



Universidades Lusíada

Fernandes, António Monteiro

Uma jurisprudência consolidada : a presunção de laboralidade

<http://hdl.handle.net/11067/5501>

Metadados

Data de Publicação	2019
Resumo	<p>Reproduzindo parcialmente um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em que se trata da aplicabilidade da presunção legal de existência de contrato de trabalho, o presente comentário procede à análise crítica da fundamentação da posição expressa no mesmo acórdão....</p> <p>Partially reproducing a judgment of the Supreme Court of Justice regarding the applicability of the legal presumption of the existence of a contract of employment, this comment examines critically the reasoning of the position expressed in the same judgment....</p>
Palavras Chave	Contrato de trabalho – Jurisprudência
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 09, n. 01 (2019)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-25T08:41:10Z com informação proveniente do Repositório

UMA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA: A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE

António Monteiro Fernandes

Professor Catedrático Convidado

Universidade Lusíada - Norte (Porto)

Resumo: Reproduzindo parcialmente um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em que se trata da aplicabilidade da presunção legal de existência de contrato de trabalho, o presente comentário procede à análise crítica da fundamentação da posição expressa no mesmo acórdão.

Palavras-chave: Contrato de trabalho; Presunção legal; Método tipológico; Ónus da prova.

Abstract: Partially reproducing a judgment of the Supreme Court of Justice regarding the applicability of the legal presumption of the existence of a contract of employment, this comment examines critically the reasoning of the position expressed in the same judgment.

Keywords: Contract of employment; Legal presumption; Typological method; Charge of proof.

Acórdão STJ 07/04/2018 – Proc. 1272/16.4T8SNT.L1.S1 (CHAMBEL MOURISCO) ¹

I. A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está consolidada de forma uniforme no sentido de que estando em causa a qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre as partes, antes da entrada em vigor das alterações legislativas que estabeleceram o regime da presunção de laboralidade, e não se extraíndo da matéria de facto provada que tenha ocorrido uma mudança na configuração dessa relação, há que aplicar o regime

¹ A qualidade e a relevância dessa peça jurisprudencial aconselhariam, decerto, à sua publicação integral. No entanto, a sua extensão, e a sua fácil acessibilidade em www.dgsi.pt, justificam que tenhamos ousado publicar apenas a parte doutrinal, até porque é exclusivamente sobre ela que incide o subsequente comentário.

jurídico em vigor na data em que se estabeleceu a relação jurídica entre as partes.

II. A presunção de laboralidade é um meio facilitador da prova a favor de uma das partes, pelo que a solução de aplicar a lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória pode conduzir a um desequilíbrio no plano processual provocado pela impossibilidade de se ter previsto no momento em que a relação se estabeleceu quais as precauções ou diligências que deviam ter sido tomadas para assegurar os meios de prova, o que poderia conduzir à violação do direito a um processo equitativo e causar uma instabilidade indesejável em relações desde há muito constituídas.

III. Estando em causa uma relação jurídica estabelecida entre as partes em 2 de novembro de 1995, e não se extraíndo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado os seus termos essenciais, à qualificação dessa relação aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de novembro de 1969, não tendo aplicação as presunções previstas no artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003 e de 2009.

IV. Resultando da factualidade provada que o interesse de uma empresa era o resultado da atividade desempenhada por um colaborador, a quem era deixada margem de liberdade para organizar o serviço, e não existindo indícios de sujeição a ordens ou instruções, é de concluir que o autor não logrou provar, como lhe competia, que a relação contratual que vigorou entre as partes revestiu a natureza de contrato de trabalho.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO intentou a presente ação especial para reconhecimento de contrato de trabalho, contra AA, S.A. pedindo que seja declarada a existência de um contrato de trabalho entre a ré e BB.

(...)

3. Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou a ação procedente por provada e declarou existir um contrato de trabalho entre a ré e BB, desde 2 de novembro de 1995.

4. A ré interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal da Relação decidido julgar a mesma improcedente e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

5. Inconformada com esta decisão, a ré interpôs recurso de revista excecional, tendo formulado as seguintes conclusões:

(...)

6. O Ministério Público contra-alegou, defendendo a admissibilidade da revista excecional e quanto ao mais a manutenção do acórdão do Tribunal da Relação.

7. A formação a que alude o art.º 672.º, n.º 3, do Código de Processo Civil admitiu a revista excecional, ao abrigo do art.º 672.º, n.º 1, a alínea a), do referido diploma legal.

8. Nas suas conclusões, a recorrente suscita as seguintes questões que cumpre solucionar:

1. Aplicação da presunção de laboralidade prevista no Código do Trabalho de 2003 e no Código do Trabalho de 2009 a contratos celebrados antes da sua entrada em vigor;

2. Se a relação jurídica estruturada pelas partes como contrato de prestação de serviço se desenvolveu nesses termos, não resultando da configuração realmente assumida a qualificação como contrato de trabalho.

II

(...)

B2. Como já se referiu, a primeira questão suscitada pela recorrente consiste em saber se a presunção de laboralidade prevista no Código do Trabalho de 2003 e no Código do Trabalho de 2009 pode ser aplicada a contratos celebrados antes da sua entrada em vigor.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está consolidada de forma uniforme quanto a esta questão, no sentido de que estando em causa a qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre as partes, antes da entrada em vigor das alterações legislativas que estabeleceram o regime da presunção de laboralidade, e não se extraíndo da matéria de facto provada que tenha ocorrido uma mudança na configuração dessa relação antes ou depois dessa data, há que aplicar o regime jurídico em

vigor na data em que se estabeleceu a relação jurídica entre as partes.

Neste sentido temos os seguintes acórdãos:

Acórdão de 26-10-2017, proferido no processo n.º 1175/14.7TTLSB. L1.S1 (Revista – 4.ª Secção) – *Estando em causa a qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre as partes, desde 23 de agosto de 1993 a 23 de abril de 2013, e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes a tivessem alterado a partir de 01 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003, aplica-se o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de novembro de 1969.*

Acórdão de 21-09-2017, proferido no processo n.º 2011/13.7LSB. L2.S1 (Revista – 4.ª Secção) – *Estando em causa a qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre as partes, desde 01 de junho de 1997 até 01 de junho de 2012, e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes a tivessem alterado a partir de 01 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003, aplica-se o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de novembro de 1969.*

Acórdão de 15-04-2015, proferido no processo n.º 329/08.0TTTSC. L1.S1 – (Revista – 4.ª Secção) – *1. O artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003 estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de determinados requisitos, o que traduzindo uma valoração dos factos que importam o reconhecimento dessa presunção só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência, que ocorreu em 1 de dezembro de 2003. II. Assim sendo, estando-se perante uma relação jurídica estabelecida em 1993, e não resultando da matéria de facto uma mudança essencial na configuração desta relação antes e depois desta data, a sua qualificação jurídica há de operar-se à luz do regime da LCT.*

Acórdão de 18-09-2013, proferido no processo n.º 2775/07.7TTLSB. L1.S1 (Revista - 4.ª Secção) – *1. A presunção de laboralidade [que, estabelecida no artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003, alterado pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, deriva do pressuposto de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de cinco requisitos – os previstos nas alíneas a) a e) do mesmo normativo –, o que traduz uma valoração dos factos que importam essa presunção]*

só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas iniciadas ou constituídas após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003. 2. Assim, para efeitos de qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre setembro de 1999 e novembro de 2006 há que recorrer ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de novembro de 1969, se se não prova que, depois de 1 de dezembro de 2003, tenha existido uma modificação essencial na configuração dessa relação jurídica.

Acórdão de 08-01-2013, proferido no processo n.º 176/10.9TTGRD. C1.S1 – (Revista - 4.ª Secção) – *À qualificação de uma relação de trabalho iniciada em 24 de junho de 2002 e que cessou em 31 de maio de 2009, não se extraindo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado os termos daquela relação a partir de 1 de dezembro de 2003, aplica-se o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho aprovado pelo Decreto-lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969, não tendo aplicação àquela relação a presunção decorrente do artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003, ou do artigo 12.º do Código do Trabalho de 2009.*

A citada jurisprudência, bastante recente, do Supremo Tribunal de Justiça, vem já na linha de outros arestos proferidos em data mais próxima da entrada em vigor das referidas alterações, em que se destacam os acórdãos de 2/5/2007, 17/10/2007, 16/9/2008 e 22/4/2009, publicados em www.dgsi.gov.pt, respetivamente com o número de documento SJ200705020043684, SJ200710170021874, SJ20080916003214 e SJ20090422036184.

Neste último acórdão datado de 22/4/2009, foi aduzida a seguinte fundamentação:

Como refere BAPTISTA MACHADO (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Almedina, Coimbra, 1983, pp. 229-231), «os problemas de sucessão de leis no tempo suscitados pela entrada em vigor de uma LN [lei nova] podem, pelo menos em parte, ser diretamente resolvidos por esta mesma lei, mediante disposições adrede formuladas, chamadas “disposições transitórias”».

«Estas disposições transitórias podem ter carácter formal ou material. Dizem-se de direito transitório formal aquelas disposições que se limitam a determinar qual das leis, a LA [lei antiga] ou a LN, é aplicável a determinadas situações. São de direito transitório material aquelas que estabelecem uma regulamentação própria, não coincidente nem com a LA nem com a LN,

para certas situações que se encontram na fronteira entre as duas leis.»

A Lei n.º 99/2003 contém normas transitórias que delimitam a vigência do Código do Trabalho quanto às relações jurídicas subsistentes à data da respetiva entrada em vigor, pelo que, para fixar a eficácia temporal daquele Código, há que recorrer aos critérios sobre aplicação da lei no tempo enunciados naquelas normas.

No que agora releva, estipula o n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 99/2003 que, «[s]em prejuízo do disposto nos artigos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho, os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados ou aprovados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento».

A norma transcrita corresponde ao artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de novembro de 1969, que aprovou o regime jurídico do contrato individual de trabalho, abreviadamente designado por LCT, e acolhe o regime comum de aplicação das leis no tempo contido no n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil.

O n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, segundo BAPTISTA MACHADO (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, obra citada, p. 233), trata-se de norma que ainda exprime o princípio da não retroatividade nos termos da teoria do facto passado, nele se distinguindo «dois tipos de leis ou de normas: aquelas que dispõem sobre os requisitos de validade (substancial ou formal) de quaisquer factos (1.ª parte) e aquelas que dispõem sobre o conteúdo de certas relações jurídicas e o modelam sem olhar aos factos que a tais situações deram origem (2.ª parte). As primeiras só se aplicam a factos novos, ao passo que as segundas se aplicam a relações jurídicas (melhor: Ss Js [situações jurídicas]) constituídas antes da LN mas subsistentes ou em curso à data do seu IV [início de vigência]».

Sobre essa mesma norma, OLIVEIRA ASCENSÃO (O Direito, Introdução e Teoria Geral, Uma Perspetiva Luso-Brasileira, 10.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 1997, p. 489) pronuncia-se em termos que se afiguram impressivos, estabelecendo a seguinte distinção: «1) A lei pode regular efeitos como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem: nesse caso aplica-se só aos novos factos. Assim, a lei que delimita a obrigação de indemnizar exprime uma valoração sobre o facto gerador de responsabilidade civil; a lei que estabelece poderes e

vinculações dos que casam com menos de 18 anos exprime uma valoração sobre o casamento nessas condições; 2) pelo contrário, pode a lei atender diretamente à situação, seja qual for o facto que a tiver originado. Se a lei estabelece os poderes vinculações do proprietário, pouco lhe interessa que a propriedade tenha sido adquirida por contrato, ocupação ou usucapião: pretende abranger todas as propriedades que subsistam. Aplica-se, então, imediatamente a lei nova.»

Acompanha-se tal entendimento, aliás já contido no acórdão deste Supremo Tribunal, de 2 de maio de 2007, proferido no Processo n.º 4368/06, da 4.ª Secção, de que foram relator e adjuntos os mesmos juízes conselheiros que assinam o presente aresto, donde, não estando em causa qualquer das situações especificamente previstas nos artigos subsequentes ao artigo 8.º da Lei n.º 99/2003 e tendo em atenção que a relação jurídica em apreciação iniciou em 1 de março de 1999 e cessou em 30 de setembro de 2005, aplica-se, no caso, o regime instituído no Código do Trabalho de 2003, na sua versão original, ou seja, anterior à redação dada pela Lei n.º 9/2006, salvo quanto às condições de validade do contrato ou efeitos de factos ou situações totalmente passados antes da entrada em vigor do Código do Trabalho.

Por isso, quando o Código do Trabalho de 2003 regula os efeitos de certos factos, como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem, deve entender-se que só se aplica aos factos novos.

O artigo 12.º do sobredito Código estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo de cinco requisitos, o que traduz uma valoração dos factos que importam o reconhecimento dessa presunção, por conseguinte, só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência, que ocorreu em 1 de dezembro de 2003 (cf., neste sentido, para além do já citado acórdão de 2 de maio de 2007, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 13 de fevereiro de 2008, Processo n.º 356/07, e de 10 de julho de 2008, Processo n.º 1426/08, ambos da 4.ª Secção).»

A doutrina tem expressado algumas dúvidas acerca desta solução reconhecendo, no entanto, que se trata de matéria que suscita alguma controvérsia, atendendo até ao paradigma juslaboral.

Pedro Romano Martinez (Código do Trabalho, 2016, 10.ª Edição, Almedina, pág. 77) inclina-se no sentido de que a presunção se

aplica aos contratos anteriores verificando-se uma retroconexão, ou seja aos factos ocorridos antes, mas que se repercutem em questões jurídicas ocorridas ou apreciadas depois da entrada em vigor do diploma, aplica-se o Código do Trabalho.

João Leal Amado (Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação, publicado em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, pág.159 e segs.) manifesta também muitas dúvidas acerca da solução jurisprudencial, reconhecendo, no entanto, que o entendimento adotado poderá encontrar acolhimento no ensino de **Baptista Machado** (Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, Almedina, Coimbra, 1968, págs. 274-275) quando escreveu, a propósito, precisamente, das normas relativas às presunções legais *«Admite-se em geral que elas se aplicam diretamente aos atos ou aos factos aos quais vai ligada a presunção e que, portanto, a lei aplicável é a lei vigente ao tempo em que se verificarem esses factos ou atos. Também nós entendemos que assim é»*.

O citado autor manifesta ter muitas «dúvidas que assim seja» aduzindo uma argumentação de fundo de cariz estritamente laboral, sustentando que neste campo «A imperatividade das suas normas, a necessidade de salvaguardar interesses socioeconómicos particularmente sensíveis e relevantes, tutelando as categorias sociais mais frágeis, tudo isto restringe fortemente o domínio da liberdade contratual neste domínio, impondo a aplicação imediata das normas e a plena adequação da relação contratual às novas (e supõe-se que mais ajustadas ou afinadas) valorações do legislador do trabalho».

Enfatizando a linha do seu raciocínio o mesmo autor interroga e responde: «Se o legislador afina e refina a presunção de laboralidade, com o intuito de mais facilmente conseguir detetar a existência de um genuíno contrato de trabalho, o que é que justifica que esse novo mecanismo (os binóculos, a vacina...) só possa ser utilizado para os contratos celebrados após o início de vigência do novo Código do Trabalho? *Não consigo vislumbrar boas razões para rejeitar a aplicação da presunção aos contratos antigos que ainda subsistam»*.

Também **Joana Nunes Vicente** (Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade, publicado em «Código do Trabalho –

Revisão de 2009», Coimbra Editora. 2011, págs. 59 e segs.) manifesta algumas dúvidas acerca da posição assumida pelo Supremo Tribunal de Justiça, salientando que «a norma relativa à presunção de laboralidade não é uma norma que diretamente disponha sobre requisitos de validade nem sobre o conteúdo ou sobre os efeitos de uma situação jurídica contratual. A presunção de laboralidade vai incidir sobre factos que condicionam a qualificação jurídica de uma dada relação jurídica, à qual irá depois corresponder, de facto, uma determinada disciplina jurídica. Do funcionamento da presunção infere-se precisamente um facto presumido complexo ou um conjunto de factos presumidos – os elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho: a atividade, a retribuição e a subordinação jurídica – que permitem a qualificação da relação em causa como uma relação de trabalho subordinado».

Equacionando os ensinamentos de **Baptista Machado** (Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, Almedina, Coimbra, 1968, págs. 277) **Joana Nunes Vicente refere que «poder-se-ia transpor para as normas sobre presunções um raciocínio semelhante àquele que é formulado a propósito das normas que decidem da admissibilidade ou valor dos meios de prova».**

Sobre estas últimas, cita o referido autor «em matéria de negócios jurídicos, as regras de prova não são um guia para o juiz apenas, mas são-no também para as partes; pois é certo que estas, na constituição duma SJ [situação jurídica], tomam em conta as exigências de provas formuladas pela lei da mesma forma que tomam em conta as exigências legais relativas às condições de validade».

Na linha desta doutrina refere a autora que «neste domínio, as leis de prova podem legitimamente influir sobre a conduta das partes (levando-as a adotar certas precauções ou diligências com vista a assegurar os meios de prova no momento da constituição da situação jurídica). Por essa razão, isto é, porque nesse caso a aplicação imediata da Lei Nova a situações jurídicas constituídas anteriormente seria suscetível de frustrar as previsões e legítimas expectativas, sustenta-se que a Lei Nova sobre a prova apenas deve ser aplicável às situações jurídicas novas, leia-se, às situações jurídicas constituídas depois da entrada em vigor da Lei Nova.

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

Este panorama no plano doutrinário denota grande incerteza acerca da questão, havendo quem sustente a aplicação da lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória e quem se incline para aplicação da lei vigente ao tempo em que se verificaram os factos ou atos.

No campo do direito laboral a doutrina mostra alguma sensibilidade aos objetivos pretendidos pelo legislador ao consagrar a presunção de laboralidade, desenhando-se uma tendência para aceitar, em nome da eficácia da política económica e social, a aplicação da lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória.

No entanto, também há que ponderar que a presunção de laboralidade é um meio facilitador da prova a favor de uma das partes, pelo que a solução de aplicar a lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória pode conduzir a um desequilíbrio no plano processual provocado pela impossibilidade de se ter previsto no momento em que a relação se estabeleceu quais as precauções ou diligências que deviam ter sido tomadas para assegurar os meios de prova.

Tal situação poderia conduzir à violação do direito a um processo equitativo e causar uma instabilidade indesejável em relações desde há muito constituídas.

No caso concreto dos autos, está em causa uma relação jurídica estabelecida entre as partes em 2 de novembro de 1995, não se extraindo

da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado os seus termos essenciais, pelo que à qualificação dessa relação aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de novembro de 1969 (LCT), não tendo aqui aplicação as presunções previstas no artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003 e de 2009.

B3. A segunda questão suscitada na revista consiste em saber se a relação jurídica estruturada pelas partes como contrato de prestação de serviço se desenvolveu nesses termos, não resultando da configuração realmente assumida a qualificação como contrato de trabalho.

Quando BB celebrou com a ré o contrato que denominaram de «Prestação de serviço» e se iniciou a relação entre ambos estava em vigor o Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de novembro de 1969 (LCT).

O art.º 1.º do referido Decreto-Lei dá-nos a noção de contrato de trabalho como sendo aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta.

O que distingue um contrato de trabalho de um contrato de prestação de serviços é natureza do objeto e a existência ou não de subordinação jurídica.

O objeto do contrato de trabalho consiste na prestação da atividade intelectual ou manual por parte do trabalhador, enquanto no contrato de prestação de serviços o que releva é o resultado da atividade de uma pessoa.

A subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho traduz-se numa situação de sujeição em que se encontra o trabalhador de ver concretizada, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direção, o dever de prestar em que está incurso.

No contrato de trabalho emerge uma relação de dependência necessária que condiciona a conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem. Saliente-se que detetar a presença de subordinação jurídica numa determinada relação não é tarefa fácil, pois esta não existe em estado puro.

Os indícios que podem conduzir à qualificação de um contrato de trabalho são, nomeadamente, os seguintes:

- A vinculação do trabalhador a um horário de trabalho;
- A execução da prestação em local determinado pelo empregador;
- A existência de controlo externo do modo da prestação;
- A obediência a ordens;
- A sujeição do trabalhador à disciplina da empresa;
- O pagamento da retribuição em função do tempo;
- O pagamento da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal;
- Pertencerem ao empregador os instrumentos de trabalho e serem por ele disponibilizados os meios complementares da prestação;
- Inscrição do trabalhador na segurança social como trabalhador por conta de outrem;
- Estar o trabalhador inscrito numa organização sindical;
- Não recair sobre o trabalhador o risco da inutilização ou perda do produto;
- Inexistência de colaboradores;
- A prestação da atividade a um único beneficiário.

Identificados estes indícios, há que confrontar a situação concreta com o modelo tipo de subordinação, através não de um juízo de mera subsunção, mas de um juízo de aproximação que terá de ser também um juízo de globalidade.

Sublinhe-se que incumbe ao trabalhador, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 342.º do Código Civil, fazer a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho, nomeadamente, que desenvolve uma atividade remunerada para outrem, sob a autoridade e direção do beneficiário da atividade, demonstrando que se integrou na estrutura empresarial do empregador.

(...)

Os factos provados não indiciam que BB, na relação que estabeleceu com a ré, se encontrasse numa situação de sujeição à vontade desta, no que diz respeito à prestação da atividade que desenvolvia. Antes pelo contrário, a atividade desenvolvida caracterizava-se por permitir uma grande margem de manobra na organização do serviço, sem sujeição a

ordens, instruções ou a qualquer outro poder de direção.

Quando a relação entre a ré e BB se iniciou, em 2.11.95, foi titulada por um contrato denominado de «prestação de serviço», tendo este se inscrito nas finanças para prestar serviços como trabalhador independente, cobrando IVA pelos serviços que prestava, tendo também solicitado a sua inscrição como trabalhador independente junto da Segurança Social.

Apreciando globalmente os indícios descritos e que emergem da relação contratual estabelecida entre as partes, impõe-se concluir que não se apuraram factos bastantes para caracterizar tal relação como contrato de trabalho, sendo que o ónus da prova relativo aos factos de que se pudesse concluir no sentido da existência daquele contrato impendia sobre o autor (art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil).

III

Decisão:

Face ao exposto acorda-se em conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido, julgar improcedente a ação e absolver a ré do pedido.

COMENTÁRIO

1. Pode bem dizer-se que a chamada “presunção de laboralidade” (ou da existência de um contrato de trabalho), estabelecida no art. 12º do CT, é um instrumento mal-amado e, portanto, mal compreendido por alguns operadores jurídicos. Essa incompreensão, produto do íntimo desconforto perante um dispositivo que a lei impõe a intérpretes e julgadores, exprime-se por alguns equívocos típicos, sobretudo no que toca à função e ao alcance que lhe devem ser atribuídos. A ideia-chave, a este propósito, é a de que a sua activação constitui apenas um passo intermédio no percurso da pesquisa do operador jurídico sobre a qualificação jurídica adequada às características da situação de facto.

Assim, como qualquer presunção legal, ela não é utilizável para se atingir imediatamente essa qualificação jurídica, a partir dos dados de facto apurados. Importa, com efeito, ter presente o que dispõe o nº 1 do art. 345º do Código Civil: “Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz.” É tudo. No caso da presunção

do art. 12º do CT, o facto de o trabalhador ter a seu favor a presunção de que existe contrato de trabalho não permite concluir que este contrato existe, mas apenas dispensa o trabalhador do ónus (que, em princípio, de acordo com o art. 342º/1, lhe pertenceria) de provar a existência desse contrato. Por outras palavras, o *thema probandi* deixa de ser a existência de um contrato de trabalho, para passar a ser a existência de um contrato de prestação de serviço.

2. Esta função da presunção de laboralidade – talvez obscurecida pela circunstância de alguns dos factos eleitos pelo legislador como seu suporte serem, também, correntemente utilizados pelos tribunais no quadro do método tipológico, como indícios utilizáveis para uma qualificação aproximativa – nem sempre é claramente representada por alguns operadores jurídicos. E uma parte da responsabilidade por esses equívocos pode ser atribuída ao próprio legislador.

Com efeito, o procedimento preconizado pela lei para a intervenção do inspector do trabalho em caso de (real ou suposta) “utilização indevida do contrato de prestação de serviços” inicia-se com a verificação da “existência de indícios de uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, nos termos descritos no artigo 12º do Código do Trabalho (...)”; se tais indícios existirem, o inspector, sem mais, “lavra o auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação do trabalhador” – ou seja, tem-se por apurada, ao nível inspectivo, a qualificação de contrato de trabalho. É o que se estabelece no art. 15º-A da Lei 107/2009, de 14 de setembro. Na verdade, se a referida regularização não ocorrer no prazo legal, segue-se imediatamente a remessa do caso ao Ministério Público para instauração da acção especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, regulada nos arts. 186º-K e seguintes do Código do Processo do Trabalho.

Ou seja: a verificação, pelo inspector do trabalho, do preenchimento da base da presunção de laboralidade legitima-o a actuar como se estivesse apurada a qualificação da situação de facto; por outras palavras, a activação da presunção é considerada, pela lei, bastante para gerar a “certeza” inspectiva – isto é, para dispensar o inspector de outras averiguações, nomeadamente as que resultem de alegações e provas apresentadas pelo empregador no sentido da existência de trabalho

autônomo. Repare-se, com efeito, que o citado art. 15º-A nem sequer prevê qualquer margem para contraditório por parte do empregador autuado.

Ora, como se disse, a partir do momento em que, seguindo o texto do art. 12º do CT, “se verifiquem algumas das seguintes características (...)” – ou seja, conforme entendimento praticamente unânime da doutrina e da jurisprudência, pelo menos dois dos traços factuais elencados nas várias alíneas do nº 1 desse artigo –, a qualificação da situação de facto não pode considerar-se encontrada; a única consequência dessa constatação refere-se ao *thema probandi*: o que passa a ser preciso provar é a inexistência de contrato de trabalho, ou seja, a existência de contrato de prestação de serviço – e essa prova caberá ao empregador.

3. Como é sabido, a presunção da existência de contrato de trabalho surgiu na nossa lei, após várias tentativas frustradas, no Código do Trabalho de 2003. Em geral, esse instrumento destina-se ao combate, que é sempre muito difícil, às várias formas que pode assumir a dissimulação do contrato de trabalho, com o propósito de fuga à aplicação das leis do trabalho. No entanto, essa primeira versão suscitou, pode dizer-se, a reprovção unânime – à mistura com algum sarcasmo – da doutrina. Na verdade, a norma respectiva exigia, para que se pudesse presumir *iuris tantum* a existência de um contrato de trabalho, a verificação cumulativa, na situação de facto considerada, de cinco características, das quais quatro eram, tomada isoladamente cada uma de per si, já bastantes para uma qualificação certa e segura desse contrato, e a quinta carecia de qualquer aptidão qualificativa consistente. Havia, nesse enunciado legal, um lampejo de ironia: era, de algum modo, o legislador a troçar do inspector e do juiz...

Recordar-se-á também que, três anos decorridos sobre o aparecimento da primeira codificação (ou seja, em 2006), e sob a égide de uma diferente maioria política, a formulação da presunção de laboralidade foi alterada. O alcance dessa modificação foi reduzido: continuava a poder-se dizer que o preenchimento da base da presunção equivaleria à obtenção da certeza sobre a existência de contrato de trabalho. Só com a codificação de 2009 passou a existir no nosso ordenamento – ainda que exposta a algumas reservas – uma verdadeira presunção legal, assente em aspectos parciais da situação a qualificar, e destinada a legiti-

mar uma decisão após a redistribuição do ónus da prova.

Esta breve recordatória da evolução que este instrumento experimentou desde que apareceu na nossa lei do trabalho confronta-se com alguns dados sugestivos acerca da sua utilização. De acordo com informação recolhida do magnífico repositório jurisprudencial sediado no site www.dgsi.pt, desde dezembro de 2003 – ou seja, ao longo de quinze anos –, a presunção de laboralidade foi invocada *apertis verbis* (no *iter* decisório acerca da natureza do vínculo discutido) em seis acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça. Este número – que deve ser encarado com cautela, pois haverá acórdãos não publicados – pode ser confrontado com a grande massa dos processos, igualmente colecionados no referido site, em que, ao longo do mesmo período, esteve em causa a qualificação de situações de facto face ao binómio contrato de trabalho/contrato de prestação de serviço.

Dos referidos seis acórdãos, dois² utilizaram a presunção na absurda versão de 2003, um³ recorreu à formulação de 2006, e três⁴ aplicaram o enunciado do art. 12º do Código de 2009. Em três dessas seis decisões, o vínculo apreciado mereceu a qualificação de contrato de trabalho. A escolha das versões utilizadas fundou-se, com absoluta e escrupulosa coerência, na tese adoptada pelo Supremo em matéria de direito transitório, que daqui a pouco abordaremos.

Para além disso, e pelo menos desde 2007⁵, foram proferidos numerosos acórdãos – alguns dos quais são indicados no texto do acórdão que se comenta – em que, embora os litígios em causa pudessem ter nascido já depois da instituição da presunção de laboralidade, ou estivessem “activos” nesse momento, o recurso a tal instrumento foi recusado, sempre na linha do aludido critério de aplicação da norma respectiva no tempo. Curiosamente, essa recusa da presunção legal era (ou tem sido) seguida da aplicação de um outro tipo de presunção – a

2 STJ 19/05/2010 – Proc. 295/07.9TTTPT.S1 (Vasques Dinis) e STJ 27/04/2017 – Proc. 788/14.1TTVNG.P1.S1 (Ribeiro Cardoso).

3 STJ 18/05/2017 – Proc. 859/15.7T8LSB.L1.S1 (FERREIRA PINTO).

4 STJ 07/02/2015 – Proc. 182/14.4TTGRD.C1.S1 (ANTÓNIO LEONES DANTAS), STJ 10/08/2015 – Proc. 292/13.5TTCLD.C1.S1 (ANA LUISA GERALDES) e STJ 09/07/2017 – Proc. 2242/14.2TTLSB.L1.S1 (ANTÓNIO LEONES DANTAS).

5 Encontrámos, com efeito, em www.dgsi.pt, como peças mais antigas em que a mencionada posição foi assumida, dois acórdãos desse ano: STJ 05/02/2007 – Proc. 0654368 (PINTO HESPAÑHOL) e STJ 17/10/2007 – Proc. 0752187 (SOUSA PEIXOTO). A INFORMAÇÃO NÃO É, PORÉM, ABSOLUTAMENTE SEGURA, UMA VEZ QUE EXISTEM ACÓRDÃOS NÃO PUBLICADOS NO SITE.

presunção judicial que está, de algum modo, implicada no uso do método tipológico, e que, naturalmente, supõe que a prova decisiva (da existência de contrato de trabalho) constitui encargo do trabalhador.

4. A tese a que nos referimos – assim como a referida derivação para o método tipológico – está lapidarmente enunciada no acórdão sob estudo, com a advertência de que se trata de *jurisprudência consolidada*: “estando em causa a qualificação de uma relação jurídica estabelecida entre as partes, antes da entrada em vigor das alterações legislativas que estabeleceram o regime da presunção de laboralidade, e não se extraíndo da matéria de facto provada que tenha ocorrido uma mudança na configuração dessa relação antes ou depois dessa data, há que aplicar o regime jurídico em vigor na data em que se estabeleceu a relação jurídica entre as partes”.

O especial interesse de que se reveste esta peça jurisprudencial provém do facto de nela se equacionar, completamente, a questão da aplicabilidade da presunção, reproduzindo-se de modo detalhado o caminho geralmente seguido na sequência da recusa dessa aplicabilidade.

Esta orientação é, no texto do acórdão, como pôde ler-se, cimentada pela transcrição de uma outra decisão do Supremo, proferida em 2009⁶, que considerou inaplicável a uma relação nascida antes de 1 de Dezembro de 2003 a presunção estabelecida pelo Código de 2003, por se entender que esta “regula os efeitos de certos factos, como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem”, pelo que “deve entender-se que só se aplica aos factos novos”. E, nesse mesmo acórdão de 2009, procurou-se ainda o apoio de um trecho da exposição de Oliveira Ascensão acerca da aplicação das leis no tempo: “1) A lei pode regular efeitos como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem: nesse caso aplica-se só aos novos factos. (...) 2) pelo contrário, pode a lei atender diretamente à situação, seja qual for o facto que a tiver originado. (...) Aplica-se, então, imediatamente a lei nova»⁷.

Não se pode deixar de assinalar a extrema preocupação de rigor com que os doutos Magistrados do Supremo procuraram investigar a

⁶ Trata-se do já citado STJ 22/04/2009 – Proc. 0853618 (PINTO HESPAÑOL).

⁷ José de Oliveira Ascensão, *O Direito, Introdução e Teoria Geral, Uma Perspetiva Luso-Brasileira*, 10.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 1997, p. 489.

questão do âmbito temporal de aplicação da presunção de laboralidade e, depois, fundamentar, com alusão a todo o argumentário favorável e desfavorável, a posição adoptada. Compreende-se bem que esse esforço demonstrativo, e a constância com que a tese acolhida se traduziu em resultados decisórios, justifiquem o reconhecimento de que se está perante “jurisprudência consolidada”.

Vistas as coisas de outro ângulo, porém, é um facto que esta jurisprudência conduziu – como efeito colateral – a que o benefício esperado da presunção de laboralidade se tivesse, praticamente, desvanecido até hoje.

5. A argumentação de suporte à tese do Supremo acerca da aplicação no tempo do regime (dos sucessivos regimes) da presunção de laboralidade, e os resultados a que ela conduz, suscitam-nos dúvidas sérias, que já tivemos oportunidade de expor noutro lugar⁸. Curiosamente, a mais autorizada manualística não parece ter-se interessado pela questão. Mas ela foi tratada, de modo pontual, nalguma doutrina⁹ – e, o que não deixa de ser interessante, de modo convergente (embora com linhas argumentativas diversas) em sentido oposto ao daquela jurisprudência.

Como se disse, as razões invocadas contra a orientação acolhida e firmemente mantida pelo Supremo foram sempre cuidadosamente sopesadas na fundamentação das respectivas decisões. O acórdão que agora se comenta ilustra bem essa preocupação de rigor e de ponderação das várias ópticas que podem incidir sobre o problema. Mas o resultado final dessa análise vem a assentar sempre, essencialmente, e como que “fatalmente”, sobre uma consideração fundada na norma transitória do nº 1 do art. 7º da L. 7/2009, que aprovou e capeou o Código do Trabalho.

8 António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 18ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 148.

9 Podem apontar-se, nomeadamente, os estudos de João Leal Amado, *Presunção de laboralidade: nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação*, e de Joana Nunes Vicente, *Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade*, reunidos no caderno do CEJ intitulado *Trabalho subordinado e trabalho autónomo: presunção legal e método indiciário*, Dezembro de 2013, acessível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks; e, ainda, o texto de Milena Rouxinol, *Notas sobre a eficácia temporal do artigo 12.º do Código do Trabalho – a propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de outubro de 2011*, acessível em revistas.lusofona.pt/index.php/rfdulp; e, enfim, a anotação de Pedro Romano Martinez em *Código do Trabalho anotado*, 10ª edição, Almedina, Coimbra, p. 77.

Esta norma ressalva, como se sabe, da regra segundo a qual o Código se aplica aos contratos celebrados antes da sua entrada em vigor, as “condições de validade” e os “efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento”. Perguntar-se-á, naturalmente, em qual das áreas merece ser situado o art. 12º do Código do Trabalho – a da regra, ou a da ressalva. O dispositivo do art. 7º foi, por assim dizer, “traduzido” nas decisões do Supremo que tratam do assunto através de uma formulação segundo a qual a lei, ao instituir a presunção, “regula os efeitos de certos factos, como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem”, pelo que “deve entender-se que só se aplica aos factos novos”.

Ora bem pode perguntar-se que “factos” são esses, cujos “efeitos” são regulados pelo regime da presunção, e que “factos” são esses outros cuja “valoração” se exprime pelo mesmo regime. Parece poder interpretar-se o referido enunciado no sentido de que se entende que a presunção confere aos factos provados que lhe servem de base (pelo menos duas das características alinhadas no art. 12º do Código) certos “efeitos”. Que efeitos serão esses? Não, decerto, quaisquer efeitos substantivos: a realidade considerada permanece intacta, quer sob o ponto de vista prático, quer sob o ponto de vista jurídico. Em suma, o único “efeito” de que parece poder aqui falar-se é... a activação da presunção. Mas – e passamos ao segundo aspecto – este “efeito” poderá, na verdade, considerar-se “expressão da valoração” de alguns outros “factos” – aqueles que “deram origem” aos primeiros factos, e que, aparentemente, consistem nos contratos que se trata de qualificar? É que a activação da presunção de laboralidade não representa – salvo melhor opinião – qualquer valoração da situação factual que se trata de qualificar: dessa activação não decorre, sequer, nenhuma conclusão acerca da natureza jurídica da relação contratual em causa. Como mais de uma vez se notou, a verificação da base da presunção legal de laboralidade tem como única consequência a inversão do ónus da prova e a inerente alteração do *thema probandi* – que passa a ser um complexo factual inequivocamente próprio do contrato de prestação de serviço.

Não estão, assim, em causa as “condições de validade” do contrato existente, mas apenas a actuação de um *procedimento instrumental* relativamente à sua correcta qualificação jurídica – a qual, de acordo com

a jurisprudência constante de todas as instâncias, deve procurar-se através da análise da *realidade factual* por que a execução desse contrato se manifesta *ao longo de toda a sua vigência* – porventura antes e depois de instituída a presunção de laboralidade. Essa análise é um “facto” actual, e incide sobre factos que se apresentam *actualmente*, através da actividade probatória, à apreciação do juiz. Não estão, outrossim, em causa “efeitos de factos ou situações totalmente passados”, porque nem a realidade que servirá de base à qualificação se limita ao momento da celebração do contrato, nem o que se trata de determinar são os efeitos desse contrato, mas sim a *natureza jurídica* da relação por ele instituída ou iniciada – relação essa que se desdobra, como se disse, numa sucessão de situações de facto (passadas e presentes em relação ao momento em que o litígio surge), e que não vai ser (por aplicação da presunção) ajuizada, valorada, mas simplesmente *exposta a uma diferente repartição dos encargos probatórios*.

6. É também invocado, nomeadamente no acórdão que estamos a comentar, um argumento de “equilíbrio processual”, que merece particular atenção. Lê-se a certo passo: “a presunção de laboralidade é um meio facilitador da prova a favor de uma das partes, pelo que a solução de aplicar a lei vigente ao tempo em que se realiza a actividade probatória pode conduzir a um desequilíbrio no plano processual provocado pela impossibilidade de se ter previsto no momento em que a relação se estabeleceu quais as precauções ou diligências que deviam ter sido tomadas para assegurar os meios de prova. Tal situação poderia conduzir à violação do direito a um processo equitativo e causar uma instabilidade indesejável em relações desde há muito constituídas”.

A questão do equilíbrio processual, no que toca à determinação do contrato de trabalho, pode e deve, na verdade, colocar-se perante toda a tradição legislativa anterior à codificação. Tratando-se, de um contrato cujo conteúdo é, em geral, largamente parametrizado pela vontade do empregador, e que institui uma relação continuativa de poder/subordinação, em que o mesmo empregador domina e controla praticamente tudo aquilo que poderá vir a constituir material probatório, a exigência feita ao trabalhador – linearmente apoiada no art. 342º do Código Civil – da prova dos factos representativos da existência de um tal contrato,

sempre que invoque um direito nele fundado, pode, certamente, motivar inquietações relacionadas com o equilíbrio processual.

Por outro lado, a prova que deverá ser produzida na determinação do tipo contratual não está cingida ao momento da formação do vínculo, antes se reportando a toda a “fita do tempo” correspondente ao desenvolvimento das relações nele fundadas. O contrato pode ser celebrado com certa denominação e mesmo certo clausulado, indicativos de um dos tipos contratuais possíveis, e, na sucessiva realidade, gerar relações que obrigam a convocar um tipo contratual diferente. As “cautelas” iniciais traduzem-se, muitas vezes, em fenómenos simulatórios – outras vezes, perdem significado em face da própria e natural dinâmica das relações entre as partes. É por isso que ligar a aplicação da presunção de laboralidade ao momento da celebração do contrato suscita certa impressão de artificialidade e mesmo de inconsequência.

Uma vez que, em suma, o que se procura na qualificação contratual é um resultado correspondente à *verdade material* – que não pode, *em si mesma*, ser considerada favorável ou desfavorável a qualquer das partes –, afigura-se difícil aceitar que um instrumento destinado a potenciar as probabilidades de essa verdade material ser captada e juridicamente enquadrada possa constituir factor de desequilíbrio no desenvolvimento de qualquer litígio em que essa qualificação esteja em causa.

7. Finalmente, parece conveniente considerar a *vontade do legislador* e a *razão de ser* da instituição da presunção de laboralidade. O acórdão que aqui se comenta também não ignora esse aspecto; comenta-o num parágrafo interessante: “No campo do direito laboral a doutrina mostra alguma sensibilidade aos *objetivos pretendidos pelo legislador* ao consagrar a presunção de laboralidade, desenhando-se uma tendência para aceitar, em nome da eficácia da política económica e social, a aplicação da lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória” (itálico nosso).

Na realidade, parece inegável que a consagração desta ferramenta visava a sua aplicação pronta e sem demora, a todos os litígios que se desenvolvessem na vigência do Código. Como resulta, de modo muito claro, de todo o contexto do art. 12º, na versão instituída em 2009, a consagração da presunção de laboralidade inscrevia-se no quadro de uma

política legislativa de combate reforçado à dissimulação do contrato de trabalho. Não há motivo para duvidar (nem isso é, como se viu, posto em causa no acórdão) de que o legislador *quis* a aplicação imediata da presunção, juntamente com outros expedientes destinados a atacar um problema de enormes dimensões e causador de fortes perturbações na realização do ordenamento jurídico do trabalho.

É caso para perguntar: que diria o legislador, em 2009, se imaginasse que a aplicação dessa medida, pensada para uso imediato no quadro de uma estratégia de combate urgente, iria ser recusada ao longo de vários anos, com fundamento em certa interpretação de uma norma de direito transitório? Seguramente, apressar-se-ia a explicitar, preto no branco, que ela devia aplicar-se a todos os litígios *actuais*. Mas – perguntar-se-á – não afinal é isso mesmo que decorre da mais líquida interpretação do art. 12º do Código do Trabalho?