



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

TRABALHO SUBORDINADO E TRABALHO AUTÓNOMO:
PRESUNÇÃO LEGAL E MÉTODO INDICIÁRIO

2.ª EDIÇÃO

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários continua, assim, a disponibilizar estes Cadernos, periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Viriato Reis (Procurador da República, Docente do CEJ e Coordenador da Jurisdição)

Diogo Ravara (Juiz de Direito e Docente do CEJ)

Nome: Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo: Presunção Legal e Método Indiciário (2.ª edição)

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Viriato Reis

Diogo Ravara

Capa:

Foto: Rio Tejo visto da Sala do Piano do CEJ

Grafismo: **Joana Caldeira** (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	13
II – LEGISLAÇÃO	17
III – DOUTRINA	21
• “Notas sobre a eficácia temporal do art. 12º do Código do Trabalho – a propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2013” <i>Milena Rouxinol</i>	23
• “Presunção de laboralidade: nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação” <i>João Leal Amado</i>	43
• “Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo código do trabalho – breves notas” <i>Maria do Rosário Palma Ramalho</i>	55
• “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade” <i>Joana Nunes Vicente</i>	75
IV – JURISPRUDÊNCIA	87
• O conceito trabalhador/a no contexto do direito da união europeia	
– TJUE 03-06-1986, proc. 139/85 (“Kempf”)	89
– TJUE 03-07-1986, proc. C-66/85 (“Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg”).....	89
– TJUE 05-10-1988, proc. C-196/87 (“STEYMAN / Staatssecretaris van Justitie”)	90
– TJUE 14-12-1995, proc. C-444/93 (“Megner e Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz”).....	91
– TJUE 12-05-1998, proc. C-85/96 (“Martinez Sala/Freistaat Bayern”).....	92
– TJUE 08-06-1999, proc. C-337/97(“Meeusen/Hoofdirective van den Informatie Beheer Groep”)	93
– TJUE 06-11-2003, proc. C-413/01 (“Ninni-Orascheasche”)	94
– TJUE 04-06-2009, procs. C-22/08 e C-23/08 (“Vatsouras e Koupantanze/Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900s”)	95
– TJUE 04-02-2010, proc. C-14/09 (“Genc”)	96

• Presunção de laboralidade – aplicação da lei no tempo	
– STJ 22-04-2009 (Vasques Dinis), proc. 08S3045 (aplica a lei vigente à data do início da execução do contrato)	97
– RC 19-01-2012 (Azevedo Mendes), proc. 1480/09.4TTCBR.C1 (aplica a lei vigente à data do início da execução do contrato)	99
– RE 26-02-2015 (José Feteira), proc. 534/13.7TTPTM.E1 (numa relação contratual titulada por uma série de sucessivos contratos sob a forma escrita, aplica a lei em vigor no tempo de vigência de cada um destes contratos)	99
– RP 07-10-2013 (Maria José Costa Pinto), proc. 889/12.0TTVNG.P1 (aplica a lei vigente à data da celebração do contrato, mas subsidiariamente chega à mesma conclusão aplicando a lei vigente à data da cessação do mesmo)	100
– RL 03-12-2014 (Ferreira Marques), proc. 2923/10.0TTSB.L1-4 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)	101
– RL 11-02-2015 (Alda Martins), proc. 4113/10.2TTSB.L1-4 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)	102
– RG 14-05-2015 (Antero Veiga), proc. 995/12.1TTVCT.G1 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)	102
• Presunção de laboralidade – aplicação prática	
– STJ 19-05-2010 (Vasques Dinis), proc. 295/07.9TTPRT.S1 (presunção do Código de 2003 – versão originária)	103
– RC 10-07-2013 (Azevedo Mendes), proc. 446/12.1TTCBR.C1 (presunção do Código de 2009)	107
– RL 30-05-2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 808/ 11.11TTSB.L1 (presunção do Código de 2009)	107
– STJ 08-10-2015 (Ana Luísa Geraldes), proc. 292/13.5TTCLD.C1.S1 (presunção do Código de 2009)	108
• Método indiciário – aplicação prática	
Advogado/a	
– STJ 18-12-2008 (Mário Pereira), proc. 08S2314 (contrato de prestação de serviços)	110
– STJ 27-11-2007 (Bravo Serra), proc. 07S2911 (contrato de trabalho)	111
Consultor/a - Assessor/a	
– STJ 03-03-2010 (Mário Pereira), proc. 482/06.7TTPRT.S1 (contrato de prestação de serviços)	113

- RL 11-02-2009 (Leopoldo Soares), proc. 1806/07.5TTLB-4 (contrato de trabalho) **116**

Desenhador/a – Projetista - Medidor/a - Orçamentista

- RL 09-05-2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 4522/09.0TTLB.L1-4 (contrato de prestação de serviços) **116**
- RC 11-03-2010 (Fernandes da Silva), proc. 1071/08.7TTCBR.C1 (contrato de trabalho) **117**

Engenheiro/a

- STJ 01-10-2008 (Pinto Hespanhol), proc. 08S1688 (contrato de prestação de serviços) **118**
- RL 16-01-2008 (Maria João Romba), proc. 2224/2007-4 (contrato de trabalho) ... **119**

Jornalista - Assessor/a de imprensa

- RE 08-05-2012 (João Luís Nunes), proc. 1025/10.3TTSTB.E1 (contrato de prestação de serviços) **120**
- STJ 21-01-2009 (Mário Pereira), proc. 08S2270 (contrato de trabalho)..... **121**

Médico/a

- STJ 12-11-2015 (António Leones Dantas), proc. 618/11.6TTPRT.P1.S1 (contrato de prestação de serviços) **123**
- STJ 16-11-2005 (Fernandes Cadilha), proc. 05S2138 (contrato de trabalho) **124**
- RC 10-07-2013 (Azevedo Mendes), proc. 446/12.1TTCBR.C1 (contrato de trabalho – qualificação decorrente da aplicação da presunção de laboralidade do CT2009 .. **125**

Enfermeiro/a

- STJ 18-09-2013 (A. Leones Dantas), proc. 3/12.2TTPDL.L1.S1 (contrato de prestação de serviços) **125**
- RL 20-02-2013 (M. Celina Nóbrega), proc. 3/12.2TTPDL.L1-4 (contrato de trabalho)..... **126**

Terapeuta

- STJ 25-01-2012 (Pinto Hespanhol), proc. 805/07.1TTBCL.P1.S1 (contrato de trabalho)..... **127**

Veterinário/a – Inspetor/a sanitário/a

- STJ de 10-11-2010 (Sousa Peixoto), proc. 3074/07.0TTLB.L1.S1 (contrato de prestação de serviços) **128**
- RL de 27-01-2010 (José Feteira), proc. 3075/07.8TTLB.L1-4 (contrato de trabalho) **129**

Perito/a de seguradora

- STJ 11-07-2012 (Fernandes da Silva), proc. 3360/04.0TTSB.L1.S1 (contrato de prestação de serviços) **130**
- RL 06-02-2013 (José Eduardo Sapateiro), proc. 3814/05.1TTSB.L1 (contrato de trabalho)..... **131**

Professor/a de Natação

- STJ 02-05-2007 (Pinto Hespanhol), proc. 06S4368 (contrato de prestação de serviços) **133**
- RL 11-10-2006 (Ferreira Marques), proc. 1989/05.9TTSB (contrato de trabalho) **134**

Professor/a de Educação Física

- STJ 28-06-2006 (Sousa Peixoto), proc. 06S900 (contrato de prestação de serviços) **135**
- STJ 26-04-2012 Gonçalves Rocha), proc. 4852/08.8TTSB.L1.S1 (contrato de trabalho)..... **136**

Professor/a universitário/a

- STJ 22-04-2009 (Pinto Hespanhol), proc. 2130/06.6TTSB.S1 (contrato de prestação de serviços) **137**
- STJ 04-05-2011 (Fernandes da Silva), proc. 10/11.2YFLSB (contrato de trabalho).**138**

Docente de escola profissional

- STJ 16-03-2005 (Sousa Peixoto), proc. 04S4754 (contrato de prestação de serviços) **139**
- STJ 18-09-2013 (Isabel S. Marcos), proc. 2775/07.7TTSB.L1.S1 (contrato de trabalho)..... **140**

Vendedor/a - Comissionista

- STJ 31-01-2012 (Gonçalves Rocha), proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1 (conclui não ter sido demonstrada a subordinação jurídica) **142**
- STJ 22-03-2007 (Fernandes Cadilha), proc. 07S0042 (contrato de trabalho) **143**

Operador/a – Supervisor/a de telemarketing

- RC 21-10-2004 (Serra Leitão), proc. 2355/04 (conclui não ter sido demonstrada a subordinação jurídica)..... **144**
- RL 15-12-2011 (Maria João Romba), proc. 2233/09.5TTSB-L1-4 (contrato de trabalho)..... **144**

Mecânico/a de automóveis - "bate-chapas"

- STJ 08-05-2012 (Fernandes da Silva), proc. 539/09.2TTALM.L1.S1 (contrato de prestação de serviços) **145**

Abastecedor/a de combustíveis

- RP 09-09-2013 (Maria José Costa Pinto), proc. 260/07.6TTVLR.P1 (contrato de prestação de serviços) **146**

Ministro/a de culto

- RL 15-02-2012 (Leopoldo Soares), proc. 550/10.0TTFUN.L1-4 (contrato de trabalho)..... **147**
- STJ 16-06-2004 (Fernandes Cadilha), proc. 04S276 (inexistência de relação contratual)..... **147**

Participação em “reality show”

- Cour de Cassation (França) nº 1159, 03-06-2009 (contrato de trabalho) **148**

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 27/01/2016	

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – Título [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.
[Consult. 12 mar. 2015].
Disponível na
internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.
ISBN 978-972-9122-98-9.

I – Bibliografia

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- Amado, João Leal, “*Contrato de Trabalho*”, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 65 ss.
- Fernandes, António Monteiro, “*Direito do Trabalho*”, 17.ª edição, Almedina, 2014, pp. 113 ss.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, “*Direito do Trabalho*”, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 81 ss.
- Leitão, Luís Menezes, “*Direito do Trabalho*”, 4.ª edição, Almedina, 2014, pp. 107 ss.
- Martinez, Pedro Romano, “*Direito do Trabalho*”, 7.ª edição, Almedina, 2015, pp. 291 ss.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “*Tratado de Direito do Trabalho - parte II – situações laborais individuais*”, 5.ª ed., Almedina, 2014, pp. 19 ss.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, “*Manual de Direito do Trabalho*”, 2.ª edição, Verbo, 2014, pp. 348 ss.

2. Teses e monografias

- Silva, Cristina Maria Vieira da, “*Trabalho subordinado vs trabalho independente*” (dissertação de mestrado), in http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9583/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado_Direito%20Privado_Trabalho%20Subordinado%20vs%20Trabalho%20Independente_Cristina%20Silva_n.%C2%BA%2034010.pdf

3. Artigos

- Amado, João Leal, “*Presunção de laboralidade: nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação*”, in Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, jan-abril 2009, pp. 159 e ss.
- Lambelho, Ana, “*Trabalho autónomo economicamente dependente: Da necessidade de um regime jurídico próprio*”, in “Para Jorge Leite – Escritos jurídico-laborais”, Coimbra ed., 2014, pp.433-454

- Pereira, Rita Garcia, *“Casa dos segredos: Um novo templo para a subordinação jurídica?”*, in “Para Jorge Leite – Escritos jurídico-laborais”, Coimbra Editora., 2014, pp. 697-731.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, *“Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo código do trabalho – breves notas”*, in “Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida”, Volume III, Almedina, 2011, pp. 561 ss. e in “Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?”, Coimbra Editora, 2011, pp. 275 ss.
- Rouxinol, Milena, *“Notas sobre a eficácia temporal do art. 12º do Código do Trabalho – a propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2013”*, in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto”, v. 4, n. 4 (2014), pp. 70-83
- Vasconcelos, Joana, *“Problemas de qualificação do contrato de trabalho - O caso das relações estabelecidas no contexto da economia on demand entre prestadores independentes (?) de serviços e empresas tecnológicas intermediárias (?) no mercado”*, disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/colóquios/colóquios_STJ/VIIColoquio/profdrjoanavasconcelos.pdf
- Vicente, Joana Nunes, *“Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”*, in “Código do trabalho - A Revisão de 2009”, Coimbra Editora, 2011, pp. 59 ss.

II – Legislação

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- Arts. 1152.º a 1156.º, do Código Civil
- Arts. 11.º e 12.º, do Código do Trabalho

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOTAS SOBRE A EFICÁCIA TEMPORAL DO ARTIGO 12.º DO CÓDIGO DO TRABALHO

A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 7 DE OUTUBRO DE 2013¹

Inicialmente publicado em "Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto", n.º 4, 2014, pp. 70 e ss.

Especialmente corrigido e atualizado para o presente *e-book*, a fim de se ajustar às suas finalidades

Milena Silva Rouxinol

I - O Acórdão (segmento)

"O contrato que integra a causa de pedir da presente acção foi celebrado em Outubro de 2006 e perdurou até Julho de 2011.

Estando a ser discutida a qualificação do convénio celebrado entre A. e R. na vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto – em vigor desde 1 de Dezembro de 2003 (artigo 3.º, n.º 1, desta Lei) –, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março) – em vigor desde 25 de Março de 2006 –, é à luz do quadro normativo fixado nesta versão do Código de 2003 que a sua qualificação deve ser efectuada (artigo 12.º, do Código Civil). Mas, uma vez que tal contrato perdurou após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (cuja vigência data de 17 de Fevereiro de 2009), ter-se-á presente, também a disciplina neste estabelecida².

(...)

Os elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho (...) são: a prestação de actividade, a retribuição e a subordinação jurídica.

Como decorre do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, recai sobre o trabalhador que pretende ver reconhecida a existência de um contrato de trabalho, o ónus de

¹ Processo 889/12.0TTVNG.P1; relatora: Maria José Costa Pinto. Disponível em www.dgsi.pt, tal como todos os acórdãos a que se fará referência.

² Texto em evidência da nossa responsabilidade. Porém, o excerto foi transposto para os pontos I e II do sumário do Acórdão, disponível na plataforma electrónica indicada na nota anterior (I – *Estando a ser discutida a qualificação do convénio celebrado na vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto é à luz do quadro normativo fixado no Código de 2003 que a sua qualificação deve ser efectuada. II – Mas, uma vez que tal contrato perdurou após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro haverá que ter presente, também a disciplina neste estabelecida*).

alegar e provar os factos necessários ao preenchimento dos elementos constitutivos de tal figura contratual.

Perante as dificuldades muitas vezes inerentes ao cabal cumprimento deste ónus, a jurisprudência que se firmou no âmbito do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT) passou a recorrer ao denominado “método indiciário”, lançando mão de vários índices – cuja verificação tinha igualmente de ser demonstrada por quem estava onerado com o ónus da prova do contrato – sobre os quais formulava um juízo global sobre a qualificação contratual, extraíndo a conclusão pela autonomia na prestação do trabalho ou pela subordinação jurídica, a partir de factos índice essencialmente emergentes da fase de execução do contrato, como o local de trabalho, o horário de trabalho, a modalidade da remuneração, a titularidade dos instrumentos de trabalho, a eventual situação de exclusividade do prestador de serviços, o nome jurídico escolhido, o enquadramento fiscal e de Segurança Social, etc.

A partir de 2003, e com o mesmo objectivo de obviar às dificuldades de prova dos elementos que preenchem a noção de contrato de trabalho, bem como de facilitar a operação qualificativa nas denominadas “zonas cinzentas” entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado, nesta matéria, o artigo 12º, do Código do Trabalho de 2003, na sua redacção inicial, estabeleceu uma “presunção” de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo dos requisitos nela enunciados.

Este preceito foi alterado pela Lei n.º 9/2006 – que lhe conferiu uma nova redacção, entrada em vigor em 25 de Março de 2006 –, passando a dispor que “[p]resume-se que existe um contrato de trabalho 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”. Se a primeira redacção do preceito veio a revelar-se de uma extrema exigência e trouxe pouca utilidade à presunção de laboralidade ali estabelecida, também esta redacção se não furtou a críticas da doutrina, já que, afinal, os factos base da presunção coincidiam integralmente com os factos cuja conclusão se pretendia alcançar com a prova dos primeiros e ainda acrescentava mais alguns (a dependência do beneficiário da actividade e a inserção na estrutura organizativa deste).

Actualmente, o Código do Trabalho de 2009 regressou a uma norma presuntiva com uma estrutura semelhante à redacção originária de 2003, mas aligeirando o esforço do trabalhador que não terá que provar cumulativamente os vários factos-base, mas apenas alguns, para que se possa aferir a existência dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho. Assim, o legislador acabou por estabelecer uma “presunção de contrato de trabalho” com algum sentido útil ao prescrever no artigo 12.º que: “1 - Presume-se a existência de contrato de trabalho

quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;
- c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;
- e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa".

A lei selecciona agora um conjunto de elementos indiciários, considerando que a verificação de alguns deles bastará para a inferência da subordinação jurídica.

(...)

Caso não funcione a presunção de laboralidade prevista na lei, pelo preenchimento de um só dos requisitos enunciados em 2009, ou porque o contrato foi firmado na vigência da redacção introduzida pela Lei n.º 9/2006 – que verdadeiramente não estabelece uma presunção, como acontece in casu – pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho tal como o mesmo se mostra definido no preceito que o define (actualmente o artigo 11.º, do Código do Trabalho), ou caso demonstre factos que os integrem ou que constituam índice relevante da sua verificação.

Revertendo ao caso sub judice, entendemos que a valoração global dos indícios que emergem da matéria de facto apurada é suficiente para se concluir ter-se firmado um vínculo de natureza laboral entre as partes".

II - Comentário

1. Versando, nuclearmente, sobre a qualificação da relação jurídica – contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço? – que o suscitou, o arresto em análise cura da questão da aplicação no tempo da presunção de laboralidade consagrada, actualmente, no Código do Trabalho. Se o problema da eficácia temporal das normas jurídicas, em geral, já se apresenta assaz complexo – uma complexidade a que não são alheias as particularidades de cada particular sector do Direito, por força, certamente, das especificidades do campo relacional a que

se dirigem –, mais desafiante ainda se mostra quando em causa estão preceitos como o do referido artigo 12.º, cuja estrutura prescritiva escapa à das categorias de normas usualmente reconhecidas para efeitos de determinação dos parâmetros a observar no âmbito do problema da *aplicação da lei no tempo*.

Verdadeiro *prius* metodológico da mobilização do pertinente regime jurídico aplicável, a qualificação da relação jurídica *sub judice* é ponto fulcral do labor judicial, assumindo, naturalmente, foros de mais evidente autonomia lá onde se mostre tarefa árdua, *v. g.*, pela proximidade, na prática, entre duas ou mais estruturas contratuais típicas, como a do contrato de trabalho e a do contrato de prestação de serviço. São inúmeras, por isso, as pronúncias judiciais cuja central questão decidenda vem a ser a da qualificação da relação jurídica sobre que incidem como contrato de trabalho ou figura afim. Donde a inequívoca utilidade prática da figura do mecanismo da presunção de laboralidade, mas também a inultrapassável necessidade de delimitação da respectiva eficácia temporal.

2. Uma presunção, em sentido jurídico, consiste na indução de um facto desconhecido a partir de um conhecido, ou, noutros termos, no reconhecimento de um facto como assente a partir da prova de um outro. Traduz-se, pois, numa modulação das regras atinentes ao ónus da prova, designadamente no âmbito judicial: à parte interessada em provar o facto que se presume, basta fazer prova do que o faz presumir. Demonstrado este, incumbirá, então, ao interessado no contrário provar que, não obstante verificado o facto base da presunção, não se verifica aquele que, a partir daí, se induziu. Eis, pois, se a presunção for ilidível, um fenómeno de inversão do ónus da prova. No tocante à presunção de laboralidade, a mesma viabiliza ao trabalhador, interessado, naturalmente, em que à relação que mantém com o credor da sua actividade seja reconhecida natureza laboral, a prova da subordinação jurídica – dos três elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho (art. 11.º, do Código do Trabalho), o mais difícil de provar, mas, outrossim, aquele a que se reconhece verdadeira aptidão diferenciadora do mesmo face a figuras afins³ – através da demonstração de um conjunto de elementos, correspondentes a factos de relativamente fácil apuramento, em contraste com a verificação do elemento subordinação jurídica, em si mesmo, o qual se salda, em rectas contas,

³ Sobre o ponto, por todos, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, volume II, pág. 931 a 989 [940 e ss.].

num conceito abstracto, por isso que, frequentemente, abstruso⁴. Vem-se entendendo, face à presunção acolhida, hoje, no artigo 12.º, do Código do Trabalho, que basta a demonstração de dois dos elementos integrantes da respectiva base⁵, para que, então, se induza a existência de subordinação jurídica e, por conseguinte, contanto que demonstrados os demais elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho – a prestação de actividade e a respectiva remuneração –, a natureza laboral da relação em causa.

3. O mecanismo presuntivo contemplado, hoje, no artigo 12.º, do Código do Trabalho corresponde, na verdade, à terceira versão (a “terceira tentativa”, a que se refere JOÃO LEAL AMADO⁶) de presunção de laboralidade acolhida na ordem jurídica portuguesa.

Estabeleceu-a, originariamente, o Código do Trabalho de 2003 (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), reformulou-a a Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, que alterou, nesse e noutras pontos, o Código então vigente, e voltou a reformá-la, então, o legislador de 2009.

O problema da aplicação no tempo da presunção de laboralidade decompõe-se, assim, em tantos vectores quantos os marcos temporais destrinçáveis nesta sucessão legislativa:

- (i) iniciada a vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, a (primeira versão da) presunção de laboralidade haveria de aplicar-se somente às relações constituídas daí em diante, ou outrossim às já anteriormente estabelecidas mas ainda subsistentes?
- (ii) com a entrada em vigor da Lei n.º 9/2006 e, portanto, da nova versão da presunção de contrato de trabalho, esta aplicar-se-ia somente *ex nunc* ou igualmente às relações jurídicas que, quanto ainda perdurasse, se tivessem encetado antes do início de vigência do diploma?
- (iii) finalmente, às relações jurídicas estabelecidas antes da entrada em vigor da Lei n.º 7/2009, que aprovou o actual Código do Trabalho e a nova presunção de laboralidade, deve aplicar-se esta última ou as ferramentas de qualificação

⁴ Sobre o *modus operandi* da presunção de laboralidade, cfr., entre outros, JOANA NUNES VICENTE, “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 59 a 73 [61 e ss.], e, referindo-se ao quadro normativo anterior ao Código do Trabalho actualmente vigente, mas com interesse, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 122 e ss., e também, João LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.ª edição, pág. 89 e ss.

⁵ Por exemplo, JOANA NUNES VICENTE, “Noção...”, *cit.*, pág. 64.

⁶ “Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, 2009, pág. 159 a 170 [165].

vigentes à data da respectiva constituição? Uma vez que versa sobre um contrato celebrado na vigência da segunda versão da presunção e extinta já depois da entrada em vigor da terceira, o aresto em análise situa o problema em termos reconduzíveis à interrogação (iii). Verdadeiramente, porém, o essencial da resposta não varia consoante o ponto diacrónico em que nos situemos. Nesse pressuposto assentaremos as considerações que se seguem.

4. Quanto ao aspecto que nos convoca, o aresto em estudo analisa-se em duas nucleares afirmações: (i) a de que à relação jurídica em causa deveria aplicar-se a norma presuntiva vigente à data da respectiva constituição (a segunda versão da presunção, decorrente da Lei n.º 9/2006); (ii) a de que, não obstante assim ser, deveria, outrossim, “ter-se presente” o estabelecido, a esse respeito, no Código em vigor à data da sua extinção. A primeira posiciona o Acórdão sob apreciação na linha daquela que vem sendo, sobre o ponto, a jurisprudência maioritariamente seguida, designadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça⁷. A segunda pareceria, numa primeira leitura, modular esse entendimento, sugerindo, afinal, enveredar este Acórdão por caminho distinto, até certo ponto, do que vem sendo traçado por aquela tendência jurisprudencial. Ver-se-á, porém, que só aparentemente assim é. Em rectas contas, o aresto em análise mantém-se fiel ao entendimento segundo o qual a(s) norma(s) consagradora(s) da presunção de laboralidade não se aplica(m) senão *ex nunc*. É outro, que não o de qualquer enviesamento da clareza desse pressuposto, o significado da aludida segunda conclusão enunciada no Acórdão. Vê-lo-emos.

4.1. Na esteira da posição já assumida por JOÃO LEAL AMADO⁸ e para a qual se inclinava também JOANA NUNES VICENTE⁹, confessamos sérias reservas em acompanhar a jurisprudência no entendimento segundo o qual a norma consagradora da presunção de laboralidade não teria eficácia retrospectiva, no sentido de poder aplicar-se a relações já anteriormente constituídas mas ainda vigentes à data da sua entrada em vigor.

A questão da aplicação no tempo de normas como aquelas a que nos referimos é duvidosa, já o antecipáramos, em razão, sobretudo, da sua especial natureza. Não é por acaso,

⁷ A título de exemplo, refiram-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Agosto de 2008 (processo n.º 08S1426; relator: Alves Cardoso), de 18 de Dezembro de 2008 (processo n.º 08S2572; relator: Pinto Hespanhol), de 14 de Janeiro de 2009 (processo n.º 08S2578; relator: Pinto Hespanhol), ou de 5 de Fevereiro de 2009 (processo n.º 07S4744; relator: Mário Pereira); ou de 20 de Novembro de 2013 (processo n.º 2867/06.0TTLB.L2.S1; relator: Mário Belo Morgado).

⁸ “Presunção de laboralidade...”, *cit.*, pág. 166 e ss.

⁹ “Noção...”, *cit.*, pág. 68 e ss.

aliás, que, debruçando-se sobre o problema da eficácia temporal das normas jurídicas, a doutrina dedica considerações suplementares às que corporizam presunções¹⁰. Com efeito, após estabelecer o princípio geral segundo o qual a lei somente dispõe para (o presente e) para o futuro, o artigo 12.º, do Código Civil, que - logo de seguida - refere a possibilidade de, diversamente, as normas abrangerem situações jurídicas anteriormente constituídas, opera uma classificação das mesmas em dois tipos – as que respeitam a condições de validade formal ou substancial dos factos e consequências disso mesmo; as que dispõem sobre o conteúdo das relações jurídicas –, para estatuir que as primeiras não têm aplicação retrospectiva, mas têm as segundas, desde que abstraiam dos factos que originaram as situações jurídicas em causa. Ora, “em bom rigor, a norma relativa à presunção de laboralidade não é uma norma que directamente disponha sobre os requisitos de validade nem sobre o conteúdo ou sobre os efeitos de uma situação jurídica contratual”¹¹. Ainda assim, adiantemo-lo desde já, pensamos que, a aproximar-se a norma que acolhe a presunção de um dos dois referidos tipos de preceitos, melhor se enquadraria no âmbito dos que dispõem sobre os efeitos, ou o conteúdo, das relações jurídicas, do que no universo dos referentes à matéria das condições de validade. É que a regulação dos efeitos de um contrato de trabalho, que correspondem, *grosso modo*, a um conjunto de normas de carácter imperativo, depende, justamente, da respectiva qualificação como tal – portanto, da mobilização da presunção de laboralidade¹².

Em todo o caso, será necessário ir mais longe, procurando compreender a razão subjacente ao conjunto de soluções estabelecidas naquele artigo 12.º, do Código Civil, bem como o fundamento da relativa especificidade, também neste ponto, do ordenamento jurídico-laboral. Será necessário, por outras palavras, perceber o alcance das “duas funções diferentes” do Direito – “uma função estabilizadora, capaz de garantir a continuidade da vida social e os direitos e expectativas legítimas das pessoas, e uma função dinamizadora e modeladora, capaz de ajustar a ordem estabelecida à evolução social e de promover mesmo esta evolução num determinado sentido”¹³. À luz daquela primeira, bem se vê por que razão a matéria relativa às condições de validade dos actos deve reger-se sempre pela lei vigente à data da sua prática, tal como facilmente se comprehende que, por princípio, os estatutos contratuais – exprimindo “um certo

¹⁰ Veja-se JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil – Casos de aplicação imediata. Critérios fundamentais*, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 273 e 274.

¹¹ JOANA NUNES VICENTE, “Noção...”, *cit.*, pág. 70.

¹² Evidenciando-o, JOÃO LEAL AMADO, “Presunção...”, *cit.*, pág. 167.

¹³ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 223.

equilíbrio de interesses que será como que a matriz do regime da vida e da economia da relação contratual”¹⁴ – continuem sendo regulados pela lei vigente ao tempo da sua estipulação.

Ora, no âmbito das relações laborais, se - quanto à matéria das condições de validade do contrato e de outros actos realizados na execução do mesmo - deve dizer-se que os termos do problema se equacionam tal como nas demais relações contratuais, daí resultando que, também nesse domínio, não deverá aplicar-se a esses actos senão a lei que vigorava no momento da sua prática, já assim não será no que concerne ao conteúdo do contrato. Reconhece-se, na verdade, que, em regra, as normas laborais se reportam ao conteúdo ou efeitos do contrato abstraindo do concreto facto que lhe deu origem, isto é, desconsiderando o momento – o tempo e o lugar – da celebração do mesmo.

“Dir-se-á que a relação laboral não é uma relação de conteúdo individualizado, mas uma relação de conteúdo tipificado, isto é, uma relação cujo conteúdo é, em boa medida, determinado abstraindo dos factos que lhes deram origem. É que as leis do trabalho não se ocupam das partes apenas, nem, porventura, principalmente, enquanto contratantes (...); são antes leis que encaram as partes (...) como membros de uma determinada categoria social”¹⁵.

Não surpreende, pois, atento o que vem de ser dito, que quer o artigo 8.º, da Lei n.º 99/2003, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, quer o artigo 7.º, da Lei n.º 7/2009, que aprovou o actual, mesmo não divergindo, no essencial, do que resulta do artigo 12.º, do Código Civil, hajam adoptado como regra – e não a título de excepção – a aplicação das normas do Código a situações jurídicas já anteriormente constituídas. Para assim não ser, seria necessário, segundo uma e outra, que se tratasse de normas relativas às condições de validade dos actos praticados, ou então a efeitos de factos ou situações já totalmente passados.

Ora, se é evidente que a norma consagradora da presunção de laboralidade não se relaciona com as condições de validade do contrato de trabalho, poderia perguntar-se se contenderia com efeitos de factos ou situações totalmente passados.

E parece impor-se como clara uma resposta negativa.

Com efeito, ainda que pudesse encarar-se o contrato, enquanto acto que faz nascer a relação, como “facto passado”, o que, naturalmente, é duvidoso, porquanto a relação vigente traduz, precisamente, a sua execução, sempre se contraporia que a tarefa de qualificação do mesmo (como contrato de trabalho ou de prestação de serviço) se vem cumprindo atendendo, justamente, aos termos dessa execução e não olhando apenas, nem predominantemente, para o

¹⁴ *Idem*, pág. 238.

¹⁵ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, volume I, pág. 103.

contrato como acto constitutivo. Por conseguinte, a menos que pudesse dizer-se que a entrada em vigor da norma consagradora de uma presunção de laboralidade poderia influenciar o modo de execução do contrato, na sua expressão fáctica, não se vê por que devesse, fundamentalmente, concluir-se que a aplicação desse preceito a relações anteriormente constituídas quebraria legítimas expectativas e, por isso, frustraria a aludida função estabilizadora do Direito.

Mas nem que assim fosse se imporia concluir pela sua não aplicação imediata.

Desde logo, não é essa – a da proibição de efeitos legais retrospectivos – a regra em Direito do Trabalho.

Por outro lado, “o papel do legislador, nos quadros de uma concepção intervencionista do estado na vida económica e social, leva-o hoje a prosseguir objectivos e a utilizar meios inconciliáveis, quer com um amplo respeito do dogma da autonomia da vontade, quer com a subsistência do regime da LA [lei antiga] relativamente às Ss js [situações jurídicas] contratuais em curso. A eficácia da política económica e social supõe medidas de conjunto extensíveis a todas as situações jurídicas em curso”¹⁶. Ora, parece evidente o fundamento axiológico da adopção de uma presunção de laboralidade – por um lado, a “tentativa de obter uma certa estabilidade na operação qualificativa das chamadas zonas cinzentas”, por outro, um “melhor combate aos fenómenos simulatórios ou de ocultamento de relações de trabalho subordinado, fenómenos que, atento o estado de vulnerabilidade em que normalmente se encontra, o trabalhador aceita sair prejudicado, como que renunciando previamente à aplicação das normas laborais que o protegem” –, como, do mesmo passo, se mostra claro o interesse, de uma perspectiva político-legislativa, da sua aplicação imediata. E, assim sendo, mal se comprehende o estreitamento do âmbito de aplicação da norma que a acolhe, pela sua restrição às relações jurídicas novas. Citemos as muito sugestivas palavras de JOÃO LEAL AMADO¹⁷: “[seria] um pouco como sucederia se a ciência tivesse descoberto uns novos e mais potentes binóculos, que permitem ao sujeito discernir o que o rodeia com uma nitidez sem precedentes, mas, ao mesmo tempo, a ciência dissesse a esse sujeito que só poderia apontar os binóculos para oeste, não já para oeste...”. E prossegue: “Seja-me permitido recorrer a mais uma imagem. Pense-se no que aconteceria se a ciência médica tivesse descoberto um novo e mais eficaz remédio para combater o cancro, havendo, porém, quem defendesse que tal remédio estaria vedado a todos quantos, ainda vivos, já houvessem contraído a doença antes – ou seja, esse remédio estaria reservado àqueles cuja doença só viesse a ser contraída ou detectada depois da descoberta do mesmo. Seria, decerto, uma tese peregrina, que não colheria qualquer adesão...”.

¹⁶ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...*, cit., pág. 240.

¹⁷ “Presunção...”, cit., pág. 169.

É certo, afirma-o JOÃO BAPTISTA MACHADO¹⁸, que um sector importante da doutrina considera, embora não sem vozes dissidentes, que as presunções legais se aplicam aos factos a que se ligam. Ora, como a presunção de laboralidade se aplica ao facto contrato, a norma que a consagra só se aplicaria às relações constituídas após o respectivo início de vigência.

Nem isso, porém, trava decisivamente o raciocínio que vínhamos desenvolvendo.

É que uma tal solução não poderia deixar de admitir desvios logo que se demonstrasse não se verificar, na situação concreta, a razão material subjacente à sua adopção, justamente a protecção das expectativas do sujeito que, não podendo, segundo a lei vigente à data da ocorrência de um facto (v. g., a celebração de um contrato), contar que do mesmo (facto conhecido) se extraísse (por presunção) um outro (facto desconhecido), se veria surpreendido se, por força da aplicação de lei nova, essa ilação se firmasse. Ora, no universo a que nos referimos, e por força do momento a que se atende para proceder à qualificação da relação – o momento da respectiva execução e não aquele em que se constituiu –, sucede que a indução do facto desconhecido (a existência de um contrato de trabalho, pela verificação da subordinação jurídica) se faz com base em factos que, ou já ocorrem, também eles, no domínio da vigência da lei nova, ou então, mesmo que anteriores – a execução contratual é um *continuum* – não podem, razoavelmente, dizer-se influenciados pela antiga. Por essa razão, a aplicação retrospectiva da presunção de laboralidade não é de molde a frustrar qualquer expectativa. Bem vistas as coisas, não é o contrato, em si mesmo, mas as expressões de subordinação, ou de autonomia, reveladas pela respectiva execução, o que constitui o facto a que se liga a presunção...

Defendemos, em síntese, como posição dogmática, a aplicação imediata, também a relações jurídicas anteriormente constituídas, mas ainda vigentes ao tempo da sua entrada em vigor, da presunção constante do Código de 2003, como da nova versão da mesma trazida pela Lei n.º 9/2006, como ainda, naturalmente, da constante, hoje, do Código do Trabalho de 2009.

A aceitar-se tal entendimento, haveria de aplicar-se à relação em causa no caso em apreço, o disposto, presentemente, no artigo 12.º do Código. Com efeito, embora iniciada na vigência da versão do diploma codicístico trazida pela reforma de 2006, a mesma prolongou-se até momento posterior à entrada em vigor do de 2009.

4.2. A segunda escolha metodológica assumida no Acórdão – haveria que atender, pese embora a mobilização daquela versão da presunção, aos dados normativos actuais, isto é, já constantes do Código ora vigente – resulta da percepção das óbvias insuficiências da presunção de laboralidade, segundo a redacção dada ao artigo 12.º, pela Lei n.º 9/2006. Lia-se, então, nessa

¹⁸ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação...*, cit., pág. 274.

norma: “Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”. Como observou JOÃO LEAL AMADO¹⁹, “lia-se, mas quase não se acreditava”, tanto mais quanto era certo que já a primeira versão da presunção se mostrava evidentemente inoperativa, dada a sua exigência²⁰. Com efeito, a mais dos elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho, que, então, o prestador de actividade teria de provar, sem poder valer-se de presunção alguma, a norma exigia, para que, assim, se *presumisse* existir uma relação laboral, ainda mais alguns, nomeadamente a inserção em estrutura organizativa alheia e, bem assim, a dependência (ficava por saber o que significava exactamente esta nota de dependência – económica?...) – razão por que se assinalou que aquele artigo 12.º não consagrava, afinal, senão uma presunção aparente; não seria, técnica ou formalmente, uma presunção aquela cujo facto base coincidisse, total ou parcialmente, com o facto a presumir²¹.

Não resistimos, ainda, neste contexto, a reproduzir as certeiras e expressivas palavras de JÚLIO GOMES²², que, visando a versão primária da presunção, certamente conviriam outrossim à versão de 2006: “empregando a conhecida imagem norte-americana segundo a qual o que anda, nada e grasma como um pato é um pato, seria o mesmo que dizer que depois de provado que o animal anda, nada e grasma como um pato e tem as penas e o bico do mesmo, ‘presume-se’ que é um pato...”.

Ora, sendo certo que não poderia razoavelmente aceitar-se que, mero expediente probatório, a mencionada *presunção* redundasse, afinal, num obstáculo à demonstração da existência de um contrato de trabalho por outras vias, desde cedo se evidenciou, na doutrina

¹⁹ *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.ª edição, pág. 87. Cfr. também “O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo”, *Temas Laborais 2*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 9 a 21 [17 e ss.].

²⁰ “Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- a) O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste;
- b) O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;
- c) O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;
- d) Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;
- e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias.”

²¹ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga...*, cit., pág. 140 e ss., e também “Noção...”, cit., pág. 61 e ss.

²² *Direito do Trabalho, volume I – Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 142.

como na jurisprudência²³, que ao prestador de actividade deveria autorizar-se que procurasse convencer da natureza laboral do respectivo contrato por via da prova de indícios de laboralidade, que, perspectivados conjuntamente, inculcassem essa mesma conclusão.

O designado método indiciário, parâmetro tradicional de qualificação antes da consagração das presunções, consistia no seguinte: levados ao julgador, pelo prestador de actividade, sinais de que a relação seria laboral, isto é, factos correspondentes à realidade típica de um contrato de trabalho e, porventura, pelo beneficiário da mesma, sinais de sentido contrário, isto é, elementos presentes na relação em causa mas ordinariamente associados a um contrato de diversa natureza, aquele primeiro era chamado a analisá-los – àqueles e a estes – global e complexivamente, atribuindo-lhes, consoante a concreta configuração da relação, diverso peso relativo, para, de acordo com a prevalência, *in casu*, de factores apontando numa direcção ou noutra, firmar uma conclusão sobre a natureza do contrato.

Ora, este regresso ao método indiciário, como forma de ultrapassar o efeito pernicioso que, de outro modo, resultaria da mobilização da presunção de laboralidade constante do artigo 12.º, do Código do Trabalho, após a revisão de 2006, é, exactamente, bem vistas as coisas, o que é defendido e seguido no Acórdão em análise, como, verdadeiramente, em vários outros²⁴. Simplesmente, os elementos constantes, hoje, da lista de factores a partir dos quais se presume a natureza laboral do contrato entre o prestador de actividade e o seu credor, segundo o artigo 12.º, do actual Código do Trabalho (e outro tanto se diria acerca dos constantes da primeira versão da presunção), coincidem amplamente com os mais relevantes sinais tradicionalmente valorados como indícios de laboralidade. Assim se comprehende por que, pretendendo, afinal, aludir à relevância, no âmbito do recurso ao método indiciário – aquele por que, afinal, se chegou à conclusão, no caso em apreço, de que a relação em causa deveria qualificar-se como laboral –, de factores como, designadamente, a inserção em organização produtiva alheia, o Acórdão a que nos referimos haja remetido para a *disciplina hoje estabelecida no Código*. Verdadeiramente, pese embora tal forma de expressão possa abrir o flanco a uma equívoca interpretação do veiculado no aresto, não se sustenta, aí, qualquer modulação da tendência jurisprudencial de não reconhecer à(s) norma(s) consagradora(s) da presunção de laboralidade eficácia *ex tunc*. Trata-se, tão-só, o que também não constitui novidade na jurisprudência portuguesa, de, ante o claro desacerto legislativo patente (também) na “segunda tentativa” de instituição daquele mecanismo presuntivo, reconhecer que a prova do carácter laboral de uma relação pode lograr-se pela mobilização de um conjunto mais ou menos amplo de índices

²³ Veja-se JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras...”, *cit.*, pág. 983 e ss.

²⁴ V. g., o último dos arestos citados na nota 8.

apontando nesse sentido, ainda que, porventura, sopesados por outros de sinal contraposto, como, aliás, se verificava no caso em apreço. Em todo o caso, assinale-se: a laboriosa técnica operativa exigida pelo método indiciário teria, por certo, podido evitar-se se, como reputamos preferível, se tivesse partido da aplicação imediata da presunção hoje acolhida no artigo 12.º, do Código do Trabalho – essa sim, finalmente, e a despeito das imperfeições que se lhe possam apontar, uma presunção em sentido próprio, apta ao cumprimento dos desideratos sempre esperados da consagração de um mecanismo deste tipo.

Coimbra, Fevereiro de 2014

ADITAMENTO/ACTUALIZAÇÃO²⁵

1. Embora, no respeitante à eficácia temporal do artigo 12.º, do Código do Trabalho, a jurisprudência maioritária ainda continue a apontar no sentido referido anteriormente – a norma aplica-se somente às relações jurídicas constituídas após a sua entrada em vigor –, não podemos deixar de evidenciar, ainda ao nível da jurisprudência, um certo robustecimento da posição oposta, o que, como resulta das considerações expendidas *supra*, vemos com bons olhos.

Referimo-nos, primacialmente, a um conjunto de arrestos do Tribunal da Relação de Lisboa²⁶ e também à posição recentemente assumida pelo Tribunal da Relação de Guimarães²⁷.

Em ambas as jurisdições se vem sustentando a aplicação retrospectiva do mencionado artigo 12.º, o que se traduz na respectiva mobilização em vista da qualificação de relações jurídicas constituídas antes da sua entrada em vigor mas cuja vigência se haja prolongado até depois desse momento.

Por outro lado, assumiu posição sobre o assunto ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES²⁸, que, em harmonia com grande parte dos argumentos aduzidos no presente texto, afirmou que, em seu entender, “é aplicável aos contratos existentes em cada momento a presunção que nesse

²⁵ Novembro de 2015.

²⁶ Acórdão de 11 de Fevereiro de 2015; processo 4113/10.2TTLB.L1-4; relatora: Alda Martins; Acórdão de 3 de Dezembro de 2014; processo 2923/10.0TTLB.L1-4; relator: Ferreira Marques. Na verdade, já anteriormente e tinha afirmado idêntico entendimento: veja-se o acórdão de 21 de Novembro de 2012, processo 3805/11.3TTLB.L1-4; relatora: Francisca Mendes e também o acórdão de 7 de Maio de 2008; processo 1875/2008-4; relator: Seara Paixão.

²⁷ Acórdão de 14 de maio de 2015; processo 995/12.1TTVCT.G1; relator: Antero Veiga.

²⁸ *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 17.ª edição, 2014, pág. 138 e 139.

momento conste da lei vigente". Explica, com efeito, que, enquanto ferramenta de qualificação contratual, a presunção de laboralidade não se liga nem às condições de validade do contrato nem a *factos ou situações totalmente passados*; não está em causa, por outro lado, qualquer nova valoração desses últimos. E vinca – o que nos parece de extremo relevo – que o contrato a qualificar é, na verdade, "uma realidade jurídica actual".

2. Aludimos, nas linhas antecedentes, aos termos de articulação entre o método indiciário de qualificação contratual e o método presuntivo estabelecido no artigo 12.º, do Código do Trabalho. Pôde concluir-se que a consagração legal deste expediente, destinado à agilização da operação qualificativa, não se saldou, de imediato, na superação do método indiciário. Tal sucedeu por duas ordens de razões:

(i) porque, pelas razões já apontadas, as duas primeiras versões da presunção de laboralidade não permitiram – não permitiram! – esse avanço;

(ii) em segundo lugar, porque, mesmo depois da entrada em vigor da versão trazida pela Lei n.º 7/2009, a presunção a partir de então vigente não vinha, como se viu, sendo aplicada, de acordo com a jurisprudência prevalecente, senão às relações constituídas após esse momento; às estabelecidas anteriormente, quer antes da entrada em vigor da primeira versão da presunção quer durante a vigência dessa ou da segunda, aplicava-se, bem vistas as coisas, o método indiciário – quanto àquelas primeiras, por ser o meio de qualificação usado à data da sua constituição; quanto a estas, por se revelar uma ferramenta qualificativa mais operacional, afinal, do que essas duas primeiras versões da presunção.

Na medida, porém, em que o actual artigo 12.º, do Código do Trabalho, consagra, efectivamente, uma presunção de laboralidade, do mesmo resultando que, caso se verifiquem dois os mais elementos dos aí indicados, então deverá ter-se como verificada a natureza laboral da relação sob avaliação judicial, cabe perguntar se restará margem para a actuação, ainda nos moldes tradicionais, do método indiciário.

Observe-se, preliminarmente, que não pretendemos, neste ponto, voltar ao debate sobre a questão da eficácia temporal daquela norma. A questão que ora temos em vista deve formular-se no pressuposto de que está em causa uma relação contratual a que o tribunal considera aplicável a presunção de laboralidade hoje plasmada no artigo 12.º, do Código do Trabalho (quer em razão de a ter como aplicável mesmo retrospectivamente, quer por, apesar de sustentar a posição contrária, a relação *sub judice* haver sido constituída após a entrada em vigor da normal).

Pretendemos sublinhar duas notas que nos parecem cruciais. Em primeiro lugar, cabe notar que à presunção de laboralidade subjaz, inequivocamente, uma *intenção político-legislativa*, de resto em linha com preocupações crescentemente manifestadas no plano internacional e europeu²⁹: em última análise, facilitar a demonstração do carácter laboral das relações jurídicas entre o prestador de actividade a outrem e o respectivo credor – o que se traduz no reforço do combate aos “falsos recibos verdes” e, bem assim, ao *aclaramento* de uma mais significativa parcela da *área cinzenta*. Em vista da concretização dessa intenção político-legislativa, impõe-se ao julgador firmar o resultado a que a presunção conduza, logo que verificados dois ou mais dos elementos enumerados no artigo 12.º, n.º 1. Por certo que não se põe em causa a possibilidade de ilisão da presunção, nem, por isso mesmo, a necessidade de o julgador apreciar, a título de indícios de autonomia, os elementos que lhe sejam apresentados com esse objectivo. Sendo o credor da actividade admitido a demonstrar o carácter não laboral do contrato, naturalmente que o fará levando ao tribunal *indícios* dessa mesma *não laboralidade*, ou seja, do carácter autónomo do trabalho prestado. Nesse sentido, isto é, por força dos elementos de facto levados ao processo pela parte interessada na demonstração de que o contrato não tem natureza laboral, certamente que o julgador será chamado a apreciá-los enquanto, precisamente, indícios de sinal contrário aos elementos que hajam feito funcionar a presunção e firmar, *prévia*, embora *provisoriamente*, a natureza laboral do contrato. Numa palavra, a apreciação de índole tipológica própria do aludido método indiciário ocorrerá, então, se e na medida em que o sujeito a quem caiba ilidir a presunção leve ao processo elementos passíveis de abalar. A análise dos mesmos, em correlação com os elementos também provados e capazes de a fazer operar, determinará se são ou não suficientes para se ter como demonstrado o *contrário do que se presumira*. Queremos evidenciar, deste modo, que é o esforço probatório do credor de actividade que delimita, afinal, o alcance do juízo tipológico-indiciário a que possa haver lugar.

Estas considerações conduzem-nos ao segundo aspecto que gostaríamos de focar. Estamos em crer que, em última análise, o que, do ponto de vista do julgador, distingue a valoração levada a cabo no domínio do tradicional método indiciário da apreciação dos indícios que, apesar do funcionamento da presunção – estamos, pois, a supor a sua aplicabilidade –, são levados ao conhecimento do tribunal em vista do afastamento do *quid presumido* é o seguinte: enquanto, inexistindo (ou não se tendo como aplicável) qualquer presunção de laboralidade, na dúvida sobre a natureza do contrato o juiz deveria decidiria contra quem tinha o ónus de

²⁹ Cfr. VIRIATO REIS, “As perplexidades geradas pela ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho”, pág. 4 a 6 (http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/VIIColoquio/prviriatoreis.pdf).

demonstrar a sua natureza laboral, isto é, o prestador de actividade, já o funcionamento da mesma significa que, nessa hipótese de *dúvida* – isto é, presumida a natureza laboral do contrato e apresentados ao tribunal, pela parte interessada, elementos de facto apontando em sentido oposto, mas não suficientes, porém, para convencer firmemente o tribunal de que o contrato em causa não é de trabalho – então a decisão deverá ser favorável a quem beneficia da presunção, o prestador de actividade, e desfavorável a quem tinha o ónus de a ilidir. A presunção vincula o julgador – vale por dizer: verificados dois ou mais elementos dos elencados no artigo 12.º, n.º 1, ele terá de considerar demonstrada a natureza laboral do contrato –, que apenas deverá afastar-se do resultado presuntivo se o interessado em ilidir a presunção lograr fazê-lo, dissipando não apenas a convicção de que o contrato em análise é um contrato de trabalho como a dúvida sobre se o será³⁰.

3. Temos dúvidas, por isso, em acompanhar o entendimento, vertido em alguns acórdãos, de que, mesmo estando verificados dois ou mais dos elementos enumerados no n.º 1, do artigo 12.º, do Código do Trabalho, o tribunal possa proceder a uma apreciação dos factos levados a juízo e considerados provados como o faria no quadro do método indiciário, isto é, que proceda à mencionada apreciação global e complexiva do conjunto de elementos disponíveis, situando-os todos no mesmo plano, o plano de elementos à luz dos quais há que apurar a natureza da relação *sub judice*.

Tome-se como exemplo o já referido Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 14 de Maio de 2015. No aresto, sustenta-se a aplicação retrospectiva do artigo 12.º, o que aplaudimos. Afirma-se, porém, que, “*quando a qualificação resulta duvidosa*³¹, ainda que se demonstre o preenchimento de alguns factos índice do artigo 12.º, do CT”, deverá a conclusão ser no sentido de excluir a natureza laboral do contrato, desde que haja um número significativo de índices apontando nesse sentido. Parece-nos, com o devido respeito, que tal modo de proceder equivale, em rectas contas, à neutralização (do efeito útil) da presunção de laboralidade e, por isso, à frustração do desiderato político-legislativo que nitidamente lhe

³⁰ Parece-nos feliz a expressão utilizada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Fevereiro de 2015: “Basta a verificação de dois dos indícios enumerados para que se considere que o trabalhador beneficia da presunção da existência de contrato de trabalho estabelecida no art. 12.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2009, passando a competir ao empregador a prova do contrário, isto é, da ocorrência de outros indícios que, *pela quantidade e impressividade, imponham a conclusão de se estar perante outro tipo de relação jurídica*” (itálico nosso).

³¹ Itálico da nossa responsabilidade.

subjaz. Ao contrário do afirmado no Acórdão, cremos que, na dúvida, é o resultado a que a presunção conduz que deve, em definitivo, determinar a qualificação da relação em causa.³²

³² Acrescente-se, de resto, que o acórdão nos suscita reservas de monta a vários níveis. Na espécie, apreciou-se um caso com os seguintes contornos: A e B mantiveram um contrato de trabalho, cuja natureza nunca foi, aliás, posta em causa, durante vários anos – de 1985 até Maio de 2002. A 31 de Maio de 2012 celebraram um acordo em vista da extinção do contrato, tendo igualmente acordado a celebração de um outro contrato, apelidado “de prestação de serviço”, com início de execução a 1 de Junho de 2002. Por essa ocasião, o empregador pagou ao trabalhador uma quantia em dinheiro de valor superior a trinta mil euros. Para lá da designação apostou ao contrato e de o credor da actividade ter deixado de pagar prestações relativas a férias, subsídio de Natal e contribuições para a Segurança Social, alteraram-se alguns aspectos ao nível da execução do mesmo, designadamente no respeitante à organização do tempo de trabalho. Este contrato veio a cessar em 2012, por iniciativa do credor da actividade, tendo o prestador invocado a natureza laboral da relação e a ocorrência de um despedimento ilícito.

Independentemente da justeza da decisão vertida no arresto quanto à qualificação do vínculo nascido (?) em 2002, o qual apresentava elementos suficientes para fazer funcionar a presunção de laboralidade consagrada no artigo 12.º, para lá mesmo das reservas que os suscita o percurso metodológico adoptado em vista dessa qualificação, o que nos causa maior perplexidade é a elevadíssima importância que o tribunal concedeu a um elemento que, em nosso entender, deveria ter-se como de escasso ou mesmo nenhum relevo. Atribui-se um peso marcante ao *nomen juris*, enquanto índice de qualificação, enquanto elemento determinante, afinal, da natureza do contrato. Vale a pena citar um excerto do acórdão: “o autor, que estava vinculado por um contrato de trabalho com a ré, desvincula-se deste, recebe uma compensação superior a 30.000 euros, e celebra um contrato de prestação de serviços. Não explica por que razão (...) assinou o contrato, nem se demonstra (nem alega) que foi de algum modo pressionado em tal assinatura. Alega que a rescisão foi simulada porque nem a ré pretendia extinguir o posto de trabalho, nem ele autor pretendia pôr termo à relação. Mas foi isso que fizeram (...) o autor rescindindo o contrato de trabalho recebendo uma compensação e celebrando com a ré um outro contrato. Não descortinamos utilidade na simulação. Então o autor, que tem um contrato de trabalho, assina documento que o prejudica, sem qualquer pressão?”. E mais à frente: “Temos assim que no caso presente considerando a vontade das partes no sentido de se vincularem por um contrato de prestação de serviços (...), é de relevar essa vontade, considerando que tal contrato é legítimo, não obstante o preenchimento das alíneas a), b), do artigo 12.º, do CT”. Pela nossa parte, não podemos acompanhar tal raciocínio. No domínio de que curamos, em especial, não é, com efeito, não é na declaração negocial, tal como exteriorizada, que há-de perscrutar-se a vontade real dos sujeitos do contrato. Tratando-se de determinar se um contrato deve ou não qualificar-se como contrato de trabalho, deve, sem dúvida, partir-se da respectiva interpretação – com o que se aferirá o sentido da vontade declarada. Só que, num segundo momento, procurar-se-á aferir da (não) correspondência entre essa e a vontade real das partes, a qual se apura, muito especialmente, por referência à fase executiva da relação laboral (JOANA NUNES VICENTE, *A fuga...*, cit., pág. 70 e ss. e 101 e ss.). E, detectando-se divergência entre a vontade real e a vontade declarada, proceder-se-á à (re)qualificação do contrato em consonância com aquela, enquanto se opera o instituto da simulação relativa. As mais das vezes, o contrato de trabalho emergirá como contrato dissimulado – dissimulado, desde logo, sob o *nomen juris* eleito para o designar, o que justifica a sua quase nula relevância qualificativa (entre outros,

Na verdade, idêntico pressuposto já havia, anteriormente, sido assumido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 20 de Março de 2013³³, em que se lê que “não bastam quaisquer dois dos requisitos referidos no art. 12.º para que se infira que o contrato é de trabalho, não estando o intérprete dispensado de um trabalho interpretativo que, em cada caso, ache, de entre as características legalmente possíveis, as pertinentes à qualificação daquele contrato como de trabalho”. Efectivamente, a tarefa qualificativa não escusará ao julgador tal trabalho de apreciação de outros elementos fácticos disponíveis – mas apenas na medida em que os mesmos sejam invocados pela contraparte em vista da ilisão da presunção e serão, então, encarados, justamente, como factores potencialmente capazes de a neutralizar, propósito que só haverá que considerar logrado se eles forem de molde a inculcar no julgador a firme convicção de que o contrato não tem natureza laboral. No caso em apreço, as partes estiveram vinculadas

JOANA NUNES VICENTE, *A fuga...*, cit., pág. 61 e ss., e JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.ª edição, pág. 79 a 83), e sob declarações destinadas, precisamente, a afastar essa qualificação. Em consonância, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 3 de Dezembro de 2012, que “o *nomen juris* atribuído ao contrato e as suas cláusulas constituem elementos relevantes para ajuizar da vontade das partes no que toca ao regime jurídico que elegeram para regular a relação contratual, se essa designação e essas cláusulas estiverem em correspondência com a realidade, ou seja, com aquilo que, de facto, aconteceu na vigência da relação”.

No caso, pode admitir-se que parecesse desajustado, por colidir com a elementar ideia de justiça que deve perfilar-se diante do julgador, reconhecer a natureza laboral do vínculo e, consequentemente, a ocorrência de um despedimento ilícito, com as consequências que daí adviriam... quando o sujeito que pretendia fazer valer tal pretensão aceitou, aparentemente, a cessação do anterior vínculo, a celebração de outro com natureza distinta e, por e para isso, recebeu uma avultada quantia. No entanto, se devesse reconhecer-se essa natureza laboral ao contrato em análise – uma qualificação que está para lá da vontade declarada das partes – talvez que pudessem ter-se mobilizado outros expedientes jurídicos para evitar a injustiça daquele resultado. Temos amplas dúvidas, na verdade, de que possa dizer-se que, realmente, os sujeitos quiseram pôr fim a um contrato e celebrar outro. Mais parece que, por detrás das declarações que criaram a aparência externa de tal intenção, a vontade real foi a de manter o vínculo já anteriormente existente, alterando-o apenas pontualmente. Porventura, ter-se-á pretendido, de então em diante, subtrair a relação em causa à aplicação da legislação laboral – um intuito que, do ponto de vista do credor de actividade, dispensa expicação adicional e que, pela parte do prestador, se tornou apetecível em diante da perspectiva do recebimento de uma quantia superior a trinta mil euros. Talvez tenha sido precipitado o afastamento liminar, *in casu*, da figura da simulação.

Acrescentemos a nossa dificuldade em conciliar a opção de atribuir tal relevo à vontade declarada dos sujeitos do contrato no âmbito da qualificação do mesmo com o modo como esta jurisdição se tem pronunciado, de resto em consonância com a jurisprudência maioritária de outras Relações, quanto à (ir)relevância da assunção, por parte do trabalhador, de que o contrato que titula é de prestação de serviços quando está em marcha (o procedimento para) a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Veja-se, sobre o ponto, VIRIATO REIS, *op. cit.*

³³ Processo 1215/11.1TTSB.L1-4; relator: Leopoldo Soares.

por dois idênticos contratos sucessivos, um celebrado em 1 de Janeiro de 2005 e terminado a 18 de Maio de 2009, outro iniciado nesta data e extinto a 3 de Maio de 2011. Segundo o entendimento do tribunal, o primeiro qualificar-se-ia de acordo com o regime do Código do Trabalho de 2003 e apenas ao segundo seria aplicável a presunção actualmente consagrada no artigo 12.º do Código de 2009. Nestes termos, aquele deveria ser qualificado como contrato de prestação de serviços (não só não se verificavam, cumulativamente, todos os elementos da presunção consagrada em 2003 como para tal conclusão apontava o conjunto de indícios conhecidos). Quanto a este último, conclui-se que, não obstante dever aplicar-se o novo artigo 12.º, reconhecidamente mais operativo, e estarem verificados, *in casu*, quatro dos elementos aí enumerados, sendo a relação “fundamentalmente a mesma [que a existente ao abrigo do contrato anterior, considerado de prestação de serviço] (...), a mera alteração do conteúdo da norma [artigo 12.º] não implica (nem deve implicar), sem mais, a modificação da vida real”. Ora, em nosso entender, a conclusão adequada é, precisamente, a oposta. Como afirmámos, a consagração da presunção de laboralidade encerra uma intencionalidade político-legislativa. Por via da mesma, o legislador reflectiu a já aludida função dinamizadora, modeladora, do Direito. Evidentemente que idênticas considerações valem para cada um dos momentos em que a redacção da norma consagradora da presunção se alterou, principalmente com a adopção da fórmula de 2009, que, finalmente, permitiu que a presunção passasse a cumprir o efeito a que se tendia. O legislador assumiu, justamente, o propósito de tornar a presunção (mais) útil e operativa, permitindo uma mais fácil qualificação dos contratos como contratos de trabalho. Esse mesmo propósito não pode deixar de vincular o julgador e deveria, a nosso ver, ter-se reflectido na qualificação do contrato em apreço.

Coimbra, Novembro de 2015

C E N T R O
D E E S T U D O S
JUDICIÁRIOS

**PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE:
NÓTULA SOBRE O ART. 12.º DO NOVO CÓDIGO DO TRABALHO
E O SEU ÂMBITO TEMPORAL DE APLICAÇÃO**

Publicado em Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, jan-abril 2009, pp. 159 e ss.

João Leal Amado

Introdução: a qualificação contratual e a prova da relação laboral

Como é sabido, as questões ligadas à qualificação do contrato em causa, designadamente no tocante à *prova da existência de uma relação de trabalho subordinado*, assumem uma importância decisiva em matéria de efectividade do Direito do Trabalho. Ora, neste ponto o Código do Trabalho (CT) de 2003 inovou face ao direito anterior, visto que, no seu art. 12.º, foi estabelecida uma «presunção de laboralidade», acrescendo que a redacção inicial desse preceito veio a ser substancialmente modificada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março. E, com nova redacção, a referida «presunção de laboralidade» mantém-se no art. 12.º, do actual CT.

Importa, por isso, proceder a uma sucinta descrição da situação vigente, nesta matéria, antes da entrada em vigor do CT de 2003, bem como fazer um breve comentário às novidades introduzidas pela versão primeva do seu art. 12.º. Isto feito, estaremos em melhores condições para apreciar o sentido e alcance das modificações registadas neste campo à luz da redacção subsequente daquele art. 12.º, introduzida em 2006. Tudo para vermos até que ponto o actual CT modificou o *status quo ante* nesta matéria.

I - Situação anterior ao CT de 2003

Querendo o trabalhador fazer valer direitos decorrentes da legislação laboral, e suscitando-se a questão prévia da qualificação da relação, recaía então sobre o trabalhador, nos termos gerais, o ónus de provar a existência, *in casu*, de um contrato de trabalho (recorda-se que, segundo o art. 342.º, n.º 1, do Código Civil, «àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado»). Ou seja, estando o ónus da prova a cargo do trabalhador, caber-lhe-ia demonstrar a existência dos elementos constitutivos do contrato de

trabalho: retribuição, prestação de trabalho e factos que habilitassem o tribunal a concluir pela presença de subordinação jurídica. E, nos casos de dúvida, era então muito frequente o recurso jurisprudencial ao chamado «método indiciário», de controlo múltiplo, em ordem a formular um juízo global sobre a qualificação contratual. Assim sendo, o tribunal recorria a uma bateria de elementos indiciários como forma de 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, etc.¹.

Tratava-se, repete-se, de meros tópicos indiciadores da existência de subordinação jurídica, cuja verificação tinha de ser demonstrada por quem estava onerado com o ónus da prova do contrato - o trabalhador. Ora, como então escrevia PEDRO ROMANO MARTINEZ, «a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho é, muitas das vezes, difícil e, para obviar a tal dificuldade, poder-se-ia recorrer à presunção de existência de contrato de trabalho»². Foi o que veio a ser feito pelo CT de 2003, procurando, ao menos *prima facie*, contrariar a chamada «fuga ao Direito do Trabalho».

II - O art. 12.º do CT de 2003 (redacção originária)

O art. 12.º, do CT de 2003, veio, por conseguinte, consagrar uma «presunção de laboralidade». Fê-lo nos seguintes termos:

¹ Por todos, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviço de Textos da Universidade de Coimbra, 2004, pp. 38-40, JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., AAFDL, 2004, pp. 361-379, e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, «As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho», *Direito dos Contratos - Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 360-370.

² «Trabalho subordinado e trabalho autónomo», Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 271-294 (293). Isso mesmo consta, aliás, da Recomendação n.º 198 da Organização Internacional do Trabalho (sobre a relação de trabalho), adaptada em 15 de Junho de 2006, a qual preconiza que a legislação dos Estados-membros estabeleça uma presunção legal de contrato de trabalho, baseada em indícios relevantes (art. 11.º, alínea b)).

«Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- a) O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste;
- b) O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;
- c) O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;
- d) Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;
- e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias».

O nosso legislador estabeleceu, assim, uma «presunção de laboralidade» a qual, por definição, deveria facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho, perfilando-se como uma técnica de combate à dissimulação ilícita de relações laborais -, mas a verdade é que a inusitada extensão da base da presunção (exigência de verificação cumulativa dos diversos factos indiciários) convertia aquele artigo numa norma *inútil* (por não ajudar a resolver os casos duvidosos) e até, porventura, *perniciosa* (porque, numa certa leitura da mesma, poderia conduzir o tribunal à conclusão precipitada de que não existiria um contrato de trabalho)³.

³ Comentando a «presunção de laboralidade» estabelecida na redacção originária do art. 12.º, do CT de 2003, escrevia, com razão, JOSÉ ANDRADE MESQUITA: «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, por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o seu efeito útil é praticamente nulo. Por um lado, os requisitos do art. 12.º são cumulativos e extremamente exigentes. Por outro lado, o artigo assenta não apenas em factos, como a existência de um horário previamente definido ou a duração contratual superior a noventa dias, mas também em conceitos extremamente complexos, como o da inserção na estrutura organizativa. Em consequência disto, nos casos de fronteira será praticamente certo que alguns requisitos do art. 12.º não se verifiquem. Quando a presunção funciona, isso significará que ninguém duvida da existência de um contrato de trabalho. Em segundo lugar, e em consequência do que acaba de dizer-se, a presunção pode desencadear um efeito perverso, dificultando a prova. Isto porque, em virtude de não se preencherem algumas alíneas do art. 12.º, haverá tendência para considerar que não há contrato de trabalho, dado nem sequer se reunirem todos os elementos de uma mera presunção ilidível desse contrato. É preciso não cair neste erro, uma vez que, inclusivamente, algumas das alíneas referem-se a aspectos que podem facilmente estar ausentes do trabalho».

Em suma, a disposição em apreço limitou-se a compendiar os elementos indiciários habitualmente utilizados pela jurisprudência, exigindo que todos eles apontassem para a existência de trabalho subordinado - então, e apenas então, funcionaria a presunção legal, o que, em bom rigor, de pouco ou nada serviria, visto que, em tais situações, a qualificação laboral do contrato não suscitaria qualquer espécie de controvérsia, mesmo na ausência da referida presunção legal.

III - A nova redacção do art. 12.º do CT de 2003

Quiçá em razão das duras críticas que a presunção de laboralidade vertida no art. 12.º havia suscitado, o certo é que a Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, veio introduzir modificações substanciais na redacção daquele preceito. A alegada «presunção de laboralidade» não desapareceu do nosso ordenamento, mas no art. 12.º passou a ler-se o seguinte:

«Presume-se que existe um contrato de trabalho 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»:

Seja-me perdoada a exclamação: lia-se, mas quase não se acreditava! Se a anterior redacção do preceito apresentava, como se disse, deficiências manifestas, a nova redacção do mesmo transformava esta norma numa disposição obtusa e, digamo-lo sem rodeios, mentirosa. Repare-se, com efeito, que a «presunção» estabelecida no art. 12.º, do CT de 2003, reproduzia todos os elementos constantes da noção legal de contrato de trabalho (prestaçao de actividade, mediante retribuição, sob a autoridade e direcção de outrem), não se coibindo de acrescentar

subordinado, como o horário, a retribuição fixa, a pertença dos meios de produção ao empregador ou a duração do vínculo por mais de noventa dias» (*Direito do Trabalho*, cit., p. 386). Tecendo igualmente fortes críticas aos termos em que o legislador consagrou esta «presunção de laboralidade», *vd.* MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, pp. 151-152, e ROSARIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 43. Alguma doutrina revelou-se, no entanto, mais condescendente para com aquele preceito: assim, ALBINO MENDES BAPTISTA, «Qualificação contratual e presunção de laboralidade», *Revista do Ministério Público*, n.º 97, 2004, pp. 87-102, e, sobretudo, ISABEL RIBEIRO PARREIRA, «Qualificação do contrato e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do artigo 12.º do Código do Trabalho», *VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 127-174.

ainda mais alguns (inserção na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e relação de dependência face a este último). A base da presunção mostrava-se, assim, mais exigente do que os próprios requisitos da noção legal de contrato de trabalho, pelo que, em bom rigor, não existia entre nós qualquer presunção legal de laboralidade⁴.

Conforme esclarece o art. 349.º, do Código Civil, «presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido ». Ora, pelo exposto, dir-se-ia que o nosso legislador laboral parecia gostar de presunções, mas só se elas não firmassem qualquer facto desconhecido, antes se limitassem a confirmar factos mais que conhecidos. A propósito das presunções legais, escreve, de forma lapidar, BAPTISTA MACHADO: «Dadas as dificuldades de prova de certos factos constitutivos de direitos em determinadas situações, a lei vem em socorro de uma das partes estabelecendo a seu favor uma presunção legal»⁵. Vistas as coisas sob este prisma, o mínimo que se pode dizer é que o art. 12.º, do CT de 2003, na sua nova redacção, não vinha, com toda a certeza, em socorro do prestador de actividade...

Em suma, segundo aquela nova redacção do art. 12.º, *quando fosse absolutamente certo e seguro que existia um contrato de trabalho, então, e só então, a lei presumiria que tal contrato existia!* Este art. 12.º traduzia-se, assim, num autêntico embuste⁶. Certo, saber se a criação de

⁴ Registe-se, aliás, que também o Estatuto de los Trabajadores espanhol consagra uma «presunção de laboralidade», no seu art. 8.º, em moldes que têm suscitado reparos doutrinais, visto a presunção quase se limitar a replicar a noção de contrato de trabalho constante do art. 1.º do Estatuto. Prescreve, com efeito, aquele art. 8.º, n.º 1: «Se presumirá existente [el contrato] entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél». Ou seja, não existe uma real presunção de laboralidade no sistema jurídico espanhol, visto que, nas certeiras palavras de ALONSO OLEA/BARREIRO GONZÁLEZ, o supracitado preceito limita-se a estabelecer que «cuando existe un contrato de trabajo se presume que existe un contrato de trabajo» (*El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarias, Jurisprudencia*, 4.ª ed., Madrid, 1995, p. 67). Vale dizer, em Espanha os requisitos da presunção coincidem com os elementos essenciais do tipo contratual cuja existência se pretende presumir, ao passo que, entre nós, a base da presunção ia para além dos elementos essenciais do tipo.

⁵ *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1989, p. 112.

⁶ Em sentido próximo, JOÃO REIS, para quem este art. 12.º «quase roça o absurdo jurídico, pois parece mais difícil 'provar' a presunção do que a realidade que ela visa presumir (contrato de trabalho)» - «Arbitragem dos serviços mínimos e Lei n.º 9/2006», *Questões Laborais*, n.º 26, 2005, p. 182, n.º 22. E, conquanto sem criticar o preceito, PEDRO ROMANO MARTINEZ afirmava igualmente que no mesmo, a despeito da sua epígrafe e da sua letra, não se estabelecia uma verdadeira presunção legal - *Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 319-320. Criticando frontalmente esta norma e considerando-a uma «tautologia inútil», *vd. ainda* JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, «As fronteiras juslaborais ... », cit., pp. 403-405, e, por último, JOANA NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da Simulação e da Fraude à Lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 140-145. Maior benevolência para com esta disposição revelava, entretanto, ROSÁRIO

uma «presunção de laboralidade» constitui uma medida idónea para combater a supramencionada «fuga ilícita para o trabalho autónomo» motiva, óbvia e legitimamente, opiniões desencontradas. As suas vantagens são discutíveis, pelo que haverá quem sustente com convicção a criação de uma tal presunção e quem, com igual convicção, a rejeite⁷. Neste quadro, julga-se que aquilo que o legislador democrático decerto não pode é adoptar uma postura dúplice, anunciando o estabelecimento de uma presunção e, ao mesmo tempo, concebendo-a em moldes obnóxios - vale dizer, sabotando-a. Infelizmente, era isto que sucedia com o art. 12.º, do CT de 2003.

IV - O art. 12.º do actual CT

A situação alterou-se com o actual CT. A «presunção de laboralidade» continua presente no seu art. 12.º, n.º 1, mas agora nos seguintes termos:

«Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;

PALMA RAMALHO, autora para quem a nova redacção do art. 12.º «tornou esta presunção menos exigente, e, portanto, mais útil», não obstante reconheça que, «apesar de tudo, tal como está redigida, esta presunção suscita ainda algumas dúvidas na sua aplicação» (*Direito do Trabalho II*, cit., pp. 43-44). Penso tratar-se de um *understatement*. Sobre a matéria, esforçando-se, a meu ver sem grande êxito, por atribuir algum sentido útil àquele art. 12.º, *vd.* ainda JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 140-144.

⁷ Considerando que a técnica da presunção legal não constitui o meio mais adequado para atingir os objectivos visados, *vd.*, p. ex., PEDRO FURTADO MARTINS, «A crise do contrato de trabalho», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1997, n.º 4, pp. 349-350. Sobre as vantagens e os inconvenientes das presunções legais de laboralidade, concluindo que «as presunções legais, quando bem calibradas no seu conteúdo previsional, podem dar um contributo positivo à solução do problema do tratamento das situações do "novo trabalho autónomo" [e, acrescentaria eu, do "falso trabalho autónomo"]», *vd.* JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, «As fronteiras juslaborais...», cit., pp. 391-408.

- c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;
- e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa».

O novo art. 12.º, do CT, não é, naturalmente, uma norma perfeita e isenta de críticas. Mas penso que, à terceira tentativa, o legislador finalmente acabou por estabelecer uma «presunção de laboralidade» com algum sentido útil. A lei selecciona um determinado conjunto de elementos indiciários, considerando que a verificação de alguns deles (dois?)⁸ bastará para a inferência da subordinação jurídica. Assim sendo, a tarefa probatória do prestador de actividade resulta consideravelmente facilitada. Doravante, *provando o prestador que, in casu, se verificam algumas daquelas características, a lei presume que haverá um contrato de trabalho, cabendo à contraparte fazer prova em contrário*. Assim, provando-se, p. ex., que a actividade é realizada em local pertencente ao respectivo beneficiário e nos termos de um horário determinado por este, ou provando-se que os instrumentos de trabalho pertencem ao beneficiário da actividade, o qual paga uma retribuição certa ao prestador da mesma, logo a lei presume a existência de um contrato de trabalho. Tratando-se de uma presunção *juris tantum* (art. 350.º, do Código Civil), nada impede o beneficiário da actividade de ilidir essa presunção, demonstrando que, a despeito de se verificarem aquelas circunstâncias, as partes não celebraram qualquer contrato de trabalho. Mas, claro, o *onus probandi* passa a ser seu (dir-se-ia que a bola passa a estar do seu lado), pelo que, não sendo a presunção ilidida, o tribunal qualificará aquele contrato como um contrato de trabalho, gerador de uma relação de trabalho subordinado⁹.

Pelo exposto, também para o julgador esta presunção reduz a complexidade da valoração a empreender, dado que, pelo menos num primeiro momento, ele poderá concentrar-se nos dados que integram a presunção, circunscrevendo a base factual da sua apreciação. De

⁸ No sentido de que bastará a verificação de dois dos índices para fazer operar a presunção, vd. MARIA DA GLÓRIA LEITÃO e DIOGO LEOTE NOBRE (coord.), *Código do Trabalho Revisto - Anotado e Comentado*, Vida Económica, Porto, 2009, p. 32.

⁹ A alínea que poderá suscitar maiores dúvidas aplicativas é, justamente, a última, relativa ao desempenho de funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa (alínea e)). Trata-se, porventura, de mais uma manifestação da «componente organizacional» do contrato de trabalho, assumida pela lei na própria noção deste (art. 11.º). Sobre o ponto, permito-me remeter para JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 52-53.

certa forma, esta presunção representa uma *simplificação do método indiciário tradicional*, visto que, como ponto de partida, ela dispensa o intérprete de proceder a uma valoração global de todas as características pertinentes para a formulação de um juízo conclusivo sobre a subordinação.

V - O âmbito temporal do art. 12.º

Resta saber, no plano temporal, a que relações jurídicas será aplicável a presunção de laboralidade estabelecida neste art. 12.º: apenas às relações constituídas após o início de vigência do actual CT? Ou também às relações constituídas antes dessa data (constituídas até, quiçá, antes do CT de 2003), mas que, em Fevereiro de 2009, ainda subsistam?

Em sede de aplicação no tempo, é sabido que, em regra, as leis do trabalho, não sendo retroactivas (isto é, não pretendendo ter efeitos *ex tunc*, sobre o passado), são retrospectivas (ou seja, aplicam-se ao conteúdo e efeitos futuros de relações jurídicas criadas no passado, mas ainda existentes)¹⁰. A este propósito, veja-se o disposto no art. 12.º, do Código Civil, bem como, em especial, o art. 7.º da lei que aprovou o CT - assim, de acordo com este preceito, ficarão sujeitos ao regime do CT os contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor deste diploma, «salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento». Casos haverá, portanto, em que a lei nova se aplica imediatamente, porque esta lei visa, acima de tudo, regular um certo *status* profissional ou laboral, desinteressando-se do facto que lhe deu origem, do respectivo título constitutivo (regras sobre férias ou sobre o poder disciplinar, p. ex.); mas outros casos existem que deverão ser regulados pela lei vigente ao tempo da celebração do contrato, porque, quanto a eles, a lei não abstrai do concreto facto jurídico que deu origem àquela relação (regras que sujeitam o contrato a certas formalidades, p. ex.).

No tocante à presunção de laboralidade, *quid juris?* A questão, julga-se, não é de resposta fácil e linear, mas o certo é que, quanto à presunção estabelecida no art. 12.º, do CT de 2003, o STJ tem-se orientado firmemente no sentido de que tal presunção só se aplica às relações constituídas após o início de vigência do CT de 2003, vale dizer, tem entendido que à

¹⁰ Sobre a distinção entre retroactividade autêntica e retrospectividade (retroactividade aparente) da lei, *vd.*, por todos, J. I. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p. 257.

operação de qualificação da relação se aplica o regime jurídico existente ao tempo da respectiva constituição¹¹.

Assim sendo, parece que, à luz desta jurisprudência constante, a nova presunção de laboralidade consagrada no art. 12.º, do CT, apenas será aplicável aos contratos celebrados após o início de vigência do CT. A eficácia temporal da norma será, pois, balizada em função da circunstância de o contrato ter sido celebrado antes ou depois da entrada em vigor do actual CT.

A bondade desta solução jurisprudencial não deixa, apesar de tudo, de me suscitar algumas dúvidas. Aliás, importa desde logo não esquecer que, em sede juslaboral, o princípio é o da imediata sujeição às novas normas dos contratos celebrados à sombra das normas anteriores. Isto com exceção das condições de validade, que são aferidas pela lei em vigor no momento da celebração. Assim, se, p. ex., a nova lei vem exigir forma escrita para a validade de certa modalidade contratual, ou se passa a condicionar o exercício de determinada actividade à posse de certo título profissional, comprehende-se que, em princípio, a nova lei não abranja os contratos celebrados à sombra da lei velha. A não aplicação desta nova lei aos contratos anteriores assenta, grosso modo, na ideia da confiança, na tutela das legítimas expectativas dos sujeitos. Nas certeiras palavras de BERNARDO XAVIER, «no comum dos contratos, as partes, quando contratam, confiam na estabilidade da regulamentação, não sendo pois justo que novas normas imperativas lhes sejam aplicáveis, sem mais». Ora, «esse princípio da confiança já não funciona plenamente no contrato de trabalho, em que - pelo menos o empregador - sabe que está sujeito a um constante realinhamento legislativo da política social, ao menos em certos limites»¹².

Nesta sede, a regra de princípio é, repete-se, a da aplicação imediata da lei nova. E, quanto à presunção legal de laboralidade, importa salientar que ela não se traduz, propriamente, numa norma sobre a *constituição* de uma relação jurídica, mas sim numa norma sobre a *qualificação* de uma relação jurídica constituída. Não se trata, *in casu*, de apurar os requisitos de validade, substancial ou formal, de um contrato, mas sim de fazer actuar os efeitos que a lei liga, imperativamente, à celebração de certo contrato. Em rigor, a nova «presunção de laboralidade», ao incidir sobre a qualificação da relação, incide sobre o conteúdo da mesma (uma vez que este

¹¹ A este propósito, *vd.*, entre outros, os Acórdãos de 2/5/2007, de 18/12/2008, de 14/1/2009 e de 5/2/2009, cujo relator foi o Conselheiro Pinto Hespanhol, disponíveis em www.dgsi.pt, todos sustentando que aquela presunção só se aplica aos factos novos, isto é, às relações jurídicas constituídas após o início de vigência do CT de 2003, que ocorreu no dia 1 de Dezembro desse ano. Por último, e no mesmo sentido, *vd.* o Acórdão do STJ de 22/4/2009 (Vasques Dinis), sendo certo que, na espécie, as instâncias (o Tribunal do Trabalho de Sintra e a Relação de Lisboa) haviam-se orientado em sentido oposto, aplicando ao caso o disposto no art. 12.º, daquele CT.

¹² *Curso de Direito do Trabalho*, vol. I, 3.ª ed., Verbo, Lisboa/São Paulo, 2004, p. 643, em nota.

conteúdo é preenchido por normas, legais e convencionais, que possuem uma natureza imperativa) e não sobre a validade do contrato celebrado.

Julga-se ainda que tanto a chamada «ordem pública de protecção social» como a tutela do contraente débil, ao exigirem um enérgico combate à dissimulação ilícita de relações laborais, depõem no sentido de a nova presunção dever ser aplicada às relações jurídicas que subsistam à data da entrada em vigor do actual CT. É que, ao estabelecer esta presunção (na linha, repete-se, das recomendações da OIT)¹³, o legislador visa um duplo objectivo: lutar contra as relações de trabalho encobertas e facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho subordinado. Ora, é inegável que estes propósitos do legislador resultarão em grande medida frustrados se a nova presunção apenas actuar relativamente aos contratos celebrados após o início de vigência do CT. A ser assim, a presunção legal, enquanto expediente antifraudulento, surgirá como que desvitalizada. E, diga-se, o resultado material mostrar-se-á francamente decepcionante - um pouco como sucederia se a ciência tivesse descoberto uns novos e mais potentes binóculos, que permitem ao sujeito discernir o que o rodeia com uma nitidez sem precedentes, mas, ao mesmo tempo, a ciência dissesse a esse sujeito que só poderia apontar os binóculos para oeste, não já para oeste...

Seja-me permitido recorrer a mais uma imagem. Pense-se no que aconteceria se a ciência médica tivesse descoberto um novo e mais eficaz remédio para combater o cancro, havendo, porém, quem defendesse que tal remédio estaria vedado a todos quantos, ainda vivos, já houvessem contraído a doença antes - ou seja, esse remédio estaria reservado àqueles cuja doença só viesse a ser contraída ou detectada depois da descoberta do mesmo. Seria, decerto, uma tese peregrina, que não colheria qualquer adesão... Dir-me-ão que a «presunção de laboralidade» não constitui um tal remédio milagroso. Pois não. Mas, ainda assim, é um remédio. E, por outro lado, alguém duvida de que a dissimulação de relações de trabalho subordinado constitui um dos cancros do nosso sistema de relações laborais?

Tendo em conta a *ratio legis*, isto é, atendendo à intenção legislativa, ao escopo que presidiu a esta alteração normativa, não posso, pois, deixar de reiterar as minhas dúvidas quanto ao acerto da solução que vem sendo acolhida pelo nosso Supremo Tribunal nesta matéria. Isto, é claro, não obstante deva reconhecer que o referido entendimento se poderá louvar no ensino de BAPTISTA MACHADO. Com efeito, escreveu há muito este insigne autor, a propósito, precisamente, das normas relativas às presunções legais (*juris et de jure ou juris tantum*):

¹³ Na supramencionada Recomendação n.º 198, da OIT, de 2006, a consagração de uma presunção legal surge, inequivocamente, como um meio destinado a facilitar a determinação da existência e uma relação de trabalho dependente.

«Admite-se em geral que elas se aplicam directamente aos actos ou aos factos aos quais vai ligada a presunção e que, portanto, a lei aplicável é a lei vigente ao tempo em que se verificarem esses factos ou actos. Também nós entendemos que assim é»¹⁴.

Neste caso, repito, tenho dúvidas que assim seja. Note-se, aliás, que o próprio BAPTISTA MACHADO não deixava de assinalar que, no tocante às presunções *juris tantum*, «não há unanimidade de pontos de vista»¹⁵. E convém sublinhar que, em obra mais recente, o mesmo autor também não deixa de afirmar que «a doutrina tradicional sobre o critério de resolução dos conflitos de leis no tempo em matéria de contratos condizia perfeitamente com legislação de inspiração liberal, assente no reconhecimento de um largo papel à autonomia da vontade. Tal legislação tinha fundamentalmente um carácter supletivo». Ora, acrescenta BAPTISTA MACHADO, «O papel do legislador, nos quadros de uma concepção intervencionista do Estado na vida económica e social, leva-o hoje a prosseguir objectivos e a utilizar meios inconciliáveis, quer com um amplo respeito do dogma da autonomia da vontade, quer com a subsistência do regime da lei antiga relativamente às situações jurídicas contratuais em curso. A eficácia da política económica e social supõe medidas de conjunto extensíveis a todas as situações jurídicas em curso»¹⁶.

Por outro lado, observa ainda o autor, «a doutrina tradicional, ao lembrar a necessidade de respeitar as previsões comuns das partes e o equilíbrio contratual por elas gizado, tomava como paradigma um contrato livremente concluído por duas vontades iguais - não um contrato imposto por uma das partes»¹⁷. Ora, como é óbvio, no campo juslaboral o paradigma é outro. A imperatividade das suas normas, a necessidade de salvaguardar interesses sócio-económicos particularmente sensíveis e relevantes, tutelando as categoriais sociais mais frágeis, tudo isto restringe fortemente o domínio da liberdade contratual neste domínio, impondo a aplicação imediata das novas normas e a plena adequação da relação contratual às novas (e supõe-se que mais ajustadas ou afinadas) valorações do legislador do trabalho.

Pergunta-se: *não será isto válido em relação à nova presunção legal de laboralidade? Haverá aqui legítimas expectativas do beneficiário dos serviços a militar em sentido contrário? Interesses deste, ligados ao princípio da confiança, dignos de tutela jurídica?* E, a mais disso,

¹⁴ *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1968, pp. 274-275.

¹⁵ *Sobre a aplicação no tempo...*, loc. cit., n. 211.

¹⁶ *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., pp. 239-240. Daí que, nas palavras de BAPTISTA MACHADO, «seriam sempre de aplicação imediata as chamadas leis de ordem pública, isto é, aquelas leis imperativas que visavam tutelar um interesse social particularmente imperioso ou fundamental» (p. 240).

¹⁷ *Introdução ao Direito...*, cit., p. 240.

interesses suficientemente ponderosos, que devam prevalecer sobre os interesses do prestador de serviços e sobre o próprio interesse público de dar combate às relações laborais encobertas?

Aqui reside, segundo creio, o cerne do problema. Pense-se na hipótese, clássica, dos requisitos formais do contrato de trabalho. Suponhamos que a lei consagra, nesta matéria, o princípio da consensualidade. Ao abrigo de tal lei, as partes celebram o contrato de trabalho, sem o reduzirem a escrito. Anos depois, uma nova lei vem exigir forma escrita para a validade do contrato de trabalho. É lógico que esta nova lei não se aplique aos contratos anteriores ainda subsistentes, pois a tanto se opõe a tutela da confiança dos sujeitos, que resultaria defraudada com tal aplicação. Com efeito, seria manifestamente irrazoável que uma das partes viesse, agora, defender a invalidade daquele contrato com base na nova lei. Mas será este raciocínio transponível para o problema em apreço? Se o legislador afina e refina a presunção de laboralidade, com o intuito de mais facilmente conseguir detectar a existência de um genuíno contrato de trabalho, o que é que justifica que este novo mecanismo (os binóculos, a vacina ...) só possa ser utilizado para os contratos celebrados após o início de vigência do novo CT? Não consigo vislumbrar boas razões para rejeitar a aplicação da presunção aos contratos antigos que ainda subsistem. E, em todo o caso, ainda que possa haver algumas razões válidas nesse sentido, não me parece que elas sejam suficientes para contrabalançar os argumentos de sinal oposto, que se expuseram *supra*.

DELIMITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE NO NOVO CÓDIGO DO TRABALHO – BREVES NOTAS

A elaboração deste estudo pela autora teve como primeiro objetivo homenagear o Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida.

Foi originariamente publicado em "Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida", Volume III, Almedina, 2011, pp. 561 ss. Também publicado em "Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?", Coimbra Editora, 2011, pp. 275 ss.

Maria do Rosário Palma Ramalho

Sumário:

1. Apresentação do tema e sequência.
2. Importância geral e dificuldades de delimitação do contrato de trabalho.
3. As presunções de laboralidade.
4. A delimitação do contrato de trabalho e a presunção de laboralidade no Código do Trabalho de 2009.
- 4.1. A nova noção legal de contrato de trabalho.
- 4.2. A redefinição da presunção de laboralidade.

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA E SEQUÊNCIA

I. O tema da delimitação do contrato de trabalho é um tema clássico do Direito do Trabalho, que apresenta reconhecidas dificuldades. Tendo esta matéria sido objecto de significativas alterações no novo Código do Trabalho, aprovado pela L. n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, tanto a propósito da noção legal de contrato de trabalho (art. 11.º, do CT), como no que respeita à presunção de laboralidade (art. 12.º, do CT), estas alterações sugeriram-nos o breve «revisitar» da temática, que nos propomos fazer nas próximas páginas.

II. Nestas reflexões vamos, num primeiro momento, recordar a importância da delimitação do contrato de trabalho, mas também as dificuldades que tal operação tradicionalmente coloca. Num segundo momento, apreciaremos a presunção de laboralidade associada ao contrato de trabalho em termos gerais. Num terceiro e último momento, situaremos a matéria no contexto do novo Código do Trabalho, tecendo algumas considerações

sobre as mudanças introduzidas na noção de contrato de trabalho e na presunção de laboralidade.

2. IMPORTÂNCIA GERAL E DIFICULDADES DE DELIMITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

I. O primeiro ponto a realçar na aproximação ao tema da delimitação do contrato de trabalho é o da importância geral desta matéria, enquanto tema de qualificação: é que, no contrato de trabalho como na esmagadora maioria das situações jurídicas, a operação de qualificação do negócio constitui o pressuposto natural da sujeição ao respectivo regime jurídico.

No caso, da qualificação de um negócio envolvendo a prestação de uma actividade laborativa como contrato de trabalho decorre a sujeição desse contrato ao regime jurídico laboral. Ora, para operar esta qualificação, é necessário avaliar a presença dos elementos essenciais do contrato de trabalho, i.e., proceder à respectiva delimitação conceptual.

II. Os elementos essenciais do contrato de trabalho são tradicionalmente recortados a partir da sua noção legal, que consta, desde logo, do Código Civil (art. 1152.º)¹, de onde transitou, sem alterações para a LCT (art. 1.º), e, com alterações pouco significativas, para o Código do Trabalho de 2003 (art. 10.º). Vale a pena recordar estas noções legais para melhor situarmos os elementos essenciais deste negócio e podermos depois avaliar as dificuldades de delimitação do mesmo e o tratamento desta matéria no novo Código do Trabalho.

O art. 1152.º, do Código Civil, define o contrato de trabalho como «... aquele em que uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta». Esta noção foi acolhida, sem alterações, pela LCT de 1969 (art. 1.º), mas foi modificada pelo Código do Trabalho de 2003, cujo art. 10.º definiu o contrato de trabalho como «... aquele em que uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas».

Como decorre do exposto, as alterações introduzidas pelo Código do Trabalho de 2003 tiveram a ver, por um lado, com a supressão da referência ao carácter intelectual ou manual da actividade do trabalhador e com a admissibilidade expressa da contitularidade da posição jurídica de empregador². A primeira alteração destinou-se a abolir o último resquício da

¹ A noção de contrato de trabalho constava anteriormente da LCT de 1937 (art. 1.º), e era já semelhante a esta.

² Sobre a evolução da noção legal de contrato de trabalho e, em especial, sobre alterações nela introduzidas pelo Código do Trabalho de 2003, M. R. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II-Situações Laborais*

tradicional diferença entre trabalhadores intelectuais (ou empregados) e trabalhadores manuais (ou operários) e foi relativamente inócuas, uma vez que a estas duas categorias de trabalhadores já não correspondiam, no nosso sistema jurídico, significativas diferenças de tratamento³. Já a segunda alteração visou, como se sabe, dar uma cobertura explícita à figura da pluralidade de empregadores, que constituiu um novo modelo de contratação laboral instituído por este Código (art. 92.º).

Em todo o caso, como também facilmente se retira do texto, a noção de contrato de trabalho constante do Código do Trabalho de 2003 deixou intocados os elementos essenciais tradicionalmente reconhecidos a este contrato, a partir das noções anteriores: o elemento do trabalho ou actividade laboral, o elemento da retribuição e o elemento da subordinação jurídica. E também por isso mesmo se mantiveram as dificuldades tradicionais de delimitação deste negócio jurídico.

III. A delimitação do contrato de trabalho é, com efeito, particularmente difícil pela grande proximidade entre este negócio e outras figuras - designadamente, o contrato de prestação de serviço, em algumas das suas modalidades. Trata-se, como é sabido, de uma dificuldade estrutural, que decorre da afinidade material do objecto de ambos os contratos. Por um lado, tanto no contrato de trabalho como no contrato de prestação de serviço está envolvida uma actividade humana positiva (que corresponde juridicamente a uma prestação de *facere*), com carácter produtivo e destinada à satisfação de necessidades de outra pessoa - ou seja, *um trabalho*, como é, aliás, expressamente designada a actividade do prestador no contrato de prestação de serviço (art. 1154.º, do CC) - e, na verdade, a mesma actividade material pode ser prestada sob a moldura de qualquer um destes contratos⁴. Por outro lado, em ambos os contratos o trabalho é prestado mediante retribuição, já que, embora o elemento retributivo não

Individuais, 2.ª ed., Coimbra, 2008, 17 ss. Já sobre a noção de contrato de trabalho no actual Código do Trabalho, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II- Situações Laborais individuais*, 3.ª ed., Coimbra, 2010, 18 ss.

³ Ainda assim, sublinhem-se as diferenças de tratamento entre trabalhadores intelectuais e manuais por exemplo, no contexto do trabalho no domicílio, cujo regime jurídico abrangeu tradicionalmente apenas os trabalhadores manuais - DL n.º 440/91, de 14 de Novembro, art. 1.º, n.º 5. Apenas com a disciplina deste contrato estabelecida na RCT (diploma de Regulamentação do Código do Trabalho de 2003 - L. n.º 35/2004, de 29 de Julho), os trabalhadores intelectuais passaram a ser cobertos pelo regime do trabalho no domicílio (art. 14.º da RCT), opção que é mantida no actual regime desta matéria, instituído pela L. n.º 101/2009, de 8 de Setembro.

⁴ Sobre este ponto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 21 ss., e 26 ss.

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 oneroso⁵.

Por estas razões - e excepção feita à prestação de serviços gratuita - dificilmente se logra a distinção entre os contratos de trabalho e de prestação de serviço com base nos elementos do trabalho ou actividade do prestador e da remuneração ou preço desse trabalho.

A falibilidade dos elementos da actividade prestada e da retribuição, como critérios qualificativos do contrato de trabalho, pelas razões indicadas, torna imprescindível o recurso ao terceiro elemento essencial deste contrato para operar a sua delimitação em relação a outras figuras: o elemento da *subordinação jurídica*.

Entre nós, este elemento foi apurado pela doutrina e pela jurisprudência a partir das noções legais dos dois contratos, no Código Civil: o art. 1154.º que define o contrato de prestação de serviço, realçando como débito do prestador o «*resultado do seu trabalho intelectual ou manual*», e o art. 1152.º, do CC; acima referido, que exige que a *actividade intelectual ou manual* do trabalhador⁶ seja desenvolvida sob a «*autoridade e direcção*» do credor. Como é sabido, a partir destas noções, o elemento da subordinação jurídica foi recortado do seguinte modo: há contrato de trabalho quando o trabalhador desenvolve a sua actividade com sujeição aos poderes laborais de autoridade do credor (*maxime*, o poder directivo e o poder

⁵ A delimitação do contrato de trabalho em relação a figuras próximas, com base na existência de retribuição ou no modo de cálculo dessa retribuição, remonta aos pioneiros do direito laboral - assim, por exemplo, M. TROPLONG, *De l'échange et du louage, in Le droit civil expliqué. Commentaire des Titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, 3.ª ed., II, Paris, 1859, 225 ss., a propósito da distinção entre o *louage d'ouvrage* e o *mandat*, ou P. LOTMAR, *Die Idee eines einheitlichen Arbeitsrechts* (1912), in J. RÜCKERT (Hrsg.), *Philipp Lotmar Schriften zu Arbeitsrecht, Zivilrecht und Rechtsphilosophie*, Frankfurt am M., 1992, 603-614 (606) e, entre nós, RUY ULRICH, *Legislação Operária Portugueza*, Coimbra, 1906, 110, ou ADOLPHO LIMA, *O Contrato de Trabalho, Lisboa*, 1909, 140 s. Sobre a falibilidade do elemento da retribuição como critério delimitador do contrato de trabalho, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II*, 3.ª cd., cit., 28 e ss., com mais indicações doutrinais.

⁶ O critério da predominância da actividade ou do resultado dessa actividade como critério de distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço é também tradicional - neste sentido, por exemplo, E. MOLITOR, *Das Wesen des Arbeitsvertrages*, Leipzig, 1925, 32 ss., ou A. NIKISCH, *Die Grundformen des Arbeitsvertrag und der Anstellungsvertrag*, Berlin, 1926, 44 s., e *Arbeitsrecht*, I, 3.ª ed., Tübingen, 1961, 158 s. Mas a debilidade deste elemento como critério distintivo, pela inseparabilidade material da actividade e do resultado, é também reconhecida precocemente pela doutrina - por exemplo, G. RÜMELIN, *Dienstvertrag und Werkvertrag*, Tübingen, 1905, 1 ss., e ainda H. HOENIGER, *Grundformen des Arbeitsvertrages*, in H. HOENIGER / E. WEHRLE (Hrsg.), *Arbeitsrecht- Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrag*, 6.ª ed., Mannheim-Berlin-Leipzig, 1925, XXIII.

disciplinar); e haverá contrato de prestação de serviço sempre que o prestador desenvolva o seu trabalho com autonomia, limitando-se a entregar ao credor o resultado desse trabalho.

Assim desenvolvido, o elemento da subordinação ou dependência do trabalhador perante o credor é unanimemente reconhecido como o elemento distintivo fundamental do contrato de trabalho⁷.

Com efeito, aquilo que distingue este negócio de outros contratos envolvendo uma actividade de trabalho para outrem não é propriamente essa actividade mas a posição relativa das partes no vínculo. Com base nesta ideia, é possível discernir no contrato de trabalho dois binómios que dão a medida do seu conteúdo e facilitam a sua delimitação de figuras próximas:

- i) *O binómio objectivo prestação da actividade / retribuição*, que permite delimitar o contrato de trabalho em termos materiais e constitui, por assim dizer, a parcela deste contrato que é comum a qualquer negócio envolvendo uma actividade humana produtiva para outra pessoa (i.e., aquilo que designamos como *actividade laborativa*), *y compris* o contrato de prestação de serviço.
- ii) *O binómio subjectivo subordinação jurídica / poderes laborais*, que tem a ver com a posição desigual das partes no contrato de trabalho - o trabalhador numa posição de dependência, e o empregador na correlativa posição de domínio, enquanto titular dos poderes de direcção e de disciplina. É este segundo binómio do contrato de trabalho que é específico e viabiliza a sua distinção do contrato de prestação de serviço⁸.

IV. À comprovação da importância do elemento da subordinação jurídica, enquanto elemento delimitador do contrato de trabalho, inere, quase automaticamente, a consciência das dificuldades de aferição prática deste elemento.

É que a subordinação corresponde, necessariamente, a um estado do sujeito, uma vez que, como facilmente se comprehende, não tem a ver com a actividade em si mesma mas com o

⁷ A unanimidade da doutrina e da jurisprudência sobre este ponto torna fastidiosas e necessariamente incompletas quaisquer indicações doutrinais e jurisprudenciais. Estas indicações podem, contudo, ser cotejadas in M. R. PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2011, 85 ss., c ainda *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 30 ss.

⁸ Para mais desenvolvimentos sobre a construção dogmática do vínculo laboral com base nestes dois binómios, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 2003, 428 ss., *Da Autonomia Dogmática...*, cit., 784 ss., e ainda *Direito do Trabalho I - Dogmática Geral*, 2.ª ed., Coimbra, 2009, 414 s.

modo como ela é prestada⁹ - é, aliás, neste sentido que a doutrina germânica qualifica acertadamente este elemento como um estado de dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*¹⁰). Ora, a natureza subjectiva deste elemento toma-o mais difícil de aferir do que se se tratasse de um elemento objectivo, uma vez que exige uma avaliação cuidada do modo como o contrato é executado e um juízo sobre a actuação das partes nesse contrato.

Como se sabe, a resolução do problema da determinação da subordinação tem sido encontrada - de novo, com o contributo vital da jurisprudência - com recurso ao denominado «método indiciário», que pela primeira vez testou, no direito privado, as teorias do tipo¹¹.

Através deste método, isolou-se um conjunto de indícios reveladores da dependência do prestador do trabalho ou dos poderes do respectivo credor: o local de trabalho (em instalações do credor ou do devedor do trabalho), o modo de cálculo da retribuição (em função do tempo gasto na actividade ou em função dos resultados a que tal actividade conduz), a propriedade dos instrumentos de trabalho (do trabalhador ou do credor), o tempo de trabalho (envolvendo ou não um horário de trabalho), o grau de sujeição do trabalhador a ordens directas do credor e de inserção na organização empresarial, ou mesmo o regime de segurança social a que o trabalhador se sujeita¹².

⁹ Não se sufraga assim o entendimento mais obrigacional do elemento da subordinação, que o reduz à ideia de heterodeterminação da prestação laboral - i.e., ao facto de o conteúdo da prestação ser determinado pelo credor da mesma e não pelo trabalhador (neste sentido, por exemplo, A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, 127) - uma vez que a heterodeterminação nos parece ser antes uma característica da prestação de trabalho, que apenas se traduz num poder de escolha do credor-empregador, como é comum noutras obrigações de conteúdo relativamente indeterminado. Esta característica objectiva da prestação nada tem pois a ver com o estado (subjectivo) de subordinação do trabalhador no contrato de trabalho. Para mais desenvolvimentos sobre este ponto, *vd* ainda ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática...*, cit., 479 ss.

¹⁰ Por todos, quanto a esta designação na doutrina germânica, H. C. NIPPERDEY / H. MOHNEN / D. NEUMANN, *Der Dienstvertrag*, Berlin, 1958, 1106.

¹¹ Especificamente sobre o ponto, L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, RIDL, 1990, I, 182-223 (maxime 193 ss.) ou A. CATAODELA, *Spunti sulfa tipologia dei rapporti di lavoro*, DLav., 1983, I, 77-90 (81 ss.).

¹² Para mais desenvolvimentos sobre os indícios de subordinação desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 41 ss., mas sobretudo, *Da Autonomia Dogmática...*, cit., 94 ss. e notas.

Ponderados no seu conjunto, e avaliados de forma diferente consoante o caso concreto¹³, se ocorrerem num número razoável ou se apresentarem uma especial intensidade, estes indícios permitem reconhecer a presença do elemento da subordinação jurídica no caso concreto; e, a partir daqui, viabilizam a qualificação do negócio como um contrato de trabalho, se concorrerem também os elementos da actividade e da retribuição.

V. Este método tipológico de delimitação do contrato de trabalho a partir dos índices de subordinação jurídica foi testado e afinado ao longo dos anos pela jurisprudência laboral, mas não ilude, antes confirma as dificuldades de qualificação do negócio laboral. Na verdade, estas dificuldades mantêm-se até à actualidade e são hoje particularmente prementes mercê da conjugação de dois factores: um factor atinente à diversificação de modelos laborais; e um factor relativo às práticas de evasão ao regime laboral que se têm disseminado nos últimos anos.

Por um lado, a subordinação do trabalhador é hoje especialmente difícil de determinar não só porque a mesma actividade profissional pode ser desenvolvida quer em regime autónomo quer em regime de subordinação, mas, sobretudo, porque a diversidade de modelos de contratação e a elasticidade dos regimes laborais hoje dominantes se traduzem em novas formas de exercício dos poderes do empregador, que tornam mais difícil de avaliar a posição do trabalhador no vínculo - assim sucede, por exemplo, no caso do trabalho à distância e do teletrabalho, quando o trabalhador é controlado através de meios tecnológicos; assim ocorre nos casos em que o trabalhador está mais próximo dos órgãos de gestão, por força das funções que desempenha ou simplesmente quando a organização empresarial é menos verticalizada e, portanto, o poder directivo do empregador é menos evidente; e assim sucede ainda em vínculos laborais especiais em que ocorre um desdobramento dos poderes laborais, sendo o poder directivo exercido por outra entidade (são os casos do contrato de trabalho temporário e da cedência ocasional de trabalhadores – respectivamente, arts. 172.º ss. e 288.º ss., do CT) ou nas situações em que a organização empresarial dificulta a identificação do empregador real (situação frequente no âmbito dos grupos de empresas¹⁴). Na verdade, nestas situações, a

¹³ Assim, se o trabalho for realizado à distância, o índice do local de trabalho é menos relevante, tal como o índice do grau de sujeição do trabalhador a ordens não é valorizado da mesma forma num trabalhador indiferenciado ou num quadro superior. Ainda sobre este ponto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, cit., II, 3.ª ed., cit., 44 e ss.

¹⁴ Sobre este ponto em concreto, vd M. R. PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, 359 ss. e *passim*.

subordinação continua a ocorrer e pode mesmo ser especialmente intensa, mas apresenta novos cambiantes que dificultam o seu reconhecimento, e, assim, a qualificação laboral do vínculo¹⁵).

Por outro lado, é sabido que, em conjunturas económicas menos favoráveis e em regimes particularmente restritivos em matéria de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (como é o caso português), se disseminam práticas de evasão ao regime laboral, com o objectivo de escapar à aplicação das suas regras tutelares. Ora, estas práticas de evasão ao regime laboral começam logo na qualificação do contrato, de uma de duas formas: ou através da titulação expressa do contrato como contrato de prestação de serviço, quando a execução do mesmo demonstra, afinal, que o trabalhador está numa posição de subordinação; ou, não sendo o contrato celebrado por escrito, através da contratação do trabalhador como independente (o que é formalmente comprovado pela emissão do recibo respectivo pelo trabalhador) quando, na verdade, ele desempenha as suas funções em regime de subordinação (é o problema dos denominados *falsos independentes*). Em qualquer dos casos, estamos, pois, perante comportamentos ilícitos de evasão do regime laboral, através da qualificação voluntariamente errada do contrato.

VI. Como se sabe, a prova da subordinação, neste tipo de casos, é particularmente difícil de fazer, que mais não seja porque a dependência económica do trabalhador perante o empregador na pendência do vínculo o inibe de accionar esse mesmo empregador para resolver problema da qualificação do contrato.

É tendo em conta estas dificuldades de prova que faz sentido admitir a existência de presunções de laboralidade, como vamos ver, de imediato.

3. AS PRESUNÇÕES DE LABORALIDADE

I. O papel das presunções é facilitar a demonstração de um facto, dispensando a prova directa do mesmo por aquele em favor do qual é estabelecida a presunção (art. 350.º, n.º 1, do CC).

¹⁵ Em especial sobre as dificuldades de aferição do elemento da subordinação em alguns modelos de contratação laboral mais modernos, podem ver-se A. SUPIOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, OS, 2000, 2, 134 ss., e *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe - Rapport pour la Commission des Communautés Européennes avec la collaboration de l'Université Carlos III de Madrid*, Paris, 1999, 38 e s., ou J.-E. RAY, *Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination*, OS, 1992, 6, 525-537, e *Du Germinal à Internet. Une nécessaire évolution du critere du contrat de travail*, OS, 1995, 7/8, 634-637.

No caso das presunções de laboralidade, pretende-se, pois, facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho em situações de dúvida. Assim, porque beneficia de tal presunção, o trabalhador tem apenas que alegar os indícios de subordinação jurídica que, no caso, considere relevantes, bem como a existência dos restantes elementos essenciais do contrato de trabalho (indicando que desenvolve uma actividade produtiva mediante uma retribuição); e, nos termos gerais do art. 350.º, n.º 2, do CC, compete ao empregador ilidir tal presunção, provando, em contrário, que os indícios alegados pelo trabalhador não evidenciam, no caso concreto, a subordinação e, assim, afastando a qualificação do vínculo como um contrato de trabalho.

Em suma, a presunção de laboralidade facilita a posição do trabalhador no diferendo sobre a qualificação do seu contrato.

II. No sistema jurídico português houve várias tentativas para instituir presunções de laboralidade, justificadas pelas dificuldades tradicionais de o trabalhador provar a subordinação jurídica, mas incentivadas, sobretudo, a partir da época em que mais se difundiram as práticas de evasão à tutela laboral através da qualificação fraudulenta dos contratos e dos falsos recibos verdes¹⁶ - o que sucedeu historicamente à excepcionalização do regime do contrato de trabalho a termo, operada pela LCCT, em 1989¹⁷.

¹⁶ As tentativas de instituição de presunções de laboralidade constaram de um Projecto de diploma apresentado à discussão pública em 25 de Março de 1996, de um Anteprojecto elaborado na sequência do Acordo de Concertação Estratégica do final de 1996 (ponto 3. do *Acordo de concertação estratégica celebrado na Comissão Permanente de Concertação Social do Conselho Económico e Social em 20112/1996*, RDES, 1997, 112/3, 291-332 (307 ss.) e ainda da Proposta de Lei n.º 235/VII, para a regularização das situações de trabalho subordinado impropriamente qualificadas. Sobre estes projectos, *vd*, por todos, P. FURTADO MARTINS, *A crise do contrato de trabalho*, RDES, 1997, 4, 335-368 (346 ss.).

¹⁷ A ligação entre os temas da cessação do contrato de trabalho e da restrição aos contratos de trabalho a termo é, no nosso sistema juslaboral, urna ligação incontornável. É que, desde que ocorreu a rigidificação do regime da cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador (i.e., desde a Lei dos Despedimentos de 1975 - DL n.º 372-A/75, de 16 de Julho - em orientação que foi depois confirmada pela Constituição, através do estabelecimento do princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa - art. 53.º, da CRP), os contratos de trabalho a termo passaram a ser utilizados para além da sua vocação originária (que era a de fazer face a necessidades transitórias das empresas) como instrumento para contornar a rigidez do sistema laboral em matéria de despedimentos. Por seu turno, quando o regime do contrato de trabalho a termo foi excepcionalizado, na LCCT (DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, arts. 41.º ss.), o número de situações de qualificação fraudulenta de vínculos de trabalho aumentou drasticamente, justificando as diversas tentativas de instituição de presunções de laboralidade. Para mais desenvolvimentos sobre esta ligação entre a evolução do nosso sistema juslaboral em matéria de cessação do contrato de trabalho, de trabalho a termo e dos falsos independentes, *vd* M. R. PALMA RAMALHO, *Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do*

Após algumas tentativas, a primeira presunção de laboralidade que veio a ter vencimento foi estabelecida no Código do Trabalho de 2003 (art. 12.º), tendo conhecido duas versões no âmbito deste Código.

Na primeira versão, coeva da redacção originária do Código¹⁸, esta presunção assentava a qualificação do negócio como contrato de trabalho num conjunto de indícios muito diversificado: a inserção do trabalhador na estrutura organizativa do credor com sujeição a orientações deste; o local e o tempo de trabalho (o local deveria corresponder à empresa beneficiária da prestação ou ser por esta controlado, e o trabalhador devia sujeitar-se a um horário de trabalho); o modo de cálculo da retribuição em função do tempo de trabalho; os instrumentos de trabalho, que deveriam ser fornecidos pelo credor; e a duração do contrato, que deveria ser superior a um período ininterrupto de noventa dias.

Nesta versão originária, a presunção de laboralidade sujeitava-se, contudo, a críticas, que se podem sintetizar em três pontos essenciais. Por um lado, os indícios referidos tinham um valor muito desequilibrado entre si e alguns deles não tinham mesmo qualquer justificação material (o caso mais evidente era o da duração mínima do contrato fixada em noventa dias, que constituía uma exigência desadequada, tendo em conta que um contrato de trabalho pode ser concluído por qualquer período sem se descaracterizar). Por outro lado, estes indícios eram estabelecidos expressamente em moldes cumulativos (art. 12.º, corpo, do CT de 2003), pelo que se tornava, na prática, mais difícil de chegar à qualificação do negócio como contrato de trabalho através da presunção do que pelo método indiciário aplicado em termos gerais - ora, tendo em conta que a função das presunções legais é facilitar a demonstração de um facto e não dificultar a prova, este resultado era contraproducente. Por fim; tal como estava concebida, esta presunção tinha um efeito perverso, dado que uma tal exigência quanto aos factores essenciais à presunção poderia conduzir os tribunais a desqualificar o contrato como contrato de trabalho (na operação normal de subsunção dos factos à noção legal deste contrato, constante do art. 10.º do CT de 2003), sempre que não estivessem presentes todos os indícios do art. 12.º do CT de 2003.

Em suma, nesta primeira versão, a presunção de laboralidade do Código do Trabalho era não só inútil como perigosa, pelos efeitos contraproducentes que podia ter¹⁹.

sistema jurídico português em matéria de cessação da convenção colectiva de trabalho e de trabalho atípico, in Estudos de Direito do Trabalho I, Coimbra, 2003, 95-106.

¹⁸ Esta norma não constava do Anteprojecto mas foi introduzida por ocasião da discussão da Proposta de Lei na Assembleia da República.

¹⁹ Para uma crítica mais aprofundada da presunção nesta versão originária, *vd* ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho II*, 3^a ed., cit., 50 ss. Também considerando a presunção inútil e perniciosa, nesta versão originária, J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra, 2009, 72. Em

Na primeira alteração introduzida ao Código do Trabalho de 2003 (pela L. n.º 9/2006, de 20 de Março), a norma sobre a presunção de laboralidade foi modificada, simplificando-se o sistema. Assim, de acordo com a nova redacção dada ao art. 12.º, do CT, permitiriam presumir a existência de um contrato de trabalho os seguintes factos: o facto de o trabalhador se encontrar na dependência do credor e inserido na sua estrutura organizativa²⁰; a sujeição do trabalhador a ordens, direcção e fiscalização do credor da prestação; e, por último, o facto de a actividade prestada ser retribuída.

Quando comparada com a versão anterior, esta presunção apresentava a vantagem de se terem eliminado os indícios mais inadequados (com destaque para a duração do contrato por mais de noventa dias), e de chamar a atenção para as situações de dependência económica do trabalhador.

Contudo, nesta formulação, a norma continuava a sujeitar-se a duas críticas essenciais: por um lado, os indícios de subordinação eram formulados em moldes muito mais vagos (assim, por exemplo, deixou de se referir o local e o tempo de trabalho para se indicar apenas a inserção do trabalhador na organização do credor) e de um modo que se confundia com a descrição dos elementos essenciais do contrato (assim, por exemplo, não se referia o modo de cálculo da retribuição mas simplesmente a existência de retribuição), o que diminuía a sua operacionalidade; por outro lado, os indícios continuavam a ser apresentados em moldes cumulativos, o que dificultava a prova em vez de a facilitar.

Em suma, também nesta versão, a presunção de laboralidade tinha uma eficácia reduzida até porque resultava numa certa sobreposição com a noção legal de contrato de trabalho, constante do art. 10.º, do CT de 2003²¹.

sentido diverso, considerando a presunção útil e adequada, A. MENDES BAPTISTA, *Qualificação contratual e presunção de laboralidade*, in *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, 537-549.

²⁰ Da letra da lei neste ponto não se retirava que tipo de dependência era aqui visada pela norma, mas parecia tratar-se de dependência económica e não jurídica, uma vez que se trata de indícios de subordinação.

²¹ Sobre esta versão da presunção, ainda o nosso *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 50 s. Também criticando o carácter vago dos indícios e a sobreposição entre esta presunção e a noção legal de contrato de trabalho, em moldes que retiram utilidade à própria presunção, P. ROMANO MARTINEZ / L. M. MONTEIRO / J. VASCONCELOS / P. MADEIRA DE BRITO / G. DRAY / L. GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 7.ª ed., 2009, 127 s. (anotação de ROMANO MARTINEZ). Desta sobreposição entre indícios de subordinação e elementos essenciais do contrato de trabalho retira o autor que não estamos, em rigor, perante uma presunção. No mesmo sentido se pronunciou ainda LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, cit., 73 s.

III. Chegados a este ponto, estamos aptos a avaliar as alterações introduzidas nesta matéria pelo novo Código do Trabalho. Estas alterações respeitam tanto à noção de contrato de trabalho (agora constante do art. 11.º, do CT), como à formulação da presunção de laboralidade (art. 12.º).

É o que faremos no ponto seguinte do nosso estudo.

4. A DELIMITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE NO CÓDIGO DO TRABALHO DE 2009

4.1. A nova noção legal de contrato de trabalho

I. As primeiras alterações introduzidas nesta matéria pelo Código do Trabalho de 2009 referem-se à noção de contrato de trabalho, agora constante do art. 11.º do Código. Nos termos desta norma, «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 a autoridade destas».

Desta nova noção de contrato de trabalho ressaltam três diferenças fundamentais em relação à noção anterior: a referência ao trabalhador como pessoa singular; a inclusão de um aparente novo elemento nesta noção, que decorre da referência ao «âmbito de organização» do empregador; e a supressão da referência tradicional à componente da direcção do empregador no contrato.

Vale a pena aprofundar um pouco o sentido de cada uma destas alterações, para podermos alicerçar uma opinião global sobre esta delimitação do contrato.

II. A exigência legal de que o trabalhador seja uma pessoa singular não causa surpresa. Ela vem pôr fim à querela sobre a possibilidade de celebração de contratos de trabalho com pessoas colectivas, que dividia a doutrina²², tendo o legislador optado por tomar posição neste debate.

A nosso ver, a solução agora consagrada é a mais adequada, uma vez que a possibilidade de o trabalhador ser uma pessoa colectiva não se coaduna, efectivamente, com o elemento de pessoalidade inerente ao contrato de trabalho. Este elemento, que decorre com clareza da inseparabilidade entre a actividade laboral e a pessoa do trabalhador e do relevo que as

²² Entre nós, a possibilidade de os trabalhadores serem pessoas colectivas foi aventada por MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 108, contra o entendimento tradicional nesta matéria.

qualidades pessoais do trabalhador têm para o empregador (fazendo do contrato de trabalho um contrato necessariamente *intuitu personae*) e que se evidencia na posição (subjectiva) de subordinação que o trabalhador ocupa no vínculo²³ aponta efectivamente para um trabalhador que seja uma pessoa física. Por outro lado, a natureza singular do trabalhador é também o pressuposto de grande parte dos regimes laborais, que procuram conciliar os interesses pessoais do trabalhador com as exigências de gestão (por exemplo, os regimes relativos ao local de trabalho, às férias e às faltas, aos direitos de personalidade, ou mesmo ao poder disciplinar, entre muitos outros) e que não fazem sentido para pessoas colectivas.

Em suma, a natureza do contrato de trabalho pressupõe um trabalhador que seja uma pessoa singular e a noção de contrato de trabalho agora acolhida pelo Código do Trabalho apenas vem confirmar esse traço genético do vínculo laboral²⁴.

III. No que se refere às duas outras alterações introduzidas na noção legal de contrato de trabalho (i.e., o «novo» elemento da inserção do trabalhador na organização do credor e a supressão das referências ao elemento da direcção do empregador), o seu alcance pode suscitar mais dúvidas, como, aliás, é comprovado pelas vivas mas também díspares reacções que a norma provocou em alguns sectores.

Assim, numa certa perspectiva, poderia considerar-se que a dispensa do elemento «direcção» na noção legal de contrato de trabalho permitiria estender o objecto deste contrato a situações de trabalho autónomo, desde que o trabalhador se inserisse na estrutura organizativa do credor, o que, no mínimo, suscitaria dúvidas na já complicada operação de delimitação do

²³ Para mais desenvolvimentos sobre este elemento de pessoalidade do contrato de trabalho, que reconhecemos na nossa proposta de reconstrução dogmática do vínculo laboral e que não cabe aqui aprofundar, *vd* ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática...*, cit., 751 ss., *Relação de trabalho e relação de emprego - contributo para a construção dogmática do contrato de trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, cit. I, 125-156 (148 ss.), e *Direito do Trabalho*, cit., I, 448 ss.

²⁴ Em especial sobre este ponto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho I*, cit., 320 ss. Não deixamos, no entanto, de advertir para os efeitos perversos desta referência do Código do Trabalho na qualificação de algumas situações, pela maior facilidade em operar a descaracterização do vínculo laboral através do expediente da constituição de uma pessoa colectiva (nomeadamente uma sociedade unipessoal) com intutos fraudulentos, com a qual é outorgado formalmente um contrato de prestação de serviço que encobre uma efectiva prestação de trabalho em regime de subordinação. Nestes casos, pensamos que se deverá recorrer ao princípio geral do abuso do direito, na projecção da desconsideração da personalidade jurídica colectiva, para se descontinar o contrato efectivamente celebrado com o trabalhador-pessoa singular que está por detrás da pessoa colectiva.

contrato em relação a figuras próximas²⁵. Numa perspectiva diferente, a referência à inserção do trabalhador na organização do credor da actividade poderia ser considerada como um argumento em favor de uma construção institucionalista do vínculo laboral, ao passo que a referência à inserção do trabalhador na organização do empregador poderia ser interpretada como limitadora do âmbito do contrato de trabalho, por deixar de fora os contratos de trabalho não empresariais²⁶.

A nosso ver, a crítica da noção de contrato de trabalho vertida no art. 11.º, do CT, por qualquer das perspectivas apontadas, não tem razão de ser e esta nova noção deve, bem pelo contrário, ser aplaudida, porque corresponde, de uma forma mais clara, à substancialidade do vínculo laboral, tal como o concebemos, mas não altera o âmbito de aplicação da norma²⁷.

Assim, no que se refere à supressão das referências tradicionais ao elemento da direcção do empregador, tal supressão não significa, quanto a nós, a dispensa do elemento da subordinação jurídica como elemento essencial do contrato de trabalho, com as inerentes dúvidas sobre a extensão do regime laboral ao trabalho autónomo. É que, como decorre da norma, mantém-se expressamente a referência à «autoridade» do empregador na delimitação do negócio laboral. Ora, como já tivemos ocasião de demonstrar noutra sede²⁸, a posição de autoridade do empregador no contrato de trabalho inclui não apenas uma componente de direcção (que não carece assim de ser expressamente referida) como também uma componente disciplinar; e, com frequência, não é a componente directiva da autoridade do empregador que permite resolver dúvidas de qualificação do contrato, porque o poder directivo pode estar diluído, não ser exercido ou mesmo ser atribuído a terceiros sem que o contrato se descaracterize²⁹, e ainda porque tal poder também existe noutras contratos envolvendo a

²⁵ Neste sentido, expressamente, P. ROMANO MARTINEZ / L. M. MONTEIRO / J. V ASCONCELOS / P. MADEIRA DE BRITO/G. DRAY/L. GONÇALVES DA SILVA, Código do Trabalho Anotado, cit., 123 s. (anotação de ROMANO MARTINEZ).

²⁶ Ainda neste sentido, P. ROMANO MARTINEZ / L. M. MONTEIRO / J. VASCONCELOS / P. MADEIRA DE BRITO / G. DRAY/L. GONÇALVES DA SILVA, Código do Trabalho Anotado, cit., 123 S. (anotação de ROMANO MARTINEZ).

²⁷ Em sentido idêntico, observa LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, cit., 53, que os «retoques» dados a noção de contrato de trabalho pelo novo Código do Trabalho não determinam a descaracterização de qualquer contrato que antes fosse qualificado como um contrato de trabalho, nem permitem qualificar como contrato de trabalho um contrato que antes não merecesse tal qualificação.

²⁸ *Do Fundamento...*, cit., 108 ss.

²⁹ Assim, se o trabalhador não receber, de facto, instruções ou ordens do empregador porque ele está fora, ou simplesmente, porque o empregador nele confia plenamente, ou ainda porque é um trabalhador com uma vincada autonomia técnica ou um trabalhador dirigente, o poder de direcção é menos intenso ou mesmo

prestaçāo de um trabalho ou de um serviço³⁰, dependendo assim a sua aptidāo qualificativa do acompanhamento pelo poder disciplinar. Em suma, a referēncia à autoridade do empregador na noção de contrato de trabalho é referēncia bastante para identificar o binómio subjectivo subordinação do trabalhador/domínio do empregador, que verdadeiramente diferencia o contrato de trabalho de figuras próximas, como acima recordámos, pelo que a ausēncia de menção expressa à direcção do empregador não significa a abertura do regime laboral ao trabalho autónomo³¹.

Por outro lado, no que respeita à referēncia legal à inserção do trabalhador «no âmbito de organizāo [do credor]» não colhem as interpretações que vêm em tal referēncia o ressurgimento de uma concepção institucionalista do vínculo laboral, nem aquelas que entendem que tal referēncia afasta do universo laboral os contratos de trabalho não empresariais.

Assim, não deve confundir-se a organizāo do credor da actividade com uma instituiāo, uma vez que falta à empresa a ideia de obra comum ou de comunhāo de objectivos aos membros, que é essencial ao conceito de instituiāo³². Bem pelo contrário, a empresa é uma organizāo cujo titular é o empresário, que, através dela, prossegue os seus próprios objectivos e no seio da qual coexistem interesses muito diversos, que entram, aliás, com frequēncia em conflito. Neste quadro, a referēncia à organizāo do empregador, no contexto da noção de

virtual e o contrato não se descaracteriza por esse efeito; e, bem assim, em algumas situações laborais especiais (como o trabalho temporário, o trabalho portuário ou a cedēncia ocasional de trabalhadores), o poder directivo é, por determinação legal, atribuído a alguém que não é o empregador e o contrato também não se descaracteriza. Em suma, o poder directivo é um poder prescindível, pelo que a sua atenuação ou mesmo a sua falta não impedem a qualificação do vínculo jurídico como um contrato de trabalho. Para mais desenvolvimentos sobre estes pontos, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Do Fundamento...*, cit., 252 ss., 268 ss. c 279 ss., e ainda *Direito do Trabalho* 11, 3.a ed., cit., 38 SS. C 55 S.

³⁰ Assim, por exemplo, no contrato de mandato, o mandante tem o poder de emitir instruções (art. 1161.º, al. a), do CC).

³¹ Na verdade, em alguns sistemas a delimitação do contrato de trabalho é mesmo tradicionalmente feita apenas com apelo à ideia da autoridade do empregador (é o que sucede no sistema jurídico belga, que define o contrato de trabalho como aquele contrato pelo qual uma pessoa presta a sua actividade «...sous l'autorité d'un employeur.» - art. 1.º, da *loi du 3 juillet 1978, relative aux contrats de travail*), ao passo que outros assenta directa e exclusivamente na referēncia à posição correlativa de dependēncia do trabalhador (é o caso do sistema germânico - §§ 617 c 618, do BGB).

³² Por todos, sobre o conceito de instituiāo, M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de la fondation*, in *Cahiers de la Nouvelle Journée*, IV, Paris, 1925, 10. Sobre a aplicāo deste conceito à realidade da empresa, para efeitos de enquadramento dogmático do vínculo laboral, *vd*, em perspectiva crítica. os nossos *Do Fundamento...*, cit., 355 ss., e *Da Autonomia Dogmática ...*, cit., 304 ss.

contrato de trabalho, não permite inferir que tal organização corresponda a uma instituição, pelo que não significa o ressurgimento de uma concepção institucionalista do vínculo laboral.

Mas, esta mesma referência legal também não resulta no afastamento do âmbito do contrato de trabalho daqueles vínculos laborais que não tenham um escopo empresarial, por duas razões essenciais: desde logo, porque no nosso ordenamento jurídico o contrato de trabalho é uma figura unitária, que quadra tanto a contratos de trabalho empresariais como a contratos de trabalho não empresariais; e depois porque a organização do credor, que existe sempre e pode ser mais complexa ou mais rudimentar, não é necessariamente uma organização empresarial.

IV. Chegados a este ponto, estamos em condições de dar o nosso ponto de vista sobre a referência à integração do trabalhador no âmbito da organização do empregador, que é agora feita pela lei no contexto da noção de contrato de trabalho - art. 11.º, do CT.

No nosso entender, esta referência vem justamente salientar uma componente do contrato de trabalho que é essencial e contribui para delimitar este contrato de outros vínculos envolvendo a prestação de uma actividade laborativa: é a *componente organizacional*.

O elemento organizacional do contrato de trabalho, cujo sentido desenvolvemos na nossa proposta de reconstrução dogmática deste negócio³³, pretende realçar o facto de o trabalhador subordinado (contrariamente ao que sucede com outros prestadores de um serviço ou actividade laborativa) se integrar no seio da organização do credor da sua prestação, com uma especial intensidade. Desta integração resulta, em primeiro lugar, a vinculação do trabalhador a deveres que apenas se justificam por esta componente organizacional (assim, deveres de produtividade ou deveres diversos de colaboração com os colegas de trabalho, mas também a sujeição a horários, ao regulamento empresarial, a códigos de conduta ou a deveres disciplinares); é também esta componente organizacional que explica a influência quotidiana da organização do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores (evidenciada em múltiplos regimes laborais, que conformam os deveres dos trabalhadores em matéria de tempo e de local de trabalho, de alteração da prestação, de mudança do empregador ou de cessação do contrato por motivos de gestão); e é ainda a componente organizacional do vínculo laboral que explica o princípio da interdependência dos vínculos laborais da mesma organização (que se traduz em regras como a igualdade de tratamento entre os trabalhadores e em muitos aspectos da dinâmica colectiva dos contratos de trabalho).

³³ *Da Autonomia Dogmática...*, cit., 716 ss., *Relação de trabalho e relação de emprego...*, cit., 143 ss., *Direito do Trabalho*, cit., 1, 444 ss., e *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 30 ss.

Com a prevenção de que este elemento organizacional não pressupõe uma visão comunitário-pessoal do vínculo laboral (que mais não seja porque o que aqui releva é a organização do credor e não uma organização comum a empregador e trabalhadores) e de que esta organização não é também necessariamente uma empresa (podendo até revestir um carácter muito rudimentar), comprehende-se o relevo determinante deste elemento no contrato de trabalho, designadamente em dois aspectos: por um lado, para explicar alguns dos seus regimes mais peculiares; por outro lado, para o delimitar em relação a outros vínculos, que, apesar de envolverem também uma actividade de trabalho, não pressupõem esta integração do credor na esfera organizacional do credor.

Neste contexto, comprehende-se e aplaude-se a referência da lei à integração do trabalhador na organização do empregador, no contexto da noção de contrato de trabalho. Tal referência apenas chama a atenção para o facto de este contrato ser, como já tivemos ocasião de demonstrar noutra sede, um contrato com uma componente de inserção organizacional necessária. E, por isso mesmo, faz também sentido considerar esta componente na norma de delimitação do contrato e como um seu elemento essencial, e não, como sucedia no âmbito do Código do Trabalho de 2003, como um dos indícios de subordinação do trabalhador justificativo da presunção de laboralidade (art. 12.º, do CT de 2003). É o que se entende.

4.2. A redefinição da presunção de laboralidade

I. A segunda alteração substancial no âmbito do nosso tema, que foi feita pelo actual Código do Trabalho, tem a ver com a presunção de contrato de trabalho.

O tratamento desta matéria no actual Código do Trabalho (art. 12.º) apresenta três grandes diferenças em relação ao regime anterior: a primeira diferença tem a ver com o tipo de indícios de subordinação indicados pelo legislador; a segunda tem a ver com a natureza do enunciado legal destes indícios; e a terceira com as consequências da qualificação fraudulenta do vínculo de trabalho para o empregador.

Em primeiro lugar, é de assinalar que os indícios referidos nas várias alíneas do art. 12.º, n.º 1, do CT, são indícios em sentido próprio (embora a lei se lhes refira como «características»), i.e., elementos de facto que constituem pistas num determinado sentido. Com efeito são agora referidos como factores susceptíveis de fundar uma presunção de laboralidade o local de trabalho coincidente com instalações do beneficiário da actividade ou por ele controladas (al. *a*), a pertença dos equipamentos e instrumentos de trabalho ao beneficiário da actividade (al. *b*), a existência de horário de trabalho (al. *c*), o carácter periódico da retribuição paga como

contrapartida da actividade (al. *d*)), ou ainda (o que constitui uma novidade) o desempenho de funções de direcção ou chefia na empresa pelo prestador da actividade (al. *e*)³⁴. Como decorre deste enunciado, os indícios estão estabelecidos de uma forma mais concreta e, ao contrário do que sucedia no âmbito do Código do Trabalho de 2003, não se confundem com os elementos essenciais do contrato de trabalho, antes apontam para tais elementos, designadamente para o elemento da subordinação do trabalhador.

Em segundo lugar, é de assinalar o facto de o enunciado dos indícios que sustentam a presunção de laboralidade ser agora apresentado em moldes exemplificativos, conforme decorre expressamente do corpo do n.º 1, do art. 12.º Assim, bastando a verificação de alguns destes indícios (em princípio, pelo menos dois indícios terão que estar presentes) para fundar a presunção de contrato de trabalho, tem o juiz uma maior latide na aferição desta presunção ao caso concreto, o que, obviamente se coaduna melhor com a diversidade de modelos de contratação laboral que hoje existe³⁵ e corresponde ao objectivo de facilitação da prova que inere às presunções legais.

Em terceiro e último lugar, é de salientar a tutela contra-ordenacional forte que é dispensada às situações de qualificação fraudulenta do negócio, cujo objectivo seja a subtracção ao regime laboral, através da previsão de uma contra-ordenação muito grave para estas situações, quando pretendam causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado (art. 12.º, n.º 3) e em caso de reincidência, da perda de subsídio ou benefício atribuído ao empregador (art. 12.º, n.º 4); por outro lado, se o empregador faltoso estiver inserido num grupo societário, as outras sociedades do grupo são responsáveis pelo pagamento da coima - é a solução estabelecida pelo art. 12.º, n.º 5, que já nos parece manifestamente excessiva, por não pressupor qualquer conluio fraudulento entre o empregador e as outras sociedades do grupo.

Com a actual configuração legal, pode, pois, dizer-se que, pela primeira vez, a presunção de laboralidade desempenha uma função útil na qualificação do contrato de trabalho³⁶.

³⁴ Este último indício constitui uma novidade, parecendo pretender facilitar a qualificação laboral dos vínculos dos trabalhadores dirigentes. É ainda de realçar o desaparecimento do indício da dependência económica do prestador da actividade em relação ao credor, que constava da anterior presunção. Para mais desenvolvimentos sobre este ponto, *vd* o nosso *Direito do Trabalho II*, 3.ª ed., cit., 51 ss.

³⁵ Assim, por exemplo, um indício como a coincidência do local de trabalho com as instalações do beneficiário da prestação laborativa será valorizado num contrato de trabalho comum mas não num caso de teletrabalho que, por definição, é um trabalho à distância.

³⁶ No mesmo sentido, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, cit., 76.

ABREVIATURAS

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CT de 2003 – Código do Trabalho de 2003

DL – Decreto-Lei

DLav – Diritto del Lavoro

OS – Droit Social

L – Loi

LCCT – Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Trabalho a Termo

LCT – Regime Jurídico do Contrato de Trabalho

RCT – Regulamentação do Código do Trabalho de 2003

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RIDL – Rivista Italiana di Diritto del Lavoro

C E N T R O
D E ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO E PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE

Publicado em "Código do trabalho – A Revisão de 2009", Coimbra Editora, 2011, pp. 59 ss.

Joana Nunes Vicente

O tema que nos foi proposto trazer para este Seminário foi o da Noção de Contrato de Trabalho e da Presunção de Laboralidade, questões reguladas actualmente nos arts. 11.º e 12.º, do Código do Trabalho. Limitar-nos-emos a realçar as principais alterações trazidas pela Reforma nesta matéria e a apresentar as primeiras reflexões críticas que o tema nos suscitou.

I - NOÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO

O art. 11.º, do Código do Trabalho, preceitua que "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 a autoridade destas". Da leitura deste artigo, ressaltam duas novidades na noção de contrato de trabalho.

Em primeiro lugar, o Código veio frisar que o sujeito que ocupa a qualidade de trabalhador é uma pessoa singular ou física, e não uma pessoa colectiva. Trata-se de um aspecto que tinha gerado alguma controvérsia doutrinal¹ e que o Código veio clarificar no sentido exposto.

Depois, onde antes se lia "sob autoridade e direcção destas", lê-se hoje "no âmbito de organização e sob autoridade destas". Não cremos que com esta mudança o legislador laboral tenha pretendido afastar o "poder de direcção" como correlato activo da ideia de subordinação

¹ No sentido de que o trabalhador é necessariamente uma pessoa física, PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Trabalho subordinado e trabalho autónomo", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, coord. por Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 285; também em JÚLIO GOMES, Direito do Trabalho – Relações individuais de trabalho, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 82 e ss., se depreende este entendimento. Encara, porém, com alguma facilidade a hipótese de o trabalhador ser uma pessoa jurídica colectiva ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 108 e ss.; ver, ainda, José ANDRADE MESQUITA, Direito do Trabalho, 2. 8 ed., AAFDL, 2004, pág. 339, referindo-se aos casos atípicos em que uma pessoa colectiva ocupa o lugar de trabalhador subordinado.

jurídica. Tratou-se, antes, de uma mudança com o propósito (aliás os trabalhos preparatórios assim o demonstram²), de incluir na noção de contrato de trabalho uma ideia de subordinação jurídica adaptada à evolução que a realidade sofreu neste domínio. Com efeito, há muito se vem reconhecendo que a subordinação jurídica é "uma noção de conteúdo variável, que admite graus muito diversificados de concretização. Consoante os contextos da organização produtiva, o sector em causa, a índole da actividade e a especialização e qualificação, ela pode ser mais ou menos forte, admitindo uma extensa escala gradativa"³. Pense-se nas implicações trazidas pelo reforço da componente intelectual do trabalho, nos métodos de organização do trabalho avessos a uma comunicação estritamente hierarquizada, na autonomia técnica e nos princípios deontológicos de certas profissões. Quer isto dizer que se casos há em que a subordinação jurídica é aferida pelo seu conteúdo mais imediato- pelo critério da hétero-direcção (sujeição do prestador a ordens e instruções na execução do trabalho), outros existem em que a existência de subordinação jurídica (por vezes apelidada de subordinação atenuada, periférica) é tão só denunciada (manifestada) pela inserção funcional do prestador numa estrutura organizativa alheia. Pois bem. É justamente esta ideia de hetero-organização que é acentuada na nova noção de contrato de trabalho. Por outro lado, parece-nos que também será de rejeitar qualquer entendimento que faça depender a existência de uma organização da existência de uma empresa. Em todos os contratos de trabalho avulta uma ideia de organização, mais sofisticada ou mais rudimentar.

Em suma, não obstante as alterações introduzidas, cremos que a noção operacional de contrato de trabalho se mantém. Tratou-se, quando muito, de tomar explícitas ideias que implicitamente já eram reconhecidas.

II - PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE

A) Identificação dos principais problemas

No que diz respeito à presunção legal de laboralidade, os regimes anteriores - leia-se a versão do Código do Trabalho de 2003 e a versão introduzida pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março - evidenciaram os seguintes problemas:

² *Livro Branco das Relações Laborais*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, 2007, pág. 101

³ JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, "As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho", *Direito dos Contratos - Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 356; este era também o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pág. 146 e ss.

Em primeiro lugar, qual a estrutura a que deve obedecer a norma que contém uma presunção legal de laboralidade? Desde 2003, várias mudanças foram sendo operadas no sentido de afinar a técnica legislativa para construir uma presunção. Em segundo lugar, que tipo de objectivos (em termos de política legislativa) podem ser alcançados através de uma presunção de laboralidade? E finalmente, a que situações jurídicas se aplica a norma que contém a presunção de laboralidade, o que coloca o problema da aplicação no tempo da norma que contém a presunção.

B) Estrutura interna e mecanismo de funcionamento da presunção de laboralidade

Desde uma perspectiva doutrinária e também legal, a figura da presunção é chamada à colação na designada fase de instrução do processo - destinada à produção das provas tendentes a demonstrar a realidade dos factos deduzidos nos articulados. Mais concretamente, surge como um dos meios de prova: fala-se em presunção a propósito da prova por presunções.

Regra geral, a presunção terá uma estrutura deste género: surgem dois factos distintos: o *facto base ou base da presunção*, aquele que activa o mecanismo da presunção; e o *facto presumido*, o facto que constitui o *thema probandum* (e que normalmente se requer como característica definidora de um determinado efeito jurídico ou da aplicação de uma dada norma jurídica). A existência de uma presunção permite à parte beneficiada ter de provar apenas a *base da presunção*, para daí induzir a própria inferência: o facto ou factos presumidos.

Na óptica da carga probatória, a presunção não produz, por isso, uma total alteração dos princípios relativos à distribuição da prova, uma vez que a parte beneficiada com a presunção não fica desonerada de realizar qualquer prova. O que há é uma modificação do *thema* da prova e, consequentemente, um aligeirar desse ónus. Isto porque permite-se que, percorrida apenas parte da distância que separa o sujeito processual da prova cabal de um facto, tudo se passe como se o espaço restante tivesse sido efectivamente calcorreado.

Numa presunção legal de laboralidade, o que se passa também não será muito diferente do que ocorre nas demais presunções. Com a existência de uma presunção de laboralidade, a tarefa do trabalhador é como que "deslocada". Vejamos:

Num primeiro plano, o trabalhador terá de provar aquilo a que chamámos facto base ou base da presunção para daí se poder inferir a existência do facto presumido que, no nosso caso, consiste mais precisamente num facto presumido complexo ou num conjunto de factos presumidos: os elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho, a saber, a actividade, a retribuição e a subordinação jurídica.

Certo é que se olharmos para o texto da norma que contempla a presunção de laboralidade, aquele não identifica como factos presumidos a actividade, a retribuição e a subordinação jurídica, mas antes a própria existência do contrato de trabalho. Mas afinal de contas, dizer-se que por força do mecanismo de presunção se dá como provado a existência de um contrato de trabalho é o mesmo que dizer que "Presume-se que existe actividade, retribuição e subordinação jurídica". Contrato de trabalho é, no fim das contas, a qualificação que resulta do apuramento daqueles elementos⁴. Onde reside a deslocação em termos probatórios? Em vez de se exigir a prova directa de factos que correspondem aos elementos essenciais (constitutivos) da noção de contrato de trabalho, opta-se por exigir a prova de certos factos que, ora se aproximam, ora concretizam aqueles elementos, e daí, dar por apurados e verificados os elementos essenciais do contrato de trabalho.

Se é este o *modus operandi* de uma presunção, facilmente se percebem as críticas tecidas a propósito da redacção da norma do art. 12.º, do anterior Código do Trabalho (na versão introduzida pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março)⁵. A norma contida no art. 12.º desse diploma não entrava na categoria de presunção uma vez que os factos-base coincidiam integralmente com os factos cuja conclusão se queria extraír. Seria o mesmo que dizer "Presume-se que existe actividade, retribuição e subordinação, quando o prestador da actividade realize a sua prestação sob ordens, direcção e fiscalização do beneficiário, mediante retribuição".

O que mudou quanto a este aspecto com a revisão do Código do Trabalho?

Regressa-se a uma norma com uma estrutura semelhante à do originário art. 12.º, do Código de Trabalho de 2003 (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto) e, porventura, com algum progresso. Regressa-se à técnica de 2003 porque voltamos a ter na base da presunção um conjunto de factos que não se confundem com aquilo que se quer inferir, são coisa diferente daquilo que se quer extraír. Com progresso, uma vez que sobre o trabalhador não pesará o esforço de provar cumulativamente os vários elementos-base, mas apenas alguns.

⁴ Tudo isto para concluir que a presunção legal de laboralidade é, ao contrário do que a precipitação de uma primeira análise podia fazer querer parecer, uma presunção que incide sobre factos. Sucedeu que o legislador como que omite a fase intermédia - aquela, através da qual, provada a base da presunção se dão como provados os factos presumidos, isto é, os elementos do contrato de trabalho (mormente a subordinação jurídica) - e apenas exterioriza a consequência resultante da presunção propriamente dita, a qualificação jurídica. Sobre este ponto, seja-nos permitido remeter para JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 132 e ss.

⁵ Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 2.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 73 a 82, e a resenha que aí se faz dos vários aspectos críticos apontados à redacção do art. 12.º introduzido pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março.

Com efeito, a presunção contida no art. 12.º, do Código do Trabalho de 2003, era uma presunção de extremo rigor uma vez que exigia a presença cumulativa dos vários indícios. Dada a extensão da base da presunção, quando todos os pressupostos estivessem preenchidos, ninguém duvidaria da existência do facto presumido "contrato de trabalho", pelo que, em bom rigor, a presunção revelou-se de pouca utilidade. A referida presunção podia mesmo desencadear efeitos perversos pois bastava que numa situação concreta não se desse como provado um dos indícios para que fosse afastada a existência de contrato de trabalho em situações (até então) compatíveis com essa qualificação⁶. Actualmente, na nova redacção, a utilização do vocábulo "algumas" sugere que bastará a prova de dois dos indícios para que se possa inferir a existência de um contrato de trabalho.

Parece-nos pois genericamente positiva a mudança operada. O que não significa, contudo, que a disposição legal seja insusceptível de dúvidas ou reparos. O primeiro relaciona-se com o facto de não ser claro o sentido da última alínea do art. 12.º, quando identifica como indício de laboralidade o facto de o "prestador de actividade desempenhar funções de direcção ou de chefia na estrutura orgânica da empresa". É que, bem vistas as coisas, o impacto de um dado com aquele até pode ser, porventura e em abstracto, indiciador justamente do inverso, leia-se, da existência de uma situação de não subordinação jurídica. A menos que com a introdução daquela alínea apenas se pretendesse evidenciar que o desempenho de funções de direcção ou de chefia na estrutura orgânica da empresa não é incompatível como uma situação de laboralidade, mas então, parece-nos, o local escolhido não terá sido o mais apropriado. A segunda dúvida será a de saber se não se terá aligeirado em demasia o ónus da prova, com a mera exigência de prova de duas alíneas.

⁶ A nível jurisprudencial, a mencionada presunção suscitou diferentes reacções. No entendimento de alguma jurisprudência, a norma que continha o art. 12.º deveria ser interpretada correctivamente, fazendo corresponder a sua aplicação aos factos-índices do tradicional método indiciário, ou seja, sem o espartilho de um preenchimento cumulativo (assim, por exemplo, o Acórdão da Relação do Porto de 16-05-2007, proc. n.º 070333 (Relator: Desembargador Ferreira da Costa)). Segundo uma outra orientação, os pressupostos da presunção seriam de aplicação cumulativa, bastando a não verificação de algum para se não poder invocar a presunção (neste sentido, os Acórdãos da Relação de Lisboa de 07-05-2008, proc. n.º 1875/2008-04 (Relator: Desembargador Seara Paixão), de 12-09-2007, proc. n.º 4420/2007-4 (Relator: Desembargador Maria João Romba) e o Acórdão do STJ, de 10-07-2008, proc. n.º 07S4654 (Relator: Conselheiro Vasques Dinis) - todos disponíveis em www.dgsi.pt).

C) Sentido e alcance da presunção de laboralidade

Cumpre agora distinguir o outro estrato do problema, o do(s) objectivo(s) e da(s) formalidades que se propõe uma presunção, problema, aliás, umbilicalmente conexo com o primeiro, da estrutura da presunção. É sabido que a finalidade primordial da norma que contém uma presunção de laboralidade será a de facilitar a prova de um facto, ou melhor, a prova dos elementos que preenchem a noção de contrato de trabalho. Todavia, importa compreender quais as razões que estão por detrás deste ensejo de facilitar a prova da existência de uma relação de trabalho subordinado.

Em primeiro lugar, tem sido sustentado que a existência de uma presunção legal de laboralidade poderá constituir uma solução adequada para travar as relações de trabalho subordinado dissimuladas sob a capa de contratos de prestação de serviço ("falsos recibos verdes")⁷. A verdade é que já há muito vem sendo reconhecido e consolidado um expediente de índole jurisprudencial para travar esse fenómeno: o da prevalência da fase executiva na tarefa de interpretação-qualificação, o primado da realidade para utilizar uma expressão cara na doutrina e jurisprudência latino-americanas. A atitude dos nossos tribunais em fazer prevalecer, na tarefa de interpretação-qualificação, a fase executiva em detrimento do momento declarativo reflecte justamente a suspeição qualificada quanto a existência de fenómenos simulatórios neste domínio. As limitações de um expediente como este são, como é bom de ver, o facto de apenas ser accionado *a posteriori*, normalmente, naquelas hipóteses em que é posto um termo à "falsa" relação de trabalho autónomo e em que, numa percentagem diminuta dos casos, o "prestador do serviço" recorre aos meios judiciais⁸. Ora, parece-nos que neste aspecto, a presunção de laboralidade também conhecerá as mesmas limitações.

⁷ Neste sentido, veja-se o teor do *Livro Branco das Relações Laborais* (pág. 101) e a referência que aí é feita à Recomendação n.º 198, da OIT, de 2006, segundo a qual a consagração de uma presunção legal surge, inequivocamente, como um meio destinado a facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho dependente. Trata-se de um dos maiores problemas de (in)efectividade do direito do trabalho. Para uma indicação exemplificativa de outras áreas onde o problema se coloca, *vide* ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, "L'effettività nel diritto del lavoro: il caso portoghese", *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXV, n.º 1, 2006, pág. 10 e ss. O Autor refere nomeadamente o problema dos falsos acordos revogatórios, ocultando genuínos despedimentos, e o falso trabalho autónomo. GIUSEPPE CRICENTI, *I contratti in fraude alia legge*, Giuffrè, Milano, 1996, pág. 223 e ss., identifica como áreas nucleares da ilusão da disciplina jus-laboral: os fenómenos de interposição; os contratos de formação; os grupos de sociedades; as transmissões de estabelecimentos; e o contrato de trabalho a termo.

⁸ Como bem observa PIETRO ICHINO, "L'inderrogabilità ed effettività della norma nel mercato dei lavoro bipolare", *Rivista Italiana di Diritto dei Lavoro*, ano XXVII, n.º 3, 2008, pág. 410, os trabalhadores são muitas vezes dissuadidos de fazer valer ex posta inderrogabilidade das normas em sede judicial, isto é, como que

Em todo o caso, é com agrado que vemos um reforço do aparelho sancionatório em matéria de trabalho dissimulado introduzido pelo novo Código: a aplicação de uma contra-ordenação muito grave em caso de falso trabalho autónomo e a privação temporária de direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público em caso de reincidência no ocultamento da relação de trabalho subordinado. Estes dois aspectos poderão ter um efeito, digamos, dissuasor junto dos empresários. Já o regime de responsabilidade solidária entre sociedades que se encontrem numa forma de coligação intersocietária merece, da nossa parte maiores reservas.

O segundo objectivo a alcançar através da presunção de laboralidade será o de facilitar a operação qualificativa nas chamadas "zonas cinzentas" entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado. Até 2003 era o método indiciário que fornecia uma alternativa para temperar essas dificuldades. Tratava-se de um método que fornecia uma ampla margem de maleabilidade ao julgador na operação qualificativa, o que, de certa forma, merecia algumas críticas pelo subjectivismo e insegurança que produzia. A presunção legal de laboralidade - ao cristalizar alguns indícios num preceito legal- constituiria um factor de unidade e estabilidade nessa operação qualificativa. Também quanto a este aspecto temos algumas reservas. Primeiro porque a percepção global que temos é a de que o método indiciário era usado nos nossos tribunais com relativa sensatez e prudência, Depois ele oferecia vantagens que se desvanecem com a presunção: permitir uma análise de cada indício isoladamente, e de todos os indícios, de forma contextualizada, atendendo à situação concreta em análise. A presunção legal, pelo contrário, aproximar-se-á mais do esquema conceitualista de um método subsuntivo, método que a doutrina e a jurisprudência tinham tomado por desadequado à operação de qualificação em sede laboral.

Uma última nota. Dentre as finalidades reconhecidas à existência de uma presunção legal de laboralidade avulta ainda a ideia de que aquela pode constituir uma técnica pré-determinada a expandir o âmbito de aplicação da normatividade laboral. A técnica da presunção - dependendo, claro, dos termos em que for formulada - poderia constituir um percurso intermédio para alargar o âmbito da normatividade laboral a um certo tipo de trabalhadores independentes, não "subordinados", mas funcionalmente integrados nos ciclos produtivos das empresas. Trata-se de relações de colaboração pessoal, de natureza continuada, em regime de exclusividade ou quase exclusividade, em que aquele que presta o seu trabalho não dispõe, na maioria das vezes, de

preferem renunciar à protecção que lhes é devida. O receio de que possam vir a ser prejudicados nas possibilidades de trabalho futuro, o sentimento moralmente desconfortável de "dar o dito pelo não dito", sobretudo no sector das pequenas empresas, são algumas das razões que explicam a tendencial inércia junto das instâncias judiciais.

qualquer organização de meios relevante, de tão inserido e dependente economicamente que se encontra da empresa que serve⁹. Ora, atenta formulação da presunção contida na actual redacção do art. 12.º, do CT, estamos em crer que essa preocupação não terá merecido particularmente a atenção do nosso legislador, uma vez que os elementos ou factos-base da presunção se identificam com os indícios sintomáticos de existência da tradicional subordinação jurídica¹⁰.

D) Presunção de laboralidade e o direito transitório

Por fim, impõe-se-nos tecer algumas breves observações relativas a um muito importante problema prático em matéria de presunção de laboralidade e com o qual a nossa jurisprudência já se viu confrontada a propósito das anteriores versões a presunção - o do âmbito temporal do novo art. 12.º, do Código do Trabalho. O mencionado problema pode enunciar-se, em termos sumários, no seguinte: será o novo art. 12.º aplicável às situações jurídicas constituídas no passado - leia-se antes da entrada em vigor do novo Código do Trabalho, em 2009 – mas cujos efeitos continuam a produzir-se no momento actual? Ou será apenas aplicável às situações jurídicas constituídas após o início da vigência do novo Código?

O Supremo Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o âmbito temporal da presunção de laboralidade contida, não no novo art. 12.º, do Código do Trabalho de 2009, mas no art. 12.º, do Código do Trabalho de 2003, e entendeu que tal presunção só se aplicaria para o futuro, quer dizer às situações jurídicas constituídas após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003¹¹.

Não estando de momento em condições de apresentar uma resposta cabal e definitiva do problema, parece-nos, ainda assim, que a orientação proposta pelo Supremo Tribunal de Justiça é discutível e merece que se enunciem algumas dúvidas.

Em primeiro lugar, parece-nos pertinente realçar o carácter *sui generis*, para efeitos de direito transitório, da norma que contém a presunção legal de laboralidade. Com efeito, de acordo com o disposto no art. 7.º, n.º 1, da Lei Preambular - dispositivo normativo que fornece

⁹ Sobre esta "nova autonomia", vd. as judiciosas considerações de JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, "As fronteiras juslaborais ... ", cit., pág. 406 e ss.

¹⁰ Entre nós, a (pouca) valorização desta "nova autonomia" esgota-se, até ao momento, na consagração da categoria dos "contratos equiparados" ou "situações equiparadas", prevista no actual art. 10.º do Código do Trabalho.

¹¹ Assim, os Acórdãos do STJ de 10-07-2008, proc. n.º 08S1426, de 18-12-2008, proc. n.º 08S2572, de 14-01-2009, proc. n.º 08S2578, de 05-02-2009, proc. n.º 07S4744 (em todos, Relator: Conselheiro Pinto Espanhol), e mais recentemente, o Acórdão de 22-04-2009, proc. n.º 08S3045 (Relator: Conselheiro Vasques Dinis).

os critérios fundamentais orientadores da aplicação da lei laboral no tempo -, as normas do novo Código do Trabalho aplicam-se imediatamente aos contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor do novo diploma, salvo quanto:

- i) a condições de validade;
- ii) a factos totalmente passados antes da entrada em vigor da nova lei;
- iii) a efeitos de factos totalmente passados anteriormente àquele momento.

Para uma melhor compreensão deste segmento normativo, toma-se útil recorrer aos desenvolvimentos contidos no art. 12.º , n.º 2, do Código Civil, uma vez que é nele, inspirado na doutrina do facto passado, *que se define o que são e o que não são factos passados e efeitos dos factos passados*¹². Assim, da leitura do art. 12.º , n.º 2, é possível extrair a distinção entre dois tipos contrapostos de regimes transitórios que, por sua vez, pressupõem uma distinção entre dois tipos contrapostos de normas. Assim, se estiverem em causa normas que dispõem sobre requisitos de validade formal e substancial de uma situação jurídica ou sobre o conteúdo e efeitos de determinada situação jurídica sem se abstraírem do facto que lhes deu origem, as normas da Lei Nova apenas se aplicam às situações jurídicas novas, isto é, constituídas depois do início da vigência da Lei Nova. Quer isto dizer que, nesse caso, o conteúdo das situações jurídicas deve entender-se como um efeito de um facto passado. Pelo contrário, se se tratar de normas que dispõem sobre o conteúdo de uma situação jurídica, abstraindo-se do facto que lhes deu origem, aplicar-se-ão quer a situações jurídicas novas quer a situações jurídicas constituídas antes, mas subsistentes à data da entrada em vigor da Lei Nova¹³.

¹² Acompanhamos aqui, de perto, os ensinamentos de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 352 e ss.

¹³ Certo é que, em matéria de contratos, esta distinção perde algum impacto. Com efeito, é comum dizer-se que os contratos estarão submetidos, em princípio, à lei vigente no momento da sua conclusão, a qual será competente para os reger até à extinção da relação contratual; ou ainda na sugestiva expressão de Gerhard Kegel, que "o estatuto do contrato domina [em princípio] o negócio do berço à sepultura". Esta orientação está, aliás, harmonizada com a solução contida no art. 12.º , n.º 2, do Código Civil. Na verdade, numa situação contratual, o conteúdo dependerá, em grande medida, do facto que lhe deu origem - do próprio contrato/do facto jurídico-negocial, ou melhor, das estipulações contratuais previstas pelas partes - ou, em última instância, das disposições legais que suprimam vontade das partes – as normas de natureza supletiva. Daí decorre que o conteúdo, em regra, não se abstrai do facto que lhe deu origem, pelo que, *ex vi* art. 12.º , nº 2 (2.a parte, *a contrario*), nesse caso, as normas que dispõem sobre o conteúdo vêm identificar-se como normas que dispõem sobre os efeitos de certo facto e que caem sob a alçada da 1.ª parte, do art 12.º , n.º 2 , do Código Civil. O fundamento deste regime estaria, nas palavras de BAPTISTA MACHADO (*Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 13.ª reimpressão da obra publicada em 1982, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 238), "no respeito das vontades individuais expressas nas suas convenções pelos particulares - no respeito pelo princípio da

A verdade, porém, é que este enquadramento geral nem por isso fornece uma orientação cabal para a concreta questão da presunção de laboralidade. Isto porque, em bom rigor, a norma relativa à presunção de laboralidade não é uma norma que directamente disponha sobre requisitos de validade nem sobre o conteúdo ou sobre os efeitos de uma situação jurídica contratual. A presunção de laboralidade vai incidir sobre factos que condicionam a qualificação jurídica de uma dada relação jurídica, à qual irá depois corresponder, de facto, uma determinada disciplina jurídica. Do funcionamento da presunção infere-se precisamente um facto presumido complexo ou um conjunto de factos presumidos - os elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho: a actividade, a retribuição e a subordinação jurídica - que permitem a qualificação da relação em causa como uma relação de trabalho subordinado.

Em segundo lugar, cumpre dizer que escasseiam, entre nós, estudos sobre a aplicação sobre a aplicação no tempo das normas relativas a presunções legais¹⁴. E mesmo das poucas

autonomia privada. O contrato aparece como um acto de previsão em que as partes estabelecem, tendo em conta a lei então vigente, um certo equilíbrio de interesses que será como que a matriz do regime da vida e da economia da relação contratual".

Já em matéria de contrato de trabalho haveria como que um retorno à ideia-base. Na verdade, em matéria de contrato de trabalho, é sabido que este último, embora faça nascer a relação, dele não depende em grande medida o concreto conteúdo da mesma, o qual é enformado por uma regulamentação objectiva proveniente de sistemas normativos como a lei e as convenções colectivas de trabalho. Quer dizer, o conteúdo da relação individual de trabalho deriva, em primeira linha, de disposições legais (estatuto legal) e de disposições colectivas (estatuto colectivo), e não tanto das estipulações contratuais previstas pelas partes, sabendo estas de antemão que não ficarão vinculadas apenas aos efeitos negociais que convencionarem, mas a todo um conjunto de efeitos previstos pela lei. Acresce que as disposições legais terão, por defeito, uma natureza imperativa (absoluta ou relativamente imperativa), atenta as razões de *ordem pública de protecção e de ordem pública de direcção* que lhes subjazem. A própria ideia da tutela de expectativas/confiança acaba por ficar secundarizada ante um domínio em que, nas palavras de Bernardo Lobo Xavier, "pelo menos o empregador sabe que está sujeito a um constante realinhamento legislativo da política social, ao menos em certos limites". Se em matéria de contratos em geral a regra será a da submissão à lei vigente no momento da conclusão do contrato - sem prejuízo dos temperamentos que, pontualmente, justificarão (e cada vez mais justificam) um sacrifício o dogma da vontade - , no domínio juslaboral, o princípio que preside a resolução de conflitos de leis no tempo é, justamente o inverso (do restante domínio contratual, leia-se), o da imediata sujeição às novas normas dos contratos de trabalho celebrados à sombra das normas anteriores, como atesta, aliás, a formulação do art. 7.º, n.º 1, da lei que aprova o novo Código do Trabalho.

¹⁴ Dentro de uma classificação quanto a leis sobre a prova, as presunções legais inscrevem-se (juntamente com as normas que decidem sobre a admissibilidade deste ou daquele meio de prova ou sobre o ónus da prova) na categoria das *normas de direito probatório material por contraposição às normas de direito probatório formal*. Sobre esta classificação, veja-se JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação...*, cit., pág. 273.

informações recolhidas se depreende que não há unanimidade de posições quanto à questão, havendo quem sustente que às presunções se deve aplicar a lei do dia em que o ónus da prova é adjudicado a uma das partes em litígio - logo aplicação da lei vigente ao tempo em que se realiza a actividade probatória -, e quem, pelo contrário, quem se incline para a aplicação da lei vigente ao tempo em que se verificarem os factos ou actos, logo, aplicação da lei antiga¹⁵.

Certo, poder-se-ia transpor para as normas sobre presunções um raciocínio semelhante àquele que é formulado a propósito das normas que decidem da admissibilidade ou valor dos meios de prova. Sobre estas últimas, escreve BAPTISTA MACHADO: "em matéria de negócios jurídicos, as regras de prova não são um guia para o juiz apenas, mas são-no também para as partes; pois é certo que estas, na constituição duma SJ [situação jurídica], tomam em conta as exigências de provas formuladas pela lei da mesma forma que tomam em conta as exigências legais relativas às condições de validade"¹⁶. Quer dizer, neste domínio, as leis de prova podem legitimamente influir sobre a conduta das partes (levando-as a adoptar certas precauções ou diligências com vista a assegurar os meios de prova no momento da constituição da situação jurídica). Por essa razão, isto é, porque nesse caso a aplicação imediata da Lei Nova a situações jurídicas constituídas anteriormente seria susceptível de frustrar as previsões e legítimas expectativas, sustenta-se que a Lei Nova sobre a prova apenas deve ser aplicável às situações jurídicas novas, leia-se, às situações jurídicas constituídas depois da entrada em vigor da Lei Nova.

Todavia, se cotejarmos estes ensinamentos com a *presunção legal de laboralidade*, as coisas não se afiguram tão nítidas. Se numa dada relação contratual alguém põe a sua capacidade laborativa ao serviço de outrem disponibilizando-se para o exercício da actividade prometida que o beneficiário pode dirigir e organizar, o modo como a relação é estruturada e desenvolvida faz, em regra, emergir os chamados factos-índices - que mais não são do que a tradução; em termos fácticos, do que caracteriza uma relação de trabalho subordinado e o escopo económico-funcional dessa relação. Não parece, pois adequado afirmar que a norma que contém a presunção de laboralidade possa influir sobre a conduta das partes - levando-as a adaptar esta ou aquela precaução - ao ponto de justificar um raciocínio idêntico ao formulado a propósito das leis sobre a prova.

¹⁵ Realça a falta de consenso nesta matéria, de novo, JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação...*, cit., pág. 274.

¹⁶ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação ...*, cit., pág. 277.

Por outra banda, se atendermos à intencionalidade que ilumina a norma sobre a presunção, ou se quisermos, aos objectivos de política legislativa que lhes estão subjacentes¹⁷, também estes fragilizam o entendimento de que a norma sobre a presunção de laboralidade se deva aplicar apenas às situações jurídicas novas. Com efeito, a razão de ser deste processo técnico-legislativo está, por um lado, numa tentativa de obter uma certa estabilidade na operação qualificativa das chamadas zonas cinzentas, mas por outro lado, num melhor combate aos fenómenos simulatórios ou de ocultamento de relações de trabalho subordinado, fenómenos em que, atento o estado de vulnerabilidade em que normalmente se encontra, o trabalhador aceita sair prejudicado, como que renunciando previamente à aplicação das normas laborais que o protegem. Ora, se é ainda uma preocupação de protecção que legitima axiologicamente esta medida, e com esta nota concluiremos, mais reforçada surge a bondade de uma solução que propugne a aplicação imediata da Lei Nova (neste caso, da nova presunção) às situações jurídicas constituídas anteriormente.

¹⁷ Recorde-se, mais uma vez com BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito ...*, cit., pág. 240, que "a eficácia da política económica e social supõe medidas de conjunto extensíveis a todas as situações jurídicas em curso", por isso, "toda a LN [lei nova] que seja de qualificar como respeitante à tutela de categorias sociais "mais fracas" (de cariz dirigista ou de cariz proteccionista, portanto) restringe o domínio da autonomia contratual e será em regra de aplicação imediata".

IV – Jurisprudência¹

¹ Seleção e recolha, até 20/12/2015, de Viriato Reis (Procurador da República – Docente do CEJ) e Diogo Ravara (Juiz de Direito – Docente do CEJ).

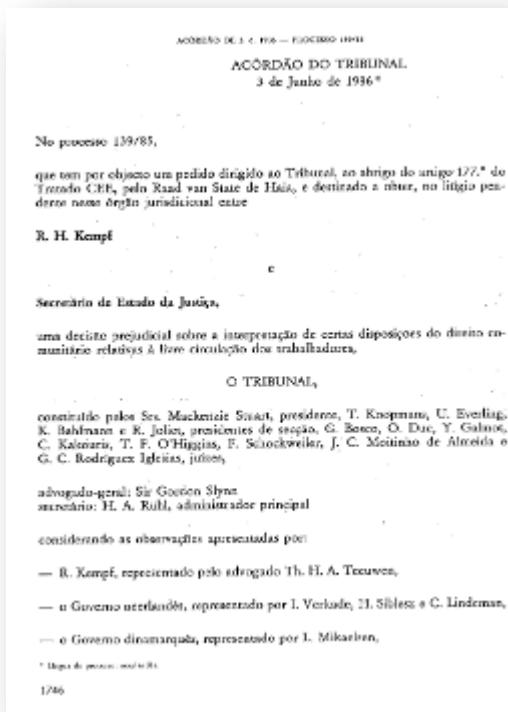
C E N T R O
D E E S T U D O S
JUDICIÁRIOS

O CONCEITO TRABALHADOR/A NO CONTEXTO DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

1. TJUE 03-06-1986, proc. 139/85 ("Kempf")

Decisão:

O facto de um nacional de um Estado-membro, exercendo no território de outro Estado-membro uma actividade assalariada que em si mesma possa ser considerada como uma actividade real e efectiva, pedir para beneficiar de um auxílio financeiro proveniente dos fundos públicos deste Estado-membro para completar os rendimentos obtidos na sua actividade, não permite excluí-lo da aplicação das disposições do direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores.

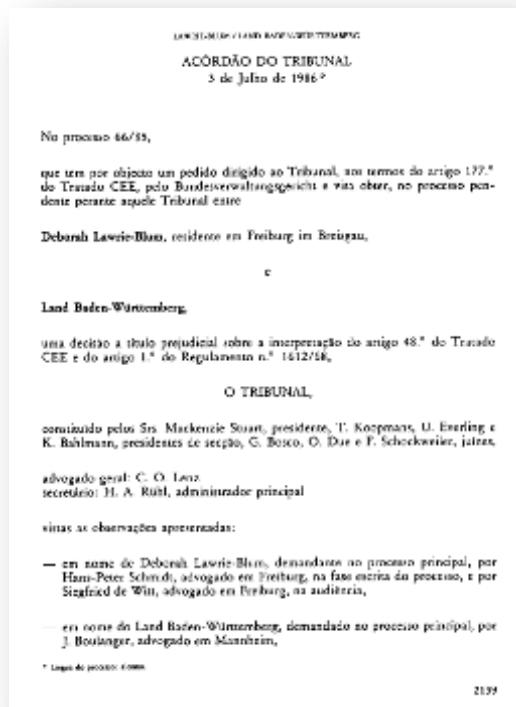


2. TJUE 03-07-1986, proc. C-66/85 ("Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg")

Decisão:

1. Um professor estagiário que realize, sob a direcção e fiscalização das autoridades escolares públicas, um estágio de formação preparatória para a profissão de docente, durante o qual assegure a prestação de serviços dando cursos e auferindo uma remuneração, deve ser considerado como trabalhador, na acepção do n.º 1, do artigo 48.º, do Tratado CEE, qualquer que seja a natureza jurídica da relação de trabalho.

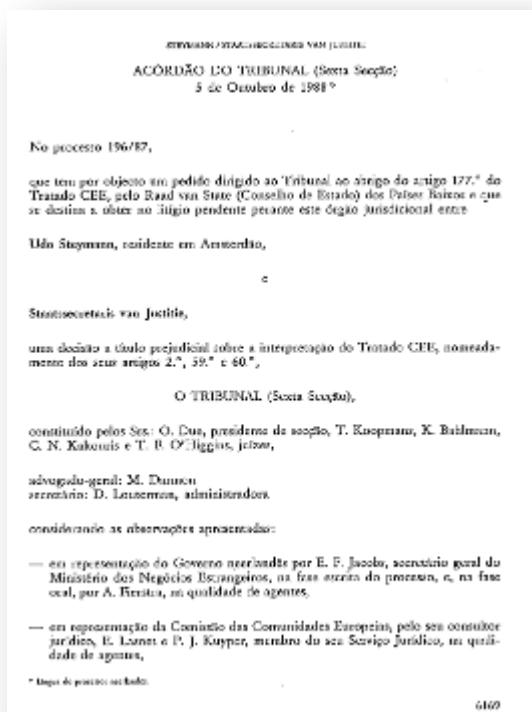
2. O estágio de formação preparatória para a profissão de professor não pode ser considerado como um emprego na administração pública, na acepção do n.º 4, do artigo 48.º, cuja admissão possa ser recusada aos nacionais dos outros Estados-membros.



3. TJUE 05-10-1988, proc. C-196/87 ("Steymann / Staatssecretaris van Justitie")

Decisão:

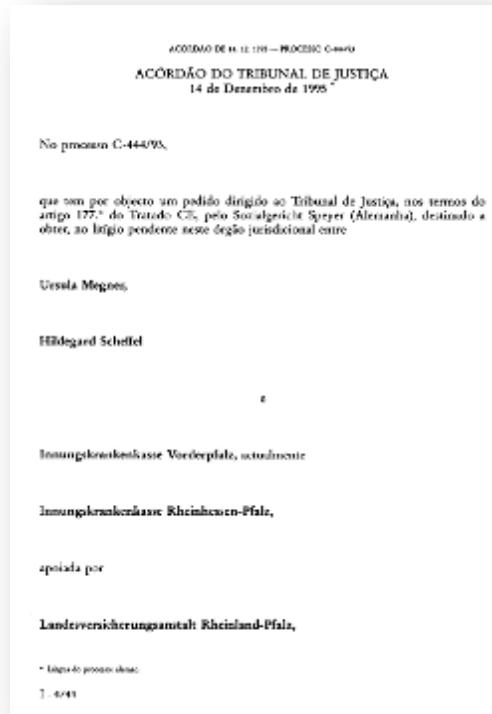
1. O artigo 2º, do Tratado CEE, deve ser interpretado no sentido de que constituem actividades económicas, as actividades efectuadas pelos membros de uma comunidade baseada numa religião ou noutra inspiração espiritual ou filosófica no âmbito das actividades comerciais exercidas por esta comunidade, na medida em que as prestações concedidas pela comunidade aos seus membros podem ser consideradas como a contrapartida indirecta de actividades reais e efectivas.
2. Os artigos 59.º e 60.º do Tratado não visam a situação de um natural de um Estado-membro que se desloca para o território de um outro Estado-membro e aí estabelece a sua residência principal, com o objectivo de aí fornecer ou beneficiar de prestações de serviços durante um período indeterminado.



4. *TJUE 14-12-1995, proc. C-444/93 ("Megner e Scheffel/Innungskrankenkasse Vorderpfalz")*

Trecho relevante:

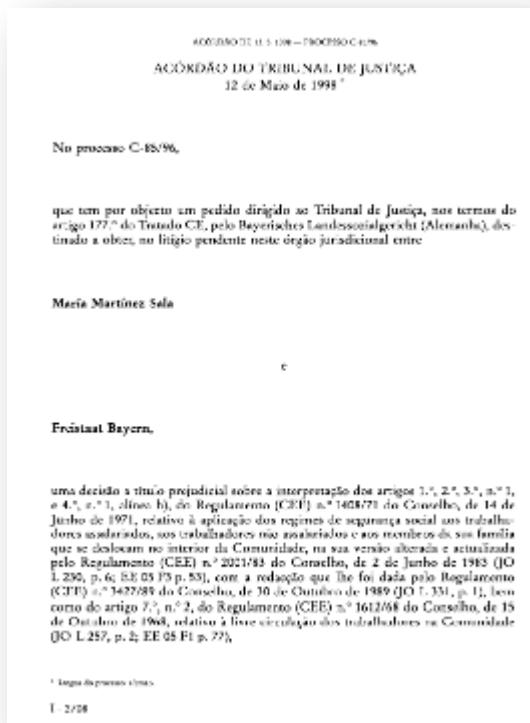
O facto de o rendimento do trabalhador não cobrir todas as suas necessidades não lhe retira a qualidade de pessoa activa. Resulta, com efeito, da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que uma actividade assalariada cujos rendimentos são inferiores ao mínimo de subsistência (...) ou cuja duração normal de trabalho não excede dezoito horas por semana (...) ou doze horas por semana (...) ou mesmo dez horas por semana (...) não impede que a pessoa que a exerce seja considerada trabalhador na acepção dos artigos 48.º (...) ou 119.º, (...) do Tratado CEE ou na acepção da Directiva 79/7 (...).



5. *TJUE 12-05-1998, proc. C-85/96 ("Martinez Sala/Freistaat Bayern")*

Trecho relevante:

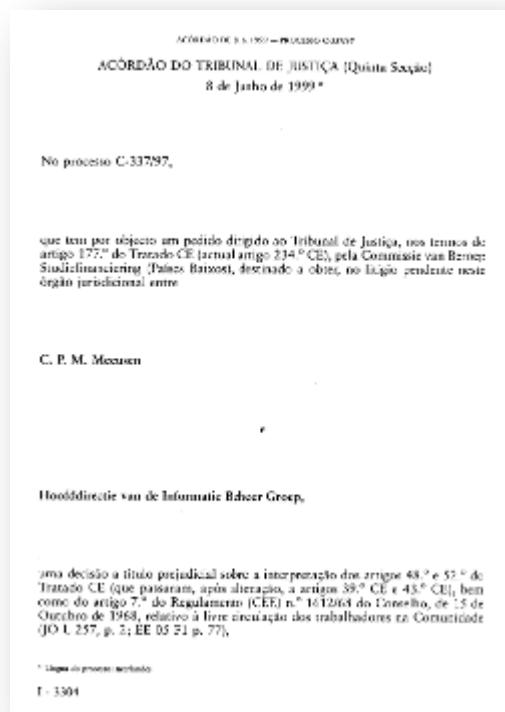
No âmbito do artigo 48.º, do Tratado e do Regulamento n.º 1612/68, deve ser considerada trabalhador a pessoa que realiza, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direcção, as prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração. Desde que a relação de trabalho termine, o interessado perde em princípio a qualidade de trabalhador, entendendo-se no entanto que, por um lado, tal qualidade pode produzir determinados efeitos após a cessação da relação de trabalho e que, por outro, uma pessoa que verdadeiramente procura um emprego deve também ser qualificada de trabalhador (v., neste sentido, os acórdãos de 3 de Julho de 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Colect., p. 2121, n.º 17; de 21 de Junho de 1988, Lair, 39/86, Colect., p. 3161, n.ºs 31 a 36, e de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen, C-292/89, Colect., p. 1-745, n.ºs 12 e 13).



6. *TJUE 08-06-1999, proc. C-337/97 ("Meeusen/Hoofdirective van den Informatie Beheer Groep")*

Decisão:

1. O facto de uma pessoa estar ligada pelo casamento ao director e único proprietário das partes sociais da sociedade em favor da qual exerce uma actividade real e efectiva não se opõe a que essa pessoa possa ser qualificada de «trabalhador» na acepção do artigo 48.º, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE) e do Regulamento (CEE) n.º 1612/68, do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, desde que exerça a sua actividade no quadro de um vínculo de subordinação.
2. (...)
3. (...)

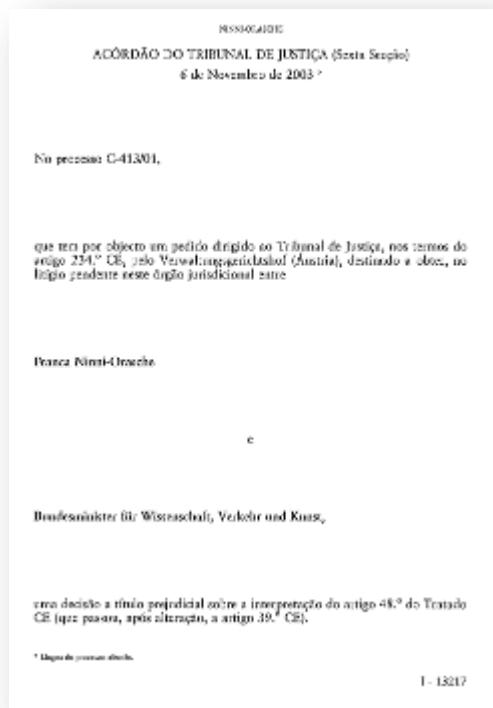


7. TJUE 06-11-2003, proc. C-413/01 ("Ninni-Orascheasche")

Decisão:

- Uma actividade laboral temporária, exercida durante dois meses e meio, por um nacional de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro de que não é nacional, é susceptível de lhe conferir a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 48.º, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 39.º CE) desde que a actividade assalariada exercida não tenha um carácter puramente marginal e acessório. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio proceder às verificações da matéria de facto necessárias para apreciar se tal é o caso no processo que lhe foi submetido. As circunstâncias anteriores e posteriores ao período de emprego, tais como o facto de o interessado:
 - apenas ter começado a exercer essa actividade alguns anos após ter entrado no Estado-Membro de acolhimento; I - 13236 NINNI-ORASCHE — só pouco tempo após a cessação da sua curta relação laboral de duração determinada, ter obtido no seu país de origem, com a conclusão do ensino secundário, as habilitações necessárias para acceder ao ensino superior no Estado-Membro de acolhimento, ou — no período de tempo compreendido entre a cessação da sua curta relação laboral de duração determinada e o início dos estudos superiores, ter procurado um novo emprego, não são pertinentes a este respeito.
- Um cidadão comunitário, no caso de possuir, tal como a recorrente no processo

principal, o estatuto de trabalhador migrante na acepção do artigo 48.º, do Tratado, não se encontra necessariamente em situação de desemprego voluntário, na acepção da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça, pelo simples facto de terminar o seu contrato de trabalho, celebrado desde o início a termo certo.



8. *TJUE 04-06-2009, procs. C-22/08 e C-23/08 ("Vatsouras e Koupantze/Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900s")*

Trecho relevante:

26. (...) segundo jurisprudência assente, o conceito de «trabalhador», na acepção do artigo 39.º CE, tem um significado comunitário, não podendo ser interpretado de forma restritiva. Deve-se considerar «trabalhador» qualquer pessoa que exerça actividades reais e efectivas, com exclusão de actividades de tal forma reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A característica da relação de trabalho é, segundo essa jurisprudência, o facto de uma pessoa desempenhar durante certo tempo, em benefício de outrem e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração (...).
27. Nem o nível limitado da referida remuneração nem a origem dos recursos destinados a esta última podem ter quaisquer consequências sobre a qualidade de «trabalhador» na acepção do direito comunitário (...).

28. O facto de os rendimentos de uma actividade assalariada serem inferiores ao mínimo de subsistência não impede que a pessoa que a exerce seja considerada «trabalhador» na acepção do artigo 39.º CE (v. acórdãos de 23 de Março de 1982, Levin, 53/81, Recueil, p. 1035, n.os 15 e 16, e de 14 de Dezembro de 1995, Nolte, C-317/93, Colect., p. I-4625, n.º 19), mesmo que a pessoa em causa procure completar a remuneração através de outros meios de subsistência, como um auxílio financeiro proveniente dos fundos públicos do Estado de residência (...).
29. Além disso, quanto à duração da actividade exercida, a circunstância de uma actividade assalariada ser de curta duração não é susceptível, por si só, de a excluir do âmbito de aplicação do artigo 39.º CE (...).



9. *TJUE 04-02-2010, proc. C-14/09 ("Genc")*

Trecho relevante:

17. Uma jurisprudência constante inferiu do teor dos artigos 12.º do acordo de associação CEE-Turquia e 36.º do Protocolo adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, anexado ao referido acordo e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72, do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213), bem como do objectivo da Decisão n.º 1/80 que os princípios admitidos no quadro dos artigos 48.º e 49.º, do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 39.º, CE e 40.º, CE) e 50.º, do Tratado CE (actual artigo 41.º, CE) devem ser transpostos, na medida do possível, para os nacionais turcos que beneficiam dos direitos reconhecidos pela referida decisão (...).
18. (...)
19. Como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado, o conceito de «trabalhador», na acepção do artigo 39.º, CE, tem um significado autónomo no âmbito do direito da União, não podendo ser interpretado de forma restritiva. Deve ser considerada

«trabalhador» qualquer pessoa que exerce actividades reais e efectivas, com exclusão de actividades de tal forma reduzidas que sejam puramente marginais e acessórias. A característica da relação de trabalho é, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o facto de uma pessoa efectuar, durante certo tempo, a favor de outra pessoa e sob a direcção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração (...).

20. O nível limitado da referida remuneração, a origem dos recursos destinados a esta última ou o facto de a pessoa em causa tentar completar a sua remuneração através de outros meios de subsistência, como o recurso a um auxílio financeiro pago por intermédio dos fundos públicos do Estado de residência, não podem ter consequências no que respeita à qualidade de «trabalhador» na acepção do direito da União (...).



PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

1. STJ 22-04-2009 (*Vasques Dinis*), proc. 08S3045 (aplica a lei vigente à data do início da execução do contrato)

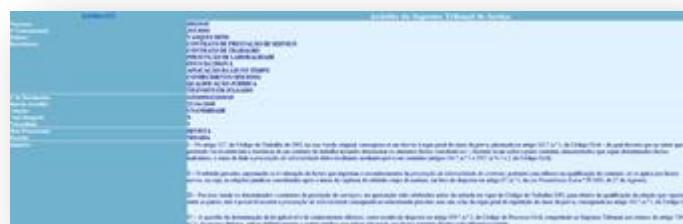
Sumário:

I- No artigo 12.º, do Código do Trabalho de 2003, na sua versão original, consagrou-se um desvio à regra geral do ónus da prova, plasmada no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil – da qual decorre que ao autor que pretende ver reconhecida a existência de um contrato de trabalho incumbe demonstrar os atinentes factos constitutivos –, fazendo recair sobre a parte contrária, demonstrados que sejam determinados factos indiciários, o ónus de ilidir a *presunção de laboralidade* deles resultante, mediante prova em contrário (artigos 344.º, n.º 1 e 350.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil).

II- O referido preceito, reportando-se à valoração de factos que importam o

reconhecimento da *presunção de laboralidade do contrato*, portanto com reflexos na qualificação do contrato, só se aplica aos factos novos, ou seja, às relações jurídicas constituídas após o início da vigência do referido corpo de normas, em face do disposto no artigo 8.º, n.º 1, da *Lei Preambular* (Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto).

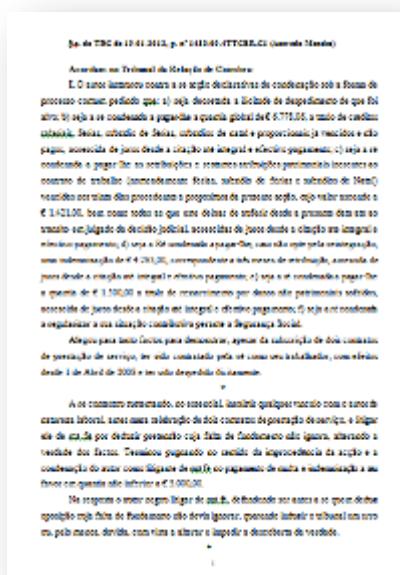
- III- Por isso, tendo os denominados «contratos de prestação de serviços» em apreciação sido celebrados antes da entrada em vigor do Código do Trabalho/2003, para efeitos da qualificação da relação que vigorou entre as partes, não é possível recorrer à *presunção de laboralidade* consignada no mencionado preceito, mas sim, à luz da regra geral de repartição do ónus da prova, consignada no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.
- IV- A questão da determinação da lei aplicável é de conhecimento oficioso, como resulta do disposto no artigo 659.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, competindo ao Supremo Tribunal, nos termos do artigo 729.º, n.º 1, do mesmo diploma, aplicar definitivamente o regime jurídico que julgue adequado aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido.
- V- Daí que, apesar de, sem impugnação das partes, as instâncias terem perspectivado a resolução do litígio à luz de um determinado regime jurídico, não está vedado ao Supremo afastar a aplicação desse regime e optar pelo que julgue adequado.
- VI- Assim, uma vez que o regime jurídico que estabeleceu a *presunção de laboralidade* não é aplicável ao caso dos autos, e porque o juízo da 1.ª instância quanto à qualificação do contrato, fundado na falta de demonstração dos elementos constitutivos de uma relação laboral, e formulado tendo em atenção a mencionada regra geral atinente à repartição do ónus da prova, se tornou definitivo, uma vez que não foi impugnado, não pode ser objecto de apreciação pelo Supremo a pretensão do recorrente no sentido de ser qualificado o relacionamento das partes como contrato de trabalho, como pressuposto da procedência da acção.



2. *RC 19-01-2012 (Azevedo Mendes), proc. 1480/09.4TTCBR.C1 (aplica a lei vigente à data do início da execução do contrato)*

Sumário:

A qualificação jurídica de um contrato que foi celebrado e começou a ser executado na vigência do Código do Trabalho de 2003 e vigorou até data posterior à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009, não tendo sofrido alterações significativas quanto ao seu modo de execução, deve fazer-se à luz do primeiro dos mencionados diplomas (sumário da responsabilidade dos autores do presente e-book).



3. *RE 26-02-2015 (José Feteira), proc. 534/13.7TTPTM.E1 (numa relação contratual titulada por uma série de sucessivos contratos sob a forma escrita, aplica a lei em vigor no tempo de vigência de cada um destes contratos)*

Sumário:

- I. (...);
- II. De acordo com a generalidade da doutrina e da jurisprudência, o critério decisivo para a distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço, reside na circunstância de, no contrato de trabalho, existir uma subordinação jurídica do trabalhador ao beneficiário da respetiva atividade, ou seja, ao empregador, subordinação que se traduz no facto daquele ter de prestar a sua atividade (intelectual ou manual) sob a autoridade deste, enquanto no contrato de prestação de serviço isso se não verifica. Com efeito, neste, o prestador dispõe de uma total autonomia e

- liberdade quanto às circunstâncias de tempo, modo e lugar de prestação da sua atividade em ordem a proporcionar ao beneficiário o resultado por este pretendido;
- III. Em face da matéria de facto que resultou demonstrada e a que se fez concreta referência no Acórdão, não resta margem para qualquer dúvida, de que, no caso em apreço, se mostra afastada qualquer possibilidade de qualificação das relações contratuais estabelecidas entre ambas as partes entre 1994 e 1996 (com extensão a 2001) e entre 2007 e 2010 (com extensão a julho de 2013, altura em que a R. pôs termo ao denominado “contrato de docência”), como relações contratuais de trabalho subordinado, decorrendo, ao invés, dessa mesma matéria de facto provada, que as partes quiseram e efetivamente estabeleceram e desenvolveram durante todo esse período de tempo, verdadeiras relações contratuais de mera prestação de serviços.
- IV. Não merece censura a sentença recorrida ao concluir do mesmo modo e ao julgar a presente ação improcedente, absolvendo a R. dos pedidos deduzidos pelo A..



4. *RP 07-10-2013 (Maria José Costa Pinto), proc. 889/12.0TTVNG.P1 (aplica a lei vigente à data da celebração do contrato, mas subsidiariamente chega à mesma conclusão aplicando a lei vigente à data da cessação do mesmo)*

Sumário:

- I. Estando a ser discutida a qualificação do convénio celebrado na vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto é à luz do quadro normativo fixado no Código de 2003 que a sua qualificação deve ser efectuada.
- II. Mas, uma vez que tal contrato perdurou após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, haverá que ter presente também a disciplina neste estabelecida.
- III. O enquadramento na organização empresarial que geralmente está associado à prestação de trabalho em termos subordinados constitui um importante indício de subordinação jurídica, embora não tenha valor autónomo para afirmar a existência de um contrato de

trabalho, como o não tem a sua falta para, sem mais, negar a existência de tal tipo contratual.

IV. O exercício de prerrogativas laborais tem forte valor indiciário positivo no sentido da qualificação da relação como de trabalho, sendo, por outro lado de lhe negar, na hipótese contrária, valor negativo excluente dessa qualificação.



5. *RL 03-12-2014 (Ferreira Marques), proc. 2923/10.0TTSB.L1-4 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)*

Sumário:

1. O *nomen juris* atribuído ao contrato e as suas cláusulas constituem elementos relevantes para ajuizar da vontade das partes no que toca ao regime jurídico que elegeram para regular a relação contratual, se essa designação e essas cláusulas estiverem em correspondência com a realidade, ou seja, com aquilo que, de facto, aconteceu na vigência da relação.
 2. Quando isso não suceder, a relação contratual deve ser qualificada juridicamente em função da relação que realmente existiu, da sua vida e da sua dinâmica e não em função da denominação e de cláusulas totalmente desfasadas da realidade que nos é retratada pela matéria de facto provada no processo.
 3. A presunção de laboralidade prevista no art. 12º, n.º 1, do CT de 2009, apresenta duas grandes diferenças em relação à prevista no art. 12º, do CT de 2003: a primeira tem a ver com o tipo de indícios de subordinação indicados pelo legislador, que são agora indícios em sentido próprio, porque não se confundem com os elementos essenciais do contrato de trabalho, antes apontam para tais elementos, designadamente para o elemento de subordinação do trabalhador; a segunda diferença tem a ver com a natureza do enunciado legal destes indícios, que passou a ser exemplificativa, bastando assim teoricamente que apenas dois desses indícios ocorram para que possa ser presumida a existência de um contrato de trabalho;
 4. Esta presunção aplica-se não só às relações contratuais iniciadas após a entrada em vigor do CT de 2009, mas também às relações iniciadas antes dessa data e se

mantenham em execução; ou seja, ao contrato em vigor em determinado momento, aplica-se a presunção que nesse momento conste da lei vigente;

5. (...).

6. (...).



6. *RL 11-02-2015 (Alda Martins), proc. 4413/10.2TTL SB.L1-4 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)*

Sumário:

- I. Basta a verificação de dois dos indícios enumerados para que se considere que o trabalhador beneficia da presunção de existência de contrato de trabalho estabelecida no art. 12.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2009, passando a competir ao empregador a prova do contrário, isto é, da ocorrência de outros indícios que, pela quantidade e impressividade, imponham a conclusão de se estar perante outro tipo de relação jurídica.
- II. A noção e elementos típicos do contrato de trabalho não se alteraram no domínio de vigência dos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, pelo que, reportando-se a presunção de contrato de trabalho neles estabelecida à qualificação duma situação que é uma realidade jurídica actual e não viu a sua natureza alterada ao longo do tempo em que produziu efeitos, é-lhe aplicável em cada momento a presunção que nesse momento conste da lei vigente.



7. *RG 14-05-2015 (Antero Veiga), proc. 995/12.1TTVCT.G1 (aplica a lei vigente à data da cessação do contrato)*

Sumário:

1. É de aplicar o artigo 12.º, do CT, aos contratos subsistentes aquando da sua entrada em

vigor.

2. Na delimitação entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços deve-se recorrer a factos/índice dos quais se possa concluir pela existência de um contrato de trabalho.
3. Os índices devem ser apreciados no seu todo, sopesando o peso relativo de cada um e o seu número, o modo como se articulam em concreto, surpreendendo o que é marcante na relação, independentemente de uma aparência artificialmente criada.
4. Tratando-se de negócios de natureza consensual, não pode deixar de se atender e relevar a vontade real das partes.



PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE – APLICAÇÃO PRÁTICA

1. *STJ 19-05-2010 (Vasques Dinis), proc. 295/07.9TTPRT.S1 (presunção do Código de 2003 – versão originária)*

Sumário:

- I. A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço assenta em dois elementos essenciais: o objecto do contrato (prestaçao de uma actividade ou obtenção de um resultado); e o relacionamento entre as partes (subordinação ou autonomia).
- II. O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou.
- III. Diversamente, no contrato de prestação de serviço, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efectiva por si, com autonomia, sem subordinação à direcção da outra parte.
- IV. Tratando-se – ambos os vínculos – de negócios consensuais, é fundamental, para determinar a natureza e o conteúdo das relações estabelecidas entre as partes, averiguar

qual a vontade por elas revelada, quer quando procederam à qualificação do contrato, quer quando definiram as condições em que se exerceria a actividade – ou seja, quando definiram a estrutura da relação em causa – e proceder à análise do condicionalismo factual em que, em concreto, se desenvolveu o exercício da actividade no âmbito da relação jurídica emergente do acordo negocial.

- V. A subordinação jurídica, traduzindo-se na possibilidade de a entidade patronal orientar e dirigir a actividade laboral em si mesma e ou dar instruções ao próprio trabalhador com vista à prossecução dos fins a atingir com a actividade deste, deduz-se – na ausência de comportamentos declarativos expressos definidores das condições do exercício da actividade contratada, situação frequente quando se trata de convénios informais – de factos indiciários, todos a apreciar em concreto e na sua interdependência, sendo os mais significativos: a sujeição do trabalhador a um horário de trabalho; o local de trabalho situar-se nas instalações do empregador ou onde ele determinar; existência de controlo do modo da prestação do trabalho; obediência às ordens e sujeição à disciplina imposta pelo empregador; propriedade dos instrumentos de trabalho por parte do empregador; retribuição certa, à hora ou ao dia, à semana ou ao mês; exclusividade da prestação do trabalho.
- VI. De acordo com o regime geral da repartição do ónus da prova, incumbe ao trabalhador demonstrar os factos reveladores da existência do contrato de trabalho, ou seja, demonstrar que exerce uma actividade remunerada para outrem, sob a autoridade e direcção do beneficiário (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).
- VII. Desviando-se, no entanto, desta regra, veio o artigo 12.º, do Código do Trabalho de 2003, na sua primitiva redacção, a consignar cinco requisitos, correspondentes a indícios a que é usual recorrer-se para caracterizar o contrato de trabalho, cuja verificação tem como efeito o estabelecimento de uma presunção legal, a favor do trabalhador, dispensando-o de provar outros elementos, de índole factual, integrantes do conceito de subordinação jurídica e, pois, da noção de contrato de trabalho, cuja existência se firma, por ilação, demonstrados que sejam aqueles requisitos (artigos 349.º e 350.º, n.º 1, do Código Civil).
- VIII. Em tal caso, ao empregador cabe provar factos tendentes a ilidir a presunção de laboralidade, ou seja, factos reveladores da existência de uma relação jurídica de trabalho autónomo (artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil).
- IX. Resultando provado que o Autor prestou a sua actividade cumprindo um horário de trabalho determinado pelo Réu, nas instalações deste, com instrumentos que por ele eram fornecidos, sendo remunerado em função do tempo despendido, por um período

ininterrupto superior a 90 dias, que se encontrava inserido na estrutura organizativa do Réu, reportando, funcional e hierarquicamente, a um administrador dele, e acatando, no exercício das suas funções, as instruções e orientações que do mesmo provinham, mostram-se verificados todos os requisitos da presunção de laboralidade consignada no artigo 12.º do Código do Trabalho.

- X. Na definição legal (artigo 498.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), pedido é o efeito jurídico que se pretende obter com a ação, traduzindo uma pretensão decorrente de uma causa, a causa de pedir, consubstanciada em factos concretos (artigos 467.º, alínea d), e 498.º, n.º 4, 1.ª parte, do Código de Processo Civil), sendo, pois, os dois elementos (pedido e causa de pedir) indissociáveis, como elementos identificadores da ação e delimitadores do seu objecto, do que resulta que o pedido se individualiza como a providência concretamente solicitada ao tribunal, e normativamente estatuída, em função de uma causa de pedir.
- XI. Tomado o pedido neste sentido, é permitido formular-se numa ação contra o mesmo réu, pedidos cumulados, alternativos, secundários ou acessórios, subsidiários, ainda que os fundamentos de um ou de vários sejam diferentes e que um deles se fundamente em diversas causas de pedir, contanto que sejam susceptíveis de basear a respectiva pretensão.
- XII. A norma constante do artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil – cuja interpretação, *a contrario sensu*, e sem mais, permitiria concluir que o juiz poderia, sempre, independentemente dos fundamentos e natureza própria de cada um dos pedidos formulados na mesma ação, condenar em valor superior ao indicado para cada um deles, desde que o valor da condenação não excedesse o valor da ação – deve ser interpretada em conjugação com os princípios do dispositivo e do contraditório, projectados no artigo 660.º, n.º 2, 2.ª parte, do Código de Processo Civil, onde se dispõe que o juiz não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe impuser o conhecimento oficioso de outras.
- XIII. Ponderando os sobreditos princípios e a noção legal de pedido, é de concluir que o juiz não pode conhecer, em regra, senão das questões suscitadas pelas partes, e na decisão que proferir sobre essas questões não pode ultrapassar, nem em qualidade nem em quantidade os limites constantes do pedido formulado pelas partes, valendo a ressalva constante da primeira parte do artigo 661.º, n.º 1, no sentido de consentir ao juiz, havendo um pedido global constituído por várias parcelas, valorar essas parcelas em montante superior ao indicado pelo autor, desde que o total não exceda o valor do pedido

global, caso em que os limites da condenação se reportam ao pedido global e não a cada uma das parcelas que o integram e que não correspondam a pedidos autónomos.

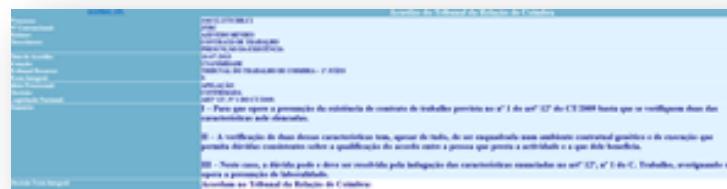
- XIV. Já assim não será se o valor total resultar da soma do valor de pretensões, cumuladas na mesma acção, que traduzam efeitos jurídicos decorrentes de causas de pedir diferentes, pretensões entre si autónomas, na medida em que a procedência de qualquer delas depende da apreciação de fundamentos não coincidentes, traduzindo, pois, pedidos qualitativamente diferentes.
- XV. Assim, embora os créditos peticionados pelo Autor a título de trabalho suplementar, férias, subsídios de férias e de Natal, e proporcionais, emirjam todos da execução do contrato, radicam, no entanto e por força da lei, nas vertentes de previsão e estatuição, em fundamentos diversos, sendo, por isso, dotados de inteira autonomia entre si, não podendo dizer-se que os valores que a cada um respeitam integram, como parcelas, um direito de crédito unitário.
- XVI. Deste modo, se o Autor pediu, no que concerne cada um dos sobreditos créditos, menos do que aquilo a que tinha direito, não podia o tribunal proferir condenação em montante superior ao que pediu, valendo-se da circunstância de, por improcedência parcial de outro dos pedidos, uma tal condenação não exceder o valor global peticionado com relação aos créditos emergentes da vigência e execução do contrato.
- XVII. Mais flagrante é a diferença entre a natureza desses créditos e a dos que emergem de um despedimento ilícito, pois que estes em nada se relacionam com a fonte daqueles (gerados na vigência e execução do contrato), antes se distinguem, claramente, pela sua origem (a cessação ilícita do contrato).
- XVIII. Os créditos a que se referem os artigos 437.º e 439.º, do Código do Trabalho – por não pressuporem a alegação e demonstração, pelo trabalhador, dos concretos danos causados pelo despedimento, apenas lhe impondo que alegue e prove a existência de um contrato e dos salários auferidos, bem como o despedimento – apresentam-se, no âmbito da relação jurídica processual, qualitativamente distintos daqueles que podem ser peticionados ao abrigo da alínea a), do n.º 1, do artigo 436.º, com os quais podem ser cumulados, mas que, por radicarem em causas de pedir não totalmente coincidentes e se acharem sujeitos a diferente regime, no âmbito do ónus de alegação e prova, não devem considerar-se os atinentes valores como parcelas de um valor global reportado a um único direito de crédito, mas sim como pedidos autónomos.



2. *RC 10-07-2013 (Azevedo Mendes), proc. 446/12.1TTCBR.C1 (presunção do Código de 2009)*

Sumário:

- I. Para que opere a presunção da existência de contrato de trabalho prevista no nº 1, do artº 12º, do CT/2009, basta que se verifiquem duas das características nele elencadas.
- II. A verificação de duas dessas características tem, apesar de tudo, de ser enquadrada num ambiente contratual genético e de execução que permita dúvidas consistentes sobre a qualificação do acordo entre a pessoa que presta a actividade e a que dele beneficia.
- III. Neste caso, a dúvida pode e deve ser resolvida pela indagação das características enunciadas no artº 12º, nº 1, do C. Trabalho, averiguando se opera a presunção de laboralidade.



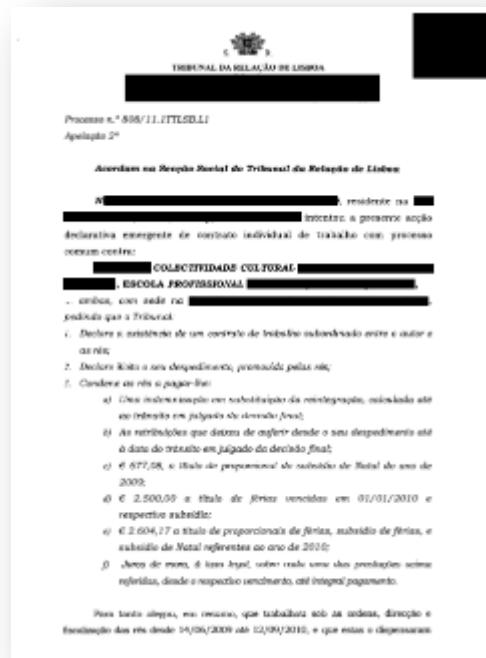
3. *RL 30-05-2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 808/ 11.11TLSB.L1 (presunção do Código de 2009).*

Sumário:

- I. Tendo ficado provado que o autor realizava a sua actividade nas instalações da ré, que os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados eram pertença da ré, ainda que o autor utilizasse na recolha de imagens vídeo e na edição do filme/ vídeo instrumentos de terceiros e próprios por serem de melhor qualidade, e que era paga ao autor mensalmente uma quantia certa, mostram-se preenchidos três dos indícios enunciados no art.º 12.º, do CT/2009, pelo que se consideram demonstrados os factos constitutivos da presunção consagrada neste preceito.

- II. Assim sendo, presume-se a existência de um contrato de trabalho na relação estabelecida entre as partes, em que o autor prestava uma atividade à ré que dela beneficiava, ao abrigo do art.º 12.º, do CT /2009.
- III. Tal presunção não foi elidida pela ré, pois da factualidade provada não resultam elementos suficientes que permitam concluir que o autor gozava de efetiva autonomia no exercício da sua atividade profissional e que a exercia em função do seu resultado.

Nota: *Sumário da responsabilidade dos organizadores do e-book*



4. STJ 08-10-2015 (*Ana Luísa Geraldes*), proc. 292/13.5TTCLD.C1.S1 (presunção do Código de 2009)

Sumário:

- I. A diferenciação entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço centra-se, essencialmente, em dois elementos distintivos: no objecto do contrato (no contrato de trabalho existe uma obrigação de meios, de prestação de uma actividade intelectual ou manual, e no contrato de prestação de serviço uma obrigação de apresentar um resultado) e no relacionamento entre as partes: com a subordinação jurídica a caracterizar o contrato de trabalho e a autonomia do trabalho a imperar no contrato de prestação de serviço.

- II. A existência do contrato de trabalho presume-se desde que se verifiquem algumas das circunstâncias – e bastam duas – elencadas no nº 1, do art. 12º, do Código de Trabalho de 2009. Presunção em benefício exclusivo do trabalhador, uma vez que, quem tem a seu favor a presunção legal, escusa de provar o facto a que ela conduz, por força do estatuído no nº 1, do art. 350º, do Código Civil.
- III. Tratando-se, porém, de uma presunção iuris tantum admite prova em contrário, nos termos do nº 2, do art. 350º, do Código Civil. Prova a cargo do empregador, se pretender ilidir a presunção. Caso em que lhe caberá provar que a situação em causa não constitui um contrato de trabalho, antes reveste as características de um contrato de prestação de serviço, dada a autonomia com que é exercida.
- IV. Provando-se que: os instrumentos utilizados pelo Autor eram propriedade deste e não do empregador; o Autor utilizava a sua própria viatura nas deslocações de serviço, suportando as respectivas despesas; não estava sujeito a qualquer horário de trabalho; a remuneração auferida era variável e à percentagem, e não fixa em função do tempo despendido na realização da sua actividade ou número de locais visitados, e à qual o Autor dava quitação através da emissão dos respectivos "recibos verdes", nunca tendo auferido, durante a execução do contrato, retribuição nas férias, subsídios de férias e de Natal, afastada está a referida presunção, pelo que, não se pode considerar como provado o contrato de trabalho.



MÉTODO INDICIÁRIO – APLICAÇÃO PRÁTICA

Advogado/a

1. *STJ 18-12-2008 (Mário Pereira), proc. 08S2314 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou.
- II. Diversamente, no contrato de prestação de serviço, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efectiva, por si, com autonomia, sem subordinação à direcção da outra parte.
- III. Perante a dificuldade de prova de elementos fácticos nítidos de onde resultem os elementos caracterizadores da subordinação jurídica, deve proceder-se à identificação da relação laboral através de indícios que reproduzem elementos do modelo típico do trabalho subordinado, por modo a que possa concluir-se pela coexistência, no caso concreto, dos elementos definidores do contrato de trabalho.
- IV. Os indícios negociais internos normalmente referidos são a existência de um horário de trabalho, a utilização de bens ou de utensílios fornecidos pelo beneficiário da actividade, o tipo de remuneração, o pagamento de subsídio de férias e de Natal, o recurso a colaboradores por parte do prestador da actividade e a integração na organização produtiva.
- V. Em relação aos indícios externos são, normalmente, atendidos o tipo de imposto pago pelo prestador da actividade, a sua inscrição na Segurança Social como trabalhador dependente ou independente, a sua sindicalização ou não, e a prestação da mesma ou idêntica actividade a outros beneficiários.
- VI. Os referidos indícios têm, todavia, um valor relativo se individualmente considerados e devem ser avaliados através de um juízo global, em ordem a convencer, ou não, da existência, no caso, da subordinação jurídica.
- VII. Cabe ao trabalhador que invoca a existência de contrato de trabalho, como pressuposto dos pedidos que formula, o ónus de alegar e provar factos reveladores ou indicadores da

existência de contrato de trabalho, por se tratar de factos constitutivos do direito accionado (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

VIII. Não é possível concluir pela existência de um contrato de trabalho entre as partes, se o autor, ao abrigo do contrato que o vinculou à ré, fazia consulta jurídica a esta e aos seus associados, nas instalações e com o equipamento da ré, patrocinava judicialmente uma e outros em causas que surgissem, relacionadas com as suas actividades (fazendo-o, por vezes, a pedido da ré e na sequência de pressão do associado, mesmo que ao autor parecesse que as possibilidades de sucesso seriam muito reduzidas ou inexistentes), com acompanhamento administrativo feito pela ré, mediante contrapartida mensal fixa, que foi sendo actualizada ao longo dos anos, tendo o autor gozado um mês de férias, sendo a ré que distribuía pelo autor e restantes advogados o trabalho relativo às reclamações e impugnações judiciais das decisões das Repartições de Finanças, constatando-se, todavia, também, que o autor tinha períodos de presença na ré, mediante acordo prévio entre ambos, mas se não houvesse nenhum associado para atender, ou o atendimento terminasse antes do fim do período de consultas, o autor podia abandonar as instalações da ré, e o aumento de serviço, verificado a partir de data não apurada, levou a que o autor e restantes advogados da ré preparassem nos seus gabinetes particulares parte do serviço que prestavam àquela.



2. STJ 27-11-2007 (Bravo Serra), proc. 07S2911 (contrato de trabalho)

Sumário:

I. Para que um negócio jurídico bilateral seja perspectivável como um contrato de trabalho, necessário é que exista um acordo negocial mediante o qual uma pessoa assuma a obrigação de prestar a sua actividade a outrem - seja ela de natureza manual ou intelectual -, que esse outrem assuma a obrigação de retribuir tal prestação, o que inculca uma relação de subordinação económica do primeiro ao segundo, e que o prestador da actividade, na respectiva execução, obedeça ou esteja sujeito às ordens, direcção e fiscalização daquele a quem presta a actividade.

- II. Não se descortinando elementos fácticos nítidos de onde resulte a subordinação jurídica, deverá lançar-se mão de indícios negociais, como sejam o próprio *nomen* conferido ao contrato, a indicação do local de exercício da actividade, a existência de um horário de trabalho fixo, o fornecimento, pelo donatário da actividade, dos bens ou utensílios necessários ao seu desencadeamento, a prestação da contrapartida da actividade em função do tempo de prestação, a fixação do direito a férias, o pagamento dos subsídios de férias e de Natal, a aceitação, pelo donatário, do risco da execução da actividade, a inserção do prestador na organização produtiva ou na estrutura do donatário, o controlo, por este, da execução, lugar e modo da actividade prestada, e se o prestador dela a exerce por si, não se podendo socorrer de outrem.
- III. É de qualificar como contrato de trabalho a actividade de advogado prestada pelo autor no âmbito do acordo negocial firmado com o réu, à qual pertenciam os instrumentos de trabalho utilizados pelo autor, que era levada a efeito nas instalações do destinatário dessa actividade, não se socorrendo o autor de alguém que não trabalhadores do réu, o qual controlava, não só o horário do autor, como até o modo como a sua actividade se processava, dando-lhe, inclusivamente, instruções sobre a forma como ela deveria ser efectivada, fixava o período de férias do autor, o qual percebia subsídio de férias, proporcionais e subsídio de Natal, sendo que a retribuição do autor era efectuada em função do tempo de trabalho por ele desempenhado, constatando-se ainda que o eventual labor desenvolvido pelo autor no exercício de advocacia no seu escritório foi consentido pelo falado acordo e estava sujeito a determinados condicionalismos impostos pelo réu.
- IV. No circunstancialismo descrito, justifica-se uma indemnização ao autor de € 5.000,00, a título de danos não patrimoniais, que, com 54 anos de idade, ficou profundamente abalado pela cessação (ilícita) da relação negocial que o vinculava ao réu, cessação que surgiu na decorrência de uma proposta feita ao autor pelo réu no sentido de, com a reestruturação dos serviços de contencioso do sindicato/réu, o primeiro vir a celebrar um contrato de prestação de serviços com uma contrapartida remuneratória diferente da retribuição prosseguida até aí, tendo a relação de trabalho perdurado por mais de 11 anos e auferindo o autor ao serviço do réu a retribuição mensal de € 1.969,25.



Consultor/a - Assessor/a

1. STJ 03-03-2010 (Mário Pereira), proc. 482/06.7TPRT.S1 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. Integra-se nos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça a questão de direito de saber se o elenco apresentado como contendo a matéria de facto provada se circunscreve, efectivamente, a dados com tal natureza ou se contém matéria que envolva juízos de direito, de valor ou conclusivos e que haja de ser considerada matéria de direito.
- II. Pese embora a expressão trabalhar sob as ordens e direcção de alguém seja utilizada na linguagem comum para traduzir uma realidade fáctica e, nessa medida, possa, em certas circunstâncias, ser considerada como matéria de facto, isso não sucede quando numa acção o *thema decidendum* consiste justamente em saber se determinado contrato reveste, ou não, natureza laboral.
- III. Nesta hipótese, a referida expressão, se valesse como verdadeira e própria matéria de facto, já encerraria em si a resolução da concreta questão de direito que é objecto da acção, o que implica que tenha de se considerar não escrita, nos termos do n.º 4, do art. 664.º, do Código de Processo Civil.
- IV. A intervenção do Supremo Tribunal de Justiça no âmbito da matéria de facto é residual e destina-se exclusivamente a apreciar a observância das regras de direito material probatório, nos termos do disposto nos arts. 722.º, n.º 2, e 729.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil, ou a mandar ampliar a decisão sobre a matéria de facto, ou a providenciar no sentido de serem sanadas contradições relevantes que tenham ocorrido na decisão sobre a matéria de facto (art. 729.º, n.º 3).
- V. Daí se retira que o Supremo não tem poderes para censurar a livre e prudente convicção que o julgador de facto haja firmado, no que respeita aos factos em que valha o princípio geral da liberdade de julgamento, consagrado no n.º 1, do art. 655.º, do Código de

Processo Civil, segundo o qual o tribunal colectivo aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

- VI. Tendo a relação jurídica invocada pelo Autor sido constituída antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003 mas perdurado após a vigência deste diploma – 1 de Dezembro de 2003 – a sua qualificação jurídica há-de operar-se à luz do regime anterior a este, que é o constante do DL n.º 49/408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT), tanto mais que não emerge da factualidade assente qualquer mudança essencial na configuração daquela relação antes e depois de 1 de Dezembro de 2003.
- VII. A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço assenta em dois elementos essenciais: o objecto do contrato (prestação de actividade ou obtenção de um resultado); e o relacionamento entre as partes (subordinação ou autonomia).
- VIII. O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou; diversamente, no contrato de prestação de serviço, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efectiva por si, com autonomia, sem subordinação à direcção da outra parte.
- IX. Tratando-se, em qualquer caso, de um negócio consensual, é fundamental, para determinar a natureza e o conteúdo das relações estabelecidas entre as partes, averiguar qual a vontade por elas revelada, quer quando procederam à qualificação do contrato, quer quando definiram as condições em que se exerceria a actividade – ou seja, quando definiram a estrutura da relação jurídica em causa – e proceder à análise do condicionalismo factual em que, em concreto, se desenvolveu o exercício da actividade no âmbito daquela relação jurídica.
- X. A subordinação jurídica, característica basilar do vínculo laboral e elemento diferenciador do contrato de trabalho, implica uma posição de supremacia do credor da prestação de trabalho e a correlativa posição de sujeição do trabalhador, cuja conduta pessoal, na execução do contrato, está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem.
- XI. A subordinação, traduzindo-se na possibilidade de a entidade patronal orientar e dirigir a actividade laboral em si mesma ou dar instruções ao próprio trabalhador com vista à prossecução dos fins a atingir com a actividade deste, deduz-se de factos indiciários, todos a apreciar em concreto e na sua interdependência, sendo os mais significativos: a sujeição

do trabalhador a um horário de trabalho; o local de trabalho situar-se nas instalações do empregador ou onde ele determinar; a existência de controlo do modo da prestação de trabalho; a obediência às ordens e sujeição à disciplina imposta pelo empregador; a propriedade dos instrumentos de trabalho por parte do empregador; a retribuição certa, à hora, ao dia, à semana ou ao mês; a exclusividade de prestação do trabalho a uma única entidade, podendo, ainda, a subordinação comportar diversos graus, não sendo incompatível com a verificação de alguma margem de autonomia do trabalhador, quer no que se refere à forma de produção do trabalho, quer à sua orientação, desde que não colida com os fins últimos prosseguidos pelo empregador.

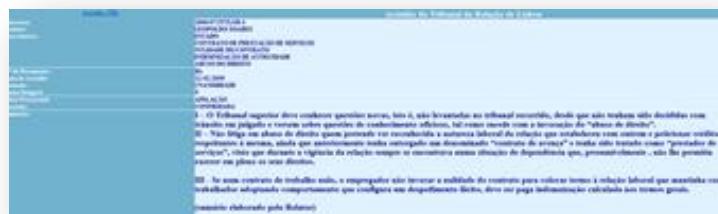
- XII. Dado que os factos reveladores da existência do contrato de trabalho se apresentam como constitutivos do direito que, com base neles, se pretende fazer valer, o ónus da prova incumbe a quem os invoca, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.
- XIII. A actividade de assessoria técnica – prevista no contrato firmado entre Autor e Ré – não é incompatível com a noção legal do contrato de prestação de serviço, *nomen*, aliás, que as partes deram àquele contrato.
- XIV. Não é de qualificar como sendo de natureza laboral o vínculo que existiu entre o Autor e a Ré quando não logrou apurar-se qualquer indício no sentido de aquele estar sujeito às ordens e instruções desta, quer quanto à forma da execução contratada, quer quanto à fiscalização da sua actividade, e não logrou apurar-se que estivesse sujeito a horário de trabalho e a eventuais consequências do seu incumprimento, designadamente a nível disciplinar e de retribuição.
- XV. Pese embora o Autor, findo o contrato firmado com a Ré, tenha continuado a prestar-lhe alguma actividade, com o conhecimento e consentimento desta – mas agora sem um suporte ou enquadramento formal, ao contrário do que acontecera antes – não se pode afirmar que o tenha sido ao abrigo de um contrato de trabalho quando nada se provou em matéria de ordens e instruções, quanto à forma de execução dessa actividade e, bem assim, quanto à vinculação ao cumprimento de um horário de trabalho e sujeição a poder disciplinar.



2. *RL 11-02-2009 (Leopoldo Soares), proc. 1806/07.5TTSB-4 (contrato de trabalho)*

Sumário:

- I. O Tribunal superior deve conhecer questões novas, isto é, não levantadas no tribunal recorrido, desde que não tenham sido decididas com trânsito em julgado e versem sobre questões de conhecimento oficioso, tal como sucede com a invocação do “abuso de direito”.
- II. Não litiga em abuso de direito quem pretende ver reconhecida a natureza laboral da relação que estabeleceu com outrem e peticionar créditos respeitantes à mesma, ainda que anteriormente tenha outorgado um denominado “contrato de avença” e tenha sido tratado como “prestador de serviços”, visto que durante a vigência da relação sempre se encontrava numa situação de dependência que, presumivelmente, não lhe permitia exercer em pleno os seus direitos.
- III. Se num contrato de trabalho nulo, o empregador não invocar a nulidade do contrato para colocar termo à relação laboral que mantinha com o trabalhador adoptando comportamento que configura um despedimento ilícito, deve ser paga indemnização calculada nos termos gerais.



Desenhador/a - Projetista - Medidor/a - Orçamentista

1. *RL 09-05-2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 4522/09.0TTSB.L1-4 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. Ao longo dos mais de 20 anos em que o autor prestou serviço para a ré efectuou funções de desenhador projectista, realizando desenho à mão, a régua e esquadro, grafismos e perspectiva, no âmbito da decoração de interiores e elaborando projectos de arquitectura e de execução de obras, bem como projectos de alterações, funções estas que eram

desempenhadas tanto nas instalações da ré, como fora delas, sem que tivesse de assinar o livro de ponto, obrigatório para os trabalhadores subordinados.

- II. Também durante este tempo, resultou provado que o autor trabalhou para outras entidades, na execução de trabalhos idênticos aos que desenvolvia para a ré, teve um atelier próprio, em conjunto com outros arquitectos, não tendo aceite a proposta que lhe foi feita pela ré para que fizesse descontos para a Segurança Social, como trabalhador dependente.
- III. Esta recusa do autor além de inviabilizar, por vontade própria, a sua integração nos quadros da empresa ré como trabalhador subordinado, reforçou, ainda, a convicção da ré de que o autor queria uma relação de prestação de serviços, que lhe dava mais liberdade de actuação, e só assim se justifica que, logo em Janeiro de 2009, a ré tenha alertado o autor que iria prescindir dos seus serviços mas só o vindo a fazer em Julho do mesmo ano (factos 35 e 36).
- IV. Assim, a sentença recorrida não decidiu de forma correcta pois da análise dos factos provados não resultaram indícios suficientes de que entre autor e ré existia uma relação de trabalho subordinado que caracteriza o contrato de trabalho.
- V. Deste modo, a comunicação da ré ao autor, em 7 de Julho de 2009, que não necessitava mais dos seus serviços não configura qualquer despedimento ilícito, devendo a ré ser absolvida de todos os pedidos formulados pelo autor. (Elaborado pela Relatora)



2. RC 11-03-2010 (Fernandes da Silva), proc. 1071/08.7TTCBR.C1 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. É qualificável como juslaboral a relação jurídica em que a actividade contratada sempre (durante mais de 14 anos) teve como local de trabalho a sede da Ré; o Autor recebia orientações e incumbências dos gerentes desta; desenvolvia a sua actividade de 2ª a 6ª feira, durante 28 a 43 horas por semana; a R. pagava ao A. montantes diversos relacionados com as horas de trabalho, de forma periódica e regular; o A. realizava períodos de férias durante algumas semanas por ano.

- II. A presunção de laboralidade a que alude o artº 12º, do Código do Trabalho (versão da Lei nº 9/2006, de 20/03), não é aplicável às relações jurídicas estabelecidas antes da entrada em vigor desse Código do Trabalho.
- III. Tendo o trabalhador resolvido o contrato de trabalho com invocação de justa causa, o(s) víncio (s) que pode corrigir, no caso de impugnação da resolução do contrato com base em ilicitude do procedimento previsto no nº 1, do artº 442º, do Código do Trabalho de 2003, só pode(m) sé-lo na acção intentada pelo empregador e até ao termo do prazo que o trabalhador tenha para contestar.
- IV. Nos vícios eventualmente sanáveis não cabe a inobservância do prazo de caducidade de 30 dias a que alude o artº 442º, nº 1, do C. do Trabalho.
- V. Em caso de resolução ilícita do contrato de trabalho por parte do trabalhador, o empregador tem direito a uma indemnização pelos prejuízos causados, nunca inferior ao valor correspondente à denúncia do contrato com falta de cumprimento do prazo de aviso prévio.



Engenheiro/a

1. *STJ 01-10-2008 (Pinto Hespanhol), proc. 08S1688 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. O contrato de trabalho caracteriza-se essencialmente pelo estado de dependência jurídica em que o trabalhador se coloca face à entidade patronal, sendo que o laço de subordinação jurídica resulta da circunstância do trabalhador se encontrar submetido à autoridade e direcção do empregador que lhe dá ordens.
- II. No contrato de prestação de serviço não se verifica essa subordinação, considerando-se apenas o resultado da actividade.
- III. É de qualificar como de prestação de serviço o contrato assim denominado pelas partes, e de acordo com o qual o autor, que é engenheiro civil, passou a elaborar para a ré projectos de engenharia e a fiscalizar, para a mesma, a execução de trabalhos de construção civil, não estando vinculado pela ré ao cumprimento de um horário de

trabalho, nem submetido ao poder disciplinar da empregadora, recebendo retribuição de montante variável, consoante o número de horas de trabalho que prestava, e nada recebendo se nada fizesse.

IV. Tal sistema remuneratório, consentindo que não houvesse lugar a retribuição, se nada fizesse, é totalmente incompatível com a existência de um contrato de trabalho subordinado, cujo regime pressupõe «uma necessária remuneração, ainda que seja a “mínima legalmente garantida”, durante todo o período vinculístico».



2. RL 16-01-2008 (Maria João Romba), proc. 2224/2007-4 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. O direito à retribuição de férias - não o direito ao gozo de férias, esse sim irrenunciável, nos termos do art. 2º, nº 4, do DL 874/76, de 28/12 - não é um direito de exercício necessário, indisponível nem irrenunciável, não podendo, por isso, ser objecto de condenação além do pedido a que se refere o artº 74º, do CPT.
- II. Decisivo para a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços acaba por ser o elemento “subordinação jurídica”, que consiste na circunstância de o prestador do trabalho desenvolver a sua actividade sob a autoridade e direcção do empregador, o que significa a possibilidade de o credor do trabalho determinar o modo, o tempo e o lugar da respectiva prestação.
- III. Não obstante o elevado grau de autonomia exigível nesses casos, é possível o desempenho de funções de elevada craveira técnica e intelectual em regime de subordinação jurídica, como acontece com a profissão de engenheiro.
- IV. Sendo certo que por si só o *nomen iuris* atribuído pelas partes ao contrato não é determinante para a respectiva qualificação, há que ponderar as situações em que no clausulado se utilizem expressões correspondentes a conceitos jurídicos, mas cujo sentido comum é em geral apreensível, sobretudo por pessoas, como é o caso de um engenheiro civil, com formação universitária.

V. Todavia, revestindo o contrato de trabalho a natureza de um contrato de execução continuada, se a respectiva execução revelar afinal que o clausulado não passa de uma mera fachada ou aparência, não conforme com a realidade, é a esta que o julgador deverá fundamentalmente atender para proceder à qualificação, que mais não seja, considerando modificado o contrato (que, legalmente não está sujeito a forma e por isso pode ser consensualmente alterado) nos termos em que a prática mostre um encontro das vontades distinto daquele que consta do clausulado.



Jornalista - Assessor/a de imprensa

1. *RE 08-05-2012 (João Luís Nunes), proc. 1025/10.3TTSTB.E1 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. Estando em causa uma relação jurídica cuja execução perdurou desde 1 de Janeiro de 1987 (ou desde 1 de Agosto de 2001) até final de Outubro de 2010, e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado, seja a partir de 1 de Dezembro de 2003 (com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003), seja a partir de 2006 (com a alteração operada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março), seja a partir de 17 de Fevereiro de 2009 (com a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro), os termos em que, na prática, se executava essa relação jurídica, à sua qualificação aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49/408, de 24-11-1969.
- II. Alegando o autor a existência de um contrato de trabalho com a ré, nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, sobre ele recai o ónus de provar factos dos quais se possa concluir, com segurança, a existência do referido contrato.
- III. Por isso, havendo, no mínimo, dúvidas sobre se a actividade desenvolvida pelo autor se insere, como ele alega e peticiona, num contrato de trabalho, ou num contrato de prestação de serviços, a dúvida resolve-se em desfavor do autor.

IV. Não se demonstra a existência de um contrato de trabalho entre o autor e a ré no circunstancialismo em que se apura que entre eles foi celebrado um acordo escrito que denominaram “contrato de prestação de serviços”, nos termos do qual o autor, jornalista, se obrigou a prestar colaboração à ré, na sua publicação “...”, apresentando diariamente um artigo inédito da sua autoria, sendo para esse efeito pela ré indicados os eventos desportivos que o autor tinha que acompanhar e designando-o como seu correspondente, constatando-se ainda que o autor auferia uma contrapartida certa pelo trabalho prestado, em regime de exclusividade, não recebia subsídios de férias e de Natal e a ré não efectuou descontos por conta daquele para a segurança social.



2. STJ 21-01-2009 (Mário Pereira), proc. 08S2270 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. Não é admissível recurso de agravo em segunda instância do acórdão da Relação que negou provimento ao agravo, confirmando o despacho da 1ª instância que, ao abrigo do art.º 71º, n.º 2, do CPT, julgou provados os factos pessoais da ré alegados pelo autor na petição inicial.
- II. Não estando em causa na situação em apreço qualquer violação de regras de direito probatório material que permitam, excepcionalmente, ao Supremo alterar a decisão de facto das instâncias e não consentindo agravo autónomo a eventual violação de lei de processo, nessa sede cometida pela Relação (n.º 2, do art.º 754º), está igualmente vedada a impugnação de tal decisão em sede de revista, no quadro do n.º 1, do art.º 722º.
- III. O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou.
- IV. Diversamente, no contrato de prestação de serviço, o prestador obriga-se à obtenção de um resultado, que efectiva, por si, com autonomia, sem subordinação à direcção da outra parte.

- V. Perante a dificuldade de prova de elementos fácticos nítidos de onde resultem os elementos caracterizadores da subordinação jurídica, deve proceder-se à identificação da relação laboral através de indícios que reproduzem elementos do modelo típico do trabalho subordinado, por modo a que possa concluir-se pela coexistência, no caso concreto, dos elementos definidores do contrato de trabalho.
- VI. Os indícios negociais internos normalmente referidos são a existência de um horário de trabalho, a utilização de bens ou de utensílios fornecidos pelo beneficiário da actividade, o tipo de remuneração, o pagamento de subsídio de férias e de Natal, o recurso a colaboradores por parte do prestador da actividade, a integração na organização produtiva e a submissão ao poder disciplinar.
- VII. Como indícios externos são, normalmente, indicados a sindicalização do prestador da actividade, a observância do regime fiscal e de segurança social próprios do trabalho por conta de outrem, e a exclusividade da actividade a favor do beneficiário.
- VIII. Os referidos indícios têm, todavia, um valor relativo se individualmente considerados e devem ser avaliados através de um juízo global, em ordem a convencer, ou não, da existência, no caso, da subordinação jurídica.
- IX. Cabe ao trabalhador que invoca a existência de contrato de trabalho, como pressuposto dos pedidos que formula, o ónus de alegar e provar factos reveladores ou indicadores da existência de contrato de trabalho, por se tratar de factos constitutivos do direito accionado (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).
- X. Deve considerar-se juridicamente subordinado à ré e integrado na estrutura organizativa da empresa o assessor de imprensa que trabalhou ininterruptamente para a ré mais de 16 anos no seguinte condicionalismo: desempenhou sempre e em idênticas condições as suas funções na empresa, de acordo com as ordens e orientações do respectivo Chefe de Gabinete ou do Chefe de Divisão, bem como do Conselho de Gerência e respectivo Presidente; essas ordens eram, por vezes, transmitidas através de despachos manuscritos em documentos de trabalho da ré, delas resultando que a ré conformava o modo de execução da actividade do autor, fazendo correcções em textos por este elaborados e determinando a incorporação das correcções na versão final desses textos, ou dando indicações concretas sobre o conteúdo dos textos a elaborar; o autor esteve sempre obrigado, tanto antes como depois da celebração em 2003 de um denominado “contrato de trabalho”, a estar todos os dias na empresa, de 2^a a 6^a feira, embora nunca tenha tido hora de entrada e de saída do trabalho pré-estabelecida, por estar isento de horário de trabalho; sempre desempenhou a sua actividade num gabinete da empresa que

partilhava, por vezes, com outros trabalhadores da empresa, utilizando instrumentos de trabalho que lhe eram fornecidos por esta; sempre gozou férias, todos os anos, sendo as mesmas previamente autorizadas pelo seu chefe directo; auferiu sempre uma retribuição certa, paga mensalmente, fixada em função do tempo dispendido no trabalho, retribuição essa que também lhe era paga nos seus períodos de férias.



Médico/a

1. *STJ 12-11-2015 (António Leones Dantas), proc. 618/11.6TTPRT.P1.S1 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

1. Incumbe ao trabalhador, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, a alegação e prova dos factos reveladores da existência de uma relação de natureza jurídico-laboral, porque são constitutivos do direito que pretende ver reconhecido, quando tal relação se tenha iniciado antes de 1 de Dezembro de 2003;
2. Apesar de se ter provado que a Autora recebia mensalmente um valor certo e que exercia funções clínicas nas instalações de um Lar gerido pela Ré, com equipamento por esta fornecido, mas que não estava sujeita a um horário de trabalho definido pela Ré, que se podia fazer substituir por médico da sua confiança e que emitia como título dos quantitativos auferidos recibos verdes, que estava inscrita na Segurança Social e nas Finanças como trabalhadora independente e que não auferia subsídio de férias nem de Natal, não pode qualificar-se a relação existente entre ambos como um contrato de trabalho.



2. STJ 16-11-2005 (*Fernandes Cadilha*), proc. 05S2138 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. É de qualificar como contrato de trabalho o contrato celebrado entre um médico e uma entidade seguradora em vista à prestação de actos cirúrgicos e de acompanhamento clínico de sinistrados de acidentes de trabalho pelos quais essa entidade é responsável, quando se constata que o clínico exercia a sua actividade nas instalações da ré ou em local por esta disponibilizado, praticava um horário de trabalho pré-definido, auferia uma retribuição ainda que em parte variável, encontrava-se integrado numa estrutura hierárquica e obedecia às ordens e instruções fornecidas pela respectiva chefia, e estava ainda sujeito a um controlo de pontualidade e assiduidade, bem como a um regime de férias anuais que conferia o direito ao pagamento da remuneração certa.
- II. Neste contexto, assume um diminuto relevo o *nomen juris* dado pelas partes ao contrato e o não exercício de actividade em exclusividade, bem como certos desvios detectados quanto ao regime retributivo, como sejam o modo de quitação, a não inclusão do trabalhador nas folhas de remunerações enviadas para a segurança social e o não pagamento de subsídios de férias ou de Natal;
- III. Não incorre em abuso de direito o trabalhador que só após a denúncia do contrato operada pela entidade empregadora vem discutir judicialmente a natureza jurídica da relação contratual em causa, para efeito de impugnar a decisão unilateral de extinção do contrato e reclamar os correspondentes créditos laborais;
- IV. A reintegração do trabalhador resultante do reconhecimento judicial da ilicitude do despedimento constitui uma obrigação de prestação de facto infungível, pelo que é admissível a condenação da entidade patronal em sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos no artigo 829º-A, do Código Civil.



3. RC 10-07-2013 (Azevedo Mendes), proc. 446/12.1TTCBR.C1 (contrato de trabalho – qualificação decorrente da aplicação da presunção de laboralidade do CT2009)

Sumário:

- I- Para que opere a presunção da existência de contrato de trabalho prevista no nº 1, do artº 12º, do CT/2009, basta que se verifiquem duas das características nele elencadas.
- II- A verificação de duas dessas características tem, apesar de tudo, de ser enquadrada num ambiente contratual genético e de execução que permita dúvidas consistentes sobre a qualificação do acordo entre a pessoa que presta a actividade e a que dele beneficia.
- III- Neste caso, a dúvida pode e deve ser resolvida pela indagação das características enunciadas no artº 12º, nº 1, do C. Trabalho, averiguando se opera a presunção de laboralidade.



Enfermeiro/a

1. STJ 18-09-2013 (A. Leones Dantas), proc. 3/12.2TTPDL.L1.S1 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. Incumbe ao trabalhador, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, a alegação e prova dos factos reveladores da existência de uma relação de natureza jurídico-laboral, porque são constitutivos do direito que pretende ver reconhecido;
- II. Os indícios de subordinação jurídica não podem ser valorados de forma atomística, antes devendo efectuar-se um juízo global em ordem a determinar se na relação estabelecida e efectivamente executada estão ou não presentes os elementos característicos de uma relação de trabalho subordinado - os poderes de direcção e autoridade do empregador e correspextiva sujeição do trabalhador ao exercício desses poderes.
- III. Apesar de se ter provado que a Autora desempenhava as suas funções de enfermeira de acordo com o enquadramento e orientação da enfermeira-chefe da clínica da Ré e que exercia as suas tarefas nas instalações da clínica, com equipamento e meios por esta fornecidos, tendo-se igualmente provado que era paga em função das horas de serviço

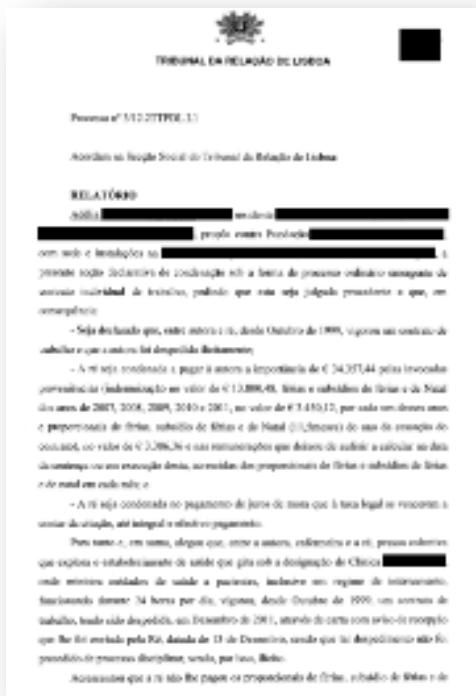
prestadas, em períodos de tempo mutuamente acordados, em função das disponibilidades da Autora, que se podia fazer substituir e que, paralelamente, desempenhava funções num hospital público, não se tendo provado que gozasse férias e auferisse o respectivo subsídio bem como subsídio de Natal, não pode qualificar-se a relação existente entre ambas como um contrato de trabalho.



2. RL 20-02-2013 (M. Celina Nóbrega), proc. 3/12.2TTPDL.L1-4 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços centra-se na existência ou inexistência de subordinação jurídica a qual se concretiza na dependência ou sujeição do trabalhador face às ordens, regras ou orientações, do empregador.
- II. É de qualificar como contrato de trabalho, o contrato pelo qual uma enfermeira exerce as suas funções numa clínica, cumprindo uma escala de serviço baseada na sua disponibilidade mas dependente dos turnos que lhe são propostos pela empregadora e sujeita a todas as directivas emanadas da enfermeira chefe a quem, por nota interna, foi determinado que devia obediência.



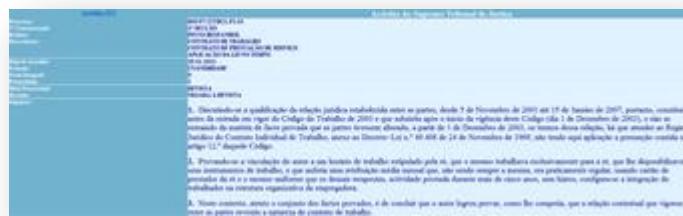
Terapeuta

1. STJ 25-01-2012 (Pinto Hespanhol), proc. 805/07.1TTBCL.P1.S1 (contrato de trabalho)

Sumário:

1. Discutindo-se a qualificação da relação jurídica estabelecida entre as partes, desde 5 de Novembro de 2001 até 15 de Janeiro de 2007, portanto, constituída antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003 e que subsistiu após o início da vigência deste Código (dia 1 de Dezembro de 2003), e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado, a partir de 1 de Dezembro de 2003, os termos dessa relação, há que atender ao Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, anexo ao Decreto Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, não tendo aqui aplicação a presunção contida no artigo 12.º daquele Código.
2. Provando-se a vinculação do autor a um horário de trabalho estipulado pela ré, que o mesmo trabalhava exclusivamente para a ré, que lhe disponibilizava os seus instrumentos de trabalho, e que auferia uma retribuição média mensal que, não sendo sempre a mesma, era praticamente regular, usando cartão de prestador da ré e o mesmo uniforme que os demais terapeutas, actividade prestada durante mais de cinco anos, sem hiatos, configura-se a integração do trabalhador na estrutura organizativa da empregadora.
3. Neste contexto, atento o conjunto dos factos provados, é de concluir que o autor logrou

provar, como lhe competia, que a relação contratual que vigorou entre as partes revestiu a natureza de contrato de trabalho.



Veterinário /a – Inspetor/a sanitário/a

1. *STJ de 10-11-2010 (Sousa Peixoto), proc. 3074/07.0TTLSB.L1.S1 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. Compete ao autor alegar e provar os factos que, com recurso ao chamado método tipológico, permitam concluir que a sua prestação foi executada em regime de subordinação jurídica.
- II. A remuneração mensal, a existência de horário de trabalho e de instruções relativas ao modo como o trabalho devia ser prestado não são incompatíveis com o contrato de prestação de serviço.
- III. Tendo a autora sido contratada pela Direcção-Geral de Veterinária, para prestar serviços inseridos no domínio da inspecção sanitária do pescado, na lota da Nazaré, em período consentâneo com o funcionamento da mesma, é óbvio que a sua prestação tinha de estar adstrita a um horário de trabalho, o qual, por via disso, deixa de constituir indício relevante quanto à existência da subordinação jurídica.
- IV. E, no circunstancialismo referido, o mesmo acontece no que concerne aos indícios referentes ao local de trabalho e aos meios e instrumentos de trabalho postos à disposição da autora pela Direcção-Geral de Veterinária.
- V. O silêncio da matéria de facto relativamente ao pagamento da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal também não abonam a tese da subordinação e o mesmo acontece com o facto da retribuição ser paga mediante a apresentação do recibo modelo 6, a que se refere o art.º 107.º, n.º 1, al. a), do Código do IRS (o chamado recibo verde).
- VI. O *nomen iuris* que as partes deram ao contrato (Contrato de Avença) e o facto das cláusulas nele inseridas se harmonizarem com o contrato de prestação de serviço, não

sendo decisivos para a qualificação do contrato, não deixam de assumir especial relevo, uma vez que a vontade negocial assim expressa no documento não poderá deixar de assumir relevância decisiva na qualificação do contrato, salvo nos casos em que a matéria de facto provada permita concluir, com razoável certeza, que outra foi realmente a vontade negocial que esteve subjacente à execução do contrato.



2. RL de 27-10-2010 (José Feteira), proc. 3075/07.8TTSB.L1-4 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. Embora no âmbito de contrato denominado de “Contrato de Avença (Em substituição de um outro que foi rescindido)”, consubstancia a execução de um verdadeiro contrato de trabalho a actividade de inspecção sanitária desenvolvida pelo Autor – Médico Veterinário na qualidade de Inspector Sanitário – de forma ininterrupta entre 1 de Dezembro de 2003 e 30 de Junho de 2007, ao serviço do Réu “ESTADO PORTUGUÊS – MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, DO DESENVOLVIMENTO RURAL E DAS PESCAS – DIRECÇÃO GERAL DE VETERINÁRIA” aquele em que, para além da existência de um horário de prestação de trabalho fixo, embora por turnos – ainda que o Autor e os seus colegas pudessem organizar entre si as escalas desses turnos – o Autor dispunha de períodos de gozo de férias pagas e, no desempenho das suas funções, estava sujeito às ordens, instruções e à autoridade do Réu no que respeitava a procedimentos a cumprir na inspecção do pescado, bem como nas inspecções específicas que tinha de realizar quanto à hora e local das mesmas, fazendo uso de espaços atribuídos ao Réu, bem como de meios materiais que eram propriedade deste e que o mesmo colocava à disposição do Autor para o desempenho das suas funções.
- II. Estabelecendo o n.º 3, do art. 17º, do DL n.º 41/84, de 03-02, na redacção dada pelo DL n.º 299/85, de 29-07 (diploma ao abrigo do qual foi outorgado o contrato estabelecido entre as partes) que “O contrato de avença caracteriza-se por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, apenas podendo os serviços recorrer a tal tipo

de contrato quando no próprio serviço não existam funcionários ou agentes com as qualificações adequadas ao exercício das funções objecto de avença" (realce nosso), cabia ao Réu, através da Direcção-Geral de Veterinária, demonstrar a não existência nos seus serviços e à data da celebração do contrato, de funcionários ou agentes com qualificações adequadas ao exercício de funções objecto de avença, se era esse o contrato que, efectivamente, pretendia estabelecer com o aqui Autor.

- III. Nos termos dos artigos 5º e 7º, do DL n.º 23/2004, de 22-06, a contratação por tempo indeterminado pela Administração Pública, para além de ter de ser precedida de um processo de selecção que obedece a determinados princípios que devem ser respeitados, só pode ocorrer se existir um quadro de pessoal para aquele efeito e com obediência aos limites desse quadro.



Perito/a de seguradora

1. STJ 11-07-2012 (*Fernandes da Silva*), p. 3360/04.07TSB.L1.S1 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. A previsão do n.º 4, do art. 646.º, do CPC, é de aplicar, também, analogicamente, nas situações em que esteja em causa um facto conclusivo e nas demais que se reconduzam, afinal, à formulação de um juízo de valor extraído dos factos concretos, objecto de alegação e prova, con quanto que a matéria em causa se integre nos *thema decidendum*, podendo o Supremo Tribunal sindicar uma tal operação.
- II. O contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e como elemento diferenciador específico a subordinação jurídica do trabalhador.
- III. No contrato de prestação de serviço, o devedor/prestador compromete-se à realização ou obtenção de um resultado, que alcança por si, sem interferência, direcção de execução ou sujeição a instruções da outra parte.

IV. Ante a extrema variabilidade das situações da vida, é reconhecida a dificuldade em surpreender os elementos que permitem a identificação da subordinação jurídica, noção a que, se não se chega directamente através do simples método subsuntivo, há-de alcançar-se com recurso ao denominado método tipológico, sendo, neste âmbito, correntemente consideradas a integração numa estrutura técnico-laboral, 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 propriedade dos instrumentos de trabalho, a observância do regime fiscal e da Segurança Social e a prestação da actividade em regime de exclusividade.

V. Resultando provado que o autor se obrigou, perante a ré, a exercer as funções próprias de perito de sinistro automóvel, deslocando-se onde havia peritagens para fazer, entregando e recolhendo os pedidos de serviço da ré, sendo remunerado de acordo com uma tabela de honorários em função do número de peritagens efectuadas, nada auferindo a título de férias, subsídio de férias e de Natal, suportando as despesas da sua actividade, emitindo recibos verdes e desempenhando idêntica actividade para outras entidades seguradoras, está predominante e seguramente demonstrado que o contrato firmado entre os litigantes foi realmente um contrato de prestação de serviço.



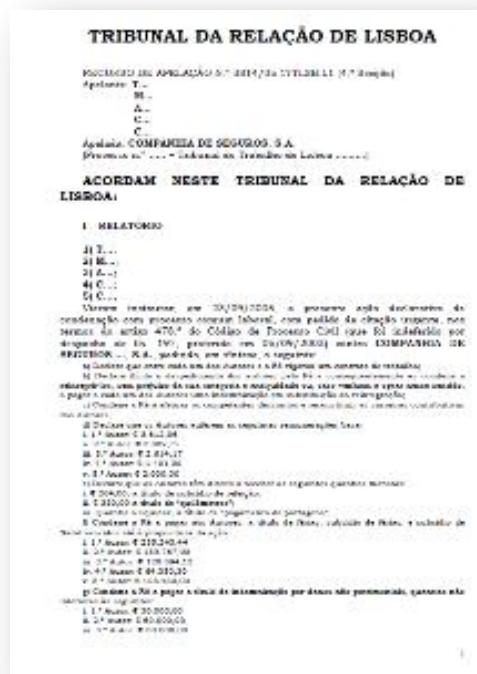
2. RL 06-02-2013 (José Eduardo Sapateiro), p. 3814/05.1TTSB.L1 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. Os Autores, na sua qualidade de peritos avaliadores da Ré Seguradora, estabeleceram uma relação de trabalho subordinado com a mesma, atentos os factos concretamente provados nos autos, que demonstram a existência de uma situação de subordinação jurídica por parte dos primeiros relativamente à segunda.
- II. Nessa medida, as cartas que a Ré remeteu aos cinco Autores com o propósito de provocar a cessação da relação profissional que mantinha com os mesmos configura um

despedimento ilícito por não ter sido precedido do correspondente procedimento disciplinar nem se ter radicado em justa causa.

- III. Os Autores, face a tal despedimento ilícito e dado não terem optado pelo recebimento da indemnização de antiguidade, têm direito a ser reintegrados sem prejuízo da sua categoria - perito - e antiguidade, correspondendo as suas remunerações às constantes das Tabelas Salariais da Regulamentação Coletiva aplicável, a título de ordenado base, a que acrescem ainda os prémios de antiguidade (formando com aquelas o ordenado mínimo) e o subsídio de refeição em tal contratação igualmente previsto.
- IV. Os Autores têm igualmente direito a receber a compensação prevista no artigo 437.º, número 1, do Código do Trabalho de 2003, sem prejuízo das deduções constantes dos números 2 a 4, da mesma disposição legal.
- V. A sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 828.º-A, do Código Civil, é aplicável no âmbito do direito do trabalho, designadamente, como forma de garantir a reintegração dos trabalhadores ilicitamente despedidos.
- VI. O tribunal do trabalho é incompetente em razão da matéria para conhecer do pedido de condenação da entidade empregadora no pagamento à Segurança Social das contribuições devidas a tal entidade por força da relação de trabalho subordinada estabelecida com os Autores.
- VII. A remissão só tem validade e eficácia jurídicas quando o devedor tiver perfeita consciência e conhecimento do que lhe é devido, quer qualitativa como quantitativamente, por só assim poder remir voluntária e intencionalmente.
- VIII. Os juros de mora devidos ao trabalhador incidem sobre as prestações laborais que lhe são devidas, desde a data do seu vencimento e na sua expressão pecuniária líquida, isto é, após a entidade empregadora operar sobre elas as deduções legais a que houver lugar.



Professor/a de Natação

1. STJ de 02-05-2007 (Pinto Hespanhol), proc. 06S4368 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. O artigo 12.º, do Código do Trabalho, estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de determinados requisitos, o que traduz uma valoração dos factos que importam o reconhecimento dessa presunção, portanto, só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência, que ocorreu em 1 de Dezembro de 2003.
- II. Só há presunção da existência de contrato de trabalho se estiverem preenchidos cumulativamente os requisitos do artigo 12.º, do Código do Trabalho, na sua versão original, mas faltando qualquer requisito, apesar de não valer essa presunção, pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho.
- III. O facto da actividade da autora ser prestada em local definido pela ré não assume relevo significativo, já que um professor de natação exerce, habitualmente, a sua actividade em piscinas, não sendo normal que estes profissionais disponham de equipamentos desportivos próprios onde possam cumprir a prestação de actividade ajustada.

- IV. Por outro lado, a existência de horário para ministrar as aulas não é determinante para a qualificação do contrato, uma vez que num complexo desportivo destinado ao ensino da natação, com diversas piscinas, vários professores e múltiplos alunos, em diferentes fases de aprendizagem, é essencial a existência de horários para que as aulas funcionem com o mínimo de organização, independentemente da natureza do vínculo contratual dos professores e monitores que aí prestem serviço.
- V. Também não é decisivo que o fornecimento do material didáctico utilizado no ensino da natação competisse à ré, tendo em vista que esses materiais existem em qualquer piscina, cumprindo diferentes finalidades operacionais.
- VI. Tendo a autora a possibilidade de se fazer substituir na execução da prestação, tal faculdade significa que as partes contrataram a produção de um determinado resultado (ministrar aulas de natação aos utentes da piscina da ré), sendo certo que tal possibilidade de substituição «é manifestamente incompatível com a existência e cumprimento de um contrato de trabalho, atento o carácter intuitu personae deste contrato e a natureza infungível da prestação laboral».
- VII. Aliás, no exercício das suas funções, a autora apenas recebia «directivas técnicas da ré, relativas ao funcionamento e procedimento nas aulas, e às formas de conduta, orientação e esquemas de aulas», o que não basta para concluir que o beneficiário da actividade orientava a sua prestação, reflectindo antes a exigência de «uma certa conformação ou qualidade no resultado (aulas)» e a necessidade de «harmonização pedagógica».



2. RL de 11-10-2006 (Ferreira Marques), proc. 1989/05.9TTSB (contrato de trabalho)

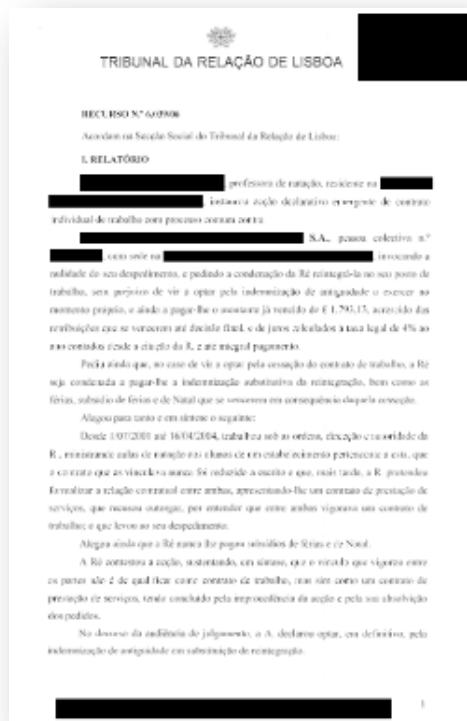
Sumário:

- I. O núcleo irredutível do contrato de trabalho traduz-se numa relação de poder juridicamente regulada; no poder do beneficiário da prestação de trabalho de programar a actividade do devedor e definir como, quando, onde e com que meios a deve executar; no

poder de a entidade empregadora orientar, através de ordens, diretrizes e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, fiscalizando a sua atuação.

- II. Ultimamente, tem vindo a assistir-se a uma progressiva flexibilização da subordinação jurídica, em termos de a considerar compatível com uma grande, ou mesmo completa, autonomia técnica, reduzindo as suas manifestações a aspetos externos à própria prestação de trabalho, embora com ela conexos.
- III. Relativamente às funções de monitora de natação que a A. desempenhou, verifica-se que os elementos indicadores da existência de uma relação juridicamente subordinada, além de muito mais numerosos, mostram-se bastante mais relevantes e consistentes do que os que apontam para verificação de uma prestação de serviços.

Nota: *Sumário da responsabilidade dos organizadores do e-book*



Professor/a de Educação Física

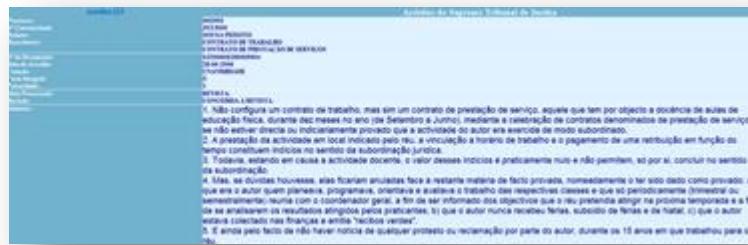
1. STJ de 28-06-2006 (Sousa Peixoto), proc. 06S900 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. Não configura um contrato de trabalho, mas sim um contrato de prestação de serviço, aquele que tem por objecto a docência de aulas de educação física, durante dez meses no ano (de Setembro a Junho), mediante a celebração de contratos denominados de

prestaçāo de serviços, se não estiver directa ou indiciariamente provado que a actividade do autor era exercida de modo subordinado.

- II. A prestação da actividade em local indicado pelo réu, a vinculação a horário de trabalho e o pagamento de uma retribuição em função do tempo constituem indícios no sentido da subordinação jurídica.
- III. Todavia, estando em causa a actividade docente, o valor desses indícios é praticamente nulo e não permitem, só por si, concluir no sentido da subordinação.
- IV. Mas, se dúvidas houvesse, elas ficariam anuladas face à restante matéria de facto provada, nomeadamente o ter sido dado como provado: a) que era o autor quem planeava, programava, orientava e avaliava o trabalho das respectivas classes e que só periodicamente (trimestral ou semestralmente) reunia com o coordenador geral, a fim de ser informado dos objectivos que o réu pretendia atingir na próxima temporada e a fim de se analisarem os resultados atingidos pelos praticantes; b) que o autor nunca recebeu férias, subsídio de férias e de Natal; c) que o autor estava colectado nas finanças e emitia "recibos verdes".
- V. E ainda pelo facto de não haver notícia de qualquer protesto ou reclamação por parte do autor, durante os 15 anos em que trabalhou para o réu.

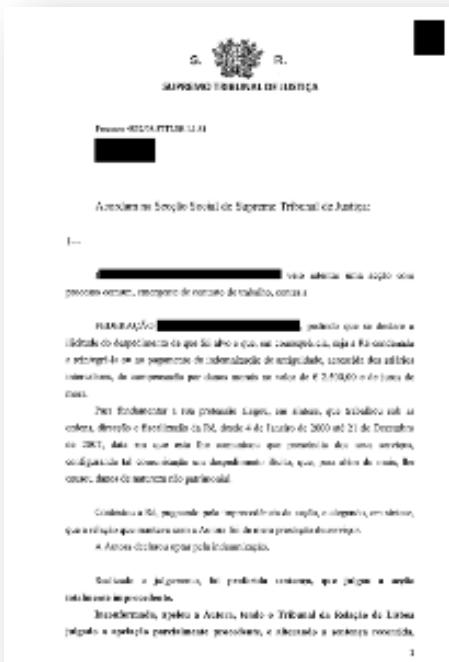


2. STJ de 26-04-2012 (Gonçalves Rocha), proc. 4852/08.8TTSB.L1.S1 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. Estando em causa a qualificação duma relação jurídica estabelecida entre as partes e que vigorou desde Janeiro de 2000 a Dezembro de 2007, e não se extraindo da factualidade apurada que as partes tivessem alterado o modo de execução do contrato a partir de 01-12-2003, tal qualificação tem de ser efectuada à luz do regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto- Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT).
- II. É de qualificar o contrato celebrado entre as partes como contrato de trabalho se desde logo elas assim o denominaram no documento escrito que assinaram, sendo clausulado

ainda que a trabalhadora exerçaria as suas funções de professora de dança do grupo de trabalho de ginástica rítmica sujeita às ordens e direcção da R.



Professor/a universitário/a

1. STJ de 22-04-2012 (Pinto Hespanhol), proc. 2130/06.6TTSB.S1 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. O autor, no âmbito da atividade profissional de docente do ensino superior desenvolvida em favor do réu, possuía um elevado grau de autonomia, combinando livremente com os doutorandos as respetivas sessões de orientação, sem dias e horas previamente estabelecidos e em locais escolhidos por ele e cada doutorando, definindo, além disso, o conteúdo das sessões de orientação dos cursos de mestrado que ministrava, em articulação com os mestrandos que as frequentavam, o que só pode significar que não estava sujeito ao controlo e fiscalização do réu, interessando a este apenas a produção de um determinado resultado (a orientação das teses de mestrado e de doutoramento) e não a atividade do autor.
 - II. Embora o desempenho de tarefas para mais do que uma entidade empregadora não obste à qualificação dos diversos contratos firmados como contratos de trabalho, o facto

de para uma delas as funções serem desenvolvidas em tempo completo, com a consequente limitação da disponibilidade do tempo do trabalhador, determina que esta ausência de exclusividade torna menos verosímil a manutenção de relações de subordinação em relação a uma outra entidade relativamente à qual o trabalhador venha a vincular-se em período pós- laboral.

- III. Atendendo ao conjunto dos factos provados, conclui-se que o autor não fez prova, como lhe competia, de que a relação contratual que vigorou entre as partes revestia a natureza de contrato de trabalho.

Nota: *Sumário da responsabilidade dos organizadores do e-book*



2. STJ de 04-05-2011 (Fernandes da Silva), proc. 10/11.2YFLSB (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. Embora o legislador reconheça a necessidade de criar um regime especial de contratação do pessoal docente para o ensino nos estabelecimentos de ensino superior particular ou cooperativo (cfr. Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro), a contratação de docentes pode efectuar-se entretanto através dos típicos contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço, de acordo com a vontade, necessidades e/ou interesses das partes.
- II. A identificação da matriz diferenciadora do contrato de trabalho relativamente aos demais vínculos contratuais próximos (a subordinação jurídica), faz-se, quando não seja

- imediatamente alcançável através do método subsuntivo, com recurso ao chamado método tipológico, conferindo, casuística e globalmente, os índices relacionais disponíveis.
- III. O art. 318.º, do Código do Trabalho/2003, consagra uma noção ampla de 'empresa/estabelecimento', abarcando a transmissão da respectiva titularidade, a qualquer título, enquanto que a mesma, enquanto unidade económica, mantenha a sua operacionalidade e identidade.
- IV. A actividade prosseguida, pressuposta no escopo da unidade económica (o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória – n.º 4, do art. 318.º) não tem que visar necessariamente fins lucrativos.



Docente de escola profissional

1. STJ de 16-03-2005 (Sousa Peixoto), proc. 04S4754 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

1. Não é de qualificar como contrato de trabalho, mas sim como contrato de prestação de serviços, a relação jurídica estabelecida entre um professor e uma Escola Profissional de Música, se aquele estava colectado nas finanças como profissional liberal, se estava inscrito na segurança social como trabalhador independente, se dava quitação das importâncias recebidas através do chamado "recibo verde", se não tinha que justificar as faltas, se não gozava férias nem recebia subsídio de férias nem de Natal, se a retribuição lhe era paga em função do número de aulas lectivas efectivamente dadas, se simultaneamente prestava idêntico serviço a outra entidade, se havia contratos escritos que as partes haviam denominado de "contratos de prestação de serviços", se o número de aulas semanais era reduzido (entre 6 e 10) e podia ser alterado pela Escola em função do número de alunos inscritos e se, contrariamente ao alegado por ele, não ficou provado que estivesse sujeito a um horário de trabalho unilateralmente fixado pela Escola.
2. A eventual nulidade do contrato de prestação de serviços, pelo facto de a lei não admitir a

celebração desse tipo de contratos pelas Escolas Profissionais de Música privadas não determina a sua conversão em contratos de trabalho.

3. Em caso de dúvida acerca da natureza do contrato, a ação proposta pelo trabalhador, em que a causa de pedir é a existência de um contrato de trabalho, terá de improceder, dado que sobre ele recaía o ónus de provar os factos dos quais se pudesse concluir com segurança sobre a existência do referido contrato



2. *STJ de 18-09-2013 (Isabel S. Marcos), proc. 2775/07.7TTSB.L1.S1 (contrato de trabalho)*

Sumário:

- I. A presunção de laboralidade [que, estabelecida no artigo 12.º, do Código do Trabalho de 2003, alterado pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, deriva do pressuposto de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de cinco requisitos – os previstos nas alíneas a) a e) do mesmo normativo –, o que traduz uma valoração dos factos que importam essa presunção] só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas iniciadas ou constituídas após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003.
- II. Assim, para efeitos de qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre Setembro de 1999 e Novembro de 2006 há que recorrer ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, se se não prova que, depois de 1 de Dezembro de 2003, tenha existido uma modificação essencial na configuração dessa relação jurídica.
- III. Sendo o contrato de prestação de serviço uma figura próxima do contrato de trabalho, tem constituído entendimento da doutrina e da jurisprudência que o elemento caracterizador do último é a subordinação jurídica, isto é, na sujeição em que se encontra o trabalhador de ver concretizada, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direcção, o dever de prestar em que está incorso.

IV. Resultando provado que o autor desenvolvia a sua actividade nas instalações da ré, que, com a participação e colaboração de docentes e formadores, definia os conteúdos e objectivos, bem como as horas e o conteúdo de cada disciplina, utilizava o material que a ré lhe fornecia, cumpria um horário de trabalho estabelecido pela ré, que controlava a sua assiduidade, e estava inserido na estrutura organizativa da empresa e submetido à sua autoridade e direcção, está suficientemente demonstrado, num juízo de ponderação global dos indícios, a existência de um vínculo de natureza jus-laboral.

V. O autor não incorre no uso ilegítimo do direito, por abusivo, se, em face da matéria de facto provada, não resulta possível concluir que desenvolveu uma qualquer actuação que, objectivamente considerada, represente uma patente e manifesta ofensa das regras da boa fé, dos bons costumes ou do fim social e económico do seu direito, consistente em reclamar os créditos emergentes da relação de trabalho subordinado, que manteve com a ré e, com respeito à qual, não consta que o autor, de modo expresso ou tácito, houvesse criado a convicção de que, no futuro, não iria exercer os direitos que, porventura, lhe coubessem para daí retirar as consequentes vantagens jurídicas.



Vendedor/a - Comissionista

1. *STJ de 31-01-2012 (Gonçalves Rocha), proc. 121/04.07TSNT.L1.S1 (conclui não ter sido demonstrada a subordinação jurídica)*

Sumário:

- I. A qualificação de uma relação jurídica que haja vigorado no período compreendido entre Janeiro de 2002 e Fevereiro de 2003 tem que ser equacionada à luz do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49/408, de 24 de Novembro de 1969.
- II. O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga a prestar a outra a sua actividade, intelectual ou manual, sob a autoridade e directa desta e mediante retribuição.
- III. O contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar a outra o resultado da sua actividade, com ou sem retribuição.
- IV. A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço assenta em dois elementos essenciais: no objecto do contrato (prestação de actividade no primeiro; obtenção de um resultado no segundo); e no tipo de relacionamento entre as partes (subordinação jurídica no primeiro; autonomia no segundo).
- V. Todavia, e porque a distinção entre os dois tipos contratuais assume, em certas situações da vida real, grande complexidade, é comum o recurso ao chamado método indiciário ou de aproximação tipológica, constituindo indícios de subordinação a vinculação a um horário de trabalho, a execução da prestação em local pelo empregador, a existência de controlo externo do modo de prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa, a modalidade da retribuição, a propriedade dos instrumentos de trabalho e a observância dos regimes fiscais e de segurança social próprios do trabalho por conta de outrem.
- VI. Tomados de *per se*, estes elementos revestem-se, contudo, de patente relatividade, impondo-se, assim, 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.
- VII. Incumbe ao trabalhador fazer a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho, nomeadamente, que desenvolve uma actividade sob autoridade e direcção do beneficiário dessa actividade, demonstrando que se integrou na estrutura organizativa do empregador (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

VIII. Resultando provado que o autor, na execução da actividade a que se obrigou por força do vínculo contratual celebrado com a ré, foi sempre livre de visitar os clientes que quisesse, quando e no momento que entendesse, não controlando a ré o tempo por si despendido no seu desempenho, nem os dias de trabalho, nem as horas de entrada e de saída ou os intervalos, utilizando para tal o seu veículo próprio, e que auferiu, em contrapartida da sua actividade, apenas comissões, doze meses no ano, não pode tal vínculo ser caracterizado como laboral.



2. STJ de 22-03-2007 (Fernandes Cadilha), proc. 07S0042 (contrato de trabalho)

Sumário:

- I. A força probatória plena do documento que titula um contrato de prestação de serviços, fixada nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374º, n.º 1, e 376º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, por não ter sido impugnada a veracidade da letra e da assinatura, apenas evidencia a conformidade da vontade declarada das partes, e não impede que o autor alegue e prove que o contrato foi executado em termos divergentes, de modo a poder atribuir-se-lhe a qualificação jurídica de contrato de trabalho subordinado;
- II. Também nada obsta, nesse contexto, a que seja admitida a prova testemunhal, visto que esta se reporta, não ao conteúdo do documento com força probatória plena, mas ao modo como se processou, na prática, a execução do contrato, não ocorrendo, nessa hipótese, qualquer violação ao disposto no artigo 394º, n.º 1, do Código Civil;
- III. É de qualificar como contrato de trabalho o contrato celebrado por uma empresa de comercialização de veículos automóveis para o desempenho de funções de vendedor/comissionista, quando se constata que o trabalhador contratado tinha de se apresentar num determinado local de trabalho com sujeição a um horário, integrava as escalas de serviço rotativo com outros vendedores, elaborava relatórios sobre a actividade de prospecção e obedecia a instruções de serviço, utilizava um veículo da entidade empregadora para uso profissional, sendo esta que suportava até determinado limite as

despesas com combustível, tinha direito ao gozo de férias e devia comunicar as faltas dadas ao serviço.



Operador/a - Supervisor/a de telemarketing

1. *RC 21-10-2004 (Serra Leitão), proc. 2255/04 (conclui não ter sido demonstrada a subordinação jurídica)*

Sumário:

Compete ao autor o ónus de alegação e de prova da facticidade conducente à demonstração da existência de um contrato de trabalho.



2. *RL 15-12-2011 (Maria João Romba), proc. 2233/09.5TTSB-L1-4 (contrato de trabalho)*

Sumário:

A prestação de actividade profissional remunerada a outrem no desempenho das funções de coordenar e dar apoio a uma equipa de vendedores, apesar de desacompanhada de outros indícios é bastante para afirmar a existência de uma relação de trabalho na medida em que, para coordenar uma equipa de trabalho, é indispensável estar inserido numa estrutura de poder, numa cadeia hierárquica, receber e transmitir orientações, em suma, implica subordinação jurídica.



Mecânico/a de automóveis/”bate-chapas”

1. *STJ 08-05-2012 (Fernandes da Silva), proc. 539/09.2TTALM.L1.S1 (contrato de prestação de serviços)*

Sumário:

- I. O contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço distinguem-se basicamente pelo objecto e pelo tipo de relacionamento entre as partes. Enquanto no primeiro se contrata a actividade subordinada, no segundo visa-se a prossecução de um determinado resultado, em regime de autonomia.
- II. Perante a dificuldade probatória na identificação dos elementos de facto que integram a subordinação jurídica – versus domínio do empregador/poder de conformação da prestação, orientação, direcção e fiscalização da actividade laboral em si mesma, com o correspondente poder disciplinar – a respectiva despistagem faz-se pelo método tipológico, deduzindo-se a qualificação que se demanda dos factos indiciários, em juízo de aproximação global.
- III. Não tendo o A. logrado fazer a prova, com segurança bastante, de que estivesse sob as ordens, direcção e fiscalização da R. – antes se demonstrando que a sua actividade era paga em função do número de horas prestadas, em montantes mensais variáveis, mediante a quitação através da emissão de ‘recibos verdes’, sem obrigação de pontualidade ou assiduidade, com ferramentas próprias, sendo que a sua actividade, em termos de controlo, dependia do resultado final, rejeitado pelo encarregado geral da R. apenas se fosse devida correcção – é de concluir que não vigorou entre as partes uma relação jurídica de trabalho.



Abastecedor/a de combustíveis

1. RP 09-09-2013 (Maria José Costa Pinto), proc. 260/07.6TTVLR.P1 (contrato de prestação de serviços)

Sumário:

- I. Deve expurgar-se da matéria de facto a referência conclusiva à caracterização das funções exercidas por remissão para o descritivo de uma categoria profissional institucionalizada, se está em causa a classificação profissional do trabalhador e este formula um pedido de diferenças salariais por entender que auferiu uma retribuição inferior à estabelecida no instrumento de regulamentação colectiva para aquela categoria.
- II. Recai sobre o trabalhador que pretende ver reconhecida a existência de um contrato de trabalho, o ónus de alegar e provar os factos necessários ao preenchimento dos elementos constitutivos de tal figura contratual.
- III. Caso não funcione a presunção de laboralidade prevista na lei, por não preenchimento de algum dos requisitos cumulativos enunciados em 2003, pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho tal como o mesmo se mostra definido no preceito que o define, caso demonstre factos que os integrem ou que constituam índice relevante da sua verificação.
- IV. Não se provando uma forma de direcção e definição concreta do conteúdo da actividade prestada pelo A., nem que a R. exercesse sobre o mesmo um poder de disciplina e conformação da actividade, sequer fixando os limites temporais do seu exercício, e sendo a remuneração fixada exclusivamente em função das vendas e apurada e paga pelo próprio A., interessando à R., apenas, um resultado – a laboração do seu posto de abastecimento de combustíveis no respectivo horário de funcionamento, independentemente da circunstância de o A. ali se encontrar concretamente a exercer funções, pois que podia fazer-se substituir por outrem –, não se divisam os contornos da subordinação jurídica inerente à vinculação laboral, apesar de o A. desenvolver as suas funções exclusivamente para a R. no período em causa.



Ministro/a de culto

1. *RL de 15-02-2012 (Leopoldo Soares), proc. 550/10.0TTFUN.L1-4 (contrato de trabalho)*

Sumário:

- I. Litiga em abuso de direito a entidade patronal que despede trabalhador no termo de processo disciplinar, em que, mais que não seja de forma implícita, admite a existência de um contrato de trabalho entre ambos e depois em sede de ação vem sustentar a inexistência e ilegalidade desse contrato, sendo que a consequência desse “venire contra factum proprium” é a inalegabilidade dessa argumentação.
- II. No âmbito do CT/2009 para se poder invocar validamente a justa causa de despedimento continua a ser necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:
 - a. comportamento culposo do trabalhador;
 - b. a impossibilidade de subsistência da relação laboral;
 - c. a relação de causalidade entre aquele comportamento e a referida impossibilidade.



2. *STJ de 16-06-2004 (Fernandes Cadilha), proc. 04S276 (inexistência de relação contratual)*

Sumário:

- I. Os diversos elementos que, segundo critérios de normalidade, poderiam apontar para a existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado, fazendo prevalecer essa qualificação sobre modalidades de contrato afins (retribuição, regime fiscal e de segurança social, vinculação a horário de trabalho e execução da prestação de trabalho em certo local), não tem qualquer valor indicativo quando se constate que as partes não quiseram estabelecer entre si qualquer relação de tipo contratual.

II. Está nesse caso, o ministro do culto de uma associação religiosa que aceitou exercer o seu ministério de acordo com os fins religiosos que lhes são propostos pela respectiva confissão, integrando-se na sua estrutura organizativa, e cujos elementos de vinculação no exercício da actividade derivam de um regime estatutário, e não de uma relação contratual.



PARTICIPAÇÃO EM “REALITY SHOW”

1. Cour de Cassation (França) nº 1159, 03-06-2009 (contrato de trabalho)



Título: Trabalho Subordinado e Trabalho

Autónomo: Presunção Legal e Método Indiciário

(2.ª edição)

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-25-5

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt