ou seja, destina-se a tutelar a posição do trabalhador e não de entidades públicas que pretendam aplicar coimas (caso da ACT) ou *in casu*, ver qualificada uma determinada relação jurídica como sendo laboral numa acção em que o alegado trabalhador não manifesta qualquer interesse ou entende tratar-se de um contrato de prestação de serviços.

A *ratio* da presunção é tornar para o trabalhador, em termos processuais, mais simples a demonstração do carácter laboral de uma determinada relação jurídica, porquanto inverte o ónus da prova. Ou seja, a utilidade da consagração de presunções legais consiste em desonerar uma determinada parte do ónus da prova.

²³ Se aderiu aos factos constantes da petição inicial do Ministério Público ou se apresentou articulado próprio.

Nesta acção, se o “trabalhador” não aderiu ao articulado do MP, nem apresentou articulado próprio ou se, por maioria de razão, entende que se trata de um contrato de prestação de serviços, não se vê como poderá tal relação jurídica ser qualificada com base na presunção do art. 12.º do CT.

Assim sendo, não poderá o MP (e consequentemente em momento subsequente, a ACT) beneficiar da presunção constante do art. 12.º do CT porquanto tal contrariaria a própria lógica subjacente a tal figura. Este foi já o entendimento (em dois processos diferentes) do Tribunal do Trabalho do Porto (Proc. 483/11.8) e do Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 8 de Abril de 2013 (sumário)²⁴.

Na verdade, não nos podemos esquecer que, desta acção, a ser julgada procedente, decorrerá um processo contra-ordenacional (art. 15.º-A, n.º 4, da Lei n.º 107/2009) do qual resultará a aplicação de uma coima à Ré. Ora, não pode haver presunção de contra-ordenação, sendo que tal violaria o princípio da presunção de inocência do arguido.

Pelo que, nestas situações em que o “trabalhador” não é parte, não caberá ao “empregador” ilidir a presunção, mas ao Ministério Público provar a existência de um contrato de trabalho.

7. Efeitos da sentença

Depois de proferida sentença (ou mesmo antes) podem ser suscitadas algumas questões²⁵, nomeadamente relativamente à excepção dilatória de litispendência ou de caso julgado (*vd.* artigo 186.º-N, n.º 1, do CPT). Na verdade, o “trabalhador” pode ter intentado uma acção de processo comum (por exemplo, ou acção declarativa com vista à qualificação do contrato ou acção de impugnação de despedimento, considerando que o contrato que cessou corresponde a um contrato de trabalho e não de prestação de serviços).

Quanto à litispendência, pode colocar-se a questão de saber se os sujeitos das duas relações processuais são comuns. A resposta não pode deixar de ser positiva se o trabalhador tiver aderido ao articulado do Ministério Público ou se tiver apresentado articulado próprio corroborando e/ou desenvolvendo os factos articulados na petição inicial do Ministério

²⁴ “A presunção de laboralidade a que se reporta o art. 12º, nº 1, do CT/2009 não tem aplicação em matéria de responsabilidade contra-ordenacional” (Proc. 40/12TTOAZ.P1).

²⁵ Uma das questões tem a ver com o disposto no art. 186.º-P do CPT que atribui efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação. Quanto às críticas a esta solução, subscrevemos a posição de PEDRO PETRUCCI DDE FREITAS, *ob. cit.*, págs. 1436 e ss.

Público (artigos 580.º e 581.º do CPC) e ainda se o “trabalhador” se tiver conciliado com o “empregador” no sentido de considerar que a relação jurídica configura um contrato de prestação de serviços. Se o trabalhador interveio como parte em ambas, cairá a segunda acção – 582.º, n.º 1, do CPC). Da mesma forma, se houver caso julgado (619.º, do CPC), a primeira sentença produz efeitos de caso julgado, desde que se verifiquem os respectivos requisitos²⁶.

No entanto, a questão poderá assumir maior complexidade caso o “trabalhador” não assuma qualquer posição no processo, isto é, não adira à posição do Ministério Público, não apresente articulado próprio ou não compareça na tentativa de conciliação, porquanto, nesta situação, não se verificariam, em princípio.

Outra questão consiste em saber o que sucede ao procedimento contra-ordenacional entretanto suspenso (art. 15.º-A, n.º 4, da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro) caso a sentença não reconheça a existência de contrato de trabalho. Tendo havido um processo despoletado pela ACT não poderá esta, reabrindo um processo contra-ordenacional, vir a aplicar uma coima depois de o tribunal ter julgado e qualificado aquela relação jurídica. A mesma consequência deverá retirar-se da situação em que se verifica uma conciliação entre “trabalhador” e “empregador” no sentido de considerarem que o contrato que mantêm configura um contrato de prestação de serviços, sentença esta que tenha sido objecto de homologação pelo juiz.

Porto, Novembro de 2014

²⁶ Desde logo, se houve conciliação ou sentença que qualificaram o contrato como prestação de serviços e se a situação factual se mantém inalterada, verifica-se a exceção de caso julgado.