



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

***Estudo sobre os mecanismos de combate à utilização  
indevida do contrato de prestação de serviço em relações  
de trabalho subordinado***

**Cristina Moreira Caetano**

Leiria, setembro de 2016





Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

***Estudo sobre os mecanismos de combate à utilização  
indevida do contrato de prestação de serviço em relações  
de trabalho subordinado***

**Cristina Moreira Caetano**

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Lambelho,  
Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, setembro de 2016



# Dedicatória

---

Ao meu pai, para quem esta dissertação seria o maior motivo de orgulho da sua vida. Por todos os anos que vivemos juntos, em que a palavra de ordem era “estudar” e que desde cedo me inculuiu a importância de aprender e que eu não dei a devida importância em tempo útil.

As minhas desculpas por partires sem que eu te pudesse agradecer e mostrar até onde cheguei...



# Agradecimentos

---

À Professora Doutora Ana Lambelho pela orientação, pela disponibilidade, pela compreensão, pela amizade e por sempre me ter incentivado, mesmo nos momentos em que pensei desistir.

Aos meus filhos, David e Adriana, que prescindiram da minha companhia para que eu pudesse abraçar este projeto.

Ao meu marido, por me ouvir nos momentos mais penosos, mesmo não me podendo ajudar.

À minha mãe e à minha irmã por sempre acreditarem em mim.

A todos aqueles que me deram o prazer de os entrevistar, pois sem o seu contributo, este projeto não seria a mesma coisa. Ao Eng.º Tiago Gillot, que mesmo depois da entrevista continuou a mostrar a sua disponibilidade; ao Dr. Jorge Pinhal, da ACT, que prontamente se disponibilizou para colaborar, à Exma. Procuradora Dra. Cristina Faleiro, do Ministério Público de Sintra, que apesar do volume de trabalho que tinha em mãos dedicou algum tempo para me receber.

Aos colegas do Millennium BCP, por todo o carinho e compreensão demonstrada.

Por fim, uma palavra de enorme apreço ao Doutor António José Ascensão Ramos, Juiz do Tribunal da Relação do Porto, meu professor, por quem tenho uma profunda admiração e que sempre esteve disponível para partilhar comigo os seus ensinamentos e experiência.

A todos, mesmo àqueles de quem me esqueci, os meus sinceros agradecimentos.



# Resumo

---

A investigação que doravante se apresenta tem como objetivo a análise dos mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, e está estruturada em duas partes distintas, a que correspondem dois capítulos. A primeira parte é dedicada aos problemas inerentes ao contrato de trabalho e ao contrato de prestação de serviço, mormente, a delimitação entre as duas figuras, detendo-nos em particular na questão da determinação da subordinação jurídica.

A semelhança entre os aludidos contratos aumenta, na prática, a dificuldade de delimitação entre ambos. A presunção de laboralidade assume um papel fundamental na ajuda necessária no seu campo de atuação. De facto, a presunção de laboralidade tende a facilitar a prova, conforme veremos.

O método indiciário e o método tipológico podem ser utilizados na delimitação dos elementos do contrato de trabalho. O método tipológico ajuda a procurar elementos que apontem que aquele contrato é ou não um contrato de trabalho, este método usado pelos tribunais, apesar de adequado, não resolve o problema daquelas relações jurídicas que se encontram na fronteira, também conhecida como “zona cinzenta”.

No que toca ao método indiciário este tem como objetivo procurar indícios da existência de subordinação jurídica para, assim, se poder afirmar a existência de um contrato de trabalho. Os indícios não são elementos determinantes da existência de um contrato de trabalho, pelo que, por não existir um indício, não significa automaticamente que não exista um contrato de trabalho. Os indícios devem ser analisados todos em conjunto, para se aferir se existe ou não subordinação jurídica.

Na segunda parte, estabelecemos como comando investigativo o estudo dos mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em sentido amplo, no que concerne a relações de trabalho subordinado. Para tal analisaremos o estado da arte antes e depois da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto.

A ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho é inovadora no sentido em que já não caminha em direção ao interesse egoístico do trabalhador, mas sim tendo em conta o interesse público, conforme melhor veremos.

É pela novidade do tema, que optamos por entrevistar pessoalmente profissionais, que estejam de alguma forma ligados a esta realidade, e que com a sua experiência contribuíssem, e muito, para alicerçarmos as nossas conclusões. Para tal, iniciamos os nossos trabalhos, entrevistando Tiago Gillot, no dia 22-01-2015 e 14-10-2015 em representação da Associação “Precários Inflexíveis,” que encabeçou o movimento de cidadãos nesta iniciativa legislativa que deu corpo à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, o Dr. Jorge Pinhal, em representação da ACT, que nos recebeu no dia 02-02-2015, o Ministério Público representado pela Exma. Procuradora Dra. Cristina Faleiro, no dia 08-04-2015. Entrevistamos por escrito o Exmo. Sr. Dr. António Ramos, Juiz do TRP, no dia 14-10-2015.

Por fim, tentaremos de acordo com o estudo desenvolvido apresentar algumas medidas contributivas no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço, assente sobretudo no plano de emergência social, apresentado pela Associação do Combate à precariedade, que consideramos apaziguar o flagelo que se instalou nas relações laborais e ao que parece dificilmente sairá da nossa linha de preocupação.

*Palavras-chave: contrato de trabalho, contrato de prestação de serviço, ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, subordinação jurídica, precariedade.*

# Abstract

---

The research that has been conducted, had the objective of analyzing the mechanisms for fighting the misuse of the service contract in subordinate employment relationships and is structured in two distinct parts, organized in two distinct chapters. The first chapter is dedicated to the problems inherent to the contract of employment and contract for services provision, in particular, the differentiation between the two legal figures, emphasizing the legal definition of subordinated worker.

The similarity between the above contracts increases, in practice, with the difficulties of differentiation between them. The presumption of labor relations plays an important role helping its determination on site. In fact, the presumption of labor relation tends to facilitate this analysis, as we shall see.

The evidential method and the typological method can be used in the delineation of the employment's contract type. The typological method helps searching for elements that corroborates if it is a contract of employment or not, this method used by the courts, although appropriate, does not solve the problems of those legal relations that are on the perimeter, also known as the "grey zone".

When it comes to evidential method, this method aims to look for evidence of the existence of legal subordination, so if you can say the existence of a contract of employment. The evidences are not the decisive factor to confirm the existence of a contract of employment, for this confirmation there is no evidence, also does not automatically mean that a contract of employment is established between the parties. The evidences should be analyzed together, to evaluate whether if there is legal subordination or not.

On the second chapter, we have established as the investigative command, the study of the mechanisms to fight the misuse of the service contract in a comprehensive sense, with regards to the subordinated work relations. To this end we will look at the state of the art, before and after the law No. 63/2013, of 27 August.

The recognition of the existence of an employment contract is innovative in the sense that no longer walks toward the single-minded interest of the worker, but taking into account the public interest, as we will further analyze.

The recognition of the existence of an employment contract is innovative in the sense that no longer walks toward the single-minded interest of the worker, but taking into account the public interest, as we will further analyze.

Is the innovation of the subject, that led us to choose interviewing in person, professionals that are somehow connected to this reality and that with their experience contributed, to our results. To this end, we began our work, interviewing Tiago Gillot, on 1/22/2015 and 10/14/2015 on behalf of the Association "Precarious Inflexible," who headed the movement of citizens in this legislative initiative that gave body to the law No. 63/2013, of 27 August, Dr. Jorge Pinhal, in representation of the ACT, which received us on the 2/2/2015, the prosecution represented by the Bowl. Prosecutor Dra. Cristina Faleiro, on 4/8/2015. Interviewed by writing the Exmo. Dr. Antonio Ramos, Judge of the TRP, on 10/14/2015.

Finally, we will attempt to agree with the study that brought some contributory measures in fighting the misuse of the services contract based mainly on the social emergency plan. This study was presented by the Association for fighting precariousness and tries to conciliate the scourge settled on the labor relations and it seems that will hardly be removed from our concerns.

*Keywords: employment contract, contract of service, recognition of the existence of action employment contract, subordination, precariousness.*

# Lista de siglas

---

Ac. – Acórdão

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho

al. – (als.) – Alínea(s)

art. – (arts.) – Artigo(s)

BE – Bloco de Esquerda

C.C. – Código Civil

C.Cont. - Código dos regimes contributivos do sistema previdencial de segurança social

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CRP – Constituição da República Portuguesa

Cfr. – Confrontar

cit. – citado

CPC – Código de Processo Civil

CPT – Código de Processo do Trabalho

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

Dr. – Doutor

ed. – Edição

EMP – Estatuto do Ministério Público

i.e. – isto é

INE – Instituto Nacional de Estatística

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário

min. - Minutos

MTSS – Ministério do Trabalho e da Segurança Social

MP – Ministério Público

nº(s) – número(s)

ob. – obra

PCP – Partido Comunista Português

p.(p.) – página(s)

Proc. – Processo

Prof. – Professor

reimp. – reimpressão

RMP – Revista do Ministério Público

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

ss – seguintes

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TTL – Tribunal do Trabalho de Leiria

TTLis – Tribunal do Trabalho de Lisboa

*vd.* – *Vide*

*v.g.* – *Verbi gratia*

vol. – Volume

# Índice

---

<b>DEDICATÓRIA</b>	<b>III</b>
<b>AGRADECIMENTOS</b>	<b>V</b>
<b>RESUMO</b>	<b>VII</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>IX</b>
<b>LISTA DE SIGLAS</b>	<b>XI</b>
<b>ÍNDICE</b>	<b>XIII</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
Capítulo I - A qualificação do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço	3
1. A aparente facilidade da distinção dos dois tipos de contrato	3
2. Os elementos do contrato de trabalho	6
2.1. A retribuição	6
2.2. A prestação de uma atividade	8
2.3. A subordinação jurídica como elemento distintivo do contrato de trabalho	10
3. Os métodos de aferição da subordinação jurídica	14
3.1. O método tipológico	14
3.2. O método indiciário	15
3.3. A presunção de laboralidade	17
Capítulo II	23
Mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço	23
1. Os mecanismos existentes até à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto	23
2. Os projetos-Lei que antecederam a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto	26
3. Os mecanismos instituídos pela Lei nº 63/2013, de 27 de agosto	29
3.1. O procedimento administrativo - Reforço da competência inspetiva da ACT	29
3.2. A regularização contratual	30
3.3. Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho	35
3.3.1. O verdadeiro papel do Ministério Público e a sua ausência na ação	38
3.3.2. A proteção do trabalhador ou a defesa do interesse público?	40
3.3.3. Desistência do pedido - Legitimidade do trabalhador	41

3.3.4.	A falta de interesse em agir	43
3.3.5.	A inconstitucionalidade dos art. 26º, nº 1, al. i), e arts.186º-K a 186º-O?	46
4.	Conclusões	49

## **BIBLIOGRAFIA** **53**

## **ANEXOS** **57**

Anexo 1 – Entrevista ao Exmo. Sr. Dr. António Ramos, Juiz do Tribunal da Relação do Porto	57
Anexo 2 – Entrevistas em ficheiro de áudio	69
2.1. Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot	69
2.2. Entrevista realizada ao Dr. Jorge Pinhal	69
2.3. Entrevista realizada à Dra. Cristina Faleiro	69
2.4. Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot	69





# Introdução

---

Neste estudo nunca esteve em causa o princípio da autonomia privada, nem tão pouco a liberdade contratual. Apenas se quis ajudar a clarificar a clássica distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço. Apesar de não se ter solucionado o problema, certo é que se percebeu que a realidade é de tal modo complexa que o legislador jamais vai conseguir resolver cabalmente a questão, pois sempre existirão zonas de fronteira, as chamadas “zonas cinzentas”, ou seja, aquelas que pela natureza da prestação em causa e pelo modo como é executada tornam os indícios que nos permitem aferir da existência de subordinação jurídica menos claros.

O nosso ordenamento jurídico mantém os elementos de um contrato de trabalho típico (a prestação de uma atividade, a retribuição e a subordinação jurídica), permanecendo o conservadorismo em detrimento da necessidade de adaptação a uma nova era laboral que ora avança ora retrocede.

A existência de duas modalidades de contrato que, no essencial, se distinguem pelo modo como o trabalho é prestado, esconde um problema que vem de longe e que se traduz numa prática das entidades empregadoras que vêem o contrato de prestação de serviço como uma alternativa ao contrato de trabalho e que lhes traz só benefícios. Assistimos, pois, a uma banalização da má utilização do contrato de prestação de serviço no modelo de fuga às obrigações legais. Ao desenvolver este estudo fomos nos apercebendo de que a subordinação jurídica, apesar de ser um elemento fulcral na distinção de ambos os contratos, é também o elemento que mais problemas levanta na sua determinação, na medida em que as relações laborais são hoje cada vez mais atípicas e, por isso, difíceis de avaliar.

No que diz respeito aos elementos de um contrato de trabalho, pareceu-nos que o elemento distintivo e ao qual a maioria da jurisprudência se agarra é o critério da subordinação jurídica, que apareceu como “uma fórmula mágica, mas oca,”(Gomes, 2007) no entanto a sua elasticidade é também motivo de incerteza na hora da distinção. Ficamos outra vez sem critério delimitador do contrato de trabalho, uma vez que a retribuição está longe de poder ser critério delimitativo. Incrédulas formas de concluir que este modelo já não convence ninguém e está obsoleto.

O trabalho independente desde há muito a esta parte, que vem sedimentando algumas práticas menos desejadas no nosso ordenamento jurídico. Os “falsos recibos verdes” tornaram-se num flagelo social que tem atravessado as últimas gerações, a precariedade que assola o trabalho em Portugal tem vindo a ser alvo de preocupação por parte da nossa sociedade com maior enfoque na crise que ora se atravessa.

A indagação sobre a instituição de mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado tem como fundamento averiguar não só a sua utilidade como perceber o seu espectro social.

Tendo como trave mestra a Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, que nasceu através de uma iniciativa legislativa de cidadãos que deu origem à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, impondo, ao fim de dois anos de existência, cerca de mil regularizações<sup>1</sup>, proporcionalmente à dimensão deste flagelo parece ainda muito precoce falar em vitória, mas certamente poderemos qualifica-la como uma batalha ganha.

Em pleno século XXI estamos perante um paradigma de mudança e com ele a necessidade de o legislador intervir com novos modelos de contratação por forma a travar a precariedade a que assistimos e que abrange todas as profissões e categorias profissionais urge mudar esta triste realidade e exterminar esta arma de chantagem social já nossa conhecida “mais vale um emprego precário que o desemprego.”<sup>2</sup>

Como era previsível e após várias tentativas, não conseguimos chegar à palavra com nenhuma entidade patronal, uma vez que estas estão apenas centradas no fator produção e veem o fator trabalho apenas como uma mercadoria que quanto mais elevada for a produção e menos encargos estiverem subjacentes melhor, a este ritmo caminhamos a curto prazo para a condição servil.

Sendo o objetivo do nosso trabalho o estudo da realidade portuguesa, optámos por não incluir referências de direito comparado.

---

<sup>1</sup> Tiago Gillot em representação da “Associação do Combate à precariedade”, em entrevista de 14-10-2015, min. 19:20 – 19:25, disponível em ficheiro de áudio (anexo 2.4.), que nos afirmou haver, cerca de mil regularizações em dois anos.

<sup>2</sup> Tiago Gillot “Associação do Combate à precariedade”, em entrevista, de 22-01-2015, min. 49-50, disponível em ficheiro de áudio (anexo 2.1.).

## Capítulo I - A qualificação do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço

---

### 1. A aparente facilidade da distinção dos dois tipos de contrato

---

A dificuldade em comprovar se estamos perante uma relação de trabalho subordinado, é denominador comum na doutrina e na jurisprudência. O recurso aos tribunais para dirimir conflitos desta natureza é bastante frequente, fazendo com que “(...) o prestador de uma actividade vem invocar que sempre esteve vinculado ao beneficiário da prestação através de um contrato de trabalho,(...)” (Vicente, 2008, p. 57), tal situação acontece porque a baliza entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço é cada vez mais ténue, pelo que se reclama por medidas eficazes no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado.

As definições de contrato de trabalho e de contrato de prestação de serviço estão plasmadas no Código Civil (de ora em diante designado abreviadamente C.C.) e no Código do Trabalho.<sup>3</sup>

Dispõe o art. 11º do CT que o “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas.” Também o Código Civil contém uma definição de contrato de trabalho que, embora não seja inteiramente idêntica à do Código do Trabalho, não difere dela, na sua essência.

“Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição,” conforme alude o art. 1154º do C.C.

Ao compararmos as noções legais de ambos os contratos, apercebemo-nos que existem elementos que os distinguem. No que concerne ao modo de prestar a actividade, no contrato de prestação de serviço, cabe ao prestador da actividade apresentar um “certo

---

<sup>3</sup>Aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12/02 e alterado pela Lei nº 105/2009, de 14/09, Lei nº 53/2011, de 14/10, Lei nº 23/2012, de 25/06, Lei nº 47/2012, de 29/08, Lei nº 69/2013, de 30/08, Lei nº 27/2014, de 08/05, Lei nº 55/2014, de 25/08, Lei nº 25/2015, de 14/04, Lei nº 120/2015, de 14/04 e Lei nº 8/2016, de 01/04, Lei nº 28/2016, de 23 de agosto.

resultado”, e no contrato de trabalho cabe ao trabalhador “prestar o seu trabalho”. No entanto, é certo que também o contrário se verifica<sup>4</sup> na medida em que o resultado não se pode separar da atividade.(Lima &Varela, 2011, p. 783).

Outro aspeto que devemos ter em conta é a onerosidade, uma vez que a retribuição é elemento essencial do contrato individual de trabalho, em troca da disponibilidade da força do trabalho”(Martinez, 2013, p. 288)

Por último, devemos atender à forma como a atividade é prestada, uma vez que no contrato de trabalho refere que a atividade deve ser prestada “a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas.” Daqui devemos concluir que no contrato de prestação de serviço estamos perante a realização da atividade com autonomia.

Refletindo sobre o texto das normas supra expostas, cabe-nos indagar pelas alterações acolhidas no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente a rotura com a referência ao carácter intelectual ou manual da atividade do trabalhador uma vez que já não havia em 2003 a necessidade de diferencia-los.<sup>5</sup>

A delimitação do contrato de trabalho é difícil pelo facto de a sua definição ser muito próxima de outras figuras, nomeadamente o contrato de prestação de serviço. Como já referimos “contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.” (art. 1154º C.C.).

Numa primeira abordagem podemos afirmar que o contrato de trabalho pressupõe a prestação de uma atividade, uma remuneração como contrapartida do desenvolvimento de uma atividade, e uma relação de subordinação jurídica. Já o contrato de prestação de serviço tem por objeto o resultado da atividade, pode ser oneroso ou gratuito e existe autonomia na determinação da realização da atividade.

---

<sup>4</sup> Ac. STJ, Proc. 2867/06.0TTLSB.L2.S1, Relator: Mário Belo Morgado, 20-11-2013, “Todavia, são frequentemente inseparáveis a atividade e o seu resultado, pelo que as fragilidades deste critério – que “fazem com que ele deva ser considerado como um critério de mera prevalência” - apenas permitem afirmar que “no contrato de trabalho a atividade tem um valor prevalente para o empregador, enquanto no contrato de prestação de serviço é o resultado dessa atividade que tem mais relevo para o credor”. Disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 07-08-2016.

<sup>5</sup> No entanto existiam diferenças de tratamento entre trabalhadores intelectuais e manuais. No que concerne ao trabalho no domicílio, o DL n.º 440/91, de 14 de novembro, art. 1º nº 5 abrangia apenas os trabalhadores manuais. Quanto aos os trabalhadores intelectuais passaram a ser cobertos pelo regime do trabalho no domicílio (art. 14.º da RCT), opção mantida no atual regime, instituído pela L nº 101/2009, de 8 de setembro.

Estamos em condições de verificar que a distinção entre estes dois tipos de contratos assenta em dois elementos a saber: o objeto do contrato (a prestação de uma atividade contrapondo a obtenção de um resultado); e o relacionamento entre as partes (subordinação jurídica ou autonomia).(Reis, 2013, p. 33)

O contrato de prestação de serviço em sentido amplo<sup>6</sup>, pode ocultar determinadas características devido, por exemplo, à autonomia técnica do prestador da atividade ou ao código deontológico que tem de ser observado nalgumas profissões.

O contrato de prestação de serviço - pode ser gratuito ou oneroso - e, o prestador obriga-se a entregar um certo resultado fruto da sua atividade, não estando, na prossecução desse resultado, sob as ordens e direção do beneficiário. Perante tal factualidade, prematuramente afirmamos que afinal não será estanque analisar estes contratos apenas confrontando os seus elementos, conforme veremos adiante.

Em primeira linha, ao estabelecermos uma relação laboral, é necessário termos em consideração uma panóplia de fatores, até porque “o Direito do Trabalho não visa regular todo o trabalho humano, mas apenas aquele trabalho prestado em moldes juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes” (Amado, 2007, p. 115), e apesar de estar no domínio das partes a feitura dos contratos à luz do princípio da liberdade contratual ancorado ao art. 405º do C.C., essa liberdade pressupõe limites estabelecidos pela sujeição ao próprio regime laboral<sup>7</sup>. Por assim dizer nada vale o *nomen iuris* que as partes atribuem aos seus

---

<sup>6</sup> Existem várias modalidades de contrato de prestação de serviço: o contrato de mandato, art. 1157.º do C.C., definido como o “contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar a outra um ou mais actos jurídicos por conta da outra”; o contrato de depósito, definido no art. 1185.º do CC, como aquele em que “uma das partes entrega à outra uma coisa, móvel ou imóvel, para que a guarde, e a restitua quando for exigida”; o contrato de empreitada, art. 1207.º do CC, é aquele em que “uma das partes se obriga em relação à outra a realizar certa obra, mediante um preço”; o contrato de avença, “caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, apenas se podendo recorrer a este tipo de contrato quando não existam funcionários com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto da avença”; o contrato de agência está regulado no DL nº 178/ 86, de 03/07, e no seu art. 1º, nº 1 é definido como o “contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.” Neste estudo apenas iremos abordar o contrato de prestação de serviços em sentido amplo.

<sup>7</sup> Somos da opinião que “se um ramo do direito contiver norma imperativa reguladora de uma dada situação da qual resulta uma fonte obrigacional, não poderá, em nome da faculdade estabelecida no n.º 1 do artigo 405º do Código Civil – antes pelo contrário, atenta a ressalva decorrente da limitação que se extrai da primeira asserção nele contida –, argumentar-se no sentido de àquela norma se não dever atender, por ser ou poder tornar-se conflituante com a aludida faculdade.” Ac. STJ, proc. 08S2308, Relator: Bravo Serra, 26-11-2008, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 19-07-2015.

contratos, uma vez que as declarações contratuais das partes deviriam servir para facilitar e não para esconder uma verdadeira relação laboral.<sup>8</sup>(Amado, 2014, p. 82)

Assistimos a uma realidade onde coabitam situações ambíguas, i.e., relações contratuais onde existem vários elementos presentes no mesmo contrato. Este facto releva porque não se conhece a verdadeira intenção das partes. Parece-nos que, para uma melhor determinação do tipo de contrato existente e sem perder de vista os elementos a ter em conta, devemos atender à vontade das partes.<sup>9-10</sup>

Relembradas as definições, constatamos que, embora a primeira tarefa seja a de qualificação do tipo de vínculo estabelecido entre as partes, “a maior dificuldade em delimitar os dois contratos reside quando a matéria de facto apurada é dúbia e contem elementos caracterizadores de ambos os contratos. Nem sempre é fácil proceder a uma qualificação jurídica, pois os argumentos que nos levam a optar por um contrato são contraditados por outros argumentos que podiam levar à outra opção.” Conforme explica António Ramos, nosso entrevistado.<sup>11</sup>

## 2. Os elementos do contrato de trabalho

### 2.1. A retribuição

---

A retribuição consubstancia-se num dos elementos essenciais do contrato de trabalho, e num direito constitucionalmente consagrado. O art. 59º, nº 1, al. a) da CRP, estabelece os princípios fundamentais a que deve obedecer o direito a uma justa retribuição do trabalho, determinando que devem ser levados em consideração a duração e intensidade

---

<sup>8</sup> Neste sentido *vd* Ac. STJ, proc. 247/10.4TTVIS.C1.S1, Relator: Fernandes da Silva, 12-09-2012, “Não importando a qualificação que as partes lhe deram (ou seja, o ‘nomen juris’ do contrato, já que o que importa é aquilo que ele, na realidade, juridicamente é, nos limites da lei, considerando o disposto nos artigos 405.º n.º 1 do Código Civil e 664.º do Código de Processo Civil), tais declarações contratuais poderiam, apesar de tudo, iluminar a indagação necessária à qualificação a fazer. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 19-07-2015.

<sup>9</sup> A jurisprudência, tende a valorizar a vontade das partes, veja-se a título exemplificativo ac. STJ, Relatora: Ana Luísa Geraldes, proc. 3292/13.1TTLSB.L1.S1, de 09-09-2015, disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 11-09-2016. “como factor contributivo para a fixação da distinção do contrato, assume particular relevância apurar qual foi a vontade real das partes no momento da celebração do contrato, impondo-se, assim, aferir como se concretizou a exteriorização dessa vontade.”

<sup>10</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre o tema *vd*:(Ramalho, 2010, p.p. 40-60); (Amado, 2014, p. 82)

<sup>11</sup> Entrevista realizada ao Dr. António Ramos, Juiz do TRP, no dia 15-10-2015.

do trabalho, a dificuldade, a penosidade, e a perigosidade do mesmo entre outras situações que relevem para cada caso concreto.

Por isso, a retribuição deve assegurar uma existência condigna ao trabalhador o que equivale a dizer que não só deve assegurar o mínimo indispensável e garantido pela lei (salário mínimo nacional), mas deve acompanhar o nível de vida exigível compatível com o desenvolvimento económico e social.(Canotilho, & Moreira, 2007, p.p. 772-773)

Juridicamente a retribuição classifica-se como uma prestação de *dare*,<sup>12</sup> uma vez que resulta da letra da lei que estamos perante um contrato de trabalho quando “uma pessoa se obriga, mediante retribuição,<sup>13</sup> a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas (...),” pelo contrario o contrato de prestação de serviço “uma pessoa obriga-se a proporcionar a outra certo resultado da sua atividade, com ou sem retribuição”<sup>14</sup>.

A forma de determinação da retribuição pode variar. Por um lado, se estivermos perante um contrato de trabalho, a retribuição é calculada de acordo essencialmente com o tempo despendido, por outro lado num contrato de prestação de serviço, não obstante poder haver ou não contrapartida monetária, esta rege-se em função do resultado obtido.

As autoras (Lambelho & Andias, 2014, p. 192) consideram que “a retribuição é um direito subjetivo a que se contrapõe o dever jurídico do pagamento, por parte do empregador”, pois a retribuição incide apenas sobre a atividade do trabalhador, não se incluirão no conceito de retribuição “as atribuições patrimoniais feitas com *animus donandi* e as prestações feitas por terceiros (nomeadamente as gorjetas)”, assim como as atribuições pagas pelo empregador que não sejam resultado do trabalho prestado mas com o objetivo de prosseguir outros fins (ou seja, não deve confundir-se a retribuição com os custos inerentes ao trabalho em causa), tal como a compensação pelos riscos especiais da atividade, surgindo desta forma os subsídios de risco ou, por sua vez, abonos para falhas ou subsídio de transporte, conforme dispõe o art. 260.º n.º 1 al. a) e n.º 2 do CT.

---

<sup>12</sup> Existem obrigações *de dare* e obrigações *de facere*. “Obrigações *de dare* consistem na entrega de uma coisa. “A doutrina distingue, dentro das obrigações *de dare* (que se traduzem na entrega de uma coisa que pertence ao credor desde o momento da constituição da obrigação ou que passa a ser propriedade dele em consequência da entrega), de prestar (que se consubstancia na entrega de coisa que pertence ao devedor e passa a poder ser usada pelo credor) e de restituir (que consistem na devolução pelo devedor para ser usada, fruída, administrada, guardada ou para qualquer outra finalidade).”(Prata, 2010, p. 991)

Nas obrigações *de facere*, “diz-se de facto ou *de facere*, quando a prestação consiste na realização de um dado facto (obrigação *de facere* propriamente dita) ou na abstenção da sua prática (obrigação de *non facere*) ou ainda na omissão de um comportamento de obstrução a uma conduta alheia (obrigação de *pati*). (Prata, 2010, 992)

<sup>13</sup> Sublinhado da nossa responsabilidade.

<sup>14</sup> Sublinhado da nossa responsabilidade.

Para Leitão, (2012, p. 97), “a retribuição consiste na contrapartida da prestação de trabalho subordinado (art. 258º, nº 1), existindo assim um nexó sinalagmático entre ambas,” uma vez que num contrato de trabalho, implica que se preste uma determinada atividade em troca de uma contrapartida monetária, sob a direção de outrem, ou seja, a subordinação jurídica consubstancia-se no elo de ligação, que torna os três elementos indissociáveis.

No entanto, a retribuição não pode ser o elemento decisório sem mais da qualificação de uma relação jurídica como laboral, na medida em que também existem contratos de prestação de serviço onerosos. “(...) em ambos os contratos o trabalho é prestado mediante retribuição, já que, embora o elemento retributivo não seja essencial no contrato de prestação de serviço, quase sempre - e, certamente, em todos os casos em que se suscitam dúvidas de qualificação do negócio - este contrato tem carácter oneroso”(Reis, 2013, p. 34)

Por um lado, a retribuição pode figurar como um elemento de distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço. Contudo deveremos atender à sua utilidade pelo critério negativo, ou seja, traduzindo o facto de as partes pretenderem a exclusão da aplicação do regime do contrato de trabalho quando acordarem a gratuidade ou não prevejam contratualmente a retribuição como contrapartida da prestação da atividade.

## **2.2. A prestação de uma atividade**

---

No âmbito do direito obrigacional, a prestação consiste em o devedor se obrigar a determinada atuação perante o seu credor. O devedor pode assumir uma obrigação de resultado ou uma obrigação de meios.

Nas obrigações de resultado, cabe ao devedor da prestação, obter determinado resultado, respondendo este pelo incumprimento, caso não se venha a verificar esse resultado. Podemos tomar como exemplo um fornecedor que se compromete a entregar determinada mercadoria, num determinado prazo, arcando aquele com as consequências caso a entrega não se verifique, *v.g.*, caso não cumpra o resultado a que estava obrigado. Já nas obrigações de meios o devedor não está obrigado a obter determinado resultado, no entanto cabe-lhe fazer os esforços necessários e atuar com diligência para que o resultado pretendido se aproxime o mais possível do pretendido pelo credor, por exemplo, o advogado não fica obrigado a ganhar a causa, mas fica a seu cargo zelar pelos interesses do seu constituínte.(Leitão, 2013, p.p. 113-115)

Ao celebrar um contrato de trabalho, passa a impender sobre o trabalhador, uma prestação de facto positivo correspondendo esta a outro dos elementos essenciais do contrato de trabalho, como resulta da definição legal. A obrigação assumida pelo trabalhador tem natureza continuada, sendo que os períodos de inatividade não afetam a natureza da prestação, desde que para tal, o trabalhador esteja à disposição do empregador. (Leitão, 2012, 97). No entanto, a questão que se levanta, é a de que, no contrato de prestação de serviço o prestador também pode assumir uma obrigação de meios, e que, no contrato de trabalho, o trabalhador também pode assumir uma obrigação de resultado.

Observamos, deste modo, que num contrato de prestação de serviço poderá estar em causa quer uma obrigação de meios quer uma obrigação de resultados.<sup>15</sup> Assim sendo, apesar de a prestação de uma atividade ser uma característica do contrato de trabalho, o contrato de prestação de serviço, também está implícita uma prestação, na medida em que, o contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra um determinado resultado do seu trabalho e como não pode existir resultado sem haver prestação de atividade os dois conceitos não podem ser separados.

Segundo Telles (1959, p. 165), “o único critério legítimo está em averiguar se a atividade é ou não prestada sob a direção da pessoa a quem ela aproveita, que dela é credora. Em caso afirmativo promete-se o trabalho em si, porque à outra parte competirá, ainda que por ventura em termos bastante ténues, dirigi-lo encaminhando-o para a consecução dos resultados que se propõe”. Destes ensinamentos resulta que as duas não se podem desligar, ou seja, terá sempre de se atender a que toda a atividade conduz sempre a um resultado, e mesmo que não se atribua a importância chave na divisão entre a fronteira dos contratos aqui em destaque deverá atender-se sempre ao caso concreto.

Por seu turno, (Fernandes, 2014, p. 111), “apesar de a obtenção do resultado não estar, em regra, “dentro do círculo do comportamento devido pelo trabalhador”, “esse resultado ou efeito pode, todavia, constituir elemento referencial necessário ao próprio recorte do comportamento devido”, pois, independentemente de o trabalhador conhecer, ou não, o “escopo global e terminal” visado pelo empregador, “o processo em que a atividade (...) se

---

<sup>15</sup> A este respeito *vd ac.* STJ, proc. 209/06.3TVPR.T.P1.S1, 15-12-2011, Relator: “Gregório Silva Jesus, que refere “Se é inquestionável que a execução de um contrato de prestação de serviços médicos pode implicar para o médico uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado, o corrente na prática é o acto médico envolver da parte do médico, enquanto prestador de serviços que apelam à sua diligência e ciência profissionais, a assunção de obrigação de meios.” No entanto, no caso de um médico, por vezes também existe a obrigação de resultado, na medida em que a cirurgia estética de embelezamento pretende-se um certo resultado de melhoramento.

insere é naturalmente pontuado por uma série de objetivos imediatos, (...) fins técnico-laborais, os quais, ou uma parte dos quais (...), se pode exigir – presumir – sejam nitidamente representados pelo trabalhador”.

Em relação à prestação de atividade é certo que no contrato de trabalho, o devedor se vincula a uma prestação de atividade, enquanto que no contrato de prestação de serviço o vínculo está na obtenção de certo resultado, “o que tem consequências em relação à própria estrutura do sinalagma, já que a retribuição é a contrapartida do trabalho prestado no contrato de trabalho, enquanto que surge antes como contrapartida do resultado desse trabalho na prestação de serviços.”(Leitão, 2012, p. 123 )

Em suma, a “prestação de uma atividade” (prestação de facto positivo), por si só não se caracteriza num elemento diferenciador entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço, na medida em que, não podemos desligar a atividade do resultado, pois toda a atividade conduz a um resultado e o resultado pressupõe uma atividade. Isto quer em relações de trabalho subordinado ou em relações de trabalho independente.

### **2.3. A subordinação jurídica como elemento distintivo do contrato de trabalho**

---

A subordinação jurídica caracteriza-se como o elemento distintivo e identificador do contrato de trabalho. O empregador goza da posição de supremacia face ao trabalhador, dispondo do poder de dar ordens e orientações sobre o modo de execução da prestação laboral, conforme retiramos da al. e), do art. 128º, nº 1 do CT, que se consubstancia no poder de direção vertido no art. 97º do CT, submetendo, assim, o trabalhador ao poder disciplinar previsto no ar. 98º do CT durante a vigência contratual das partes.<sup>16</sup>

A subordinação jurídica, é aparentemente, a chave de distinção entre os contratos na medida em que é um estado de submissão do trabalhador às ordens do empregador, sendo que “para aferir da existência de um estado de subordinação do trabalhador, que suporte a

---

<sup>16</sup> A este respeito *vd* Ac. 3247/06.2TTLSB.L1.S1, do STJ, Relator: Gonçalves Rocha, de 05-02-2013, “Donde resulta que o principal elemento diferenciador do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço assenta na sujeição da pessoa contratada à autoridade e direcção do contratante (subordinação jurídica no contrato de trabalho), enquanto que no contrato de prestação de serviço, a pessoa contratada não está sujeita às ordens do contratante, agindo com autonomia na prossecução do resultado a que se comprometeu.”

qualificação laboral do negócio jurídico, tanto a doutrina como a jurisprudência desenvolveram um método tipológico de qualificação, que passa pela identificação de factores susceptíveis de revelar aquele estado de subordinação: são os denominados *indícios de subordinação jurídica*. Se a verificação de todos ou de parte significativa destes indícios numa situação concreta permitir concluir pela existência de subordinação do trabalhador, estando os restantes elementos essenciais do contrato de trabalho também presentes, estaremos perante um contrato de trabalho.”(Ramalho, 2010, p.p. 40-41)

No entanto a doutrina não valora este critério de igual modo, para (Gomes, 2007) "A subordinação foi uma abstracção, uma fórmula mágica, mas oca, ou, pelo menos, suficientemente elástica, para proporcionar uma aparência de justificação a uma decisão de política jurídica subjacente, decisão essa que hoje é cada vez mais difícil de sustentar." E, se a subordinação jurídica se coaduna num elemento decisivo para a qualificação do contrato de trabalho, é também o objeto motivador da dificuldade de aplicação face às novas formas de contratação laboral, pois afigura-se num elemento que tem levantado muitas questões, conforme explica Teles citado por (Ribeiro, 2007).

Existem, no entanto, questões em torno da dificuldade de provar se estamos perante subordinação jurídica, e tornar este conceito no elemento diferenciador da existência de contrato de trabalho. Devemos esta situação às novas formas de trabalho, que cada vez mais dificultam a distinção entre os contratos, especialmente aqueles que ficam na chamada “zona cinzenta”, devido à autonomia técnica que algumas profissões requerem por força dos seus códigos deontológicos. Fica assim a subordinação jurídica comprometida como elemento decisivo de distinção dos contratos.<sup>17</sup>

A subordinação jurídica contém graus distintos, na medida em que pode ser mais ou menos intensa, observando-se porém que esta não é incompatível com a autonomia técnica e não se confunde com a dependência económica.(Amado, 2014, p.70)<sup>18</sup> A jurisprudência é

---

<sup>17</sup> Neste sentido *vd ac.* STJ, proc. 03S2652, Relator: Vitor Mesquita, 14-01-2004. “Nos casos mais cinzentos de - maior autonomia técnica, e em que a qualificação nem sempre é simples, a subordinação jurídica pode traduzir-se apenas no poder de determinar a função (é o empregador que determina qual a função do trabalhador no âmbito da empresa que dirige) e na orientação genérica da actividade, ainda que só no que respeite ao lugar ou momento da prestação.” Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) acesso a 23-07-2016.

<sup>18</sup>No mesmo sentido o Ac. do STJ, Proc. 247/10.4TTVIS.C1.S1, Relator: Fernandes da Silva, refere que “é também entendimento da doutrina e jurisprudência que, na subordinação jurídica e económica, esta dupla anda, em regra, a par, cumulando o trabalhador a condição de sujeito juridicamente subordinado e economicamente dependente, não se devendo ignorar esta tendencial tendência.” Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) acesso a 01-11-2015.

unânime no que toca a considerar a subordinação jurídica, como elemento distintivo do contrato de trabalho, mas, o STJ, chama a atenção para o facto de haver vários graus de subordinação jurídica, pois carece de análise cada caso, uma vez que a determinadas relações contratuais está inerente a autonomia técnica, que faz oscilar o peso da subordinação jurídica propriamente dita.<sup>19</sup>

Segundo Ribeiro, “a subordinação não é um pressuposto da relação, mas antes um efeito do contrato, a consequência de uma vinculação negocial que a implica”. Por outro lado, a “existência e subsistência, do poder de autoridade e direcção não está dependente do seu exercício de facto”. (Ribeiro, 2007, p. 355) Para que possa haver subordinação jurídica o empregador tem de poder dar ordens e instruções ao trabalhador, mesmo que o empregador não dê uso a essa prerrogativa. Como verificamos, a subordinação jurídica é um conceito aberto, o que dificulta a sua delimitação.

Não nos podemos esquecer que, depois de comprovada a subordinação, enquanto elemento diferenciador do contrato de trabalho, atendendo a todas as cautelas necessárias, necessitamos ainda de questionar, se é possível encontrar um critério relativamente seguro e eficaz para a determinação da subordinação, para qualificar o negócio como contrato de trabalho.(Ramalho, 2010, p. 53).

Por seu turno, (Vicente, 2011, p. 60), chama a atenção para o facto de incluirmos num contrato de trabalho a subordinação jurídica sem mais, não nos podemos esquecer de adaptar este conceito à realidade por força da evolução, sobretudo à evolução tecnológica.<sup>20</sup>

Cientes desta realidade, surge a questão que se pode adivinhar. Se a subordinação jurídica é o elemento que distingue o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, então

---

<sup>19</sup> O ac. Do STJ, proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1, Relator: Gonçalves Rocha, de 31-01-2012, defende que “apesar da linearidade deste critério de distinção entre estes dois contratos, a questão da qualificação contratual assume, em certas situações da vida real, uma grande complexidade, dado que as formas de subordinação jurídica são cada vez mais diversificadas e nem sempre aparecem de forma evidente. E por outro lado, existem diferentes graus de subordinação, pois há formas de trabalho subordinado em que a actividade é prestada com grande autonomia, não existindo ordens concretas e específicas, mas um mero quadro potencial da sua existência.” Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 14-05-2016.

<sup>20</sup> Neste sentido, o ac. TRC, proc. 446/12.1TTTCBR.C1, declarou a existência de um contrato de trabalho, embora à primeira vista pudesse parecer existir um contrato de prestação de serviço, o facto é que o TRC optou pela presunção de laboralidade, na medida em que apesar da profissão da autora “*pressupor uma certa autonomia técnica, também na obrigatoriedade de a mesma permanecer no respectivo gabinete durante as respectivas horas, mesmo que não houvesse doentes para serem consultados, na exigência da autorização da R. para a A. alterar o seu horário de trabalho, quando de tal necessitava por razões profissionais, e nas ordens que lhe eram dadas pela Enfermeira K..., que exercia as funções de coordenação para a R., para emitir receitas de medicamentos do foro psiquiátrico que constavam de uma listagem que entregava à A.*”

qual a razão da sua insuficiência para a qualificação dos contratos *sub judice*? Pois bem, já vimos algumas tendências da doutrina e da jurisprudência, e, extrai-se que é um conceito que devemos valorar de acordo com a situação em apreço, contudo verificamos ainda que face à constante mudança que opera na sociedade, quer ao nível tecnológico, quer ao nível económico e social, a fronteira entre os contratos, por via da subordinação jurídica, é cada vez mais difícil de apontar.

Por tal ordem de razão é que a subordinação jurídica é uma noção de conteúdo variável que admite graus de caracterização muito diversificados conforme explica (Ribeiro, 2007, 941). O autor expõe que “consoante os contextos da organização produtiva, o sector em causa, a índole da actividade e a especialização e qualificação do trabalhador, ela pode ser mais ou menos forte, admitindo uma extensa escala gradativa.”

Face ao exposto, entende-se que, a subordinação jurídica continuará a ser alvo de discussão relativamente à sua aplicação prática, uma vez que as transformações que operam no mercado de trabalho atualmente são de tal modo rápidas, que se torna imperioso saber se a subordinação resistirá como elemento distintivo do contrato de trabalho.

Sucedem que os elementos determinantes de um contrato de trabalho na nossa opinião são indissociáveis, ou seja, quer se trate da retribuição, prestação de uma atividade e por fim que esteja sob a direção e autoridade de um empregador, estamos perante um contrato de trabalho. A não ser que estes elementos sejam utilizados indevidamente num contrato de prestação de serviço, escondendo-se o empregador por detrás do *nomem iuris*, praticando não só uma ilegalidade bem como a distorção do verdadeiro significado do contrato de trabalho e a proteção do Direito do Trabalho.

Chegamos à conclusão que, a subordinação jurídica, apesar de ser um dos elementos mais fidedignos para a distinção dos contratos, nem sempre é visível numa relação laboral, por esse motivo acaba por ser o elemento que mais obstáculos acarreta aquando da determinação da existência de um contrato de trabalho.

### 3. Os métodos de aferição da subordinação jurídica

#### 3.1. O método tipológico

---

Com os elementos de um contrato de trabalho já analisados, dúvidas não restam que o contrato de trabalho é oneroso e tem como objeto a prestação de uma atividade, que o elemento típico e distintivo do mesmo traduz-se na subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, ficando aquele outro sujeito às suas ordens e ao poder disciplinar. Ao contrário, conforme vimos supra, o contrato de prestação de serviço, o prestador obriga-se a um certo resultado, que executa através dos seus próprios meios sem estar ligado ao poder e às ordens do seu credor.

Contudo é mister conhecer os métodos de aferição da subordinação jurídica, distinguindo-os entre si, entendendo o seu fim, e bem assim, a sua importância.

O método tipológico tem como objetivo *prima facie* procurar elementos do contrato celebrado entre as partes e verificar se estes apontam para o contrato de trabalho ou para outro tipo de contrato.

É neste método que cabe indagar os elementos do tipo negocial do contrato de trabalho ou dos negócios jurídicos em que a prestação é desenvolvida com autonomia. Este método parte da enunciação de características fixas, rígidas - o resultado da atividade vs a prestação da atividade, a onerosidade vs a gratuidade e a subordinação jurídica vs a autonomia - e exige a verificação cumulativa de todas elas. A utilização do método tipológico na delimitação do contrato de prestação de serviços deve circunscrever-se à delimitação dos elementos essenciais do contrato de trabalho, não se afigurando um método seguro para proceder à delimitação. (Martinez, 2013, p. 300) Na verdade, sendo a subordinação jurídica um conceito, este método, só por si, não nos permite aferir da sua existência, na prática, pelo que a doutrina e a jurisprudência sentiram (e sentem!) necessidade de recorrer ao método indiciário.

O método tipológico, apesar de ser adequado à tarefa de qualificação contratual, não resolve os problemas de fronteira, na medida em que nestes contratos, ao exigir a verificação cumulativa de determinados requisitos trata-se de um método com características rígidas, fixas, exigindo que se verifiquem cumulativamente, por isso devemos procurar apenas os elementos do contrato de trabalho, o que não nos olvidamos de quando não se verificar um

dos elementos, não possamos estar na presença de uma possível relação de trabalho subordinado. Neste sentido, (Martinez, 2013, p. 300), refere que “cabe averiguar se a relação jurídica estabelecida pelas partes se enquadra no tipo contratual; ou seja, se o negócio em causa se enquadra no tipo legal.”

A utilização do método tipológico na delimitação dos contratos deve circunscrever-se aos elementos essenciais do contrato de trabalho, não se afigurando um método seguro para proceder à distinção. E é nesta senda, que se verifica que o método tipológico foi alvo de ajustamento aos tempos, devido à diversidade existente no que concerne aos regimes laborais e à evasão ao próprio regime, conforme ensina (Ramalho, 2011, p. 282).

O problema da aplicação deste método à qualificação do contrato de trabalho e à sua distinção de outros tipos de contrato em que há a prestação de trabalho resulta do facto de pressupor a determinação de um conceito jurídico – o de subordinação jurídica. Ora, sendo na densificação deste conceito que reside a “pedra de toque”, resulta que o método tipológico, que é subsuntivo, não resolve o problema. (embora possa ajudar em situações menos complicadas). Quanto aos contratos aparentemente de maior complexidade (aqueles que se encontram na “zona cinzenta”), deverão ser analisados de um modo global, por forma a dar o valor que cada indício merece, sob pena do método tipológico, não cumprir verdadeiramente a sua função, interpretar os indícios,<sup>21</sup> ou seja, de uma forma bem simples o método tipológico consiste em provar os elementos constitutivos do contrato de trabalho.

### 3.2. O método indiciário

---

O método indiciário consiste em procurar indícios da existência de subordinação jurídica. Os indícios não são elementos determinantes da existência de um contrato de trabalho, pelo que, por não se verificar um indício, não significa, automaticamente, que devamos concluir pela inexistência de um contrato de trabalho. Os indícios devem ser analisados todos em conjunto, para se aferir se o contrato em causa se aproxima mais de um contrato de trabalho ou não.

---

<sup>21</sup>A este propósito *vd* Ac. STJ, proc. 247/10.4TTVIS.C1.S1, “tal desiderato, se não se alcança directamente pelo *método subsuntivo*, há-de atingir-se pelo chamado *método tipológico*, recolhendo, conferindo e interpretando os indícios susceptíveis de permitirem, casuisticamente, uma indagação de comportamentos em conformidade, perseguindo os *indícios negociais internos e externos*, sem esquecer que cada indício tem um valor relativo, prevalecendo o que conjugadamente resulte preponderante num juízo final de globalidade.”

O método indiciário pode socorrer-se de indícios internos, que dizem respeito ao próprio negócio jurídico, como “a vinculação a horário de trabalho, a execução da prestação em local definido pelo empregador, a existência de controlo externo do modo de prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa – tudo elementos retirados da situação típica de integração numa organização técnico-laboral predisposta e gerida por outrem” e externos, i.e., a observância dos regimes fiscal e de segurança social próprios do trabalho por contra de outrem, que dizem respeito a outras circunstâncias que são colaterais ao negócio jurídico, mas que estão relacionados com este.<sup>22</sup>

Ao contrário da rigidez do método tipológico, o método indiciário evoluiu para uma menor rigidez acompanhando a redação do art. 12º do CT, assim sendo, podemos dizer que o método indiciário serve para aferir a existência de elementos do contrato de trabalho, sendo o método que a doutrina atribuiu maior importância.

A subordinação jurídica assume neste âmbito uma grande importância, na medida em que torna o método indiciário mais fiável.<sup>23</sup>

Já para Vicente, (2008, pp. 116-117), “trata-se de uma técnica qualificativa que permite ao interprete, através dos chamados índices de qualificação – elementos que exprimem pressupostos, consequências ou aspectos colaterais do tipo de vínculo trabalho subordinado – proceder a uma aproximação comparativa entre esses índices e a relação negocial concreta para aceitar da ocorrência ou não da subordinação jurídica enquanto elemento da estrutura da relação de trabalho subordinado.” Neste mesmo sentido, o Ac. STJ, proc. 3360/04.0TTLSB.L1.S1, mostra indícios distintos, nomeadamente, refere que à falta dos elementos de subordinação jurídica, remar-se-á para o método tipológico, extraindo fatores como: “a vinculação a um horário de trabalho, a execução da prestação em local definido pelo empregador, a existência de controlo externo do modo da prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa, a modalidade da retribuição, a

---

<sup>22</sup> A este propósito *vd* ac. STJ, proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1, 31-01-2012, Relator: Gonçalves Rocha, que explica que “São ainda referidos indícios de carácter formal e externo, como a observância dos regimes fiscal e de segurança social próprios do trabalho por contra de outrem. É preciso notar, no entanto, que cada um destes elementos, tomado de per si, se reveste de patente relatividade, impondo-se fazer um juízo de globalidade com vista à caracterização do contrato, não existindo nenhuma fórmula que pré-determine o doseamento necessário dos vários índices, desde logo porque cada um deles pode assumir um valor significante muito diverso de caso para caso.” Disponível para consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) acesso a 23-07-2016.

<sup>23</sup> Neste sentido *vd* Ac. STJ, proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1, de 31-01-2012 Relator: Gonçalves Rocha, disponível para consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 07-04-2015.

propriedade dos instrumentos de trabalho, a observância do regime fiscal e da Segurança Social e a prestação da actividade em regime de exclusividade”.<sup>24</sup>

Concluimos que o método indiciário não inverte o ónus da prova, “apenas o transfere para factos sintomáticos da natureza de relação”, ou seja, como explica (Ribeiro, 2007, p. 955), em vez de recair sobre a sujeição do trabalhador ao poder e direção do empregador passa a recair sobre “factos colaterais que tipicamente estão coligados a essa situação.”

### **3.3. A presunção de laboralidade**

---

A palavra presunção remete-nos para os arts. 349º e ss do C.C, e configuram-se em ilações que a lei ou o julgador podem retirar de determinado facto conhecido. As presunções são meios de prova falíveis que podem ser afastadas por simples contraprova, o que faz com que sejam bastante vulneráveis. (Lima & Varela, 2011, p. 312).

A presunção de laboralidade surgiu com a necessidade de facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho quando persistam dúvidas, sendo o trabalhador a beneficiar desta presunção, pois, na sua ausência, era sobre ele que recaía o ónus da prova da existência de uma relação de trabalho subordinado. Nos termos do art. 12º, basta ao trabalhador alegar indícios de subordinação jurídica, competindo depois ao empregador ilidir tal presunção, uma vez que se trata de uma presunção *iuris tantum*, nos termos do art. 350º, nº 2 do C.C.

Segundo (Ribeiro, 2007, p. 981), a presunção de laboralidade surgiu em meados da década de 90 do século passado, com o intuito de travar relações de trabalho dessimulado. Para tal foi criado um projeto de diploma apresentado em 25 de março de 1996, onde dispunha no seu art. 1º nº 1: “Considera-se trabalhador subordinado toda a pessoa que presta a sua actividade em benefício de outra, no âmbito de uma organização dirigida por esta e nas respetivas instalações ou locais de funcionamento”.

Antes de vigorar no nosso ordenamento jurídico o Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, o ónus de provar a relação laboral não se fazia através da

---

<sup>24</sup>Ac. STJ, Proc. 3360/04.0TTLSB.L1.S1, 11-07-2012, Relator: Fernandes da Silva, disponível para consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 14-10-2015.

presunção de laboralidade, mas sim à luz da regra da repartição do ónus da prova, plasmada no art. 342º, nº 1 do C.C.<sup>25</sup>

Nesta altura, se o trabalhador pretendesse fazer valer os seus direitos em tribunal, cabia-lhe o ónus de provar a existência de subordinação jurídica. Para tal era necessário demonstrar a existência dos elementos constitutivos do contrato de trabalho: a retribuição, a prestação da sua atividade e a subordinação jurídica, conquanto se dúvidas persistissem recorria-se ao método indiciário de modo a que se pudesse aferir globalmente os elementos indiciários de modo a testar a existência de “uma situação de autonomia ou de subordinação na prestação de trabalho, tais como os referentes ao local de trabalho (quem determina e controla o local de execução da prestação?), ao horário de trabalho (existe um horário definido para o desempenho da actividade laboral?), à modalidade da remuneração (certa ou variável?), à titularidade dos instrumentos de trabalho (propriedade do credor ou do devedor dos serviços?), à eventual situação de exclusividade do prestador de serviços (existe dependência económica deste face ao beneficiário dos serviços?), ao enquadramento fiscal e de segurança social, ao próprio *nomen iuris* escolhido” (Reis, Viriato; Ravara Diogo, Pereira, 2013)

Com a entrada em vigor da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, instituiu-se uma presunção de laboralidade, nos seguintes termos “Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente,” se verificassem todos os requisitos ali elencados (art. 12º do CT de 2003). A redação da presunção de laboralidade consagrada no CT de 2003 fez com que cada requisito ganhasse um peso único e absoluto, na medida em que a falta de apenas um inviabilizasse a possibilidade de se verificar a existência de contrato de trabalho.(Ribeiro, 2007, p. 983)

O objetivo da criação da presunção de laboralidade, de facto era facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho, contudo, “Circunstâncias de tempo, local, forma de remuneração da prestação, e de titularidade dos instrumentos de trabalho que, na aplicação do método indiciário, apenas deporiam contra a subordinação, podendo ser contrabalançadas por índices em sentido contrário, ganhavam uma eficácia obstaculativa inultrapassável.”(Ribeiro, 2007, p. 983)

---

<sup>25</sup> Neste sentido Ac. STJ, Proc. 08S3045, Relator: Vasques Dinis, 22-04-2009, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 02-04-2015.

Esta presunção não se mostrou eficaz, uma vez que o vocábulo cumulativamente tornava difícil a tarefa do julgador, dado que bastava que não se verificasse um dos requisitos ali elencados para já não estarmos na presença de um contrato de trabalho.<sup>26</sup>

A presunção que tinha como principal objetivo o combate à fuga ilícita às normas laborais, ao colocar a exigência de requisitos cumulativos, tornou-se numa norma inútil, visto que o julgador teria de valorar cada critério ínsito naquela norma. Conforme ensina (Mesquita, 2004, p. 386), “a presunção do art. 12.º, em vez de cumprir o objectivo de facilitar a prova do contrato de trabalho, pode desencadear um efeito perverso, dificultando-a ainda mais” (...), isto pela exigência de se verificarem todos os requisitos de modo cumulativo, e, se o julgador acha necessário o recurso ao método indiciário podemos cair no esvaziamento da predita norma.

Apresentada como uma aparente solução à delimitação dos contratos de trabalho, a Lei nº 9/2006, de 20 de março, veio aliviar a suposta carga anteriormente estabelecida pela cumulatividade dos requisitos legalmente exigidos, estabelecendo, para tal, nova redação da presunção de laboralidade. Não obstante a tentativa, na verdade, como afirmou, (Leitão, 2008, pp. 142-143), “tendemos a considerar que a aplicação prática da presunção de laboralidade instituída no art. 12º será praticamente inexistente, já que tudo se reconduzirá ao tipo contratual.”<sup>27</sup>

Na verdade, com esta redação, não estávamos perante uma presunção. Quanto muito estaríamos a presumir conforme dita a redação do artigo: “sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição, redação dada pela Lei nº 9/2006, de 20 de março” (Vicente, 2011, p. 62 - 63).

A redação instituída no CT de 2009, veio estabelecer uma verdadeira presunção de laboralidade, conforme afirma (Amado, 2014, p. 89).

---

<sup>26</sup>No que respeita à dura aplicação dos requisitos cumulativos o Ac. TRL, proc. 1875/2008-4, Relator: Seara Paixão, 07-05-2008, vem demonstrar que os requisitos do art. 12º do CT tem de estar todos verificados cumulativamente apesar de considerar que “Embora alguns autores refiram que estes requisitos são “apenas descritivos e que não indicam qualquer tipo de valoração quantitativa ou qualitativa” ([4]), afigura-se-nos que a actividade valorativa não pode ser dispensada, até porque o legislador não se satisfaz com uma qualquer inserção na estrutura organizativa do empregador, exigindo complementarmente a realização da prestação sob as orientações do beneficiário.”, ou seja, apesar da rigidez do art. 12º a jurisprudência valora o peso que determinados critérios assumem na relação laborativa.

<sup>27</sup> A este respeito ac. TRP, proc. 889/12.0TTVNG.P1, Relator: Maria José costa Pinto, simplesmente ignorou que era suposto subentender-se ali uma presunção de laboralidade à luz do CT 2006, para tal considerou-se suficiente o método indiciário para afirmar a existência de um vínculo laboral entre as partes.

Prevê o art. 12º do CT que presume-se a existência de contrato de trabalho quando, se verificarem algumas das características elencadas no corpo desta norma, que veio aligeirar a carga presuntiva instituída pelas redações anteriores. No entanto, devemos ter em conta sempre que se trata de uma presunção, ou seja, a contraparte pode apresentar prova em contrário, existindo o risco de, apesar de estarem verificadas duas situações previstas no art. 12º do CT, ainda assim, o juiz decidir que aquela não é uma relação de trabalho, por o empregador ter ilidido a presunção.

Colocamo-nos ao lado de alguma doutrina, uma vez que as alíneas do art. 12º do CT são hoje adaptáveis às novas realidades laborais, se não vejamos: quando a atividade for realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado, este requisito não assume carácter decisivo, embora encontre alguma relevância devido a ser possível estarmos perante um verdadeiro contrato de prestação de serviço, não obstante ser prestada atividade nas instalações do beneficiário da atividade;<sup>28</sup>

No que toca aos equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencerem ao beneficiário da atividade é um índice com grande relevo para a qualificação do contrato de trabalho. A este propósito afirma (Ribeiro, 2007), “Há que relacionar a natureza do bem com a natureza da actividade, e ponderar o seu custo, a sua mobilidade, o seu peso específico no conjunto dos factores de produção, entre outras circunstâncias”.

Este requisito mostra na nossa opinião, uma grande amplitude de encaixe quer no contrato de trabalho, quer no contrato de prestação de serviço, uma vez que hoje pode ser adaptado a novas realidades, v.g. um enfermeiro que preste a sua atividade numa clinica e que pela natureza da sua prestação tenha de usar forçosamente os utensílios disponibilizados pelo beneficiário da atividade (referimo-nos a material de exames bem como análises entre outros), deste modo não podemos afirmar que esta será uma condição *sine qua non* para evidenciar uma relação laboral.

A alínea c) do art. 12º do CT, lança-nos para uma carga completamente distinta dos outros requisitos, isto porque ao observar um horário estipulado pelo beneficiário da atividade estamos a entrar num dos elementos que determinam um verdadeiro contrato de

---

<sup>28</sup> A este propósito vd Ac. STJ, proc: 182/14.4TTGRD.C1.S1, Relator: António Leones Dantas de 02-07-2015, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 05-01-2016. “No que toca à primeira enunciada na norma em causa, na alínea a) (a da atividade ser realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado), a apelante, no recurso, procura sustentar que em face do seu tipo de negócio a fixação do local da prestação de serviços está dependente dos contratos que lhe são adjudicados, não sendo sua a piscina cuja gestão acordou manter. Sendo assim, a piscina onde a dita BB foi prestar atividade seria nela inevitável, pois de outro modo ficaria inviabilizada a sua prestação.”

trabalho, uma vez que estamos a determinar que o prestador / trabalhador esteja ao dispor do empregador / beneficiário num determinado período de tempo por si pré-determinado.<sup>29</sup>

No entanto, não podemos deixar de lembrar que também este requisito por si só não determina um vínculo laboral, uma vez que existe a possibilidade da isenção de horário de trabalho estipulada nos termos dos arts. 177º e ss do CT.

A periodicidade com que seja paga certa quantia ao prestador de atividade não nos faz concluir de imediato que possamos estar perante um contrato de trabalho, uma vez que “a retribuição pode ser certa, variável ou mista”, (art. 261º). Significa isto que o facto de a retribuição ser variável não é incompatível com a existência de um contrato de trabalho.

A última alínea disponibilizada pelo código do trabalho, ajuda a determinar a presunção da existência de contrato de trabalho, referindo-se ao facto do prestador desempenhar funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa, o que pode significar mais um dos indícios de existência de contrato de trabalho.

Ora atendendo ao supra exposto, concluímos que o facto de um trabalhador/ prestador exercer um cargo de chefia não pode significar a exclusão imediata de estarmos perante um verdadeiro contrato de trabalho.<sup>30</sup>

Por outro lado, apesar de concordarmos com o Dr. António Ramos, nosso entrevistado<sup>31</sup>, quando refere que “Face à dificuldade que o artigo 11º encerra em o trabalhador conseguir provar todos os elementos constitutivos do contrato de trabalho o artigo 12º surge como a porta de salvação,” acreditamos que a presunção de laboralidade não deveria ser vertida assim sem mais no corpo de um normativo desta índole. Na verdade, devido à dimensão que este assunto tem no mundo laboral, deveria a ACT, estar dotada de

---

<sup>29</sup> A este propósito vd. Ac. STJ, proc: 2867/06.0TTLSB.L2.S1, Relator: Mário Belo Morgado, de 20-11-2013, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 05-01-2016, ”No que respeita à existência de **horário de trabalho**, verifica-se que o (...) [Autor] apenas tinha de assegurar a sua permanência em Lisboa por um período não inferior a quatro meses por ano, que os períodos de presença do maestro deveriam ser fixados até 1 de Dezembro da temporada anterior e que o período de tempo de permanência em Lisboa seria fixado pelo Réu, de acordo com as necessidades exigidas para a preparação de cada produção lírica/ou sinfónica.”

<sup>30</sup> A este propósito o Ac. STJ, Proc. 247/10.4TTVIS.C1.S1, Relator: Fernandes da Silva, 12-09-2012, chama à colação a distinção entre a existência de um contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços por via de estar em causa um cargo de chefia onde o prestador exercia as suas funções em gabinete que lhe foi atribuído e tinha total autonomia técnica querendo-se afastar a subordinação jurídica “Não se diga que tal quadro exclui a pressuposta subordinação jurídica, na dilucidada dimensão. Pelo contrário, tratando-se de funções ao mais alto nível, em estrutura empresarial/organizativa do credor da prestação, o seu exercício não pode deixar de estar sempre, ao menos potencialmente, dependente da faculdade do empregador de lhe imprimir, se assim o entender, um sentido diverso, em função da prossecução dos seus objectivos.

<sup>31</sup> Entrevista realizada por escrito, ao Dr. António Ramos, Juiz do Tribunal da Relação do Porto, a 14-10-2015, disponível em anexo (1), p.p. 55 – 56.

meios e autonomia que lhe conferisse o poder de dissipar qualquer dúvida existente, a fim de evitar ao máximo uma ação judicial, podendo, no entanto, sempre que as partes discordassem, recorrer aos meios competentes. Até porque o legislador foi à procura de contextualizar o método indiciário, uma vez que quer o método tipológico quer o método indiciário, são métodos de aferição da subordinação jurídica.

Aqui chegados verificamos que para cada caso terá de haver uma diferente valoração consoante a realidade que cada trabalhador/prestador está inserido, apesar de acharmos que se trata de um conceito obsoleto, colocamo-nos ao lado de (Vasconcelos, 2015)<sup>32</sup> que defende não se tratar de questionar a redefinição da noção de subordinação, “de modo a conter nela estes novos casos, mas de repensar e reequacionar a/s forma/s por que a mesma se pode, em certos casos, exprimir - no que poderá implicar uma reformulação do elenco tradicional de indícios de subordinação, tendo presente que neste, como noutros domínios, não se podem resolver problemas de hoje com soluções de ontem.”

Com a conclusão da análise das alíneas do art. 12º do CT, verificamos que o legislador estabeleceu algumas situações que considerou estarem à altura de diminuir a dificuldade de verificar a existência de um contrato de trabalho. No entanto, note-se que falamos de uma presunção ilidível, ou seja, que admite prova em contrário. Mais, devemos lembrar que esta redação veio em auxílio do combate do falso trabalho independente. Por tal somatório de razões, devemos concluir que apesar de aliviada a carga presuntiva não é suficiente para dirimir o eterno problema da distinção do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço.

---

<sup>32</sup> VII Colóquio do STJ, realizado a 21-10-2015

## Capítulo II

### Mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço

---

#### 1. Os mecanismos existentes até à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto

---

Atualmente, a Segurança Social descende de um modelo criado após o 25 de abril de 1974 e durante algum tempo respondeu eficazmente aos problemas sociais que a nossa sociedade ia enfrentando, no entanto, muita coisa mudou, sobretudo ao nível das novas relações laborais e um novo risco emergiu no contexto social.<sup>33</sup>(Neves, 1996)

Assente nesta problemática está o trabalho independente. O facto de não beneficiar da mesma proteção de segurança social implementada para os trabalhadores por conta de outrem, pese embora já esteja prevista alguma proteção para os trabalhadores que passam recibos verdes, dificilmente a sua condição se equipará à de um trabalhador por conta de outrem.<sup>34</sup>

Medidas têm vindo a ser criadas e implementadas para minimizar a precariedade que se alojou nas relações laborais no nosso ordenamento jurídico. A instituição de mecanismos para combater a utilização abusiva do contrato de prestação de serviço, tem conhecido algumas investidas por parte do legislador, apesar de nunca ter existido uma legislação que combatesse verdadeiramente os chamados “falsos recibos verdes.”

O regime aplicável aos trabalhadores independentes, foi criado pelo DL n.º 8/82, de 18 de janeiro, que foi sofrendo ao longo do período da sua vigência numerosas modificações, de modo que tornaram a legislação aplicável muito dispersa e nem sempre coerente.

---

<sup>33</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre este tema, *vd* Neves, I, Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva

<sup>34</sup> A este propósito e “quanto aos trabalhadores por conta própria, a evolução foi extremamente lenta, dado que as preocupações de proteção estavam fundamentalmente voltadas para os trabalhadores por conta de outrem. Para o facto também contribuíram, de resto, as dificuldades técnicas estruturalmente ligadas às características próprias da actividade independente (por exemplo, definição de alguns riscos e do regime de financiamento). Acresce que os próprios grupos profissionais deste sector, com escassa tradição mutualista anterior e pouca sensibilidade para as necessidades de protecção social, não manifestavam grande interesse no enquadramento no sistema público de previdência social.

Os “recibos verdes” surgiram da necessidade de enquadrar a nível fiscal os trabalhadores independentes. Mas, o recurso a esta realidade passou a ser de tal modo abusivo que acabou por se tornar normal, isentando o empregador das suas obrigações decorrentes de uma verdadeira relação laboral. Na prática o cenário que encontramos são trabalhadores por conta de outrem, que trabalham em situação análoga à de quem tem um verdadeiro vínculo laboral, apenas nos deveres, porque no que concerne a direitos estes trabalhadores não chegam a ser sequer comparados a verdadeiros trabalhadores independentes, uma vez que as relações laborais atípicas em detrimento ao verdadeiro contrato de trabalho, apesar de previstas na lei muitas vezes são usadas de forma abusiva, como fuga intencional a uma verdadeira relação laboral, para Moraes, (2013, p. 347), “a precariedade nas relações jurídico-laborais manifesta-se nas várias modalidades de contrato de trabalho – a contratação a prazo ou a termo, o trabalho temporário, o trabalho a termo parcial, o trabalho intermitente, a comissão de serviço e o teletrabalho -, bem como na linha ténue que separa o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços, no atual Código de Trabalho.”

A Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, veio consagrar a presunção de laboralidade, no entanto, conforme já tivemos oportunidade de referir, esta era de pouca utilidade prática devido à cumulatividade dos requisitos. Só com a entrada em vigor da Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, foi consagrada uma presunção de laboralidade com potencial operatório no domínio da prova da existência de um contrato de trabalho.

Concomitantemente, atribuiu-se à ACT, competência para promover a regularização da utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado e a participação das respetivas infrações à Segurança Social, Administração Tributária e Aduaneira e ao Ministério Público, nos termos do art. 2º nºs 1 e 2 (Lei n.º 107/2009, de 14/07, - regime aplicável às contraordenações laborais e da segurança social).

Passou a punir-se com uma contraordenação muito grave as situações em que o empregador celebra um contrato de prestação de serviço para ocultar a verdadeira existência de um contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado e, bem assim, previu-se uma sanção acessória para a reincidência, a privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por um período máximo de dois anos.

No entanto, cabia ao trabalhador lesado “pela via judicial obter a referida regularização, através da propositura de uma ação de processo comum, o que continua a ser a ação mais utilizada nas Secções do Trabalho, sendo certo que predominantemente só quando termina a relação contratual o trabalhador propõe este tipo de ação.”<sup>35</sup>(Mayor, 2015)

A Lei nº 110/2009, de 16 de setembro, na redação originária tentou ser mais um passo no combate à utilização abusiva do contrato de prestação de serviço em detrimento do contrato de trabalho, instituindo a figura da “entidade contraente” (art. 140º), que é aquela - “que paga pelo menos 80% do rendimento total a trabalhador independente, ficando adstrita a uma taxa de 5% para a segurança social” (Martins, 2014, p.p. 235-236) nos termos do art. 168º, nº 4.

Outro passo importante foi instituído pelo DL nº 65/2012, de 15 de março, que veio garantir a proteção no desemprego dos trabalhadores independentes, "economicamente dependentes"<sup>36</sup>

A necessidade de balizar a fronteira entre o contrato de trabalho (do qual decorrem obrigações legais), associada à liberdade que a entidade empregadora dispõe ao celebrar um contrato de prestação de serviço (libertando-se das obrigações legais), fez surgir a necessidade de criar mecanismos mais severos e eficazes, de modo a instituir algo de novo que pudesse criar uma maior proteção com vista a diminuir o recurso abusivo ao contrato de prestação de serviço, que de seguida nos propomos a analisar com maior detalhe.

---

<sup>35</sup> Colóquio do Direito do Trabalho, Juíza de Direito Vera Souto Mayor

<sup>36</sup> De acordo com o art. 3º, nº 2 do DL nº 65/2012, de 15 de março, “Consideram-se economicamente dependentes os trabalhadores independentes que obtenham de uma única entidade contratante 80 % ou mais do valor total dos seus rendimentos anuais resultantes da atividade independente que determinem a constituição de obrigação contributiva, nos termos previstos no artigo 150.º do Código dos Regimes Contributivos”

## 2. Os projetos-Lei que antecederam a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto

---

A construção de um novo paradigma para resolução do flagelo em que se tornaram os recibos verdes, teve a sua origem em três projetos de lei a saber: PJI nº 284/XII/2ª, liderada pelo BE, de 18-09-2012; PJI nº 315/XII/2ª, do PCP, de 07-11-2012; PJI nº 142/XII, encabeçada por Tiago Gillot em representação de um movimento de cidadãos.

A proposta de Lei trazida a lume pelo Bloco de Esquerda, através do projeto de lei nº 284/XII/2ª, intitulava-se como: “Combate os falsos recibos verdes e desenvolve os poderes da Autoridade para as Condições do Trabalho,” sufragando pela liberdade concedida à ACT em fiscalizar as situações dos falsos contratos de prestação de serviço dotando-a dos devidos poderes para o efeito.

Esta proposta inovava, na medida em que pretendia “combater os falsos recibos verdes, dissuadindo as práticas de contratação ilegal; criminalizar a desobediência às indicações da ACT, para que seja claro que o empregador é punido se não integrar o falso trabalhador independente; clarificar o que é falso trabalho independente, bastando que se verifiquem duas condições definidas para a presunção de contrato de trabalho, sem mais; obrigar à integração dos falsos trabalhadores independentes nos quadros das empresas, na Segurança Social e nas Finanças, garantindo que a sua antiguidade na empresa é tomada em conta aquando da realização do contrato; defender o emprego e o trabalho com direitos, não aceitando a desculpa da crise para acentuar a chantagem social sobre quem trabalha.”<sup>37</sup>

A proposta apresentada pelo PCP, ia no sentido da conversão dos “falsos recibos verdes” em contratos de trabalho, propondo, para tal, a alteração da redação do art. 12º do CT, ficando o ónus da prova da existência de um contrato de trabalho a cargo da entidade empregadora, ou seja, se o prestador tivesse seis meses na mesma entidade ou no mínimo tivesse passado 70% dos seus recibos naquele ano à mesma entidade estava presumido o contrato de trabalho, “sendo o contrato de prestação de serviços automaticamente convertido em contrato de trabalho sem termo por requisição do trabalhador ou de organização

---

<sup>37</sup> Projeto de lei nº 284/XII/2ª, do BE, disponível em: [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt), acesso a 28-04-2015.

representativa dos trabalhadores junto da Autoridade para as Condições do Trabalho, cabendo à entidade patronal ilidir tal presunção.”<sup>38</sup>

No entanto, não nos parece que as “zonas cinzentas” ficassem com esta redação<sup>39</sup> dissipadas, até porque a dependência económica não é condição segura de aferição para uma relação de trabalho subordinado, uma vez que conforme elencava a exposição de motivos da predita proposta de lei os “contratos a termo em desrespeito pela lei, uso abusivo de recibos verdes, encapotado trabalho em regime de prestação de serviços, bolsas de investigação ou estágios profissionais e trabalho temporário sem observância de regras, são as formas dominantes deste fenómeno, que apenas têm como elemento comum a precariedade e a insegurança de vínculos laborais associadas à limitação de direitos fundamentais.”

Parece-nos, salvo melhor opinião, que desta forma, continuaria a “porta aberta” para a utilização excessiva do contrato de prestação de serviço que esconde uma verdadeira relação de trabalho subordinado.

Não obstante, estas investidas por parte dos grupos partidários, a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, ganhou forma através de um movimento de cidadãos que se fizeram ouvir com uma proposta de lei apresentada nos termos da Lei nº 17/2003, de 04 de junho e do art. 167º da CRP, constituída por cinco artigos, que tinham o objetivo de instaurar mecanismos de fiscalização ao trabalho independente.

O combate à precariedade, na sua globalidade, não logrou, no entanto, a passar para a legislação, quedando-se esta pelo combate aos “falsos recibos verdes”

A proposta encabeçada por Tiago Gillot em representação de um movimento de cidadãos, não foi levada a cabo a sua íntegra. Existiram mudanças entre a proposta inicial e a redação final que resultou na Lei nº 63/2013, de 27 de agosto.

Se não vejamos: composta por apenas cinco artigos, tinha como objetivo atingir, não só, o falso trabalho independente, como também pretendia limitar o tempo permitido para os contratos a termo bem como promover a integração dos trabalhadores temporários nas instituições para as quais realizassem a sua atividade. Fazendo um paralelismo com a Lei nº

---

<sup>38</sup> Projeto de lei nº 315/XII/2ª, do PCP, disponível em: [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt), acesso a 28-04-2015.

<sup>39</sup> Al. f) da proposta de lei apresentada pelo PCP “f) O prestador de trabalho se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade, designadamente através da prestação de trabalho à mesma entidade pelo período de seis meses ou que, no mínimo, 70% do seu rendimento total provenha da prestação de serviços a uma mesma entidade ou entidade em relação de domínio ou de grupo;

63/2013, de 27/08, apenas foi acautelado o falso trabalho independente através do poder conferido à ACT previsto no artigo 15.º-A, aditado pela Lei nº 63/2013, 27/08.

O poder que este projeto de lei queria estabelecer à ACT, tinha uma maior dimensão do que na realidade se veio a verificar, na medida em que se pretendia que a ACT comunicasse ao Tribunal de Trabalho competente, no prazo máximo de 72 horas, relatório fundamentado onde constasse indicação dos indícios verificados e instruído com os elementos probatórios recolhidos. Coisa diferente se verificou, foi concedido um prazo de 10 dias, para que a entidade patronal possa regularizar a situação do trabalhador, assumindo a existência efetiva de um contrato de trabalho ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente. (art. 15º-A, nº 1).

Por fim, resultou uma ação de natureza oficiosa e urgente aditada ao art. 26º, nº 1, al. i) do CPT, através da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Conforme nos afirmou Tiago Gillot em entrevista de 22-01-2015, min. 56 – 59, disponível em ficheiro de áudio (anexo 2.1), a solução legislativa acabou por ficar aquém do que se esperava.

### 3. Os mecanismos instituídos pela Lei nº 63/2013, de 27 de agosto

---

#### 3.1. O procedimento administrativo - Reforço da competência inspetiva da ACT

---

Desde há algum tempo a esta parte, se reclamava por dotar a ACT de competências inspetivas, no sentido de permitir a sua intervenção de modo eficaz no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço.

A novidade é permitir que a ACT tenha legitimidade para despoletar o início de um processo judicial, com vista ao reconhecimento da existência de contrato de trabalho, conforme instituiu a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto que vem alterar o art. 2.º da Lei nº107/2009, de 14 de setembro, aditando-lhe o nº 3 e o art. 15º-A

Antes da publicação da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, a ACT já se encontrava legalmente habilitada, através da ação inspetiva, prevista nos nºs 1 e 2 do art. 2.º da Lei nº 107/2009, de 14 de setembro, a promover a regularização da utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, e a respetiva participação das infrações à Segurança Social, Administração Tributária e ao MP.<sup>41</sup>

Perante a suspeita de utilização indevida do contrato de prestação de serviço, a ACT lavra um auto e notifica o empregador, para no prazo de 10 dias, regularizar a situação que se encontra em incumprimento ou para vir aos autos dizer o que tiver por conveniente, (art. 15º-A, nº 2, aditado à Lei nº107/2009, de 14 de setembro).A ACT deve apenas dar início a este procedimento no âmbito do cumprimento das suas funções se detetar que está em causa uma prestação de atividade que aparentemente está a ser prestada em situações análogas a um contrato de trabalho, conforme alude o art. 12º nº 1 do CT.

---

<sup>41</sup> A este respeito *vd* (Neto, 2010, p. 339)“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”

Ao findar o prazo de 10 dias previsto anteriormente, sem que a situação do trabalhador se encontre regularizada, cabe à ACT no prazo de cinco dias remeter, participação ao MP da área de residência do trabalhador, acompanhada de todos os elementos de prova que possua à data, para instrução da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, conforme dispõe o art. 15º-A, nº 3 do diploma supramencionado.

Note-se que “nada impede, que o empregador, que não tenha feito a prova da regularização da situação, nomeadamente, não tenha feito a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral, no prazo que lhe foi concedido pela ACT, não faça essa mesma prova ou apresentação na fase judicial. E mais diremos, que caso essa prova tenha sido feita ainda na fase administrativa, mas já depois do decurso do prazo de 10 dias que foi concedido pela ACT, não deve o Ministério Público instaurar a acção especial de acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, porque inútil. Se o objectivo da acção é o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, seria de todo descabido intentar algo que já está reconhecido,” conquanto devemos atender ao exposto no Ac. TRP, proc. 309/14.6TTGDM.P1, Relator: António Ramos, de 17-12-2014.

### **3.2. A regularização contratual**

---

No âmbito da regularização contratual há que ter em consideração determinados aspetos.

A análise que a ACT faz da qualificação do contrato que vincula o beneficiário ao prestador é uma análise jurídica que tem por base o artigo 12º do CT e que, por isso mesmo, não tem de estar cingida à qualificação jurídica que as partes fizeram.

A ACT intervém de duas formas: por um lado sancionando através do levantamento do auto de notícia, pela violação do art. 12º do CT, e, por outro lado, com a comunicação ao MP fazendo despoletar uma ação judicial.

A intervenção da ACT cessa no momento em que o empregador no prazo que lhe é conferido (10 dias), regulariza a “situação do trabalhador, designadamente mediante a

apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral.” (art. 15º-A, nº 2).

Como nos refere a jurisprudência, em qualquer dos casos resultará a fixação de uma data que marca o início da relação laboral: “o trabalhador passa a beneficiar do regime jurídico do trabalho subordinado com efeitos reportados àquela data, o que se traduzirá, para além do mais, na proteção contra despedimentos sem justa causa e, logo, numa certa estabilidade e garantia de durabilidade do vínculo contratual, mas também no direito à atribuição de uma determinada categoria, com o conseqüente direito a auferir pelo menos a retribuição mínima prevista para a categoria, bem como a adquirir o direito a férias, retribuição de férias e subsídio de férias, subsídio de Natal, etc. Em suma, o trabalhador verá a sua posição garantida, através do reconhecimento de todos os direitos que a lei confere aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho sem termo, inclusive com efeito retroactivo, relativamente àqueles em que a retroactividade possa operar.” nomeadamente o ac. TRL, proc. 233/14.2TTCSC.L1-4, Relator: Jerónimo Freitas, de 03-12-2014. Também neste sentido, Freitas, 2014, p. 16, que acrescenta 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”(Freitas, 2014, p. 16)<sup>42</sup>

Caso o empregador regularize a situação e apresente a respetiva prova, (pode ser o contrato de trabalho ou documento que comprove a existência do mesmo) o procedimento é de imediato arquivado. Contudo, a regularização do contrato de trabalho poderá ocorrer antes mesmo do início do chamado procedimento administrativo como veremos mais adiante.

No fim do prazo estabelecido no nº1 do art. 15º-A se a situação do trabalhador não se encontrar regularizada, a ACT envia a respetiva participação ao Ministério Público da área de residência do trabalhador (no prazo de cinco dias) para dar seguimento à instauração da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Podemos considerar esta

---

<sup>42</sup> A este respeito vd Ac. TRP, Proc. n.º 577/12.8TTLMG.P1, Relatora: Paula Leal de carvalho, de 09-09-2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 18-09-2016, onde se lê 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.”

como uma fase pré conciliatória, uma vez que permite às partes a regularização da situação, ainda que por iniciativa de um inspetor da ACT.

O MP ao receber a participação da ACT prevista no art. 15º-A, nº 3, se achar que não há indícios de contrato de trabalho não é obrigado a intentar esta ação. No entanto, “partindo do princípio que o Ministério Público considera a acção viável, o titular do interesse directo em demandar exporá, na petição inicial, sucintamente a sua pretensão e os respectivos fundamentos, devendo juntar todos os elementos de prova recolhidos até ao momento.” (Pinheiro, 2014, p. 174) Caso entenda faze-lo, o MP deverá redigir a petição inicial e posteriormente enviar os duplicados legais para que o empregador possa, querendo, contestar, no prazo de 10 dias, após a sua receção, nos termos do art. 186º-L, nº2.

Os dados da ACT indicam, que algo mudou com o 1º ano de vigência da lei. No entanto, estamos em crer que ainda há um longo caminho a percorrer, não obstante aquilo que já foi feito. Assim sendo, realizaram-se 905 ações inspetivas (desde que a Lei nº 63/2013 entrou em vigor, com esse propósito principal); 215 trabalhadores viram a sua situação regularizada; 12 advertências; 184 notificações; 267 participações ao Ministério Público; 43 sentenças: 21 condenações (correspondendo a 56 regularizações) e 22 absolvições.<sup>43</sup>

Talvez seja necessário analisar o porquê de até então haver 43 sentenças, uma vez que a perspectiva seria de muitas mais, na medida em que se realizaram 905 ações inspetivas com o sentido de fiscalizar o combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço.

Partimos de duas premissas para analisar a utilidade desta ação: por um lado, a esperança de ver uma relação laboral verdadeiramente reconhecida e com ela a inserção de todos os direitos a si inerentes, e por outro lado a frágil relação que nasce como resultado desta ação.

Nas palavras de quem lida regularmente com questões de cariz laboral, ficamos a saber que antes da entrada em vigor desta lei, as questões relacionadas com os recibos verdes chegavam a tribunal apenas quando o trabalhador, já tinha sido despedido.<sup>44</sup> A Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, veio facilitar, na medida em que é permitido ao trabalhador ver a

---

<sup>43</sup> Dr. Jorge Pinhal responsável da ACT, convidado a participar no 1º Aniversário da entrada em vigor da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5DzFvhtjIH4>, acesso a 07-05-2015.

<sup>44</sup> Dra. Sara dias de Oliveira, Advogada, convidado a participar no 1º Aniversário da entrada em vigor da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto: disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5DzFvhtjIH4>, acesso a 07-05-2015.

sua situação regularizada na pendência da relação laboral, e ao ser garantido o anonimato é expectável que o trabalhador consiga à posterior manter a sua relação laboral.”<sup>45</sup> Posicionamo-nos com o devido respeito contra, na medida em que consideramos uma nova fragilidade para o trabalhador, uma vez que, embora não tenha sido esta ação despoletada pelo próprio, poderá influenciar a decisão do empregador futuramente.

Se não vejamos, o trabalhador ao estar na plenitude da vigência da relação laboral, e através de uma denúncia levada a cabo pela ACT, pode despoletar várias situações que irão certamente colocar o trabalhador numa situação ainda de maior fragilidade. E aquilo que por vezes se quer proteger pode acabar mesmo por ser ainda mais desprotegido, nada garantindo depois que o trabalhador não seja penalizado com a cessação da relação de trabalho que tinha até então.

Por seu turno, Tiago Gillot<sup>46</sup>, em representação da Associação do combate à precariedade vem apreciar de um modo, diríamos, mais sóbrio, referindo as dificuldades que esta lei iria encontrar no terreno, enumerando algumas dessas dificuldades, dando relevo à rotina da ilegalidade, uma vez que nos confrontamos com uma prática social em que se tornou uma estratégia empresarial o recurso aos falsos recibos verdes.

Percorrido o caminho desta iniciativa legislativa, uma vez que foi a segunda lei na história da nossa democracia a ser aprovada através de uma iniciativa de cidadãos, fez com que ganhasse alguma expressão, valendo a pena a luta por esta iniciativa legislativa, devido à rotura que houve no sistema que foi conferida às empresas durante 30 longos anos.

Esta lei apresenta algumas debilidades, na medida em que está à disposição da entidade empregadora, conforme se constata pela prática, dispensar-se os trabalhadores, afastando-os do posto de trabalho, utilizando o despedimento como arma a meio do processo.

No que toca a vantagens, existe certamente uma maior preocupação por parte de quem contrata, uma vez que sabe à partida que poderá sofrer sanções se não contratar dentro dos moldes legais.

---

<sup>45</sup> Dra. Sara dias de Oliveira, Advogada, convidado a participar no 1º Aniversário da entrada em vigor da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto: disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5DzFvhtjIH4>, acesso a 07-05-2015.

<sup>46</sup> Tiago Gillot “Associação do Combate à precariedade”, em entrevista, de 22-01-2015, min. 15-16, disponível em ficheiro de áudio (anexo 2.1.).

Outra questão que devemos dar ênfase é aos meios à disposição da ACT para poder atuar no terreno. A este respeito, Dr. Jorge Pinhal<sup>47</sup>, em representação da ACT, nosso entrevistado, revelou-nos que os meios que a ordem legislativa colocou à disposição da ACT, trouxeram muitas dificuldades e muitas dúvidas. E apesar dos resultados serem ténues é possível a inspeção do trabalho conseguir resultados a curto prazo se tiver meios (humanos, materiais, técnicos e legislativos).

Não diminuindo as dificuldades que a ACT continua a ter para poder fazer o seu trabalho, a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto começa agora a dar frutos e, conforme refere António Ramos, Juiz do TRP, nosso entrevistado, “ainda não existem dados suficientes para dizermos se esta nova ação está ou não a contribuir para a resolução do problema. Mas, pelo número de ações que têm dado entrada nos tribunais com essa finalidade parece-nos que alguma coisa está a mudar e que haverá um maior cuidado por parte de todas as partes em que se estabeleçam relações contratuais legais e sãs. O futuro dará resposta a essa questão, com o desejo pessoal de que alguma coisa resolva.”<sup>48</sup>

Afinal temos um balanço positivo uma vez que apesar das opiniões se diversificarem, o que importa são os resultados. E temos mais de mil situações regularizadas que sem esta Lei não seria possível.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Dr. Jorge Pinhal, em entrevista, de 02-02-2015, min. 23-26, disponível em ficheiro de áudio (anexo 2.3.).

<sup>48</sup> Entrevista realizada por escrito ao Dr. António Ramos, Juiz do TRP, a 14-10-2015, disponível em anexo, p. 66.

<sup>49</sup> Baseado na notícia publicada em: <http://www.precarios.net/?p=13030>, acesso a 20-02-2016.

### 3.3. Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho

---

A ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, tem, desde a sua entrada no nosso ordenamento jurídico levantado várias questões, conforme podemos ler no ac. do TRP, Proc. n.º 309/14.6TTGDM.P1, Relator: António Ramos, 17-12-2014, 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”. Importa, por isso, analisá-la.

O objetivo fulcral da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho consubstancia-se no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, surgiu uma alternativa aos clássicos métodos de reconhecimento do contrato de trabalho, permitindo ao julgador uma nova ferramenta para ajudar a dirimir o problema.

Nos termos do art. 15º-A, n.º 3, da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, é enviada a participação ao MP, caso a entidade patronal não tenha regularizado a situação do trabalhador, tendo por sua vez o MP 20 dias para intentar a ação.

Algumas questões têm-se levantado quanto ao prazo estipulado para que o MP intente a ação (20 dias). Em bom rigor parece-nos que os 20 dias referidos no art. 186º-K, n.º1, do CPT<sup>50</sup>, são um prazo de caducidade, discordando com o devido respeito, do decidido no ac. de 13-11-2014, do TRC, Proc. 327/14.4TTLRA.C1, segundo o qual “O MºP não observou o prazo de 20 dias fixado em tal disposição, sendo que o mesmo se deveria contar da primitiva participação, tal não determina a caducidade do direito / dever de acção, o que mal se compreenderia, atentas a natureza e finalidades deste tipo de acção especial, como descrevemos, e que facilmente se frustrariam pelo decurso de um prazo tão curto de propositura da mesma acção,” pois estamos no âmbito de uma Ação Judicial em que deve operar a certeza jurídica.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Doravante os artigos que não fizerem menção a nenhum diploma legal, referem-se apenas ao CPT na redação dada pela Lei n.º 63/2013 de 27 de agosto.

<sup>51</sup> A título exemplificativo o MP intentou no TTL a ação fora do prazo previsto no art. 186º-K, sendo posteriormente decretada a procedência da caducidade. “Pelo exposto, declaro procedente a exceção de caducidade do direito de intentar a ação pelo que absolve a requerida do pedido – art. 579º com referência ao

Em sentido divergente<sup>52</sup>, o TRC no seu Proc. 327/14.4TTLRA.C1, refere que o prazo a que se refere o artº 186º-K do CPT não é um prazo de caducidade, mas sim um mero prazo de “natureza aceleratória ou disciplinadora, com fundamento essencialmente no facto de os interesses que são objeto da ação serem de cariz público e não particular, pelo que esse prazo não poderia ser considerado como de caducidade e que só a sua consideração como prazo indicativo é congruente com a previsão legal de início da instância com a participação (art.º 26.º, n.º 6, do CPT).”(Reis, 2015, p. 15)

Quanto à caducidade o STJ vem com uma terceira hipótese: O prazo estipulado no n.º 1 do artigo 186.º-K do CPT tem natureza processual e está sujeito ao regime dos artigos 138.º e ss do CPC<sup>53</sup> Assim sendo, concordamos com o ilustre (Reis, 2015, p. 16), na medida em que consideramos que estamos “perante um prazo perentório, cujo decurso extingue o direito de ser praticado (art.º 139.º, n.º 1 e 3, do CPC), podendo, no entanto, o ato ser praticado fora do mesmo em caso de justo impedimento ou nos três dias úteis seguintes ao seu termo (n.º 4 e 5 do cit. art.º 139.º).”

O MP ao recorrer verifica-se a desconformidade pela decisão proferida pela primeira instância uma vez que a questão dos prazos se levantou pelo envio da participação da ACT ao MP uma vez que esta foi considerada incompetente territorialmente, daí o facto de haver lugar à necessidade de se questionar se o prazo conta da primeira ou da segunda participação.

Quanto a nós e uma vez que a incompetência territorial é do conhecimento oficioso deverá o prazo começar a contar a partir da segunda participação, uma vez que é a partir daquele momento que se inicia a ação. Por tal ordem de razão, discordamos no caso em apreço que se trata de um “prazo aceleratório” conforme expõe o supra citado aresto quando conclui “que o prazo a que se refere o artº 186º-K do CPT nunca poderá ser caracterizado como um prazo de caducidade, mas sim como um mero prazo aceleratório.<sup>54</sup>

---

art. 576º nº 3 do CPC e 328º, 329º, 331º nº 1 e 333º nº 1 do Código Civil” Ac. TRC, Proc. 327/14.4TTLRA.C1, Relator: Ramalho Pinto, de 13-11-2014, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 10-01-2015

<sup>52</sup> Neste sentido o Ac. TRC, Proc. 327/14.4TTLRA.C1, Relator: Ramalho Pinto, de 13-11-2014, entendeu que “Assim sendo, facilmente se conclui que o prazo a que se refere o artº 186º-K do CPT nunca poderá ser caracterizado como um prazo de caducidade, mas sim como um mero prazo aceleratório.” disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 10-01-2015

<sup>53</sup> Ac. STJ, Proc. 327/14.4TTLRA.C1.S1, Relator: Pinto Hespanhol, de 06-05-2015, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 10-01-2015

<sup>54</sup> A caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer face do processo, conforme dispõe o art. 333º/1 do C.C., no entanto, conforme ensina Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. I, p. 298, “o juiz só pode indeferir liminarmente a petição, baseado no facto de a ação ter sido proposta fora do tempo, se a caducidade for de conhecimento oficioso”

Por esta ordem de razão, o Código de Processo Civil de 1961, altera, o disposto no art. 474º/1,c), “quando a ação for proposta fora do tempo, sendo a caducidade de conhecimento oficioso, ou quando, por

Nos dizeres de Jacinto Bastos Rodrigues a “caducidade estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes não pode ser oficiosamente apreciada pelo tribunal, razão porque nunca pode servir de fundamento ao indeferimento liminar, o qual tem lugar antes da intervenção da parte que a poderia invocar (Cód. Civ., arts. 303º e 333º)”(Bastos, 1969, p. 19)

Por tal motivo e tratando-se de um processo de carácter urgente, que não se suspende nas férias judiciais, sendo praticados os atos a que se refere o art. 137º, nº 2 do CPC, o prazo de 20 dias deve ser considerado de caducidade, uma vez que tem de ser suscitado a quem dele aproveita e é de conhecimento oficioso, conforme podemos extrair dos arts. 576º, nºs 1 e 3 e 579º do CPC, assim é motivo suficiente para que o direito do MP caduque, pois não faria sentido estar na redação da lei, ferindo a expectativas dos interessados.<sup>55</sup>

Na instauração da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, o MP, através de petição inicial, expõe os factos que estão subjacentes à pretensão, juntando todos os elementos de prova recolhidos até àquele momento, seguindo-se para citação do empregador que dispõe do prazo de 10 dias para contestar, conforme alude o art. 186º-L, nº 2 do CPT.

Caso haja falta de contestação por parte do empregador, o juiz deverá proferir sentença condenatória, a menos que existam exceções dilatórias ou que o pedido seja manifestamente improcedente, conforme plasma o art. 186º-M.

Havendo fase seguinte, cumpre ao juiz analisar se existem exceções dilatórias ou nulidade que possa conhecer para apreciar o mérito da causa. A audiência de julgamento seguir-se-á no prazo de 30 dias (art. 186º-N). Esta ação admite a prova testemunhal na audiência, ficando as partes com a possibilidade de apresentar até três testemunhas (art. 186º-N, nº3).

Na audiência de partes e julgamento se o trabalhador e o empregador estiverem presentes ou representados por mandatário, o juiz promove a tentativa de conciliação, que uma vez frustrada dará lugar de imediato, ao julgamento. As faltas quer do trabalhador, quer

---

outro motivo, for evidente que a pretensão do autor não pode proceder”, redação dada pelo DL nº 47 690, de 11 de maio de 1967.

<sup>55</sup>Interessante será aludirmos ao estudo efetuado por Jorge Araújo e Gama, Procurador da Republica, que publicou um artigo recente na RMP e que tomou posição precisamente pelo facto do prazo dos 20 dias ser um prazo de caducidade: “a definição da natureza desse prazo antolha-se-nos da maior importância, na medida em que, como veremos adiante, parece estar-lhe intrinsecamente ligada a disposição do art. 26º, nº 6 do CPT, cujo conteúdo útil se não lobriga, aliás, para além dessa questão.”(Gama, 2014)

do empregador ou mesmo do mandatário não são motivo de adiamento, ainda que estas sejam faltas justificadas, conforme dispõe o art. 186º-O, nºs 1,2 e 3.

Se houver necessidade de efetuar diligências extra, o juiz suspende a audiência na altura que achar por conveniente e marca seguidamente o dia para a sua continuação, não indo além de 30 dias a sua conclusão (art. 186º-O, nºs 5 e 6).

Da decisão cabe sempre recurso de apelação para a Relação, com efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 186º-P. “o que poderá causar alguns transtornos, custos e burocracias indesejáveis, no caso da decisão da 1ª instância reconhecendo a existência de contrato de trabalho venha a ser revogada.”(Mayor, 2015, p. 16)

### **3.3.1. O verdadeiro papel do Ministério Público e a sua ausência na ação**

---

A Lei nº 47/86, de 15 de outubro (EMP), na sua redação atual, confere ao MP poderes de representação do Estado e do interesse público (arts. 1º, 2º e 3º nº 1, a) do EMP), e atendendo ao exposto no art. 5º, nº 1, al. d) do EMP, que tem como epígrafe “Intervenção principal e acessória” e que diz: “Quando exerce o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social,” parece-nos com a devida vénia, não haver dúvidas relativamente à intervenção do MP como autor da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, uma vez que define o art. 186º-K, nº 1 do CPT, na redação que lhe conferiu a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, que cabe ao MP intentar a ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, colocando-o de imediato no papel de autor da predita ação. “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,”(Filipe Fraústo Silva, 2015) posição que perfilhamos.

Cristina Faleiro<sup>56</sup>, nossa entrevistada, não tem dúvidas quanto ao papel do MP, uma vez que esta ação prossegue o interesse público e é o MP que é parte a representar o interesse

---

<sup>56</sup> Procuradora do MP do Tribunal de Sintra, entrevista em anexo (2.2), realizada a 15-04-2015, min. 00:30 – 1:00, disponível em ficheiro de áudio.

do Estado, esta ação protege o interesse público com base na fraude ao contrato de trabalho que tem repercussões a nível fiscal, a nível da segurança social e nunca pode ficar na disponibilidade das partes por termo ao processo.

Ainda nesta senda, Jorge Araújo e Gama, alerta para o facto de o art. 186º-O, nº 1, não mencionar o MP: “Da simples leitura do preceito o que imediatamente salta à vista é a ausência nele de qualquer referência ao Ministério Público, afinal o autor da ação. Indesculpável! Como realizar uma audiência de partes sem a presença do autor? Surreal!...”(Gama, 2014, p. 63).

Ora, no que toca ao verdadeiro papel do M.P. nesta ação apenas se refere à intervenção do mesmo no que toca à propositura da ação e à petição inicial, (artigos 186º-k, nº 1 e 186º-L. nº 1). Daí em diante apenas é referido o “empregador” ou o “trabalhador” (artigos 186º-L, nºs 2 e 4, 186º-M e 186º-O, nº 1, 186º-Q, nº 4) ou “partes” (186º-N, nº 3), “partes e seus mandatários” (186º-O, nºs 3 e 4) ou apenas a “mandatários” (186º-O, nº 6). Assim sendo, “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 julgamento, 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?”(Silva, 2015, p. 9)

Conforme defende o autor, cuja posição perfilhamos, não nos parece que a leitura deva ser feita deste modo, uma vez que o EMP, confere ao MP poderes de representação do Estado e do interesse público (arts. 1º, 2º e 3º nº 1, a) do EMP), e atendendo ao exposto no já mencionado art. 5º, nº 1, al. d) do EMP, que tem como epígrafe “Intervenção principal e acessória” parece-nos que o MP deverá posicionar-se não só como autor da ação, mas valer-se dos poderes que a lei lhe confere a fim de prosseguir o interesse público, bem como os interesses da coletividade em geral. Assim, colocamo-nos ao lado de (Reis, 2015b, p. 12), que propugna pelo entendimento “pacífico dos tribunais superiores quanto ao facto de o Ministério Público intervir no processo como parte principal, com legitimidade própria, para agir por si, ou em representação do Estado (tratando-se do Estado-Coletividade), na qualidade de autor e não patrocinando nem representando judiciariamente o trabalhador.”

### 3.3.2. A proteção do trabalhador ou a defesa do interesse público?

---

Aquando da consagração desta ação no nosso sistema jurídico, a jurisprudência questionava se o interesse subjacente era o do trabalhador ou o interesse público. A resposta a esta questão tinha relevância para os tribunais.<sup>57</sup> O primeiro acórdão que resultou da aplicação da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, foi proferido pelo TRL, pela Relatora: Isabel Tapadinhas, Proc. 1344/14.0TTLSB.L1-4, a 10-09-2014, que propugnou pelo seguinte: “Pese embora o impulso processual pertença ao Ministério Público, dúvidas não existem que o interesse que se pretende proteger é o do “alegado trabalhador”<sup>58</sup>, não podendo por isso deixar de atender a este. Neste acórdão a questão suscitou-se, pois, o trabalhador não aderiu ao articulado do MP e defendeu a existência de um contrato de prestação de serviço, ou seja, colocou-se ao lado da ré.

Verificamos, no entanto, que os ventos mudaram e a jurisprudência mais recente vai no sentido de o interesse subjacente a esta ação ser, em primeira linha, o interesse público.<sup>59</sup>

Conforme tivemos oportunidade de analisar e após algumas questões levantadas na nossa jurisprudência o TC afirma num dos seus acórdãos que “não é permitido ao putativo empregador dispor do objeto do litígio, por estarem alegadamente em causa na ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, a que se reporta a Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, interesses públicos e não apenas interesses privados dos titulares da relação contratual em causa e por esta ação ter sido interposta pelo Ministério Público, assumindo este a posição de autor”<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> A este respeito ac. TRL, Proc. 1344/14.0TTLSB.L1-4, ac. TRL, Proc. 1050/14.5TTLSB.L1-4, ac. TRL, Proc. 4628/13.0TTLSB.L1-4, todos disponíveis para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>58</sup> Em sentido divergente, Ac. TRP, Proc. 859/14.4T8CTB.C1, Relator: António Ramos de 17-12-2014, que apesar da latente face da aplicação da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, proclamou pelo interesse público, como interesse principal encapotado pelas incongruências verificadas nesta lei.

<sup>59</sup> Neste sentido o Ac. TC n.º 85/2016, proc. 762/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano, que propugnou que ao MP “é reconhecido direito autónomo de prosseguimento da ação, alheio e contrário aos interesses privados que estão na origem da celebração do contrato sujeito a qualificação e, bem assim, à posição assumida pelos putativos trabalhador e empregador na referida audiência de partes.” Disponível para consulta em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>60</sup> Ac. TC n.º 85/2016, proc. 762/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano

### 3.3.3. Desistência do pedido - Legitimidade do trabalhador

---

A possibilidade de o trabalhador desistir do pedido, levantou inicialmente dúvidas na jurisprudência, uma vez que, à primeira vista, o trabalhador por si só não pode desistir do pedido, uma vez que não foi ele a intentar a Acção, mas sim o MP.

Pensamos que neste caso e com o devido respeito por opiniões contrárias, não deve ser de acolher a posição assumida no ac. do TRL, Proc. 1050/14.5TTLSB. L1-4, Relatora: Maria João Romba, 24/09/2014, onde se menciona que face à vontade esclarecida do trabalhador se pode homologar a desistência do pedido, conforme estabeleceu o tribunal e se entende que “na presente acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, pese embora o impulso processual caiba ao Mº Pº, estão em causa direitos disponíveis. Por conseguinte, tendo em conta a manifestação de vontade da titular do interesse que se pretende proteger com a propositura da presente acção, é entendimento do Tribunal que o Mº Pº não tem legitimidade para se pronunciar quanto à desistência do pedido apresentado pela titular do interesse que se pretende proteger.”<sup>61</sup>

Neste segmento adotamos a posição do ac. do TRP, Proc. 309/14.6TTGDM.P1, Relator: António José Ramos, de 17-12-2014, nos termos da qual o MP é parte principal e, como tal, o trabalhador só por si não pode desistir da acção. Estamos perante direitos de interesse público e não, meramente egoístas do trabalhador, pois só assim se acautelam, em nosso entender, as finalidades desta acção. O trabalhador continua sempre a ter ao seu dispor o processo comum.<sup>62</sup>

Assim, o trabalhador/prestador da atividade, na sua esmagadora maioria, está sempre de acordo com a sua situação contratual, pois a sua posição na relação laboral é a mais fragilizada, atenta a sua dependência económica, e a sujeição às ordens do empregador, no entanto, não nos podemos olvidar de situações que possam ser suscitadas pelo interesse do próprio trabalhador, aludindo a situações de trabalhadores que pela natureza das suas

---

<sup>61</sup> Disponível: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>62</sup> No mesmo sentido é referido pelo Ac. TRL, proc. 1329/14.6TTLSB.L2-4, Relatora: Paula Sá Fernandes, 02-12-2015, disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso 08-02-2015, que “entendemos que o trabalhador não tem legitimidade para desistir do pedido ou pura e simplesmente acordar, à revelia do Ministério Público, com o empregador que a relação estabelecida entre eles constitui um contrato de prestação de serviços e não de trabalho.”

atividades, bem como devido a incompatibilidades que possam existir, é o próprio trabalhador que por essas razões pretende recorrer a um contrato de prestação de serviços em detrimento do contrato de trabalho.

Para os tribunais este assunto levanta algumas questões, na medida em que “a resposta a esta questão não tem sido, segundo sabemos, uniforme na jurisprudência sendo certo que, para uns, o Ministério Público age em primeiro lugar em defesa do interesse público de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado e, para outros, age em primeiro lugar em defesa dos “trabalhadores”. Ac. TRP, proc. 1083/14.1TTPNF.P1, Relator: Eduardo Petersen Silva, de 17-12-2014.

Esta ação tende a proteger o interesse público e pretende, como o próprio objeto da lei revela, instituir “mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado,” ora como podemos adivinhar está na esfera do Estado o interesse primordial na luta pela lesão dos seus interesses uma vez que a utilização indevida do contrato de prestação de serviços faz nascer uma série de infrações que o Direito do trabalho tenciona proteger, conforme tivemos oportunidade de perceber com o nosso entrevistado, Dr. António Ramos, que defende que “os falsos recibos verdes que encobrem a existência de um contrato de trabalho, criam instabilidade no emprego, diminuem as garantias dos trabalhadores (que a qualquer altura podem ser «despedidos», não têm direito a férias, nem aos subsídios de férias e de Natal, nem horário), apenas o trabalhador contribui para a Segurança Social, inexistente qualquer proteção na doença, tem de ser o trabalhador a suportar os pagamentos dos prémios de seguro por acidentes de trabalho, criam, ainda, uma concorrência desleal em relação às empresas cumpridoras da lei. São um verdadeiro flagelo social.”<sup>63</sup>

No entanto, na jurisprudência vão surgindo alternativas, das quais destacamos o Ac. TRL, Proc. 4628/13.0TTLSB.L1-4, do Relator: Sérgio Almeida, “apesar de continuar a evidenciar-se o interesse do trabalhador, *in casu*, a audiência das partes foi realizada sem a presença do MP, convém mencionar que aqui o trabalhador estava representado por mandatário e constituiu articulado próprio.” E após realizada a audiência de partes, acordaram nos seguintes moldes: “O autor desiste do pedido e a ré aceita pagar ao autor uma compensação pela cessação do contrato de prestação de serviços no valor de 40.000,00 €

---

<sup>63</sup> Entrevista realizada a 14-10-2015, ao Dr. António Ramos, Juiz do TRP, disponível para consulta em anexo (1), p.p. 55 – 56.

(quarenta mil euros).”<sup>64</sup> Na nossa opinião este é o tipo de transação que não deverá existir, sendo apenas admissível aquelas situações que conduzem as partes à verdadeira relação laboral.<sup>65</sup>

Neste sentido, “tem sido largamente discutida a possibilidade de o trabalhador desistir do pedido ou celebrar acordo com o réu no processo aceitando que a relação contratual que mantém ou manteve com aquele deve ser tida como um contrato de prestação de serviços. Os termos específicos dessa assunção de posição pelos trabalhadores tem revestido formas variadas nos processos, mas reconduzem-se a uma mesma consequência do ponto de vista do desfecho do processo e que consiste na extinção da instância sem que haja lugar à produção e apreciação da prova e seja proferida a inerente decisão sobre o mérito da causa.”(Reis, 2015, p. 13).

Ora, no que concerne à transação das partes, não será despiciendo relembrar que estamos perante uma ação intentada pelo MP, que mesmo as partes estando patrocinadas não deveria cessar a sua representação, não se aplicando o art. 9º do CPT.

### **3.3.4. A falta de interesse em agir**

---

O interesse em agir é um pressuposto processual que diz respeito às partes e que é do conhecimento oficioso, cuja falta se consubstancia numa exceção dilatória inominada. Conforme ensina (Pimenta, 2014, p. 81) “O interesse em agir consiste na indisponibilidade de o autor recorrer a juízo para a satisfação da sua pretensão. Pode dizer-se que o autor só tem interesse em agir quando não dispõe de quaisquer outros meios (extrajudiciais) de realizar aquela pretensão.”

Ora, não confundindo este pressuposto processual com a legitimidade, pois o interesse em agir corresponde ao próprio interesse no processo, já que a legitimidade refere-

---

<sup>64</sup>TRL no Ac. Proc. 4628/13.0TTLSB.L1-4, do Relator: Sérgio Almeida, 24-09-2014, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 17-01-2015

<sup>65</sup> Neste sentido *vd* Ac. TRP, proc. 309/14.6TTGDM.P1, Relator: António Ramos, 17-12-2014, Ac. TRP, proc. 175/14.1T8PNF.P1, Relator: Paula Leal Carvalho, 13-04-2015, Ac. TRP, proc. 1083/14.1TTPNF.P1, Relator: Eduardo Petersen Silva, 17-12-2014. Em sentido divergente *vd*. Ac. TRL, Proc. 1050/14.5TTLSB.L1-4, Relatora: Maria João Romba, 24-09-2014, que defende que se o trabalhador manifestar vontade de desistir sendo essa manifestação de vontade livre e consciente nada obstará a que se homologue a desistência do pedido e o Ac. TRL, Proc. 4628/13.0TTLSB.L1-4, Relator: Sérgio Almeida, 24-09-2014, que refere que a Lei nº 63/2013, de 27 de agosto defende o interesse do trabalhador no reconhecimento da sua laboralidade e não a perseguição da comunidade em todas as situações que possam haver indícios de falsos recibos verdes.

se ao interesse direto em demandar ou contradizer, ou seja, na ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, não cabe ao trabalhador o papel de autor da ação e como tal, consideramos que o facto de o trabalhador, não demonstrar interesse em agir, não configura uma situação de inutilidade superveniente da lide, pois apenas com a posição assumida pelo trabalhador e até mesmo pelo empregador, o Tribunal, não pode sem mais concluir se há ou não uma situação de precaridade, conforme explica (Mayor, 2015, p. 9).

Neste sentido, o TRL decidiu que, frustrada a conciliação na audiência de partes, o facto de o trabalhador, no início do julgamento ter declarado não aderir ao articulado do Ministério Público, antes confirmando a posição da ré (segundo a qual existe um verdadeiro contrato de prestação de serviço) não retira o escopo ou utilidade à ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho não constituindo tal declaração fundamento quer para a extinção da lide por inutilidade quer – menos ainda - para a absolvição da instância” (Ac. TRL, proc. 1344/14.0TTLSB.L1, Relatora: Isabel Tapadinhas, 10-09-2014).

Aqui podemos colocar-nos perante duas perspetivas diferentes. Por um lado, adotando uma perspetiva mais “privatista”, se pensarmos sob o ponto de vista da necessidade desta ação, poderíamos concluir pela sua desnecessidade, uma vez que empregador e trabalhador estão de acordo com aquilo que contrataram e afinal veem-se envolvidos em uma ação judicial para a qual não tiveram iniciativa e uma vez que estamos no âmbito do Direito Privado o acesso há justiça deve ser livre e não imposto, muito embora estejam aqui em causa interesses públicos, e por isso não deve ficar na disponibilidade das partes. Por outro lado, aderindo a uma perspetiva mais “publicista” onde está subjacente o interesse público “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.”(Silva, 2015, p. 2)

O interesse público, sem dúvida, quanto a nós foi a principal preocupação do legislador, uma vez que o interesse do trabalhador já está devidamente acautelado na ação comum que pode sempre lançar mão, conforme já prevê o CPT no seu art. 51º e ss.

Na mesma linha vai o TRP no Proc. 309/14.6TTGDM.P1, “Acontece que, neste tipo de ações prevalece um interesse público assente nas exigências constitucionais e legais de dignificação das relações laborais”.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup>Ac. TRP “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho”, pelo Relator: António José Ramos, Proc. 309/14.6TTGDM.P1 de 17-12-2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) acesso a 07-01-2015.

No que concerne à necessidade da ação, podemos aludir ao facto da possibilidade de existir danos patrimoniais para o trabalhador, que poderá sentir-se coagido pela própria entidade patronal que ao não querer arranjar conflitos sujeita-se à relação laboral imposta por aquela outra.

Ac. do TRL, Proc: 1344/14.0TTLSB.L1-4 de 10-09-2014, as partes estão de acordo em relação ao modo que inicialmente contrataram conforme descreve o predito acórdão: “Acresce que estamos perante direitos disponíveis, reforçando-se aqui que não pode deixar de se atender à vontade do titular do interesse que se pretende proteger com a propositura da acção. Este, no âmbito da sua liberdade contratual, deve poder escolher o contrato que quer celebrar sem que o mesmo seja imposto pelo estado num claro atropelo daquela.”<sup>67</sup> Posição esta de que discordamos, na medida em que estamos no âmbito de relações de Direito Privado e atendendo ao princípio da liberdade contratual, está na disponibilidade das partes negociar.

Assim sendo, após aferir da veracidade desta relação jurídica, cai por terra a necessidade quanto a nós de se manter viva esta ação, extinguindo-se a mesma por inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 277º, al. e) do CPC.

Como veremos adiante, a jurisprudência não é unânime nas suas conclusões, nem tão pouco na aplicação desta lei, pois ela está recheada de incongruências, no entanto o ponto alto que desconstrói este enigma de que é o interesse público ou o interesse privado que aqui se acautela, faz nascer uma incomensurabilidade entre estes dois latentes paradigmas que se vão sobrepondo na jurisprudência.

---

<sup>67</sup>Ac. Do TRL, Proc: 1344/14.0TTLSB.L1-4 de 10-09-2014, disponível em [www.dgci.pt](http://www.dgci.pt) acesso em: 15-11-2014.

### 3.3.5. A inconstitucionalidade dos art. 26º, nº 1, al. i), e arts.186º-K a 186º-O?

---

Nos termos do art. 277º da CRP “São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”.

Podemos elencar as várias formas de fiscalização: a fiscalização abstrata, que pode assumir a forma preventiva, sucessiva e por omissão, e podemos ainda estar perante uma fiscalização concreta que é o caso de que de imediato nos ocuparemos.

Os tribunais não podem aplicar normas inconstitucionais, pelo que o art. 204º da CRP, conferiu competência genérica por forma a “todos os tribunais fiscalizarem a constitucionalidade das normas que são chamados a aplicar nos casos concretos sujeitos a julgamento.”(Otero, 2010, p. 444)

A fiscalização concreta, coloca-se, com a aplicação de qualquer norma que possa ter servido de decisão a um caso concreto, assim sendo, um processo que corra os seus termos em qualquer tribunal, que seja suscitada a inconstitucionalidade de alguma norma ou princípio, por alguma das partes e ainda assim o tribunal aplicar essa norma por entender que ela não é inconstitucional, a parte que suscitou a questão pode recorrer para o TC. Se o tribunal, por outro lado, recusar aplicar uma norma fundamentando tal decisão na sua inconstitucionalidade cabe igualmente recurso para o TC, sendo este obrigatório para o MP, art. 280º, nº 1 da CRP.(Otero, 2010, p. 448)

A questão que doravante se levanta, é a de saber faz em que termos a entidade empregadora pode vir a questionar as normas ínsitas na Lei nº 63/2013, de 27 de agosto com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Apesar das partes serem livres de negociar à luz do art. 405º do C.C., “não podem impor ao mundo jurídico uma qualificação que não está de acordo com os parâmetros reais e legais.”<sup>68</sup>O que significa, que as partes não podem ter celebrado um contrato de prestação de serviço quando na verdade celebraram um contrato de trabalho e impô-lo dessa mesma forma.

---

<sup>68</sup> Dr. António Ramos, Juiz do TRP em entrevista.

O tema da constitucionalidade dos arts. 26º, nº 1, al. i) e 186º-K a 186º-R da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, foi já apreciada pelos tribunais superiores. Por exemplo, o Ac. do TRC, Proc. 160/14.3TLRA.C1, de 26-09-2014, Relator: Ramalho Pinto, debruçou-se sobre a questão de saber “se verifica a inconstitucionalidade dos arts. 186º-K a 186º-R do Código de Processo do Trabalho, por ofenderem os princípios constitucionais do Estado de Direito (artigo 2º CRP), da igualdade (artigo 13º CRP), de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva e o da liberdade da iniciativa económica, já que “não se descortina qual a natureza da intervenção do MP na acção de reconhecimento de existência de contrato de trabalho” e, por acção ser proposta independentemente da vontade do principal”

Conforme já tivemos oportunidade de analisar existem algumas incongruências nesta lei, no entanto, discordamos, com a devida vénia, de (Freitas, 2014), quando afirma que “De facto, esta acção parece-nos susceptível de colidir com os princípios do contraditório, da igualdade de armas e do acesso ao Direito é 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.”

Entendemos, ainda que aparentemente, o respeito por todos os aludidos princípios é assegurado, e perfilhamos a posição do TRC, no que concerne a estar assegurado o princípio do contraditório.

A iniciativa privada é um direito constitucionalmente consagrado, nos termos do art. 61º da CRP. No entanto não nos podemos esquecer que a sua amplitude tem um peso no Direito Civil diferente daquele que é permitido no Direito do Trabalho, pois terá de sofrer várias limitações desde logo pela protecção ao trabalhador. Esta situação, foi tida em conta no TC que propugnou pela defesa de situações abusivas no recurso ao contrato de prestação de serviços.<sup>69</sup>

Contudo ao falarmos de iniciativa privada deveremos atender também ao princípio da liberdade contratual nos termos do art. 405º do C.C., que nesta senda não deveria ser

---

<sup>69</sup>A este propósito *vd.* Ac. TC nº 220/2015, proc. Nº 1066/14, Relator: Conselheiro Fernando Ventura, disponível em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), acesso a 08-02-2015.

chamado à colação no campo do Direito do Trabalho, uma vez tratar-se de um ramo do direito privado especial.

O Ac. 204/2015 do TC pronunciou-se relativamente à liberdade de iniciativa privada, mencionando que “no que concerne à alegada violação da Liberdade de Iniciativa Privada, proclamada no n.º 1, do artigo 61.º, da Constituição da República Portuguesa (e, também por sua interposição, do Princípio do Estado de Direito Democrático), entendemos que a referência que lhe é feita no duto despacho recorrido se revela desadequada, uma vez que a liberdade cuja violação é imputada, na duto decisão impugnada, às normas legais nela identificadas, é alheia à problemática da alegada ofensa da liberdade de celebrar contratos de prestação de serviços.”<sup>70</sup>

Esta ação ao ter por base a verificação, através da ACT da possível existência de uma relação laboral, mas de cariz fraudulento, causa prejuízo sério quer ao trabalhador quer ao próprio Estado.

Tecidas as considerações, estamos em condições de afirmar que os arts. 26º, nº 1, al. i), e arts.186º-K a 186º-O trazidos ao nosso ordenamento jurídico por via da Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, não padecem de inconstitucionalidade, até porque o que encontramos é um interesse conflituante entre o empregador e o trabalhador.

---

<sup>70</sup> Disponível para consulta em: [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), acesso a 08-02-2015.

## 4. Conclusões

---

A ação de processo comum prevista há longos anos no nosso ordenamento jurídico, sempre deu o seu contributo, pondo ao dispor do trabalhador um meio processual que lhe permite reconhecer a existência da sua relação laboral.

Na maioria das vezes o trabalhador recorria a esta ação depois de cessar a sua relação laboral.

Conforme explicámos anteriormente não é fácil aferir *prima facie* se estamos ou não perante um contrato de trabalho, porquanto nem sempre é fácil identificar a existência de subordinação jurídica. Por vezes existem mesmo contratos, que falam em autonomia jurídica, quando na verdade o trabalhador está perante uma pura relação de subordinação jurídica, já que a empresa se salvaguarda com cláusulas intituladas “autonomia e independência” quando na verdade o trabalhador se depara com o comando absoluto do beneficiário da atividade, cingindo-se apenas a cumprir ordens que são dadas por este.

Perante tal situação, o trabalhador pode ir lutar pelos seus direitos em Tribunal, lançando mão da predita ação comum, em que o tribunal lhe confere a possibilidade do reconhecimento de uma verdadeira relação laboral. Desde a entrada em vigor da Lei nº 63/2013, que o trabalhador pode ver reconhecida a existência de uma relação laboral sem ter de dar o impulso processual. A novidade desta ação é o facto de o trabalhador poder ficar do lado de fora, uma vez que não lhe cabe a defesa dos seus interesses em tribunal, na medida em que esta ação, como é defendido pela maioria da jurisprudência, visa a prossecução do interesse público.

A atribuição à ACT do poder de intimar o empregador a regularizar a situação pode não se afigurar suficiente, atenta a complexidade destas relações jurídicas. Pode, pois, questionar-se, do ponto de vista de política legislativa, a atribuição, a uma entidade administrativa, de poderes que até então eram apenas judiciais – os de “decidir” a qualificação jurídica de uma relação.

A questão que se tem levantado, conforme já dissemos é o facto de estarmos sob a vigência de um contrato que foi moldado no interesse de ambas as partes e que elas próprias aceitaram e é mesmo aquilo que pretendem, ou se por outro lado o trabalhador quer proteger

o seu posto de trabalho uma vez que antevê que ao referir o contrário pode perder o seu emprego por mais precário que seja.<sup>71</sup>

Certo é que face à atual conjuntura económica que já se arrasta há algum tempo o trabalhador limita-se a aceitar as condições impostas pela outra parte uma vez que não lhe é dada a oportunidade de negociar as cláusulas do contrato.

Por outro lado, o facto de a ação judicial ser intentada na vigência do contrato, pode acarretar problemas que, por sua vez, poderão comprometer a própria subsistência da relação jurídica. O facto de haver uma ação judicial, ainda que não tenha sido da iniciativa do trabalhador, aumenta a tensão entre o trabalhador e o empregador. Após uma sentença que traz a fixação da data de uma relação jurídica que não começou nas melhores condições e ao manter o posto de trabalho, podem trazer a curto prazo problemas com a entidade patronal, sabemos que na realidade estas medidas podem não ter aplicabilidade prática, pois a normalidade com que hoje encaramos o trabalho independente, advém o problema que se abateu sobre a nossa sociedade e a faz hoje encarar este flagelo com uma assustadora naturalidade.

A cessação da relação jurídica entre as partes na pendência da ação, não pode comprometer a utilidade desta ação nem ser declarada a inutilidade superveniente da lide.<sup>72</sup>

Prima-se por medidas que possam aliviar o sistema de providência social, nomeadamente atender às necessidades do empregador, falamos por exemplo da medida recentemente criada pelo DL n° 11/2016, de 8 de março, que criou uma medida excecional de apoio ao emprego através da redução da taxa contributiva a cargo da entidade empregadora, que ao receber esta redução, incentiva-o a contratar, desonerando assim a Segurança Social de mais um subsídio de desemprego.<sup>73</sup> Quanto à aplicação de uma taxa especial “sobre os lucros das empresas que utilizam o modelo de precariedade laboral, com

---

<sup>71</sup> Neste sentido cfr. Ac. TRL “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho” pela Relatora: Isabel Tapadinhas, Proc: 1344/14.0TTLSB.L1-4 de 10-09-2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso em: 15-11-2014.

<sup>72</sup> Cfr. Ac. TRL, Proc. 1332/14.6TTLSB.L1-4, Relatora: Filomena Manso, 17-12-2014, chama-se à atenção para o facto da relação laboral cessar na pendência da ação, “uma vez que mantém pertinência apurar a natureza do contrato celebrado durante a sua vigência, quer porque daí advém para a primeira os direitos que a lei confere aos trabalhadores vinculados por um contrato de trabalho, quer porque resulta para a última o dever de cumprimento de obrigações fiscais e contributivas previstas no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem.” Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), acesso a 24-07-2016.

<sup>73</sup> O DL n° 11/2016, de 8 de março, fixa uma redução “durante um ano, da medida excecional de redução de 0,75 pontos percentuais da taxa contributiva para a segurança social a cargo das entidades empregadoras, relativa às contribuições referentes aos trabalhadores ao seu serviço e que reúnam as condições de atribuição previstas no presente decreto -lei.”

elevada rotação laboral para a sua actividade económica,”(Precariedade, 2015) já se afigura como um avanço positivo no combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado, uma vez que esta taxa irá levar o empregador a pensar duas vezes antes de promover a precariedade laboral.(Precariedade, 2015)

A primeira linha de atuação, é a proteção do trabalhador que continua vulnerável, pois tudo isto acontece em plena vigência de uma relação laboral. Na prática não nos podemos esquecer, que ao desenhar um conjunto de medidas que à partida parecem ser uma boa solução, podem-se tornar num pesadelo para o trabalhador.

Acontece, porém, na maioria dos casos, as empresas não pretendem vincular-se a um contrato de trabalho sem termo e recorrem abusivamente ao contrato de trabalho a termo certo, fazendo contratações sucessivas por curtos períodos de tempo para o mesmo posto de trabalho, violando constantemente o art. 143º, nº 1 do CT, claro está se não for por motivos imputáveis ao trabalhador.

Aqui chegados, resta-nos observar que a legislação laboral está desajustada à atual realidade, mantendo-se fiel ao paradigma do contrato de trabalho tipificado na lei.

Entendemos a subordinação jurídica como um conceito de grande elasticidade, no entanto este conceito poderá carecer de alterações na medida em que como observa (Vasconcelos, 2015b, p. 10), “Não se trata, pois, de questionar ou de redefinir a noção de subordinação, de modo a conter nela estes novos casos, mas de repensar e reequacionar a/s forma/s por que a mesma se pode, em certos casos, exprimir - no que poderá implicar uma reformulação do elenco tradicional de indícios de subordinação, tendo presente que neste, como noutros domínios, não se podem resolver problemas de hoje com soluções de ontem.”

Podemos concluir, que o caminho começado pela iniciativa legislativa de cidadãos, que deu origem à ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, por si só não é suficiente. Há que enveredar por medidas que possam combater verdadeiramente o incentivo ao recurso constante e abusivo do contrato de prestação de serviços como forma de escapar ao Direito do Trabalho. A criação de medidas de incentivo à contratação, bem como a diminuição da carga contributiva à Segurança Social poderão ter algum peso para afastar o recurso aos “falsos recibos verdes.” Resta-nos esperar que o legislador ouça as nossas preces.



# Bibliografia

---

- Amado, J. L. (2007). O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo. In *Temas Laborais Luso - Brasileiros* (pp. 115 – 128). Forjaz, P., Silva, F. J. A. & Madeira, A. (Eds.), Coimbra: Coimbra Editora.
- Amado, J. L. (2014). *Direito do Trabalho* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Anónimo,(2015). Plano de emergencia de combate à precariedade e ao desemprego. Disponível em: <http://www.precarios.net/>
- Bastos, J. R. (1969). *Notas ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. Lisboa: Lisboa
- Canotilho, J. J. Gomes, Moreira, Vol. 1 (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora
- Fernandes, M. (2014). *Direito do Trabalho* (17ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Freitas, P. P. (2014). Da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho: Breves comentários. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B4e53103d-aa63-4e16-a4fa-e4a4f82a9090%7D.pdf>
- Gama, J. A. (2014). Estudos e Reflexões. *Revista do Ministério Público*, Nº 140, 33–77.
- Gomes, J. M. V. (2007). *Direito do Trabalho - Relações individuais de trabalho, vol. 1*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Lambelho, A. & A. L. (2014). *Manual de Direito do Trabalho: Da teoria à prática*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Leitão, L. M. M. T. de. (2008). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Leitão, L. M. M. T. de. (2012). *Direito do Trabalho* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Leitão, L. M. M. T. de. (2013). *Direito das Obrigações Introdução da constituição das obrigações* (10ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Lima, Pires & Varela, A. (2011). *Código Civil Anotado* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Martinez, P. R. (2013). *Direito do Trabalho* (6ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Martins, A. (2014). Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho. *Direito do Processo Laboral* (pp. 235–238). Coimbra: Almedina.

- Mayor, S. V. (2015). As perplexidades geradas pela ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho In VII Colóquio sobre Direito do Trabalho, Disponível em: [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/VIIColoquio/juizadedireitoverasottomayor.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/VIIColoquio/juizadedireitoverasottomayor.pdf)
- Mesquita, J. A. (2004). Direito do Trabalho, Coimbra: Almedina
- Morais, D. J. (2013). A precariedade nas relações juridico-laborais. In *Vinte anos de Questões Laborais* (pp. 347–366). Coimbra: Coimbra Editora.
- Neto, A. (2010). *Código de Processo do Trabalho Anotado* (4ª ed.). Lisboa: Ediforum.
- Neves, I. (1996). Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora.
- Otero, P. (2010). *Direito Constitucional Português*. Coimbra: Almedina.
- Pimenta, P. (2014). *Processo Civil Declarativo*. Coimbra: Almedina.
- Pinheiro, P. S. (2014). *Curso Breve de Direito do Processo de Trabalho*. (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Prata, A. (2010). *Dicionário Jurídico* (5ª ed.). Vol. 1. Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. do R. da P. (2010). *Direito do Trabalho: Parte II - Situações Laborais Individuais* (3ª ed). Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. R. P. (2011). Direito do Trabalho + crise = crise do Direito do Trabalho? In *Actas do congresso de Direito do Trabalho*, Carvalho, C. O., Gomes (Eds), *Actas do congresso de Direito do Trabalho* (pp. 275–297). Coimbra: Coimbra Editora.
- Reis, V., Ravara D. & Pereira, A. (2013). *Trabalho subordinado e trabalho autónomo: presunção legal e método indiciário*. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/trabalho\\_subordinado\\_trabalho\\_autonomo.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/trabalho_subordinado_trabalho_autonomo.pdf?id=9&username=guest)
- Reis, V. (2015). *As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho*. In VII Colóquio sobre Direito do Trabalho. Disponível em: [http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/VIIColoquio/prviriatores.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/VIIColoquio/prviriatores.pdf)
- Ribeiro, J. de S. (2007). As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12º do Código do Trabalho. In *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*

Vol II, Justo, S., Abreu, V. A., Mesquita, A. C., Antunes, A. F. M. et al. (Eds.), (pp. 931–989). Coimbra: Coimbra Editora.

Silva, F. F. (2015). *As Perplexidades Geradas pela Ação Especial de Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho*. In VII Colóquio sobre Direito do Trabalho. Disponível em :

[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/VIIColoquio/advogadofilipefraustodasilva.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/VIIColoquio/advogadofilipefraustodasilva.pdf)

Vasconcelos, J. (2015). Problemas de qualificação do contrato de trabalho In VII Colóquio sobre Direito do Trabalho. Disponível em:

[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios\\_STJ/VIIColoquio/profdrjoanavasconcelos.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/VIIColoquio/profdrjoanavasconcelos.pdf)

Vicente, J. N. (2008). *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*. Coimbra: Coimbra Editora.

Vicente, J. N. (2011). Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade. In *Código do Trabalho A revisão de 2009* (pp. 59–73) coord. Carvalho, P. M. (Ed.),. Coimbra: Coimbra Editora.



## Anexos

---

### Anexo 1 – Entrevista ao Exmo. Sr. Dr. António Ramos, Juiz do Tribunal da Relação do Porto

---

**- Enquanto juiz, qual a maior dificuldade em delimitar a fronteira entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços?**

A maior dificuldade em delimitar os dois contratos reside quando a matéria de facto apurada é dúbia e contem elementos caracterizadores de ambos os contratos. Nem sempre é fácil proceder a uma qualificação jurídica, pois os argumentos que nos levam a optar por um contrato são contraditados por outros argumentos que podiam levar à outra opção. É por isso que os elementos caracterizadores da subordinação jurídica são essenciais. Existindo o caminho é mais fácil. Foi a pensar nisso que o legislador consagrou a presunção de laboralidade (artigo 12º do CT) que a verificarem-se pelo menos duas das características estatuídas nesse artigo se presume a existência de contrato de trabalho.

**- Perante a nova realidade laboral, cada vez se torna mais difícil aferir se existem condições análogas ao contrato de trabalho. Atualmente faz sentido seguir os requisitos art. 11º do CT? Ou estará a redação deste artigo obsoleta?**

Claro que faz. O artigo 11º do CT é essencial, pois é ele que dá a noção de contrato de trabalho e quais os seus elementos constitutivos. Sem essa noção era caminhar às cegas e sem possibilidade de se defender a existência de um direito do trabalho. Como se poderia caminhar no mundo jurídico laboral sem saber qual a noção do contrato de trabalho. Como todo e qualquer contrato a sua noção e definição é essencial, sob pena de não sabermos do que falamos.

Aliás, tirando algumas especificidades do artigo 11º do CT a noção de contrato de trabalho já resulta do artigo 1152º do CC.

**- Reformulando a questão, o que na verdade lhe queria perguntar é se acha que os requisitos do art 12º ainda se justificam face à nova realidade laboral?**

Sim, claro que se justificam.

Face à dificuldade que o artigo 11º encerra em o trabalhador conseguir provar todos os elementos constitutivos do contrato de trabalho o artigo 12º surge como a porta de salvação. E se olharmos para o CT de 2003 e posteiro alteração veremos que o legislador reconhecendo essa dificuldade veio facilitar a demonstração da existência do contrato de trabalho. Houve nesse aspeto uma evolução positiva.

Deixa de ser necessário ao trabalhador provar todos aqueles elementos e basta-lhe provar duas das características previstas no artigo 12º do CT. Provadas essas pelo menos duas características presume-se que estamos perante um contrato de trabalho. Nessa situação cabe à entidade empregadora ilidir tal presunção, ou seja, devera ela provar características ou requisitos que contrariem aquela presunção.

E numa altura em que se pretende combater os recibos verdes, a precaridade do trabalho, cada vez mais se justifica essa presunção, pois, sem ela, muitas das situações que são na verdade uma relação laboral nunca poderiam ser provadas.

**- O *nomen iuris* não é condição *sine quo nom* para termos a certeza da qualificação de um contrato, ou seja, a relação estabelecida pelas partes, não é decisiva para a qualificação jurídica da mesma, no entanto não deixa de ser uma manifestação de vontade a ter em conta. Considerando esta problemática deve o juiz ir além do que está escrito e atender ao facto do trabalhador se encontrar numa posição de fragilidade?**

Deve o juiz desconfiar do facto de o trabalhador concretamente nesta ação chegar a tribunal e garantir perante o mesmo que está de acordo com a sua entidade patronal, ou este acordo deve-se ao facto de estarmos na vigência de uma relação laboral e o trabalhador / prestador apenas está preocupado em manter o seu posto de trabalho, mesmo sabendo que está a ser preterido de um conjunto de direitos que lhe assistem numa verdadeira relação de trabalho.

A questão do *nomen iuris* apenas é circunstancial. A intervenção do juiz na qualificação do contrato depende do tipo de intervenção que lhe é solicitado no processo. Se não se discutir a qualificação do contrato não há que fazer intervir qualquer fator corretivo. Se a qualificação do contrato se discutir na ação o *nomen iuris* é apenas um elemento a considerar e que deve ser apreciado na globalidade de todos os outros elementos trazidos e provados. E se na apreciação desses elementos se chegar à conclusão de que se está perante

um contrato de trabalho, estes, como é lógico, prevalecem sobre o nome que as partes deram à sua relação contratual.

O acordo das partes na ação quanto à qualificação do contrato como de prestação de serviços deve ser visto e apreciado tendo em conta a finalidade da lei. E se a finalidade da lei for de interesse público não pode haver acordo nessa questão, independentemente da posição do trabalhador (seja porque se sente fragilizado e receoso ou por outra qualquer forma consciente).

**- As decisões que o juiz toma no exercício das suas funções tem um grande impacto social, como reage à frase “mais vale um emprego precário que o desemprego” uma vez que a mesma já é considerada por muitos uma arma de chantagem social?**

O direito do trabalho, a proteção social e dos trabalhadores nunca pode ser vista por esse prisma. Se a sociedade entender que o direito do trabalho tal como está é um obstáculo ao desenvolvimento económico, é uma perturbação à economia e um entrave ao emprego, então deverá modificar o panorama legislativo. Não pode é pretender que face à legislação existente os tribunais decidam tendo por base essa finalidade de que “mais vale um emprego precário que o desemprego”. Empregos precários, salários baixos e flexibilidade não são amigos do desenvolvimento, nem da produção. Um trabalhador que labore nessas situações é um descontente e nunca produzirá o que um outro produziria em condições dignas.

**- A Ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho tem levantado várias questões pela jurisprudência. Concorda com a tentativa de conciliação das partes, uma vez que em sede administrativa já foi dada a oportunidade à entidade patronal de regularizar a situação do trabalhador?**

Concordo com essa tentativa de conciliação. O âmbito judicial é diferente do administrativo e, como tal, deverá sempre o juiz tentar a conciliação. Aliás o princípio conciliatório é um dos princípios basilares do direito processual laboral e nunca é tarde para se chegar a acordo.

**- Há quem manifeste o seu desagrado em relação à desistência do pedido. O MP intenta a ação e por inerência assume o papel de autor da mesma. Concorda com a desistência do pedido ou considera que o único acordo a ter em conta e relevante para o fim da ação será aquele no qual o empregador confesse a existência de contrato de trabalho?**

Entendo que a desistência do pedido, assim, como a transação em contrário ao que é formulado pelo MP, possa ter lugar na acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. E não pode ter lugar pelas seguintes razões:

Da leitura dos vários preceitos legais insertos na Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto resulta que a finalidade primordial consagrada pelo legislador foi «instituir mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado» [artigo 1º], ou seja, combater os chamados falsos recibos verdes.

Utilização indevida essa que há muito mina as relações laborais e tem ajudado de forma significativa a que vivamos num mundo onde a precaridade do trabalho predomina e assim, se estabelecendo, desigualdades sociais. Na verdade, os falsos recibos verdes que encobrem a existência de um contrato de trabalho, criam instabilidade no emprego, diminuem as garantias dos trabalhadores (que a qualquer altura podem ser «despedidos», não têm direito a férias, nem aos subsídios de férias e de Natal, nem horário), apenas o trabalhador contribui para a Segurança Social, inexistente qualquer proteção na doença, tem de ser o trabalhador a suportar os pagamentos dos prémios de seguro por acidentes de trabalho, criam, ainda, uma concorrência desleal em relação às empresas cumpridoras da lei. São um verdadeiro flagelo social.

O combate a este flagelo social é de interesse público. Assim, quando na acção de reconhecimento de existência de contrato de trabalho se determina o reconhecimento de uma relação laboral de uma determinada entidade empregadora com um trabalhador concreto, está-se, além de proteger a situação deste trabalhador, a proteger essencialmente um interesse público, um interesse social em ver-se consagrada uma sociedade justa e em que o cumprimento da lei faz com que não tenhamos de ser todos penalizados pelo incumprimento de alguns.

Combata-se na essência a fraude à lei plasmada na ocultação de contratos de trabalho, demovendo à precaridade.

A Lei nº 63/2013, de 27 de agosto consagra, assim, no seu âmago uma política de combate ao trabalho dissimulado e à precaridade na sua veste de falsos recibos verdes. Combate esse de interesse público e geral, razão pela qual o legislador, numa primeira fase administrativa, incumbiu a ACT, que, caso, no âmbito das suas competências, detete uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, que indicie características de

contrato de trabalho, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho, lavre um auto e notifique o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, e, criou, já numa segunda fase, após essa intervenção da ACT, uma acção própria, de instauração oficiosa pelo Ministério Público.

Esta instauração da acção por parte do Ministério Público é independente quer da vontade do empregador, quer da vontade do trabalhador, entrando este em palco já numa fase adiantada da acção. Assim independentemente da vontade ou consentimento do trabalhador o Ministério Público terá de instaurar a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – o que demonstra desde logo que o Ministério é parte principal, tem legitimidade ativa, não representando, nem patrocinando o trabalhador.

Este apenas tem intervenção na acção já após a apresentação dos articulados pelo Ministério Público e pelo empregador, com a notificação da data de julgamento e simultaneamente com a advertência expressa de pode, no prazo de 10 dias, aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público, apresentar articulado próprio e constituir mandatário (artigo 186º-L, nº 4 do CPT). E se não intervier nesta qualidade o trabalhador tem um papel duplo de testemunha e parte de facto. Testemunha porque não vemos outra qualidade processual em que ele possa intervir, caso não venha a aderir aos factos apresentados pelo Ministério Público, não apresente articulado próprio e não constituía mandatário. E parte de facto porque, não tendo a verdadeira veste de parte, seja principal ou acessória, se estiver presente ou se fizer representar na audiência de partes, além de testemunha, porque tem um interesse no desfecho da causa, tem participação ativa na tentativa de conciliação presidida pelo Juiz (artigo 186º-O, nº 1 do CPT).

Resulta assim de forma inequívoca que o Ministério Público não patrocina o trabalhador nesta acção. Aliás, dificilmente se compreenderia que o patrocinador instaurasse uma acção sem a vontade e o consentimento do patrocinado, o qual não é tido nem achado sobre a instauração da acção e dos respetivos fundamentos. O chamamento num momento posterior do trabalhador à acção mais não é o reconhecimento por parte do legislador de que, além do interesse publico que está subjacente à lei, existe também um interesse particular da pessoa afetada com a situação. E se de forma conciliatória puderem evitar o julgamento trazendo à ribalta a legalidade antes omitida nada impede que esse acordo seja homologado, pois ambos os interesses defendidos pela lei estão salvaguardados.

O Ministério Público só patrocinaria o trabalhador se o interesse principal tutelado fosse o do trabalhador, o que, como já vimos, não é. Assim, não há lugar ao chamamento da alínea a) do artigo 7º do CPT, nem a constituição de mandatário por parte do trabalhador, tem a implicação prevista no artigo 9º. Mesmo nesta situação (constituição de mandatário), o Ministério Público mantém a sua veste de parte principal.

E tanto não é o interesse do trabalhador o primordialmente tutelado que esta acção não permite discutir outras questões conexas com o reconhecimento da existência de contrato de trabalho, tais como, a petição de créditos salariais advenientes desse mesmo reconhecimento. Nesta situação o trabalhador terá de intentar acção própria.

A legitimidade do Ministério Público – como parte ativa - para instaurar a acção especial de reconhecimento de existência de contrato de trabalho, resulta da própria lei e do seu Estatuto Legal [artigos 1º, 2º e 3º, alínea a)], que lhe dão competência própria, e tem como pressuposto a existência de um interesse público determinado – o combate à precaridade laboral fruto dos chamados falsos recibos verdes. Interesse público assente, assim, no reconhecimento por parte do Estado de uma sociedade justa e equilibrada.

É verdade que a Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, não é um exemplo da arte de bem legislar, suscitando imensas dúvidas e questões. Todavia, resulta da apreciação global do mesmo diploma e da sua finalidade, que o Ministério Público nesta acção tem uma legitimidade ativa, ou seja, figura como Autor. Esta legitimidade ativa que lhe é conferida pelo artigo 186º-K, nº 1 do CPT (aditado pela dita Lei nº 63/2013), mais não é do que um aditamento de uma acção em que essa legitimidade ativa está prevista no artigo 5º-A do CPT. E tanto assim é, que é a única entidade que pode instaurar a acção de reconhecimento de contrato de trabalho, estando o trabalhador impedido de o fazer.

Este, caso queira ter iniciativa na instauração da acção e no reconhecimento da sua qualidade como trabalhador, terá de instaurar uma acção de processo comum (artigo 51º e ss. do CPT).

Já quanto ao trabalhador, além do que já dissemos quanto à sua qualidade de testemunha e parte de facto, face ao estatuído no artigo 186º-L, nº 4 do CPT, parece-nos que a figura jurídica, para qualificar a sua posição processual na acção, que melhor se enquadra no panorama da lei, será, como defendem Viriato Reis e Diogo Ravara<sup>[1]</sup>, a de assistente (artigos 326º e ss. do CPC). E, nesse caso, como é óbvio, não pode o trabalhador defender ou ter uma posição processual conflituante com aquela que é defendida pela parte principal,

no caso o Ministério Público e o efeito de caso julgado só o afeta se intervier no processo (nessa qualidade) - artigos 327º, nº 1, 328º, nºs 1 e 2, 331º e 332º, todos do CPC.

E a posição do trabalhador é tão secundária nesta acção, dispensando-se a sua opinião e vontade, que a acção, além de instaurada, como já vimos, sem a sua vontade ou acordo, também pode terminar sem sequer ele ter tido qualquer intervenção processual. É que, de acordo com o disposto no artigo 186º-M, se o empregador não contestar, o juiz profere decisão condenatória.

É por isso que entendemos que o trabalhador não tem legitimidade para desistir do pedido ou pura e simplesmente acordar com o empregador que a relação estabelecida entre eles constitui um contrato de prestação de serviços e não de trabalho.

A lei está cheia de incongruências, é verdade.

Assim, ao estatuir no nº 1 do artigo 186º-O do CPT que «[s]e o empregador e o trabalhador estiverem presentes ou representados, o juiz realiza a audiência de partes, procurando conciliá-los», parece excluir dessa conciliação o Ministério Público, dispensando a sua opinião. Mas, tal não é defensável. Não só porque o Ministério Público é parte e, portanto, tem de ser ouvido e tomar posição, como teria sempre legitimidade para intervir na defesa da legalidade. E a defesa da legalidade, do interesse público e até do trabalhador, não é manter viva, nem deixar correr, uma situação jurídica contrária aos imperativos legais[2].

Isso não implica, que o decurso da acção, nomeadamente, o julgamento, não possa levar à conclusão, após produção da prova, que no caso não se está perante uma utilização indevida de contrato de prestação de serviços, e, como tal, a acção terá de improceder.

Estamos assim de acordo com o que escrevem Viriato Reis e Diogo Ravara[3], que «estando em causa interesses de ordem pública na ARECT, afigura-se que da conciliação prevista no art.º 186.º-O do CPT, apenas pode resultar um acordo de “estrita legalidade”, à semelhança do que sucede no processo emergente de acidente de trabalho, não podendo relevar a eventual manifestação de vontade das partes contrária aos indícios de subordinação jurídica e, por isso, à verificação da presunção de laboralidade que motivaram a participação dos factos feita ao Ministério Público pela ACT e integram a causa de pedir invocada na petição inicial da acção.

Sendo os factos de que se dispõe na acção até esse momento da tramitação processual os mesmos que a ACT havia apurado, enquanto indícios da subordinação jurídica, aquando

da elaboração do auto previsto no n.º 1, do art.º 15.º-A, do RPCLSS, a conciliação a realizar no processo judicial apenas pode ter como objetivo a “regularização da situação do trabalhador” que o empregador podia ter efetuado antes de a participação ter sido remetida pela ACT ao Ministério Público.

Nesta perspetiva, o Ministério Público deverá manifestar a sua oposição a um eventual acordo entre o trabalhador e o empregador que passe pela recusa da aceitação da existência de uma relação de trabalho subordinado e, por sua vez, o juiz não poderá dar como verificada a legalidade de um acordo celebrado nesses termos (cfr. o disposto no art.º 52.º, n.º 2, do CPT).».

Por outro lado, ficando o procedimento contraordenacional suspenso até ao trânsito em julgado da decisão (cfr. artigo 15º-A, nº 4 do CT), num caso em que haja desistência do pedido por parte do trabalhador, ou o reconhecimento pelas partes de que se está perante um contrato de prestação de serviço, o prosseguimento daquele procedimento contraordenacional pode levar a um final em que se reconheça que o contrato em causa é afinal de trabalho.

**- Recentemente levantaram-se questões de constitucionalidade relativamente à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto, nomeadamente violação dos “(...) Princípios Fundamentais do Estado de Direito Democrático, da Liberdade e da Iniciativa Privada consagrados respetivamente nos arts. 2º, 27.º e 61.º da C.R.P.” O que lhe apraz dizer sobre o assunto?**

Sem me querer intrometer em matérias muito próprias, direi que à primeira vista não vislumbro qualquer das inconstitucionalidades apontadas. E o Tribunal Constitucional tem vindo a proclamar essa não inconstitucionalidade.

Ora, se é certo que o empregador e o trabalhador são livres de negociar à luz do artigo 405º, nº 1 do Código Civil, espelhando-se essa liberdade na escolha da forma e modo de prestação da «atividade laboral», a mesma (liberdade) esgota-se na livre qualificação do contrato celebrado. O que queremos dizer com isso é que, se, dentro dos limites da lei, as partes são livres de negociar, na qualificação jurídica desse negócio, não podem impor ao mundo jurídico uma qualificação que não está de acordo com os parâmetros reais e legais. Assim, não é pelo facto de ambas as partes dizerem que o contrato é um contrato de prestação de serviços que faz com que o mesmo na realidade o seja. Se a realidade concreta, ou seja, se a atividade desenvolvida pelo trabalhador, apreciada à luz de estritos critérios legais,

corresponde a um contrato de trabalho e não ao que as partes dizem corresponder, não se pode à luz da liberdade contratual ou do princípio da autonomia privada, aceitar essa qualificação das partes. Passar-se-ia por cima da legalidade e da defesa do interesse público, que está além do mero interesse privado.

Não está aqui em causa qualquer atropelo ou limite à liberdade contratual, ao princípio da autonomia privada, mas somente um acerto jurídico da qualificação das partes que não correspondem à realidade dos factos. As partes são livres de escolher o modelo contratual regulador da sua relação profissional, mas não podem é adulterar as normas legais e pretender que, independentemente da realidade fáctica, essa regulação corresponda a um determinado contrato, que na realidade o não é. As partes foram e são livres de contratar, têm é de se submeter às regras legais. A liberdade contratual e a autonomia privada não podem estar à margem do ordenamento jurídico, já que é este que as reconhece e protege. É no ordenamento jurídico que o contrato se vai refletir e ter repercussões. Este é um dos limites à liberdade contratual e à autonomia privada.

Como é salientado no acórdão da Relação de Coimbra de 11/02/2014[4] «a teoria contratual contemporânea já não se funda apenas nos princípios liberais (autonomia privada, força obrigatória, relatividade dos efeitos), segundo uma conceção tradicional, falando-se hoje de novos princípios, chamados “ princípios sociais contratuais”( princípio da função social do contrato, da boa fé objetiva, da justiça contratual ), com o objetivo de adequar os contratos aos valores ético-jurídicos vigentes, com a chamada “socialização do direito civil”. Daqui decorre o entendimento de que o contrato não pode ser mais concebido pelo primado individualista da utilidade para os contraentes, mas no sentido da utilidade para a comunidade e a necessidade de o perspetivar no seu contexto social vinculante, com implicações não apenas quanto à conformação do objeto negocial, mas também quanto à sua interpretação/integração, servindo ainda de parâmetro para o controlo judicial».

Na autonomia privada existem duas valorações jurídicas e normativas diferentes: uma correspondente à valoração pelo legislador acerca do comportamento das partes e outra anterior que as partes fazem os seus próprios interesses[5]. Autonomia privada que não se confunde com autonomia de vontade. E o que a empregadora e a trabalhadora «acordaram» é expressão da autonomia de vontade e não da autonomia privada. É essa autonomia de vontade que tem de ser valorada pelo tribunal quando aquelas acordam estar-se, no caso concreto, perante um contrato de prestação de serviços e saber se está na disponibilidade das

mesmas, face aos interesses em causa protegidos pela lei, fazer tal qualificação de forma discricionária.

O Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 94/2015, de 03 de Fevereiro de 2015, debruçou-se sobre a pretensa violação do princípio da igualdade, assim tendo decidido: a «ação de reconhecimento de existência de contrato de trabalho» tem subjacente um procedimento prévio (previsto no artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro), em que, tendo sido verificada a existência de indícios de uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, em condições análogas às de um contrato de trabalho, e na falta de regularização da situação pela entidade empregadora, a ACT remete participação dos factos para os serviços do Ministério Público para fins de instauração de ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.

Ou seja, esta ação tem na sua base uma verificação prévia por parte de uma entidade pública (a ACT), a quem foram atribuídas competências para o efeito, da existência de indícios de uma situação de qualificação fraudulenta (e legalmente proibida) de um determinado contrato como tendo uma natureza diferente de um contrato de trabalho, com o objetivo da subtração da relação em causa ao regime laboral, causando-se com isso prejuízo ao trabalhador e ao Estado.

Por outro lado, a intervenção do Estado neste âmbito tem subjacentes diversas razões de interesse público, que levam a que o Estado proceda a um escrutínio (e mesmo à punição) das situações em que se pretenda, de modo fraudulento, impedir a aplicação do regime laboral a uma relação jurídica que, substancialmente, tem as características de um contrato de trabalho.

Estas razões fazem com a que a situação não seja idêntica aos casos em que, pura e simplesmente, surja um litígio entre determinadas pessoas sobre a qualificação de determinada relação jurídica (que, inclusive, poderá até já ter cessado), como contrato de trabalho.

Por outro lado, nas situações em que se esteja perante circunstâncias idênticas às que motivaram a aprovação do regime da ação para o reconhecimento de existência de contrato de trabalho, o trabalhador que pretenda discutir a qualificação da sua situação não está impedido de, em vez que propor uma ação de processo comum, participar a situação à Autoridade para as Condições de Trabalho que, na sequência dessa queixa, caso verifique

que a situação se enquadra nos pressupostos previstos no artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, dará seguimento à mesma no sentido de ser proposta a competente ação.

Em suma, dificilmente se poderá falar numa situação de tratamento desigual de trabalhadores, mas ainda que assim fosse, tal diferença de tratamento (refletida nos diferentes mecanismos processuais colocados à disposição de cada um), não se poderia considerar desrazoável, arbitrária ou destituída de fundamento, de modo a que se pudesse considerar violadora do parâmetro constitucional da igualdade

Conclui-se, assim, que as normas cuja aplicação foi recusada não violam também o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição».

Por outro lado, no que concerne ao direito ao processo equitativo, também se não vê que, com a não admissão da transação efetuada e prosseguindo a acção para apuramento dos factos efetivamente sucedidos – com observância do contraditório e com vista à prolação de uma decisão final fundamentada e orientada para a justiça material –, seja o mesmo posto em causa [6].

E, por isso, entendemos também não se mostrar violado o artigo 20º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa.

**- A ação de processo comum prevista há longos anos no nosso ordenamento jurídico, sempre deu o seu contributo, pondo ao dispor do trabalhador a possibilidade de lançar mão de uma ação que lhe permite reconhecer a sua relação laboral, na sua esmagadora maioria o trabalhador recorria a esta ação depois de cessar a sua relação laboral e ao sentir-se injustiçado por ter dado tudo de si durante por vezes mais de uma década, trazia-lhe a necessidade de ver reconhecida a sua relação de trabalho. Hoje o legislador mostra-nos um caminho diferente, a ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho em que o trabalhador deixa de ter voz ativa nesta luta. Acha que esta ação está a contribuir verdadeiramente para a resolução do problema?**

Bem. Em primeiro lugar é de dizer que esta nova acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho não invalida que o trabalhador não intente a acção de processo comum com a finalidade de reconhecimento do seu contrato como de trabalho. Esta nova ação tem como finalidade o combate a um flagelo social e a uma fraude, pelo que é do interesse do Estado ver reposta a legalidade, tendo dado ao MP legitimidade ativa para essa finalidade. O trabalhador não sendo parte principal desta ação sempre tem a possibilidade de intervir na mesma, dando o seu contributo. E aqui até pode depor como testemunha.

Ainda não existem dados suficientes para dizermos se esta nova ação está ou não a contribuir para a resolução do problema. Mas, pelo número de ações que têm dado entrada nos tribunais com essa finalidade parece-nos que alguma coisa está a mudar e que haverá um maior cuidado por parte de todas as partes em que se estabeleçam relações contratuais legais e sãs. O futuro dará resposta a essa questão, com o desejo pessoal de que alguma coisa resolva.

---

[1]“O Novo Processo Civil”, CEJ, Junho de 2014, pp. 106/107, consultável in [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno\\_IV\\_Novo%20Processo\\_Civil\\_2edicao.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_IV_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf).

[2] Como se diz no acórdão da Relação de Lisboa de 10/09/2014, Processo nº 1344/14.0TTLSB.L1-4, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) «é bom não esquecer que a Lei nº 63/2013 ao instituir mecanismos de combate à utilização indevida de contratos de prestação de serviços não visou apenas combater a precaridade de emprego: caso a ação seja julgada procedente, o empregador não só terá de garantir ao colaborador, com efeitos retroativos e também para o futuro, os mesmos direitos que a lei confere aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho sem termo (tais como pagamento de férias, subsidio de férias e Natal, trabalho suplementar, etc.) como terá de se confrontar com uma contingência fiscal e contributiva, designadamente a liquidação de taxa contributiva prevista para o regime geral dos trabalhadores por conta de outrem».

[3] Obra citada, p. 108.

[4] Processo nº 1198/12.0TBCVL.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[5] Acórdão do STJ de 09/07/1998, Processo nº 98A679, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[6] Vide GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in ob. citada, pp. 415/416.

## **Anexo 2 – Entrevistas em ficheiro de áudio**

---

### **2.1. Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot**

---

Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot, no dia 22-01-2015, em representação da Associação “Precários Inflexíveis,” que encabeçou o movimento de cidadãos nesta iniciativa legislativa que deu corpo à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto.

### **2.2. Entrevista realizada ao Dr. Jorge Pinhal**

---

Entrevista realizada ao Dr. Jorge Pinhal, em representação da ACT, no dia 02-02-2015.

### **2.3. Entrevista realizada à Dra. Cristina Faleiro**

---

Entrevista realizada à Exma. Procuradora Dra. Cristina Faleiro, em representação do Ministério Público de Sintra, no dia 08-04-2015.

### **2.4. Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot**

---

Entrevista realizada ao Eng.º Tiago Gillot, que nos recebeu pela segunda vez, no dia 14-10-2015, em representação da Associação “Precários Inflexíveis,” que encabeçou o movimento de cidadãos nesta iniciativa legislativa que deu corpo à Lei nº 63/2013, de 27 de agosto.