

A nova acção especial para reconhecimento de contrato de trabalho (Lei n.º 63/2013) – uma caixa de Pandora?*

RITA GARCIA PEREIRA**

A. Enquadramento geral

Numa época de explosão legiferante, no âmbito da qual o Código do Trabalho de 2009 já mereceu qualquer coisa como dez alterações (incluindo-se aqui os regimes extraordinários e a declaração de rectificação), eis que o Legislador decidiu criar uma nova espécie de acção, a de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, anunciando-a como uma panaceia quase universal para as situações de falsa autonomia¹.

A Lei n.º 63/2013, que introduziu diversas alterações, *maxime* no Código do Processo de Trabalho, e criou uma nova espécie de acção,

* O presente texto insere-se na mais do que devida homenagem ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier, à qual não poderia deixar de me associar. Tive a imensa honra de o Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier ter aceite orientar a minha dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Católica. Já que não aprendi tudo o que poderia com ele espero, ao menos, não o envergonhar com as presentes linhas.

O presente texto não respeita as regras do designado Acordo Ortográfico por opção exclusiva da signatária.

** Advogada e Mestre em Direito do Trabalho.

¹ Como se procurará demonstrar e até à presente data, o mecanismo instituído, tendo sido apresentado como um significativo avanço no combate à fuga ao contrato de trabalho, tem tido resultados deprimentes. Das decisões que nos foram dadas a conhecer, reconhecendo-se contudo a diminuta amostra, nem uma única vez foi reconhecido o carácter dependente do vínculo.

teve por base o Projecto-Lei n.º 142/XII, onde se pode ler que a sua razão de ser deriva da necessidade de uma mudança urgente no combate efectivo à precariedade “*para a qual têm sido arrastados os trabalhadores que legitimamente aspiram a um futuro digno, com direitos em todas as áreas da vida*”². Note-se que a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que instituiu o actual Código do Trabalho, havia já estabelecido no seu art. 12.º um regime que visava dissuadir a utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relação de trabalho subordinado ao presumir (presunção *iuris tantum*) a existência de um contrato de trabalho quando se verificarem algumas das características indicadas nas als. a) a e) do n.º 1 deste art., no mesmo transe que agravou a punição pela referida utilização (indevida), sancionando o beneficiário da actividade/empregador com contra-ordenação muito grave punível com coima e estabelecendo como sanção acessória a privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público até dois anos, em caso de reincidência, para além da responsabilidade solidária instituída quanto ao pagamento da coima³.

Daqui poder-se-ia ser levado a concluir que as modificações legislativas teriam como resultado uma maior eficácia no combate à tão conhecida “fuga ao Direito do Trabalho”. Não subscrevemos tal prenúncio, desde logo porquanto, principalmente numa altura de crise, parece-nos poder vir a existir a tentação, por parte dos empregadores, de fazerem findar o vínculo constituído assim que tomem conhecimento da posição da Autoridade para as Condições do Trabalho. Por outro lado ainda, e como procuraremos demonstrar, o legislador português criou um mecanismo

² Repare-se que esta nova acção tem de ser conciliada com o estabelecimento da presunção de laboralidade, nos exactos termos em que a mesma está positivada no art. 12.º do CT/2009. Foge ao nosso tema um eventual desenvolvimento que a presunção merece, não se resistindo a deixar registado que o seu conteúdo é considerado complexo, desde logo por se ter clarificado quantas das alíneas teriam de estar reunidas para operar. De qualquer forma, a mera existência de alguns – ou de todos – dos indícios não prova por si a existência de um contrato de trabalho, antes se impondo uma apreciação conjunta no âmbito da relação onde se manifestam, tanto mais que o efeito da presunção é o da mera inversão do ónus da prova (n.º 1 do art. 344.º do CC).

³ Outra intervenção legislativa demonstrativa desta preocupação encontra-se no n.º 5 do art. 150.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro (Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social), a qual prevê a notificação dos serviços de inspecção da ACT ou dos serviços de fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P., nos casos em que 80% do valor total da actividade do suposto trabalhador independente seja prestado a uma única entidade.

inspirado em regimes estrangeiros, pese embora dotado de soluções inovadoras⁴.

Do próprio texto do dito Projecto-Lei se retira que, embora de uma forma perfeitamente circunscrita, as presentes linhas tratam do velho – mas sempre actual – tema da subordinação jurídica, isto é, da pedra angular do Direito do Trabalho, ou na expressão de Dell’Olio⁵, a sua chave ética e lógica, pelo que nos parece não existir outro tema tão vital à compreensão deste ramo do direito, já que acompanhou o seu nascimento como ciência e como objecto de jurisprudência⁶.

A subordinação jurídica, enquanto principal critério delimitador, tem sofrido oscilações, desde logo por força da actuação do legislador, uma vez pela criação das chamadas presunções de laboralidade, outras pela exclusão expressa de certas actividades do raio de aplicação do Direito do Trabalho⁷.

⁴ Atrevendo-nos nós a citar uma apreciação feita no século passado e a outro título mas que não deixa de ter pleno cabimento: o mecanismo instituído apresenta aspectos bons e inovatórios. O problema é que os bons (e aqui em número bastante escasso) não são inovadores e os inovadores não são bons.

⁵ In *L’evoluzione della subordinazione nell’esperienza italiana*, p. 23.

⁶ Em duas palavras, como a ciência prática a que se referia SALVATORE PUGLIATTI, “La giurisprudenza como scienza pratica”, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, IV, n.º 87, 1950, pp. 49-86, disponível em http://books.google.pt/books?id=qXKBhiAyvu8C&pg=PA71&lpg=PA71&dq=pugliatti+la+giurisprudenza+como+scienza+pratica+riv+it&source=bl&ots=pN-l8i5Iok&sig=CtjbFYL2dGKCP_WSz5rztmeHADl&hl=pt-.PT&sa=X&ei=W1NRUtaZAoKihgfNqIDwDA&redir_esc=y#v=onepage&q=pugliatti%20la%20giurisprudenza%20como%20scienza%20pratica%20riv%20it&f=false, com último acesso a 6 de Outubro de 2013. Não se pode, assim, deixar de relembrar que, por exemplo em França, a subordinação jurídica começou a ser discutida no século XIX, em função das dúvidas originadas pela aplicação do artigo 1384, respeitante à responsabilidade do comitente e do comissário. Foi, depois, represtinada por força da primeira grande lei laboral daquele país, a lei de 9 de Abril de 1898, relativa à reparação dos acidentes de trabalho. Na verdade, cada vez que a jurisprudência tinha de aplicar o citado normativo era obrigada a fazer um juízo prévio no sentido da verificação (ou não) da subordinação do acidentado à outra parte. Contudo, o critério da dependência económica não foi acolhido naquele país, como é exemplo a decisão Civ. 6 de Julho de 1931, disponível em DP, I, p. 121, onde se afirma que “la qualité de salarié implique nécessairement l’existence d’un lien juridique de subordination à la personne que l’emploi”. Não deixa, contudo, de ser curioso que a subordinação jurídica tenha começado a ser discutida a propósito da legislação conexa aos acidentes de trabalho, sendo que a lei de 30 de Outubro de 1946, revogada apenas um ano depois por pressões empresariais, alude expressamente à dependência profissional.

⁷ E quanto a isto, diga-se, sem que a quase bipolaridade do legislador português se distinga da dos demais, em especial os europeus.

Acresce que a complexidade das actuais formas de prestar trabalho agudizou ainda mais a dificuldade – sempre sentida – de traçar uma linha claramente demarcada entre o trabalho subordinado e o demais⁸, assistindo-se a uma paradoxal proletarização das actividades ditas intelectuais e, simultaneamente, ao abandono do campo do Direito do Trabalho por outro tipo de profissões, como se verifica ser o caso dos motoristas⁹.

Perante as novas relações de trabalho, algumas atípicas e fora dos padrões habituais (isto é, fora do escopo da *Normalarbeitsverhältnis*) o pensamento jurídico vê-se, hoje mais do que nunca, confrontado com as mudanças que transformaram as empresas e o próprio mercado de trabalho e, sobretudo, a correlação histórica e jurídica entre subordinação, contrato de trabalho e estatuto social daí emergente¹⁰. Daí que, conve-

⁸ Veja-se, a este título, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Novembro de 2005, disponível em www.dgsi.pt, onde se pode ler que “a profunda alteração que tem havido no modelo tradicional do contrato de trabalho, mercê, por um lado, da desmaterialização cada vez maior do trabalho e, por outro lado, da crescente proletarização das chamadas profissões liberais cuja prestação implica necessariamente uma grande autonomia técnica, tem contribuído em muito para agravar as dificuldades”.

⁹ Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Março de 2011, disponível em www.dgsi.pt, que considerou não ter natureza laboral a relação estabelecida entre uma empresa fornecedora de electricidade e as pessoas que procediam à leitura dos contadores: “é de qualificar como contrato de prestação de serviço, a relação contratual firmada entre os autores e a ré CC, nos termos da qual competia àqueles proceder às leituras dos contadores de consumo de energia eléctrica e às cobranças que lhes fossem indicadas pela ré, sem sujeição a horário de trabalho, utilizando meios de transporte próprios, auferindo uma remuneração que era fixada em função do número de leituras que realizavam e, até determinado momento, das cobranças que efectuavam, podendo desempenhar outra actividade profissional e não estando sujeitos ao poder disciplinar da ré”.

¹⁰ Por exemplo, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, in *Direito do Trabalho*, Almedina, 12.^a edição, p. 133, aponta como indício de subordinação jurídica a observância dos regimes fiscal e da segurança social atinentes ao trabalho por conta de outrem. Não podemos concordar com tal invocação: os custos com a observância de tais regimes é, justamente e a par com as indemnizações de despedimento, justamente aquilo que se procura evitar, posição que, aliás, tem sido seguida pelos tribunais (veja-se, entre outros, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Julho de 2014 e de 21 de Maio de 2014, ambos consultáveis em www.dgsi.pt). Não obstante não se desconhecer que a ausência deste indício externo não é, *de per se*, considerado suficiente para inviabilizar a caracterização de um dado vínculo, a verdade é que nos parece que, dando-se o mesmo por preenchido, dificilmente a relação será diversa da laboral, até porque pressupõe um reconhecimento, pelo implícito, da natureza da relação pela empregadora, a quem compete a inscrição do trabalhador nessa qualidade junto da segurança social e a retenção do imposto sobre o rendimento dos respectivos salários.

nhamos, nem sempre a referenciada fuga é feita operar de forma dolosa, até porque, como se constata no Acórdão da Relação do Porto de 24 de Novembro de 2008¹¹, “*em última análise, os contratos de prestação de serviços se traduzem numa alienação de trabalho, uma vez que, para alcançar o resultado a que se obrigou, a parte terá de recorrer à sua capacidade de trabalho*”.

Ora, foi a crescente fuga do e ao Direito do Trabalho¹², independentemente de a mesma ser operada de forma intencional, que esteve subjacente à criação deste mecanismo, o qual tem uma composição mista, parte administrativa e parte judicial, ambas apenas passíveis de serem desencadeadas por entidades exteriores à relação de trabalho e independentemente da vontade dos outorgantes.

Em parte, não pode deixar de se compreender tal opção, uma vez que o Direito do Trabalho parece nascer da constatação da incapacidade do direito civil para apreender uma relação contratual dominada pela ideia de subordinação de uma pessoa a outra, já que, como é habitual referir-se, enquanto no contrato civil a vontade se compromete, na relação de trabalho a vontade submete-se¹³. Salvo melhor entendimento, esta nova acção

¹¹ Disponível igualmente no endereço www.dgsi.pt.

¹² Inicialmente operada através do recurso à “prestação de serviços”, usada como panaceia universal para apelar todo o tipo de relações, mas depois sucessivamente desenvolvida através de outros tipos contratuais, mais sofisticados, de que o contrato de agência é um exemplo.

¹³ A expressão é de SUPIOT, in *¿Por qué un derecho del trabajo?*, p. 19 e vai no sentido propugnado por SINZHEIMER, in *Crisis económica y derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, p. 73, que reputa a dignidade do trabalhador como o fundamento do Direito do Trabalho. Para ALAN HYDE, *What is Labour Law*, pp. 46-48, o regime jurídico inerente ao contrato de trabalho emergiu da constatação de que: a) existia uma opressão social; b) existia uma assimetria nos poderes das partes, incluindo o de reclamar contenciosamente; c) verificavam-se manifestos excessos de poder; d) por força do antecedente, exarcebavam-se os conflitos sociais. Mas, seguindo-se a pena do mesmo, nada disto se verifica na actualidade, desde logo porque os maiores abusos são perpetuados fora do mercado oficial do trabalho, exemplificando com os pequenos empresários agrícolas. Deste modo, conclui, não importa como se redesenham as fronteiras porquanto o problema assenta no próprio conceito de emprego. Enquanto alicerce de um qualquer regime jurídico, a noção é, simultaneamente, pouco e muito inclusiva, deixando à margem aqueles que mais precisarão e incluindo outros que, de todo, carecem de tutela e que até se podem sentir restringidos pelas restrições que importa. Em síntese, segundo este Autor, tentar encontrar equidade no Direito do Trabalho significa argumentar que duas relações distinguidas pela própria lei merecem, apesar de tudo, ser tratadas de forma igual, não obstante a diferenciação ser criada pela própria lei. Por seu turno, ERMIDA URIARTE e HERNÁNDEZ

terá de ser analisada sempre sob o ponto de vista de que o Trabalhador, durante o vínculo laboral, tem a vontade, pelo menos, condicionada. A questão que se colocará, a nosso ver, é se a tem tão tolhida que não lhe seja legítimo, por exemplo, transigir no âmbito desta nova acção. Por outras palavras, na análise das consequências jurídicas do novo mecanismo os dois velhos princípios que sempre acompanharam o Direito do Trabalho voltam a reencontrar-se, embora sob vestes diversas: a autonomia da vontade contratual e a protecção do contraente mais débil¹⁴.

Esta nova acção é precedida de um procedimento administrativo que lhe é necessariamente prévio e o seu impulso processual fica a cargo do Ministério Público junto do Tribunal do Trabalho¹⁵. Existe, portanto, uma clara relação de dependência: o Ministério está tolhido no seu juízo, na medida em que não lhe é permitido optar entre apresentar a petição inicial ou, em caso de manifesta improcedência, não o fazer¹⁶. Por seu turno, o Trabalhador parece ser completamente alheio ao destino da caracterização que o seu vínculo venha a merecer, sendo certo que não se lhe exige o impulso processual ou, com mais dúvidas, qualquer tipo de colaboração.

ÁLVAREZ, in *Crítica de la subordinación*, p. 167, ensinam que o Direito do Trabalho nasceu como um despreendimento do Direito Civil destinado a regular relações derivadas da prestação de trabalho que o segundo, cuja estrutura obrigacional se funda na pedra angular da autonomia da vontade, não estava em condições de regular adequadamente.

¹⁴ Principalmente numa fase em que, após décadas de clara primazia do segundo, o primeiro dos princípios, isto é, o da autonomia da vontade contratual parece ganhar, ao nível jurisprudencial, um novo fôlego. Veja-se, a este título, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Janeiro de 2014, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual “*como se sabe, o nome iuris pelas partes na titulação formal dada ao contrato não é decisivo quanto à sua qualificação (e muito menos, naturalmente, no tocante à determinação da correspondente disciplina jurídica), embora seja um dos elementos auxiliares a ter em consideração no esforço interpretativo para alcançar o real sentido das declarações de vontade, sobretudo quando os contraentes são pessoas esclarecidas e no contrato figuram cláusulas características do correspondente tipo negocial*”.

¹⁵ Repare-se que a dita acção só se inicia após a competente participação pela ACT, que corresponde ao culminar do processo administrativo. Nos casos em que o Ministério Público tenha conhecimento oficioso de uma situação análoga, deve, nos termos do n.º 2 do art. 186.º-K do CPT, comunicá-la ao ACT para efeitos de início do procedimento administrativo, sem o qual não pode apresentar a Petição Inicial.

¹⁶ E tal tolhimento é total, na medida em que, tal como se referiu na nota de rodapé 2, mesmo que repunte uma dada facticidade como correspondente a um vínculo de subordinação jurídica, sem o cumprimento do procedimento administrativo (*maxime*, sem a participação), não pode apresentar a dita petição inicial.

Se a ideia que lhe parece estar subjacente não é má, a verdade é que a curta vida desta nova acção tem demonstrado os seus resultados perniciosos¹⁷, parecendo certo que este mecanismo levanta mais problemas do que aqueles que resolve.

Subjacente às linhas que se passarão a escrever está, na nossa opinião, a ideia de que, para que não se limite a ser uma moda de curtíssima duração, “usável durante pouco mais do que uma estação”, terá de sofrer significativas alterações.

B. A Lei n.º 63/2013

A Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, que entrou em vigor no dia 1 de Setembro daquele ano, instituiu dois mecanismos de natureza diversa mas sucessivos (um administrativo e outro judicial), visando combater as situações de falsa autonomia¹⁸. A fase judicial é precedida obrigatoriamente pela administrativa, já que, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 5.º deste diploma legal, caso o Ministério Público tenha conhecimento de uma situação análoga, está obrigado a comunicá-la à Autoridade para as Condições do Trabalho que, por seu turno, deve iniciar o procedimento no prazo de 20 dias¹⁹.

Repare-se que a novidade nesta sede prende-se, essencialmente, com a instituição de um determinado procedimento e não com a atribuição de novas incumbências à ACT, na medida em que esta já tinha competência para desenvolver as mesmas iniciativas, incluindo remeter para o Ministério Público participações.

Tal alteração legislativa foi, depois, tornada pública essencialmente por força do conflito, que se tornou mediático, entre a empresa concessionária do Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde (explorada pela sociedade LCS – Linha de Cuidados de Saúde, SA) e quase três centenas

¹⁷ Por exemplo, não temos nota de uma única decisão, proferida no âmbito desta nova acção, ter sido julgada procedente, colocando-se a montante o problema do caso julgado, como procuraremos demonstrar.

¹⁸ Tal como se pode ler, aliás, do art. 1.º do citado texto legal, que alude expressamente ao combate “à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado”.

¹⁹ O que significa que o Ministério Público não pode instaurar a competente petição inicial, pelo menos no âmbito desta forma especial, sem ter recebido a participação da Autoridade para as Condições do Trabalho.

de trabalhadores, enfermeiros de profissão²⁰. Em todos os casos conhecidos, a Autoridade para as Condições do Trabalho formulou pronúncia no sentido de se tratar de trabalho subordinado e, consequentemente, perante a recusa da empresa em rectificar a situação, remeteu as competentes participações para os Tribunais do Trabalho competentes²¹.

²⁰ A Linha Saúde 24 é uma parceria público-privada, no âmbito da qual enfermeiros distribuídos em dois *call centers*, um sito em Lisboa e outro no Porto, esclarecem dúvidas e encaminham utentes para as unidades de saúde adequadas ao caso concreto. Pese embora desde sempre tenham sido tornadas públicas queixas relativas às condições de trabalho dos enfermeiros, a verdade é que, depois da entrada de uma nova empresa, o conflito acentuou-se após uma proposta de redução da remuneração. Em Dezembro de 2013, aproveitando a entrada em vigor da Lei n.º 63/2013, vários profissionais daquele serviço apresentaram a competente denúncia à ACT, que desenvolveu diversas acções inspectivas. Daí que a esmagadora maioria das decisões a que tivemos acesso se reportem justamente ao vínculo constituído entre a Linha de Cuidados de Saúde, SA e os enfermeiros contratados por esta.

²¹ Gerando-se assim centenas de acções sobre a mesma temática a decorrerem no território nacional, cujos factos, bastas vezes, são idênticos, a saber: a) a LCS Linhas de Cuidados de Saúde, SA celebrou com o Estado Português um contrato de prestação de serviços em regime de parceria pública-privada, com vista à concepção, projecto, instalação, financiamento e exploração do Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde, tendo então passado a explorar o dito “Centro de Atendimento”; b) compete à empresa no âmbito de tal contrato prestar serviços de triagem, aconselhamento e encaminhamento, de assistência em saúde pública e de informação geral de saúde, aos utentes que a contactam telefonicamente, através do número 808242424; c) para esse efeito, contrata diversos profissionais, entre os quais enfermeiros, a quem compete atenderem chamadas telefónicas, devendo começá-las por se identificarem e pedirem autorização para a gravação da chamada, mediante um contrato designado como de Prestação de Serviço; d) após ouvirem as queixas de saúde, devem encaminhar os utentes, com base nos seus conhecimentos técnicos e científicos, para o Centro de Saúde, Hospital, Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), Centro de Informação Antivenenos ou aconselhá-los a permanecer em casa; e) para tomar tal decisão, o designado “enfermeiro comunicador” utiliza uma ferramenta informática determinada pela empresa, “Clinical Assistant System”, na qual estão inseridos variados algoritmos clínicos, entre os quais escolhe um, mediante a sintomatologia que lhe é comunicada, usando para tal as diversas questões que o sistema lhe fornece; f) para além das perguntas fornecidas pela aplicação informática, o enfermeiro pode ainda fazer outras que considere pertinentes, podendo igualmente mudar o algoritmo inicialmente por si escolhido e não estando obrigado a seguir a disposição final constante daquele; g) o enfermeiro é, deste modo, livre para alterar os níveis de cuidado de saúde previstos no dito algoritmo, quer para um nível mais elevado quer para um nível mais baixo, tendo, contudo, de justificar por escrito a razão de ser de tal discordância; h) estes algoritmos clínicos, originários do sistema de saúde britânico, seguem as normas e protocolos nacionais e internacionais e são previamente aprovados pela Direcção-Geral de Saúde; i) o seu manuseamento

exige conhecimentos de um profissional de saúde; *j*) no exercício dessa actividade e sempre que tenham dúvidas, os enfermeiros comunicadores podem dirigir-se a um enfermeiro vigilante ou conversar com os demais colegas, cabendo contudo aos primeiros a última palavra relativamente ao encaminhamento do utente; *k*) entre as 24 horas e as 8 horas de cada dia não está presente qualquer “enfermeiro vigilante”, existindo um “enfermeiro comunicador” que fica como responsável do turno e que dá apoio até às 2 da manhã, altura em que passa a atender chamadas; *l*) os “enfermeiros vigilantes” alertam os “enfermeiros comunicadores” sobre aspectos que julguem incorrectos no atendimento efectuado, efectuando um controlo de qualidade mensal, para o que ouvem aleatoriamente três chamadas telefónicas de cada um; *m*) trimestralmente, fazem ainda uma avaliação da qualidade do atendimento e do tempo médio da chamada, a qual pode ter repercussões na retribuição horária do enfermeiro comunicador, quer para cima quer para baixo, a vigorar no próximo trimestre; *n*) cada centro de atendimento dispõe de um conjunto variável de boxes, cada uma delas dotada de cadeira e secretária, bem como um terminal de computador “Thin Client”, ligado a um servidor central, um monitor, teclado e rato, um telefone e um auricular, todos pertencentes à Ré, boxes essas ocupadas rotativamente pelos profissionais, sendo o auricular, por questões de higiene, fornecido individualmente; *o*) para que a empresa possa prestar os serviços tem de os executar num espaço físico dotado de logística necessária para o efeito, nomeadamente de uma plataforma de atendimento multicanal e de um computador central; *p*) a empresa estima mensalmente as necessidades para o mês seguinte, tendo em conta o fluxo de chamadas telefónicas, definindo assim o número de enfermeiros comunicadores que deverão estar presentes em cada turno, os quais são escalados aleatoriamente, dentro das disponibilidades que apresentaram; *r*) os “enfermeiros comunicadores” tomam conhecimento da escala do mês seguinte com 15 dias de antecedência, mediante acesso à intranet, podendo trocar turnos entre si, sem necessidade de autorização ou da apresentação de justificação; *s*) a empresa não determina qualquer período de indisponibilidade, incluindo o de férias, dependendo portanto da indicação fornecida por cada enfermeiro comunicador, cujas ausências podem durar vários meses; *t*) o valor pago aos enfermeiros comunicadores varia em função do número de horas prestado e o escalão remuneratório em que estejam colocados a cada trimestre, sendo calculado em função do tempo que medeia o “login” e o “logoff” e pago contra a apresentação de um recibo verde, o qual pode abranger vários meses; *u*) na porta de entrada, existe um sistema de registo biométrico, através da impressão digital, o qual se destina a controlar os acessos, incluindo o dos enfermeiros comunicadores; *v*) os enfermeiros comunicadores não estão abrangidos pela apólice de seguros de acidentes de trabalho da empresa, não recebem subsídio de férias ou de Natal e não estão inscritos no regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem. Ou seja, perante o acervo factual considerado provado na maioria das decisões a que tivemos acesso, a verdade é que não resultam, *a priori*, reunidos parte dos indícios considerados habitualmente pela jurisprudência, como seja o pagamento dos subsídios de Natal e de férias, o horário de trabalho e a marcação de faltas, o poder disciplinar e o carácter *intuitu personae*. *In casu*, verificava-se que, pelo contrário, estavam reunidos parte dos requisitos da presunção de laboralidade: o local de trabalho e a propriedade dos instrumentos necessários ao desempenho normal das funções contratadas. Sucede que mesmo tais indícios diferenciadores têm vindo a ser

O mecanismo instituído, pelo menos na sua fase administrativa e tal como surge agora configurado, parece ter ido buscar a sua fonte de inspiração à *certificazione* italiana. A instauração deste tipo de procedimentos surge na sequência da recomendação constante do *Livro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, datado de 2001 e publicado pelo *Ministerio del Lavoro e delle Politiche sociali*, segundo a qual valorizaria antecipadamente a vontade dos outorgantes quanto à utilização de certa tipologia contratual. Para tal, os outorgantes, antes da execução, sujeitam o contrato a este juízo, o qual, contudo, apenas abrange a

postos em causa pelos tribunais. Até no que concerne às ordens, o Tribunal da Relação do Porto, por decisão de 4 de Novembro de 2013 e disponível em www.dgsi.pt, já esclareceu que a existência de ordens e instruções “*só por si, não importa a conclusão de que existe subordinação jurídica, na medida em que aquela é compatível e própria do contrato de prestação de serviços, como resulta do art. 1161.º, al. a), conjugado com o art. 1156.º, ambos do CC; o mesmo se diga quanto à obrigação, também no contrato de prestação de serviços, da pessoa que se obriga a prestar a a sua actividade, prestar à outra parte as informações que esta lhe peça quanto ao desenvolvimento dessa actividade [cf. als. b) e d) do art. 1161.º do CC]*”. Questão diversa – e que escapa completamente ao objecto das presentes linhas – é a de saber se tais indícios se mantêm adequados ao reconhecimento de uma relação de trabalho subordinado na actualidade. Citando-se a sentença do Proc. n.º 81/14.0TTVLG, do Dr. PEDRO PINTO, “*efectivamente, a crescente flexibilização das formas de emprego tem contribuído para um aumento exponencial de casos limite ou de fronteira, em que se torna extremamente difícil ajuizar se estamos perante uma situação de trabalho subordinado ou de trabalho autónomo, característico da prestação de serviços*”. Determinante nos casos conhecidos e a cujas sentenças se teve acesso parece ter sido a possibilidade de os trabalhadores, enfermeiros comunicadores, trocarem entre si horários e estarem ausentes por períodos longos de tempo, não estando na disponibilidade da ali Ré e não justificando a motivação das suas ausências, que outra consequência não tinham do que o desconto na retribuição auferida. Daí que se conclua que “*não se consegue assim conceber um contrato de trabalho em que o trabalhador diga ao empregador que durante uns meses não pretende ir trabalhar, ou que estando escalado para um turno não o faça, podendo livremente fazer-se substituir por outro ou simplesmente não aparecer, sem que tal traduza num ilícito disciplinar*”, como sucedeu na já citada sentença do Tribunal do Trabalho de Valongo. Curiosamente, esta acção teve o mesmo exacto destino que uma outra, que correu no Juízo do Trabalho de Sintra da Comarca da Grande Lisboa – Noroeste, anterior à entrada em vigor da Lei n.º 63/2013, isto é, todas votadas ao insucesso por força de se entender que não se trata de uma relação subordinada. Tudo, não obstante, pelo menos nesta última se ter dado como provado que existia um sistema de incentivos ou prémios designado por *sistema de avaliação de desempenho* (SAD), em função do qual a retribuição podia ser objecto de majoração que perdurava até à avaliação seguinte e que, caso os enfermeiros comunicadores faltassem mais de três vezes por mês, passariam de imediato ao escalão 1 (sem qualquer majoração), independentemente do resultado que o seu desempenho merecesse.

vontade declarada à data. Esta certificação pode ser feita pela Direzione Provinciale del Lavoro e Province, Universidades Públicas e Privadas e, após a publicação da Lei de 23 de Dezembro de 2005, n. 263, também pela Comissão instituída junto do Ministério do Trabalho e de Política Social e por organismos constituídos por representantes das associações patronais e sindicais²². Através do *decreto delega legislativa*, n. 1167-B, de 2010, este procedimento foi complementado, na medida em que, visando-se promover a composição alternativa de litígios, restringiu-se de forma quase total o recurso ao tribunal sempre que o contrato tenha sido objecto de prévia certificação²³.

Nas palavras de LUCA NOGLER²⁴, este procedimento “*non accerta uno stato di fatto ma qualificata il rapporto determinando così le conseguenze giuridiche del comportamento contrattuale delle parti*”.

Na Alemanha, por força da entrada em vigor do *Statusfestellungsverfahren*, ocorrida em Dezembro de 1999²⁵, vigora um procedimento que pode ser desencadeado prévia ou posteriormente (neste último caso, como alternativa à via judicial), por qualquer das partes junto do *Deutsche*

²² Este mecanismo tem a sua origem num texto de VALLEBONA, publicado no início da década de 90 (*Norme individuali e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*). A ideia do autor centra-se na mesma ideia que reivindica uma “personalização” do contrato mas parte de uma premissa diferente, entendendo que o que a justifica é a falta de plena vontade negocial da parte do trabalhador. Certo é que, nos seus escritos após a reforma de 2003, VALLEBONA denunciou o que considerava ser uma “diferença abissal” entre a certificação, tal como veio a ser consagrada pelo já referido Dec. Legisl. 276/2003, e a que fora por si concebida. Porém, resultam ainda evidentes algumas similitudes com o instituído nos tribunais industriais ingleses, instituídos e tornados independentes em 1964. Este último procedimento, em vigor no período compreendido entre 1980 e 1993, designava-se *pre-hearing assessment*, possibilitava ao tribunal uma indagação preliminar sobre a justeza da demanda que, designadamente, poderia impor o pagamento de uma determinada soma para o prosseguimento da lide.

²³ De acordo com o art. 31, n. 5 deste diploma, o recurso à via judicial fica comprometido a menos que seja expressamente previsto ou, alternativamente, conste de instrumento de regulamentação colectiva aplicável à relação, preceito este que está em análise pelo respectivo Tribunal Constitucional.

²⁴ “La certificazione dei contratti di lavoro”, disponível em http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DAntona/WP%20CSDLE%20M%20DAntona-IT/20111230-100916_nogler_n8-2003itpdf.pdf, com último acesso no dia 6 de Outubro de 2013. Do mesmo Autor, para uma consulta sobre as posições doutrinárias a propósito deste regime de certificação, veja-se também *Ancora su ‘tipo’ e rapporto di lavoro nell’impresa*, p. 130 e, em especial, nota 81.

²⁵ E que foi acompanhada da Lei de Promoção do próprio emprego – *Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit*.

Rentenversicherung Bund, o qual finda com a *Anfrageverfahren* (isto é, a declaração clarificadora sobre a natureza do vínculo sob análise, a qual pode ainda ser objecto de recurso jurisdicional). Os efeitos do procedimento estão limitados à posição do trabalhador perante a legislação atinente à Segurança Social e, na maioria dos casos, é activado em relações já com alguma duração²⁶. Significa tal que não é usado para quaisquer outros efeitos, o que determinou que, por exemplo, Wank se pronunciasse a favor da sua extensão²⁷. Contudo, sempre que um dado vínculo é qualificado pelo serviço de segurança social local como dependente, tanto o empregador como o trabalhador ficam obrigados ao pagamento dos últimos 4 anos de contribuições²⁸.

Não obstante, o sistema português apresenta características que se afastam dos regimes italiano e alemão, desde logo por a sua tramitação ser independente da vontade dos outorgantes. Enquanto nos últimos são as partes (ou, pelo menos, uma delas) que decidem suscitar a actividade das entidades certificadoras, no regime ora vigente em Portugal o início do dito procedimento ocorre pela já aludida “verificação” da ACT, que, podendo ter tido origem numa denúncia do trabalhador, também pode ter sido desencadeada por outras pessoas ou até no âmbito de acções inspectivas sobre temáticas diversas²⁹.

Por outro lado, enquanto em Itália o controlo é feito previamente à execução do contrato, entre nós, o mecanismo opera (apenas) *a posteriori*³⁰.

²⁶ Por contraponto à *certificazione del contratto di lavoro*, que confere exclusivamente uma certificação preventiva mas cujos efeitos não estão limitados às implicações respeitantes à segurança social.

²⁷ In *Ridefinire la nozione di subordinazione? Il dibattito in Germania*, pp. 329-350.

²⁸ Note-se, porém, que o trabalhador tem como limite máximo de descontos três salários, posto o que o remanescente terá de ser pago apenas pelo empregador. Por seu turno, provando-se intencionalidade defraudatória, o empregador fica obrigado ao pagamento de uma coima que pode ir até ao pagamento de 30 anos de contribuições.

²⁹ Pense-se no caso das acções inspectivas que ocorrem por iniciativa da própria Autoridade para as Condições do Trabalho, cujo objectivo seja, por exemplo, verificar o cumprimento dos horários de trabalho ou das normas respeitantes à higiene, saúde e segurança no emprego, podendo o inspector deparar-se com situações que se enquadrem no objecto do diploma legislativo aqui em análise.

³⁰ Considera-se que a possibilidade de o controlo poder ser efectuado previamente teria manifesto interesse pedagógico, no pressuposto de que tal não inviabilizaria uma eventual apreciação posterior, sempre que as condições de execução se tivessem afastado daquilo que fora objecto da dita apreciação liminar.

Uma última diferença pode ser notada: nos dois países europeus, o sistema visa evitar o recurso ao tribunal, assumindo por isso uma função, quer pedagógica quer clarificadora. Já em Portugal, o recurso ao tribunal é, praticamente, obrigatório, na medida em que a recusa da empregadora em assumir o vínculo como dependente tem como consequência necessária, pelo menos numa primeira análise, a remessa ao Ministério Público para efeitos de instauração da acção³¹, cuja audiência de partes, como veremos, ainda por cima só é realizada no dia do julgamento.

C. A fase administrativa

Nos termos do disposto no art. 4.º da Lei n.º 63/2013, foi aditado um artigo 15.º-A à Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, atinente à regulamentação das contra-ordenações laborais, o qual estabelece um novo procedimento administrativo.

O primeiro diploma objecto de alteração por força da entrada em vigor da citada lei é o regime processual das contra-ordenações laborais e de segurança social (Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro).

Promoveu-se assim um aditamento ao preceito que determina a *competência para o procedimento de contra-ordenações* (art. 2.º). O artigo já determinava que, tanto a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), como o Instituto de Segurança Social, tinham a seu cargo o procedimento das contra-ordenações quando estivesse em causa “*uma situação de prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar*

³¹ *Prima facie*, uma das dúvidas que se nos coloca de imediato é o que sucede se a Empregadora entender regularizar o dito vínculo mas em moldes diversos dos pretendidos pela Autoridade para as Condições do Trabalho, por exemplo, por divergir do exacto momento da constituição da relação laboral. Dissemos isto por termos conhecimento de muitas relações que se iniciam como verdadeiras e próprias prestações de serviço e que, no âmbito do seu desenvolvimento e muitas vezes por força das circunstâncias, se vão modificando, ao ponto da sua natureza jurídica se modificar. Aventando esta possibilidade, o Acórdão da Relação de Lisboa, de 16 de Janeiro de 2008, disponível em www.dgsi.pt e expressamente determinando que “*revestindo o contrato de trabalho a natureza de um contrato de execução continuada, se a respectiva execução revelar afinal que o clausulado não passa de uma mera fachada ou aparência, não conforme com a realidade, é a esta que o julgador deverá fundamentalmente atender para proceder à qualificação, que mais não seja, considerando modificado o contrato (que legalmente não está sujeito a forma e pode por isso ser consensualmente alterado), nos termos em que a prática mostre um encontro de vontades distinto daquele que consta do clausulado*”.

prejuízo ao trabalhador ou ao Estado ou a falta de comunicação de admissão do trabalhador na segurança social...” (art. 2.º, n.º 2)³². Agora, aditou-se a norma segundo a qual a ACT é igualmente competente para instaurar o novo procedimento (previsto no art. 15.º-A e que constitui outra novidade), “*sempre que se verifique uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, que indiciе características de contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do art. 12.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (art. 2.º, n.º 3)*”³³.

Assim, sempre que a ACT considere que se está perante um caso de utilização indevida de contratos autónomos, deve notificar o empregador para, no prazo de dez dias, regularizar a situação ou alegar o que tiver por conveniente (n.º 1 do citado art. 15.º-A).

Atento o texto legal, parece resultar, *ab initio*, que tal procedimento se aplicará independentemente da existência de dolo por parte do Empre-

³² Reforçando-se, pois, o que se aduziu já a propósito da já existente competência da ACT para actuar em situações deste tipo.

³³ Recordando-se, de acordo com o artigo 12.º, n.º 1, do CT, na redacção dada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, 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 verifiquem 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;
- 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.

De acordo com o já referenciado n.º 2 do art. 12.º do Código de Trabalho, a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho e que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado, constitui contra-ordenação muito grave imputável ao empregador. Em caso de reincidência, pode haver lugar a sanção acessória de privação do direito a subsidio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período variável, com o limite máximo de dois anos. A responsabilidade pelo pagamento da coima é solidária, quanto ao empregador e às sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como o gerente, administrador ou director, neste últimos casos, dependente da demonstração de dolo.

gador e mesmo nos casos em que o Trabalhador se possa vir a opor expressamente à sua instauração^{34/35}.

Por seu turno, o n.º 1 do art. 15.º-A impõe que o inspector “verifique”, expressão que se julga remeter para um juízo formulado após uma acção inspectiva.

Conclui-se, portanto, que o procedimento em análise pressupõe uma averiguação factual, *in loco*, em função da qual será redigida a participação³⁶, averiguação esta que não tem de resultar de denúncia prévia.

Sempre que o empregador, no dito prazo dos dez dias, demonstre que “regularizou” a situação do trabalhador, o procedimento é arquivado, sem outras consequências nesta sede³⁷, nos termos do n.º 2 do

³⁴ Repare-se que esta constatação não é inocente: na verdade, atentas até as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a existência e verificação da subordinação jurídica, fácil será de compreender que existirão casos nublados, cuja caracterização se pode revelar muito difícil.

³⁵ Parece-nos daqui ressaltar que a forma como este procedimento foi criada representa um tolhimento claro e pretendido à liberdade contratual, já que o mesmo tramita ainda que o trabalhador não o pretenda.

³⁶ Daí que, avança-se já, os trabalhadores cujas relações sejam objecto da dita averiguação fiquem, desde logo e no nosso modesto entendimento, duplamente prejudicados: em primeiro lugar, a averiguação terá lugar nas instalações da empresa, por quem a não conhece intimamente, o que poderá contribuir para uma apreciação que esteja longe da realidade factual; por outro e mais importante, a circunstância de tal averiguação culminar com uma participação afasta a possibilidade de o Inspector ser, futuramente, testemunha. Não é difícil antecipar o resultado, tendo presente as regras do ónus de prova, como, aliás, as decisões que consultamos parecem apontar.

³⁷ Sendo que se entende que a Lei não esclarece com exactidão o que se deve entender por “regularizar a situação”. Afirma-se que é fazer um contrato de trabalho, com efeitos reportados à data de início da “relação laboral”. Admitamos que essa referência pretende, na verdade, significar o início do vínculo, sendo que a Empregadora parece estar apenas obrigada a apresentar o contrato de trabalho. Coloca-se, portanto, a dúvida se basta tal documento ou se, ao invés, a Empregadora se encontra obrigada a pagar – e a comprovar este pagamento – os competentes subsídios de férias e de Natal e a remunerar as férias que, entretanto, o Trabalhador não tenha gozado. Por outro lado, a alusão ao arquivamento parece-nos, parcialmente, publicidade enganosa: é certo que o dito arquivamento pode não ter consequências nesta sede mas, na verdade, a celebração de um contrato de trabalho com efeitos reportados ao passado importará a correspondentes coimas pela falta de inscrição atempada do trabalhador na Segurança Social e ainda, pelo menos, os juros de mora quanto às respectivas contribuições para a Segurança Social. Acresce que o sistema criado não resolve a questão de, relativamente aos anos fiscais anteriores, o Trabalhador presumivelmente ter apresentado as suas declarações de impostos como trabalhador independente e importar agora proceder à respectiva alteração, a qual tem custos cuja titularidade será, pelo menos, discutível.

art. 4.^o³⁸ A Lei n.º 63/2013 não resolve uma questão eminentemente de cariz prático, colocada actualmente pelo teor do art. 245.º do Código Contributivo, ou seja, a de saber o que se deve entender por regularização quando parte das ditas contribuições estejam prescritas³⁹. Tendo-se presente o prazo de prescrição vigente, não vislumbramos de que modo o Empregador pode ser obrigado a pagar eventuais contribuições devidas há mais de 5 anos, o que sempre significaria que a dita regularização estaria limitada a este hiato temporal⁴⁰.

Esta regularização, nos termos do disposto no art. 15.º-A da citada Lei, pressupõe um desvio à regra consensual da celebração dos contratos de trabalho, uma vez que impõe a respectiva redução a escrito (e, dizemos nós, pressupõe idêntico cumprimento do dever de informação, tal como consta do art. 106.º do CT).

Outro problema levantado pela Lei n.º 63/2013 coloca-se a montante, isto é, que obrigações para o Trabalhador decorrem da mesma a este título? Recorde-se que o Trabalhador pode, não apenas não ter expressado o seu assentimento ao início do procedimento, como pode ter manifestado a sua discordância. Ora, tendo-se presente que a vontade do Trabalhador é irrelevante para o prosseguimento do procedimento, imaginando a situação em que o mesmo termina com a declaração de carácter subordinado do vínculo, tem este de suportar a sua parte das contribuições para a Segurança Social? E poderá compensar eventuais quantias a apurar com o que, entretanto, tenha descontado por via dos recibos verdes entretanto passados? Estas são dúvidas para as quais

³⁸ O que, quanto a nós, não significa automaticamente a inexistência de aplicação de coima. É certo que, numa primeira leitura, o legislador parece propugnar a inibição da penalização do empregador em caso de regularização voluntária, a verdade é que isso não implica que a infracção não tenha sido cometida, pelo que tudo se reconduz à interpretação que venha a ser dada à expressão “nesta sede”. Uma vez entendida restritivamente, a consequência terá de ser a aplicação da dita coima, considerados que sejam as devidas atenuantes.

³⁹ Não se desconhece o teor do art. 254.º do mesmo Código Contributivo, isto é, a possibilidade de pagamento de obrigações prescritas. Sucede que, como se sabe, em primeiro lugar, tal pagamento é feito voluntariamente e, independentemente de tal, carece da competente autorização, o que não se coaduna com a celeridade que se visou imprimir na Lei n.º 63/2013.

⁴⁰ O que significa, por exemplo e sempre que estejamos perante uma situação contratual com mais de cinco anos, a “regularização” feita no prazo de dez dias não pode ter outro alcance que não o do pedido de autorização da mesma, estando esta dependente da decisão discricionária do serviço competente.

não temos, de imediato, resposta, principalmente por força de o Código Contributivo não conter qualquer mecanismo de conversão nos moldes ora aventados.

Seguindo-se o texto da lei e mais concretamente o n.º 3 do art. 4.º, desde que o empregador não demonstre a dita regularização, a ACT tem o prazo de cinco dias para enviar a participação para o Ministério Público da área de residência do trabalhador.

A primeira questão que se coloca é, desde logo, a de se saber se a ACT pode aderir à argumentação que o empregador decida enviar e arquivar o procedimento, não porque o trabalhador passou a ser outorgante de um contrato de trabalho, mas porque reconhece a valia dos fundamentos do primeiro. É que, pelo argumento literal, parece que o envio da participação não assenta num juízo discricionário mas, pelo contrário, resulta obrigatório. Contudo, a ser assim, esvaziar-se-ia de utilidade a faculdade que é concedida ao empregador para se pronunciar, prevista no n.º 3 do mesmo preceito legal. Inclino-nos, pois, sob pena de o legislador ter consagrado actos inúteis, para a possibilidade de a ACT poder aderir à argumentação do empregador, determinando o arquivamento do procedimento⁴¹.

Mas, complicando ainda mais, se a ACT tiver o juízo discricionário de arquivar o procedimento, após a pronúncia do empregador, pode o Trabalhador reagir e em que termos? A resposta não é dada pela Lei n.º 63/2013 mas, entendemos nós, pelo Código de Procedimento Administrativo: tratando-se de uma decisão administrativa, o Trabalhador pode reagir através dos mecanismos habituais, ou seja, a reclamação e o recurso hierárquico.

No caso de a situação não ser rectificada, deve a ACT elaborar a competente participação, fazendo-a acompanhar dos meios probatórios recolhidos. Uma vez coligida e remetida a participação, o papel da Autoridade para as Condições do Trabalho finda-se, podendo ressurgir em sede de audiência de julgamento sempre que os inspectores sejam chamados a depor.

⁴¹ Caso em que, desde já se avança, independentemente dos meios de reacção a tal decisão que se abordarão de seguida, dúvidas parecem não restar que o Trabalhador pode, a todo o tempo e dentro do prazo de prescrição dos créditos laborais, demandar a Empregadora, através de acção declarativa com processo comum, visando o reconhecimento do carácter subordinado do vínculo.

D. A fase judicial

A Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, alterou o Código do Processo de Trabalho, acrescentando-se uma nova espécie de acção – a acção de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, cuja tramitação foi introduzida pelas alíneas K a R do art. 186.º do CPT⁴².

Repare-se que uma das primeiras novidades introduzidas pela Lei n.º 63/2013 é o facto de não existir uma dualidade do foros competentes, como é usual no Código de Processo de Trabalho⁴³ quanto ao da área de residência e ao do local de trabalho: no caso da acção de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho o tribunal competente é sempre o da área de residência do trabalhador⁴⁴.

Uma vez recebida a participação da ACT, o Ministério Público passa a dispor do prazo de vinte dias para apresentar a respectiva petição inicial, prazo este que se crê ser meramente ordenador, atenta a inexistência de previsão legal quanto à respectiva ultrapassagem⁴⁵. Milita ainda a favor deste entendimento esta acção revestir uma espécie de matriz de ordem pública, isto é, pelo menos num primeiro momento, tratar-se de um interesse de natureza similar ao interesse público a determinar a sua instauração, pelo que a ultrapassagem de tal prazo, ainda para mais tão exíguo, não poderia significar de imediato a caducidade do “direito”.

⁴² Acção esta que, ademais, é classificada como urgente, de acordo com a reformulação do art. 26.º do CPT, pelo que os seus prazos, já manifestamente exíguos, correm nas férias. Atentos a dispersão do regime jurídico (relembre-se que a respectiva tramitação desta nova acção foi enxertada no art. 186.º-K e ss) e o estabelecimento de um efeito cominatório semipleno na ausência de apresentação de contestação, este aspecto assume particular importância, uma vez que pode ser determinante para o êxito ou fracasso da acção.

⁴³ Ressalvados, claro está, os casos da impugnação de despedimento colectivo e de processo para a efectivação de direitos em caso de acidente de trabalho.

⁴⁴ Repare-se que esta imposição não é indiferente aos destinos que mereça a acção, desde logo quanto ao tempo da sua tramitação.

⁴⁵ Tal prazo, registe-se, parece-nos manifestamente exíguo para quem conheça minimamente os Tribunais do Trabalho, a menos que se pretenda uma adesão acrítica ao teor da participação. Acresce a este facto um outro que nos parece vital: tendo presente que, nos termos do n.º 1 do art. 186.º-L do CPT, a petição inicial deve ir acompanhada dos meios de prova “recolhidos”, vinte dias parece escasso para o Ministério Público redigir a petição inicial e, por exemplo, notificar o Trabalhador ou o Inspector da ACT para prestarem esclarecimentos que entenda relevantes.

Ao contrário do que sucede com o Trabalhador, obrigado a querendo aderir, apresentar um articulado, o Ministério Público não o está obrigado a fazer, nos termos do n.º 4 do art. 186.º-L do CPT.

Por outro lado, atente-se no facto de, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 186.º-L do CPT, o Ministério Público estar obrigado a juntar todos os elementos de prova recolhidos até ao momento, referência essa que se crê estar limitada à prova documental, uma vez que, de acordo com o n.º 3 do art. 186.º-N, a testemunha está especialmente limitada a três pessoas por parte. Esta obrigação de junção parece afastar a consideração do Ministério Público como mera parte, dela sobressaindo o cariz público da sua intervenção. Coloca, contudo, a dúvida sobre a aplicabilidade do teor do art. 63.º do CPT, o qual determina que a prova deve ser apresentada com o respectivo articulado, parecendo legítimo questionar se poderá apresentar mais tarde outra prova documental, chegada ao seu poder entretanto. Inclina-mo-nos para uma resposta positiva, justamente por força do recurso à expressão “recolhida até ao momento”, daí se podendo inferir que poderá juntar outra, cujo conhecimento seja superveniente.

Após a apresentação em juízo da petição inicial, o empregador é citado, nos termos do n.º 2 do art. 186.º-L, sendo que a falta de apresentação deste articulado comporta não apenas a confissão dos factos alegados (efeito cominatório semipleno) mas a procedência da acção, a não ser que a mesma se afigure *manifestamente* improcedente ou, alternativamente, ocorram *evidentes* excepções dilatórias⁴⁶.

Tanto a petição inicial quanto a contestação, sempre que deduzida, são depois notificadas ao trabalhador, a quem é concedido o prazo de dez dias para aderir ou para, querendo, constituir mandatário e/ou apresentar articulado próprio, no âmbito do qual nos parece poderem ser invocados outros factos. Curiosamente, o CPT não esclareceu se o Empregador pode

⁴⁶ Trata-se, na verdade, de um meio caminho entre o já referenciado efeito cominatório semipleno e o pleno. Sucede que, uma vez mais, o legislador lançou mão de expressões enigmáticas: a evidência de excepções dilatórias ou um pedido manifestamente improcedente. Ora, como se sabe, nos termos do disposto no art. 278.º do NCP, o juiz deve absolver da instância sempre que se verifique qualquer das circunstâncias aí referenciadas, não obstante não o dever fazer nos casos a que alude a parte final do n.º 3 deste preceito legal. Nestes termos, e conjugando-se ambos os artigos, no âmbito desta nova acção, não parece resultar a possibilidade de o juiz determinar a sanação das ditas *manifestas* excepções dilatórias nem a necessidade de o fazer nas demais. Por seu turno, tendo-se presente qual é o escopo da presente acção, dificilmente se vislumbra em que se consistirá um pedido manifestamente improcedente.

responder ao articulado do Trabalhador, o que nos parece dever ser feito no início da audiência.

Uma perplexidade que não deixamos de partilhar é o facto de a esta acção ter sido atribuída natureza urgente, por força da alteração ao art. 26.º do CPT, ao que acresce os prazos legalmente instituídos serem manifestamente mais escassos dos vigentes nas outras espécies de acções e, concomitantemente, sido instituídas soluções claramente dificultadoras do exercício do mandato forense⁴⁷.

A outra novidade é que, tal como já sucede nos casos de impugnação de despedimento colectivo e da acção para a efectivação de direitos em caso de acidente de trabalho, não existe audiência de partes, tal como estamos habituados a entendê-la⁴⁸. Nos termos do disposto no art. 186.º-O do CPT, a audiência de partes tem lugar imediatamente antes do julgamento, ou seja, após ambos os articulados, ao contrário do que sucede nos demais tipos de acções⁴⁹. Em rigor, entendemos esta audiência de partes como algo equivalente à tentativa de conciliação prévia ao julgamento, já legalmente imposta. O que distingue as outras audiências de partes desta é que estas últimas ocorrem numa fase inicial da tramitação

⁴⁷ Note-se que a perplexidade não advém da atribuição de carácter urgente ou do estabelecimento de prazos mais curtos. Ao invés, a mesma resulta apenas da sua concorrência no mesmo tipo de acção, principalmente não perdendo de vista que outras há, cujo relevo social não deverá ser menor, como é o caso dos despedimentos colectivos, por exemplo. Na prática, o legislador parece atribuir maior urgência à qualificação de um dado vínculo do que à perda massiva de postos de trabalho.

⁴⁸ À semelhança, aliás, da *Güteverhandlung* alemã, isto é, uma tentativa de conciliação obrigatória, perante o juiz titular do processo e antes deste iniciar o conhecimento do mérito dos autos, a ter lugar normalmente um ou dois meses após a entrada da acção. Diferentemente do sistema português, no alemão as partes podem apresentar articulados, com vista a preparar a dita conciliação, a qual, uma vez frustrada, dá lugar à *Hauptverhandlung*, isto é, à apreciação do mérito (*Verhandlung*).

⁴⁹ Repare-se que esta solução, consistente na marcação da audiência de partes após a apresentação dos articulados, é diametralmente oposta às soluções até agora gizadas: se nas acções comuns a regra é a da respectiva marcação após a instauração da petição inicial, na acção de impugnação da licitude do despedimento, aplicável aos casos de despedimento pela forma escrita, a audiência de partes tem lugar, como se sabe, antes da apresentação de qualquer articulado, seja a motivação do empregador, seja a contestação do trabalhador. A verdade é que todos os sistemas apresentam as suas vantagens e desvantagens mas o ora analisado comporta como evidente facilidade a circunstância de o juiz titular do processo, pelo menos, conhecer a argumentação das partes, contrariamente ao que sucede na última espécie de acção, em que apenas tem acesso à decisão de despedimento (e, portanto e em rigor, tenta conciliar duas ou mais partes sem sequer conhecer a argumentação de qualquer uma delas).

processual, visando-se com tal que um eventual acordo seja celebrado antes das posições se extremarem.

Esta escolha, consistente em fazer coincidir a audiência de partes com o dia do julgamento, pode ter duas ordens de explicações: *a)* o legislador ter entendido que, face ao número de transacções celebradas nas ditas audiências de partes tradicionais e ainda na tentativa de conciliação que precede o julgamento, não se justifica manter a dualidade; *b)* tendo-se presente o carácter de ordem pública da presente acção e as suas especificidades, julgar-se mais adequado que a tentativa de conciliação ocorra com o juiz na posse de todos os elementos⁵⁰.

Para efeitos da referida tentativa de conciliação, parece-nos que devem ser notificados todos os intervenientes processuais, incluindo-se aqui, como não podia deixar de ser, o Ministério Público e o Trabalhador.

D.1. Das partes no processo (ou da posição processual do Ministério Público)

Longe de se tratar de uma mera questão académica, a verdade é que a forma como esta espécie de acção se encontra estruturada, sem se ter curado de esclarecer se se trata ou não de um processo de partes, acarreta fundadas dúvidas, principalmente do ponto de vista eminentemente prático⁵¹. Relembre-se que, no processo laboral, o Ministério Público tanto pode agir enquanto garante da legalidade, como enquanto represen-

⁵⁰ Inclina-mo-nos para esta última opção como a motivadora da opção legislativa.

⁵¹ Não se desconhece que, em larga medida, a lei trata o Ministério Público como parte, designadamente no que se reporta aos meios de prova, esclarecendo que o limite imposto para a prova testemunhal é por “cada parte”. Por outro lado, o disposto no art. 3.º do NCPC também determina que o tribunal não possa decidir num dado conflito de interesses sem que uma das *partes* submeta o pleito à sua consideração. Sucede, porém, que o Ministério Público não parece surgir na acção em nome próprio mas enquanto representante de interesses de terceiros, mais concretamente do próprio Estado e do Trabalhador, representação esta que, para mais, surge condicionada: para além da sujeição à hierarquia, o Ministério Público vê-se agora obrigado a obedecer ao teor da participação feita pela ACT. Na verdade, parece resultar do teor da lei que o Procurador não tem autonomia técnica para, por exemplo, perante o teor de uma participação que entenda não poder conduzir ao juízo de subordinação, se recusar a apresentar a petição inicial. Por outro lado, o mesmo legislador também trata o Trabalhador como “parte”, sujeito processual este que pode nunca ter qualquer intervenção nos autos. Em síntese, a circunstância de o legislador ter tratado todos os intervenientes como “partes” não nos parece absolutamente decisiva para se determinar em que qualidade o Ministério Público intervém nesta acção.

tante da parte, isto é, do Trabalhador. Daí que não nos pareça poder ser extraída conclusão pela mera circunstância de ser o Ministério Público a intervir na acção.

A verdade é que o legislador não explicitou minimamente qual é o exacto papel deste último, cabendo, portanto, aos intérpretes tentar descortiná-lo pela mera análise do regime legal⁵². Para o efeito, tentámos submeter ambas as hipóteses a uma espécie de teste (entendido este como a sujeição a algumas perguntas de cariz eminentemente prático), com vista a ser o próprio regime jurídico a fornecer a resposta.

Desde logo, a primeira pergunta que se pode colocar é se, no caso de o Trabalhador se opor expressamente à apresentação da petição inicial, o Ministério Público deve, ainda assim, fazê-lo⁵³. Uma vez mais, entendemos

⁵² Tarefa para a qual nem sequer podemos trazer à colação a experiência doutros regimes, em especial o italiano e o alemão, uma vez que, tanto num como noutro, os outorgantes não são representados pelo Ministério Público.

⁵³ Porque particularmente relevante é consubstanciar jurisprudência recentíssima, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Setembro de 2014, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual: “*Analisando o regime legal condensado na Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, que veio alterar a Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro e o Cód. Proc. Trab., observamos que o escopo, essencial e exclusivo, intencionalmente querido pelo legislador e por ele explicitado no art. 1.º foi o de instituir mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado. II – Com o mecanismo instituído o legislador não visou apenas combater a precaridade de emprego: caso a ação seja julgada procedente, o empregador não só terá de garantir ao colaborador, com efeitos retroativos e também para o futuro, os mesmos direitos que a lei confere aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho sem termo (tais como pagamento de férias, subsídio de férias e Natal, trabalho suplementar, etc.) como terá de se confrontar com uma contingência fiscal e contributiva, designadamente a liquidação de taxa contributiva prevista para o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem. III – Sempre que a pretensão em concreto formulada pelas partes não assume uma verdadeira dignidade jurisdicional, seja por falta de um direito subjetivo ou interesse legítimo a salvaguardar, ou quando estes possam ser salvaguardados por uma intervenção não judiciária, a jurisprudência tem defendido e reconhecido a falta de interesse em agir como pressuposto processual, de natureza atípica, que constitui uma exceção dilatória inominada, de conhecimento oficioso conducente à absolvição da instância ou, quando superveniente, uma causa de extinção da lide, por inutilidade. IV – Frustrada a conciliação na audiência de partes, o facto de o trabalhador, no início do julgamento ter declarado não aderir ao articulado do Ministério Público, antes confirmando a posição da ré, segundo a qual existe um verdadeiro contrato de prestação de serviços, não retira o escopo ou utilidade à ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho não constituindo tal declaração fundamento quer para a extinção da lide por inutilidade quer – menos ainda – para a absolvição da instância.”*

que o Ministério Público está obrigado a fazê-lo, posição que julgamos consolidada perante o teor do n.º 4 do art. 186.º-L do CPT. Na verdade, após a apresentação da petição inicial e da contestação, o trabalhador é notificado para, querendo, apresentar articulado próprio e constituir mandatário⁵⁴. Da letra da lei resulta, assim, que a acção prosseguirá, independentemente de qualquer impulso processual que o Trabalhador venha a desencadear⁵⁵.

Outra questão igualmente interessante é a de saber o que sucede em caso de divergência de opiniões entre o Procurador afecto ao processo e autor da petição inicial e o Trabalhador, tenha o último apresentado – ou não – o articulado a que se refere o já citado n.º 4 do art. 186.º-L do CPT⁵⁶. Trata-se, assim, de saber se o Ministério Público é o único

⁵⁴ Onde, uma vez mais se conclui que, de facto, a acção se pode desenrolar sem qualquer iniciativa por parte do trabalhador.

⁵⁵ O que levanta nova torrente de dúvidas: por exemplo, se o Ministério Público se limitar a peticionar o reconhecimento do carácter subordinado de uma dada relação, pode o Trabalhador, que se manteve inerte nesta, demandar noutra acção a empregadora para peticionar os créditos daí emergentes, designadamente quanto aos correspondentes subsídios, férias ou trabalho suplementar? Não só nada o parece impedir como a letra do art. 186.º-R impele para a admissibilidade, suspendendo o prazo prescricional até ao trânsito em julgado da nova acção.

⁵⁶ Um exemplo das dificuldades práticas que esta nova acção encerra é o sucedido nos autos n.º 4628/13.0TTLSB, que correram termos na 1.ª Secção do 2.º juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa. Em causa estava o vínculo constituído entre um jurista e o putativo empregador, em função do qual o Ministério Público, após o recebimento da participação, apresentou a petição inicial. Segundo nos foi levado ao conhecimento, o Trabalhador constituiu mandatário e, na audiência de partes que precede o julgamento (para a qual, curiosamente, o Senhor Procurador não foi notificado), celebrou uma transacção, mediante a qual recebeu uma dada quantia por contrapartida da cessação do vínculo que mantinha. Essa transacção foi de imediato homologada, sem a intervenção do Senhor Procurador que, não se conformando com tal desfecho, apresentou recurso justamente do despacho que homologou a referida transacção, recurso esse que, à data da redacção deste artigo, se encontrava ainda em apreciação. Nas suas alegações de recurso, o Magistrado do Ministério Público invocou, entre outros argumentos, que “*o trabalhador não é in casu parte no processo mas tão-só o MP em defesa da legalidade e do interesse público, pelo que não podia aquele, por sua mera iniciativa, desistir do pedido*”, questionando “*que legitimidade tem o trabalhador para desistir do pedido se foi o MP quem deu origem ao processo?*”. Esta será, de facto, “a” questão. Contudo, não estamos absolutamente certos que o Digno Procurador tenha, pelo menos em termos absolutos, inteira razão. Tanto quanto configuramos esta nova forma de acção, a mesma comporta dois feixes de consequências diversos: a) para o Estado, no tocante não apenas à configuração futura do vínculo mas, essencialmente, quanto ao passado da mesma; b) para o Trabalhador que, em caso de procedência da acção, vê a qualificação da natureza jurídica do contrato alterada. Se é

titular do processo ou se, quando o Trabalhador assim se manifeste, a titularidade é, dita deste modo, “partilhada”⁵⁷. Caso se entenda ser a última opção, outro problema se coloca: que destino a dar à acção se apenas um deles pretender chegar a acordo⁵⁸?

certo que se pode conceder que, quanto ao primeiro, se colocam razões de ordem pública, já quanto ao segundo conjunto de consequências não se vislumbra que a vontade, quando expressa, do Trabalhador possa ser completamente desconsiderada, desde logo por não se tratarem, necessariamente, de direitos irrenunciáveis. Em suma: parece certo que o Ministério Público assume, com inegável *gravis salis*, a posição de “parte”, entendendo-se por tal que lhe compete a defesa da legalidade. No casos em que o Trabalhador intervém na acção, assume idêntica condição, limitado contudo que está pela posição do Ministério Público. Assim, defendemos que o Trabalhador pode transigir nos exactos moldes em que o faria numa acção declarativa sob a forma comum, sendo que, caso o Ministério Público não se conforme com tal, a acção deve prosseguir quanto aos demais efeitos, sejam eles quais forem. Não obstante, sempre se terá de dizer que, tal como a competência dos Tribunais do Trabalho se encontra presentemente configurada, as mais das demais extinguir-se-á por inutilidade superveniente da lide, isto porquanto escapa ao foro laboral a condenação da empregadora no pagamento das competentes contribuições à segurança social (uma das matérias que, segundo se crê, justificaria a presença do Ministério Público e a manutenção da tramitação, não obstante um acordo do Trabalhador). A este título, não se ignora o teor do n.º 9 do art. 186.º-O do CPT, ou seja, que a sentença é comunicada ao Instituto da Segurança Social, I.P. Sucede que da mera obrigação de comunicação não se retira a existência de uma condenação, até porque é determinada independentemente da sorte que a acção tenha merecido. Outra das dificuldades que esta nova acção encerra é a de saber se, por seu turno, o Ministério Público pode transigir. Em sentido favorável, milita a realização da audiência de partes, independentemente de o Trabalhador ter vindo aos autos manifestar-se, já que não aceitar esta hipótese significaria que a conciliação era unívoca, isto é, apenas destinada ao Empregador confessar os factos e aceitar a subordinação do vínculo. Porém, importará não perder de vista que, sempre que o Ministério Público transija, está a afectar os direitos de um terceiro, ou seja, o Trabalhador, para o que deveria precisar, pelo menos, do respectivo consentimento. Na verdade, principalmente numa altura de acentuada recessão e de crise económica, o Trabalhador pode ter optado por não se manifestar na acção por temer pelo futuro do seu posto de trabalho, reservando para mais tarde a defesa dos seus direitos, *maxime* após o seu despedimento. Aceitar-se que o Ministério Público possa transigir, por exemplo, quanto aos direitos intercalares, significaria coarctar àquele o direito de os vir a peticionar, o que nos parece inaceitável.

⁵⁷ Repare-se que ao Trabalhador nunca é indiferente a natureza do vínculo. Sucede que o legislador partiu do claro pressuposto que a este lhe interessa sempre a qualificação da relação como de natureza dependente mas tal pode não suceder. Pense-se, por exemplo, num dado trabalhador que mantém uma outra relação subordinada e a quem, fiscalmente, pode compensar ter uma prestação de serviços, por estar isento das contribuições para a segurança social.

⁵⁸ Ou, por último, quem tem legitimidade para apresentar o competente recurso, em caso de improcedência da acção? Esta é, aliás, a grande questão levantada nas alegações

Com vista a se tentar deslindar o problema, torna-se forçoso revisitar a conceito de ordem pública e de direitos indisponíveis. Tem sido orientação firme da nossa jurisprudência, designadamente citando-se o acórdão desta Relação de Lisboa de 16-01-2008, que “*a condenação extra vel ultra petitum é uma decorrência natural do princípio da irrenunciabilidade, da inalienabilidade e da impenhorabilidade de determinados direitos do trabalhador. Cessada a relação de trabalho, mesmo que se trate de uma cessação de facto, o trabalhador adquire plena autonomia, podendo sem qualquer pressão dispor livremente dos seus direitos de natureza pecuniária*”⁵⁹. Significa isto que os direitos dos trabalhadores apenas são irrenunciáveis na pendência da relação laboral, o que, não obstante, não tem impedido a homologação de acordos judiciais sobre créditos salariais.

Dito de outra forma, atenta a forma como foi conceptualizada esta acção, parece-nos que durante a pendência da relação é, pelo menos, discutível se a qualificação do vínculo não assume a natureza de direito indisponível.

A razão de ser da nossa dúvida assenta no facto de, por um lado, se ter conferido poderes ao Ministério Público para, independentemente da vontade dos outorgantes, apresentar uma acção que, procedendo, mudará a configuração jurídica do vínculo, o que indicia o carácter de ordem pública. Contudo, por outro lado, nas demais acções em que se discute se uma dada relação tem natureza dependente, aceita-se a possibilidade de, a todo o tempo, as partes transigirem, incluindo os casos em que a mesma ainda não cessou⁶⁰. Daí que pareça legítima a dúvida sobre se a intervenção do Ministério Público nos termos agora legislados é condição

de recurso já referenciadas. A tese do Ministério Público é a de, ainda que se aceite a possibilidade de transacção entre empregador e trabalhador, “*o processo deveria prosseguir em relação ao peticionado pelo MP, pois que se tratam de pedidos independentes*”.

⁵⁹ Disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, decisão do mesmo tribunal superior mas datada de 4 de Abril de 1986, acessível no mesmo endereço, segundo a qual: “*I – O direito ao salário é irrenunciável, dada a necessidade de proteger a parte mais fraca, mais desfavorecida – o trabalhador – que se encontra numa relação de subordinação relativamente à sua entidade patronal. II – Depois da resolução do contrato de trabalho desaparece aquele particular estado de sujeição, cessa a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, que tem sempre a virtualidade para retirar espontaneidade e autenticidade à declaração de vontade através da qual o trabalhador dispõe do direito, já nada se opõe à renúncia do direito às retribuições que porventura sejam devidas.*”

⁶⁰ Ou seja, não aceitar a hipótese de transacção nesta nova acção era tratar de forma diversa uma realidade que, em termos substanciais, é igual: a relação, em termos subs-

necessária à mutação do próprio direito, transformando-o em indisponível ou se, pelo contrário, do que se trata apenas é de, mantendo-se inalterada a natureza do direito, atribuir competência a um terceiro, estranho à relação e cujo papel é o de defesa da legalidade.

A particular circunstância de a lei expressamente prever a marcação de uma audiência de partes, independentemente do que se referiu já a propósito do momento em que a mesma ocorre, impele-nos a considerar que o legislador não afastou a hipótese de uma transacção, sem qualquer espécie de limitação que não as já vigentes⁶¹.

Permanece, portanto, a dúvida: e o Ministério Público? Fará sentido, por exemplo, que, em caso de transacção entre Empregador e Trabalhador, a acção continue a correr termos? Não nos chocaria que assim fosse, se o objectivo pudesse ser o pagamento das contribuições por parte do Empregador (e, está bom de ver, pelo Trabalhador). Sucede que, para além de, as mais das vezes, tal não ter sido peticionado, o principal obstáculo a isso assenta na circunstância de existir jurisprudência que se crê unânime no sentido de se considerar que essa questão não pode ser dirimida nos Tribunais do Trabalho mas, ao invés, nos Tribunais Administrativos. Afastada esta questão, perante um acordo com o Trabalhador que resolve a questão, parece-nos que a acção fica completamente esvaziada de conteúdo útil. Ainda que prossiga, a pergunta que se legitimamente se faz é a de saber com que objectivo. Estando vedado ao Ministério Público peticionar o pagamento das contribuições, nada mais restará de útil que possa ser decidido, com exclusão da declaração da natureza do vínculo (apenas para o caso de não ter sido já objecto da transacção)⁶², podendo-se questionar a existência de verdadeiro e próprio interesse em agir.

Não obstante ser este o nosso entendimento e com vista a reforçá-lo, sempre se poderá ainda trazer à colação a circunstância de, as mais das vezes, a celebração da dita transacção ter como pressuposto o termo do

tanciais, é idêntica, quer a acção seja intentada pelo Ministério Público quer seja por iniciativa do trabalhador, não havendo motivos para se tratar de forma diferente a primeira.

⁶¹ Sob pena de se ter consagrado um acto inútil, na medida em que, em termos práticos, para existir um acordo forçoso é que as partes cedam, cedência essa que só pode incidir sobre invocados direitos na vigência da relação sob análise.

⁶² Repare-se que a nossa posição não conflitua com o já referenciado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Setembro de 2014, na medida em que a restringimos aos casos em que houve transacção. Quando tal não suceda, concordamos que não se verifica falta de interesse em agir, até por força do interesse público subjacente à posição do Ministério Público.

processo, configurando-se como admissível que, perante o prosseguimento da acção, a Empregadora venha arguir a anulabilidade da transacção por erro.

Frustrando-se a conciliação, inicia-se o julgamento, mediante a produção de prova, a qual é a apresentar, com o limite máximo de três testemunhas por parte⁶³, não se suspendendo a audiência por qualquer outro motivo que não a decisão do juiz de reputar necessária a realização de alguma diligência complementar. Ao contrário do que sucede nas demais acções, a sentença deve ser imediatamente proferida e, no caso de procedência, deve fixar a data de início da relação de trabalho⁶⁴.

Percorrida a tramitação processual, permitimo-nos voltar à dúvida inicial: estaremos perante um processo de partes?

A resposta, como já se antecipava, não é nem fácil nem linear. Na verdade, não nos parece que esta acção possa ser configurada como um

⁶³ A respeito do estatuído no art. 186.º-N do CPT não podem deixar de se tecer diversas considerações, a saber: a) não se desconhecendo que esta acção deve ser decidida rapidamente, a verdade é que o n.º 2 deste preceito, ao afastar a aplicação dos n.ºs 1 a 3 do art. 151.º do CPC, parte claramente do pressuposto que os advogados são dispensáveis e que a sua actuação importa dilações injustificáveis, no que se não pode conceder; b) ao determinar a apresentação da prova, o legislador parece ter igualmente desconsiderado a dificuldade que o Trabalhador tem em munir-se de prova testemunhal, a qual estará ainda agravada no caso do Ministério Público, desconhecedor da identidade das pessoas. Por outro lado, ao estipular o limite máximo de três testemunhas por parte, segundo se crê uma vez mais em nome da apregoada celeridade, o legislador mostra-se completamente alheado da realidade dos factos, uma vez que, atenta a distância que o Ministério Público necessariamente sentirá face à realidade da empresa, não é difícil que selecione pessoas que, ainda para mais mantendo o vínculo activo, afirmem nada conhecer. Por seu turno, e mantendo a mesma lógica assente na celeridade, a falta – ainda que justificada – quer das partes quer dos respectivos mandatários não importa o adiamento, estipulando-se ainda que estes últimos poderão, finda a produção de prova, “fazer uma breve alegação oral”, posto o que a sentença é imediatamente ditada para a acta.

⁶⁴ Não obstante ser dificilmente imaginável uma qualquer sentença não fixar o início do vínculo que analisa, crê-se que a razão de ser desta clarificação assenta no facto de o documento ser posteriormente enviado para a ACT e para o Instituto de Segurança Social, I.P., este último com vista à regularização da situação contributiva. Curiosamente, o Código Contributivo, em especial o art. 187.º, não foi objecto de qualquer alteração, mantendo-se o prazo de cinco anos até à prescrição da obrigação de pagamento da contribuição. Atento o teor do n.º 2 do citado preceito legal, parece legítimo questionar se se pode entender a intervenção da ACT como “qualquer diligência administrativa realizada, da qual tenha sido dado conhecimento ao responsável pelo pagamento, conducente à liquidação ou à cobrança da dívida”, para efeitos da sua interrupção, o que, atento o carácter genérico com que o Código Contributivo se refere, parece ser de admitir.

verdadeiro e próprio processo de partes, desde logo porque o Ministério Público está obrigado a agir mesmo que o Trabalhador o não pretenda. Porém, da própria tramitação processual instituída mas igualmente do cotejo com as demais normas e princípios aplicáveis, julgamos que esta acção especial tem uma natureza mista, no âmbito da qual o Ministério Público assume o papel de garante da legalidade mas limitado em termos de conteúdo útil pelas iniciativas processuais que o Trabalhador e a Empregadora decidam desenvolver.

D.2. Do papel da ACT na fase judicial

Outra das questões levantadas – mas que se crê que, de todo, não resolvida – é a do papel da Autoridade para as Condições do Trabalho na fase judicial.

Não se desconhece que, noutras espécies de acções, os inspectores da ACT têm, bastas vezes, sido trazidos aos autos na qualidade de testemunhas⁶⁵.

Sucede que, nessas outras acções, não têm a intervenção, isto é, o impulso processual que lhes está cometido aqui. Não estando aqui em causa um impedimento, tal como previsto no art. 496.º do NCPC, a verdade é que a circunstância de o inspector já ter tido oportunidade de redigir uma participação e de tal participação ter sido objecto de remessa ao Ministério Público parece, em parte, retirar a espontaneidade que deve estar subjacente à prestação de depoimento⁶⁶. Facilmente o seu depoimento se reduzirá a um parecer, proferido a viva voz, resultado este que não é o objectivo deste meio de prova, até porque poucos serão os factos de que se terá apercebido directamente. A maior parte das vezes, já se sabe, o teor destas participações é elaborado a partir das actividades investigatórias, o que é o mesmo que dizer pela audição de outros trabalhadores. Arrolar os ditos inspectores para virem depor, referindo o que, por seu turno, lhes foi transmitido por outros trabalhadores não pode deixar de assumir a natureza de depoimento indirecto, com as consequências legais.

⁶⁵ Muitas vezes, atenta a dificuldade do Trabalhador produzir prova, a presença do inspector é provocada por este, visando-se com a mesma complementar o que possa constar do respectivo auto de notícia.

⁶⁶ Para além de, tanto quanto logramos analisar da motivação quanto à decisão sobre a matéria de facto, as ditas testemunhas pouca utilidade tiveram na descoberta da verdade material, tendo-se limitado a reproduzir, como aliás não poderia deixar de ser, o teor da participação que haviam dirigido ao Ministério Público.

Por outro lado, acrescente-se, os inspectores da Autoridade para as Condições do Trabalho terão, por força das circunstâncias, uma visão sempre muito limitada em termos temporais dos factos, já que se restringirá às visitas a que procederam⁶⁷.

Dito isto, não encontramos qualquer concreto impedimento ao arrolamento dos inspectores da ACT. Não obstante, o seu depoimento terá sempre de ser apreciado com *grano salis* e, tendo-se presente o número máximo de testemunhas que podem ser apresentadas, não nos parece que a sua selecção deva ser prioritária.

D.3. Do valor da sentença

Principalmente tendo-se presente o êxito que tais acções têm merecido, coloca-se, a nosso ver, a questão relativa ao efeito de caso julgado que a sentença que venha a ter. Dito de outra forma, o que se questiona é se, não obstante a acção promovida pelo Ministério Público (dir-se-á, independentemente desta), o Trabalhador pode demandar a empregadora, peticionando o reconhecimento do carácter subordinado do vínculo⁶⁸.

Chegados a este ponto, importará não perder de vista o já referido n.º 4 do art. 186.º-L do CPT. Significa isto que, tanto quanto entendemos, sempre que o Trabalhador tenha aderido ao articulado do Ministério Público ou apresentado articulado próprio não poderá voltar a demandar o empregador com o mesmo fundamento⁶⁹. Parece-nos existir, *in casu*, total identidade de causa de pedir, pedido e partes (ou, passe o pleonismo, de parte das partes), já que a sentença tomará conhecimento não apenas da posição do Ministério Público como a do Trabalhador, cuja peça processual se deve ter por equivalente a uma petição inicial⁷⁰.

⁶⁷ Por exemplo, serão incapazes de atestar a duração do vínculo ou ainda quaisquer factos que se atenham no carácter duradouro da relação.

⁶⁸ Pense-se, por exemplo, no caso de um Trabalhador que se vê abrangido por uma acção inspectiva e que, fruto de não ter alternativa de emprego, opta por não facultar ao Ministério Público os meios de prova mais robustos, não se logrando fazer prova da subordinação jurídica. O que se questiona é se, uma vez despedido, o mesmo Trabalhador pode apresentar-se em juízo, desta feita mediante uma acção declarativa, sob a forma comum, pretendendo ver reconhecido o vínculo laboral, desta feita competindo-lhe o ónus do impulso processual.

⁶⁹ Diferente será, por exemplo, se o Trabalhador vier a tribunal invocar factos posteriores aos constantes da participação, caso em que julgamos nada obstar à demanda.

⁷⁰ Ainda que se limite a aderir à do Ministério Público, segundo nos parece, mas com muitíssimo menos dúvidas sempre que apresente articulado próprio. No primeiro

Esta posição não é afastada pelo teor do art. 186.º-R, que estabelece uma espécie de “suspensão” dos prazos previstos no n.º 1 do art. 337.º e no n.º 2 do art. 387.º do Código do Trabalho até ao trânsito em julgado desta nova acção. Trata-se, na verdade, de determinar que, enquanto a nova acção correr os seus trâmites, o dito prazo não se inicia, o que é diverso de se permitir que, tendo aderido à acção proposta pelo Ministério Público, apresentando articulado próprio, no caso de a mesma fracassar, o Trabalhador volte a submeter à apreciação do tribunal a mesma exacta causa de pedir⁷¹.

Contudo, quando o Trabalhador não se manifestou ao longo do processo, designadamente não constituindo mandatário, não se vislumbra de que modo se pode invocar a excepção do caso julgado se o mesmo vier a juízo apresentar uma petição inicial, peticionando o reconhecimento do vínculo como de natureza laboral⁷². Atente-se, por exemplo, que o Ministério Público pode não ter peticionado o pagamento dos créditos laborais, como seja os subsídios. E, ademais, nada impede o Trabalhador de vir demandar o Empregador peticionando, para além da declaração da natureza jurídica do vínculo como subordinado, não o pagamento das contribuições mas uma indemnização por não lhe terem sido efectuados os competentes descontos, prejudicando-lhe, por exemplo, a reforma ou a quantificação de outras prestações sociais.

Dito isto, parece-nos que quando o Trabalhador aderiu à posição do Ministério Público, em especial quando apresentou articulado e pedidos próprios (plena ou apenas parcialmente) coincidentes com os deste último, a sorte que mereça a acção vincula-o. Assim já não o será, sempre que tal não tenha sucedido, permitindo a conclusão que o presente procedimento premeia a inércia dos Trabalhadores, o que nos parece incorrecto.

dos casos, note-se, levantam-se-nos dúvidas quanto à relação de “patrocínio”, digamos assim, do Ministério Público. Não desconhecemos a longa tradição de representação de trabalhadores pelo Ministério Público junto dos Tribunais do Trabalho, particularmente acentuada na fase litigiosa dos acidentes de trabalho. O que torna diversa a situação nesta acção é o facto de o Ministério Público parecer já estar previamente vinculado ao teor da participação com origem no ACT.

⁷¹ Dito isto, fica subjacente que é nosso entendimento que o trabalhador pode deduzir pedidos autónomos ao do Ministério Público, desde que conexos ao reconhecimento da relação como de natureza subordinada. Não encontramos nada nas alterações ao CPT que o vede (designadamente no art. 186.º-O) e não o aceitar significaria reduzir o âmbito do articulado do Trabalhador a uma mera confirmação do Ministério Público. Milita a favor deste novo entendimento o princípio da economia processual.

⁷² Desde logo por faltar um dos pressupostos do caso julgado: a identidade das partes.

Por último, não obstante ter consagrado a solução oposta para os casos de procedimento de contra-ordenação, os quais se suspendem até ao trânsito em julgado desta acção, um eventual recurso terá efeito devolutivo⁷³.

E. Agradecimentos

O presente texto nunca poderia ter sido escrito sem duas preciosas ajudas: do Digníssimo Procurador junto do Tribunal do Trabalho de Santarém, Dr. José Manuel Pereira, e dos meus Colegas, Dr. Tiago Cortes e Dr. Marco Ramalheiro. Aos três, pela generosa partilha de informação, fica o meu profundo agradecimento⁷⁴.

⁷³ Ora, o facto de ser fixado efeito meramente devolutivo ao recurso da decisão judicial, implica a inscrição retroactiva e o pagamento de contribuições à Segurança Social, o que irá originar inúmeras dificuldades na eventualidade de procedência do recurso, uma vez que obrigará à reposição da situação preexistente à reconstituição operada por força da sentença proferida em primeira instância.

⁷⁴ Gozámos, portanto, de uma dupla generosidade: o Dr. José Manuel Pereira acedeu prontamente ao nosso pedido de nos permitir a consulta de decisões judiciais sobre esta nova espécie de acção e os Dr. Tiago Cortes e Dr. Marco Ramalheiro, eternos colegas no “outro lado da bancada”, habilitaram-nos com o remanescente, entre os quais peças processuais subscritas por eles. Fica o registo de ambas as atitudes, absolutamente de louvar nos dias que correm. Muito obrigada a todos. Os eventuais créditos que este texto possa merecer são, também, vossos, ficando obviamente as incorrecções sob minha responsabilidade.