

# DA ACÇÃO DE RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO: BREVES COMENTÁRIOS<sup>(1)</sup>

*Pelo Dr. Pedro Petrucci de Freitas*

## *SUMÁRIO:*

**1.** Enquadramento: antecedentes e indicadores relativos à utilização indevida de contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado. **2.** Procedimento em caso de utilização indevida de contratos de prestação de serviços. **3.** Da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. **4.** Outros efeitos: a regularização do contrato de trabalho perante a Segurança Social. **5.** Breves conclusões.

---

<sup>(1)</sup> Este texto corresponde parcialmente ao desenvolvimento da exposição do tema “*Novas armas no combate aos falsos recibos verdes e a renovação extraordinária de contratos de trabalho a termo*”, apresentado no dia 11 de Dezembro de 2013 na conferência “*Novos desafios das relações laborais*”, organizada pela Confederação do Turismo Português, que teve lugar no Hotel Tivoli, em Lisboa.

## 1. Enquadramento: antecedentes e indicadores relativos à utilização indevida de contratos de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado

A Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, instituiu mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado através de um procedimento administrativo da competência da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e de um novo tipo de acção judicial, a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, passando esta última a constar no elenco do art. 26.º do Código de Processo do Trabalho.

O objectivo indicado no art. 1.º desta Lei, ou seja, a instituição dos referidos mecanismos, corresponde a uma intervenção marcadamente política de resposta a um grave problema social, e, quanto a nós, a um culminar de anteriores alterações legislativas<sup>(2/3)</sup> com

---

(2) A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que instituiu o actual Código do Trabalho, estabeleceu no art. 12.º um regime que potencia uma maior restrição/dissuasão quanto à 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 verifiquem algumas das características indicadas nas als. *a)* e *e)* do n.º 1 deste art., agravando, ao mesmo tempo, a punição pela referida utilização (indevida), e sancionando o beneficiário da actividade/empregador com contra-ordenação muito grave punível com coima. A isto acresce a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público até dois anos, em caso de reincidência, para além de determinar que pelo pagamento de coima são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como o gerente, administrador ou director, nas condições a que se referem os arts. 334.º e 335.º do Código do Trabalho (v. n.ºs 2 a 4 do art. 12.º do Código do Trabalho). Sobre a presunção prevista no art. 12.º do Código do Trabalho *vide* a explicação dada no Livro Branco das Relações Laborais, MTSS, 2007, pp. 102 e 103.

(3) Outra medida legislativa com idêntico objectivo, ainda que indirecto, encontra-se reflectida 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 se constitui a obrigação contributiva das entidades contratantes, o mesmo é dizer, sempre que as pessoas colectivas e as pessoas singula-

o propósito de se atingir um nível de “*decent work*”<sup>(4)</sup>, — tal como propugnado por instâncias internacionais -, e de se eliminar o fenómeno da *precariedade laboral*.

A utilização indevida da figura do contrato de prestação de serviços em relação de trabalho subordinado não é um fenómeno novo, e conduz, inclusivamente, à concorrência desleal entre empresas. Conforme se refere no relatório elaborado pelo Grupo de Acção Interdepartamental da Organização Internacional do Trabalho: “ (...) *para a empresa empregadora, a possibilidade de subcontratar tarefas ao trabalhador por conta própria ‘dependente’ constitui uma oportunidade de poupar custos e de — no fundo — partilhar o risco empresarial. A empresa empregadora não se vê obrigada a pagar contribuições para a segurança social, seguros ou direitos relativos a férias e dias feriados; as transacções relacionadas com a gestão de recursos humanos estão reduzidas ao mínimo e não há lugar a procedimentos e pagamentos com o fim da relação negocial entre as partes*”<sup>(5)</sup>.

De acordo com este relatório, os trabalhadores por conta própria representam 17,1% do emprego total, dos quais 11,6% são trabalhadores por conta própria como isolados (sem empregados a

---

res, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, beneficiem, no mesmo ano civil, de pelo menos 80% do valor total da actividade do trabalhador independente (v. n.º 1 do art. 140.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social). Em suma, o legislador considerou que da prestação, por um trabalhador independente, em mais de 80% do valor da sua actividade a uma única *entidade contratante* (na acepção acolhida pelo Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social) resultaria indiciada uma eventual relação subordinada de trabalho, conduzindo ao accionamento de mecanismos de fiscalização. Não obstante, a nossa experiência profissional tem demonstrado a criatividade das entidades contratantes em contornar a lei, nomeadamente através da imposição aos prestadores de serviços da criação de sociedades unipessoais por quotas, a quem, formalmente, passam a pagar o valor dos serviços prestados.

(4) Recorremos a uma expressão em voga em diversos documentos de instâncias internacionais que analisam o tema do emprego e do mercado de trabalho, e que pode ser traduzido para português por “trabalho digno”.

(5) Relatório preparado pelo Grupo de Acção Interdepartamental da OIT sobre os países em crise para a conferência “*Enfrentar a Crise do Emprego em Portugal: que caminhos para o futuro?*”, Lisboa, 4 de Novembro de 2013, p. 19, disponível para consulta em <[www.ces.uc/ficheiros/files2/versaofinal\\_OIT\\_Relat\\_EnfrentarCriseEmprego\\_20131101.pdf](http://www.ces.uc/ficheiros/files2/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf)>.

cargo)<sup>(6)</sup>, sendo que na EU-27, a percentagem média do trabalho por conta própria relativamente ao emprego total é de 15,8%, sendo 10,2% os trabalhadores por conta própria como isolados<sup>(7)</sup>. Por seu turno, uma análise dos dados divulgados pela ACT, no que respeita à acção inspectiva no âmbito do trabalho declarado e do trabalho irregular permite identificar 326 casos de regularização de contratos de trabalho dissimulados em 2009, 436 casos em 2010, 1144 casos em 2011 e 396 casos em 2012, tendo, neste último ano, sido efectuadas 64 advertências e registadas 219 infracções<sup>(8)</sup>.

Independentemente da leitura que se possa fazer destes dados, não pode naturalmente a ordem jurídica deixar de criar mecanismos de combate e penalização de situações inequivocamente violadoras da lei com efeitos nocivos transversais, e com um impacto mais abrangente do que aquele que se possa identificar à partida, se incluirmos neste raciocínio a problemática da 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. De todo o modo, não cumpre aqui efectuar o panorama e análise exaustiva sobre esta concreta temática.

Em face deste contexto e da vontade política que a mesma evidencia, surge assim a nova acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, a qual, pese embora a nota de celeridade que o respectivo *iter* processual denuncia, não é isenta de dúvidas, sobretudo no que respeita ao respectivo regime adjectivo *a se*, mas também em relação aos fins a que se propõe.

De notar que esta acção judicial é precedida de um procedimento a adoptar pela ACT em caso de utilização indevida de contrato de prestação de serviços, o qual não oferece especiais dúvidas ou uma aturada reflexão, se bem que, em boa verdade, e na ausência

---

<sup>(6)</sup> Reproduzimos os conceitos referidos neste relatório.

<sup>(7)</sup> *Idem*, p. 20. Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística constantes deste relatório estimava-se em 77.000 o número de “falsos recibos verdes” em Portugal no ano de 2010 (v. p. 23 deste Relatório).

<sup>(8)</sup> Actividade de Inspeção do Trabalho, Relatório de 2012, pp. 123 e 124, disponível para consulta em <[www.act.gov.pt](http://www.act.gov.pt)>.

deste procedimento, a ACT não se encontrava inibida de promover, no âmbito das suas competências e atribuições, a regularização de contratos de trabalho, e, inclusive, a participação ao Ministério Público (MP), se assim o entendesse<sup>(9)</sup>. De facto, convenhamos que a ACT, antes da publicação da Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, estava legalmente habilitada, via acção inspectiva, a promover a regularização da utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado, e a participação das correspondentes infracções à Segurança Social, Administração Tributária e Aduaneira e ao MP<sup>(10)</sup>. Por outro lado, também não se encontrava o trabalhador lesado de obter a referida regularização por via judicial, através de uma acção de processo comum<sup>(11)</sup>.

## 2. Procedimento em caso de utilização indevida do contrato de prestação de serviços

Este procedimento encontra-se regulado no novo art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, e tem início após a verificação pelo inspector do trabalho de indícios de uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, caso em que lhe incumbe lavrar um auto e notificar o empregador para, no prazo de 10 dias, regula-

---

<sup>(9)</sup> De acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 2.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro. A este propósito, refere ABÍLIO NETO: “*Como forma de exercer uma acção fiscalizadora, simultaneamente eficaz e preventiva, no combate à utilização dos “falsos recibos verdes”, o n.º 2 deste artigo atribui competência à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e aos serviços do Instituto da Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.) para, qualquer um deles, intervir na identificação de situações de dissimulações de contrato de trabalho, de forma a prevenir e desincentivar o incumprimento dos deveres sociais e contributos das empresas e a garantir o direito aos trabalhadores à protecção conferida pelo sistema de segurança social*” (Código de Processo do Trabalho Anotado, 4.ª ed., Lisboa, Ediforum, 2010, anotação ao art. 2.º, p. 339).

<sup>(10)</sup> O MP pode exercer o patrocínio dos trabalhadores nos termos previstos no art. 7.º, al. a), do Código de Processo do Trabalho.

<sup>(11)</sup> Conforme diremos adiante, entendemos que a acção de processo comum oferece mais garantias e protecção adequada quando comparada com esta nova acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.

rizar a situação<sup>(12)</sup>, ou se pronunciar sobre o que tiver por conveniente. A regularização pelo empregador deverá ser objecto de instrumento formal escrito<sup>(13)</sup>, com a obrigação de reconhecimento expresso da relação de trabalho subordinado, cabendo a este último cumprir também com o dever de informação a que alude o art. 106.º do Código do Trabalho.

A lei determina o arquivamento do procedimento contra a prova de regularização pelo empregador, mas não resulta, quanto a nós, suficientemente claro se haverá lugar ao pagamento da coima devida pela contra-ordenação prevista no n.º 2 do art. 12.º do Código do Trabalho. Aparentemente, o legislador parece propugnar a inibição da penalização do empregador em caso de regularização voluntária; no entanto, parece-nos que o arquivamento deste procedimento em particular não tem por efeito a despenalização do empregador. Efectivamente, do n.º 2 do referido art. deduz-se que o procedimento se torna desnecessário por efeito de regularização, com o concomitante efeito formal, embora tal não implique que a infracção cometida não seja punida. De facto, estarão em causa duas realidades conexas, mas com âmbitos de incidência diferentes; por um lado, a violação da lei, a qual determina a aplicação de uma sanção, e, por outro lado, o arquivamento de um concreto procedimento que se torna inútil com a regularização voluntária que, *prima ratio*, o mesmo pretende.

Na eventualidade de a regularização em causa não operar no mencionado prazo de 10 dias, a ACT remete, em 5 dias, participação dos factos ao MP acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos para fins de instauração de acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Conforme referimos, não se trata

---

(12) Consideramos que para a regularização é bastante um acto adequado por banda do empregador no reconhecimento de um contrato de trabalho, ainda que, no decurso do prazo de 10 dias estabelecido no n.º 1 do art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, esteja em curso a regularização contributiva e fiscal, a qual surge como consequência directa e necessária daquele reconhecimento.

(13) Não obstante a lei não exigir, em regra, a redução a escrito do contrato de trabalho, o n.º 2 do art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro determina que a regularização em causa seja efectuada mediante apresentação de contrato de trabalho ou de documento comprovativo do mesmo.

de um procedimento que a ACT não pudesse anteriormente executar, como de resto, o vinha fazendo, ainda que pudesse seguir outros trâmites. De todo o modo, e aparte a intenção política subjacente, sempre se poderá afirmar que a ACT, enquanto entidade de natureza pública, fica, no âmbito da sua actuação, vinculada a um concreto procedimento formal, o qual, como se depreende, tem um cunho forte de celeridade, atendendo, desde logo, ao prazo de 10 dias conferido ao empregador para proceder à regularização devida. Ainda sobre este procedimento, uma última nota para referir que o legislador, ao contrário do que sucede na acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, e conforme teremos oportunidade adiante de comentar, faz suspender o procedimento de contra-ordenação até ao trânsito em julgado daquela acção, cuja razoabilidade é manifestamente óbvia. Usando o mesmo critério, o legislador poderia também ter optado por admitir o recurso de apelação da decisão proferida no âmbito daquela acção com efeito suspensivo, ao invés de o limitar unicamente a um efeito devolutivo, o que se poderá revelar potenciador de diversas dificuldades e transtornos com claros prejuízos para as partes.

### **3. Da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho**

A acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho encontra-se regulada nos arts. 186.º-K a 186.º-R do Código de Processo do Trabalho, e tem início após a recepção pelo MP da participação da ACT a que alude o art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, devendo a mesma ser intentada no prazo de 20 dias.

Na petição inicial compete ao magistrado do MP<sup>(14)</sup> expor sucintamente a pretensão e os respectivos fundamentos, devendo

---

<sup>(14)</sup> Não obstante a obrigação de participação ao MP, parece-nos que este poderá recusar o patrocínio nas condições previstas no art. 8.º do Código de Processo do Trabalho.

juntar todos os elementos de prova recolhidos até ao momento<sup>(15)</sup> em conformidade com o previsto no n.º 1 do art. 186.º-L do Código de Processo do Trabalho, sendo o empregador citado para contestar no prazo de 10 dias<sup>(16)</sup>.

Pese embora a lei não exija forma articulada para a petição inicial e para a contestação, entendemos que a *praxis* processual assim o recomenda; note-se que, apesar de tudo, o legislador não assumiu aqui uma posição coerente, pois que ao trabalhador já exige, caso este pretenda exercer a faculdade que lhe assiste ao abrigo do n.º 4 da mesma disposição legal, a apresentação de um articulado<sup>(17)</sup>. A este propósito, a lei estabelece que o duplicado da petição inicial e da contestação devem ser remetidos ao trabalhador, com a advertência feita a este último para, no prazo de 10 dias, aderir aos factos apresentados pelo MP, apresentar articulado próprio e constituir mandatário.

A redacção da parte final do disposto no n.º 4 do artigo *supra* mencionado não nos parece a mais feliz. Ao referir que o trabalhador é advertido para exercer uma das duas faculdades indicadas, cria a aparência de que na ausência de qualquer manifestação do trabalhador, leia-se, perante o seu silêncio, tal determinará o não prosseguimento da lide.

Porém, e atendendo a um critério finalístico, consideramos que, neste caso, ou seja, na ausência de qualquer acto subsequente à referida advertência, o processo seguirá os seus termos, man-

---

(15) A primeira interrogação que esta disposição merece está relacionada com o facto de o legislador indicar, *in fine*, que o MP junta todos os elementos de prova recolhidos *até ao momento* em que dá entrada da acção em juízo. A expressão “até ao momento” pode suscitar a dúvida se o MP poderá apresentar outros elementos probatórios em momento posterior, ou, se pelo contrário, fica também sujeito à disciplina vertida no art. 63.º do Código do Processo do Trabalho, a qual determina que as partes devem oferecer toda a prova com os articulados. Propendemos, no entanto, a considerar que o MP não fica inibido de o fazer em momento posterior, devendo, em todo o caso, ser permitido o correspondente exercício do direito de contraditório pelo empregador.

(16) O empregador, na qualidade de Réu, tem igual prazo para contestar na acção de processo comum (art. 56.º, al. *a*) do Código de Processo do Trabalho).

(17) Não definindo os termos em que este articulado deve ser apresentado, parece-nos que o mesmo deve obedecer aos requisitos previstos para a petição inicial conforme prescrito no art. 552.º do Código de Processo Civil.



tendo-se a representação do trabalhador pelo MP<sup>(18)</sup>. Por outro lado, caso o trabalhador apresente articulado próprio e constitua mandatário, então, nesse caso, o MP deverá cessar a sua representação nos termos previstos no art. 9.º do Código de Processo do Trabalho. No entanto, sobre este último ponto, cabe suscitar as seguintes interrogações: (i) pode o trabalhador, no seu articulado, indicar que discorda com a petição inicial apresentada pelo MP, e, conseqüentemente, pedir que a mesma seja desconsiderada pelo Tribunal? (ii) poderá o trabalhador aderir parcialmente à petição inicial, utilizando o articulado próprio para a complementar? (iii) poderá o trabalhador indicar neste articulado factos não constantes na petição inicial e, neste caso, ao empregador assistirá o direito de resposta? (iv) encontra-se o empregador, em qualquer caso, inibido de responder ao articulado do trabalhador?

Ensaando uma tentativa de resposta às questões colocadas, diríamos, em primeiro lugar, que o trabalhador, através de mandatário judicial, poderá usar da faculdade a que lhe assiste nos termos da parte final do n.º 4 do art. 186.º-L do Código de Processo do Trabalho para fazer valer os seus direitos em conformidade com o interesse que pretende acautelar. Assim, não nos parece que o trabalhador esteja impedido de utilizar o seu articulado em substituição da petição inicial apresentada pelo MP (pelo menos no que respeita à matéria de facto invocada) ou de o utilizar para aduzir, por exemplo, matéria de Direito que considere por pertinente. No primeiro caso, e querendo fazer valer uma posição diferente daquela que é apresentada pelo MP, ao trabalhador exige-se especial cau-

---

<sup>(18)</sup> Atendendo aos interesses que a acção pretende acautelar e ao enquadramento social que lhe é subjacente, pouco sentido faria presumir a referida *advertência* como inibidora do prosseguimento da lide perante o silêncio do trabalhador. Assim o entendemos por considerarmos que não está em causa apenas a protecção do trabalhador e dos seus interesses, mas também um interesse social colectivo associado à rejeição e combate ao trabalho dissimulado, *mutatis mutandis*, à utilização indevida de contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado. De todo o modo, tal não afasta, segundo nos parece, a possibilidade de a lide não prosseguir se o trabalhador manifestar este propósito via desistência da instância ou do pedido (v. art. 285.º do Código de Processo de Civil). Este entendimento, não é, porém, isento de dúvidas. Assim, caso se entenda que o trabalhador não é parte na acção, actuando como mero “assistente” do MP, então a desistência teria que ser promovida formalmente por este último em representação do primeiro.

tela na elaboração e apresentação em juízo do articulado, uma vez que este último acaba, assim o entendemos e sem prejuízo de melhor opinião em contrário, por ganhar a identidade de uma petição inicial devendo, por consequência, obedecer aos respectivos requisitos legais<sup>(19)</sup>. Quanto à hipótese de poderem ser invocados novos factos não constantes da petição inicial, consideramos que o trabalhador não está impedido de o fazer, sob pena de se prejudicar a faculdade que o legislador lhe concedeu, a que subjaz a garantia de o próprio ver no processo todos os elementos factuais e probatórios necessários à protecção dos seus interesses enquanto principal interessado na lide. Por último, e no que respeita à possibilidade de o empregador poder responder ao articulado do trabalhador, as alterações preconizadas pelo legislador são omissas quanto a este aspecto em concreto. Vários argumentos poderão ser utilizados para afastar esta possibilidade. Desde logo, o facto de se tratar de um processo que o legislador incluiu no âmbito daqueles que têm natureza urgente e oficiosa<sup>(20)</sup>, dotando-o de prazos curtos em nome do princípio de celeridade característico deste tipo de processos, o que não se demonstra compatível com um maior número de articulados. Por outro lado, ao prever que o articulado próprio do trabalhador pode ser apresentado em juízo após a contestação do empregador, faz ressaltar à evidência que o legislador não pretendeu que este concreto processo tivesse mais qualquer outra fase de articulados. Salvo melhor opinião em contrário, consideramos que a contestação do empregador, nomeadamente em nome dos princípios do contraditório<sup>(21)</sup> e da igualdade de armas (v. arts. 3.º

---

(19) Note-se que o legislador não define o que se deve entender por “articulado próprio”, caso em que se admitindo a possibilidade de o trabalhador querer fazer valer uma posição diferente da que é sustentada pelo MP, este articulado constituirá, em bom rigor, a petição inicial do trabalhador.

(20) Por inclusão desta acção judicial no elenco previsto no n.º 1 do art. 26.º do Código de Processo do Trabalho.

(21) Conforme se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18.06.2007 (FERNANDO BAPTISTA), proc. n.º 0733086: “*O princípio do contraditório só é correctamente observado se for de molde a que cada uma das partes possa, não apenas, deduzir as suas razões, de facto e de direito, e oferecer as suas provas, mas, também, controlar as provas do adversário, disqueteando sobre o valor e resultado de umas e de outras*”. Todos os arestos citados encontram-se disponíveis para consulta em <www.dgsi.pt>.

e 4.º do Código de Processo Civil), e, inclusivamente, por decorrência do princípio da igualdade e do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (v. arts. 13.º e 20.º da Constituição) deveria ser apresentada em último lugar, o que, em termos sistemáticos, implicaria que a petição inicial fosse notificada ao trabalhador para este, querendo, aderir à mesma, ou apresentar articulado próprio e constituir mandatário, após o que seria então o empregador citado para contestar. Nos termos em que o processo se encontra estruturado, a possibilidade de resposta pelo empregador encontra-se afastada, o que não impedirá o Tribunal de apreciar em nome dos referidos princípios, se, ainda assim, o empregador a apresentar em juízo. É que, convém recordar, competirá ao beneficiário da actividade/empregador o ónus de ilidir a presunção prevista no art. 12.º, n.º 1, do Código do Trabalho<sup>(22)</sup>. De todo o modo, estamos em crer que tais princípios poderão ficar minimamente salvaguardados, se a faculdade dada ao juiz para proceder às diligências que considere indispensáveis para a boa decisão da causa, permitir o adequado balanço entre os direitos das partes, ou se permitir a referida resposta no início da audiência de partes e julgamento a que alude o art. 186.º-O do Código de Processo do Trabalho, admitindo que esta audiência de partes rege-se em conformidade com o disposto no art. 55.º do mesmo Código, permitindo-se, assim, que o autor exponha sucintamente os fundamentos de facto e de direito da sua pretensão, com o consequente direito de resposta do réu.

No que respeita às restantes normas desta nova acção judicial, há alguns aspectos mercedores de destaque e de comentários. O primeiro, pelo facto de o legislador não ter acautelado devida-

---

(22) Conforme refere DIOGO VAZ MARECOS: “A presunção referida no n.º 1 é uma presunção ilidível, ou seja, pode ser afastada mediante prova em contrário, cf. n.º 2 do art. 350.º do Código Civil. Trata-se de uma presunção a que a doutrina designa por *iuris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário, e que acarreta a inversão do ónus da prova, fazendo recair sobre a outra parte a prova do contrário do facto que serve de base à presunção ou do próprio facto presumido” (anotação ao art. 112.º, Código do Trabalho Anotado, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012, pp. 102 e 103). No sentido de não se tratar de uma verdadeira presunção, vide a anotação ao mesmo artigo de PEDRO ROMANO MARTINEZ (Código do Trabalho Anotado, GUILHERME MACHADO DRAY e outros, 9.ª ed., Almedina, 2012, p. 138).

mente a discussão de um tema que está longe de ser simples e pacífico, e que não se coaduna, quanto a nós, com a limitação no que respeita à apresentação de apenas 3 testemunhas como meio de prova<sup>(23)</sup> e, sobretudo, com a obrigatoriedade de a sentença ser logo ditada para a acta com a conclusão da audiência de discussão e julgamento, ainda que sucintamente fundamentada. Quanto a esta última observação, e sem prejuízo, naturalmente, dos casos em o que o trabalho dissimulado é facilmente apreensível<sup>(24)</sup>, a distinção entre as duas figuras (contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho) está longe de ser standardizada, e de merecer uma análise pacífica, quer a nível doutrinal, quer a nível jurisprudencial<sup>(25)</sup>. Não é, de facto, um tema fácil, a julgar pelos inúmeros Acórdãos que se podem consultar sobre a matéria<sup>(26)</sup>, e pela evolução do tratamento e debate que a mesma tem sofrido ao longo de dezenas de anos. Admite-se, por mera hipótese de raciocínio, que uma análise casuística na apreciação judicial desta distinção e o recurso ao tradicional método indiciário<sup>(27)</sup> poderá não servir plena-

---

(23) Não obstante o limite de 3 testemunhas ser aplicável no procedimento cautelar especificado de suspensão do despedimento (v. n.º 1 do art. 35.º do Código de Processo do Trabalho), este concreto procedimento, apesar de revestir também natureza urgente, é procedido de uma acção principal, a qual permite um maior número de testemunhas. Neste sentido, não nos parece procedente o hipotético argumento de que o limite de testemunhas na acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho é adequado por encontrar paralelo com este procedimento cautelar, na medida em que este último, ao contrário da primeira, permite numa fase posterior realizar uma actividade probatória em sede de acção principal com dimensão superior àquela fixada para a primeira.

(24) Inclusivamente por via dos elementos recolhidos previamente pela ACT.

(25) A este propósito, com pertinência e a título exemplificativo, *vide* JOÃO LEAL AMADO, “Prestação de serviços musculada, contrato de trabalho atrofiado”, *Questões Laborais*, n.º 30, Ano XIV, Julho/Dezembro 2007, pp. 245 a 249.

(26) Cf. a listagem de arestos indicada por ABÍLIO NETO com referência aos arts. 11.º e 12.º do Código do Trabalho (*Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar*, 4.ª ed., Lisboa, Ediforum, 2013, pp. 52 a 129).

(27) A este propósito, refere-se no sumário do recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.11.2013 (MÁRIO BELO MORGADO), proc. n.º 2867/06.0TTLSB.L2.S1, o seguinte: “I — *Dadas as dificuldades sentidas no desenho de um conceito rígido e absoluto de subordinação jurídica, é sobretudo na operacionalização deste elemento contratual que em regra se recorre ao método indiciário, com base numa «grelha» de tópicos ou índices de qualificação, apesar de o seu elenco não ser rígido e de nenhum deles (isoladamente) assumir relevância decisiva, não sendo assim exigível que todos eles apontem no mesmo sentido (...)*”.

mente o combate que o legislador denuncia com a feitura e publicação de um diploma como é o caso da Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto. Porém, impor a prolação de uma sentença a ditar imediatamente para a acta não oferece qualquer garantia que, perante matéria sobejamente tida por complexa, às partes seja oferecida uma necessária garantia na melhor defesa dos seus interesses, nem se afigura propícia a uma justa composição do litígio, porquanto coloca o julgador numa posição ingrata de ter de proferir uma decisão de mérito (em abstracto, de contornos complexos) num curto espaço de tempo.

Note-se que em sede de acção de processo comum a sentença só é imediatamente lavrada por escrito ou ditada para a acta, quando a simplicidade das questões o justificar, porquanto, nas demais situações, a sentença deve ser proferida no prazo de 20 dias (v. n.ºs 1 e 2 do art. 73.º do Código de Processo do Trabalho). No caso em apreço, e por entendermos que a confirmação (ou não) da existência de um contrato de trabalho está tendencialmente longe de ser uma questão simples, a opção do legislador deveria ter sido a de permitir, também na acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, a aplicação do disposto no art. 73.º do Código de Processo do Trabalho, deixando ao julgador, consoante cada caso, avaliar da maior ou menor dificuldade do *thema decidendi*, e decidir em conformidade.

Em abstracto, a complexidade da matéria exigiria uma maior actividade probatória, o que não é concedido pela limitação de 3 testemunhas prescrita no n.º 3 do art. 186.º-N do Código de Processo do Trabalho. Até à entrada em vigor da mencionada Lei, e para os mesmos efeitos, o trabalhador socorria-se da acção de processo comum, no âmbito da qual poderia apresentar até 10 testemunhas (v. n.º 1 do art. 64.º do Código de Processo do Trabalho).

Com esta acção, e malgrado a prova documental, a qual, pode até ser insuficiente<sup>(28)</sup>, resulta claro o prejuízo adveniente para o

---

(28) Não temos por certo que, numa situação de trabalho dissimulado, a prova documental seja, pelo menos em alguns casos, suficiente para a devida apreciação jurídica dos factos que a mesma pretende demonstrar, tendo em linha de conta que o cumprimento de formalidades legais relativas aos contratos de trabalho será inexistente.

trabalhador de se cingir a um número significativamente mais reduzido de testemunhas<sup>(29)</sup>, valendo o mesmo argumento para a parte contrária<sup>(30)</sup>.

Outro ponto que merece forte crítica reside no facto de o legislador ter conferido efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação a que alude o disposto no art. 186.º-P do Código de Processo do Trabalho, ao invés de admitir o efeito suspensivo, em termos idênticos ao que se encontra previsto no n.º 2 do art. 83.º do mesmo Código. O impacto da decisão judicial tem diversos efeitos, implicando a inscrição retroactiva e o pagamento de contribuições à Segurança Social, — como se depreende da fixação do início da relação de trabalho e da obrigação de comunicação da sentença à ACT<sup>(31)</sup> e à Segurança Social —, o que irá originar transtornos vários na eventualidade de o recurso ser favorável e contrariar a decisão do tribunal de primeira instância. Se, com a sentença proferida em primeira instância, é reconstituída uma relação de trabalho desde uma concreta data de início com o correspondente cumprimento de formalidades laborais, fiscais e parafiscais, já o vencimento do recurso obrigará a repor a situação preexistente à reconstituição operada por força da sentença proferida em primeira instância<sup>(32)</sup>.

Por fim, entendemos que esta acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho não permite outra finalidade que não seja a que o seu *nomen* assim o indica, ou seja, a simples declaração da existência de um contrato de trabalho, impedindo a apre-

---

(29) O mesmo argumento é válido para o empregador no que respeita à limitação da actividade probatória.

(30) Sem prejuízo, admitimos válido que a esta posição possa ser contraposto o argumento da suficiência da actividade probatória em face dos elementos que são recolhidos pela ACT no âmbito do procedimento respeitante à utilização indevida de contratos de prestação de serviços.

(31) Para prosseguimento do processo de contra-ordenação e aplicação de coima.

(32) Os transtornos e complicações práticas de repor a situação preexistente são manifestas no plano fiscal e parafiscal, mas também naqueles casos em que o “putativo” contrato de trabalho cessou em momento anterior ou coincidente com o da prolação do Acórdão do Tribunal da Relação, sem que este tribunal superior tivesse tomado conhecimento *ex officio* ou por iniciativa das partes daquela cessação. Pense-se na hipótese de a relação contratual ter terminado por acordo de revogação contra o pagamento de uma compensação global, ou até por despedimento...

ciação de outros pedidos por banda do trabalhador. Assim parece apontar a interpretação global da lei, mas também o disposto no n.º 8 do art. 186.º-O do Código de Processo do Trabalho que baliza a sentença àquele reconhecimento. Também aqui consideramos que a acção deveria ter uma finalidade mais abrangente, permitindo, entre outros, a fixação da retribuição do trabalhador<sup>(33)</sup> e o seu enquadramento profissional na organização do empregador. Não o permitindo, o trabalhador, salvo se o contrário resultar, por hipótese, do acordo das partes, é forçado a intentar uma outra acção judicial para fazer valer outros direitos. Pense-se também na hipótese mais imediata de o trabalhador pretender receber o pagamento de prestações que considere devidas<sup>(34)</sup> (ex.: pagamento por trabalho suplementar ou dos subsídios de férias e de Natal). Ao trabalhador não resta assim outra hipótese que não seja a de intentar uma nova acção contra o empregador, *in casu*, uma acção de processo comum.

---

<sup>(33)</sup> Este ponto assume especial acuidade, desde logo, porque perante a dificuldade na quantificação da retribuição devida e eventual decomposição, ganhar-se-ia a oportunidade de, em processo judicial, as partes poderem socorrer-se do mecanismo que permite a determinação judicial do valor da retribuição (v. art. 272.º do Código do Trabalho). Por outro lado, a conversão das quantias pagas pela prestação de serviços (ou pelo trabalho dissimulado) poderá ser uma tarefa complexa, pois implicará aplicar os critérios legais de determinação da retribuição, inclusive, sendo o caso, com recurso às disposições de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, importando também o pagamento das prestações retributivas suplementares dos subsídios de férias e de Natal (com pagamento retroactivo), salvo nos casos em que estas prestações eram já liquidadas pelo beneficiário da actividade/empregador. Propendemos a considerar, salvo melhor opinião em contrário, que a quantia paga, sem mais, ao trabalhador durante o período de trabalho dissimulado, servirá para o apuramento da retribuição base, a que acrescerá o pagamento de eventuais prestações devidas por força de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou dos usos da empresa. De todo o modo, estamos em crer que se trata de uma questão complexa a reclamar uma análise casuística.

<sup>(34)</sup> Propendemos a considerar que poderia ter sido adoptada uma solução equivalente à que se encontra prevista na al. c), n.º 3, do art. 98.º-J do Código de Processo do Trabalho para a acção de impugnação da regularidade e da licitude do despedimento, a qual permite a reclamação de créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, através de articulado que poderá ter lugar após ser proferida a sentença que declare o despedimento ilícito, correspondendo, nas palavras de VIRIATO REIS e DIOGO RAVARA *ao lugar e momento próprio para o trabalhador alegar os factos necessários para a definição e concretização dos seus direitos* (“A acção especial de impugnação da regularidade e da licitude do despedimento — aspetos práticos”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 91 e 92, Janeiro-Abril/Maio-Agosto de 2012, Coimbra Editora, pp. 200 e 201).

#### 4. Outros efeitos: a regularização do contrato de trabalho perante a Segurança Social

A regularização do contrato de trabalho perante a Segurança Social poderá ocorrer voluntariamente e em momento anterior ao procedimento previsto no art. 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, no âmbito do mesmo, ou por efeito da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Nos últimos casos, parece-nos, com as necessárias adaptações, que terá lugar o regime que se encontrava anteriormente previsto no Decreto-Lei n.º 124/84, de 18 de Abril, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 201/95, de 1 de Agosto, 330/98, de 2 de Novembro, e 14/2007, de 19 de Janeiro, actualmente regulado nos arts. 254.º e ss. do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

De acordo com este regime, é possível proceder a uma inscrição retroactiva<sup>(35)</sup>, podendo, entre outros, servir como meio de prova a certidão de sentença resultante de acção de foro laboral intentada contra a entidade empregadora e a instituição gestora da segurança social para reconhecimento da relação de trabalho, respectivo período e remuneração<sup>(36)</sup>. Sucede, no entanto, que este regime tem carácter excepcional, e depende de autorização pela Segurança Social conforme resulta do disposto no n.º 1 do art. 254.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social; mais resulta deste preceito que a autorização incide sobre uma obrigação que se encontre pres-

---

<sup>(35)</sup> Com exclusão dos trabalhadores rurais nos termos do n.º 3 do art. 255.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

<sup>(36)</sup> No sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09.09.2013 (PAULA LEAL DE CARVALHO), proc. n.º 577/12.8TTLMG.P1, pode ler-se o seguinte: “I. O Tribunal do Trabalho é materialmente competente para conhecer da acção que visa o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, designadamente, para os efeitos a que se reportam os arts. 254.º e 255.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial da Segurança Social, aprovado pela Lei 110/2009, de 16.09, da “acção de foro laboral” a que se refere o art. 256.º, n.º 1, al. c), do citado Código. II. Todavia, carece o referido Tribunal de competência material para conhecer do pedido de “autorização” para a inscrição do trabalhador na Segurança Social e do pagamento das contribuições devidas quer pelo trabalhador, quer pelo empregador.”



crita<sup>(37)</sup>, ou quando esta obrigação não existia por, à data da prestação de trabalho, a actividade não se encontrar obrigatoriamente abrangida pelo sistema de segurança social (o que não tem manifestamente aplicação na situação que temos vindo a tratar).

Tratando-se de um procedimento excepcional e sujeito a autorização, a qual carece de requerimento das entidades empregadoras faltosas ou dos trabalhadores interessados, propendemos a considerar que a Segurança Social, no caso desta nova acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, fará a distinção entre obrigações que já se encontrem prescritas, caso em que poderá autorizar o respectivo pagamento nos termos deste concreto regime<sup>(38)</sup>, sujeito, no entanto, a requerimento do trabalhador ou da entidade empregadora faltosa, e, no que respeita a obrigações que não se encontrem prescritas, notificará a entidade empregadora para proceder ao pagamento devido.

No primeiro caso, contudo, a taxa relativa ao pagamento voluntário de contribuições será de 26,9% ou 22,7% tendo por base a base de incidência fixada no art. 259.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social<sup>(39)</sup>, e, no segundo caso, aplicar-se-á, sendo o caso, a taxa do regime geral, actualmente correspondente a 34,75%.

Estamos em crer que o procedimento administrativo a desencadear pelos serviços da Segurança Social fará, no acto de notificação para liquidação do pagamento devido, a distinção, fundamentação e aplicação diferenciada, consoante estejam em causa obrigações prescritas<sup>(40)</sup>, não prescritas, ou ambas, em relação ao período de acti-

---

<sup>(37)</sup> O prazo de prescrição relativo ao pagamento de contribuições e quotizações devidas à Segurança Social é de 5 anos nos termos do disposto no n.º 1 do art. 187.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social e do n.º 3 do art. 60.º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro). Idêntico prazo vale para a prescrição do procedimento de contra-ordenação (art. 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro).

<sup>(38)</sup> Aplicado “forçosamente” com as devidas adaptações.

<sup>(39)</sup> Cf. arts. 258.º e 260.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

<sup>(40)</sup> Sobre a prescrição de contribuições para a Segurança Social, *vide*, entre outros, os Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul de 23.04.2013 (JOAQUIM CONDESSO), proc. n.º 04416/10 e de 14.02.2007 (JOSÉ CORREIA), proc. n.º 01573/07.

vidade profissional (retroactivo) a considerar, o qual só poderá ser igual àquele que resulta da sentença na parte em que esta fixa a data de início do contrato de trabalho.

Se assim for, e estando este entendimento correcto, não cremos que, em relação ao segundo caso acabado de referir, que o empregador esteja impedido de deduzir os valores das quotizações anteriores na retribuição subsequente<sup>(41)</sup>, contanto que observadas as condições e limites impostos nos termos previstos nos n.ºs 1 a 3 do art. 279.º do Código do Trabalho, ou de as partes acordarem uma compensação de créditos.

Por outro lado, admitimos que as partes possam requerer a restituição das contribuições pagas, enquanto trabalhador independente, ou entidade contratante, nos termos do disposto no art. 267.º e ss. do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Sem prejuízo, convém referir que só é legalmente admissível a restituição de contribuições e quotizações indevidamente pagas, estabelecendo a lei que só se consideram as mesmas indevidas quando o respectivo pagamento não resulte da lei, designadamente, no âmbito do enquadramento, da base de incidência e da taxa contributiva. Poder-se-á, em todo o caso, contrapor que, no caso de trabalho dissimulado, e enquanto vigorou o enquadramento aplicável, as contribuições e quotizações eram efectivamente devidas, pelo que não há lugar a qualquer restituição.

Porém, cremos que se pode sustentar um entendimento favorável à restituição partindo da “cláusula aberta” que o recurso ao advérbio de modo designadamente parece sugerir (v. n.º 2 do *supra* referido art. 267.º), e do facto de que a regularização (com efeitos retroactivos) repõe o enquadramento correcto *ab initio*, tornando assim indevido o que o não era se a regularização não tivesse de ter lugar<sup>(42)</sup>.

---

(41) Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 11.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. Note-se que terá de ser pago o montante correspondente às quotizações que seriam devidas, o qual, ao contrário do que sucede numa situação normal, não pode ser deduzido de retribuições que não foram pagas ao trabalhador, pois respeitam a um período em que este não auferiu retribuição pela prestação de trabalho subordinado, mas sim por prestação de serviços.

(42) Isto, sem prejuízo do mecanismo da redução dos valores a restituir previsto no

Por fim, estamos em crer que a necessária articulação entre a comunicação da sentença aos serviços da Segurança Social, e a actuação administrativa desta perante o empregador e o trabalhador exigiriam a criação/adaptação de um regime e instrumentos formais próprios.

## 5. Breves conclusões

Em face de todo o exposto, diríamos sumariamente o seguinte:

- i) O fenómeno dos “falsos recibos verdes”, bem como de outras situações em clara violação da lei exige uma reprovação, penalização e intervenção das autoridades públicas em nome dos interesses dos trabalhadores, ao qual se identifica também um interesse colectivo se considerarmos a infracção que se pretende combater como prejudicial para os interesses da comunidade.
- ii) No actual contexto urge promover o designado “*decent work*”, pelo que se compreendem as medidas que se traduzem no procedimento para a regularização do trabalho dissimulado a adoptar pela ACT e a nova acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.
- iii) No entanto, a primeira poderá ter a vantagem de vincular a ACT a um concreto procedimento dotado de celeridade, e com ganhos de transparência para as partes envolvidas, representando, em caso de sucesso, leia-se, com a regularização de trabalho dissimulado, a protecção do trabalhador, evitando-se também litígios judiciais.
- iv) Ao mesmo tempo, poder-se-á questionar se este procedimento obrigaria a uma produção legislativa, e se o

---

n.º 2 do art. 269.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

regime anteriormente em vigor não seria suficientemente apto a prosseguir os fins pretendidos.

- v) De todo o modo, estamos em crer que é a acção judicial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, apesar de nos associarmos aos objectivos a que a mesma preside, que poderá suscitar dúvidas no plano prático ou operacional, revelando-se, *quicá*, pouco protectora dos interesses do trabalhador.
- vi) De facto, esta acção parece-nos susceptível de colidir com os princípios do contraditório, da igualdade de armas e do acesso ao Direito e a tutela jurisdicional efectiva, ao não permitir, pelo menos aparentemente/ /tendencialmente, o exercício do contraditório e do direito de defesa em relação ao articulado do trabalhador, isto, sem prejuízo destes princípios poderem ser salvaguardados pelo juiz, designadamente, através do mecanismo de suspensão da audiência de partes e julgamento previsto no art. 186.º-O do Código de Processo do Trabalho e da possibilidade de ser assegurado o direito de resposta no início da audiência.
- vii) Por outro lado, reduz a actividade probatória com a imposição de um limite de 3 testemunhas, o que poderá ser prejudicial para as partes.
- viii) A imposição dada ao julgador de ditar a sentença imediatamente para a acta é reveladora do desconhecimento relativo à complexidade que a distinção entre a figura do contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho oferece, e não nos parece viável em termos práticos.
- ix) Por fim, ao não permitir o efeito suspensivo da sentença proferida pelo tribunal de primeira instância, a lei potencia um desfecho que seria inimaginável para o trabalhador, a quem se pretende oferecer protecção. É que, em caso de sucesso do recurso apresentado pela parte vencida, as partes terão de enfrentar os transtornos, custos e burocracias de reporem a situação tal como existia, isto

depois de tudo o que terá envolvido o enquadramento laboral, fiscal e parafiscal em obediência à sentença de primeira instância...

- x) Segundo cremos, a certeza do Direito confirmada em sede de recurso era preferível, ainda que a mesma privasse temporariamente o trabalhador de gozar da protecção a que o reconhecimento de contrato de trabalho sempre lograria a final, se fosse esse o desfecho da demanda judicial.
- xi) Poderiam e deveriam ter sido devidamente acautelados os transtornos e complicações que uma decisão favorável em sede de recurso poderá provocar.
- xii) Por último, estamos também em crer que o legislador deveria ter criado mecanismos de articulação entre a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho e os procedimentos formais e regime próprio da Segurança Social com a adaptação a esta nova acção dos mecanismos já existentes.

*Lisboa, 9 de Janeiro de 2014*