

AS PERPLEXIDADES GERADAS PELA AÇÃO ESPECIAL DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO

FILIFE FRAÚSTO DA SILVA
Advogado*

As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho

O presente artigo é a versão escrita e anotada da comunicação apresentada pelo autor no VII Colóquio Anual de Direito do Trabalho do Supremo Tribunal de Justiça, realizado em Lisboa no dia 21 de outubro de 2015. Nele se abordam alguns problemas colocados pela aplicação prática do regime da nova ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, introduzida no Código de Processo do Trabalho pela Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto.

PALAVRAS CHAVE

Lei n.º 63/2013, Reconhecimento da existência de contrato de trabalho, Código de Processo do Trabalho.

Perplexities caused by the new special action for the recognition of the existence of an employment relationship

This article is the written and annotated version of the author's presentation to the VII Annual Employment Law Conference of the Supreme Court of Justice that was held in Lisbon on 21 October 2015. It deals with a number of questions raised by the practical application of the new rules governing the special action for the recognition of the existence of an employment relationship, enacted in the Labour Procedure Code by Law 63/2013, of 27 August 2013.

KEY WORDS

Law 63/2013, Recognition of the existence of an employment relationship, Labour Procedure Code.

Fecha de recepción: 19-1-2016

Fecha de aceptación: 1-2-2016

A «heresia» de introduzir o legislador, no corpo algo paradigmático e ortodoxo do processo civil, as inovações que resultam dos artigos 3.º e 5.º da Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, tem vindo a gerar, na doutrina e na jurisprudência, perplexidades diversas e profundas, que são as que hoje servem de mote à segunda parte deste VII Colóquio sobre Direito do Trabalho coorganizado pelo Supremo Tribunal de Justiça e pela APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, cuja oportuna iniciativa se aplaude.

Muitas têm sido falhas ou imperfeições apontadas ao legislador¹ na edição da malha normativa corres-

pondente à Ação Especial de Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho (que passamos a designar pelo siglema ARECT) e é sobretudo por causa ou com refúgio nessas falhas que aquelas perplexidades surgiram, nem sempre, porventura, com fundamento. Não podendo, nesta sede, pensar exaustivamente sobre cada uma delas, procuraremos, dar nota crítica das que consideramos mais relevantes.

A Lei n.º 63/2013, como resulta do seu artigo 1.º, institui *mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de tra-*

* Da Área de Direito Fiscal e Laboral de Uría Menéndez (Lisboa).

1 «(...) [A] Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, não é um exemplo da arte de bem legislar, suscitando imensas dúvidas e questões» e «está cheia de incongruências» – ver o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de dezembro de 2014 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS), processo n.º 309/14.6TTGDM.P1. Todos os arestos citados, salvo outra indicação, foram consultados em linha nas Bases Jurídico-Documentais do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. (www.dgsi.pt). A «deficiências técnicas» do regime se refere o Tribunal Constitucional em diferentes arestos – veja-se por exemplo o Acórdão n.º 94/2015 de 03 de fevereiro de 2015, da 2.ª Secção (JOÃO CURA MARIANO) – retificado pelo Acórdão n.º 116/2015 de 11 de fevereiro de 2015, da mesma secção e relator –, disponível na respetiva base de dados de jurisprudência e consultado, como os restantes deste tribunal, em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/> (todas as consultas de jurisprudência mencionadas foram efe-

tuadas durante o mês de outubro de 2015). Também na doutrina se alude por exemplo a um «quadro normativo [que] enferma de um conjunto de lacunas, incongruências e ambiguidades»: JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS, «A ação especial de reconhecimento de existência de contrato de trabalho – vinho velho em odres novos», *Julgaz*, n.º 25 (janeiro/abril de 2015), pág. 199, ou também as suas «incongruências, contradições e imperfeições» e a «indefinição, incoerência e incompatibilidade de algumas das opções procedimentais assumidas»: JOÃO RATO, «A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – interrogações sobre a intervenção do Ministério Público e outras perplexidades», *Para Jorge Leite Estudos Jurídico-Laborais*, I, Coimbra Editora, Coimbra 2014, págs. 780 e 797, respetivamente. Ver também as considerações de RITA GARCIA PEREIRA, «A nova ação especial para reconhecimento de contrato de trabalho (Lei n.º 63/2013) – uma caixa de Pandora?», *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Volume II, Universidade Católica Editora, Lisboa 2015, págs. 341 e segs.

balho subordinado, um dos quais a ARECT. Sem querer entrar aqui na discussão sobre o valor normativo de uma tal proclamação, afigura-se que não se pode menosprezar a sua existência, aliás bem explicada pelas iniciativas legislativas que estão na sua origem, mormente a subscrita por 35.008 cidadãos eleitores que, ao abrigo do disposto na Constituição (artigo 167.º, n.º 1) e na Lei², submeteram à Assembleia da República, em 16 de janeiro de 2012, o projeto que designaram por «*Lei Contra a Precariedade*»³, em cuja Exposição de Motivos assinalaram justamente o propósito de «*introduzir mecanismos legais de modo a evitar a perpetuação das formas atípicas e injustas de trabalho*», designadamente sobre os «*falsos recibos verdes*», considerados um dos «*vectores fundamentais da degradação das relações laborais com prejuízo claro para o lado do trabalhador*», visando o «*combate ao falso trabalho independente*» (artigo 1.º)⁴.

É pois como *meio de ataque* a uma prática social que o Estado-legislador assume a ARECT, e não como *meio de defesa* de interesses particulares – como adiante se comentará.

Independentemente da questão de saber se a Lei n.º 63/2013 era (de um ponto de vista técnico e já não apenas sociológico ou, sobretudo, político) necessária no ordenamento⁵, deve em qualquer caso

reconhecer-se que à mesma estão, pois, subjacentes razões de interesse público, que levaram à criação de novos *meios de combate* (administrativo e judiciário) à prática empresarial espalhada (mas não generalizada!) de se procurar, de modo simulado e fraudulento, fugir à aplicação do regime laboral (*lato sensu*) a situações jurídicas que, substancialmente, têm as características de contrato de trabalho subordinado, prática essa que se pretendem erradicar. Esses meios correspondem, segundo entendemos, àqueles meios úteis a que alude a Parte I da *Carta Social Europeia*, para a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo dos direitos e princípios nela consignados, designadamente o *direito a condições de trabalho justas* ou, como refere o artigo 7.º do *Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, justas e favoráveis*⁶, com a conformação mínima do catálogo dos direitos constitucionais fundamentais dos trabalhadores subordinados (quer dos que têm a natureza de direitos, liberdades e garantias, quer dos de natureza análoga, a que se aplica o regime dos primeiros nos termos do artigo 17.º da Constituição), e dos demais que decorrem daqueles instrumentos internacionais e das restantes fontes de direito laboral pertinentes.

Mais discutível é a questão de saber se, como amiúde se refere, nesse se inclui também o da sustentação da posição financeira do Estado e da Segurança Social.

PEDRO PETRUCCI DE FREITAS observa, por exemplo, que o «*recurso indevido à figura da prestação de serviços em situação de existência de uma verdadeira relação de trabalho subordinado tem diversas implicações negativas laterais, entre as quais, o prejuízo que as mesmas acarretam para a sustentabilidade dos sistemas de pensões em face da entrada tardia dos jovens no mercado de trabalho propriamente dito e pela menor entrada de contribuições que o trabalho dissimulado (e também o trabalho não declarado) representam, para além de implicar uma concorrência desleal entre empresas*»⁷. Do mesmo modo, ALBERTINA PEREIRA⁸, na justificação da «*índole marcadamente pública*» do escopo da ARECT, considera que «*a falsa contratação em regime de contrato de prestação e*

² Lei n.º 17/2003, de 4 de junho (alterada, entretanto, pela Lei n.º 26/2012, de 24 de julho).

³ Projeto de Lei n.º 142/XII (1.ª), *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 204, de 4 de julho de 2012, págs. 3-4. Sobre a génese do diploma ver também JORGE ARAÚJO E GAMA, «A ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: análise crítica da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto. Um guia para a ação. Propostas de solução», *Revista do Ministério Público*, n.º 140 (outubro/dezembro de 2014), pág. 33-34.

⁴ Com rigor se dirá que a iniciativa legislativa de cidadãos em causa veio a ser rejeitada; o texto de substituição que veio a ser submetido a votação e que está na base da Lei n.º 63/2013 foi da autoria da Comissão de Segurança Social e do Trabalho da Assembleia da República (onde foi aprovado por unanimidade a 26 de maio de 2013); submetido esse texto substitutivo à Comissão Representativa dos Cidadãos Subscritores da *Lei Contra a Precariedade*, esta pronunciou-se pela manutenção do texto inicialmente proposto que, por isso, foi igualmente submetido a votação com o resultado acima mencionado. A origem da formulação do artigo 1.º do texto substitutivo aprovado em comissão, e que o artigo 1.º da Lei n.º 63/2013 reproduz, é a proposta de alteração subscrita por deputados dos grupos parlamentares do PSD e do CDS de 27 de março de 2013.

⁵ Vejam-se os argumentos que desenvolve JOÃO RATO (cit., págs. 781-787), onde considera que «*a ARECT se apresenta, no mínimo, como opção discutível quanto à sua utilidade e oportunidade*». Já JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS justifica a criação desta nova ação especial com as dificuldades, que descreve, na aplicação da presunção a que alude o artigo 12.º do Código do Trabalho em processo contraordenacional (cit., págs. 203-205).

⁶ PEDRO PETRUCCI DE FREITAS refere-se ao objetivo de se atingir um nível de «*decente work*» - «*Da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: breves comentários*», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, Vol. IV (outubro/dezembro de 2013), pág. 1425.

⁷ Idem, pág. 1426.

⁸ Ob. cit., pág. 319.

serviços constitui um grave problema social que não somente afecta os trabalhadores envolvidos, que vêm assim aumentar a sua precaridade e insegurança laboral, como também a própria sociedade no seu conjunto, uma vez que o Estado, por essa via, se vê impedido de cobrar as devidas contribuições à segurança social, bem como os pertinentes impostos, com os inerentes prejuízos no que toca, quer à sustentabilidade do próprio sistema de segurança social, quer à salvaguarda do bem comum».

Estas afirmações são apenas parcial ou atenuadamente certeiras, pelo menos quando o falso trabalho independente seja formalmente tratado como tal pelas partes envolvidas. Como refere JOÃO RATO⁹, «do ponto de vista da defesa dos interesses patrimoniais do Estado, de natureza fiscal e para-fiscal, não há [com a ARECT] ganhos significativos, uma vez que o montante dos descontos para a Segurança Social sempre estaria assegurado pelas contribuições directas do próprio trabalhador, falso independente, o mesmo sucedendo com os impostos devidos em razão dessa relação jurídica». Além disso, recordamos que, em qualquer relação de prestação de serviços, as obrigações contributivas que financiam o sistema previdencial não são apenas dos trabalhadores independentes mas também das próprias «entidades contratantes»¹⁰, ou seja, das pessoas, singulares ou coletivas, com atividade empresarial, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, que no mesmo ano civil beneficiem de pelo menos 80% do valor total da atividade de trabalhador independente, de acordo com o artigo 140.º, n.º 1, do Código Contributivo.

Seja como for, existirão, para além do interesse público na realização de condições próprias para o exercício efetivo do direito a condições de trabalho justas e favoráveis, nas dimensões assinaladas, outros interesses públicos subjacentes (a tutela da leal concorrência entre empresas será um deles, como também assinalam os autores acima citados), mas de intensidade porventura menor.

A frequente convivência prática, passiva ou ativa, dos prestadores de trabalho com a conduta empresarial fraudulenta a que acima se fez referência é quase sempre produto de verdadeiro estado de necessidade: a alternativa real ao trabalho falsamen-

te independente é invariavelmente o não trabalho¹¹ ou o trabalho negro, e não o trabalho subordinado. Mas existem casos em que o intuito defraudatório é bilateral ou até mesmo exclusivo do prestador, designadamente quando o mesmo se encontra legal ou contratualmente impedido de se vincular mediante contrato de trabalho subordinado ao beneficiário da sua atividade. Daí que se entenda que, quando existe – e serão certamente muitos os casos – interesse do fictício trabalhador independente no reconhecimento da existência de contrato de trabalho, esse interesse é, no que respeita à ARECT, apenas reflexa ou indiretamente tutelado, o que é confirmado pela possibilidade, por exemplo, de ação ser julgada procedente sem que o prestador de trabalho tenha dela prévio conhecimento sequer (Código de Processo do Trabalho, artigos 186.º-M, primeira parte, e 186.º-L, n.º 4). A proteção do interesse do prestador de trabalho não se pode considerar por isso também objeto da ARECT nem releva sequer para a interpretação do respetivo regime

Já foi afirmado que a alteração que, no artigo 26.º do Código de Processo do Trabalho, foi introduzida pelo artigo 3.º da Lei n.º 63/2013, atribuiu a esta espécie processual natureza não apenas urgente como também *oficiosa*¹². Pese o caráter polissêmico

¹¹ A notificação da ACT nos termos do n.º 1 do artigo 15.º-A da Lei 107/2009, de 14 de setembro também pode levar ao mesmo resultado, como assinala JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS (cit., pág. 205).

¹² É o caso de JORGE ARAÚJO E GAMA, cit., pág. 37, 39 e *passim*, e de ALBERTINA PEREIRA (em JOÃO CORREIA e ALBERTINA PEREIRA, *Código de Processo do Trabalho Anotado à Luz da Reforma do Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 319), mas neste caso, segundo se julga, associando-se o adjetivo à circunstância de a ARECT se iniciar «sem qualquer intervenção do trabalhador». A mesma natureza oficiosa é atribuída à ARECT pelo Tribunal da Relação de Coimbra: v. por exemplo os Acórdãos de 26 de setembro de 2014, 13 de novembro de 2014, 26 de março de 2015, 07 de maio de 2015 (RAMALHO PINTO), processos n.ºs 160/14.3TLRA.C1, 327/14.4TTLRA.C1, 848/14.9TTCBR.C1 e 859/14.4T8CTB.C1, respetivamente; de 21 de maio de 2015 (AZEVEDO MENDES), processo n.º 725/14.3TTCBR.C1, e no Tribunal da Relação de Lisboa produz-se idêntica afirmação no Acórdão de 175/14.1T8PNF.P1 (PAULA LEAL DE CARVALHO), processo n.º 175/14.1T8PNF.P1. O n.º 3 do artigo 26.º do atual Código de Processo do Trabalho foi antecedido pelo artigo 27.º do Código de Processo do Trabalho aprovado pelo Decreto-lei n.º 272-A/81, de 30 de setembro, onde se estatuiu que os processos emergentes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais corriam oficiosamente, ou seja, que a iniciativa e o impulso processual não dependiam do sinistrado (por forma a que a responsabilidade pelos eventos dos riscos do trabalho, objeto e essência do direito infortunístico, se efetive com prontidão, simplicidade e rigor que a sua própria natureza e finalidade sociais impõe – citamos neste parêntesis, com adaptação, GUILHERME DE VASCONCELOS,

⁹ Ob. cit., pág. 782.

¹⁰ Artigo 11.º, n.º 2, do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (no texto a seguir designado apenas por «Código Contributivo»).

deste adjetivo, temos dúvidas quanto a esta afirmação, nos termos em que é feita: é que, apesar de ter passado a ARECT a estar efetivamente prevista na al. i) do n.º 1 do artigo 26.º do Código de Processo do Trabalho, que tem por epígrafe (sem valor normativo) «*Processos com natureza urgente e oficiosa*», a verdade é que, em termos sistemáticos, esse n.º 1 do preceito apenas abrange os processos que têm natureza urgente e o seu n.º 3 limita o *caráter officioso* às ações emergentes de acidente de trabalho e de doença profissional, não o tendo o legislador estendido à ARECT.

Percorrendo o regime da nova ação, encontram-se, ainda assim, traços de oficiosidade, o mais marcante nos parecendo ser o que resulta do n.º 8 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho, que determina que a sentença que reconheça a existência de um contrato de trabalho fixa a data do início da relação laboral; essa fixação, segundo julgamos, parece ter o legislador pretendido (porventura com excesso de generosidade) ser independente de um correspondente pedido autónomo que o Ministério Público tenha formulado na petição inicial¹³, sendo por isso o conhecimento oficioso e de natureza constitutiva neste ponto. Seja como for, não pode a fixação ser feita sem que ao Ministério Público e ao réu (e ao prestador de trabalho, quan-

do tenha intervenção principal na ação) seja dada a oportunidade de se pronunciarem, por força do disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Código de Processo Civil.

Também no n.º 1 do artigo 186.º-N se prevê que, não sendo oferecida contestação, seja proferida decisão condenatória a não ser que ocorram evidentes exceções dilatórias (ou o pedido seja manifestamente improcedente): mas a oficiosidade do conhecimento destas exceções dilatórias, na verdade, nada tem de característico, pois não se afasta materialmente do regime comum que resulta dos artigos 578.º, 102.º e 104.º do Código de Processo Civil.

A circunstância de se encontrarem em causa interesses de ordem pública e não (ou senão eventual e reflexamente) interesses particulares dos prestadores de trabalho visados (que, como notámos, podem não ser sequer coincidentes com e ser mesmo opostos ao sentido da pretensão de reconhecimento de existência de contrato de trabalho, não tendo por isso que ser sequer ouvidos pela ACT na fase administrativa ou pelo Ministério Público entre o início da instância¹⁴ e a propositura da ação¹⁵),

apud ALBERTO LEITE FERREIRA, Código de Processo do Trabalho Anotado, 4.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 139-140). Sendo esse o sentido que se mantém atualmente, então, na acima referida linha de pensamento de ALBERTINA PEREIRA (Código..., cit. pág. 319), concordaremos que a ARECT tem análogo *caráter officioso* quanto à iniciativa processual, atribuindo-se essa competência ao Ministério Público, na decorrença de participação da ACT e independentemente da vontade do próprio prestador visado.

13 Assim também se entende no aresto mencionado na nota precedente. Além disso, como observa JOÃO RATO (cit., pág. 782) a indicação dessa data não faz parte do conteúdo obrigatório do auto de notícia elaborado pela ACT para os restantes efeitos contraordenacionais, como se infere do artigo 15.º do regime jurídico do procedimento aplicável às contraordenações laborais e de segurança social estabelecido pela Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro e, especificamente para este efeito – acrescentamos – da remissão do n.º 1 do novo artigo 15.º-A do mesmo diploma (aditado pela Lei n.º 63/2013) para os indícios de uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, nos termos descritos no artigo 12.º do Código do Trabalho, que são os que devem ser levados ao auto de notícia aí previsto: a única referência temporal que aí, de algum modo, se contempla, é a da *periodicidade* do pagamento de uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma – al. d) do n.º 1 do preceito – sendo certo que não só esse apuramento pode ser feito com referência a período deslizado da data de início da relação em causa, como até se pode dar o caso de não se verificar essa característica e, por isso, nem sequer lhe ser feita qualquer referência.

14 Nos termos do n.º 6 do artigo 26.º do Código de Processo do Trabalho, na redação da Lei n.º 63/2013, na ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, a instância inicia-se com o recebimento da participação prevista no n.º 3 do artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que lhe foi aditado por aquela lei (artigo 4.º).

15 Para a propositura da ação, estabelece o n.º 1 do artigo 186.º-K do Código de Processo do Trabalho que o MP dispõe de um prazo de 20 dias após o recebimento da participação a que alude a nota anterior, sem estabelecer qual seja a sua natureza. O Supremo Tribunal de Justiça já decidiu, por mais de uma vez, não se tratar de um *prazo de caducidade* (contra o sustentado, por exemplo, por JORGE ARAÚJO E GAMA, cit., pág. 37-38, e PAULA PONCES CAMANHO, cit., pág. 66, nota 5) nem meramente *aceleratório* ou *ordenador* (posição também de JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS, cit., pág. 207-209, e a que foi sufragada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de novembro de 2014 (RAMALHO PINTO), processo n.º 327/14.4TTLRA.C1): ver o Acórdão de 06 de maio de 2015 (PINTO HESPANHOL), processo n.º 327/14.4TTLRA.C1.S1 e os arestos mencionados na nota 41. Recordando os cânones da interpretação das leis, o Supremo observou, que, estando já iniciada a instância com a receção da participação prevista no n.º 3 do artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, o prazo em causa «*pressupõe que já existe um determinado processo e visa marcar o período de tempo dentro do qual o Ministério Público há-de praticar um determinado acto processual: a apresentação da petição inicial*» (primeira das decisões citadas), mas um verdadeiro *prazo processual perentório* sujeito às regras dos artigos 138.º e seguintes do Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, nos processos de natureza laboral, por força do artigo 1.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo do Trabalho. Observou JORGE ARAÚJO GAMA na conferência que sobre a ARECT proferiu em 12 de junho de 2015 no Centro de Estudos Judiciários (no âmbito do Curso de Especialização sobre

essa circunstância, dizíamos, conjugada com o regime jurídico-processual da ARECT estabelecido pelo legislador nos artigos 186.º-K a 186.º-R, do Código de Processo do Trabalho, tem vindo a dar azo a diversos problemas e interrogações.

Observem-se, designadamente, os seguintes aspetos do regime processual estabelecido:

(A) apenas se refere à intervenção do Ministério Público no que à propositura da ação e à petição inicial respeita (artigos 186.º-K, n.º 1 e 186.º-L, n.º 1¹⁶), aludindo-se daí em diante apenas ao «empregador» ou ao «trabalhador»¹⁷ (artigos 186.º-L, n.ºs 2 e 4, 186.º-M e 186.º-O, n.º 1, 186.º-Q, n.º 4) ou às «partes» (186.º-N, n.º 3), «partes e seus mandatários» (186.º-O, n.ºs 3 e 4) ou apenas a «mandatários» (186.º-O, n.º 6);

(B) prevê a possibilidade de o trabalhador, intervindo na ação, aderir à posição do Ministério Público¹⁸ ou de apresentar articulado¹⁹ próprio, o que naturalmente implica a possibilidade de este aí assumir atitude que esteja em direta oposição com aquela (n.º 4 do artigo 186.º-L)²⁰;

(C) permite a cada parte que, na audiência de julgamento, apresente até três testemunhas (n.º 3 do artigo 186.º-N) – sem naturalmente se poder excluir dessa prerrogativa o prestador de trabalho que se tenha oposto à pretensão do Ministério Público na intervenção antes referida;

(D) omite previsão de intervenção do Ministério Público na audiência de partes que eventual precede o início do julgamento (n.º 1 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho);

(E) faz referência à possibilidade de uma conciliação entre o empregador e o trabalhador na mesma audiência de partes (*idem*), sugerindo por isso que a causa cabe no âmbito dos poderes de disposição daqueles (vejam-se o n.º 1 do artigo 594.º e o n.º 2 do artigo 604.º do Código de Processo Civil);

(F) prevê que a falta, mesmo justificada, de qualquer das partes ou dos seus mandatários não seja motivo de adiamento da audiência de julgamento (n.º 3 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho);

(G) prevê que seja o juiz a inquirir diretamente as testemunhas quando as partes não tenham constituído mandatário ou este não compareça (n.º 4 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho);

(H) não prevê que a sentença final seja notificada ao prestador de trabalho que não tenha tido intervenção no processo nem constituído mandatário (caso contrário a mesma decorreria do n.º 1 do artigo 24.º do Código de Processo do Trabalho) e que por isso não é parte na ação (nem tem no Ministério Público um seu representante ou patrono oficioso²¹, pelo que também não tem aplicação o n.º 2 do mesmo preceito), mas já contempla a necessidade de a mesma ser comunicada à ACT e ao Instituto da Segurança Social, IP (n.º 9 do artigo 186.º-O do mesmo diploma).

Vejam os alguns dos problemas que se suscitam.

Quanto ao referido em (A), (B), (D) e (E), poderá entender-se que a intervenção do Ministério Público se limita à introdução da ação em juízo, não podendo participar na audiência de partes ou no

Temas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho - Ação de Formação Contínua Tipo C, «O Processo do Trabalho no Contexto da Reforma do Processo Civil», que esta qualificação do Supremo Tribunal de Justiça, a prevalecer, pode abrir ao Ministério Público a possibilidade de, deixando passar esse prazo e vendo por isso o réu ser absolvido da instância, vir ainda assim a instaurar a ação, bastando para tal que solicite com sucesso à ACT que extraia e lhe remeta nova certidão da participação inicial.

¹⁶ Há uma segunda referência à atuação do Ministério Público no n.º 2 do artigo 186.º-K, mas relativa a momento anterior ao do início da instância – em termos criticados por JOÃO RATO, cit., pág. 795.

¹⁷ Era desnecessário tratar-se o prestador de trabalho e quem o recebe por «trabalhador» e «empregador» respetivamente, utilizando-se assim locuções típicas que, na linguagem das fontes, da doutrina e da jurisprudência, designam as partes num contrato de trabalho subordinado, quando o objeto de ação é justamente a apreciação da existência ou inexistência desse tipo de vínculo. Ver JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS, (cit., pág. 209²⁵) e, paralelamente, JOÃO RATO (cit., pág. 784⁹).

¹⁸ Na expressão literal legal, o prestador de trabalho apenas pode aderir aos «factos apresentados pelo Ministério Público».

¹⁹ O legislador usa, neste n.º 4 do artigo 186.º-L e na epígrafe do artigo 186.º-N, a expressão «articulado», mas não no sentido técnico: não carecendo a petição inicial nem a contestação de forma articulada (n.º 3 do artigo 186.º-L), o *libellus* do prestador de trabalho também não está sujeito à mesma.

²⁰ Ver VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA, «Reforma do Processo Civil e do Processo do Trabalho», Ebooks - O Novo Processo Civil, Caderno IV (2.ª edição), *O Novo Processo Civil – Impactos do Novo Código de Processo Civil no Processo do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 2014, pág. 107, acessível em linha através da seguinte ligação: www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20_Proposicao_Civil_2edicao.pdf.

²¹ Ver o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de dezembro de 2014 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS), processo n.º 309/14.6TTGDM.P1.

juízo, e que, em qualquer caso, a intervenção do prestador de trabalho (e até a posição contrária que eventualmente venha sustentar a juízo) possa prevalecer e retirar ao Ministério Público interesse em agir?

Entendemos que não²² e na prática não tem assim, em regra, sucedido²³.

O Ministério Público aqui representa o Estado (coletividade) e defende os interesses de ordem pública que a Lei (a n.º Lei n.º 63/2013, através da norma do artigo 186.º-K que aditou ao Código de Processo do Trabalho) lhe determina²⁴, e está por ela legitimado para ser o autor e parte principal na ação²⁵, onde não representa, nem patrocina, o prestador de trabalho, cuja eventual intervenção²⁶, por isso, não interfere com o interesse em agir daquele²⁷.

Mesmo não estando expressamente contemplada a intervenção ulterior do Ministério Público, ela resulta necessariamente dos princípios gerais do processo civil, designadamente dos princípios do contraditório e da igualdade substancial das partes, nos termos dos artigos 3.º e 4.º do Código de Processo Civil. É destes princípios que decorre imperativamente a necessidade de ser assegurada a participação do Ministério Público na audiência de partes e no julgamento, aí exercendo, sem exceção, todas as faculdades legalmente admitidas, – e desig-

nadamente a de comparecer naquela audiência de partes²⁸ e de não se conciliar –, a de apresentar e inquirir testemunhas ou de produzir breve alegação oral no julgamento, no final da produção de prova, de ser notificado da sentença e de interpor recurso da mesma.

Sobre o mencionado em (B), não se considerando possível outra solução que não a de reconhecer efetivamente a prerrogativa de o prestador de trabalho interveniente também indicar testemunhas, deve ter-se em conta que, no caso de adesão à posição do Ministério Público, tal direito se deve considerar limitado nos termos consignados na segunda parte do artigo 330.º do Código de Processo Civil, ou seja, apenas lhe poderá ser consentido completar o número de testemunhas facultado ao Ministério Público enquanto parte principal²⁹.

Quando, porém, o prestador de trabalho tenha deduzido pretensão em oposição à do Ministério Público, a limitação não tem aplicação³⁰ o que coloca uma questão importante: é que a posição do prestador de trabalho será, nesse caso, coincidente ou paralela à do réu, e por isso a posição probatória em cada um dos lados da questão decidida pode ficar desigual, no caso de o número de testemunhas diferentes respetivamente arroladas não seja o mesmo – o que implicaria inadmissível violação do

22 Contra, v. PAULA PONCES CAMANHO, cit., pág. 68.

23 Mas veja-se o caso apreciado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/1072015 (ALBERTINA PEREIRA), processo n.º 940/14.0TTLSB.L1-4: Neste aresto decide-se no sentido propugnado, ou seja que, além de ter a iniciativa processual, o Ministério Público atua ao longo de todo o processo como autor, em representação do Estado coletividade, na defesa dos interesses que lhe estão confiados por lei, bem como na defesa da legalidade democrática, não cessando a sua intervenção por a prestadora de trabalho ter constituído mandatário. Também no Acórdão do mesmo Tribunal de 25 de março de 2015 (JERÓNIMO DE FREITAS), processo n.º 1343/14.1TTLSB.L1-4, se decidiu que intervenção principal do Ministério Público se mantém até ao desfecho final da ação, ou seja, até à extinção da instância.

24 Ver os artigos 219.º, n.º 1, da Constituição, 3.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, da Organização do Sistema Judiciário, e 1.º e 5.º, n.º 1, als. a) e g), do Estatuto do Ministério Público.

25 Artigo 5.º, n.º 1, als. a) e g), do Estatuto do Ministério Público.

26 Por simples adesão ou apresentado um requerimento próprio, onde pode sustentar posição convergente ou, pelo contrário, oposta à pretensão do Ministério Público, ou mesmo mediante simples junção de procuração a mandatário forense.

27 Ver o aresto mencionado na nota 21. É o Ministério Público que é, pois, parte ativa legítima e não o prestador de trabalho, apesar de ser este o sujeito da relação controvertida, desvio à regra geral consentido pela primeira parte do n.º 3 do artigo 30.º do Código de Processo Civil – ver o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12 de março de 2015 (MANUELA FIALHO), processo n.º 569/14.2TTGMR.G1.

28 Contra, v. PAULA PONCES CAMANHO, cit., pág. 68 e os Acórdãos da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014 (um relatado por SÉRGIO ALMEIDA, outro por MARIA JOÃO ROMBA), processos n.ºs 4628/13.0TTLSB.L1-4 e 1050/14.5TTLSB.L1-4, respetivamente. A jurisprudência maioritária e sobretudo a mais recente, embora sem recurso explícito aos argumentos normativos propostos no texto, mas invocando em especial a natureza pública dos interesses que a ARECT tutela e a legitimação ativa do Ministério Público que por força da lei se verifica, tem vindo a confirmar o entendimento de que o prestador de trabalho não tem legitimidade para, contra o Ministério Público, dispor do objeto do litígio, conciliando-se com o réu empregador mediante o mútuo reconhecimento da natureza independente do vínculo *sub judicio* contra a vontade do autor ou para desistir do pedido. V. por exemplo o aresto mencionado no final da nota 26 e ainda os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de setembro de 2014 (ISABEL TAPADINHAS) e de 08 de outubro de 2014 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), processo n.º 1330/14.0TTLSB.L1-4, do Tribunal da Relação de Coimbra de 07 de maio de 2015 (RAMALHO PINTO) e de 21 de maio de 2015 (AZEVEDO MENDES), processos n.ºs 859/14.4T8CTB.C1 e 725/14.3TTCBR.C1, respetivamente; do Tribunal da Relação do Porto de 17 de dezembro de 2014 (um em que foi relator ANTÓNIO JOSÉ RAMOS e outro relatado por EDUARDO PETERSEN SILVA), ambos de 13 de abril de 2015 e os de 11 de maio de 2015 (PAULA LEAL DE CARVALHO) e de 29 de junho de 2015 (DOMINGOS MORAIS), processos n.ºs 309/14.6TTGDM.P1, 1083/14.1TTPNF.P1, 175/14.1T8PNF.P1, 299/14.5T8PNF.P1 e 549/14.8TTMTS.P1, respetivamente.

29 Neste sentido, ver JORGE ARAÚJO E GAMA, cit., pág. 61-62.

30 *Idem, ibidem.*

princípio da paridade de armas que integra o conceito de processo equitativo objeto do direito fundamental garantido no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição³¹.

Em tal caso, deverá ao Ministério Público ser consentido apresentar testemunhas adicionais para repor a igualdade, para o que, segundo entendemos, o juiz pode e deve fazer uso da prerrogativa prevista no n.º 5 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho, suspendendo a audiência (entre o momento anterior ao início da produção da prova testemunhal do autor e o início da produção da prova testemunhal das suas contrapartes), e notificando o Ministério Público para apresentar as suas testemunhas adicionais no dia que logo designará para a respetiva continuação, a não ser, naturalmente, que o Ministério Público prescindia de testemunhas adicionais.

Relativamente ao referido em (G): nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º do Código de Processo Civil é obrigatória a constituição de advogado nas causas em que seja sempre admissível recurso, independentemente do valor, como sucede com a ARECT (artigo 186.º-P), pelo que a norma do n.º 4 do artigo 186.º-O do Código de Processo do Trabalho, ao equacionar a possibilidade de as partes (sujeitos da relação cuja natureza se aprecia) não terem constituído mandatário, implica uma derrogação àquela regra geral. Essa derrogação é reforçável com a previsão do n.º 4 do artigo 186.º-L, relativa à possibilidade de o trabalhador aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público, apresentar «articulado» próprio e constituir mandatário (de que se poderia extrair a possibilidade de apresentar «articulado» próprio e não constituir mandatário, porque a exigência de o fazer já resultaria outrossim do Código de Processo Civil, não sendo necessário repeti-lo nesta sede) e ainda da menção feita no n.º 3 do artigo 186.º-L à exigência de duplicados da petição inicial e da contestação, os quais, ao menos no caso desta, são dispensados por força da obrigatoriedade de seu envio por transmissão eletrónica de dados quando seja constituído mandatário (artigos 144.º, n.º 1 e 7 e 148.º, n.º 6 do Código de Processo Civil)³².

PAULA PONCES CAMANHO parece admitir a possibilidade de não ser constituído mandatário pelo empregador, mas considera obrigatória a constituição de mandatário pelo trabalhador por força das regras indicadas no início desta nota³³. Também JOÃO CORREIA observa que o legislador não tomou em atenção a norma do artigo 40.º do Código de Processo Civil e considera inadmissível que, nesse particular aspeto, o preceito em causa esteja «silenciosamente afastado»³⁴.

Entendemos nós que, mesmo a considerar-se derogada a regra da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º do Código de Processo Civil, será ainda obrigatória a constituição de advogado no caso de recurso a interpor pelo dador ou pelo prestador de trabalho, por força da al. *c*) do mesmo preceito.

Questões como as apontadas acima e outras que a nova legislação postula têm feito com que, em alguns casos suscitados perante os tribunais ou secções de competência especializada de trabalho, tenha vindo a decidir-se pela de não aplicação das normas dos artigos 26.º, n.ºs 1, al. *i*) e 6, e 186.º-K a 186.º-R do Código de Processo do Trabalho, com fundamento na sua inconstitucionalidade material (absolvendo-se o réu da instância), com argumentos em torno da ideia de que «o regime legal criado por estas normas jurídicas, representa uma intromissão ilegítima do Estado numa relação jurídica de natureza absolutamente privada, impondo aos contraentes a resolução judicial de um litígio inexistente e a desnecessária conformação de interesses convergentes ou não conflitantes, sem que se verifique qualquer interesse público cuja prossecução justifique tal intervenção», violando por isso diferentes princípios e direitos fundamentais.

Em sede de recursos obrigatórios interpostos pelo Ministério Público ao abrigo dos artigos 70.º, n.º 1, al. *a*) e 72.º, n.º 3 da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, veio este já veio pronunciar-se no sentido da conformidade material do regime da ARECT com a Lei Fundamental, designadamente no que respeita aos princípios fundamentais do Estado de direito democrático, na sua vertente do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança; da liberdade de escolha do género de trabalho; da igualdade³⁵, da liberdade, da iniciativa privada (e da liberdade contratual e da autonomia privada que

31 V. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª ed. ver., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 415 e 416.

32 PAULA PONCES CAMANHO, «Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – Breves reflexões (e algumas perplexidades)», *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Volume III, Universidade Católica Editora, Lisboa 2015, pág. 69¹³.

33 *Idem, ibidem* e corpo do texto.

34 Obra citada na nota 12, pág. 322.

35 Pela primeira vez no citado Acórdão n.º 94/2015.

são seu corolário³⁶), da autonomia do Ministério Público e do direito a processo equitativo e da livre iniciativa económica privada³⁷.

Também a violação do princípio da separação de poderes foi já invocado em decisões da 1.ª instância recorridas perante o Tribunal Constitucional. Num primeiro caso, apesar de esgrimido em alegações de recorrente e recorrido (separadamente do princípio da autonomia do Ministério Público e com invocação dos artigos 2.º e 111.º, n.º 1, da Constituição), foi omitida pronúncia sobre a questão³⁸, mas em processos ulteriores a questão foi apreciada, vindo também a considerar-se não se mostrar o mesmo princípio ofendido pelas normas em causa³⁹.

Nem só o Tribunal Constitucional se tem pronunciado sobre a conformidade constitucional das mesmas normas. Aqueles e ainda outros princípios e direitos fundamentais têm sido apontados como alvo de violação em fundamentos de recurso ordinário de decisões proferidas no âmbito da ARECT – como, por exemplo, o direito de ação e o direito a tutela jurisdicional efetiva, o direito a advogado e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade⁴⁰, o direito ao respeito pela dignidade da pessoa humana ou o direito ao desenvolvimento da personalidade^{41/42}, fundamentos que têm merecido igualmente rejeição pelos tribunais superiores.

Observe-se, contudo, que no que ao Tribunal Constitucional respeita, tem sido frisado⁴³ que o juízo de inconstitucionalidade das decisões recorridas se reporta a «*tudo um bloco normativo no qual se encontra prevista e regulada a tramitação da «ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho», sendo que os fundamentos (...) [da] recusa de aplicação dizem respeito, genericamente, a esse regime jurídico na sua totalidade e não às soluções especificamente previstas em cada uma das suas normas constantes dos artigos 26.º, n.º 1, al. i) e n.º 6, e 186.º-K a 186.º-R do Código de Processo do Trabalho*».

Muito fica por dizer. Intencionalmente omitimos referências mais desenvolvidas ao outro mecanismo introduzido pela Lei n.º 63/2013 – o procedimento administrativo de regularização a que se referem o n.º 3 do artigo 2.º e o artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que aprova o regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social, que também concita preocupações diversas, e não tocamos em muitos outros problemas que a ARECT coloca; mas sem dúvida que as intervenções que se seguem e o subsequente debate completarão e sobretudo melhorarão muito estas nossas muito breves considerações.

36 Neste segmento, pela primeira vez no Acórdão n.º 220/2015 de 08 de abril de 2015, da 2.ª Secção (FERNANDO VENTURA).

37 Pela primeira vez no Acórdão n.º 204/2015 de 25 de março de 2015, da 2.ª Secção (JOÃO CURA MARIANO).

38 No Acórdão n.º 228/2015 de 25 de março de 2015, da 2.ª Secção (MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS). Também no Acórdão n.º 439/2015 de 30 de setembro de 2015, da 3.ª Secção (CATARINA SARMENTO E CASTRO) se invoca em sede alegatória a violação do princípio da separação de poderes como tendo sido um dos fundamentos da inconstitucionalidade encontrada na decisão impugnada, mas neste caso não foi a questão não foi apreciada com a expressa justificação de que o princípio em causa não havia do mencionado no requerimento de interposição de recurso.

39 Ver os Acórdãos n.º 440/2015 e 441/2015, da mesma secção e data e com a mesma relatora do ultimamente citado na nota precedente.

40 Ver o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de maio de 2015 (AZEVEDO MENDES), processo n.º 725/14.3TTC-BR.C1.

41 Ver os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de maio de 2015 (MELO LIMA) e de 26 de maio de 2015 (ANTÓNIO LEONES DANTAS), processos n.ºs 325/14.8TTLRA.C1.S1 e 363/14.0TTLRA.C1.S1, respetivamente.

42 Na doutrina, e para além destes, ainda se invocam o princípio do acesso à Justiça, neste caso para considerar insustentável uma eventual interpretação normativa segundo a qual o trabalhador que intervém na ARECT apresentando «articulado» próprio e assumindo a posição de parte principal não poderia divergir substancialmente da posição tomada pelo MP na petição inicial - VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA (ob. e loc. cit.), pág. 108.

43 Fê-lo logo na primeira decisão que versou sobre a matéria, o acima mencionado Acórdão n.º 94/2005, aí invocado em diversas das decisões posteriores.