



Universidades Lusíada

Pereira, Joana Marisa Teixeira

Os problemas de qualificação do contrato de trabalho

<http://hdl.handle.net/11067/4346>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2018 |
| Resumo | <p>Resumo: Com o desenvolvimento da tecnologia, surge um novo tipo de economia, a On Demand ou colaborativa. Trata-se de uma atividade económica levada a cabo por empresas tecnológicas como é o caso da Uber. Este tipo de economia procura responder às necessidades dos consumidores através da imediata provisão de serviços contratados pelas plataformas digitais. Por essa razão têm surgido alguns percalços na sua implementação, nomeadamente quanto às respetivas medidas de regulamentação específica ...</p> <p>Abstract: With the development of technology, a new type of economy, On Demand or collaborative emerges. This is an economic activity carried out by technological companies such as Uber. This type of economy seeks to respond to the needs of consumers through the immediate provision of services contracted through digital platforms. For this reason, some mishaps have arisen in its implementation, namely with respect to its specific regulatory measures by the states. Hence the problems surround...</p> |
| Palavras Chave | Direito, Direito do trabalho, Contratos de trabalho, Direitos dos trabalhadores, Tipologias, Plataformas electrónicas |
| Tipo | masterThesis |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULP-FD] Dissertações |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-26T19:18:28Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**OS PROBLEMAS DE QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO**

Joana Marisa Teixeira Pereira

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2018

Agradecimentos

É com um enorme prazer que dou os meus profundos agradecimentos a todos aqueles me ajudaram à realização do mesmo.

Em primeiro lugar, ao Doutor José Moreira pela sua orientação e total disponibilidade, bem como por todo o saber que me transmitiu, pelas suas opiniões e críticas.

Ao José Luís Pereira, ele saberá o motivo.

Por último, mas não menos importante, a todos os meus amigos e familiares.

Índice

| | |
|--|-----------|
| Agradecimentos | I |
| Índice | II |
| Resumo | V |
| Abstract..... | VIII |
| Palavras-chave | XI |
| Lista de abreviaturas | XII |
| Introdução | XIV |
| 1. Uber como uma nova modalidade de Trabalho? | 1 |
| 1.1. Enquadramento legal da Uber..... | 5 |
| 2. Conceito de contrato de trabalho | 7 |
| 2.1. Prestação de uma atividade..... | 9 |
| 2.2. Subordinação jurídica | 9 |
| 3. O Trabalho como atividade produtiva valorizada <i>a se</i> e com natureza privada | 14 |
| 3.1. A Retribuição..... | 15 |
| 3.2. Complexidade de conteúdo..... | 18 |
| 3.3. Durabilidade | 20 |
| 3.4. Carácter colaborativo..... | 21 |
| 3.5. Carácter fiduciário | 23 |
| 3.6. Contrato de trabalho como contrato de relacionamento (teoria dos <i>relational contracts</i>) | 24 |
| 3.6.1. Contrato At-Will | 25 |
| 4. Contrato de Trabalho e Figuras Próximas | 26 |
| 4.1. A questão dos contratos equiparados | 28 |
| 5. Contrato de Prestação de serviço | 30 |
| 5.1. A distinção entre trabalho autónomo e trabalho subordinado. | 32 |
| 5.1.1. Problemas de qualificação e a vontade das partes..... | 34 |
| 5.1.2. O problema do <i>nomen iuris</i> do título do contrato..... | 36 |
| 5.3. Resolução da questão..... | 38 |
| 6. Como se processa a qualificação da relação negocial? | 40 |

| | |
|--|----|
| 6.1. Presunção da Lateralidade | 44 |
| 6.2. Os problemas que se suscitam | 51 |
| 6.3. O critério para a dita qualificação laboral | 54 |
| 6.4. Punição da Fraude | 54 |
| 7. A veracidade jurídica das múltiplas facetas do fenómeno de trabalho | 56 |
| A Importância da CRP | 57 |
| 8. A crise do conceito de subordinação | 58 |
| 9. A importância da Pronúncia N° 4/2016 | 60 |
| 9.1. Pronúncia da AMT | 62 |
| 9.2. A Uber em Portugal | 63 |
| 9.2.1 Uber | 63 |
| 9.2.1. Parceiros da Uber em Portugal | 64 |
| 9.3. Tributação das atividades da Uber em Portugal | 65 |
| 9.4. Caracterização no âmbito da economia industrial | 67 |
| 9.5. Licenciamento de veículos/ contingentes Municipais | 70 |
| 9.6. Regime de preços aplicável | 71 |
| 10. O setor Rent-a-Car | 73 |
| 10.1. Licenciamento de veículos | 75 |
| 11. A Uber à luz do direito aplicável em Portugal | 76 |
| Avaliação da AMT | 77 |
| Execução da sentença | 78 |
| A sua inserção nas Políticas da União Europeia | 80 |
| A Política de Conclusão do Mercado interno digital | 83 |
| Política de concorrência | 84 |
| 10.2. Aplicável às empresas | 84 |
| 10.3. Aplicável aos estados | 84 |
| A importância da credibilidade nas Políticas Públicas | 85 |
| 13. O Princípio do Primado | 87 |
| 12. A Pronúncia N° 8/2016 | 88 |
| A proposta para resolução do problema | 89 |
| A importância da desregulamentação do Direito do Trabalho nestes casos | 90 |
| As tendências da flexisegurança | 91 |
| 14. Jurisprudência | 92 |
| Casos a nível internacional | 92 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| No caso português..... | 93 |
| Conclusão | 95 |
| Bibliografia citada | 98 |
| Webgrafia | 100 |

Resumo

Com o desenvolvimento da tecnologia, surge um novo tipo de economia, a *On Demand* ou colaborativa.

Trata-se de uma atividade económica levada a cabo por empresas tecnológicas como é o caso da Uber.

Este tipo de economia procura responder às necessidades dos consumidores através da imediata provisão de serviços contratados pelas plataformas digitais.

Por essa razão têm surgido alguns percalços na sua implementação, nomeadamente quanto às respetivas medidas de regulamentação específica por parte dos estados. Daí as problemáticas em torno do direito do trabalho.

Um pouco por todo o mundo tem-se gerado controvérsias quanto à questão a nível laboral, sendo que Portugal não é exceção.

A problemática surge em torno da qualificação jurídica do contrato de trabalho, ou se por um lado, se trata de uma mera prestação de serviço.

Daí a questão se devemos considerar a Uber como uma nova modalidade de trabalho, sendo certo que é necessário enquadrá-la no Código do Trabalho.

Assim, podemos ir por duas vias, ou trata-se de uma prestação de serviços de intermediação, renumerada com uma comissão por cada negócio obtido, ou se por outro lado trata-se uma verdadeira e real relação jurídica laboral, envolvendo a prestação subordinada de uma atividade sob autoridade e direção do dono da plataforma.

Segundo o consagrado no artigo 12.º do Código do Trabalho, não é expectável que um juiz venha a considerar a existência de uma presunção de laboralidade se tomar em atenção certas características, como o local de trabalho, o horário de trabalho e o fornecimento de utensílios para a realização da atividade. Concluindo-se pela inexistência de subordinação jurídica.

Nenhuma das características é, por si só, decisiva. Daí que, um condutor da Uber não se deve bastar com a alegação de apenas alguns dos indícios de laboralidade para que opere a presunção do artigo 12.º do CT. Mas deverá alegar todos os factos que sustentem a existência de uma subordinação jurídica, de modo a fazer valer a sua pretensão.

Porém, a presunção prevista no artigo 12.º do CT é ilidível, por prova em contrário por parte da Uber. Assim, à Uber compete fazer prova da inexistência de subordinação jurídica, demonstrando que a prestação de trabalho não se exerce sobre a autoridade e direção da Uber.

A definição de contrato de trabalho encontra-se consagrada no artigo 11º do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, e é aquele pelo qual uma determinada pessoa se obriga, mediante uma retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou a outras, no âmbito de uma organização e sob a autoridade destas.

Segundo o preceituado no art.º 1154º do CC, o contrato de prestação de serviços é aquele pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual com ou sem retribuição.

Importa frisar que a tutela que o nosso ordenamento jurídico confere ao trabalhador subordinado, bem como os limites que são impostos à extinção do contrato de trabalho tem levado muitas empresas a contratar serviços fora deste modelo tradicional. É com base nestes casos, que verificamos o dissimular de verdadeiros contratos laborais com contratos de prestação de serviços, baseando-se no seu regime.

Quando pretendemos desvendar o critério para proceder a uma correta qualificação devemos pois, como já referi anteriormente, socorrer-nos do preceituado no art.º 12.º CT.

O Contrato *At-Will* é o contrato de trabalho mais utilizado nos EUA, que se caracteriza por *employment at will*.

Ora, sem dúvida que se revela uma realidade totalmente diferente, não podendo ser aplicada entre nós já que conforme o consagrado no art.º 53º CRP nenhum trabalhador pode ser despedido sem justa causa.

Na eventualidade de surgir uma apreciação da qualificação laboral de uma determinada relação jurídica, esta pode ser suscitada pela ACT.

Desde 2013 que consta no art.º 26.º CPT uma ação especial que atribui poderes à ACT, no caso se detetar determinados indícios da existência de subordinação laboral dissimulada, refiro-me a trabalho autónomo, deve participar o sucedido ao MP para fim de instaurar uma ação de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho.

A Pronúncia 4/2016 revela-se importante pois foi um pedido de análise estruturada sobre a atividade da Uber por forma a serem tomadas decisões no plano das políticas públicas e no âmbito regulatório.

Assim, se procura adaptar este setor à evolução tecnológica e promover o seu enquadramento no mercado.

Abstract

With the development of technology, a new type of economy, On Demand or collaborative emerges.

This is an economic activity carried out by technological companies such as Uber.

This type of economy seeks to respond to the needs of consumers through the immediate provision of services contracted through digital platforms.

For this reason, some mishaps have arisen in its implementation, namely with respect to its specific regulatory measures by the states. Hence the problems surrounding labor law.

A little around the world there has been controversy on the labor issue, with Portugal being no exception.

The problem arises around the legal qualification of the contract of employment, or if, on the one hand, it is a mere provision of intermediation service renumbered with a commission for each service.

Hence the question whether we should consider Uber as a new modality of work, being sure that it is necessary to fit it into the Labor Code.

Thus, we can go two ways, or it is a provision of intermediation services, renumbered with a commission for each business obtained, or if on the other hand it is a real and real labor legal relationship, involving the subordinate performance of an activity under the authority and direction of the owner of the platform.

According to article 12 of the Labor Code, it is not expected that a judge will consider the existence of a presumption of work, if one takes into account certain characteristics, such as the workplace, working hours and supply of utensils for the accomplishment of the activity. In conclusion, there is no legal subordination.

Neither feature is decisive in itself. Hence, a driver of Uber should not suffice with the allegation of only some of the indications of work, to operate the presumption of Article 12 of the CT. However, it must allege all the facts that support the existence of a legal subordination, in order to assert its claim.

However, the presumption provided for in Article 12 of the CT is unlawful, for evidence to the contrary by Uber. Thus, Uber is responsible for proving the absence of legal subordination, demonstrating that the work is not exercised on the authority and direction of Uber.

The definition of an employment contract is enshrined in Article 11 of the CT, approved by Law no. 7/2009, of February 12, and is the one by which a certain person undertakes, through a retribution, to provide his activity to another or another, within an organization and under their authority.

According to what is established in article 1154 of the CC, the service contract is one in which one of the parties undertakes to provide the other a certain result of their intellectual or manual work with or without retribution.

It should be noted that the tutelage that our legal system confers on the subordinate worker, as well as the limits that are imposed upon the termination of the employment contract, has led many companies to contract services outside this traditional model. It is on the basis of these cases that we are able to conceal genuine employment contracts with service contracts based on their arrangements.

When we want to unveil the criterion to proceed with a correct qualification, we must, as I have already mentioned, rescue us from what is stated in Article 12 CT.

The At-Will Contract is the most commonly used employment contract in the US, which is characterized by employment at will.

However, it is undoubtedly a totally different reality and can not be applied among us since, according to what is laid down in Article 53 CRP, no worker can be dismissed without just cause.

In the event that an assessment of the employment qualification of a particular legal relationship arises, it may be raised by ACT.

Since 2013 included in article 26 CPT a special action that gives powers to the ACT, in case if certain indications are detected of the existence of disguised labor subordination, I refer to autonomous work, must participate the happened to the MP to end to institute an action to recognize the existence of a contract of employment.

Pronouncement 4/2016 proves to be important because it was a request for a structured analysis of Uber's activity, so that decisions can be made in the public policy and regulatory framework.

Thus, we seek to adapt this sector to technological evolution and promote its market environment.

Palavras-chave

At-Will

Cabify

Contrato

Economia

On Demand

Prestação

Presunção

Subordinação

Trabalho

Uber

Uberização

Lista de abreviaturas

ACT- Autoridade para as Condições Trabalho

Al. – Alínea

ALD – Aluguer de Longa Duração

AMT- Autoridade da Mobilidade e dos Transportes

APP- Application

ANTRAL- Associação Nacional Transportes Rodoviários

AR- Assembleia da República

Art.º - Artigo

CC- Código Civil

CE- Comunidade Europeia

CEJ- Centro de Estudos Judiiários

CPC- Código Processo Civil

CPT- Código Processo Trabalho

CRP- Constituição da República Portuguesa

CT- Código do Trabalho

DGAE- Direção-Geral das Atividades Económicas

DGTT- Direção-Geral de Transportes terrestres

DL- Decreto-Lei

EUA- Estados Unidos América

FPT- Federação Portuguesa Táxi

GNR- Guarda Nacional Republicana

GPS- Sistema de Posicionamento Global

IMT- Instituto da Mobilidade e dos Transportes

MP- Ministério Público

N.º- Número

OCDE- Organização para a cooperação e desenvolvimento económico

PP. - Páginas

PSP- Polícia de Segurança Pública

PVH- Private Hire Vehicle Operators

SAF-T- Santandard Audit File For Tax

SS. - Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TFUE- Tratado Funcionamento da União Europeia

TL- Tratado Lisboa

Introdução

O tema do meu trabalho pretende versar sobre as problemáticas existentes no contrato de trabalho, não só as já existentes a nível laboral, mas também aquelas que têm surgido devido às novas relações protagonizadas pela dita economia *On Demand*.

Em primeiro lugar, pretendo dar uma visão geral sobre os problemas de qualificação dos contratos de trabalho já existentes, ou seja, os ditos tradicionais, que pela sua frequência e notoriedade, a doutrina e a jurisprudência já deram respostas para solucionar os problemas que daí advieram.

Bem como, as que atualmente têm surgido, nomeadamente, por efeito da evolução da economia e da ciência.

Por essa razão, pretendo dar uma especial relevância a esta era de trabalho informal, pois trata-se do ponto fulcral para poder dar impulso no avanço da minha investigação. Dado que muitos dos problemas de qualificação do contrato de trabalho, têm sido suscitados nos últimos tempos, como é o caso da Uber, questionando se estaremos a entrar na *uberização* do trabalho, como tal, à semelhança do que se sucedeu com o teletrabalho.

A Uber tem-se revelado um caso muito atual e de extremo mediatismo, uma vez que tem suscitado questões pertinentes no mundo do direito de trabalho, nomeadamente quanto aos problemas da sua qualificação como contrato de trabalho ou de um simples contrato de prestação de serviço.

Note-se que a Uber é uma empresa multinacional norte americana que surgiu no ano de 2009 em São Francisco, nos Estados Unidos da América, sob a forma de uma plataforma digital, com o intuito de trazer às cidades uma nova alternativa de mobilidade, mais segura e simples.

Ora, esta pretendia oferecer o aluguer de espaços, transportes de carros particulares ou a prestação de serviços prestados pela Uber de diversas naturezas.

Em Portugal, os serviços prestados pela Uber surgiram em 2014, tendo sido suscitadas algumas controvérsias. Porém em Portugal já existia um serviço análogo a *Cabify*, que é uma empresa de transporte a nível internacional.

Assim sendo, tratando-se de uma prestadora de serviços eletrónicos na área do transporte privado urbano e baseada em tecnologia disruptiva em rede através *E-hailing*, que procura oferecer um serviço semelhante ao do táxi tradicional.

Desta forma, esta empresa procura oferecer um serviço análogo ao do táxi, o que gerou algumas polémicas.

De facto, é de se notar que a atividade laboral de um taxista seja regulamentada por um órgão estadual competente, através de licenças para o seu funcionamento, que não são propriamente baratas.

Uma das grandes polémicas notórias quanto à diferença entre a Uber e os táxis tradicionais é que para ser um motorista da Uber, basta cadastrar-se e seguir uma panóplia de exigências de segurança.

Contudo, muitos dessas exigências têm sido questionadas nos EUA, já que muitos acusados de assassinato, violação infantil e assalto conseguiram se cadastrar como motoristas da Uber, nomeadamente em São Francisco e Los Angeles. Quanto a esses factos a empresa alegou que verificou todos os antecedentes criminais nos últimos sete anos de vida dos motoristas.

Em Portugal, a sua chegada não foi bem recebida pelos taxistas, o que era previsível, pois estes tem de seguir as normas burocráticas relativas a este setor.

Foi em abril de 2015, em resposta a uma providência cautelar interposta pela Associação Nacional de Transportes Rodoviários em Automóveis Ligeiros (ANTRAL), que acusava a empresa americana de violar as regras de acesso e exercício de atividade e concorrência, o Tribunal Cível de Lisboa decretou o encerramento do *site*. Apesar de este continuar operacional, mas o seu acesso utilizado por provedores de *internet* portugueses está vedado.

No dia 10 de outubro de 2016, milhares de taxistas saíram à rua em protesto contra esta plataforma, tendo havido grandes desacetos, inclusive, um motorista da Uber chegou a ver o seu carro apedrejado. Esta foi a maior manifestação de sempre de táxis contra esta plataforma.

Quanto ao seu enquadramento regulatório e fiscal, a Uber afirma que os seus impostos se encontram regularizados e que os seus condutores têm as licenças necessárias.

Deste modo, com a realização do meu trabalho procuro saber se perante tal situação estamos perante um contrato de trabalho, ou se, por outro lado, estamos perante uma prestação de serviços, por exemplo.

1. Uber como uma nova modalidade de Trabalho?

A Uber surge em 2009 em São Francisco, nos Estados Unidos da América, sob a forma de uma plataforma digital, oferecendo aluguer de espaços, transporte em carros particulares ou prestação de serviços variados. Estes serviços prestados pela Uber surgiram em Portugal no verão de 2014.

Sem dúvida, que tem vindo a crescer um pouco por todo o mundo quer pelo sucesso que tem alcançado, bem como a boa qualidade do serviço prestado.

Em Portugal já tem sido muito frequente a sua prática, o que revela uma forma inovadora e eficaz junto dos consumidores, sendo na generalidade as críticas positivas quanto a esse aspeto.

Quando nos debruçamos sobre esta questão, convém frisar que estamos perante uma nova economia, designada por economia *On Demand* (ou colaborativa), que nos dias de hoje se revela um sucesso entre os consumidores destes serviços.

Contudo, tem-se deparado com adversos percalços e obstáculos de natureza essencialmente regulatória e fiscal.

Então podemos começar a averiguar a problemática que subjaz em torno da sua existência, a qualificação na relação jurídica existente entre o prestador do serviço e a empresa que detém a exploração da aplicação e que é responsável por as colocar em contato com os demais consumidores.

Daí que podemos ir por duas vias. Ou trata-se de uma prestação de serviços de intermediação, ou se por outro lado trata-se uma verdadeira relação jurídica laboral, envolvendo a prestação subordinada de uma atividade sob autoridade e direção do dono da plataforma, o qual dirige, controla e avalia o desempenho do prestador.

Há casos no estrangeiro onde já se defende uma verdadeira subordinação jurídica, daí a minha preocupação sobre essa problemática, tão viva entre nós, e se é possível ser definida como um contrato de trabalho.

Num caso no Reino Unido, o *Employment Tribunals* reconheceu que os motoristas da Uber devem ser considerados empregados e não prestadores de serviços, para as devidas proteções legais, após uma ação que foi proposta por motoristas da Uber contra a controladora sediada na Holanda e contra a *Uber London Ltd* e a *Uber Brittainia Ltd*.

De facto, conclui-se pelo *dependent work relationship*, e que, na verdade, existe um verdadeiro vínculo laboral, sendo que qualquer organização que controla uma empresa em cujo “coração” está a função de transportar pessoas em veículos motorizados, que opere em parte por meio de companhia que procura se desviar das responsabilidades reguladas aplicáveis aos transportadores privados, os *PHV, Private Hire Vehicle operators*, sendo certo que ao aprofundar o mérito da causa, apurou-se que a Uber oferece serviço de transporte e emprega os motoristas para esse fim.

Os motoristas não podem negociar com os passageiros, exceto para reduzir a tarifa determinada pela Uber, pelo que o contrato entre o passageiro e o motorista revela-se uma fachada, sendo punível nos termos da lei.

Dos indícios da existência de uma relação laboral apurou-se que a Uber entrevista e recruta motoristas para a sua atividade, como um empregador normal.

Para além disso, a Uber controla as informações essenciais, informações de contrato e destinação pretendida, excluindo o motorista dessas informações, sendo que num contrato de prestação de serviço isso não se verificaria.

O facto de exigir que os motoristas aceitem viagens e não cancelem, assegurando a eficácia desta exigência por meio de desconexão dos motoristas por violarem tais regras, é sem dúvida, outro indício relevante.

É a Uber que determina a rota padrão, como os instrumentos de trabalho a utilizar e as regras a seguir. No fundo, impõe inúmeras condições aos motoristas como escolha limitada de veículos aceitáveis, bem como estes realizam o seu trabalho.

Igualmente, é ela que fixa a tarifa e o motorista não pode negociar um valor maior ao passageiro. A Uber sujeita motoristas, por meio de *rating*, a determinados parâmetros que culminam em procedimentos disciplinares.

A Uber determina as questões sobre descontos e o facto de esta deter queixas de passageiros e motoristas, sendo que pode alterar unilateralmente os termos contratuais em relação ao motorista.

Como se pode observar existe um conjunto de indícios que leva a crer que estamos perante uma verdadeira relação jurídica laboral, pelo que com o desenvolvimento da presente dissertação irei demonstrar e procura dar justificações para tais conclusões que daí retire.

No caso do nosso ordenamento jurídico, passa por saber se podemos ir pela presunção de existência de contrato de trabalho, prevista no art.º 12.º, n.º 1 do CT, para (re)qualificar a nível laboral os vínculos estabelecidos nas economias *On demand*, quer isto dizer, as relações entre os prestadores dos serviços e os donos das aplicações.

Ora, para se qualificar uma relação jurídica existente entre duas partes como contrato de trabalho de um contrato formalmente configurado pelas partes por prestação de serviço, depende da alegação e prova, pelo prestador da atividade, nos termos gerais, o nível de subordinação em que a dita atividade é desempenhada.

A subordinação trata-se de um conceito jurídico, e como tal a sua demonstração terá de ser feita através de factos, pois só dessa forma se evidencia como certos aspetos se configuram no âmbito da relação laboral aí existente.

Desse modo, pretende-se com tudo isto aferir o grau de subordinação jurídica, enquanto especial modalidade em que é realizada a prestação laboral, sob a autoridade e direção do seu beneficiário, no âmbito da organização e sob a autoridade destas¹.

Conforme preceitua o art.º 12 CT para haver a presunção de laboralidade, o prestador do serviço tem de provar algumas das características da relação laboral apresentadas nas alíneas a) a e) do CT. O importante aqui, será considerar o que esse termo de algumas quer significar, pois existem autores que defendam que tenham de ser todas, contudo a lei é clara e apenas expressa algumas e não todas, pelo que se fizermos uma análise subjetiva teremos de tomar em atenção alguns aspetos.

Assim sendo, considero de facto que sejam apenas algumas e não todas, conforme irei referir seguidamente.

Sobre este ponto, constitui entendimento consolidado na jurisprudência dos nossos tribunais superiores e da doutrina que “algumas” implicam, pelo menos, duas características

¹ Artigo 11º CT.

legalmente enunciadas, contudo não vincula o Tribunal em fazer uma apreciação global, já que é possível.

A presunção da existência de um vínculo laboral faz recair sobre o beneficiário de realiza a dita atividade, bem como o risco de insuficiência da existência da mesma faz recair sobre o mesmo, bem como a instauração de uma ação de reconhecimento de contrato de trabalho, pela lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto.

Ora, em caso de dúvida quanto à qualificação do contrato, nomeadamente quando se mostre insuficiente ou inconclusivo, quer num ou noutro sentido, a prova produzida tem de ser feita através de, pelo menos dois, dos factos requeridos pelo art.º 12.º CT.

Desta forma o juiz decidirá conforme o juízo que faça se está ou não preenchido o verdadeiro conceito de subordinação jurídica necessário para qualificar o contrato que vincula ambos.

Assim, face à fluidez das situações, a lei dá pontos de apoio ao juiz que o ajudam a qualificar a realidade como correspondendo ou não a um contrato de trabalho, em termos semelhantes a muitos outros casos em que várias normas presumem a existência ou dão como preenchido um conceito jurídico ou não de uma situação jurídica.

Apesar do esforço do prestador do serviço apenas de indiciar algumas das características existentes para a presunção de um vínculo de laboralidade, não dispensa que o juiz da causa possa proceder a uma valoração global de todas as características pertinentes para a formulação de um juízo conclusivo sobre a subordinação é o que afirma João Leal Amado.

A presunção da laboralidade apenas dita o sentido da decisão do juiz em caso de dúvida acerca da qualificação do contrato de trabalho, o prestador do serviço de longe ficará isento ou dispensado de prova subsequente, em que terá de demonstrar todos os factos em que em seu entender evidenciam os termos subordinados em que tal atividade é realizada, estejam estes previstos ou não nas alíneas do art.º 12º CT.

Da nossa análise excluem-se as situações excepcionais que se julgou oportuno fazer demonstrar desde 2003 na definição: as relações de trabalho com vários empregadores.

Na revisão de 2009, nota-se a substituição da expressão direção pela no âmbito da organização, pretendia-se com isso figurar uma presunção ou indício do contrato de trabalho, prevista no art.º 12.º CT, quer na redação de 2003 quer na de 2006.

Sem dúvida, que numa linha doutrinária dá relevo à inserção na organização empresarial, ainda que a modificação da redação ter meramente uma importância dogmática, mas não parece que se alterar nada com valoração prática.

Ainda, a menção feita à pessoa singular feita a propósito do trabalhador, de onde deriva a exclusão de possibilidade de essa posição contratual ser ocupada por uma pessoa coletiva.

Para ter em consideração se estamos perante um contrato de trabalho temos de ter em atenção que estamos perante um contrato, com a prestação de atividade, com subordinação jurídica, e mediante uma retribuição.

1.1. Enquadramento legal da Uber

A Uber afirma que os seus impostos se encontram regularizados e que os seus condutores têm licenças necessárias, mas na realidade não parece ser bem assim.

Porém, em abril de 2015, o Tribunal da Relação de Lisboa, na sequência de uma providência cautelar interposta pela ANTRAL, intimou a Uber a suspender os seus serviços. Daí que a sua legalidade é hoje um assunto em debate, como irei demonstrar no presente estudo.

A meu ver, um juiz de determinada causa terá de proceder a uma avaliação global das circunstâncias existentes para saber que tipo contratual está em causa.

Segundo o consagrado no artigo 12.º do Código do Trabalho, não é expectável que um juiz venha a considerar a existência de uma presunção de laboralidade, se tomar em atenção certas características, como o local de trabalho, o horário de trabalho e o fornecimento de utensílios para a realização da atividade.

Ora, nenhuma das características é, por si só, decisiva. Daí, que um condutor da Uber não se deve bastar com a alegação de apenas alguns dos indícios de laboralidade, para que opere a presunção do artigo 12.º do CT. Mas, deverá alegar todos os factos que sustentem a existência de subordinação jurídica, de modo a fazer valer a sua pretensão.

Porém, a presunção prevista no artigo 12.º do CT é ilidível, por prova em contrário por parte da Uber. Assim, à Uber compete fazer prova da inexistência de subordinação jurídica, demonstrando que a prestação de trabalho não se exerce sobre a autoridade e direção da Uber.

Para tal, considero que tanto pode ser reconhecida como uma forma de trabalho subordinado, como um mero contrato de prestação de serviços. O importante é fazer uma análise minuciosa, ir ao cerne da questão e não nos basearmos em circunstancialismos empíricos.

De facto, estamos perante uma nova realidade, e por isso devemos considerar se estamos perante um contrato de trabalho baseado na economia *On Demand*, por forma a conferir maior proteção legal aos trabalhadores que estão empregados neste tipo de aplicações.

Como irei referir seguidamente, o Contrato *At Will* não pode ser aplicado no nosso ordenamento jurídico, pois existe uma salvaguarda constitucional que não permite os despedimentos sem justa causa.²

Porém, o que podemos fazer é reformular esse tipo de contrato e enquadrá-lo no nosso ordenamento jurídico, bem como as nossas disposições legais, de forma a criar um novo tipo de contrato de trabalho.

Um contrato novo, aberto ao futuro e que discipline todas as relações laborais que estejam a ele subjacentes, conforme iremos ver seguidamente.

² Artigo 53º CRP

2. Conceito de contrato de trabalho

Antes de mais, é importante frisar certos conceitos essenciais subjacentes à realidade das problemáticas que existem no mundo laboral, dessa forma faço uma breve caracterização do contrato de trabalho.

Assim sendo, este consiste num acordo entre o empregador e o trabalhador, onde este se compromete a prestar os seus serviços, em troca de uma retribuição monetária e frequentemente é mensal.

A definição de contrato de trabalho encontra-se consagrada no artigo 11.º do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, e é aquele pelo qual uma determinada pessoa se obriga, mediante uma retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou a outras, no âmbito de uma organização e sob a autoridade destas. De facto, trata-se de um contrato inserido no âmbito do Direito Privado.

É um negócio jurídico bilateral, ou seja, um acordo vinculativo formado por duas declarações de vontade contrapostas, em que cada um dos contraentes prossegue interesses diferentes e até opostos, mas que chegam a uma regulamentação comum, com direitos e deveres para ambas as partes.

É através do art.º 59º nº 1 b) da CRP que se exige que o trabalho seja organizado em condições socialmente dignificantes e que contribuam para a dita realização pessoal do trabalhador. Sendo que aos empregadores a lei impõe o dever de proporcionar boas condições de trabalho tanto a nível físico e moral dos trabalhadores (art.º 127º, nº1, al. c) do CT), bem como a exigência de um salário mínimo nacional (art.º 59º, nº 1, al. b) da CRP).³

Nas matrizes que a teoria geral de direito civil disciplina, o contrato de trabalho é constituído por duas declarações de vontade. Ora, por um lado, temos o empregador, que manifesta a vontade de admitir ao seu serviço o trabalhador, para que este desempenhe as atividades inerentes a uma função determinada, comprometendo-se a pagar-lhe

³ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 14

determinado salário (retribuição) e, por outro lado, o trabalhador obriga-se a executar tais atividades, sob autoridade e no âmbito da organização do empregador.

Ora, é do encontro destas duas declarações que nasce o contrato de trabalho, não sendo por regra por escrito, como diz o art.º 12.º n.º 5 CT.

2.1. Prestação de uma atividade

De facto, para meu entendimento o objetivo primordial de um contrato de trabalho é, sem sombra de dúvidas, a troca da atividade ou de um serviço, ou seja, a força de trabalho por dinheiro, a *retribuição*. Sendo embora o objeto do contrato quer a retribuição quer a atividade, a prestação de trabalho, esta última numa modalidade típica, constitui a feição característica do tão designado contrato de trabalho.

O Art.º 11.º CT procura dar uma breve noção de contrato de trabalho através da indicação das obrigações principais que caracterizam o contrato, podendo assim, fazer uma introspeção adequada, quer isto significar que, do lado do trabalhador, temos a prestação de uma atividade, sob a autoridade e no âmbito da organização do empregador, tendo o empregador a obrigação de pagar posteriormente uma retribuição.

2.2. Subordinação jurídica

A subordinação jurídica entende-se como o *reflexo da integração do trabalho na organização produtiva*.

Quando nos debruçamos sobre a subordinação jurídica, entendemos que a atividade prevista na lei é desempenhada no âmbito da organização e sob a autoridade da pessoa a quem é prestada, no fundo, uma atividade prestada em regime de subordinação jurídica.

Quer isto dizer que a atividade em causa é encaminhada para os fins produtivos sob a autoridade do empregador.

Concordo que seja um conceito que está em crise na doutrina atual, por essência o trabalhador não promete desempenhar esta ou aquela atividade, concreta e exaustivamente descrita, mas um tipo genérico de atividade laborativa.

A maioria da doutrina reconduz a subordinação a uma característica da atividade laboral e a uma ideia de *heterodeterminação* para indicar que o conteúdo da prestação do trabalho é determinado pelo credor⁴.

⁴ A. Menezes Cordeiro, Manual Direito Trabalho, Coimbra, 1991, pp. 166

Hoje em dia tem-se notado justamente que nos contratos de trabalho não se definem nem se identificam os serviços a executar concretamente pelo trabalhador, no cumprimento da sua obrigação, o que futuramente desencadeia atritos.

A toda esta subordinação jurídica convém ressaltar que a ela corresponde o poder diretivo do empregador. No fundo, trata-se de um instrumento adequado que resolve a relativa indeterminação da prestação laborativa, imposta pela natureza das necessidades que na empresa se quis atender ao elaborar o contrato de trabalho.

Assim, posso concluir que o contrato de trabalho é inacabado, e defendo essa ideia uma vez que não se encontra tudo definido e fixado no momento da estipulação e exposto ao futuro, sendo que não é possível prever o desenvolvimento dos possíveis modelos empresariais produtivos e até da própria carreira do trabalhador.

Um dos grandes problemas com que nos deparamos hoje é que não se identifica de forma pormenorizada no contrato todos os elementos inerentes, pelo que a sua fixação ficará ao cuidado do empregador, sendo ele que desenha o programa de cumprimento do trabalhador, a executar de acordo com os fins que ela tiver por convenientes e que são característicos da própria organização, indo ao encontro do serviço que está a ser contratado.

É por essa via que se caracteriza pela dita indeterminação, que em muitos casos se fica a resolver de acordo com o interesse do empregador. A este, que coordena no espaço e no tempo os vários fatores produtivos, que os combina e organiza, convém sempre guardar a possibilidade de modelação da mão-de-obra ao seu serviço.

A concreta modalidade, o *como*, o *quanto* e o *onde* – das tarefas que necessita, as quais o trabalhador genericamente acordou prestar, sendo certo que este não conta realizar sempre o mesmo, com a intenção de ter um progressivo enriquecimento das tarefas.

No momento em que o empregador contrata apenas está informa o quadro geral de condutas do trabalhador que lhe podem vir a interessar. E porque nada mais sabe, somente refere no contrato, de modo geral e abstrato, o tipo de atividade de que pensa necessitar. Só futuramente, através de um desenvolvimento das relações contratuais é que lhe é possível saber qual a específica tarefa de que precisa concretamente, para cada fase de produção, escolhendo a cada momento, entre o tipo de tarefas a que o trabalhador se obrigou, aquela espécie e aquela qualidade que lhe faz falta para os seus fins.

Se não fosse a possibilidade de ajustamentos contínuos, o contrato de trabalho não poderia ser um contrato duradouro e o regime de segurança no emprego não permitiria que o contrato de trabalho desempenhasse a sua função económica.

Por outro lado, a empresa envolve uma organização dinâmica e variável, daí que se torna indispensável ajustar as realidades laborais que a prestação de trabalho exige, bem como ter em atenção aos sistemas legislativos, dado que todos querem deixar a sua marca no direito de trabalho, é sem dúvida uma das realidades que mais se encontra próxima dos cidadãos, já que todos nós vivemos da força do trabalho.

Ao empregador cabe a tarefa de proceder a uma determinação da prestação do trabalho e atribuir um cargo ou conjunto de tarefas mais específicas a cada trabalhador na empresa, ou seja, distribuindo os postos de trabalho. E ainda tem de modelar e reorientar essas mesmas prestações de acordo com os interesses da empresa.

Se o empregador não indica quais as tarefas que o trabalhador tem de executar e de igual forma não define os modos dessa execução, defende-se que este na generalidade das situações, não está em condições de desempenhar a prestação devida.

A prestação exige uma modelação que tem forçosamente de estar a cargo do empregador que é quem congrega as atividades de todos os trabalhadores da empresa e aplica essas atividades produtivamente, em conjugação com outros fatores que se encontram ao seu dispor. Falo de bens materiais, as instalações e as máquinas, por exemplo. Como defende Lobo Xavier⁵, não estamos, assim na presença de um devedor que organiza o seu programa de prestação, mas sim de um devedor cuja prestação é organizada pelo respetivo credor, ainda que sempre adentro do tipo genérico da atividade prometida.

Sem dúvida que o CT dá relevo ao poder organizativo do empregador referindo na noção de contrato de trabalho, de acordo o art.º 11º, que preceitua a organização daquele, em cujo âmbito é prestada a atividade do trabalhador. Quer isto reforçar a ideia de que,

⁵ XAVIER, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2014, pp. 23 e ss.

para além de ter de entregar o resultado do seu trabalho, de acordo com as especificações combinadas, terá também de organizar a sua própria prestação, decidindo quem executa o programa, quando e onde se faz.

Ora, defende-se que a ideia de inserção no âmbito da organização e sob a autoridade tem um significado tangível e quase visual, ou se está dentro como trabalhador, ou se está fora, como prestador de serviço autónomo.

É de extrema importância frisar que esta posição do trabalhador não está ligada a um sistema político, jurídico ou económico, mas é uma exigência da empresa moderna, daí que com a implementação das economias *On demand* se torne indispensável proceder a uma reformulação do sistema, integrando no nosso sistema laboral novas formas de trabalho, falo expressamente na Uber. Tratam-se, pois, de realidades que merecem a nossa especial atenção, buscando formas modernas de resolução e não seguir caminhos arcaicos que já não se adequam a tais realidades.

Deste modo, refiro que estamos perante uma nova era de trabalho informal, que foge dos traços característicos do modelo típico, como decorre da expansão do autoemprego e dos *freelancers*, por exemplo.

Estamos, pois, numa era de mudança, em que para fazer face às crises económicas constantes e à proliferação do desemprego, buscam-se novas formas de solucionar esses problemas, e sem dúvida que a economia *On demand* procura fazer-lhes face a esse problema.

A subordinação jurídica constitui uma necessidade técnica que corresponde às exigências da produção moderna em empresa, a qual é também uma organização hierarquizada de pessoas, atuando com processos de divisão de trabalho maleáveis, controláveis e submetidos a um sancionamento imediato.

Mesmo naqueles tipos de empresa em que se aposta menos na hierarquia e mais na integração e no trabalho em equipa ou no trabalho em rede existe sempre uma estruturação hierárquica que planeia, conjuga e dirige as prestações do trabalho. Logo, tudo isto exige a referida subordinação jurídica, com dependência ou sujeição do trabalhador às ordens e orientações sob a autoridade do empregador.

Contudo, a atenuação da hierarquização das empresas, a chamada “democracia industrial” e as formas de intervenção ou participação na gestão dos trabalhadores constituem limites à subordinação jurídica.

Assim sendo, não se crê que a erosão significativa dos poderes patronais de comando e de supremacia, bem como a própria intervenção dos trabalhadores nas áreas dos poderes das empresas possam eliminar a situação de subordinação jurídica que emerge da necessidade da organização do trabalho e controlo do seu desempenho

Igualmente, o poder do empregador encontra-se hoje procedimentalizado, devendo ser exercido em determinados termos e condições, de modo transparente, com abertura às conveniências dos trabalhadores, em que a decisão da empresa é controlável.

Desta forma, as novas formas de organização de trabalho aligeiram a carga diretiva da prestação, conferindo cada vez mais autonomia no seu desempenho, e atenuam o próprio sistema hierárquico. Contudo, a não ser nos casos em que um segmento de produção é entregue a um trabalhador autonomizado, as novas formas de produção e de organização não rompem com a ideia de subordinação, ainda que exista necessariamente uma perda de nitidez da fronteira com outras formas de atividade, o trabalho autónomo.

Por isso, muito embora se fale muito em “colaboração coordenada” e não em subordinação, supomos nós que não é atribuir um determinado significado de substituição no CT do termo direção do empregador, pelo âmbito da sua organização, pois tal não corresponde aos elementos de subordinação. A este propósito o CT no art.º 10.º, preceitua o contraponto entre a subordinação jurídica e a dependência económica.

3. O Trabalho como atividade produtiva valorizada *a se* e com natureza privada

É de se notar que o trabalho subordinado trata-se de uma atividade humana produtiva e valorizada por si mesma, pelo bem jurídico o trabalho, já que *ab intio* destina-se à satisfação de necessidades de outrem.⁶

Com este entendimento, alguns autores associam o trabalho subordinado à alienidade, ou seja é a aquisição originária da força do trabalho por conta alheia⁷.

Além do mais o trabalho tem de ser livre e que corresponda a um ato voluntário e não a uma imposição a ambas as partes, como é o caso do trabalho penitenciário.

Pelo que todas as formas de trabalho que divergem do conceito de trabalho subordinado, não integram o direito do trabalho.

O Direito do Trabalho só se ocupa do trabalho subordinado privado, aquele cujo credor é um sujeito privado e que ao longo das suas relações jurídicas se comporta como tal.

Deste modo, neste tipo de relações jurídicas privadas prosseguem-se tanto os interesses do empregador como do trabalhador, enquanto que no trabalho subordinado público se afigura interesses gerais e o ente público atua munido pelo seu *ius imperi*.⁸

⁶ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 18-20

⁷ B. Lobo Xavier, Curso Direito Trabalho, I, 3º ed., Lisboa, 2004, pp. 23 e ss.

⁸ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 25

3.1. A Retribuição

Entre nós, a retribuição é exigida diretamente pela noção legal do contrato de trabalho prevista nos artigos 1152º CC e 11º CT, tal como Palma Ramalho defende é um dos elementos essenciais do negócio laboral⁹, sendo que sigo este entendimento.

Ora, o pagamento de uma determinada atividade só faz sentido para o trabalho livre, uma vez que corresponde ao valor do trabalho, sendo que é através dessa forma que se tornam juridicamente equivalentes as posições das partes, daí a sua caracterização como um vínculo sinalagmático e oneroso.

Excluimos neste âmbito as formas benévolas ou gratuitas da atividade. Falo do voluntariado, previsto na Lei n.º 71/98 que, quanto a este propósito, estabelece as bases do enquadramento jurídico do voluntariado- Art.º 3º n.º 2, bem como o respetivo diploma regulamentar DL n.º 389/99, alterado pelo DL n.º 176/05, de 25.10.

Presentemente, nunca é demais o conceito de contratualidade, uma vez que é de extrema importância desenvolver de acordo com os demais planos que versa: o plano genético, funcional e normativo.

Deste modo, no plano genético, a contratualidade manifesta-se através do acordo das partes, em que este é essencial para o nascimento das obrigações recíprocas entre o empregador e o trabalhador, que são os contraentes, que se designa em Direito por partes.

Por outro lado, a correspondente relação contratual só surge porque foi querida pelas partes ao manifestarem a sua vontade, as partes vinculam-se reciprocamente à realização do trabalho e ao pagamento de uma retribuição (plano funcional).

O contrato é também a *lei entre as partes*, revelando assim o seu plano normativo, pois com ele existem cláusulas que fixam os direitos e deveres emergentes.

⁹ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 24

Todavia, é fácil de demonstrar que a vontade dos contraentes tem afinal menos relevo que a maioria dos tipos negociais: as cláusulas contratuais encontram-se já predefinidas nas convenções coletivas, sem deixar um significativo lugar à expressão da autonomia da vontade- ainda que não se deva esquecer o papel da vontade na evolução do contrato.

Assim, enquanto num contrato de compra e venda de um prédio as partes podem livremente fixar o montante do preço, no contrato de trabalho a determinação do valor da retribuição está á partida limitada, pois é obrigatório respeitar os montantes mínimos fixados na lei e nas convenções.

Mesmo naqueles casos em que não está normativamente limitada, esta corresponde a certos padrões empresariais que não é fácil alterar e que só teoricamente são discutíveis ou negociáveis

A figura tradicional do contrato de trabalho, por muito ligada a esquemas comutativos ou de troca, deixa na sombra o caráter pessoal da disposição da força de trabalho e sobretudo de aspetos comunitários da relação e da própria intervenção do trabalhador na empresa.

Por outro lado, o contrato, no plano regulativo, tem as limitações postuladas pelo seu próprio caráter incompleto e aberto ao futuro, daí que não se revele como uma realidade fechada e sem dinamismo, daí que não permite a definição no título contratual nos vários termos negociais e a própria especificação das prestações principais.

Uma abertura ao futuro e correspondente flexibilidade é também algo inerente à segurança no emprego que é garantida constitucionalmente ao trabalhador, a relação do trabalho, para durar, tem de mudar.

Como referi, existem sucessivos reajustamentos, impostos pela evolução das relações contratuais e do seu contexto económico, empresarial ou pessoal. Ora, esses são impostos que, num contrato necessariamente duradouro, não seguem exatamente o modelo tradicional.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/02/2017, este decide que não basta o mero recebimento regular e periódico de uma dada prestação para lhe atribuir a natureza de retribuição, por força da presunção ilidível estabelecida na lei, segundo os artigos 82.º, n.º 3 da LCT e n.º 2 do art.249º do CT/03 e n.º 3 do art.º 258 CT709.

Já que, impõe-se um trabalho de interpretação profunda, sobre indagar a sua fonte legal ou convencional.

Deste modo, os valores pagos a título de abono de prevenção como uma contrapartida de uma prestação regular e periódica, integram o conceito de retribuição.

Outro dos problemas é o que toca com as comissões de venda, assim com o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/10/2013 decide que as comissões constituem uma modalidade de retribuição variável, que se traduz na atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem do valor da transação por ele realizadas.

Assim, desde que seja convencionalizada no contrato ou prestada com um certo grau de regularidade e periodicidade, a respetiva comissão deve ser considerada uma retribuição.

Sem prejuízo da contratualidade da relação de trabalho, não se pode prescindir de uma certa perspetiva institucionalista que dê o devido valor à inserção do trabalhador na empresa, ainda que mediante o contrato de trabalho.

Por via deste, o trabalhador fica sujeito a relações comunitárias de solidariedade com os seus colegas de trabalho e de colaboração com o empregador.

Ainda que hoje em dia seja inegável a relação conflitual entre o empregador e o trabalhador, já que ambos têm interesses divergentes, os trabalhadores pretendem receber salários elevados, enquanto o empregador pretende obter lucro.

Aliás, a própria definição de contrato de trabalho prevista no art.º11º do CT faz um apelo à inserção do trabalhador no âmbito da organização. Assim sendo, sem considerar os demais aspetos organizativos da relação do trabalho é difícil compreender perfeitamente certas questões de conteúdo de tal relação, como a do poder disciplinar e o poder regulamentar.

É igualmente difícil perspetivar adequadamente certos aspetos dinâmicos de relação laboral, por exemplo o caso de suspensão ou a extinção do posto de trabalho.

O direito do trabalho, com o seu carácter pioneiro veio já há muito tempo trazer uma especial atenção a tópicos que encontramos agora largamente tratados, sobretudo na análise económica das modernas formas de contratar e que afinal são comuns a vários contratos e próximos do contrato de trabalho. Falo, pois, da prestação continuada de

serviços, agência, comissão por pessoas singulares ou até da cooperação tecnológica entre empresas.

O contrato de trabalho é um contrato oneroso, quer isto significar que através dele se efetua uma troca de vantagens e benefícios.

É igualmente, um contrato bilateral e comutativo, ou seja, com a sua formação rompem obrigações para ambas as partes, existindo entres essas obrigações um nexo de reciprocidade e interdependência, um sinalagma.

Assim, o contrato de trabalho segue um modelo sinalagmático desde a sua génese até ao seu funcionamento, quer isto significar que, desde a sua constituição a obrigação assumida por um dos contraentes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro, o *sinalagma genético*, bem como ao longo do seu funcionamento, já que as demais obrigações têm de ser cumpridas com relativa simultaneidade e interdependência, o *sinalagma funcional*.

3.2. Complexidade de conteúdo

Quando se procede à contratação de um trabalhador estamos conscientes que este adquire um conjunto de direitos e deveres inerentes à sua condição no trabalho.

Por esse motivo, o empregador tem necessariamente de respeitar o trabalhador e a retribuir-lhe com o pagamento acordados e fornecendo-lhe as necessárias condições de saúde e segurança no trabalho.

O conteúdo da relação de trabalho não se analisa apenas nas obrigações fundamentais das partes, a prestação de trabalho subordinado e a retribuição. A lei especifica muitos outros direitos e deveres, alguns deles conexos com as prestações fundamentais. Menciono o dever de obediência, por exemplo, surgindo outros com relativa independência, como a obrigação patronal de indemnizar o trabalhador por prejuízos causados por acidentes de trabalho ou a obrigação de lealdade do trabalhador.

A complexidade de conteúdo tem a ver com as relações de confiança suscitadas pelo próprio carácter colaborativo que assumem ao longo deste tipo de relacionamento pessoal e com a necessidade de assegurar a dignidade de ambas as partes, para esse efeito, temos o estipulado nos artigos 14.º a 22.º CT.

No que afere às relações de trabalho o trabalhador detém um conjunto de direitos, entre os quais:

1. Direito de ser tratado com igualdade no acesso ao emprego, formação e promoção (art.º 24º CT);
2. Direito a receber uma retribuição, devendo ser entregue o trabalhador documento que contenha, entre outros elementos a retribuição base e as demais prestações (arts.º 276.º- 278.º CT);
3. Direito a trabalhar o limite máximo de 40h por semana e 8 horas por dia, exceção de casos especiais, como é o caso do regime de banco de horas e da adaptabilidade (arts.º 203.º- 211.º CT);
4. Direito a ter um dia de folga (art.º 232.º CT);
5. A receber uma retribuição especial pela prestação de trabalho noturno (arts.º 223.º- 225.º CT);
6. Direito de proteção pelo trabalho suplementar (arts.º 226.º-231.º CT);
7. Direito ao gozo de férias, em regra de 22 dias úteis por ano (arts.º 237.º-247.º CT);
8. Direito de receber subsídio de férias (art.º 264.º CT);
9. Direito de receber subsídio de natal (art.º 263.º CT);
10. Direito à Greve (art.º 57.º CRP);
11. Direito Licença parental (arts.º 33.º- 65.º CT);
12. Direito à Segurança e saúde no trabalho (art.º 281.º CT).

Note-se que a própria CRP estabelece uma disciplina no que toca aos direitos dos trabalhadores (art.º 59.º CRP).

O trabalhador também tem deveres, entre os quais:

13. O dever de respeitar e tratar com educação o empregador e demais entidades com que estabeleça relações profissionais;
14. Dever de assiduidade e pontualidade;
15. Dever de realizar o trabalho com zelo e diligência;

16. Dever de cumprir ordens do empregador;

17. Dever de lealdade para com o empregador.

Convém frisar que é ao longo do art.º 128.º CT que se encontram elencados” alguns“ dos deveres do trabalhador..

No que respeita à matéria de Segurança e Higiene e Saúde no Trabalho estas como já referi se encontram preceituados no art.º 281.º do CT:

18. Trabalhar em condições de segurança e saúde;

19. Receber informação sobre os riscos existentes;

20. Ser informado sobre as medidas a adotar em caso de perigo grave e eminente;

21. Receber a formação adequada em matéria de segurança e saúde;

22. Ter acesso gratuito a equipamentos de proteção individual;

23. Realizar exames médicos antes da sua contratação e depois periodicamente;

24. Receber prestação social e económica em caso de acidente de trabalho ou doença profissional.

3.3. Durabilidade

Um contrato de trabalho é duradouro, porque visa satisfazer interesses dos contraentes que se destinam a perdurar no tempo, daí que o ordenamento jurídico protege a estabilidade das relações contratuais.

O fator temporal assume particular relevância, não só na duração da relação de trabalho, mas também na duração da prestação do trabalho. Por um lado, a prestação de trabalho tem de ser ordenada temporalmente num horário em função de determinadas necessidades de empresa, de modo a dar resposta à solicitação de mão-de-obra pelo seu período de funcionamento.

A durabilidade do contrato durante um espaço de tempo considerável é característica (não foi em vão que até foi considerada no domínio do CT/2003 um índice de existência do contrato de trabalho). Dela resulta o carácter incompleto e aberto ao futuro, a flexibilidade

do contrato de trabalho e, de certo modo, uma relação que pertence a um grupo ou a inclusão na empresa a um certo *status*, como situação estável, com o seu conjunto de regras preestabelecidas, não contratadas, mas vigentes. Mas não poderá ser somente isso, porque o contrato de trabalho moderno supõe uma duradoura comunhão de vida. Falo, pois, da condição de conciliar a vida profissional com a pessoal, bem como a relação de trabalho, de descansos e se aceita a persistência do relacionamento contratual em tempos mortos ou não produtivos

3.4. Caráter colaborativo

Quando se estabelece um vínculo contratual, este pressupõe uma colaboração de boa-fé de ambos os contraentes para um desempenho harmonioso.

Mesmo naqueles casos em que a colaboração esteja suposta nas simples relações de troca e não exija qualquer perspectiva pessoal ou comunitária, parece que o princípio da colaboração tem especial relevo no contrato de trabalho pela relação organizativa duradoura na empresa que se estabelece entre os contraentes, que constava em legislação anterior ao CT – art.º 18º LCT.

Tudo isto não invalida que a relação de trabalho tenha subjacente uma conflitualidade imanente entre os interesses divergentes do empregador e do trabalho algo que se demonstra algo constante na nossa sociedade laboral.

Sem dúvida, que defendo que o ideal de colaboração tem de ser independente do sistema político vigente, para não gerar conflitos e insegurança jurídica.

Convém frisar que este princípio surge no contexto de um sistema corporativo, sendo que alguns autores já consideravam que o sistema constitucional posterior a 1976 tinha implicado a revogação do citado artigo 18.º LCT. Contudo na minha opinião, julgo necessário que lhe seja dado o tratamento necessário, uma vez que este pode ser útil para tentar descodificar certas formas de intervenção dos trabalhadores na empresa e ainda para qualificar os deveres de diligência e de boa fé na realização do trabalho.

Atualmente o princípio de colaboração encontra-se preceituado no art.º 126º CT mantendo uma redação semelhante ao anterior art.º 119.º CT 2003.

1. O empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé, no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações.

2. A execução do contrato de trabalho as partes devem colaborar na obtenção de maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador.

3.5. Caráter fiduciário

O contrato de trabalho é de caráter pessoal e pressupõe uma relação de confiança e de colaboração estreita, estando nele subjacente a honestidade, a lealdade e confidencialidade, que se revelam fundamentais para consecução do contrato.

Pelo que o tópico de confiança tem sido valorizado nos últimos tempos tanto na teoria económica e no direito privado a proteção da confiança corresponde a um princípio ético jurídico, pelo que se pode dizer corresponder também a uma consciência jurídica sedimentada.¹⁰

Então, a confiança aparece ligada à cooperação esperada no futuro num contrato de incerteza e de riscos, em que é necessária uma conciliação entre a flexibilidade do contrato e a importância e a tutela laboral.

¹⁰ Manuel A. Carneiro da Frada, Almedina, 2016, Reimpressão da Edição de Fevereiro de 2004, capítulo II

3.6. Contrato de trabalho como contrato de relacionamento (teoria dos *relacional contracts*)

De facto, a teoria dos *relacional contracts* demonstra-se bastante fecunda no nosso Direito laboral. Nos contratos relacionais, em que se enquadra o contrato de trabalho, como é o caso dos contratos incompletos em que não há informação nem sobretudo possibilidades de previsão para uma adequada regulamentação no dito clausulado contratual.

Na minha opinião, o contrato de trabalho é um paradigma do contrato relacional, tal como ele é apresentado, como seguidamente irei referir.

A presença forte de fontes regulativas informais (regulamentação interna, padrões de comportamento, implícitos contratuais) aproxima igualmente o contrato de trabalho dos contratos de relacionamento. Quer isto dizer, que a falta de informação inicial das partes é compensada no contrato de trabalho por um longo período experimental. Assim, O regime de cessação de contrato é relevante, pela defesa das expectativas de continuidade do vínculo que geram a dita confiança, devendo os contratos de relacionamento adaptarem-se e só no limite serem rescindidos.

O contrato de trabalho conduz a um relacionamento cooperativo e duradouro ao permanente reajuste do seu conteúdo pelos contraentes, preservação da relação norteada por ideias de boa fé e de equidade, respeito de implícitos contratuais e a importância de normas, os regulamentos empresariais, padrões de conduta estabelecidos, como é o caso da obrigatoriedade de em certos empregos existir um *dress code*. É através dessa forma que detêm os ingredientes que justificam a teoria dos *relational contracts*.

Há, pois, conotações fortes com o direito do trabalho, apesar no sistema anglo-saxónico se guardarem as características essenciais do contrato *At-will*, que dura enquanto quiser, o que é um aspeto ambivalente na teorização dos contratos relacionais.

De qualquer modo não faltam críticas, uma vez que esta teorização não dá a devida importância à disparidade do poder contratual.

Na minha opinião, as demais teorias americanas sobre os *relational contracts* não podem ser adotadas sem razão de ser para determinada realidade, onde impera uma realidade jurídica diferente. Isto porque como teorias realísticas muito dependentes das

práticas, do contexto económico e social, bem como da própria estrutura jurídica, muito diferente da europa continental, obviamente que apesar de respeitar as normas da União Europeia, os regimes jurídicos variam de país para país, consoante os regimes políticos que chegam ao poder.

O nosso ordenamento jurídico adota um contrato de trabalho necessariamente vinculístico, de índole quase perpétua, muito aquém das terminologias do contrato *At-will*, pois é uma forma de contrato que dura enquanto não houver a livre denúncia.

3.6.1. Contrato At-Will

O Contrato *At-Will* é o contrato de trabalho mais utilizado nos EUA, que se caracteriza por *employment at will*.

Este modelo de contrato foi desenvolvido no século XIX, baseado na ideia que o empregador poderia demitir ou manter um trabalhador conforme a sua vontade e necessidades.

Por outro lado, o próprio trabalhador, conforme a sua vontade, podia querer trabalhar ou não numa dada empresa, assim ambas as partes podem se desvincular dos contratos sem justa causa.

Ora, sem dúvida que se revela uma realidade totalmente diferente, já que conforme o consagrado no art.º 53º CRP nenhum trabalhador pode ser despedido sem justa causa.

Foi durante o período do *New Deal* que o governo federal criou o *National Labor Relations Act*, o NLRA, que forneceu as bases de relação dos sindicatos nos acordos entre os empregadores e empregados.

Toda esta ação detinha o objetivo principal de garantir que os trabalhadores pudessem organizar-se ou formar associações de trabalho, por forma a organizar associações de trabalho para proceder às negociações necessárias.

Em suma, todos os trabalhadores que não sindicalizados, estão deixados ao sabor amargo do *At-will*, daí serem uma preocupação dos legisladores.

4. Contrato de Trabalho e Figuras Próximas

Quanto a este assunto, importa referir que costumam ser indicadas as diferenças entre o contrato de trabalho e outros contratos próximos com o intuito de tornar mais nítido o recorte jurídico do primeiro.

A este propósito, há que contar com certos mecanismos de fraude das normas tutelares do trabalho e, ainda, a tentativa de estabelecer esquemas contratuais livres dos descontos para a segurança social dos trabalhadores subordinados. Muito embora estes casos de fraude sejam promovidos pelo empregador, o mesmo que pretende mecanismos mais económicos, flexíveis e, sobretudo, a possibilidade de extinguir com facilidade a relação de trabalho. Por vezes, o interesse é manifestado pelos próprios trabalhadores, procurando crismar o contrato de trabalho com a designação de outros contratos típicos que não sejam de trabalho, dissimulando verdadeiras relações de trabalho dependente. Em outros, procuram disfarçar a subordinação através de elementos especiais suscetíveis de descaraterizar o contrato como trabalho subordinado, para ser qualificado como trabalho autónomo.

Daí a importância de delimitar com extrema exatidão o contrato de prestação de serviços- típicos ou não, ou seja, todos aqueles modelos a adotar para encobrir a dita relação laboral.

Ora tal análise não será fácil, pois tanto a atividade que caracteriza o contrato pode ser prestada com autonomia como em regime de subordinação.

São obviamente de reprimir as práticas fraudulentas, mas afigura-se certo e seguro que os contraentes podem optar pelo esquema de prestação de serviço, desde que não se dissimule um verdadeiro contrato de trabalho e se prescindir do caráter subordinado da prestação. Defende-se que dessa forma, possa haver uma fuga lícita ao contrato e trabalho.

Salvo a existência de lei expressa em contrário, o ordenamento jurídico não exige que seja adotado o esquema do contrato de trabalho subordinado ou de contrato livre ou autónomo de prestação de serviço. As partes podem escolher qualquer um dos dois. Daí o problema que hoje se coloca aos condutores da Uber. Será que estamos perante uma *uberização* do direito do Trabalho?

Nem se deve esquecer a regra da autonomia da vontade, em que dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, tal como o art.º 405º do C.C. defende. E o problema da necessária tutela da parte mais fraca ou menos experiente não se coloca quando a regulação escolhida for a mais conforme com a funcionalidade do *facere* a que tende o objeto contratual, especialmente quando essa melhor adaptação do modelo de prestação de serviço ao objeto do trabalho for reconhecida pelo próprio legislador, como sucede em alguns casos.

Por outro lado, hoje em dia é cada vez mais frequente substituir o esquema subordinado utilizado para certa função económica da empresa pelo regime de prestação de serviço, com o recurso a pequenas empresas ou a profissionais independentes.

A racionalização das empresas que na última década segue um pouco por todo o mundo esta técnica de externalização de atividades, o *outsourcing*. De qualquer modo é hoje uma das novas fronteiras do direito do trabalho proteger os trabalhadores autónomos, que se podem encontrar em situações práticas muito frágeis.

4.1. A questão dos contratos equiparados

O contrato autónomo, prestado sem subordinação jurídica cai fora do contrato de trabalho.

Porém, existem situações de trabalho autónomo de extrema semelhança ao trabalho subordinado no plano económico e social o que levou o legislador a equiparar certos contratos de prestação de serviço a contratos de trabalho.

Na verdade, a circunstância de as normas de tutela características do direito do trabalho pressuporem a existência de um contrato de trabalho entre quem que se justificaria conceder ao prestador de serviço tutela semelhante à que existe para os trabalhadores subordinados.

O caso do condutor da Uber que trabalha para uma empresa das 9h às 21h ou vice-versa, como terá oportunidade de ter outro emprego? Daí que a sua dependência económica será necessariamente notória.

A proximidade entre as duas situações levou a que, na generalidade dos países e entre nós, desde há muito tempo, se tenha procurado estender ao trabalho autónomo economicamente dependente a proteção dada ao trabalho subordinado.

É precisamente o que se sucede através da figura dos contratos equiparados, a que se referia o art.º 13º do CT2003, que preceituava que “ficam sujeitos aos princípios definidos neste código, nomeadamente quanto aos direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança, higiene e segurança no trabalho”...”os contratos que tenham por objeto a prestação de trabalho, sem subordinação jurídica, sempre que o trabalhador deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade.

O CT reformulou esse texto estabelecendo-o atualmente no art.º 10.º em que as normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra, prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade.

Trata-se, pois, de situações em que não existe subordinação jurídica, já que o trabalho é autónomo, mas não existe subordinação jurídica, já que o trabalho é autónomo, mas existe subordinação (dependência económica).

Logo, haverá dependência económica nos casos de debilidade contratual do prestador de serviço (exclusividade de emprego e salário na esfera económica de outrem) e em que o processo produtivo do prestador de serviços esteja incorporado no processo produtivo da pessoa servida.

No art.º 13 do CT de 2003, não se aplicava a estes contratos o regime de contrato de trabalho, mas somente os seus princípios, designadamente nas mesmas matérias que o mesmo preceito refere.

Atualmente o art.º 10º do CT deixa de referir os princípios, o que além de vago se tinha prestado diversos entendimentos, mencionando-se apenas a aplicação das normas do código (direitos de personalidade, de igualdade e não discriminação.).

5. Contrato de Prestação de serviço

Com a análise do contrato de prestação de serviço, posso concluir que se trata de um meio a que as empresas portuguesas recorrem frequentemente, por forma a evitar os custos e encargos inerentes à contratação de um novo trabalhador.

Hoje em dia temos notado que este tipo de contrato está presente em muitas relações profissionais, pelo que se torna indispensável proceder à sua caracterização.

Segundo o preceituado no art.º 1154º do CC, o contrato de prestação de serviços é “aquele pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual com ou sem retribuição”.

No contrato de prestação de serviços o trabalhador não se coloca numa situação de dependência ou subordinação, como acontece no contrato de trabalho.

Assim, o trabalhador só se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho, a ele pertencendo sempre a liberdade de organizar e tomar as estratégias que entender necessárias para a prossecução do mesmo.

Assim sendo, este pode assumir várias modalidades, contrato de mandato- art.º 1157.º CC, de depósito- art.º 1185.º CC, de empreitada- art.º 1207º CC e, ainda, de agência ou avença.

Para o nosso estudo importa o contrato de prestação de serviços na sua generalidade.

O contrato de prestação de serviços pode referir-se à prestação de vários serviços, como por exemplo, o apoio domiciliário, trabalhos domésticos em creches e empreitadas.

Este tipo de contrato pressupõe que o trabalhador seja independente, tendo de emitir recibos e faturas

Os períodos de férias e demais regalias estão dependentes do estipulado no contrato.

Contudo, o contrato de prestação de serviços pode dar lugar à presunção do contrato de trabalho, como veremos mais adiante.

No que diz respeito aos direitos do prestador de serviços, estes são oficializados no contrato de prestação de serviços assinado, que se pode então revistar pela forma de mandato, onde uma das partes se compromete a praticar um ou mais atos jurídicos por conta de outra; de depósito, que pressupõe que uma das partes entregue à outra algo, móvel ou imóvel, para que esta a guarde e restitua quando assim for exigida; e de empreitada,

onde uma das partes se compromete em relação à outra realizar certa obra mediante um valor.

O art.º 1156º do CC consagra que as disposições sobre o mandato são amplas e adaptáveis às formas do contrato de prestação de serviços que a lei não regule especificadamente.

Deste modo, podem ser incluídos direitos pelo prestador de serviços: selecionar a duração do contrato; selecionar os períodos de interrupção do trabalho; obter renumeração; quantificar um preço por hora ou um valor total para o serviço prestado; especificar uma forma de pagamento; estipular um prazo de pagamento; pedir juros de mora em caso de incumprimento por parte do contraente do serviço; referir condições para a revisão de preços e atualização de valores.

Sem dúvida, que a prestação de serviços é um trabalho realizado a título de aluguer de mão-de-obra manual ou intelectual, regulado por um contrato de prestação de serviço, pelo qual o prestador do serviço se obriga a proporcionar ao adquirente dos serviços um determinado resultado do seu trabalho, com ou sem retribuição.

Em regra, a distinção entre o contrato de trabalho faz-se pela inexistência de subordinação jurídica na prestação de serviços, onde há autonomia.

Porém, em alguns dos casos estas relações profissionais são de tal forma abusivas que estabelecem autênticas relações de trabalho, contendo os principais elementos que caracterizam um contrato de trabalho, mas que estão dissimulados em forma de contrato de prestação de serviço.

5.1. A distinção entre trabalho autónomo e trabalho subordinado.

Os contratos que têm por objeto o trabalho autónomo caem fora dos esquemas normativos do contrato individual de trabalho e, portanto, do Direito do Trabalho. Trata-se de contratos civis de prestação de serviços, segundo o estipulado no art.1154 CC.

A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço assenta em dois elementos essenciais, o objeto do contrato, a prestação de atividade ou obtenção de atividade ou de um resultado; e o relacionamento entre as partes, a subordinação ou autonomia.

Aparentemente parece simples a distinção, fundamental na existência no contrato de trabalho da direção e autoridade da pessoa servida, cuja outra face é a subordinação jurídica do prestador, o qual está por dentro no âmbito da organização e trabalha em regime laboral, devendo apenas uma atividade enquanto obrigação de meios versus existência no contrato de prestação de serviço da autonomia do prestador que “está fora” da organização da pessoa servida e se responsabiliza pelo resultado do seu serviço nos termos do art.º 1154º do CC quanto à obrigação de resultado.

Consequentemente, a contrapartida da atividade entre retribuição estabelece-se em função da disponibilidade do tempo no contrato de trabalho e de acordo com o resultado produzido no contrato de prestação de serviço.

Porém hoje em dia existem situações ambíguas que geram uma grande dificuldade de destrinça, tornando-se um fardo, para o legislador encontrar soluções que descodifiquem tais casos. Note-se que na maior parte dos casos, procura-se fugir à qualificação em si do contrato de trabalho e ao regime jurídico que esta comporta.

Os empregadores preferem agora o autocontrolo e a auto-organização do pessoal e começa a considerar-se o trabalhador não tanto como um mero executante que guarda as instruções, mas com um gestor da sua força de trabalho, com uma ampla liberdade e criatividade que assimila com os fins próprios da empresa.

As novas tendências de organização de trabalho, nomeadamente como é o caso do setor das comunicações e de informação, e todos aqueles que permitam o trabalho à distância, falo, pois, dos *apps*, buscando por formas mais flexíveis de trabalho, sendo certo

que tendem a modificar os pressupostos básicos clássicos e que estão na base embrionária do contrato de trabalho.

Além do mais, no contrato de prestação de serviço, a autonomia do prestador de serviço para a realização do resultado que deve proporcionar não é incompatível com a execução de certas diretivas emitidas pela pessoa servida nem com o controle desta sobre o modo como o serviço é prestado.

Portanto, torna-se indispensável nos dias de hoje, ter em consideração os demais aspectos que procuram fazer uma distinção entre o trabalho subordinado e o autônomo.

Atualmente, ocorrem muitas situações em que existem traços de autonomia e de subordinação, havendo que optar por uma ou outra modalidade, por forma a esbater um possível conflito na sua qualificação jurídica, tendo a consciência que se deve atender à qualificação do negócio em causa.

Na verdade, o contrato de trabalho postula a implicação de um regime imperativo e de ordem pública, sendo que no caso esse regime é principal e determinante, estendendo-se por imensos domínios da relação contratual (duração e organização de tempos de serviço e descansos, contrapartidas e, sobretudo, no que se refere à cessação).

No que diz respeito à cessação, em que se confere à relação do trabalho um carácter vinculístico, pode-se dizer que envolve uma mudança de natureza no próprio parâmetro contratualístico, daí se falar que pode haver casos da “fuga” legal ao contrato de trabalho, já que não existem bases que sustentam tal distinção.

5.1.1. Problemas de qualificação e a vontade das partes.

Vamos agora entrar num tema de extrema importância, os ditos problemas de qualificação, e tentar desvendar os demais métodos legais de qualificação.

Como se defende, a existência de um contrato de trabalho constitui um pressuposto da aplicação direta das normas de Direito de trabalho e, portanto, o título necessário para a tutela e proteção dos trabalhadores.

Em primeiro lugar, teremos de definir os ditos problemas, que na maior parte dos casos passam pela qualificação e identificação do tipo de contrato como suposto de aplicação de normas injuntivas e tutelares do Direito do Trabalho, do evitar a fraude a esses dispositivos legais que formam este, a resolução de dúvidas em zonas cinzentas, no caso de prova para quem pretende socorrer-se das vias legais que o mesmo sustenta.

Importa frisar que a tutela que o nosso ordenamento jurídico confere ao trabalhador subordinado, bem como os limites que são impostos à extinção do contrato de trabalho tem levado muitas empresas a contratar serviços fora deste modelo tradicional. É com base nestes casos, que verificamos o dissimular de verdadeiros contratos laborais com contratos de prestação de serviços, baseando-se no seu regime.

Será, pois, importante ter em atenção a vontade das partes, bem como a imperatividade do nosso Direito do Trabalho.

Por outro lado, e opostamente, mesmo quem considere o contrato de trabalho como o modelo preferencialmente eleito pelo legislador para as relações de serviço, não tem de entender como por si só ilícito que as empresas procurem tipos negociais que lhes garantam colaboração em termos e modalidades diversos dos inerentes ao contrato de trabalho. Os sujeitos de direito não têm de se determinar pelos quadros jurídicos que obtiveram a preferência do legislador. É lícito aos privados adotar a substância das formas jurídicas que lhes pareçam convenientes para a obtenção dos seus fins e isto não envolve necessariamente ilegalidade ou fraude à lei. O empregador, numa opção a que se tem chamado “terceirização”, o *outsourcing*, quando organiza a sua produção entregando determinadas operações a prestadores de serviços, ou mesmo quando cede alguns sectores ou serviços do seu estabelecimento a empresas autónomas, ou quando convida determinados trabalhadores subordinados a substituírem o seu vínculo por um contrato de

prestação de serviços, não está a violar a lei desde que mude as características do serviço pretendido para um desempenho realmente autónomo.

Para além de existirem os espaços cinzentos, existe, na maior parte dos casos, o intuito de ocultar o verdadeiro contrato de trabalho, com as características de prestação subordinadas, apenas porque o regime laboral não se coaduna com os interesses da pessoa servida, que pretende afastar os efeitos favoráveis que o ordenamento legal e constitucional concede à outra parte, que se encontra em situação mais débil.

Nos contratos de trabalho ocultos sob o manto de contratos de prestação de serviços, o Direito não valida negócios em prejuízo da parte que pretende proteger.

Deste modo, a doutrina italiana fala da indisponibilidade do tipo. Os empregadores procuram modelar o título contratual da relação de modo a ocultar a laboralidade e manipulam o próprio *nomen juris* do contrato. Os verdadeiros contratos de trabalho podem surgir encobertos com o título de contrato de prestação de serviço e no seu clausulado oculta-se a regularidade de retribuição por tempo, disfarçando-se os poderes de direção, assegurando-se “no papel” a autonomia do servidor. Ora, entende-se geralmente que o ordenamento permite ao juiz integrar as situações reais no quadro conceitual do contrato de trabalho. Os tribunais têm procurado evitar situações de fraude, não se sentindo vinculados à qualificação contratual constante do título escrito no contrato.

É em face da factualidade apurada que o juiz deve qualificar uma relação jurídica como de trabalho, tendo agora a ajuda de critérios expressos como os do art.º 12.º do CT.

5.1.2. O problema do *nomen iuris* do título do contrato

Quanto ao *nomen iuris* aposto no contrato, desde há muito que os tribunais invocam o chamado princípio da realidade e procuram colocar em relevo a materialidade da relação e a sua evolução e não a designação contratual.

De facto, de nada serviria a tutela do trabalhador, assim pelo regime legal do contrato de trabalho se fosse decisivo o nome aposto ao contrato (e mesmo o seu clausulado) para afastar a aplicação das regras laborais. Por isso, os tribunais exigem a liberdade de identificação da realidade subjacente, requalificando como de trabalho um contrato designado por prestação de serviços ou de mandato.

É um problema que se reveste de uma extrema complexidade, pois uma coisa é a necessidade de evitar fraudes pela mera denominação contratual, outra é o problema de disponibilidade do tipo.

Não se trata simplesmente da irrelevância do *nomen iuris* colocado pelas partes, pois os tribunais entendem que tal não é decisivo.

Sem dúvida, que é lícito às partes escolher uma modalidade de prestação de serviço e não de trabalho para a execução de certa atividade. “A estipulação do tipo tem um importante conteúdo preceptivo” e “não pode ser afastada com ligeireza” Pais de Vasconcelos.

A escolha de um tipo negocial e do respetivo *nomen iuris* não traduz numa atividade qualificativa das partes, mas uma vontade (lícita ou ilícita) no sentido de submeter ou deixar de submeter esse mesmo contrato a um determinado regime.

O problema também se coloca no plano da autonomia negocial em que à partida existira uma liberdade contratual, quer da escolha do tipo contratual quer da definição pelas partes do conteúdo e regime dos negócios que celebram e da própria eficácia probatória dos documentos que subscrevem.

Não se poderá dizer que a forma escrita adotada e a designação formal pelas partes de um contrato de trabalho não envolvam a uma prova, em muitos casos a lei exige não só a prova, *ad probationem*, mas a própria validade do contrato ou negócio jurídico, *ad substantiam*.

Essa forma cria aparências de direito que não podem deixar de ser relevantes, assim como o consenso das partes quanto à presença de um certo tipo negocial.

A verdade é que não sofrera contestação, em face do contrato escrito nominado como de prestação de serviço, com clausulado congruente, a prova consignada no título contratual das declarações de vontade conducentes à relação assim configurada.

Mas, a essência da questão passa por saber se a vontade realmente declarada pelas partes é efetivamente válida e se tem virtualidades para afastar um regime imperativo para a realidade substantiva- como é o caso da aplicação de normas injuntivas à realidade dos factos não podem ser afastadas pela vontade contratual.

Não se esgota o problema nem é exato dizer-se que a qualificação pertence ao juiz.

De facto, às partes não está vedado o reconhecimento da questão e dos seus direitos, nem a prática de negócios de acerto ou de certificação, pelas quais se identificam a natureza de um negócio.¹¹

¹¹ v.Recom. n.º 198 da OIT de 1998)- âmbito internacional.

5.3. Resolução da questão

A dúvida suscita-se constantemente, e cada uma das respostas que venha a surgir dará lugar a novas questões.

Daí que não se trata apenas de negar simplisticamente a relevância da autonomia contratual, para se poder resolver o problema. Sem dúvida, as questões que se colocam e a atender, são aquelas que na realidade são prestadas em termos de contrato de trabalho e não de prestação de serviço e se pretendem afastar do regime legal pertinente.

Nestes casos, a liberdade contratual não existe para a aplicação a uma relação substantivamente laboral de um regime diverso do contrato de trabalho, pela mera introdução de um *nomen iuris* ou de um clausulado preparado para afastar tal aplicação.

Os tribunais procuram resolver a questão pelo princípio da possibilidade de corrigir a inexata qualificação dos contraentes da realidade subjacente. Partindo da vontade das partes, os tribunais entendem colocar em relevo que a força probatória do documento se circunscreve à “materialidade da declaração e não à sua exatidão”.

Ora, em primeiro lugar, nos casos de intenção fraudulenta, não se trata de uma qualificação errónea, mas afinal da qualificação pretendida, ainda que viciada (falsa qualificação), em que se procura ilicitamente no contrato afastar uma disciplina jurídica vinculativa, própria das relações do trabalho.

Assim, é necessário evitar a perda de tutela jurídica própria que decorre para os trabalhadores de uma falaciosa qualificação de contrato de trabalho, nem por isso o problema pode ser resolvido por aplicação de esquemas ligados à vontade ou à averiguação da verdadeira vontade das partes (esclarecida e livre de erro, ou dolo ou coação) ou a mesmo a esquemas de controlo do tipo de simulação, validando o contrato dissimulado-aqui não simulação em sentido técnico, porque o intuito não é enganar terceiros, mas o defraudar um dos próprios contraentes, que prefere aceitar um contrato de prestação de serviços a não ter contrato algum.

De facto, um dos contraentes, na maior parte dos casos a empresa não quer o regime de contrato de trabalho e pela sua posição negocial consegue facilmente o acordo da outra parte em afastar o regime, por meio da vinculação a um contrato nominalmente diferente e com uma aparência diferente.

Nos contratos típicos, os elementos normativos injuntivos têm vigência independentemente da qualificação. Com isto, entende-se, que envolve a aplicação imperativa das normas de trabalho, desejem ou não as partes a sua aplicação. A aplicabilidade das normas de trabalho resulta da sua imperatividade própria, em absoluto independente quer da vontade quer da qualificação das partes, imperativamente que se exerce na relação material tal como existe e se desenvolve ao longo do tempo, muitas vezes para além do clausulado negocial.

A correspondência material e substantiva de um contrato, tal como existe e funciona, ao tipo legal Contrato de trabalho que determina a aplicação do modelo regulativo constante das leis do trabalho, seja qual for o *nomen juris* adotado. Podendo assim conduzir a equívoco a ideia, aliás sugestiva, de indisponibilidade do tipo, já que aos contraentes é lícito adotarem os tipos contratuais que considerem adequados aos seus interesses. Assim, a vontade das partes está impedida de privar uma situação de subordinação do regime tutelar e injuntivo do contrato de trabalho. Apenas nesse sentido o tipo contrato de trabalho é imperativo.

De facto, o *nomen juris* adotado pelas partes tem eficácia probatória no plano da vontade declarada, art.º 376º CC, conduz a uma aparência de direito que terá de ser destruída pela parte que intenta a requalificação o contrato (aliás, não agrava substantivamente a posição de quem pretende a qualificação do contrato como de trabalho, já que o ónus pertence a quem pretende prevalecer-se da mesma qualificação, normalmente quem presta o serviço.

6. Como se processa a qualificação da relação negocial?

No que respeita à qualificação da relação negocial, parece necessário que se identifiquem os factos que possam revelar a autoridade e a organização do empregador (a subordinação jurídica), o que se torna indispensável para distinguir o contrato de trabalho das demais modalidades existentes no âmbito contratual

Mas tal corresponde a técnicas nem sempre praticáveis já que o método subsuntivo, funciona imperfeitamente com a utilização de conceitos jurídicos na parte que deveria corresponder à espécie das normas, pressuposto da sua estatuição.

Nas ditas zonas cinzentas, em que não funciona facilmente o método subsuntivo, que vive de factos, tem-se tentado um método tipológico para aproximar as características do contrato em causa com as características ou elementos típicos ou definidores do contrato de trabalho, método esse muitas vezes invocado, mas que não parece produzir resultados assinaláveis.

Assim, podemos falar da necessidade de recolha de “elementos essenciais” e de pesquisa de “Índices de tipo”, utilizando métodos cada vez mais estudados na civilística. Mais frequente tem sido aplicar-se, numa fórmula com semelhanças, o método de indícios – método indiciário para testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação.

A nossa jurisprudência hesita entre o método tipológico e o indiciário, aplicando uma metodologia de discussão crítica dos indícios (conjunto de indícios) materialmente existentes e verificados para testar o grau de caracterização da relação. “Para alcançar a identificação da relação laboral, é fundamental proceder à análise da conduta dos contraentes na execução do contrato, recolhendo do circunstancialismo que envolveu indícios que reproduzem elementos do modelo típico do trabalho subordinado ou do modelo da prestação de serviços, por modo a poder-se concluir, ou não, pela coexistência no caso concreto dos elementos definidores do contrato de trabalho.

De qualquer modo, parece que se pode prescindir de um juízo (subsuntivo) de identidade entre a hipótese concreta e a *fattispecie* abstrata do art.º 11º, em que bastará um juízo de equivalência funcional entre a hipótese concreta reconhecida e a hipótese abstrata prevista na lei.

No plano qualificativo, verificam-se na prática jurisprudencial três momentos distintos, ainda que conexionsados entre si.

Num primeiro plano, individualizam-se os indícios de subordinação em função da abstrata qualificação “contrato de trabalho”. Ora, num segundo plano, há uma concreta identidade para certificar na relação em causa a existência ou não desses indícios, indícios esses não só com assento normativo, mas também empiricamente estabelecidos. E por fim, opera-se uma avaliação global desses indícios. Vulgarizou-se, assim um método de controlo múltiplo que funciona à base de indícios.

Na prática a subordinação tem geralmente tradução na forma como se configuram determinados aspetos da relação de trabalho: porque o trabalho é executado “sob autoridade” do empregador, é este quem normalmente organiza a prestação, ou quem fixa um horário dentro do qual o trabalho é realizado.

Desta forma, na minha opinião elejo como inícios mais relevantes para proceder a uma correta qualificação os seguintes:

- A. A Organização do trabalho: se é do próprio que o desempenha, indicia-se trabalho autónomo, se é do empregador, trabalho subordinado;
- B. Resultado do trabalho: se o contrato tem em vista o resultado, indicia-se trabalho autónomo, se tem em vista a atividade em si mesma, indicia-se trabalho subordinado;
- C. Propriedade dos instrumentos de trabalho: se este pertencer ao trabalhador, indicia-se trabalho autónomo, se não, se indicia subordinação.
- D. Lugar do trabalho: se este pertencer ao trabalhador, temos autonomia, se a atividade desenvolvida o for na empresa ou em lugar indicado pelo beneficiário da atividade, temos subordinação.
- E. Horário de trabalho: existência de um horário definido pela pessoa a quem se presta a atividade é um dos mais fortes indícios de subordinação- exemplo de uma empresa ao dispor da Uber que detém dois tipos de horário das 9h às 21h ou das 21h às 9h, podemos então qualificar como trabalho subordinado?

- F. **Retribuição:** a existência de uma retribuição certa à hora, ao dia, à semana ou ao mês indicia-se trabalho subordinado, enquanto o pagamento à peça, à comissão ou por produto indicia trabalho autónomo.
- G. **Outros indícios:** existem muitos outros elementos relevantes para estabelecer a distinção entre trabalho autónomo e subordinado. Assim, a qualidade das partes, o exercício do poder disciplinar, a inserção na comunidade de pessoal, a exclusividade ou não da prestação de serviço relativamente a um único empresário; a existência ou não de ajudantes do prestador de serviço, por este pago; a incidência do risco, ou da inutilização do produto ou da falta da serventia da atividade, ou da indisponibilidade desta.

Ora, existem vários aspetos que têm sido valorados como indícios de caráter formal e externo: regime fiscal praticado, regime da segurança social a que se está submetido, posse pelo prestador de atividade, de uma empresa que titule os direitos e obrigações relativos ao serviço; sindicalização do prestador da atividade; aplicação efetiva das normas de trabalho- por exemplo o gozo de férias com intervenção da empresa à qual se presta o serviço.

A própria designação do contrato como “ de trabalho” ou de “ prestação de serviço”, quando escrito, não é decisiva, e pode ser diferente.

Existem indícios relevantes como o horário ou instalações, que podem ser desvalorizados quando tal ocorre pela força das coisas, com absoluta independência do plano de um eventual poder de direção da empresa servida. É o caso das conferências ou das aulas ministradas por docente na unidade de ensino a determinadas horas podem relvar a prestação do serviço. Porque estes elementos se destinam a colocar o professor em contato com os alunos.

Na europa temos sistematizados os critérios correntes em três grupos:

- Os primeiros são absolutamente prioritários, como caracterizando um vínculo de subordinação, pela sujeição ao poder diretivo, disciplinar e de controlo de empregador.

- Os segundos, constituem parâmetros externos ao conteúdo da obrigação (a colaboração, inserção na organização , continuidade), em termos de substituir o índice principal ou de lhe compensar a atenuação.

Finalmente os critérios residuais (obrigatoriedade do horário, forma de retribuição, incidência do risco, objeto da prestação) serão capazes de reforçar os critérios anteriores, mas não de os substituir. Apesar da sistemática estar definida por instancias junto à OIT, não nos parece muito convincente.

No fundo, estes aspetos tem uma incidência prática muito grande, pelo frequente encobrimento dos vínculos laborais por parte de certas empresas para escapar aos encargos da legislação de trabalho e, sobretudo, à estabilidade do vínculo.

6.1. Presunção da Laboralidade

Desde o CT 2003 que o legislador assume uma perspetiva de evitar fraudes e da laboralização possível dos vínculos de prestação de serviço.

Por outro lado, tende a facilitar a prova da relação de trabalho em tribunal, já que incumbe ao trabalhador demonstrar os pressupostos de aplicação das normas de que beneficia. As dificuldades inerentes à demonstração de todos os factos que integram e qualificam a subordinação jurídica determinam a adoção do método indiciário, que leva a considerar demonstrada a relação de trabalho apenas pela presença de alguns indícios e, no limite, a estabelecerem-se as ditas “presunções”. Nesta perspetiva se insere a presunção de contrato de trabalho, ou como se refere na doutrina a presunção e laboralidade, consagrada em sucessivas redações do art.º 12.º do CT de 2003 e atualmente no art.º 12.º, n.º 1 do CT.

Sem dúvida que está presente aí um caráter evidente do artigo 12.º ao preceituar o termo presunção.

No primitivo texto do CT/2003 dispunha-se: “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 atividade e realize a sua prestação sob orientações deste,*
- b) *O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da atividade ou em local por este controlado, respeitando um horário previamente definido;*
- c) *O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da atividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da atividade.*
- d) *Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da atividade;*
- e) *A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias.*

Como é evidente, a exigência de que se verificassem todos os indicadores apontados tornava difícil a prova do carácter subordinado, que afinal a presunção não tinha qualquer sentido útil.

Foi a Lei n.º 9/2006, 20 de março, que procurou responder às críticas feitas à primeira redação: *presume-se que existe contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da atividade e realize a sua prestação sob as ordens, direção e fiscalização deste, mediante retribuição.*

Este preceito procura eliminar as exigências cumulativamente concentradas na anterior redação, que muitos a caracterizam como uma lamentável técnica jurídica.

Em vez de estabelecer os factos dos quais podia resultar *prima facie* preenchido o conceito de contrato de trabalho, parecia redigir em novos termos a noção legal, procedendo a uma re-caraterização da dita subordinação jurídica laboral, através de conceitos indeterminados (ordens, direção e fiscalização...). Quiçá até mais exigentes que as menções legais, destinando-se a facilitar a comprovação da existência do contrato de trabalho.

Continuou a ser alvo de crítica, tal como Isabel Parreira e A. Mendes Batista, reconhecem nessa altura virtualidades na dita presunção.

Daí que, em 2009, há uma nova redação, o art.º 12.º CT que altera o sistema anterior e vale como norma legitimadora de um critério de qualificação judiciária à base de indícios e como regra de facilitação de prova para quem tem de demonstrar a laboralidade da relação.

Face à fluidez das situações, a lei fornece pontos de apoio ao juiz, que o orienta e o apoia a qualificar a realidade existente como correspondendo ou não a um contrato de trabalho, em termos semelhantes a muitos outros casos em que várias normas presumem ou dão como preenchido uma determinada situação ou conceito que pelo seu grau de perplexidade se revela no âmbito jurídico. Daí que se tratam de realidades necessárias para desencadear das ditas consequências jurídicas.

Deve-se ainda tomar em consideração, que em muitos casos, a previsão das normas condiciona a respetiva estatuição, sendo que esta detém elementos que não podem ser reduzidos a factos.

Assim, através de certo tipo de presunções, o legislador estabelece uma técnica de preenchimento de conceitos legais, sobretudo quando seja difícil a sua substantivação.

Em alguns casos, as presunções legais dão como presumidas não apenas factuais, mas conceitos jurídicos ou situações jurídicas para a existência das quais basta provar o facto previsto na lei.

A circunstância de na lei referir “presume-se” quanto à existência de um contrato de trabalho, tem levado a doutrina e a jurisprudência a questionar em termos de prova.

De facto, os tribunais defendem que incumbe provar o contrato de trabalho, apelando-se ao artigo 342.º do CC. Assim, quem pretender beneficiar da protecção das normas laborais terá de demonstrar a existência da factualidade típica pela qual elas são invocadas.

Quer isto significar que, quem invocar direitos decorrentes da legislação do trabalho, se torna fundamental demonstrar a existência dos factos de que decorre a subordinação.

Na linha de questão de facto, a categoria presunção que se extrai da lei tem levado a colocar o problema no domínio factual e da prova.

Deste modo, teremos de esmiuçar essa realidade, pois não se trata de uma questão de facto, sendo que a lei adota sempre a categoria de presunção como meio de prova, *rectius*, algo de ligado à prova de factos, mais concretamente, chamamos a isto de ilações, quer isto dizer que de um facto conhecido afirma-se um facto desconhecido segundo o art.º 349.º CC.

Sem dúvida, que as presunções têm a ver com a questão de direito. Ora quando o CC se refere à presunção de culpa ou de propriedade, proveito comum do casal, a lei reporta-se à demonstração e invocação de posições e situações jurídicas e não de meros factos, facilitando ou dispensando a prova da hipótese legal, mesmo quando ela contém elementos valorativos e não factuais (CT- arts. 63.º, 2; 258.º,3; 331.º,2 e 410.º,3).

Assim, quando se trata de presunções legais, quem delas beneficia está exonerado do ónus prova, art.º 350.º do CC). A lei refere em muitos casos presunções em sentido diferente, para efeitos sistemáticos e de técnica jurídica. Desde logo, envolvendo todo um vasto capítulo da dogmática, a “presunção de legalidade dos atos administrativos”, tal como foi configurada até ao final do século XX.

Deste modo, no art.º 9, n.º 3 do CC, estabelece uma realidade pelo qual o intérprete deve presumir que o legislador encontrou soluções acertadas ou se exprimiu adequadamente, ou o art.º 12.º n.º 1 do CC, que refere que se presume que ficam ressalvados os efeitos já produzidos dos factos que a lei visa regular.

Para tal, importa referir ainda, que em muitas outras situações, a doutrina e a jurisprudência referenciam e identificam as “presunções “de que parte o legislador, para estabelecer uma certa disciplina jurídica.

A título de exemplo, o legislador presume que a partir dos 18 anos a pessoa tem aptidão física para o exercício de direitos, bem como a partir dos 16 anos têm aptidão para celebrar contratos de trabalho. Por outro lado, que a partir dos 70 o trabalhador não está em posição de plena aptidão profissional, para efeitos de pensão de reforma ou limite de idade) ou que, na relação de trabalho o trabalhador é o contraente mais débil.

Tais presunções correspondem a ilações que se situam no plano da racionalidade e de teleologia das leis, com uma preponderante análise interpretativa minuciosa.

Assim, seja qual for o significado da técnica de presunção escolhida, parece-me querer que o legislador tomou em conta a situação processual do prestador de serviço e o difícil ónus que lhe incumbe de demonstrar a laboralidade para seguir os caminhos que abrangem a legislação laboral, procurando demonstrar os demais pressupostos da lei laboral, invertendo assim, o ónus de prova.

Note-se que a parte que beneficia da presunção só terá assegurada a existência da situação jurídica presumida nos casos de presunção *juris et de jure*. Quando tal da norma não decorre, de facto o legislador utiliza expressões como “entende-se”, “julga-se”, “vale como”, ou algo sinónimo, quando demonstrada a essência da presunção se tem indiscutivelmente como verdadeiro o facto presumido, a presunção diz-se *juris tantum*, quando admite prova em contrário.

Assim, se tivermos diante uma presunção de relação laboral, estaríamos diante presunções *juris tantum*, quer isto dizer que permite ao empregador fazer prova em

contrário, ou como Monteiro Fernandes¹² defende, a prova de que se trata de uma relação de trabalho autónomo.

De facto, torna-se uma realidade constante, dado que com o afloramento da Economia *on demand*, iremos certamente nos deparar perante tais problemas de qualificação, dado que os Estados ainda não estão preparados para receber estes novos surgimentos de vínculos laborais.

É aí que entra o artigo 12º CT em cena, procurando rematar tais problemas que subjazem num dito mundo laboral moderno, em que um sistema tradicional, por mais força e apelos que faça, não consegue dar respostas.

Deste modo, o art.12º do CT pretende facilitar ao trabalhador a demonstração judicial que lhe cumpra para se privilegiar da tutela das normas de trabalho, comprovando a existência de um contrato de trabalho.

Nas várias alíneas (nas primeiras 4), o legislador indica algumas características que na maior parte dos casos existem nas relações laborais. Não tanto se trata de uma densificação da subordinação como de uma especificação das situações que empiricamente se sabe coincidirem com o trabalho subordinado.

Parece-me que a lei dá pontos de apoio ao juiz, dado que o art.º 12º tem uma função legitimadora do método de qualificação da relação de trabalho através de um juízo global sobre os demais indícios relevantes durante a vivência da relação, que como vimos, trata-se de um método consagrado entre nós desde a LCT.

Portanto, procura-se nos casos de dúvidas, desvendar o mistério, e chegar a uma conclusão, não bastando guiar-se por meras ilusões empíricas, mas sim partir rumo à verdade legal, se estamos perante um contrato de trabalho ou não, é simples.

¹² FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, 7ª edição, pp. 20 e ss.

De facto, trata-se de uma tarefa deveras delicada, em que o legislador não pode estabelecer uma posição frontal para os casos de dúvida sobre a laboralidade da relação do tipo *pro laboratore*. O que o legislador pode pretender, além de enunciar critérios é aligeirar os encargos demonstrativos de quem reivindica a aplicação da legislação do trabalho, bastando-se com a comprovação da realização de um serviço com certas características.

Nas cinco alíneas do art.º 12.º relacionam-se com as bases de presunção, *hoc sensu*, porque delas não se parte para outros factos, mas para permitir a qualificação de uma realidade jurídica.

Na alínea a), indica-se como característica o facto de a atividade ser realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado. Trata-se de uma característica comum da relação de trabalho, o facto de o empregador conjugar a prestação de trabalho com a sua estrutura produtiva dentro de uma área por si controlada e assim se revela a inserção na organização.

Por outro lado, a característica comprova que quem presta o serviço não é senhor de determinar o local de execução, contudo temos de excluir verdadeiras situações de trabalho autónomo.

Na alínea b) revela-se a inserção em organização alheia, em que se confia ao trabalhador certo equipamento com as especificações necessárias. De qualquer modo, também facilmente se encontram situações de trabalho subordinado em que ao trabalhador pertencem certos instrumentos pessoais.

A alínea c), caracteriza a relação de trabalho os factos de o prestador da atividade observem horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma. Sem dúvida, que é um forte indício de subordinação, em que se revela a direção e autoridade relativamente ao estar à disposição que constitui o essencial da posição do trabalhador e ainda pela prestação de um serviço cujo valor é medido pelo tempo e não pelo resultado. Aí podemos encontrar a problemática das comissões.

Na alínea d), considera-se indício a circunstância em que “seja paga com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma. Na realidade é também um forte indício pois quase todos os trabalhadores subordinados são pagos em função do tempo. Contudo, para além de certos

serviços autónomos serem pagos por avença mensal, como os de advocacia, há também remuneração em função de resultados em caso de trabalho subordinado.

Deve notar-se que se utiliza o método de cálculo em função do resultado, em algumas circunstâncias, para precisamente iludir as obrigações emergentes de uma relação laboral.

Na alínea e), consta um indício que foge aos modelos anteriores que se reportam a situações que em geral revelam para qualquer atividade ou função a presença de contrato de trabalho. Esta alínea reporta-se a situações que em geral se revelam para qualquer atividade ou função a presença do contrato de trabalho.

Esta alínea reporta-se a situações muito específicas, considerando-se indicador do contrato de trabalho quando o prestador da atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa. Daí será difícil não existir uma relação laboral, a menos que exista uma relação de gestão ou administração rara.

Assim sendo, as alíneas a) a d) indicadas correspondem a situações que em geral e de acordo com os juízos de experiência são próprias e da relação de trabalho, sendo que se defende que não reportam à sua exclusividade.

Pelo que a alínea e) não demonstra um carácter geral e é extremamente particularizada, daí que se revele como um paradigma da situação laboral que no plano do tipo de atividade costuma ser exclusiva do trabalho subordinado.

Desta forma, todos estes indícios devem ser ponderados em concreto e de acordo com a tipicidade social, em que muitos defendem que existem certas situações como autónomas em relação às outras de carácter subordinado e vice-versa.

6.2. Os problemas que se suscitam

Neste contexto, podemos considerar que um dos grandes problemas está na circunstância dos factos significativos que baseiam a presunção serem inúmeros, daí a sua qualificação ser difícil, já que devemos ter o cuidado de não proceder a uma qualificação errónea.

À letra da lei presume-se a existência quando se verificarem na relação algumas das características que aponta. Ora, através do estudo dos elementos literais, parece-me crer que são necessárias pelo menos duas características.

Sem dúvida, que se trata de um elemento literal não muito convincente, já que aquele que apenas pretende demonstrar a existência de contrato de trabalho deva sempre provar mais do que um dos indícios.

De facto, a alínea e), tem uma força excepcional quanto à qualificação das relações jurídicas laborais. Por outro lado, pode ser produzida prova sobre outras características e circunstâncias relevantes não elencadas no art.º 12.º que permitam ao juiz qualificar o contrato como de trabalho, mesmo que não se consigam demonstrar os indícios existentes nas alíneas.

A própria jurisprudência continua a dar relevo a todas as circunstâncias da vivência contratual para saber se existe autonomia ou subordinação, e não só socorrer-se da técnica de presunção prevista no CT que se centra em determinadas características.

Defende-se que o legislador não pressupõe que se tenha de demonstrar a relação laboral ao alegar-se apenas duas das características indicadas, mas que exponha a completude de todos os factos de onde possa decorrer a inserção organizativa e a direção patronal, expressas numa atividade “no âmbito e sob autoridade “da pessoa servida.

Por vezes torna-se difícil a demonstração completa dos factos de que resulta a subordinação jurídica, pelo que o tribunal se basta com a presença de algumas das características já referidas, num juízo pormenorizado e justo.

Porém caso o trabalhador consiga provar três das características, por exemplo, das elencadas no art.º 12º não é certo que estamos garantidamente diante de uma relação laboral.

Na verdade, pode acontecer que a parte contrária traga para o processo factos e contraíndícios que permitam efetivar uma descaraterização e demonstrar a inexistência de outras características indicadas nas várias alíneas.

É o que pode acontecer nos casos de voluntariado, em que o prestador do serviço pode referir algumas das características elencadas no art.º 12.º, as alíneas a), b) e c), por exemplo, e a pessoa servida demonstra a gratuidade do serviço.

Como também pode provar a existência de características de autonomia que levem a afastar a dita subordinação e por conseguinte, a presunção da existência de um contrato de trabalho. Por outro lado, ainda podem trazer ao processo factos que roubem qualquer facto presuntivo às características elencadas no art.º 12.º.

Ainda pode acontecer que o trabalhador não consiga provar qualquer daquelas características previstas ao longo do art.º 12.º, não é por isso que deixa de poder que outros factos possam indiciar a existência de um vínculo laboral.

A referência a algumas pretende, mais de que a exigência de pelo menos duas, suscitar a quem julga uma avaliação global das características expressamente indicadas, sem perder de vista outros elementos relevantes.

Mas não poderá perder-se de vista a ideia de o legislador de facilitar a demonstração de uma situação jurídica por quem trabalha, de modo a poder o juiz bastar-se, se não houver outros elementos, com a demonstração de pelo menos duas das características indicadas expressamente pelo art.º 12.º, invertendo assim o trabalhador o ónus da prova que lhe incumbia.

Em regra, é ao trabalhador que beneficia da tutela própria do regime laboral é que tem de provar a existência ou não de um contrato de trabalho, sendo, nos seus traços característicos sob a autoridade e no âmbito da organização, art.º 11º CT.

Apesar de em teoria, parecer bastante simples, desengane-se, já que, na prática, tal demonstração se revela difícil, pois estamos perante uma complexidade de conceitos jurídicos, para além de os empregadores modelarem o título contratual por forma a ocultar a existência de um vínculo laboral.

Através da presunção de laboralidade pretende-se facilitar a prova pelo trabalhador, de forma que os tribunais julguem de forma ágil e coerente.

Desde há muito que os tribunais procuram evitar as ditas situações de fraude, daí que modelam a dita (re)qualificação contratual de uma forma mais complexa, indo mais longe do que apenas consta no art.º 12.º CT. Deste modo, procuram ir à génese do problema e decompô-lo de forma a torna-lo cada vez mais luzente.

Assim, face aos factos apurados, o juiz pode então qualificar a questão, como sendo trabalho subordinado ou autónomo.

Porém devemos ter em atenção que como Lobo Xavier defende que *não se trata da aplicação estrita do art.º 350º como prova de um facto, mas de uma presunção de existência da situação jurídica, que poderá ser destruída pela demonstração de factos que sejam suficientes para convencer o juiz da presença de uma situação de autonomia*¹³.

¹³ XAVIER, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2014, 2ª edição, pp. 30 e ss.

6.3. O critério para a dita qualificação laboral

Quando pretendemos desvendar o critério para proceder a uma correta qualificação devemos pois, como já referi anteriormente, socorrer-nos do preceituado no art.º 12.º CT.

Em primeiro lugar, o citado artigo procura solucionar o problema que se equaciona em torno da qualificação da relação laboral, bem como o da prova a cargo do trabalhador.

Foi neste âmbito que a OIT adotou a recomendação n.º 198, de 2006, para que as legislações nacionais procurassem defender a posição dos trabalhadores subordinados, lutando pelos seus direitos, bem como aquelas situações ambíguas que desconfiguram a relação.

6.4. Punição da Fraude

Na eventualidade de surgir uma apreciação da qualificação laboral de uma determinada relação jurídica, esta pode ser suscitada pela ACT.

Desde 2013 que consta no art.º 26.º CPT uma ação especial que atribuí poderes à ACT, no caso de se detetar determinados indícios da existência de subordinação laboral dissimulada, refere ao trabalho autónomo, deve participar o sucedido ao MP para fim de instaurar uma ação de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho. Trata-se, pois, de um processo especial de carácter oficioso que revela uma natureza urgente.

Por outro lado, foi com a Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, que se instituiu verdadeiros mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relação ao trabalho subordinado.

O art.º 1º da referida lei, preceitua o objeto da mesma, que é sem dúvida se revela com uma profunda intervenção de índole política em resposta a um grave problema social.

No caso português, houve sucessivas alterações legislativas precedentes que se deram quanto a esta matéria. Refiro-me, pois, à Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que instituiu o atual CT, que no seu art.º 12º estabeleceu um regime que potencia uma dissuasão quanto à utilização indevida do contrato de prestação de serviço, dissimulado como contrato de trabalho, ao presumir *iuris tantum* (art.º 350º do CC).

A punição pela indevida utilização do contrato de prestação de serviço é feita pelo sancionamento ao beneficiário da atividade com uma contraordenação muito grave, punível com coima.

A tudo isto, ainda, acresce a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público até dois anos, em caso de

reincidência, para além do pagamento de uma coima, em que são solidariamente responsáveis, artigos 334º a 335 CT, n.º 2 a 4 do art.12º CT.

Bem como, o n.º 5 do art.º 150 da Lei 110/2009, de 16 de setembro (Código dos Regimes contributivos do Sistema Providencial de Segurança Social), a qual prevê a notificação de inspeção à ACT ou de serviços de fiscalização do instituto da segurança social.

Quer isto parecer que tudo isto, de facto, conduz a uma verdadeira concorrência desleal entre as empresas, já que a entidade empregadora não paga à segurança social, seguros, ou seja, consegue poupar custos de recursos humanos da empresa.

Assim, Abílio Neto¹⁴ defende que como forma de exercer uma ação fiscalizadora, simultaneamente eficaz e preventiva, no combate à utilização indevida dos falsos recibos verdes, de acordo, com os n.ºs 1 e 2 do art.º 2º. da Lei nº 107/2009.

A este propósito, um acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1/2/2016, que evidencia os trâmites legais que a ação segue.

¹⁴ NETO, Abílio, Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar-Anotados, Ediforum, 2015, Reimpressão da 4.ª Edição de 2013

7. A vericidade jurídica das múltiplas facetas do fenómeno de trabalho

Sem dúvida que a aproximação ao direito do trabalho como vertente jurídica, deve ser feita a partir do fenómeno social que lhe serve de base, conforme Palma Ramalho defende.¹⁵

Contudo, esta reconhece que se trata de um fenómeno de difícil delimitação em termos Jurídicos, dado que se inscreve numa realidade vasta.

Assim, trata-se de uma atividade humana desenvolvida para a satisfação de necessidades de outrem. Comum a todas estas ideias é aquela de dispêndio de energia ou de esforço, de facto o fenómeno do trabalho aparece logo nos primeiros juslaboralistas e é referida até hoje.¹⁶

O fenómeno do trabalho interessa ao direito laboral na sua dimensão jurídica, ou seja como atividade humana destinada à satisfação de necessidades alheias, porém esta aceção não é suficiente para afixar como objeto do direito do trabalho, por dois motivos que seguidamente irei referir.

Em primeiro lugar, o fenómeno do trabalho apresenta diversas valências e o direito laboral não se ocupa de todas elas, por outro lado, as dimensões não jurídicas do fenómeno de trabalho não deixam de ser tidas em consideração pelo direito quando se deve pã pelo direito quando se deve proceder a uma delimitação complementar.¹⁷

De facto, o direito laboral apenas se ocupa de uma das formas de trabalho juridicamente relevantes, o trabalho subordinado ou dependente.

¹⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 17

¹⁶ L. Barassi, Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, I, 2ª ed. Milano, 1995, pp.22

¹⁷ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, pp. 18-

A Importância da CRP

É através do art.º 59º n.º 1 b) da CRP que se exige que o trabalho seja organizado em condições socialmente dignificantes e que contribuam para a dita realização pessoal do trabalhador. Sendo que aos empregadores a lei impõe o dever de proporcionar boas condições de trabalho tanto a nível físico e moral dos trabalhadores (art.º 127º, n.º1, al. c) do CT), bem como a exigência de um salário mínimo nacional (art.º 59º, n.º 1, al. b) da CRP).

8. A crise do conceito de subordinação

Antes de mais, convém frisar que, desde os seus primórdios, o Direito de Trabalho não visa apenas regular todo o trabalho humano, mas aquele trabalho prestado em moldes juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes.

Além do mais, todo o tipo de laboralidade humana pode tanto ser prestada por conta de outrem como ser autónoma. Daí que surge um problema perene, quando nos aproximamos de uma questão que se situa perante as fronteiras dessas duas realidades, sendo necessário proceder a uma correta delimitação.

Contudo, à letra da lei parece fácil proceder à dita qualificação de um contrato como de trabalho quando estamos perante um caso dúbio. Porém na prática revela-se um trabalho extremamente minucioso e muito complexo, pois é uma realidade dinâmica.

De facto, os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são, assim como Orlando de Carvalho defende, que a liberdade contratual prevista no art.º 405º. CC, consiste numa liberdade de modelar e de concluir os negócios, não de decidir arbitrariamente a lei que eles pretendem se submeter¹⁸.

Assim, o art.º 12º CT, não é perfeito, mas tem-se revelado muito útil no que toca na presunção da laboralidade.

No fundo, defende-se que o Direito de Trabalho tem de se abrir à economia e às necessidades constantes de adaptar as novas formas de trabalho que forem surgindo às realidades existentes.

Por fim, é através de uma busca incessante pela inovação ao nível das tecnologias no mercado, bem como as novas teorias de organização empresarial, que surgem novas formas de prestação de trabalho, como é o caso da Uber.

Sem dúvida que, muitas vezes associadas às vicissitudes da economia e do mercado de emprego, sendo que hoje estamos perante um novo tipo de economia, a *On Demand*.

À semelhança do que aconteceu com o teletrabalho, ao conceder como um verdadeiro contrato de trabalho, previsto no CT, porque não aceitar a realidade como ela é,

¹⁸ Carvalho, Orlando de, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra Editora, 2012

e começar a pensar numa nova revisão da lei laboral. Já que o seu crescimento tem sido notável, pelo que é importante começar a pensar na reformulação do sistema.

9. A importância da Pronúncia N° 4/2016

Em primeiro lugar considero importante referir a importância da Pronúncia, uma vez que com a sua análise e estudo cuidadoso podemos tirar as nossas demais conclusões e, certamente, afirmar que estamos realmente a cair numa nova era de trabalho.

É importante referir para poder tirar as demais conclusões quanto ao surgimento do contrato de trabalho *On Demand*, a que eu proponho para fazer face a tais controvérsias.

Foi através de um pedido de análise estruturada sobre a atividade da plataforma tecnológica Uber e dos operadores a ele ligados, com vista a uma tomada de posição, quer no plano das Políticas Públicas, quer regulatório, que garanta a coerência dos serviços de transportes prestados ao público, a adaptação do setor à evolução tecnológica e enquadramento do mercado atual e a paz social entre os prestadores.

Neste contexto, surge uma discussão pública em Portugal com o surgimento de um novo *player* no mercado nacional que parece satisfazer de forma cómoda as necessidades desse serviço de transporte em conjunto com os seus parceiros, com uma solução de mobilidade urbana, não sujeito à mesma regulação que os prestadores de transporte público tradicionais. Parece-me crer que existe um desnível entre as duas realidades existentes, visto que claramente esse *player* não se rege pelas leis nacionais.

A presente pronúncia teve por objeto a solicitação do gabinete do Secretário de Estado Adjunto e do Ambiente (ofício n.º 305, de 22.03.2016), no sentido que a Plataforma Uber concluir uma análise estruturada que sirva de suporte a uma tomada de posição, quer no plano das políticas públicas, quer regulatório, podendo estar em causa o ajuste de regulação de atividades existentes, bem como o enquadramento regulatório de serviços emergentes.

Esta solicitação pretende funcionar como uma garantia da coerência dos serviços de transporte prestados ao público, a adaptação do setor à evolução tecnológica e enquadramento no mercado atual e a paz social entre os prestadores.

O Surgimento de um novo *player* que satisfaz necessidades equivalentes posicionando-se, em conjunto com os seus parceiros, com uma solução de mobilidade urbana, não sujeita à mesma regulação que os prestadores de transporte público tradicionais.

A substituição frequente do serviço de táxi por serviços de transporte contratados através da plataforma Uber, sendo aparentemente prestados e faturados por empresas de aluguer de veículos sem condutor, com contrato de condutor, e empresas de serviço de transporte turístico.

A preocupação do setor do táxi com a concorrência de um serviço equivalente prestado através da Uber, que não cumpre os custos e requisitos de acesso à atividade, a fixação dos preços e requisitos de acesso à atividade, a fixação dos preços e os requisitos operacionais a que está sujeito o serviço de táxi.

A sobreposição material do serviço prestado através da Uber com o serviço de táxi licenciado pode levar a duas conclusões totalmente distintas: ou o serviço Uber corresponde ao exercício não licenciado da atividade de táxi, ou, pelo contrário, não se encontrado expressamente previsto na lei, concluindo-se que se trata de uma atividade não abrangida pelo âmbito das normas em vigor. Por outro lado, o regime de locação de veículos não foi criado para uma prestação frequente e de volume significativo de serviços de transporte de passageiros ocasionais.

Assim, como é amplamente reconhecida a emergência da atividade da Uber em Portugal, assim como em muitos outros países, tem provocado uma forte contestação, daí que é necessário proceder a uma reflexão aprofundada sobre esta questão.

Em Portugal este processo começou em 2014 e, presentemente têm sido noticiadas na imprensa diversas situações que testemunham o agudizar desta problemática da que se salientam as seguintes:

Segundo Florêncio Almeida, presidente da ANTRAL “Na semana de 29 de Abril, as duas associações, ANTRAL e FPT, vão fazer ações de informação e sensibilização sobre a Uber.

No verão de 2015, mais de 11 mil pessoas assinaram uma petição entregue na AR, que pedia ao Governo que agisse de forma a regular este setor, proporcionando escolha ao consumidor, e promovendo opções de mobilidade inteligentes que complementem a alternativas de transporte existentes.

A ferramenta em que a Uber alicerça o seu serviço é designada de *E-Hailing*, cujo elemento central consiste na requisição de um táxi, semelhante ao tradicional, através do uso de aplicativos tecnológicos, via internet.

A Uber é titular de um domínio na internet ¹⁹e de um sistema de descargas de aplicação para *smartphone* e outros.

Estes serviços funcionam através de uma *app*, descarregada do site, a que qualquer pessoa pode aceder e instalar no seu equipamento móvel.

Uma pessoa que queira utilizar esta *app* tem de criar uma conta de utilizador, onde indicará o seu nome, endereço de correio eletrónico e número de telefone móvel, ao qual deverá associar um cartão bancário de pagamento válido.

Em Lisboa, as opções são, além do Uber Black (viagens de carros de topo de gama), o *Uber X* (viagens de veículos com preços económico) e, o *Uber Green* (viagens com preços idênticos ao *Uber X*, mas com veículos 100% elétricos). No Porto as opções previstas são o *Uber X* e o *Uber Green*.

9.1. Pronúncia da AMT

Para uma boa interpretação da Lei-Quadro das entidades reguladoras, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, na base da qual, e através do Decreto- Lei n.º 77/2014, de 14 de maio, o IMT se transformou num organismo de regulamentação técnicas das diferentes atividades associadas a cada modo, de licenciamento e de representante do Estado, para efeitos de exercício da sua função concedente, na gestão das concessões rodoviárias, e de todas as matérias com eles relacionadas, designadamente, no que se refere à garantia da defesa do Estado concedente em sede das diversas ações arbitrais que são interpostas pelas concessionárias.

Tendo em atenção a mesma Lei-quadro, a AMT aparece como uma entidade nova criada *ab initio*, enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio.

¹⁹ WWW.UBER.COM

Deste modo, procura-se clarificar/desenhar com criatividade uma metodologia que sirva de suporte à decisão. Sendo que essa mesma metodologia, terá de ser interativa, partindo de uma caracterização objetiva da situação existente em Portugal, obtida através da própria informação prestada pela Uber, em cumprimento de uma solicitação expressa da AMT, na medida em que a Uber, enquanto entidade de mobilidade está sujeita aos poderes previstos no artigo 46º dos Estatutos da AMT, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de Maio, para depois, a submeter a diversos prismas heurísticos, baseados nos *corpus* científicos mais relevantes em função da matéria, quer isto dizer, no âmbito do direito nacional e comunitário, da economia, das políticas públicas e da regulação.

Acredito seriamente que a posição da AMT enquanto regulador económico independente é de uma simplicidade notória, visto que a AMT não é um micro legislador e que qualquer regulação eficiente exige como condição prévia *sine qua non* que todos os *players* nos mercados cumpram rigorosamente o ordenamento jurídico aplicável. O que não se tem verificado neste caso em concreto, havendo seriamente uma falha de segurança jurídica.

Ainda que qualquer regulação eficiente exige também uma atitude proactiva que pretenda plasmar o presente para a construção semelhante futura que possa surgir, vem como os demais problemas que dessas novas realidades sejam suscitados.

9.2.A Uber em Portugal

Na verdade, quando começamos a contactar com Uber, reside a curiosidade de ir à sua essência, aos seus elementos, para podermos a partir daí desvendar o sistema jurídico aplicável.

Assim, quando nos deparamos sobre esta questão é importante fazer uma distinção entre a atividade da Uber e a atividade dos parceiros da Uber em Portugal.

9.2.1 Uber

Existem duas empresas Uber relevantes para a prestação dos serviços da plataforma Uber em Portugal.

A Uber Portugal Lda. É uma sociedade de direito português, com sede em Lisboa, a qual trabalham a tempo inteiro seis pessoas e que tem como objetivo a divulgação e a

prestação de serviços de suporte à operação da plataforma tecnológica da Uber em Portugal.

A Uber BV é uma sociedade de direito holandês que disponibiliza e opera uma plataforma tecnológica que, através de uma aplicação para *smartphone*, pretende ligar consumidores interessados em ser transportados a operadores económicos licenciados interessados em prestar esse serviço. Esta ligação entre consumidores e operadores económicos licenciados é feita através da plataforma tecnológica da Uber na qual, quer os consumidores, quer os operadores, se registam após aceitarem expressamente os termos e condições de utilização da plataforma.

Materialmente, a atividade exercida pela Uber BV consiste numa atividade de intermediação: a Uber BV disponibiliza uma plataforma que permite a dois sujeitos (consumidor e o operador económico) estabelecerem entre eles uma ligação.

Esta configuração jurídica dos serviços prestados pela Uber pode ainda ser analisada numa dimensão negativa, isto é, delimitando os serviços que a Uber não presta. Com efeito a Uber BV não disponibiliza aos consumidores o serviço de transporte, na medida em que não dispõe de veículos para neles transportar terceiros (não é proprietária, possuidora ou locatária de veículos com esse fim) e não tem contratos celebrados com condutores.

Em consequência a Uber não presta um serviço de transporte, não aluga veículos aos consumidores e não lhes oferece o serviço de condução de veículos (de que dispunha ou de terceiros), de facto, não celebra com os consumidores contrato com tal conteúdo ou semelhante.

A contratação do serviço de transporte ou aluguer de veículo com condutor é celebrada diretamente entre o consumidor e o operador económico, sendo que tal facto sai salientando pela circunstância de o preço ser pago por aquele a este, e de este em consequência emitir o respetivo recibo e fatura eletrónica.

9.2.1. Parceiros da Uber em Portugal

Em Portugal, a Uber opera exclusivamente em parceria com operadores económicos licenciados de acordo com a legislação em vigor.

Os operadores licenciados com os quais a Uber opera em parceria em Portugal são autorizados a realizar atividades de transporte privado renumerado de passageiros ou aluguer de veículos com motorista ao abrigo dos regimes jurídicos que regulam as suas atividades:

Entidades autorizadas ao exercício da atividade de aluguer de veículos de passageiros com condutor, Táxi letra A, previsto na Portaria n.º 149/89, de 4 de Abril.

Entidades autorizadas ao exercício de atividade de aluguer de veículos de passageiros com motorista de turismo com táxi de letra T, previsto no Decreto regulamentar n.º 41/80, de 21 de Agosto.

Entidades autorizadas ao exercício da atividade de aluguer de veículos sem condutor (*Rent a Car*), ao abrigo da possibilidade de celebração de contrato adicional de condutor, previsto no artigo 13º do Decreto-Lei n.º 181/2012, de 6 de Agosto.

Entidades autorizadas ao exercício da atividade de agências de viagens e turismo que transportem passageiros nos termos do decreto-lei n.º 61/2011, de 6 de Maio

Entidades autorizadas ao exercício da atividade das atividades de empresas de animação turística, nos termos do art. 26º do dl n.º 108/2009, de 15 de Maio.

Na minha opinião, todos estes regimes regulatórios tentam proceder ao enquadramento regulatório para transporte renumerado de passageiros em vigência em Portugal, embora não tenham sido criados para acomodar a atividade da Uber, até porque esta só chega ao mercado português em 2014.

Importa salientar que apesar de tal facto, os operadores enquadrados nestes regimes legais não deixam de estar ao abrigo das leis em vigor.

Desta forma, para que a mobilidade em Portugal seja mais clara e transparente para todos os operadores e consumidores, defende-se a criação de um diploma regulatório moderno para o setor, por forma a trazer uma mobilidade melhor e que permita o acesso e a criação de oportunidades económicas e de trabalho a operadores e motoristas.

9.3. Tributação das atividades da Uber em Portugal

Na Uber todas as viagens são pagas eletronicamente e automaticamente, com recurso ao cartão de pagamento bancário registado pelo utilizador na sua conta. Não existem pagamentos em numerário aos motoristas.

No final de cada viagem é automaticamente emitida uma fatura eletrónica em nome do prestador de serviço de transporte, com os dados fiscais introduzidos pelo utilizador através de uma plataforma eletrónica homologada pela Autoridade Tributária e Aduaneira.

As faturas emitidas em cada viagem são disponibilizadas aos parceiros, que as submetem à Autoridade Tributária no formato *SAF-T* (*Standard Audit File For Tax*), o padrão internacional para informação fiscal eletrónica definido pela OCDE. Portugal foi o primeiro país do mundo a adotar este padrão, em 2008.

Todos os parceiros e motoristas da Uber em Portugal estão registados para efeitos fiscais em Portugal, e pagam os seus impostos no país.

A Uber, enquanto plataforma digital tem a sua sede fiscal na Holanda, onde a maioria dos seus colaboradores para mercados europeus trabalha, e a partir de onde a empresa Uber BV assegura a operação da plataforma tecnológica em Portugal e noutros países.

Uber BV cobra um valor aos parceiros por ligá-los aos utilizadores, e por processar os pagamentos eletrónicos das viagens, em que a Uber BV cumpre com todas as suas obrigações fiscais e com as regras de tributação internacionais e da União Europeia.

Já a Uber Portugal Lda. Cumpre todas as suas obrigações fiscais no país, e todos os rendimentos dos elementos da equipa são tributados em Portugal, o que inclui o pagamento de IRS e de segurança social e dos demais impostos, taxas e contribuições previstos na legislação.

Com a Tecnologia é possível trazer um nível elevado de transparência financeira e fiscal à mobilidade, contribuindo para o cumprimento das obrigações fiscais para todos os envolvidos.

A Uber enviou um documento à AMT, intitulado *A Revolução dos smartphones: melhores opções de transporte e novas oportunidades para as cidades*.²⁰

²⁰ AMT, Pronúncia N.º 4/2016, Regulação da Mobilidade e Transportes

Este pretende descrever os benefícios de serviços de *ride-hailing* como a Uber; do compromisso de trabalhar com os responsáveis políticos e reguladores no sentido de criar um novo quadro regulatório que vá de encontro aos interesses de todos os agentes envolvidos, baseados em quadros regulatórios já existentes.

9.4.Caraterização no âmbito da economia industrial

A realidade da Uber resulta de um complexo quadro integrado de inovações tecnológicas, culturais e económicas, que procura estimular o seu incremento pelo seu reduzido investimento num dado mercado.

Daí que assumo uma posição estável quanto a este assunto, dado que se podem qualificar como inovações paradoxais, porque são a um tempo, radicais ou disruptivas, pelo *breakthrough* que são suscetíveis de introduzir na gestão dos grandes sistemas. Pelo que é importante potenciar em todos os níveis as plataformas digitais, já que o futuro passa sem dúvida pela era digital, a que o Direito de Trabalho não pode ser alheio.

Desde os anos 90 que todas estas realidades são integradas nas análises conceptuais das Políticas de Regulação e de Concorrência nos EUA como sendo os mercados de inovação, em que avultam os designados *low cost innovation markets*.

Em cada um dos seus elementos desta construção organizacional existe uma componente de inovação incremental, que é multiplicada pelas dinâmicas heterogêneas de globalização, típicas da nossa contemporaneidade.

Contudo, se pode desenvolver riscos regulatórios, na medida em que propicia o crescimento do poder no mercado, favorece a cartelização e, para além do mais pode permitir a subtração de atividades económicas à Soberania Tributária dos Estados.

Daí a necessidade de se fazer a apologia de redução dos custos de transação deste tipo de economia, invocando, em conformidade, o acréscimo da eficiência na utilização dos ativos já existentes, e da propensão para o investimento. Mas omite-se o aumento substancial dos custos da informalidade que podem claramente conduzir a um saldo líquido negativo.

Tem-se de ter em atenção que a ligação de todas estas componentes tecnológicas, sociológicas e organizacionais, com um particular relevo nos algoritmos que conduzem ao *pricing* aplicável a determinados serviços nos mercados de inovação suscita importantes

riscos de cartelização a que as Autoridades de Regulação e de Concorrência devem estar atentas.

Na verdade, os algoritmos computacionais, na sua discriminação de preços, neste tipo de mercados de inovação, através de protocolos, permitem influenciar o comportamento dos consumidores, quase em tempo real, colocando assim os modelos convencionais da economia industrial, perante a impossibilidade de garantirem uma concorrência equitativa.

A qualificação de inovações paradoxais, emerge dos múltiplos efeitos de externalidades que as plataformas *low cost* como a Uber possuem advenientes de uma possível conjugação com as inovações *high-cost* associadas às tecnologias *big data*.

Todas estas externalidades implicam riscos regulatórios que não podem ser ignorados, daí que as sugestões de *Data-led Regulation* são inaceitáveis.

Sem dúvida, que elas configuram um regresso ao paradigma de *over regulation*, havendo falhas na sua regulação, agora dissimuladas pela tecnologia moderna, violando a Lei-Quadro das entidades reguladores (Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto), mas também a jurisprudência da EU, nomeadamente no que respeita aos Direitos Humanos, bem como aos Direitos, Liberdades e Garantias da CRP.

Daí que posso concluir que existe de facto uma falha de regulação, o que coloca em crise o cumprimento da AMT, no que respeita na sua missão de suprir falhas no Mercado sem gerar falhas no Estado.

E como é certo, mais vale prevenir que remediar, pelo que se reveste como uma necessidade urgente de proceder a uma reforma e a tipificar na lei esses casos.

Por outro lado, a atividade de transporte de táxi visa o lucro e comporta os custos associados, como o alvará, a aquisição de veículos, o licenciamento, a contratação e formação de motoristas, com tecnologias cada vez mais simples, e com equipamentos que auxiliam toda essa atividade, como é o caso do GPS. Também designo o encargo pelos seguros que cubram o transporte em caso de acidente, bem como as condicionantes de estacionamento, estipuladas pelas Câmaras Municipais.

Bem como o cumprimento das obrigações tributárias, conforma a legislação em vigor e legalmente aplicável.

Quer isto significar, que estamos perante uma atividade fortemente regulamentada pelo direito nacional, e em larga medida reflete a transposição de diversas diretivas comunitárias.

O transporte público em veículos ligeiros de passageiros só é permitido através do transporte em táxi, regulado pelo Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, alterado pela Lei n.º 156/99, de 19 de setembro, pela Lei n.º 106/2001, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, pelo decreto-lei n.º 4/2004, de 6 de janeiro, e pela lei n.º 5/2013, de 22 de janeiro.

A Lei n.º 5/2013 alterou o Decreto-lei n.º 251/98, por forma a conformá-lo com a disciplina do Decreto-lei n.º 92/2010, de 26 de julho, que transpôs para a ordem jurídica interna a diretiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços de mercado interno.

O art.º 3º sob a epígrafe Licenciamento da atividade dispõe no nº 1 que “ A atividade de transporte de táxi só pode ser exercida por sociedades comerciais ou cooperativas licenciadas pela Direção Geral de Transportes Terrestres (DGTT), ou por empresários em nome individual no caso de pretenderem explorar uma única licença”.

Aos concursos para a concessão de licenças para a atividade de transportes em táxi podem concorrer para além das entidades previstas no número anterior, os trabalhadores por conta de outrem, bem como os membros de cooperativas licenciadas pela DGTT, e que preencham as condições de acesso e exercício de profissão definidas nos termos deste diploma.

A licença para o exercício da atividade de transportes em táxi consubstancia-se num alvará, o qual é intransmissível e é emitido por um prazo não superior a cinco anos, renovável mediante comprovação de que se mantêm os requisitos de acesso à atividade.

A DGTT procederá ao registo de todas as empresas titulares de alvará para o exercício desta atividade.

É o IMT, entidade que sucedeu à DGTT, responsável pela emissão destas licenças, preenchidos os respetivos requisitos, do Decreto lei n.º 236/2012, alterado pelo Decreto-lei n.º 77/2014, de 14 de maio.

O licenciamento é titulado por um alvará, emitido e renovável, com a validade máxima de 5 anos, mediante comprovação, nos termos do art. 6º, nº 2 da Portaria n.º

334/2000, de 12 de junho, de que as empresas possuem ou mantêm o requisito de capacidade financeira, para o exercício da atividade de transportador de táxi, desde que, no início da atividade, possuem, pelo menos, do capital social mínimo estabelecido para a constituição de sociedades comerciais ou cooperativas.

Para a renovação, o montante de capital e reservas é de pelo menos 1000€ por cada táxi licenciado.

9.5.Licenciamento de veículos/ contingentes Municipais

As empresas titulares de alvará emitido pelo IMT podem licenciar veículos para o transporte de táxi.

As ditas licenças são emitidas pelos Municípios, nos termos do art.º 12º do Decreto-lei n.º 251/98, mediante concurso público, dentro de contingentes fixados com periodicidade não inferior a dois anos, e caducam com os alvarás (artigos 13º e 14º).

Com os Despachos n.º 15680/2002, de 15 de julho estabelece a obrigatoriedade dos automóveis utilizados no transporte público de passageiros possuírem extintores de incêndio em condições de imediato funcionamento, colocados em locais bem visíveis e de fácil alcance e n.º 10009/2012, de 25 de julho que contem normas de identificação de veículos licenciados.

O próprio regime de estacionamento é fixado pelas Câmaras Municipais, conforme o disposto no art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 251/98, a prestação do serviço é obrigatória não podendo ser recusada, salvo nos casos previstos na lei, como o art. 17º dispõe.

Assim, considera-se existir abandono de atividade, caducando a licença “sempre que os táxis não estejam à disposição ao público durante 30 dias consecutivos ou 60 interpolados dentro de um período de um ano, segundo o art.º 18º.

Para além disso, os regimes jurídicos de acesso e exercício da profissão de motorista de táxi e certificação foi aprovado pela Lei n.º 6/2013, de 22 de janeiro.

Segundo o art.º 3º para aceder à atividade é obrigatório a posse de título profissional de motorista, designado de CMT, para o exercício da profissão.

Este certificado de motorista de táxi comprova que o seu titular é detentor das formações inicial e contínuas exigidas nos termos do art.º. 4º da presente lei.

De acordo com o art.º 4º nº 5 O IMT é a entidade competente para emitir o CMT, cujo o modelo é fixado por despacho do presidente do conselho diretivo do mesmo instituto.

Por sua vez a emissão deste certificado está, nos termos do art.º 5.º dependente do preenchimento cumulativo, por parte do candidato, dos seguintes requisitos:

- Titularidade de habilitação legal válida para conduzir veículos automóveis, da categoria B, com averbamento da classificação no grupo 2;
- Não ser considerado idóneo, nos termos de não ter escolaridade obrigatória exigível; não ter a aprovação no exame previsto no art.º 12.º, bem como o domínio da língua portuguesa.

Só verificados estes requisitos, é que o candidato requer ao IMT a emissão do CMT, conforme o modelo de requerimento a aprovar por despacho do presidente do conselho diretivo do mesmo instituto.

No prazo de 60 dias, o IMT pronuncia-se sobre o requerimento e, se for caso disso, emite o CMT.

Achei ainda importante, frisar o facto que se impõe uma serie de deveres aos motoristas, conforme o art.º 2º consagra, o que não acontece com os condutores da Uber.

Assim sendo, o dever de acionar o taxímetro no inicio da prestação do serviço de acordo com as regras estabelecidas e manter o respetivo mostrador sempre visível; colocar o certificado de motorista de táxi, o CMT, quer que ainda possa ser provisório ou o comprovativo de entrega da declaração prévia, no lado superior direito do para-brisas, sempre bem visível para os passageiros, e, ainda, cumprir o regime de preços estabelecidos nos termos legais.

9.6.Regime de preços aplicável

Os preços da atividade estão tabelados, mediante convenção celebrada entre a Direção Geral das Atividades Económicas (DGAE) e as associações do setor e devem ser afixados no veículo conforme o exige o Decreto-lei n.º 297/92, de 31 de dezembro.

A convenção de preços atualmente em vigor foi assinada em 27 de dezembro pela DGAE, pela ANTRAL e pela FPT.

O preço dos táxis em Portugal, sujeito a regras tarifárias estabelecidas e convencionais que não podem ser alteradas, sendo revisto periodicamente.

O decreto-lei n.º 329-A/74, de 10 de julho, que é um diploma básico, que foi concebido para deter um caráter anti-inflacionista global, de forma a permitir um acompanhamento rigoroso da formação dos preços, com o intuito de assegurar a formação progressiva de uma política de preços suscetível de conter o agravamento destes e de incrementar o desenvolvimento económico.

Assim, prevê seis regimes de preços, os máximos, os controlados, os declarados, os contratados, os de margens de comercialização fixadas e os livres.

A Portaria n.º 450/83, de 19 de abril, criou o regime de preços convencionados, ao abrigo do art.º 17º do Decreto-lei n.º 329-A/74, assente num regime de consenso e de responsabilidade dos agentes económicos que poderão agir livremente dentro de uma margem de manobra acordada.

De facto, como já referi os requisitos de acesso à atividade, de licenciamento de veículos e de certificação de motoristas correspondem à transposição de diretivas comunitárias.

Portanto, qualquer permissão para uma atividade concorrencial daquela que as empresas de táxi exercem, sem estas restrições, configura em algo que é preciso de validar face aos objetivos com que aquelas diretivas obrigam os Estados Membros.

No que toca ao regime de preços convencionados corresponde, no ordenamento jurídico português, a uma boa prática para suprir falhas no mercado decorrentes da óbvia assimetria de informação, tendo em conta os regimes de preços estabelecidos na legislação posterior de 25 de abril de 1974.

Ora, toda esta regulamentação demonstra a preocupação constante do setor táxi com a concorrência de um serviço equivalente, como é o caso de hoje da Uber, que não cumpre os custos e os requisitos de acesso à atividade, a fixação dos preços e os requisitos operacionais a que estão sujeitos, conforme já salientei.

10. O setor Rent-a-Car

O regime de acesso e exercício da atividade de aluguer de veículos de passageiros sem condutor consta do Decreto-Lei n.º 181/2012, de 6 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 207/2015, de 24 de setembro.

Este regime de acesso enquadra-se nas regras do Decreto-Lei n. 92/2010, de 26 de julho, que transpõe a Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, que estabeleceu os princípios e os critérios que devem ser observados pelos regimes de acesso e de exercício de atividades de serviços na União Europeia.

O regime instituído pelo Decreto-lei n.º 181/2012 abrange apenas a atividade de locação de veículos, não incluindo outros tipos de contratos ou de prestação de serviços de disponibilização de veículos por períodos muito reduzidos.

O regime jurídico permite ainda a celebração de contratos de aluguer de veículos Rent-a-Car com condutor, sujeitos ao cumprimento dos requisitos estabelecidos. Designadamente a menção de disponibilização do condutor, o qual deve ser contratado pelo locador.

O contrato deve obrigatoriamente obedecer à forma e conter os elementos elencados no art.º 9.º, nomeadamente, no que diz respeito à identificação das partes, preço a pagar, serviços complementares, data e local do início e fim do aluguer.

No fundo, estes tipos de empresas podem celebrar contratos de aluguer de veículos sem condutor em circunstâncias especialmente previstas na lei, assim não podem ser frequentes e de volume significativo, o transporte renumerado de passageiros.

Note-se que é de extrema importância, salientar que o regime jurídico de rent-a-car proíbe, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º, a sublocação dos veículos alugados.

Este tipo de atividade pode ser exercido tanto por pessoas singulares como por pessoas coletivas estabelecidas em território nacional (art.º 1º do decreto-lei n.º 181/2012.)

Sendo que para o exercício da atividade, está sujeito à comunicação prévia ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP (art.º 3.º)

O requerente, deve nos termos do art.º.4-º, possuir idoneidade devidamente comprovada, propor-se a explorar um número mínimo de veículos sendo sete o número

mínimo para automóveis ligeiros de passageiros e dispor de, pelo menos, um estabelecimento fixo para o atendimento ao público.

A idoneidade é referida relativamente ao requerente e, caso respeite de uma pessoa coletiva, também relativamente aos responsáveis pela administração, direção ou gerência, designadamente através da consulta do certificado do registo criminal, promover pelo IMT.

10.1.Licenciamento de veículos

Na atividade rent-a-car só podem ser utilizados veículos que obedecem aos requisitos cumulativos enunciados no art.º 6.

Sejam matriculados em Portugal, sem prejuízo dos veículos de matrícula estrangeira em regime de aluguer sem condutor, admitidos temporariamente no território nacional, podem ser realugados nos termos do art.º 37 do Código de Imposto sobre veículos.

Tem de ser propriedade do locador, ou adquiridos em regime de locação financeira e não tenham mais de cinco anos, salvo nos casos previstos na lei.

Pelo menos 10 % dos veículos devem cumprir as normais ambientais designadas pela “Euro V” nos termos do Decreto-Lei n.º 346/2007, de 17 de outubro, alterado pelo decreto-lei n.º 196/2009, de 24 de agosto.

O aluguer de carros sem condutor é uma atividade que representa uma importante mais-valia, sobretudo para o turismo em Portugal e não só.

Assim, como resposta ao crescente peso da economia do turismo do país, foi criado o “motorista do turismo”

Contudo, a falta de regulamentação única no serviço de transporte de pessoas em veículos automóveis com lotação até nove lugar tem vindo a dar azo a todo tipo de abusos neste segmento, nomeadamente por parte das agências de viagens e empresas de animação turística que têm vindo apropriar-se de um segmento de mercado originalmente exclusivo aos táxis, que se encontram sujeitos a diversos requisitos.

Em teoria, os condutores ao serviço destas entidades, estariam habilitados apenas a desempenhar um número restrito de serviços para as entidades mencionadas, pelo que as dúvidas em torno sobre a legalidade Uber se tornam constantes e pertinentes, daí que é importante tomar uma atitude governamental, para legislar sobre estes casos.

11. A Uber à luz do direito aplicável em Portugal

A 24 de Abril de 2015, o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa julgou procedente a providência cautelar requerida pela ANTRAL contra a *Uber Technologies inc.* Na minha opinião, considero que foi a melhor solução até resolverem definitivamente esta questão, uma vez que, para além de ser ilegal, parece-me crer que estamos perante uma concorrência desleal dos serviços. Uma vez que constitui uma forma de contornar as limitações de acesso e exercício da atividade de táxi.

Contudo, a Uber deduziu oposição à providência cautelar decretada, porém a 25 de Junho, a uma decisão de confirmação, em que se proibiu as atividades da Uber em Portugal.

Em suma, a sentença culminou na notificação da requerida para a sua sede nos EUA, para, o imediato encerramento da página Web em Portugal, bem como cessar a atividade de transporte de passageiros em automóveis ligeiros por meio de aplicações destinadas a esse fim, também em Portugal. Quer isto dizer, da prestação e adjudicação do serviço de transporte de passageiros em veículos ligeiros, debaixo da denominação Uber, ou de qualquer outra qualquer outra que seja denominada para fins idênticos.

Bem como, o encerramento e proibição de qualquer aplicação app ou de qualquer outro suporte ou sistema tecnológico ou informático, para prestar serviço em Portugal, a interdição de uso de cartões de crédito e sistemas de pagamento pela internet para efeitos de cadastro na plataforma Uber e ordem de pagamento nesse âmbito.

Com tudo isto posso concluir que a atuação da Uber constitui uma prática de concorrência ilegal e incontrolável, pois arranja sempre meios e formas de promover a sua atuação, como é de se verificar presentemente.

Quem utiliza este serviço, não sabe a quem pertence aquele veículo, nem que o condutor está habilitado com carteira profissional para o efeito, nem sequer sabe na prática quem é o indivíduo que o conduz, exceto o nome próprio (por ausência de carteira profissional e certificado de taxista), que a qualquer momento pode deixar a atividade, nem sabe que o seu transporte não está abrangido por qualquer seguro, em caso de acidente, por ilegal.

Mais ocorrendo qualquer circunstância, seja por acidente seja por crime que vitime o transportado, seja por qualquer questão de foro contratual, também não é fácil identificar o responsável pela reparação do dano, ou que responda pelo crime praticado.

Sendo esta atividade ilegal e paga mediante cartão de crédito numa conta fora dos pais sem emissão do recibo daquele transporte, que estejam cumpridos os critérios de tributação. Assim sendo, mais do que lesar os interesses dos associados da ANTRAL, lesa esta atividade da Uber, interesses públicos e tutelados por um Estado de direito democrático.

Existe um fundado receio de uma lesão grave e dificilmente reparável quer do direito dos associados do requerente, quer do interesse público em geral, porém a Uber não cumpriu, até ao momento a sentença, e prova disso é a sua atuação.

E tal não obsta, conforme já apreciado nem a menção de uma firma estrangeira nos termos e condições que aparecem para aceitação pelo utilizador ao descarregar a *app*.

11.1. Avaliação da AMT

A AMT tem a missão de definir e implementar o quadro geral das políticas de regulação e supervisão aplicáveis aos setores e atividades de infraestruturas e transportes terrestres, fluviais e marítimos, por forma otimizar os recursos da melhor forma possível, através de um desenvolvimento sustentável, conforme o preceituado no Decreto Lei n.º 78/2014, de 14 de Maio.

A AMT assume firmemente a ilegalidade da Uber proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, daí que a atividade ilegal da requerida esgota-se em cada contrato que celebra.

Assim defende que esta não cumpre os diplomas legislativos que regulam o acesso e exercício da atividade de transporte público de aluguer em veículos automóveis ligeiros de passageiros.

A plataforma é um meio instrumental do seu modelo de negócio, onde otimiza a prestação de serviços de transportes através da gestão do tempo útil da informação.

Embora na prática, não seja nem supervisionado nem realizado pela Uber, é necessariamente desenvolvido no contexto da Uber, através dos seus algoritmos e da sua lógica própria. (um modelo de mobilidade urbana alternativa otimizada.)

Este serviço promove a criação de um modelo laboral inteligente de uma plataforma digital, surgindo, assim, novos modelos próprios de mobilidade urbana.

A consequência de uma dada empresa inovar uma arquitetura onde aplica inovações tecnológicas ao mercado de transporte fez dessa empresa uma entidade de mobilidade a que se aplicam os poderes que a lei confere à AMT.

Assim sendo, as configurações operacionais e estruturais de uma tecnologia aplicada ao modo de deslocação das pessoas, capaz de mudar o comportamento dos mentores da relação jurídica de transporte, tem como consequência o surgimento de uma nova realidade de mobilidade urbana.

Enquanto o serviço de táxi é aberto ao público em geral, a atividade de transporte sob o modelo Uber não é aberta ao público, apenas aqueles que detêm a respetiva plataforma tecnológica e que aceitem as referidas condições.

É necessário criar um quadro regulatório moderno, que permita que a tecnologia traga melhores alternativas de transporte às pessoas do nosso país, que favoreça a criação de novas oportunidades económicas e de criação de emprego.

A Uber reconhece o exercício da respetiva atividade à margem do quadro legal português atualmente em vigor. A 18 de dezembro de 2014, o IMT comunicou à PSP e GNR que a atividade da UBER era ilegal, para além de estar em incumprimento de sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

Execução da sentença

A Uber não cumpriu, apesar das conhecidas medidas cautelares decretadas pelo tribunal.

Do nosso entendimento doutrinal, a providência cautelar destina-se a salvaguardar o direito ameaçado até que seja proferida uma decisão definitiva na ação principal.

Como se conhece os procedimentos cautelares correspondem a uma antecâmara do processo principal, possibilitando a emissão de uma decisão interina ou provisória destinada a atenuar os efeitos erosivos decorrentes da demora na resolução definitiva ou a tornar frutuosa a decisão que, porventura, seja favorável ao requerente.

O que significa que a providência cautelar decretada só será eficaz na salvaguarda do direito ameaçado se, na ausência de cumprimento voluntário, a parte requerente (ANTRAL) dispuser de mecanismos que permitam a sua execução.

Nesse sentido são oportunas as considerações de Abrantes Geraldês em que ²¹proferida e notificada a decisão cautelar de que resulte para o requerido uma verdadeira obrigação de pagamento de quantia certa, de entrega de coisa certa ou de prestação de facto positivo ou negativo, cabe ao requerente o ónus de impulsionar o seu cumprimento coercivo.

A provisoriedade não é sinónimo de inexecutibilidade, como medianamente resulta do art.º 37º do Código de Processo Civil²².

Pelo contrário, a executibilidade das decisões cautelares que imponham imediatamente um dever de agir é condição fundamental para a sua eficácia.

A doutrina reconhece ainda que ao atribuir eficácia executiva às sentenças de condenação, o Código quis abranger nesta designação todas as sentenças em que o juiz expressa ou tacitamente impõe a alguém determinada responsabilidade.

²¹ Abrantes Geraldês, Temas da Reforma, III, Almedina, 3ª ed., pg. 35, 2003.

²² Incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva.

11.2. A sua inserção nas Políticas da União Europeia

A resposta a esta questão tem um interesse decisivo para a escolha de uma Política Pública de excelência, que procure atuar em tempo útil e que não gere falsas expectativas, por forma a que promova o bem-estar social e a segurança jurídica²³.

E, na fase contemporânea do processo de Construção Europeia, regulado pelo Tratado de Lisboa (TL) e, pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, (TFUE), ambos entrados em vigor em 2009, as políticas relevantes na matéria objeto da presente Pronúncia são a Política de Conclusão do Mercado Interno, na sua vertente Digital e a Política de Concorrência, quer na vertente aplicável às empresas quer naquela que incide sobre os Estados.

Também o mercado único digital de serviços, e de transação de bens tangíveis, enfrenta diferentes níveis de fragmentação que colocam entraves ao seu desenvolvimento.

Na nossa contemporaneidade, a evolução registada nas maiores economias, conjugada com o fraco crescimento económico registado na Europa, justifica inteiramente que o novo Presidente da Comissão Europeia reforce uma linha estratégica que já vinha

²³ Sobre o Estado Social de Direito, e a sua emanção da Constituição da República Portuguesa de 1976, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I*, Braga, 1979, pp. 297 e seg.

Também, entre outros, PAULO OTERO, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Setor Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998, p. 13.

da importância da política de Concorrência aparece recentemente enfatizada no Relatório de Avaliação da Comissão Europeia Pós Programa de Ajustamento.²⁴

Assim, uma das prioridades basilares do programa da nova Comissão Europeia, apresentado a 15 de julho de 2014, era, na expressão de Jean-Claude JUNCKER, criar um mercado único digital conectado.

Assim, a nova Estratégia para o Mercado Único Digital, estruturada em 3 pilares,

- Melhorar o acesso dos consumidores e empresas aos bens e serviços digitais em toda a Europa;
- Criar condições favoráveis para o desenvolvimento de redes e serviços digitais; e
- Otimizar o potencial de crescimento da Economia Digital.

Tratam-se de 16 iniciativas chave, a realizar até ao final do ano de 2016, destacando-se, aqui, algumas dessas iniciativas:

- Análise aprofundada do papel das plataformas em linha no mercado, incluindo os conteúdos ilegais na internet;

²⁴ “Relatório relativo a Portugal 2016”, de que se transcreve o seguinte excerto de um doc. SWD (2016) 90 final de 26.2.2016: “(...) uma das formas de estimular o crescimento passa pelo reforço da concorrência através de políticas que melhorem o funcionamento dos mercados de produtos ao desregulamentarem e facilitarem a entrada ou a ameaça de entrada no mercado (...). Os estudos levados a cabo pela Comissão Europeia indicam que as reformas que facilitam a entrada no mercado e estimulam a concorrência nos mercados de bens e serviços poderão resultar em ganhos de produtividade de 2,3 a 3,2% num período de 10 anos (documento de trabalho dos serviços da Comissão, Avaliação do Programa Nacional de Reformas e do Programa de Estabilidade para 2014 de Portugal, SWD/2014/423 final, de 2014, pp. 25-26; *Thum-Thysen A., Canton E., Service sector mark-ups and product market regulation*

- Inquérito Setorial a promover pela DGCOMP sobre o *anti-trust*, o domínio do comércio eletrónico em geral e o comércio em linha de bens, e a prestação de serviços em linha;
- Adoção de um Plano Prioritário de Normas e Interoperabilidade no Quadro Europeu de Interoperabilidade em domínios cruciais para o mercado único digital, entre os quais para serviços públicos.

O desenvolvimento e a expansão da tecnologia móvel conduziram a uma forte redução nos custos com as transações e o surgimento de sistemas de informação consistentes e muito abrangentes, proporcionando a emergência das plataformas em linha, sejam as plataformas de comércio eletrónico, ou simples sítios de comparação de preços na Internet, desempenharem um papel cada vez mais central na vida económica e social.

No entanto, o acesso dos cidadãos à aquisição de alguns produtos ou serviços é frequentemente recusada por razões comerciais ou, não o sendo, está sujeita a preço diferente, com base apenas na sua localização geográfica, limitando as oportunidades para cidadãos e empresas, impedindo o funcionamento do mercado único.

Como se pode inferir do referido, o impacto das plataformas colaborativas é muito variável, podendo em alguns casos, dependendo do tipo de plataforma e do seu poder de mercado, poderem controlar o acesso aos mercados em linha e exercer uma influência significativa na forma como os intervenientes no mercado são remunerados.

Este facto suscitou uma série de preocupações quanto ao crescente poder de mercado de algumas plataformas, nomeadamente a falta de transparência quanto ao modo de utilização da informação que recolhem, o seu forte poder de negociação em relação aos seus clientes, o qual se pode refletir nos seus termos e condições, a promoção dos seus próprios serviços em detrimento de concorrentes e políticas de fixação de preços pouco transparentes ou restrições em matéria de fixação de preços e condições de venda.

Resultado, por um lado, da necessidade de salvaguarda do equilíbrio entre aqueles aspetos e o desenvolvimento do mercado digital, a Comissão propôs-se realizar, com início no passado ano de 2015, a citada avaliação exaustiva ao papel das plataformas, nomeadamente na economia de partilha, e dos intermediários em linha, que deverá abordar questões como:

11.3. A Política de Conclusão do Mercado interno digital

Foi no Tratado de Roma em 1957 que a conclusão do Mercado Interno se orientou na construção do atual sistema das comunidades europeias.

Numa fase ulterior pelo Ato Único Europeu em 1985, pelo Tratado de Maastricht de 1992 e no Tratado de Lisboa em 2007.

No fundo, denoto que esta enfrenta os mais diversos obstáculos no que toca à sua regulamentação específica e uma segura implementação, isto devido na maior parte dos casos à existência de assimetrias normativas dos estados.

Assim sendo, torna-se indispensável procurar através de todos os meios lutar por um desenvolvimento sustentável de um mercado único digital, dado que permite a construção de uma sociedade mais inclusiva e atenta que estamos perante uma era digital dinâmica.

Ora, daí que se tenha tornado numa das prioridades básicas do programa apresentado pela Comissão Europeia, apresentado a 15 de julho de 2014.

Com isto tudo procura-se melhorar os acessos aos meios tecnológicos por toda a Europa, promover o desenvolvimento de redes e serviços e, por fim, procurar otimizar o crescimento da economia digital.

11.4. Política de concorrência

11.4.1. Aplicável às empresas

A Uber tem características muito próprias que antecipam uma atenção crescente da política de concorrência e das demais instituições envolvidas na sua *advocacy* e no seu *enforcement* nas diferentes geografias concorrenciais.

É a Autoridade da Concorrência que em Portugal zela pela aplicação das normas de concorrência do Tratado de Roma às empresas.

Dessa forma, a lei aplicável é a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, designadamente os artigos 9º, 10º e 11º similares dos artigos 101º, n.º 1 e n.º 3 e 102º TFUE.

Sem dúvida que os estatutos da AMT vinculam esta Lei n.º 19/2012, quer isto dizer que se encontra subordinada ao artigo 17º, n.º 3.

11.4.2. Aplicável aos estados

Quanto a este assunto devemos ter em atenção que é com o desenvolvimento da era digital, que leva os estados a ponderar sobre a atribuição de um determinado auxílio ou não.

Assim, cumpridos todos os demais requisitos comunitários e nos termos do artigo 107º do TFUE, qualquer empresa que beneficie de uma ajuda estatal nesse âmbito, encontra-se favorecida em relação aos seus concorrentes.

Ora, perante toda esta situação não me parece crer que se quer falsear a concorrência, antes pelo contrário, pois pretende-se fornecer às novas empresas meios para poder competir com as grandes empresas.

No caso de estarmos perante casos ilícitos, a sanção aplicável consiste na recuperação do valor dos auxílios com um acréscimo dos juros de mora.

O novo regime da concorrência reforça as competências da AdC e exalta a sua capacidade de intervenção, face à Lei n.º 18/2003 de 11 de junho, conforme o art.º 65º da nova lei constata.

12. A importância da credibilidade nas Políticas Públicas

Quando nos debruçamos sobre uma análise pormenorizada e detalhada da Administração Pública e sobre as demais Políticas Públicas, a preocupação centra-se em recorrer a metodologias que se fixam numa avaliação do mérito.

É importante frisar que algumas estão divulgadas em publicações da OCDE, e procuram através da eficiência, eficácia, economia e ética (os 4 E), um desenvolvimento harmonioso e sustentável.

Contudo para poder colocar em prática esse plano, teremos de cumprir o pressuposto da credibilidade, sendo que num estado social de direito democrático este se demonstra pelo cumprimento das sentenças judiciais.

Por vezes, torna-se necessário deter uma composição provisória da situação controvertida antes da decisão final, de forma a salvaguardar a utilidade e efetividade da tutela jurisdicional. Trata-se de uma medida que contribui decididamente para o êxito dessa tutela encontrando o seu fundamento constitucional na garantia no acesso ao direito e aos tribunais, de acordo o art.º 20º, n.º 1 CRP.

A provisoriedade destas providências resulta quer da circunstância de elas corresponderem a uma tutela que é qualitativamente distinta daquela que é obtida na ação principal de que são dependentes, quer a sua necessária substituição da tutela que vier a ser definida nessa ação.

As providências cautelares implicam necessariamente uma apreciação sumária da situação através de um procedimento simplificado e rápido.

De acordo com a informação prestada, quer pela Uber, quer pela ANTRAL, existe um recurso pendente no Tribunal da Relação de Lisboa, ao qual foi fixado efeito meramente devolutivo, o que demonstra que abriu caminho à execução imediatamente exequível na primeira instância, mesmo que de modo provisório da decisão recorrida.

A execução iniciada na pendência do recurso extingue-se ou modifica-se em conformidade com a decisão definitiva que vier a ser proferida no âmbito da ação em conformidade com o artigo 704º CPC, aprovado pela lei nº 41/2013, de 26 junho.

Depreende-se que o efeito devolutivo do recurso apenas transfere o poder jurisdicional do juiz *a quo* para o júízo *ad quem*, que terá o dever legal de proferir uma nova decisão consubstanciando a reiteração do exercício jurisdicional sobre a causa.

A Uber está em situação de incumprimento da sentença proferida a 25 junho 2015.

Cabe à ANTRAL, requerente da providência cautelar instaurar contra a Uber, propor uma ação executiva de forma a assegurar o cumprimento efetivo e integral da sentença.

Certamente que é ao colocar em prática o princípio da judicialidade da execução da sentença, que opera no plano da separação dos poderes, sabendo que a execução das sentenças é uma atividade exclusiva que pertence ao poder judicial.

Na minha defesa cave averiguar quanto a este assunto que o tribunal detém o poder de julgar e o dever de executar o que for julgado.

Da sentença proferida pretende-se que a Uber suspenda a sua atuação ilegal no mercado de transporte de passageiros por táxi, ou algo semelhante Rent-a-car, beneficiando de um complexo integrado de inovações.

Assim pretende-se cessar a sua estratégia de se legitimar através de uma publicitação perspicaz, bem como a sua estratégia de reclamar um novo enquadramento regulatório, pois defendo que isso seja um trabalho desafiante já que se revela na prática incompatível com os princípios do Estado de Direito Democrático Constitucional do nosso país.

De facto, é urgente reclamar para que se processe na elaboração de diplomas normativos que se ajustem a essas novas realidades.

13. O Princípio do Primado

Como se sabe o TJUE consagrou o princípio do primado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1964, assim sendo a ordem jurídica comunitária sobre o direito interno dos Estados Membros exige, por si só, a existência dos princípios da aplicabilidade direta dos Regulamentos, bem como seu efeito direto, sem a necessidade de serem vertidos nas ordens nacionais²⁵, conforme preceitua o art.º 8º CRP.

Por esse motivo, concordo que qualquer tribunal nacional deve aplicar o direito comunitário, sendo certo que o seu efeito direto é uma característica estruturante da ordem jurídica comunitária, que foi assumida pelo Tribunal de Justiça.

Assim sendo, defendo que a consagração deste princípio se deve ao facto de que quando os Estados Membros aceitaram criar um mercado comum, estavam dispostos a aceitar que as suas regras se dirigem diretamente aos particulares, até o próprio preâmbulo do Tratado alude que “ para além dos Governos se dirige aos Povos”.²⁶

A AMT não pode aplicar uma determinada norma que seja contrária à ordem jurídica comunitária, quer isto dizer que qualquer medida adotada ou alteração de normas tem de respeitar o direito comunitário, segundo o artigo 2º dos Estatutos, deve-se zelar pelo cumprimento da ordem jurídica comunitária.

Em suma, sabe-se que a Autoridade Nacional da Concorrência, que tem por missão zelar o artigo 81º CE.

²⁵ Como está expresso no Acórdão do Tribunal de Justiça de 6.4.1962, Bosch, Proc. 13/61, Rec. 1961.

²⁶ O Acórdão de 9 de setembro de 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi e Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-198/01

14. A Pronúncia N° 8/2016

Trata-se da discussão pública sobre os mercados de inovação tecnológica aplicados ao transporte coletivo de passageiros.

É importante ter em atenção as normas legais e o licenciamento de serviços praticados no mercado dos serviços a que quer a Uber quer a *Cabify* se propõem a disponibilizar.

De facto, a atividade da Uber em Portugal traduz-se na violação de um conjunto de diplomas legais, entre os quais achei relevantes dar a conhecer.

Em primeiro lugar, a violação do Decreto-Lei n.º 251/98 de 11 de Agosto, que regula o transporte público em veículos ligeiros de passageiros através do transporte de táxi, foi alvo de alterações legislativas, sendo que o objetivo era a conformidade com a disciplina jurídica do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho. Foi este que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 setembro de 2006 relativa aos serviços no mercado interno.

Em segundo lugar, viola o disposto na Portaria n.º 334/2000, de 12 de julho que estabelece as regras de obtenção da capacidade profissional e da capacidade financeira para o determinado exercício da atividade de táxi.

Assim como, a Portaria n.º 277-A/99, de 15 de Abril que define as características e normas da identificação dos veículos, bem como o Despacho n.º 15680/2002 de 15 Julho, o Despacho n.º 10009/2012, de 25 Julho, o DL n.º 297/92 de 31 de dezembro e o DL n.º 144/2012 de 11 de julho.

Parece-me crer que para ajustar o surgimento desta nova realidade no terreno nacional, se tem necessariamente de proceder a alterações legislativas, sempre com atenção os regulamentos e as diretivas da UE, bem como a jurisprudência do Tribunal de Justiça nas diferentes vertentes com que se depara com esta problemática.

Dai que se pretende promover uma legislação especial de regulamentação em todos os domínios da Uber, cabify e todas as outras plataformas com uma ideologia similar. Sem dúvida, que esta problemática se revelou um verdadeiro desafio para o Direito de Trabalho, na medida que é importante estabelecer um quadro legal que rege as demais situações laborais que possam surgir futuramente.

15. A proposta para resolução do problema

Quanto a este assunto, é importante referir o conceito de *flexisegurança* dos regimes laborais, dado que com a evolução do Direito do Trabalho o legislador procura intensificar a tutela dos trabalhadores. No fundo, a *flexisegurança* surge neste contexto inovador, o que procura introduzir alguma moderação nas medidas de *flexibilização*²⁷.

Como se sabe, estamos perante uma situação jurídica em que a lei faculta duas vias, a da prestação de serviço e a do contrato de trabalho. Contudo, acredito que estamos perante uma nova realidade, pelo que é importante proceder à criação de um novo tipo de contrato de trabalho específico, que regule essas disposições legais.

Falo da criação do contrato de trabalho que corresponda às exigências da economia *On Demand*, um tipo contratual inovador, onde o empregador detenha a subordinação jurídica, mas que exista uma maior proteção social para os trabalhadores, nomeadamente quanto ao direito a férias e proteção em caso de desemprego. Isto porque, o contrato *At-will* não se aplica ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que existe uma tutela constitucional, o art.º 53º CRP, que não permite os despedimentos sem justa causa.

Bem como, o modelo tradicional de contrato de trabalho não consegue solucionar tais adversidades, pelo que é importante agir por forma a precaver essas situações o mais rapidamente possível. Tudo isto requer uma revisão no CT por forma a enquadrar essas novas realidades no direito, sempre com uma atenção exemplar ao futuro e ao desenvolvimento tecnológico que ele nos proporciona.

Ora, a primeira área de incidência da flexibilização externa é a dos vínculos laborais atípicos, como podemos evidenciar perante este caso de estudo, parece crer que estamos perante um contrato de trabalho atípico.

Daí que à medida que se vai aceitando a regulação jurídica destas formas de contratação laboral, elas deixam de ser consideradas como vínculos laborais atípicos no

²⁷ Ramalho, M. do Rosário Palma, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, Almedina, 2015, 2.ª Edição, pp. 71

sentido técnico e assumem a forma de contratos de trabalho especiais ou de um tipo com regulamentações específicas.

Porém, tal como Palma Ramalho defende²⁸, seguindo então este entendimento, deve-se manter a designação destas formas de trabalho subordinado como trabalho atípico, não só na aceção jurídica, mas também na sociológica. Dado que, podemos ver que existe um desvio na dita relação e ao regime do vínculo laboral comum.

Também considero importante referir que a flexibilização interna, traduz-se na flexibilização do próprio regime do contrato de trabalho comum, daí que observamos uma alteração na fisionomia típica do sistema laboral. Sendo imprescindível, proceder a uma maleabilização do regime jurídico do contrato de trabalho.²⁹

16. A importância da desregulamentação do Direito do Trabalho nestes casos

O termo desregulamentação identifica uma inversão da tendência tradicional do Direito do Trabalho em moldes normativo.

A tendência para regular os fenómenos laborais em moldes cada vez mais abrangentes, com o intuito de diminuir o número de normas laborais imperativas e a aumentar o espaço de liberdade dos entes laborais, quer no âmbito da negociação coletiva, quer no domínio dos contratos de trabalho.

Desta forma, o Direito do Trabalho moderno assenta o termo de desregulamentação em 3 procesos:

²⁸ Ramalho, M. do Rosário Palma, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, Almedina, 2015, 2.^a Edição, pp. 72/73

²⁹ Ramalho, M. do Rosário Palma, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, Almedina, 2015, 2.^a Edição, pp. 74

1. A desregulamentação em sentido próprio ou estrito, que passa pela supressão de normas legais imperativas em diversas matérias, cuja regulação é remetida para o âmbito dos contratos de trabalho.
2. A desregulamentação em sentido amplo, que é efetuada através do reenvio legal da competência para regular as matérias laborais diretamente para as convenções coletivas de trabalho. Assim, permite o seu afastamento em sede de negociação coletiva.
3. A alteração das regras especiais de interpretação e aplicação das fontes laborais, o princípio do *favor laboratoris*, promovendo a sua elasticidade.

17. As tendências da flexisegurança

Desde a publicação em 2006 do livro verde da Comissão Europeia sobre a Modernização do Direito do Trabalho para o século XXI, têm vindo a ser denunciados, a diversos níveis, os efeitos perversos das tendências de flexisegurança.

Para fazer face a esta situação, vêm sendo preconizadas novas estratégias que se inspiram em experiências desenvolvidas em alguns estados da união, com destaque para a Dinamarca e Finlândia.

18. Jurisprudência

a. Casos a nível internacional

No Brasil, a 13 de Fevereiro de 2017, o Juíz Márcio Toledo Gonçalves, da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, decidiu que existe vínculo de emprego entre o motorista da Uber. Para tal, aprofundou-se em conceitos sociológicos, históricos e legais.

Ora, a empresa foi condenada a pagar subsídios de férias, horas extra e horas noturnas.

Na sua contextualização histórica, estabeleceu que na sociedade urbana industrial foram criados três tipos de relação de trabalho:

1. O *Fordismo*, que se trata de um sistema caracterizado pela homogeneização das reivindicações dos trabalhadores.
2. O *Toyotismo*, que permitiu fragmentar o processo produtivo e impôs a uma heterogeneidade na regulamentação das condições do trabalho.
3. A *Uberização*, um termo criado pelo próprio Juíz, de forma a sustentar a sua decisão, que, no fundo, baseia-se em nichos muito específicos, com potencial para abranger todos os sectores da atividade económica.

Para além disso, o Juíz afirma que o motorista estava submetido a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e controlos contínuos.

Ainda, o motorista estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares caso tivesse comportamentos inadequados.³⁰

³⁰ Como já referi no ponto 6.1. pode-se levar a cabo por uma presunção de laboralidade.

Por outro lado, em Minas Gerais aconteceu o oposto.

Na 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, o juiz rejeitou o pedido para que a Uber pagasse o direito a subsídio de férias.

O juiz alega que não havia relação de subordinação entre o motorista e a empresa, pois, esta não dava ordens nem determinações, sendo que o máximo de orientação era dado por um vídeo institucional em que o modo de agir era sugerido e não imposto.

Na Inglaterra, um Tribunal decidiu que os motoristas da Uber não são autônomos, mas sim, funcionários da aplicação digital.

Assim sendo, estes devem receber um salário mínimo e os correspondentes direitos e deveres.

O caso foi instaurado em 2016, após dois motoristas, em nome de um grupo de 19 motoristas, alegarem que ela tinha negado direitos básicos aos trabalhadores ao classificá-los como autônomos.

b. No caso português

Para tal entendimento, decidi referir um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Outubro de 2015, que em certa medida, demonstra como deve ser feita a presunção da existência de um contrato de trabalho.

Perante tal caso, provou-se que os instrumentos utilizados pelo Autor eram propriedade deste e não do empregador, pelo que um dos indícios da respetiva presunção não está observado.

Quer isto dizer, que o Autor utilizava a sua própria viatura nas deslocações do serviço e suportava com as respetivas despesas.

Para além do mais, o mesmo não estava sujeito a qualquer horário de trabalho, sendo que a remuneração auferida era variável e à percentagem, e não em função do tempo dispendido na realização da sua atividade.

Prova a cargo do empregador se pretende ilidir a presunção, reveste as características de um contrato de prestação de serviço³¹ dada a autonomia em que é exercido.

³¹ Ver ponto 5

Porém, nos casos da uber podemos seguir duas vias, ou trata-se de um contrato de prestação de serviço ou de uma verdadeira relação jurídica laboral, em que envolve uma prestação subordinada.

Assim, passa por saber se pode ir pela presunção de existência de contrato de trabalho, prevista no art.º 12.º, n.º 1 do CT, ou não.

Ora, para se qualificar uma relação jurídica existente entre duas partes como contrato de trabalho depende da alegação e prova, pelo prestador da atividade, nos termos gerais, o nível de subordinação em que a dita atividade é desempenhada.

Como já referi anteriormente, estamos perante uma presunção *iuris tantum*, admite prova em contrário, nos termos do n.º 2 do art.º 350º CC.

Conclusão

A tecnologia reinventa-se a todo o momento, daí que temos de estar preparados para programar as novas realidades que possam surgir e proceder à implementação de normas que as regulamentam.

O executivo do governo procura solucionar estes problemas que emergem com tanta frequência, de forma a encontrar respostas que se adequam de forma adequada a este tipo de situações.

O Direito do Trabalho nacional caracterizava-se por uma grande dispersão normativa, dado que os regimes jurídicos laborais estavam tradicionalmente dispersos por uma multiplicidade de diplomas, alguns dos quais elaborados em contextos sócio políticos muito diferentes, daí que existisse uma dificuldade de interpretação e compatibilização das normas laborais, aumentando as lacunas.

O nosso sistema jurídico teve alguma dificuldade em acertar o passo com as tendências de flexibilização dos outros sistemas europeus.

A Constituição de 1976 favoreceu a densificação do garantismo das novas leis laborais e uma visão do princípio da proteção do trabalhador.

O sistema nacional manteve até muito tarde a rigidez e o garantismo dos regimes laborais, só no início do século XXI, aquando os efeitos da crise, houve a necessidade de introduzir alguma maleabilidade no sistema juslaboral português.

Por forma, a prosseguir a flexibilização do regime do contrato de trabalho, adequando, assim, os regimes laborais aos perfis dos trabalhadores, a reposição do dinamismo da negociação coletiva e a manutenção dos direitos e garantias fundamentais do trabalhador.

Após toda esta análise podemos concluir que no âmbito do Direito Trabalho, estas empresas, como a Uber criaram uma panóplia de relações interpessoais com tais especificidades que não podemos nos socorrer das ditas relações tradicionais, nomeadamente no que diz respeito a horários definidos, direito a férias ou a proteção social no caso de desemprego.

É necessário pois analisar com imensa precisão estas realidades e quem sabe proceder a uma legislação específica que as regule, dado que não estamos estagnados numa dada época histórico-cultural, mas sim perante uma época contemporânea dinâmica

que se vai ajustando de acordo as necessidades sociais, de forma a promover a flexisegurança³².

No fundo, revela-se um desafio para o legislador que deverá acompanhar a evolução das sociedades, nomeadamente para que não existam fraudes.

A Lei n.º 35/21 que pune os táxis sem alvará, bem como na Lei n.º 35/2016 de 21 Novembro, em que este é a sexta alteração ao Decreto-lei n.º 251/98 de 11 de Agosto, sendo que procura reforçar as medidas dissuasoras da atividade ilegal.

Proponho a uma urgente alteração legislativa que possibilite enquadrar estas novas realidades no Direito do Trabalho, por forma a não existir disparidades regulamentares.

De facto, estamos perante a procedência de uma nova modalidade de trabalho e que não podemos ser alheios a essa realidade, conforme já explicitiei anteriormente.

A minha proposta para a resolução desta problemática é a criação do Contrato de Trabalho que tipifique as necessidades emergentes da economia *On Demand*, onde regule e disciplina especificamente todas estas controvérsias que têm surgido.

Para além disso, a minha intenção é conferir uma maior proteção legal a este tipo de trabalhadores, nomeadamente no âmbito de segurança social.

Ora, seguindo em então o conceito de flexisegurança, procura-se adequar os regimes laborais às necessidades das empresas modernas, por forma a diminuir as divergências entre os trabalhadores protegidos pelo sistema laboral e os dos contratos atípicos.

O Tribunal Europeu quer Estados a Legislar sobre a Uber, tudo isto se deveu a uma ação apresentada por uma associação profissional de taxistas de Barcelona contra a Uber, sendo que este se pronunciou sobre uma eventual concorrência desleal.

³² Ramalho, M. do Rosário Palma, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, Almedina, 2015, 2.ª Edição, pp. 96

De facto, a nível nacional há propostas de regulamentação na comissão de Economia da AR, de forma a ser aprovado um documento único para ser discutido em plenário, mas ainda não se chegou a um consenso, pelo que é necessário agir o mais rapidamente possível.

Por último, o Governo aprovou uma proposta de lei em que prevê que os motorista tivessem um horário e uma formação. Já é um início, mas não o suficiente. Ainda, é preciso percorrer um longo caminho para chegarmos a uma conclusão sustentável

Bibliografia citada

ABRANTES, Geraldês, *Temas da Reforma*, III, Almedina, 3ª ed.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2015

BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves da, *Código de Trabalho Anotado 10ª Edição*, Almedina, Coimbra, 2016.

CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2012

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1999

DUARTE, Rui Pinto, *A Interpretação dos Contratos*, Almedina, 2017

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, 7ª Edição

L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I, 2.ª Edição, Milano, 1995, pp. 22

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014

MANUEL A. Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, 2016

MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória (2ª Edição Revista e Comentada)*, Almedina, 2006

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do trabalho*, Almedina, 2017

MARTINEZ, Pedro Romano, Da cessação do Contrato, Almedina, 2017

MOREIRA, António José, Direito do Trabalho, 11ª edição, Almedina, 2002

NETO, Abílio, Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar-Anotados, Ediforum, 2015, Reimpressão da 4.ª Edição de 2013

NETO, Abílio, Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Ediforum, 2017

OTERO, Paulo, Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Setor Empresarial do Estado, Coimbra, 1998, p. 13.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Tratado Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral, Almedina, 2015, 2.ª Edição

RAMALHO, M. do Rosário Palma, Lei da Greve Anotada, Lisboa, 1994

SOUSA, Marcelo Rebelo de, Direito Constitucional I, Braga, 1979, pp. 297 e ss.

XAVIER, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2014, 2ª edição

Webgrafia

www.uber.pt

www.amt-autoridade.pt

www.stj.pt

www.uberlawsuit.com