

Coordenação:

Bernardo da Gama Lobo Xavier
Maria do Rosário Palma Ramalho
José João Abrantes
João Leal Amado
David Falcão
Sérgio Tenreiro Tomás

Editor

NovaCausa
Edições Jurídicas

ISBN
978-989-8515-51-3

Depósito Legal
434715/17

Paginação e capa
Bruno Dias
www.bdias.pt

Norprint - A Casa do livro

Data de Edição
Novembro 2017

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização do autor e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

ESTUDOS DE
DIREITO
DO TRABALHO

Parte II

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

A vexata quaestio
da distinção
do contrato
de trabalho
do contrato de
prestação de
serviço revisitada

1. Introdução
2. O contrato de trabalho
3. O contrato de prestação de serviço
4. Conclusão

Introdução

Os tribunais de trabalho são diariamente convocados a qualificar relações jurídicas aparentemente de trabalho autónomo, em regra, tituladas por documento escrito com a denominação de contrato de prestação de serviço, sendo muito frequente a conclusão a favor da existência de uma relação de trabalho subordinado.

Como dá nota Bernardo da Gama Lobo Xavier, os empregadores manipulam o título contratual da relação, incluindo o próprio *nomen iuris* do contrato, afastando todas as notas típicas do contrato de trabalho, nomeadamente, dissimulando o carácter retributivo da contrapartida financeira paga e excluindo quaisquer indícios de poder directivo da prestação em face de uma artificial autonomia do prestador, para, sob um aparente contrato de prestação de serviço, celebrarem genuínos contratos de trabalho, aos quais é negada a protecção conferida pelo Direito do Trabalho¹.

Os tribunais, por este motivo, não estão vinculados ao *nomen iuris* atribuído pelas partes, nem ao conteúdo das cláusulas que definem o exercício da actividade, devendo qualificar a relação jurídica, tendo em conta os factos em que, em concreto, se traduzia a execução do contrato.

A determinação de subordinação jurídica, critério delimitador do contrato de trabalho, é frequentemente uma tarefa árdua, dadas as várias matizes que a realidade oferece, assumindo, por isso, relevância, um conjunto de indícios de trabalho subordinado, fruto do labor jurisprudencial e doutrinal.

Ora, às dificuldades subjacentes à determinação da subordinação jurídica e à proliferação do uso fraudulento do contrato de prestação de serviço, a que está subjacente uma inevitável tensão entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, cujas origens podem ser encontradas, em parte "*na erosão do modelo típico de relação de trabalho*" provocada pela evolução económica e social sentida, desde a década

¹ *Manual de Direito do Trabalho*, com a colaboração de Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos, Tatiana Guerra de Almeida, 2.ª ed., Revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2014, p. 355.

de 70²,
dor, o le
CT/2003
mente, c

Rece
to de pa
combate
trabalho
da Lei n.º
de traba
de presta
contrato

A imp
sumir no
prudênci
trabalho

² Expressã
A erosão
de Direit
evolução
com espe
trabalho
alteraçõe
mais flexi

³ A apreciaç
dência, ex
muito emi

de 70², bem como às dificuldades inerentes à qualificação do contrato pelo julgador, o legislador respondeu com a presunção de laboralidade prevista no art. 12º do CT/2003, cuja redacção foi alterada pela Lei nº 9/2006, de 20.03, assumindo, actualmente, os contornos gizados no art. 12º do CT/2009.

Recentemente, através do DL nº 63/2013, de 27.08, o legislador, tendo como ponto de partida a presunção do art. 12º do CT/2009, instituiu como mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, o procedimento contraordenacional previsto no artigo 15º-A da Lei nº 107/2009, de 14.09, e a acção de reconhecimento de existência de contrato de trabalho, prevista no art. 186º-K do CPT, sempre que se verifique uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, que indicie características de contrato de trabalho³.

A importância que a presunção prevista no art. art. 12º CT/2009 tem vindo a assumir no nosso ordenamento jurídico justifica, por isso, a análise, escorada na jurisprudência, que iremos desenvolver da *vexata quaestio* da distinção do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço.

² Expressão utilizada por Maria do Rosário Palma Ramalho, "Ainda a crise do Direito do Trabalho: A erosão da relação de trabalho "típica" e o futuro do Direito do Trabalho", *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, 2001, p. 260. Como dá nota a autora, *ob. cit.*, pp. 258-259, a evolução económica, desde os anos 70, tem sido marcada por sucessivas crises económicas, com especial candência nos últimos anos, que impuseram uma racionalização dos custos de trabalho subordinado. A globalização e a evolução tecnológica, por outro lado, provocaram alterações nos modelos empresariais, reclamando novas formas de organização do trabalho mais flexíveis, a que o mercado de trabalho, cada vez maior, se mostrou receptivo.

³ A apreciação destes mecanismos, que tantos problemas têm suscitado na doutrina e jurisprudência, extravasa o objecto deste escrito, sendo, por isso, relegada para um estudo futuro, muito embora sejam feitas pontualmente algumas alusões aos mesmos.

A escassa relevância do *nomen iuris* na qualificação do contrato

Um dos primeiros aspectos a dar como assente é que a qualificação de um contrato resulta da análise do seu conteúdo, revelado nos termos efectivos em que este é executado, não sendo decisivo o *nomen iuris* ou os conceitos jurídicos que as partes lhe tenham atribuído⁴.

São, assim, ainda, doutrina e jurisprudência maioritárias que a qualificação, bem como a determinação do respectivo regime jurídico de um contrato, está essencialmente dependente da factualidade em que, em concreto, se desenvolveu a prestação da actividade no âmbito daquela relação jurídica, sendo certo que, sempre que a qualificação atribuída pelas partes não corresponder ao comportamento das partes na execução do contrato e ao enquadramento em que o mesmo se desenvolve, prevalecerá a relação material subjacente⁵.

⁴ Segundo Heinrich Hörster, *apud* Albino Mendes Baptista, *Jurisprudência do Trabalho Anotado*, 3ª edição, Quid iuris, 2000, p. 56, "Para a qualificação jurídica de um negócio é decisiva não a designação escolhida pelas partes ou o efeito jurídico desejado por elas, mas sim o conteúdo do negócio. Em caso de contradição entre o acordado e o realmente executado, prevalece a execução efectiva". Na jurisprudência, entre outros, cfr. Ac. do STJ de 22.09.2010, Proc. 4401/04.7TTL5B. S1: "a denominação dada pelas partes não é inequívoca quanto ao modelo de contratação pretendido nem, por si só, traduz o conteúdo concreto desse modelo, sendo consabido que o que releva para a qualificação do acordo não é o nome que lhe é atribuído pelas partes, mas antes a substância material que emana do acervo especificamente clausulado." No mesmo sentido, cfr. Ac. do STJ de 16.01.2008, Proc. 0752713, ambos disponíveis em www.dgsi.pt. Na jurisprudência italiana, destacamos a decisão da Cass 21.11.2000 n.15001, *in Giust civ Mass*, 2000, 2387.

⁵ A natureza duradoura da relação laboral é relevante, apesar de não ser decisiva, para a prevalência do comportamento assumido pelas partes na execução do contrato sobre as declarações

Assim, é ao Tribunal que cabe a qualificação jurídica de um contrato submetido à sua apreciação, independentemente do nome que as partes lhe atribuíram, através da apreciação dos factos que integram o esquema contratual desenvolvido pelas partes.

A qualificação, em sede laboral, está, assim, sujeita ao primado da realidade⁶.

Este, todavia, não exclui a interpretação da vontade real das partes enquanto pressuposto da qualificação, apenas faz prevalecer a vontade real das partes tal como esta decorre da execução da relação sobre a vontade declarada no contrato⁷.

Esta questão da escassa relevância do *nomen iuris* atribuído pelas partes tem, todavia, de ser articulada com aquilo que a doutrina italiana refere ser a indisponibilidade do tipo⁸.

O ponto de partida reside no facto de, sendo o direito do trabalho um regime injuntivo, não estar na disponibilidade das partes a sua exclusão por via da qualificação do contrato⁹.

negociais produzidas na celebração do contrato. Cfr. Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, 2008, pp. 93-101, assumindo particular relevo o exemplo referente à previsão de uma cláusula que admite a substituição do prestador por terceiro, contrariando a natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, indiciando, assim, uma relação de trabalho autónomo, e o modo como em termos efectivos as partes põem em prática essa substituição, que pode corresponder a uma concretização da infungibilidade da prestação, por isso, revelando a existência de contrato de trabalho.

O facto de a relação obrigacional laboral ser duradoura tem levado alguma doutrina a reconduzir o contrato de trabalho à categoria de *relational contracts*, contratos de longa duração, incompletos, dada a informação imperfeita e a impossibilidade de prever vicissitudes futuras, através dos quais se estabelecem relações de colaboração entre as partes, por oposição aos *discrets contracts*, contratos pontuais, de execução instantânea. Sobre esta matéria, cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 331 e ss.

6 Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 355, que o *nomen iuris* é substituído pela materialidade da relação e não pela sua designação, assim convocando o que a doutrina apelida de princípio da realidade. A jurisprudência tem, por isso, sustentado que a força probatória do documento escrito que as partes celebraram e a designação formal "se circunscreve à materialidade da declaração e não à sua exactidão, não se reflectindo, como tal, na relação material subjacente." Cfr. Ac. do STJ de 16.01.2008, Proc. 07S2713, cit. e o Ac. do STJ de 23.01.2008, Proc. 07S3521, disponível em www.dgsi.pt.

7 Cfr., neste sentido, Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 138.

8 Cfr. Pietro Ichino, "Il contratto di lavoro", *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 290, também referido por Oronzo Mazzotta, *Manuale di Diritto del lavoro*, 4ª ed., CEDAM, Milano, 2015, p.192, como a "rigidità del tipo contrattuale". Na doutrina portuguesa, cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 354. Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., pp. 103 e ss.

9 Aquilo que Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., p. 103, refere ser uma indisponibilidade de qualificação.

Nesse sentido, correspondendo o contrato desenvolvido pelas partes a um contrato de trabalho, este não pode ser subsumido a um contrato diverso, porquanto o tipo contratual do contrato de trabalho é regulado por normas imperativas¹⁰.

Isto, no entanto, não significa o cerceamento da vontade das partes em adoptar os esquemas contratuais que considerem relevantes para conformar os seus interesses¹¹.

No entanto, se a materialidade subjacente ao esquema contratual adoptado for subsumível a uma relação laboral, o direito do trabalho, enquanto regime injuntivo, será aplicável independentemente da vontade ou da qualificação das partes¹².

Esta compreensão da indisponibilidade do tipo explica por que motivo é que o *nomen iuris* é particularmente desvalorizado na determinação da sujeição da relação jurídica ao regime jurídico-laboral.

Também pode ajudar a compreender algumas decisões dos nossos tribunais, no âmbito da acção de reconhecimento de existência de contrato de trabalho, quando consideram que a confirmação, pela prestadora de actividade, da posição da beneficiária da actividade, segundo a qual ambas mantêm um verdadeiro contrato de prestação de serviço, não retira utilidade à acção, face aos interesses de natureza pública que lhe estão subjacentes. Assim, não constituindo fundamento quer para a extinção da lide por inutilidade superveniente, quer para a absolvição da instância, por falta de interesse em agir do Ministério Público¹³.

10 Giuseppe Suppiej, Marcello de Cristofaro, Carlo Cester, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Appendice di aggiornamento a cura di Carlo Cester, con la collaborazione di Elena Pasqualetto, Giuffrè, Milano, 2012, p. 10.

11 Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 359.

12 Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 359-360, quando faz corresponder o princípio da imperatividade do contrato de trabalho à irrelevância da vontade das partes para privar uma relação jurídica de trabalho subordinado do regime laboral injuntivo. Aliás, como dá nota o autor, *ob cit.*, p. 355, admitir a relevância do *nomen iuris* para afastar a aplicação do direito do trabalho tornaria inútil o regime tutelar e imperativo do contrato de trabalho. Lapidar, para ilustrar o alcance da imperatividade do tipo contratual, o exemplo de Júlio Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho*, cit., p. 138, segundo o qual um empresário e um trabalhador são livres de escolher entre o contrato subordinado e o trabalho autónomo, mas não podem gizar uma relação jurídica que, na sua execução, apresente as características do trabalho subordinado e pretender afastar essa qualificação do regime jurídico aplicável.

13 Cfr. Acs. do TRL de 08.10.2014, Proc. 1330/14.0TTLSB.L1-4, de 10.09.2014, Proc. 1344/14.0TTLSB.L1-4 e Ac. da RP de 13.04.2015, Proc. 175/14.1T8PNF.P1, disponíveis em www.dgsi.pt. Compreendemos quando Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Almedina, 2015, p. 331, refere que não é necessariamente ilícita a prestação de trabalho independente, por acordo das partes, mesmo em situações em que, a mesma actividade é, por outros, realizada em subordinação, ao abrigo da liberdade contratual. No entanto, esta prestação de actividade não pode assumir os contornos de trabalho subordinado, porque não está na disponibilidade

cont
das

taçã
neg
imp
exec

I
de, e
mas
/
tuaçã
contra
Há,
criticáve
da activic
tual conh
cial existe

das par
aparent

14 Divergin
simulaçã
conteúd
contratu

15 Cfr. Berr

16 Cfr. Berr
dades in
laboral, e
da fraud

17 Na termi
torno da
no domí
cinde da
pela exe
inicial. Cf

18 Nesse se
Universit
sob o pre

vidido pelas partes a um contrato diverso, porquanto o normas imperativas¹⁰.

de das partes em adoptar os conformar os seus interesses¹¹.
 tema contratual adoptado for enquanto regime injuntivo, qualificação das partes¹².

plita por que motivo é que o ração da sujeição da relação

ões dos nossos tribunais, no contrato de trabalho, quando idade, da posição da benefici- verdadeiro contrato de pres- teresses de natureza pública mento quer para a extinção ção da instância, por falta de

avoro, *Il rapporto individuale*,
 razione di Elena Pasqualetto,

cit., p. 359.

cit., pp. 359-360, quando faz a irrelevância da vontade das regime laboral injuntivo. Aliás, para afastar a aplicação do contrato de trabalho. Lapidar, exemplo de Júlio Vieira Gomes, segundo o qual um empresário e o trabalho autónomo, presente as características do jurídico aplicável.

2014, Proc. 1344/14.0TTLSB.
 disponíveis em www.dgsi.pt.
 edição, Almedina, 2015,
 trabalho independente, por
 e, por outros, realizada
 prestação de actividade
 está na disponibilidade

A aplicabilidade das normas laborais está assim exclusivamente dependente dos contornos materiais em que se traduz a execução do contrato, relevando a vontade das partes enquanto modo de execução do contrato¹⁴.

Milita ainda a favor da desvalorização do *nomen iuris* o facto de o aspirante à prestação de uma actividade, mediante retribuição com carácter duradouro, não ter força negocial, em especial em épocas marcadas por elevadas taxas de desemprego, para impor a correspondência entre a denominação do contrato e o modo como este vai ser executado, restando-lhe apenas aderir, ainda que formalmente, ao contrato proposto¹⁵.

É, por isso, que o uso indevido de contrato de prestação de serviço não corresponde, em rigor, a uma simulação, dada a ausência do intuito comum de enganar terceiros, mas à exclusão de um regime imperativo legal destinado a beneficiar a outra parte¹⁶.

Assim, podemos concluir que a qualificação do contrato de trabalho releva a situação de facto correspondente à execução do contrato, ou seja, a fase executiva do contrato, à qual está subjacente a vontade real das partes¹⁷.

Há, no entanto, a assinalar uma tendência cada vez mais acentuada e, para nós criticável, da valoração do *nomen iuris*, sempre que o tribunal reconheça no prestador da actividade um nível elevado de cultura ou formação jurídica. Na verdade, o eventual conhecimento do tipo legal do contrato em causa não atenua a debilidade negocial existente entre o alegado prestador de actividade e o beneficiário da mesma¹⁸.

das partes, dada a imperatividade do direito do trabalho, executar uma relação laboral, sob aparente trabalho autónomo.

14 Divergimos assim de Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., p. 105, quando considera que, apesar de a indisponibilidade do conteúdo ser, no direito laboral, quantitativamente mais acentuada do que nos outros tipos contratuais, não justifica deslocar o *quid* da qualificação do acordo para a execução de facto.

15 Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 354.

16 Cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 354. Sobre as dificuldades inerentes à operatividade da simulação numa relação obrigacional duradoura como a laboral, cfr. Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., pp. 74 e ss.

17 Na terminologia adoptada por Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., p. 92, entendemos que a interpretação da qualificação, no domínio laboral, está dependente da fase executiva laboral. A qual, como vimos, não prescinde da vontade das partes, mas antes dá primazia à vontade real tal como esta se manifesta pela execução do contrato sobre a vontade declarada ou até mesmo sobre a vontade real inicial. Cfr. Miguel Rodríguez-Piñero, *apud* Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 139, n. 367.

18 Nesse sentido, destaca-se o aresto do STJ de 6.04.2000 que, a propósito de um Professor Universitário, Mestre em Direito na área de ciências jurídico-laborais, que demandou a U.A.L. sob o pretexto que o contrato que os unia não era contrato de prestação de serviço, mas con-

trato de trabalho, decidiu: *“Embora a qualificação dada pelas partes aos contratos que celebram não determine o regime legal aplicável, caberá, no caso, dar relevância à denominação atribuída tendo em conta o facto dos contraentes em causa e particularmente o autor, dominarem a área em que se movimentam, jurídica, e, nessa medida, plenamente conhecedores dos efeitos decorrentes do tipo contratual designado (CPS) cuja celebração lhes era permitida”*. Como se o facto de o professor ter conhecimentos de Direito do Trabalho e da natureza do contrato celebrado lhe permitisse, perante a apresentação, como proposta de contratação, de um contrato de prestação de serviço, exigir a celebração de contrato de trabalho ou até fosse exigível, para não incorrer num abuso de direito, rejeitar o contrato de prestação de serviço, sabendo nós a crise que o ensino universitário atravessa, desde finais da década de 90. Ainda que este, devido à formação jurídica, acabasse por se aperceber que a execução efectiva do contrato correspondia ao contrato de trabalho. A formação jurídica não reforça o poder negocial da parte, nem diminui o evidente desequilíbrio negocial entre as partes.

Já o Ac. do STJ de 20.11.2013, Proc. 2867/06.0TTLSB.L2.S1, disponível em www.dgsi.pt, refere que é um dos elementos auxiliares a ter em consideração no esforço interpretativo para alcançar o real sentido das declarações de vontade, sobretudo quando os contraentes são pessoas esclarecidas e no contrato figuram cláusulas características do correspondente tipo negocial. É manifestamente criticável a relevância que o STJ atribui à denominação de contrato de prestação de serviço constante do documento que titula o contrato em análise, dado o elevado nível cultural do Maestro. O tribunal, desprezando o facto de o Maestro ser de nacionalidade italiana, prespõe, na esteira do acórdão recorrido, que pessoas, como o autor, com *“padrões elevados de cultura e de sabedoria”*, conheciam a diferença existente entre os contratos de trabalho e de prestação de serviço, bem como as implicações jurídicas e práticas inerentes à selecção de uma ou outra destas categorias. Não podemos deixar de assinalar que esta conclusão se mostra infundada por diversas razões, mas onde avulta, desde logo, a nacionalidade estrangeira do Maestro, bem como a total falta de conexão entre um nível cultural elevado e o conhecimento jurídico especializado. Também, num sentido próximo, foi sustentado, no Ac. do TRL de 16.01.2008, Proc. 2224/2007-4, disponível em www.dgsi.pt, que apesar de o *nomen iuris* atribuído pelas partes ao contrato não ser determinante para a respectiva qualificação, deveriam ser ponderadas *“as situações em que no clausulado se utilizem expressões correspondentes a conceitos jurídicos, mas cujo sentido comum é em geral apreensível, sobretudo por pessoas, como é o caso de um engenheiro civil, com formação universitária.”* Ora, para além da falta evidente de poder negocial, já assinalada, temos sérias dúvidas que a formação universitária na área da engenharia civil habilite o prestador de actividade a compreender conceitos jurídicos, ainda que de uso generalizado.

O referido acórdão acaba, no entanto, por concluir que *“revestindo o contrato de trabalho a natureza de um contrato de execução continuada, se a respectiva execução revelar afinal que o clausulado não passa de uma mera fachada ou aparência, não conforme com a realidade, é a esta que o julgador deverá fundamentalmente atender para proceder à qualificação, que mais não seja, considerando modificado o contrato (que, legalmente não está sujeito a forma e por isso pode ser consensualmente alterado) nos termos em que a prática mostre um encontro das vontades distinto daquele que consta do clausulado.”*

Esta decisão assinala aquela que é a pedra de toque no que diz respeito à escassa relevância do *nomen iuris*. Com efeito, independentemente dos conhecimentos jurídicos, da cultura ou da vontade das partes, a qualificação do contrato não pode contrariar a realidade fáctica apurada, justificando-se, assim, de acordo com os doutos ensinamentos de Hörster, citado na nossa nota *supra* 4, que *“Em caso de contradição entre o acordado e o realmente executado, prevalece a execução efectiva”*.

A subordinação jurídica como critério diferenciador do contrato de trabalho

No plano teórico, a distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço não oferece grandes dificuldades, uma vez que, a nível conceptual, as diferenças entre os aludidos contratos são notórias.

Assim, nos termos do art. 11º do CT/2009 e do art. 1152º do Código Civil (CC) *"Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas."*¹⁹

A valoração do *nomen iuris* não é um fenómeno limitado à jurisprudência portuguesa, sendo reportado por Oronzo Mazzota, *Manuale di Diritto del lavoro*, cit., p.192, uma tendência idêntica na jurisprudência italiana. Esta eficácia reconhecida ao *nomen iuris*, no entanto, é algo diferente da valoração do *nomen iuris* em função do nível cultural do prestador de actividade, porquanto se insere numa corrente que pretende expandir a liberdade contratual em domínios caracterizados pela prevalência de normas injuntivas, uma vez que vale dentro dos limites predeterminados pelo ordenamento jurídico-laboral, correspondendo a *"una, se pur minima, elasticizzazione del procedimnto di qualificazione in situazioni che presentano tratti di particolare ambiguitá"*, sem assumir qualquer carácter vinculativo. Também Pietro Ichino, *"Il contratto di lavoro"*, cit., p. 291 refere esta tendência que se consolidou nos tribunais italianos em meados dos anos oitenta.

¹⁹ O legislador, tal como refere Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 131, incluiu de forma desnecessária esta referência à pessoa singular *facti-species*, já que a doutrina e jurisprudência são unânimes no que diz respeito à necessidade de o trabalhador ser uma pessoa singular. Nesse sentido, Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, 2012, p. 130, tendo como ponto de partida o art. 11º do CT/2009, refere que *"o trabalhador tem que ser uma pessoa singular, não podendo as pessoas colectivas celebrar contratos de trabalho na qualidade de trabalhadores"*, argumentando que, *"só as pessoas singulares é que se podem subor-*

Por sua vez, nos termos do art. 1154º do CC, “contrato de prestação de serviço é

dinar juridicamente.” No mesmo sentido, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 305-306.

Já a alusão à prestação de actividade no âmbito de organização vem acentuar a integração do trabalhador na organização predisposta pelo empregador. Aliás, conforme refere Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 305, esta expressão já figurava como presunção ou indício do contrato de trabalho na versão do CT/2003, bem como depois de alterada pela Lei nº 9/2006, de acordo com uma linha doutrinária que dá relevo à inserção na organização empresarial.

A componente organizacional, que abrange globalmente o relacionamento entre o empregador e o trabalhador no contrato, como dá nota Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 3ª edição, Almedina, 2012, p. 455, “evidencia-se na influência quotidiana que a organização predisposta pelo empregador tem neste vínculo, e que se retira da análise directa do respectivo regime jurídico.”

Como nota Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., p. 456, o princípio geral da colaboração das partes no contrato de trabalho, enunciado no art. 126º do CT/2009, tem uma dimensão organizacional, uma vez que essa colaboração deve tender para a obtenção da maior produtividade da empresa, sendo este mesmo objectivo organizacional observável no dever de produtividade do trabalhador, previsto no art. 128º nº 1, al. h) do CT/2009.

É assim que a Autora, *ibidem*, conclui que a colaboração entre o empregador e o trabalhador, não se limitando ao estrito âmbito do relacionamento negocial interpartes, adquire uma dimensão organizacional.

A Autora considera ainda que evidencia igualmente a componente organizacional do vínculo laboral o relevo do denominado «interesse da empresa» «interesse de gestão» presente em várias normas laborais, como é o caso, entre outros, do contrato a termo resolutivo (art. 140º do CT/2009), a mudança de categoria (art. 119º do CT/2009), a mobilidade funcional (art. 120º do CT/2009), a transferência definitiva ou temporária do local de trabalho (art. 194º CT/2009), a redução temporária de período normal de trabalho e a suspensão de contrato de trabalho em situação de crise empresarial (art. 294º do CT/2009) ou as formas de cessação do contrato de trabalho com justa causa objectiva como o despedimento colectivo (art. 359º do CT/2009) ou o despedimento por extinção de posto de trabalho (art. 367º do CT/2009).

Neste sentido, é possível concluir, na esteira de Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., p. 457, que o contrato de trabalho “é um contrato de inserção organizacional necessária, no sentido em que pressupõe obrigatoriamente a integração do trabalhador na empresa ou na organização predispostas pelo empregador, e que essa organização influencia de uma forma quotidiana e regular a execução desse contrato.”

Justifica-se, assim, a inserção desta referência na noção de contrato de trabalho propugnada no art. 11º do CT.

Já não podem colher aqueles que consideraram que a eliminação da direcção na noção de contrato de trabalho tinha por propósito abranger situações de trabalho autónomo, desde que houvesse inserção do trabalhador na estrutura organizativa do credor, isto porque, como nota Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 5ª edição, Almedina, 2014, p. 41, o poder de direcção está compreendido na posição de autoridade do empregador, continuando a ser pressuposto na noção de contrato de trabalho. No mesmo sentido, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 315.

aquele
trabalh
Re
reza d
No
singula
tividade

proporc

A le
uma ob
causa u
Esta
no cont
sultado,
calculad
mente e
a Advoca

O se
art. 1152

Tal e
negócio j

O art
de serviç

Tamã

quanto sã
do muitos
isto é, cer

20 Cfr. Ac. 1

21 No caso
(art. 106
depende
que cons
Medicina
de Direito

22 Uma ser
dalidade
3.02 e 7º,
sucessivas

aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”.

Resulta do cotejo dos dois normativos uma primeira diferença referente à natureza da prestação a que um dos sujeitos se obriga.

No art. 11º do CT/2009 e no art. 1152º do CC quando é referido que “uma pessoa singular se obriga, ..., a prestar a sua actividade”, parece estar em causa a prestação de actividade, enquanto no art. 1154º do CC quando é referido que “uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado,” parece estar em causa uma prestação de resultado.

A letra da lei parece, assim, indiciar que no contrato de trabalho estará em causa uma obrigação de meios, enquanto no contrato de prestação de serviço estará em causa uma obrigação de resultado²⁰.

Esta distinção pode ser, no entanto, posta em causa se tivermos em atenção que no contrato de trabalho há várias actividades que se encontram dependentes do resultado, nomeadamente, no que diz respeito à remuneração cuja parte variável é calculada em função dos resultados obtidos, assim como há profissões tradicionalmente exercidas no âmbito do contrato de prestação de serviço, como por exemplo, a Advocacia e a Medicina, que não estão dependentes do resultado²¹.

O segundo aspecto consiste no facto de, nos termos do art. 11º do CT/2003 e do art. 1152º do CC, o contrato de trabalho ser “necessariamente oneroso”.

Tal exigência leva-nos a concluir que a retribuição é um elemento essencial deste negócio jurídico, sem o qual não haverá contrato de trabalho.

O art. 1154º do CC, em sentido contrário, já admite que o contrato de prestação de serviço possa ser “com ou sem retribuição”, isto é, gratuito ou oneroso.

Também este elemento é insuficiente para distinguir ambos os contratos, porquanto são poucos os contratos de prestação de serviço que são gratuitos, assumindo muitos uma forma de retribuição em tudo semelhante à do contrato de trabalho, isto é, certa, fixa e periódica, normalmente mensal²².

²⁰ Cfr. Ac. do STJ de 31.01.2012, Proc. 121/04.0TTSNT.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

²¹ No caso concreto da Advocacia, por imposição estatutária, encontra-se proibida a *Quota Litis* (art. 106º do EOA), nos termos do qual o direito a honorários não pode ficar exclusivamente dependente do resultado obtido na questão. Esta exigência é uma concretização do princípio que consagra a independência do Advogado (art. 89º do EOA). Sobre a obrigação de meios na Medicina, cfr. André Dias Pereira, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Estudo de Direito Civil, FDUC, Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra Editora, 2004, pp. 422 e ss.

²² Uma semelhança, em termos remuneratórios muito presente no contrato de avença, uma modalidade de contrato de prestação de serviço, definido nos arts. 17º do Decreto-Lei nº 41/84, de 3.02 e 7º, nº 3, do Decreto-Lei nº 409/91, de 17.10, como aquele que “...tem por objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal (...)”, exercendo o prestador a sua actividade como um

A doutrina e a jurisprudência vêm afirmando que aquilo que verdadeiramente caracteriza o contrato de trabalho e o distingue do contrato de prestação de serviço é a forma de prestação da actividade, uma vez que, no art. 11º do CT/2009 e no art. 1152º do CC é expressamente estatuído que *"a actividade objecto do contrato de trabalho tem de ser prestada sob autoridade e direcção do empregador"*²³.

Esta forma de prestação de actividade é caracterizada pela subordinação jurídica do trabalhador relativamente ao empregador, que se traduz no facto de o trabalho ser prestado sob a autoridade e direcção da outra parte, fazendo recair sobre este um dever de obediência.

Esta característica vai ser considerada essencial para a caracterização do contrato de trabalho subordinado, pois, o art. 1154º do CC, pelo contrário, não faz qualquer alusão a esta subordinação, o que indica que, no âmbito da prestação de serviço, estamos perante o exercício da actividade de forma autónoma e independente, relativamente à pessoa que dele vai beneficiar.

Neste sentido, a jurisprudência e a doutrina elegeram como pedra de toque da distinção entre estes dois contratos a existência ou não de subordinação jurídica²⁴.

profissional livre, logo, com total independência e autonomia técnica ou, na noção dada pelo Ac. do STJ de 7.10.2003, Proc. 03A2760, disponível, em www.dgsi.pt, *"um contrato de prestação de serviços que se caracteriza por ter como objecto prestações sucessivas no exercício de profissão liberal mediante remuneração certa mensal."* São várias as decisões a qualificar alegados contratos de avença como contratos de trabalho. Cfr. entre outros, Ac. do STJ de 10.11.2010, Proc. 3074/07.0TTLSB.L1.S1, Ac. do STJ de 12.12.2001, Proc. 01S1598, Ac. do STJ de 15.02.2005, Proc. 04S3583 e o Ac. do TRL de 27.01.2010, Proc. 3075/07.8TTLSB.L1-4, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

23 Sousa Ribeiro, "As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho", *Direito dos Contratos*, Estudos, Coimbra, 2007, pp. 353-354.

24 Conforme observa Menezes Cordeiro, *Manual de Direito de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 521, *"A sujeição à autoridade e direcção de outrem constitui o critério último de distinção do Contrato de Trabalho do Contrato de Prestação de Serviços"*. Este autor cita o Ac. do STJ de 10.10.1985, segundo o qual no contrato de prestação de serviço *"o prestador não fica sujeito à autoridade e direcção da pessoa ou entidade servida, exercendo a actividade conducente ao resultado pretendido como melhor entender, de harmonia com o seu querer e saber e a sua inteligência."* Nesse sentido, o douto Ac. do STJ de 06.03.91, BMJ, 405.º, p. 322, refere que *"É a subordinação jurídica a pedra de toque que caracteriza o conceito de contrato de trabalho, pois, coloca o prestador de trabalho sob autoridade da entidade patronal que lhe pode dar ordens relativas ao modo, tempo da execução do seu trabalho, disciplinando e vigiando o seu cumprimento."* Numa situação de duplo emprego no sector público e no sector privado pronunciou-se o douto Ac. do TRL de 27.04.2005, Proc. 192/2005-4, in www.dgsi.pt: *"O critério decisivo para a distinção entre as tipos contratuais em questão (contrato de trabalho - contrato de prestação de serviço) acaba, pois, por ser o critério da subordinação jurídica versus autonomia. A circunstância de o Autor ser professor do ensino público não constitui óbice a que o contrato estabelecido com a Ré assumia carácter la-*

A noção
posta pc
dependêr
às ordens
contrato
A ger
sob as or
passivo d
Por fc
tidade pa
ao qual a

boral. A
privadas
652/99 c
fessores
disciplin

25 Direito d
12.09.20
o contrat
ciador es,
de confor

26 Cfr. Júlio
Direito do
Monteiro
se desdo
prestacão

A noção de subordinação jurídica

A noção de subordinação jurídica mais adoptada pela nossa jurisprudência é a proposta por Monteiro Fernandes quando sustenta que esta consiste *"numa relação de dependência necessária da 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."*²⁵

A generalidade da doutrina considera que o trabalhador presta a sua actividade sob as ordens, direcção e fiscalização do dador de trabalho, correspondendo ao lado passivo do poder directivo²⁶.

Por força deste elemento, o trabalhador fica instrumentalmente associado à entidade patronal, colocando a sua força de trabalho à **disposição do empregador, ao qual assiste o poder de dirigir a actividade do dador de trabalho, a que cor-**

boral. A acumulação de funções docentes em estabelecimentos de ensino público com actividades privadas carece de autorização prévia do Ministro da Educação (DL 139-A/90 de 28.04 e Portaria 652/99 de 14.08), considerando-se infracção disciplinar a violação dessa norma. No caso dos professores a consequência legal do desrespeito pelas referidas regras restringe-se à responsabilidade disciplinar, não gerando a nulidade do contrato de trabalho."

²⁵ *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 121. Nesse sentido, o Ac. do STJ de 12.09.2012, Proc. 247/10.4TTVIS.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt, refere que: *"Assim, em tese, o contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento diferenciador específico, a subordinação jurídica do trabalhador, materializada no poder do empregador de conformar a prestação contratada, mediante ordens, instruções ou directivas."*

²⁶ Cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 122, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 311, Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 295. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 237 e ss, sustenta que o poder de direcção se desdobra nos seguintes poderes: poder determinativo da função, poder conformativo da prestação, poderes regulamentar e disciplinar.

respondem determinados deveres do trabalhador, nomeadamente, o dever de obediência previsto no art. 128º, al. e) do CT/2009, embora ressalvada a hipótese de desobediência legítima²⁷.

O dever de obediência é compreendido como uma manifestação da posição de subordinação do trabalhador relativamente ao poder directivo exercido pela entidade patronal²⁸.

A subordinação jurídica tem sido entendida como consequência do carácter indeterminado da prestação de trabalho, porquanto, pelo contrato de trabalho, o trabalhador obriga-se a prestar um tipo genérico de actividade, cabendo ao empregador, através do poder directivo concretizar a actividade pretendida, definindo os precisos termos em que esta deve ser prestada²⁹.

27 Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 312-313, Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 295.

28 Não se justificando, por isso, a sua autonomização. Cfr., nesse sentido, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 122.

29 Cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 123, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 310-311, Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 295. Em sentido contrário, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, 2000, pp. 757 e ss e *Do Fundamento do poder disciplinar*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 224 e ss, pondo em causa a perspectiva objectivista da subordinação, enquanto consequência da heterodeterminação da actividade laboral, alegando a correspondência do estado de subordinação a um estado subjectivo, bem como o respectivo carácter redutor, porque os poderes laborais não se limitam à concretização da prestação laboral, abrangendo regras referentes à segurança e saúde ou ao funcionamento da empresa. Como argumento decisivo, Maria Rosário Palma Ramalho, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, cit., pp. 760-761, sustenta que a subordinação jurídica do trabalhador não radica tanto na componente directiva, como na componente disciplinar, indicando três motivos: 1) o carácter imprescindível do poder disciplinar face a uma certa prescindibilidade do poder directivo, dando como exemplo situações em que o poder directivo surge enfraquecido ou chega mesmo a não se verificar, mas nas quais se mantém sempre o poder disciplinar nomeadamente nos casos da suspensão do contrato, os cargos de direcção e de grande autonomia técnica; 2) a aptidão qualificativa autónoma do poder disciplinar, já que muitas vezes é a titularidade do poder disciplinar e não do poder directivo que permite a qualificação laboral, como sucede no trabalho temporário, por último, 3) pela existência de poder directivo em diferentes contratos que envolvem prestação de uma actividade, como nos casos dos contratos de agência ou empreitada, no âmbito dos quais podem ser emitidas instruções vinculativas por parte do credor, mas sem o respaldo do poder disciplinar, que é característica exclusiva do contrato de trabalho. Posteriormente, Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., p. 445, faz corresponder, na esteira de alguma doutrina alemã, a subordinação jurídica a um estado de dependência pessoal do trabalhador relativamente ao empregador. Esta referência à dependência pessoal parece estar presente na noção sufragada por Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 121. Em sentido contrário a esta corrente, cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 122.

O t
pregad
-lhe sa
seja, vi
Em
corresp
permit
há-de s
que o t
no toca
sujeição

Rosá
pond
plo re
verte
empr
Da ar
qual i
dever
de ac
Há ou
Editor
insufi
Como
rante
activ
tros e
Trabal
juridic
nel dir.
A sub
Bernal
Pedro

30 Cfr. ar
Mazzo
cit., p.
plo abi
empre
põe-se

O trabalho é prestado sob a direcção e fiscalização da pessoa ou entidade empregadora, a qual dispõe de poder disciplinar sobre o trabalhador, podendo impor-lhe sanções sempre que este culposamente cometer alguma infracção disciplinar, ou seja, violar os deveres profissionais a que legal ou contratualmente esteja vinculado³⁰.

Em síntese, a subordinação jurídica, para a maioria da doutrina e jurisprudência, corresponde ao lado passivo do poder directivo que assiste ao empregador, que lhe permite individualizar a prestação do trabalhador, fixando os termos em que esta há-de ser prestada, de acordo com as finalidades prosseguidas pela organização em que o trabalhador se insere. Sobre o trabalhador impende um dever de obediência no tocante às ordens e instruções referentes à execução da prestação, escorado na sujeição ao poder disciplinar, quer na sua vertente preceptiva, correspondente ao

Rosário Palma Ramalho, *ult. ob cit.*, p. 447, nega também que a subordinação jurídica corresponda ao reverso do poder de direcção do empregador, atribuindo-lhe um conteúdo mais amplo resultante do poder de direcção e do poder disciplinar. Distinguindo, dentro deste último a vertente prescritiva, enquanto poder do empregador para estabelecer regras de disciplina na empresa, e vertente sancionatória, correspondente ao poder de aplicar sanções disciplinares. Da articulação destes poderes resulta para o trabalhador uma situação passiva complexa, na qual avulta o dever de obediência e o dever de acatamento das sanções disciplinares, sendo o dever de obediência de qualificar como um dever no sentido técnico-jurídico estrito, e o dever de acatamento das sanções disciplinares de reconduzir tecnicamente a um estado de sujeição. Há outros autores, como Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffè Editore, 1989, p. 99, que também consideram que o critério da sujeição ao poder directivo é insuficiente para delimitar o conceito de subordinação.

Como iremos ver mais adiante, o poder directivo tem sofrido uma clara desvalorização perante formas mais flexíveis de prestação de trabalho, como o teletrabalho ou o exercício de actividades caracterizadas por particular autonomia técnica, realçando a importância de outros elementos como a inserção na organização alheia. Cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 123-124. Em sentido contrário, rejeitando a identificação da subordinação jurídica com a inserção do trabalhador na organização, cfr. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., pp. 98 e ss.

A subordinação jurídica é igualmente uma necessidade técnica da empresa, como assinala Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 114, secundado por Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 296.

³⁰ Cfr. art. 128º al. e) e arts. 328º a 330º do CT/2009, Em sentido muito próximo, cfr. Oronzo Mazzota, *Manuale di Diritto del lavoro*, cit., pp. 180-181. Romano Martinez, *Direito do trabalho*, cit., p. 153, sustenta que a subordinação técnico-jurídica pode ser entendida num sentido amplo abrangendo a alienabilidade, o dever de obediência e a sujeição ao poder disciplinar do empregador, sendo certo que ao dever de obediência que recai sobre o trabalhador contra-põe-se o poder de direcção conferido ao empregador.

poder do empregador de fixar regras atinentes à disciplina e organização da empresa e; quer na sua vertente sancionatória, relativa à aplicação de sanções disciplinares³¹.

Impõe-se, no entanto, sublinhar que, actualmente, não pode a subordinação jurídica ser reduzida ao lado passivo do poder directivo do empregador.

Com efeito, como dá nota alguma doutrina, a realidade laboral tem oferecido formas de organização do trabalho em que é notória a diminuição da relevância dos comportamentos directivos na caracterização do trabalho subordinado e das hierarquias, sendo reconhecida ao trabalhador mais autonomia na prestação de trabalho subordinado³².

Esta desvalorização do poder directivo tem realçado a importância da componente organizacional da relação laboral, através da qual o trabalhador desenvolve a sua actividade em favor do beneficiário da actividade, no quadro de uma organização de trabalho alheia, ou seja, organizada pelo beneficiário da actividade³³.

Impõe-se sublinhar que a inserção do trabalhador na organização, através da qual este fica obrigado a respeitar as regras referentes à organização e disciplina da empresa, que não têm uma relação directa com a actividade laboral, surge escorada no poder disciplinar do empregador, na sua vertente prescritiva³⁴.

Tal significa que, pese embora a inserção na organização alheia assumira relevância, não podemos olvidar que esta não prescinde da subordinação jurídica, porquanto lhe está necessariamente subjacente o reconhecimento ao empregador de poder

31 As ordens e instruções não se confundem com a simples submissão a instruções ou a um controlo genérico que também se pode verificar em relações de trabalho autónomo.

Nesse sentido, refere o douto Ac. do STJ de 12.09.2012, já citado na nota 25, que *"A subordinação jurídica, elemento identificador do contrato de trabalho, implica uma posição de supremacia do empregador e a correlativa posição de sujeição do trabalhador, cuja conduta está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem."*

Num sentido próximo, o douto aresto da RL de 2.02.2000, CJ, Ano XXV, I, 2000, p. 170, refere que *"Num contrato de prestação de serviços nada impede que possam existir ordens ou instruções da parte do beneficiário do serviço, dirigidas ao objecto do resultado e não à forma de o cumprir, sem que isso signifique, de forma alguma subordinação jurídica."*

32 Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 315. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 123, nesse sentido, refere que se a ocorrência de ordens e instruções pelas quais o trabalhador, em regime de obediência, pautar o seu comportamento na execução do contrato, for o critério identificativo, ficarão fora da regulamentação laboral um número crescente de situações de verdadeiro "emprego", em tudo merecedoras do mesmo tratamento.

33 A prestação de actividade é moldada pela organização, assim justificando a referência por Rosário Palma Ramalho à *"influência quotidiana que a organização predisposta"* tem no vínculo laboral. Cfr. nossa nota *supra* 19.

34 Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., p. 446.

disciplin
der direc
Justi
rídica, re
contudo
proprian
É, ne
element
não agir
balho alf
emanada
O tra
mento a
prestaçã
A su
vontade
de funçõ
ou legaln
ção de tr.
À vei
patronal

35 Para R
estará i
por op

36 Montei.
Direito
nas pre
bordina
lativam
trabalh
como a

37 *Direito c*

38 Não é, t
extrair c
ção" a si
é indis

39 Cfr. Ac.
Romanc

disciplinar para o funcionamento da empresa, poder este que é indissociável do poder directivo, e do seu lado passivo, o dever de obediência³⁵.

Justificando-se, assim, que a doutrina afirme a existência de subordinação jurídica, reconhecendo a sujeição do trabalhador à autoridade do empregador, sem, contudo, este receber "ordens e instruções" conformadoras da actividade laboral propriamente dita³⁶.

É, neste contexto, que compreendemos que Monteiro Fernandes sustente como elemento chave de identificação do trabalho subordinado o facto de o trabalhador não agir no seio de uma organização própria, mas integrar uma organização de trabalho alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, com submissão às regras emanadas do empregador, ao abrigo da autoridade que lhe é reconhecida³⁷.

O trabalhador integra-se na organização da entidade patronal, sendo um elemento ao serviço dos seus fins, justificando-se, assim, a alusão no art. 11º do CT à prestação de actividade no âmbito da organização³⁸.

A subordinação jurídica não significa uma sujeição absoluta do trabalhador à vontade arbitrária da entidade patronal, uma vez que está delimitada pelo tipo de funções contratadas (categoria profissional), pelo período de trabalho acordado ou legalmente fixado (horário de trabalho) e pelo espaço estabelecido para a prestação de trabalho (local de trabalho)³⁹.

À verificação de subordinação jurídica não é indispensável que a entidade patronal exerça os poderes que lhe assistem de dirigir, orientar e fiscalizar a

35 Para Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, cit., p. 445, estará aqui em causa o dever de obediência, enquanto dever no sentido técnico-jurídico estrito por oposição ao dever de acatamento das sanções disciplinares, enquanto estado de sujeição.

36 Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 123-124. No mesmo sentido, Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, cit., p. 123, assinala que, pese embora este fenómeno seja mais comum nas profissões dotadas de autonomia técnica, observa-se nas empresas que o grau de subordinação diminuiu em função da qualificação da actividade, assistindo ao empregador, relativamente a profissões altamente qualificadas, a possibilidade de controlar a presença do trabalhador e os resultados externos da actividade, não tendo qualquer controlo da forma como a prestação é realizada.

37 *Direito do Trabalho*, cit., p. 124.

38 Não é, todavia, curial, como parece fazer Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 124, extrair da inserção na noção legal do art. 11º do CT/2009, da locução "no âmbito da organização" a substituição da "d direcção", que, como referimos, subsiste na alusão à autoridade, a qual é indispensável para a efectiva inserção do trabalhador na organização alheia.

39 Cfr. Ac. do STJ de 04.10.1995, Proc. 004218, disponível em www.dgsi.pt. Na doutrina, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 296.

actividade do trabalhador, sendo suficiente a possibilidade de exercer tais poderes, como sucede quando apenas determina genericamente a actividade⁴⁰.

Nesse sentido, Sousa Ribeiro refere que a existência e subsistência do poder de autoridade não está dependente do seu exercício de facto, bastando que esse poder e a potencialidade do seu exercício sejam reconhecidos à entidade patronal⁴¹.

Conforme decorre do art. 112º do CT/2003 e actualmente do art. 116º do CT/2009, actividades em que a respectiva natureza implique a autonomia técnica do prestador, v.g. advogado, médico, enfermeiro, músico, professor, engenheiro, podem ser objecto de contrato de trabalho.

O trabalhador apenas fica adstrito à observância de directrizes gerais em matéria de organização do trabalho (local, horário, normas de procedimento burocrático, regras disciplinares), logo com subordinação jurídica, mas sem dependência técnica.

Com efeito, a autonomia técnica resulta da natureza da própria actividade e da qualificação do trabalhador, não sendo atribuída pelo empregador.

Como dá nota Romano Martinez, o trabalho, apesar da autonomia técnica, continua a ser organizado, controlado e utilizado pelo empregador⁴².

40 Nesse sentido, o Ac. do STJ de 17.02.1994, Proc. 003820, disponível em www.dgsi.pt, refere que "subordinação jurídica é uma situação que existirá sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens e direcção, bem como quando a entidade patronal possa de algum modo orientar a actividade laboral em si mesma, ainda que só no tocante ao lugar ou ao momento da sua prestação".

Tal significa que a subordinação pode ser meramente potencial, assim prescindindo de uma actuação efectiva e constante dos poderes laborais, bastando a possibilidade de exercício destes poderes. Cfr. Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 38-39. No mesmo sentido, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 121.

41 "As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho", cit., p. 356. Posição idêntica é sustentada, no citado Ac. do STJ de 12.09.2012, já citado na nota 25, quando considera que "Por mais difusa que seja a manifestação da autoridade, do poder dominial do empregador, nas suas diversas manifestações, daí não decorre, e menos necessariamente, que, mesmo sendo meramente potencial, o mesmo não exista, porquanto, se no que tange ao exercício prático do poder conformativo da prestação, o seu âmbito e intensidade são muito variáveis, por contenderem com a maior ou menor (in)dependência técnica/científica do trabalhador, o mesmo se diga relativamente ao poder disciplinar: quanto maior for a relação de proximidade/identidade com o empregador, enquanto consequência da efectiva delegação de poderes, menos tangível se torna a direcção patronal, sem embargo de reacção disciplinar sempre que a conduta, em situações-limite, redunde em incumprimento contratual ou se revele desconforme com as ordens, instruções e regras fundamentais do funcionamento da empresa."

42 "Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina, Janeiro, 2001, p. 280.

É p
conteú
Ass
a entid
control
de uma
subordi
A c
do legis
do emp
regular
Pot
implica
que não
um âmi

43 Nessi
do ar
e a es
exten:
tificaç
libera
que: '
especi
está, r
à forn
-execu
juridic
do tra
que a
traball
quadre
de Dire
suborc
com as
ça, con
co é ha
Em ser
sidade

44 ADSTA,

45 Cfr. ne
do STJ

É por isso que a doutrina sustenta que a subordinação jurídica é uma noção de conteúdo variável, que admite graus muito diversificados de concretização⁴³.

Assim, o Ac. do STJ de 17.02.94 refere que *"ao lado dos casos em que, diariamente, a entidade patronal manifesta a sua posição de supremacia, programando, dirigindo, controlando e fiscalizando a actividade, outros casos existem em que o trabalhador goza de uma certa iniciativa e autonomia na sua actividade sem que deixe de se verificar aquela subordinação."*⁴⁴

A compatibilidade da autonomia com o contrato de trabalho mereceu tal atenção do legislador que justificou a inserção, no CT/2003, na alínea c) do art. 120º, do dever do empregador *"Respeitar a autonomia técnica do trabalhador que exerça actividade cuja regulamentação profissional a exija"*, actualmente previsto no art. 127º, al. e) do CT/2009.

Podem, por isso, ser objecto de contrato de trabalho actividades cuja natureza implicam a salvaguarda absoluta da autonomia técnica e científica do trabalhador que não são inconciliáveis com uma subordinação jurídica, que pode restringir-se a um âmbito administrativo e organizacional⁴⁵.

⁴³ Nesse sentido, Sousa Ribeiro, "As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho", cit., p. 356, refere que *"consoante a índole da actividade e a especialização e qualificação do trabalhador, ela pode ser mais ou menos forte, admitindo uma extensa escala gradativa"*. O autor, ob cit., p. 356, sublinhando as dificuldades existentes na qualificação no domínio de actividades tradicionalmente desenvolvidas em regime de profissão liberal, mas hoje crescentemente inseridas em estruturas organizacionais complexas, esclarece que: *"No que diz respeito a certas tarefas de grande tecnicidade, requerendo um elevado grau de especialização e qualificação, e designadamente no âmbito de profissões de acesso regulamentado, está, mesmo, afastado que o profissional possa estar sujeito a ordens ou instruções precisas, quanto à forma concreta de as executar. Goza assim, sempre, em qualquer regime, de autonomia técnico-executiva, de independência operacional. Mas tal situação não é incompatível com a subordinação jurídica, pois não pode confundir-se com a autonomia económico-organizativa, esta sim, privativa do trabalho autónomo. Basta que o trabalhador não goze desta segunda forma de autonomia para que a subordinação subsista, ficando então reduzida a aspectos externos à própria prestação de trabalho, embora com ele conexos, às condições organizativas e de carácter administrativo que a enquadram, sem contender com o conteúdo dos actos de prestação."* Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., p. 39 também sublinha que a subordinação comporta graus no sentido em que pode ser mais ou menos intensa, de acordo com as aptidões do próprio trabalhador, a posição no organograma ou com o nível de confiança, considerando que a subordinação de um trabalhador especializado ou de um quadro técnico é habitualmente menos intensa do que a subordinação de um trabalhador indiferenciado. Em sentido contrário, cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 125, negando níveis de intensidade diferentes.

⁴⁴ ADSTA, nº 391, p. 900.

⁴⁵ Cfr. nesse sentido, Ac. do STJ de 25.06.2002, Proc. 0153658, disponível em www.dgsi.pt, e Ac. do STJ de 24.05.1995, ADSTA, nº 408, p. 1393.

Nesses casos, há uma simples sujeição do trabalhador à observância das directivas em matéria de programação e organização do trabalho, nomeadamente, no que diz respeito ao local da prestação, à vinculação a um horário de trabalho, à sujeição à disciplina da empresa e outros elementos que traduzem a situação de integração do trabalhador numa organização técnico-laboral heterodeterminada⁴⁶.

Todavia, se, no plano teórico, a distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço parece clara, o mesmo já não acontece no plano prático, sendo, muitas vezes, tarefa difícil distinguir os dois contratos, porque, em certos casos, o contrato de trabalho tem características do trabalho autónomo e as relações de trabalho autónomo características do trabalho subordinado⁴⁷.

Como já vimos, o critério delimitador por excelência do contrato de trabalho relativamente ao contrato de prestação de serviço radica na subordinação jurídica, sendo certo que basta, conforme lucidamente referiu Motta Veiga, **que exista ainda que em grau mínimo, um vínculo de subordinação jurídica, para poder concluir-se pela existência de Contrato de Trabalho**⁴⁸.

⁴⁶ Como refere Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 122, existe subordinação jurídica, sem dependência técnica.

Neste sentido, o Ac. do STJ de 17.10.2007, Proc. 07S2187, disponível em www.dgsi.pt, refere, a propósito da autonomia e da potencialidade da subordinação jurídica, que "a sua existência só poderá dar-se por verificada pela via da dedução, o que também não é tarefa fácil, não só porque a subordinação jurídica comporta diferentes gradações, por haver actividades cujo exercício pressupõem uma maior ou menor autonomia técnica, a qual, por si só, não é inconciliável com o poder de direcção do empregador, uma vez que a lei admite expressamente a coexistência da autonomia técnica com o poder directivo do empregador (art.º 5.º, n.º 2, da LCT), mas também porque a existência deste poder não depende tanto do seu exercício efectivo como da mera possibilidade de ser exercido". Tal como dá nota Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., pp. 118-119, no caso de profissões, cujo exercício implica a salvaguarda absoluta da autonomia técnica e deontológica do profissional, estando afastada a vinculação do prestador a ordens ou instruções precisas quanto à forma concreta de executar a prestação, a subordinação jurídica é revelada por aspectos externos à própria prestação laboral, que remetem forçosamente para as condições organizativas e de carácter administrativo que a enquadram, e como tal, para formas de subordinação "atenuada".

⁴⁷ Conforme dá nota Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 349, "em certos contratos de trabalho a prestação do trabalhador é efectuada com tanta autonomia que dificilmente se divisam os traços da subordinação jurídica ou a retribuição está tão ligada à execução de produtos acabados que a situação se aproxima muito das do trabalho autónomo".

⁴⁸ *Lições de Direito de Trabalho*, 4ª ed., Edição Universidade Lusíada, Lisboa, 1993, p. 363.

Perant
termo
nica as
brar o
recorr
contra

A q
nas cin
as cara
se coac
efeitos
qual se

Por
qualific
lado à q

Assi
tos disp
mento e

49 Cfr. Pe

50 Como

51 Nesse

Monte

Manuc

Direito

refere

sentidc

operac

rio) qu

de qua

certo tj

na juris

relevân

Tambê

te decla

elemen

3.1 A determinação da subordinação jurídica. O método indiciário.

Perante a impossibilidade de recorrer à interpretação da vontade das partes, nos termos gerais prescritos nos art. 236º e ss do CC, uma vez que a posição antagónica assumida por estas inviabiliza quer a averiguação da sua vontade ao celebrar o contrato, quer a respectiva interpretação, a doutrina e a jurisprudência recorrem ao chamado método indiciário para apurar o elemento essencial do contrato de trabalho, a subordinação jurídica⁴⁹.

A qualificação mostra-se, todavia, extremamente difícil, porquanto a par das zonas cinzentas, existe o intuito de ocultar um verdadeiro contrato de trabalho, com as características de prestação subordinada, apenas porque o regime laboral não se coaduna com os interesses do beneficiário da prestação, que pretende afastar os efeitos favoráveis que o ordenamento legal e constitucional concede à outra parte, a qual se encontra em situação contratual mais débil⁵⁰.

Por isso, como já vimos, é, em face da factualidade apurada, que o julgador deve qualificar uma relação de actividade como de trabalho, não se devendo sentir vinculado à qualificação contratual constante do título que documenta o contrato.

Assim, a qualificação do contrato é aferida a partir da interpretação dos elementos disponíveis resultantes do modo como as partes se relacionavam no desenvolvimento e na execução do contrato, com recurso ao chamado método indiciário⁵¹.

49 Cfr. Pedro Romano Martínez, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 323 e ss.

50 Como refere Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 354.

51 Nesse sentido, na doutrina, Pedro Romano Martínez, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 301 e ss, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 130 e ss, Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 361 e ss, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 43 e ss. Na jurisprudência, refere o Ac. do STJ de 20.11.2013, Proc. 2867/06.0TTLSB.L2.S1, cit., que "*Dadas as dificuldades sentidas no desenho de um conceito rígido e absoluto de "subordinação jurídica", é sobretudo na operacionalização deste elemento contratual (maxime no que tange ao seu momento organizatório) que em regra se recorre ao método indiciário, com base numa "grelha" de tópicos ou índices de qualificação (elementos que exprimem pressupostos, consequências ou aspetos colaterais de certo tipo de vínculo contratual), relativamente aos quais há significativo consenso na doutrina e na jurisprudência, apesar de o seu elenco não ser rígido e de nenhum deles (isoladamente) assumir relevância decisiva, não sendo assim exigível que todos eles apontem no mesmo sentido.*"

Também o Ac. do STJ de 14.01.2009, Proc. 08S2278, disponível em www.dgsi.pt, expressamente declara que "*Perante a dificuldade da prova de elementos fácticos nítidos de onde resultem os elementos caracterizadores da subordinação jurídica, o apuramento deste conceito não se alcança*"

Também a doutrina tem distinguido os indícios negociais internos dos indícios negociais externos.

A jurisprudência e a doutrina apontam correntemente como sinais ou indícios negociais de subordinação jurídica a vinculação a horário de trabalho, a execução da prestação em local definido pelo empregador, a existência de controlo externo do modo de prestação, a obediência a ordens, a sujeição à disciplina da empresa – tudo elementos que, sendo retirados da situação típica de integração numa organização técnico-laboral predisposta e gerida por outrem, respeitam ao designado "**momento organizatório**" da subordinação, merecendo, por isso, particular ênfase⁵².

os mais da vezes através do recurso ao simples método subsuntivo, havendo que apelar ao método tipológico, conferindo os indícios, externos e internos, susceptíveis de serem casuisticamente surpreendidos na relação em análise para, em função deles, emitir, a final e no contexto global do caso concreto, o juízo qualificativo."

Por último, o Ac. do STJ de 10.07.2008, Proc. 08S1426, disponível em www.dgsi.pt, refere que relativamente "*às situações em que, no plano prático, a distinção não é imediata, como acontece nos casos em que, mesmo no âmbito do contrato de trabalho, o trabalho deve ser prestado com autonomia técnica ou com conhecimentos que não são acessíveis ou controláveis pela entidade patronal; ou nos casos em que, no contrato de prestação de serviço, se tornam indispensáveis orientações e instruções, nomeadamente de natureza tecnológica, acerca dos meios ou mesmo do lugar em que o resultado deve ser alcançado e que, muitas vezes, só estão ao alcance do beneficiário da actividade;*" torna-se indispensável o recurso a indícios para fazer a qualificação jurídica do contrato."

Neste sentido, para se poder concluir pela existência de um contrato de trabalho, torna-se necessário lançar mão de indícios susceptíveis de revelar a existência dos elementos do modelo típico do contrato de trabalho subordinado, por forma a poder concluir-se que, no caso concreto, se verificam os elementos que definem esse contrato.

Relata o citado Ac. do STJ de 10.07.2008, que "*Na vigência da LCT, era já jurisprudência corrente (cfr., por todos, o acórdão deste Supremo Tribunal, de 25-09-1996, Processo n.º 4424 - 4.ª Secção) que os indícios ou sinais da existência da subordinação jurídica de que o intérprete se devia socorrer eram:* - a vinculação a horário de trabalho; - a execução da prestação em local definido pelo empregador; - a existência de controlo externo do modo de prestação do trabalho; - a obediência a ordens; - a sujeição à disciplina da empresa; - a modalidade da retribuição, em regra em função do tempo de trabalho, o direito a férias remuneradas e o pagamento de subsídios de férias e de Natal; - a propriedade dos instrumentos de trabalho; e - o regime fiscal e de segurança social próprios do trabalho por conta de outrem.

Mais recentemente, mas ainda na vigência da LCT, foram-se adicionando outros indícios, tais como: - o recurso a colaboradores; - o regime de faltas; - o regime disciplinar; - a repartição do risco; e - a integração na organização.

A par destes indícios, de natureza negocial interna, surgem outros, de natureza negocial externa, tais como: - a exclusividade da prestação; - o tipo de imposto pago pelo prestador da actividade; - a inscrição na Segurança Social; e - a filiação sindical."

⁵² Cfr. nesse sentido, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 301 e ss, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 134. Na doutrina italiana, cfr. Oronzo Mazzota, *Manuale de diritto del lavoro*, cit., pp. 181-184.

A estes indícios ainda acrescem os elementos relativos à modalidade de retribuição (em função do tempo ou fixa) e à propriedade dos instrumentos de trabalho⁵³.

Como indícios de carácter formal e externo, são apontados a observância dos regimes fiscal e de segurança social próprios do trabalho por conta de outrem, a existência de exclusividade, isto é, se o prestador desenvolve a mesma actividade para mais do que um beneficiário há um indício de independência, muito embora seja admissível o pluriemprego, no âmbito do contrato de trabalho e a sindicalização do trabalhador⁵⁴.

Impõe-se, todavia, sublinhar que a qualificação da situação jurídica com base num método indiciário não exige a presença, no caso concreto, de todos, considerando a situação concreta em análise, variando o valor relativo de cada um de caso para caso⁵⁵.

53 Cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 134.

54 Furtado Martins, "O Pluriemprego no Direito do Trabalho", *II Congresso Nacional de Direito de Trabalho*, Almedina, 1999, pp. 191 e ss. Como sublinha Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 327, a exclusividade não é uma característica do contrato de trabalho, nada obstando à existência de pluriemprego, em que o mesmo trabalhador é parte em diferentes relações laborais. Sobre a admissibilidade do pluriemprego no nosso ordenamento, cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 127-128.

Merece relevância a síntese, desenvolvida por Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 44 e ss, acerca dos indícios de contrato de trabalho.

55 Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., p. 47.

É importante referir que os tradicionais indícios com a evolução tecnológica e com os diferentes modos de organização do trabalho sofreram uma desactualização. Cfr., nesse sentido, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 301, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, p. 133, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 130-131.

Refere assim Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 133, que "o valor indiciário desta ou daquela característica varia com a natureza da actividade e com o peso relativo que em concreto lhe deva ser atribuído", dando como exemplo que "a existência ou inexistência de um horário obrigatório tem um valor diferente no caso de um operário industrial e no de um quadro superior de uma empresa de serviços." Acabando por concluir, *ibidem*, que "cada "índice" deve ser encarado conforme a "função" que desempenha no quadro da situação a qualificar. Depois, e em consequência, os índices apurados devem ser encarados globalmente, compondo uma "imagem" confrontável com os tipos em alternativa, para o efeito de se verificar a maior proximidade a um deles." Nesse sentido, o Ac. do STJ de 04.11.2009, Proc. 322/06.7TTGDM.S1, disponível em www.dgsi.pt, refere que "A subordinação, traduzindo-se na possibilidade de a entidade patronal orientar e dirigir a actividade laboral em si mesma ou dar instruções ao próprio trabalhador com vista à prossecução dos fins a atingir com a actividade deste, deduz-se de factos indiciários, todos a apreciar em concreto e na sua interdependência, sendo os mais significativos: a sujeição do trabalhador a um horário de trabalho; o local de trabalho situar-se nas instalações do empregador ou onde ele determinar;

No entanto, nem todos os indícios merecem a mesma atendibilidade, já que alguns, como observa, com acerto, Monteiro Fernandes, correspondem aos elementos correntemente usados na dissimulação do contrato de trabalho, não devendo ser considerados sem a existência de outros indícios decisivos para a qualificação do contrato⁵⁶.

3.2 As presunções de laboralidade no Código do Trabalho

Atendendo a que os factos reveladores da existência do contrato de trabalho se apresentam como constitutivos do direito que, com base neles, se pretende fazer valer, o ónus da prova incumbe a quem os invoca, nos termos do artigo 342º, nº 1, do CC, conforme lucidamente referiu o citado Ac. do STJ de 4.11.2009.

Com o intuito, muito fracassado, diga-se, de facilitar a prova do contrato de trabalho, invertendo o ónus da prova, nos termos do art. 350º do CC, o CT/ 2003 consagrou, no art. 12º, uma presunção de contrato de trabalho.

Interessa, desde já, sublinhar que a eficácia da «presunção de laboralidade» depende do modo como for construído o facto indiciário sobre o qual a presunção vai actuar, até porque, conforme observou Furtado Martins, a presunção apenas provoca a deslocação do ónus da prova para o facto indiciário donde se ilide o facto presumido⁵⁷.

existência de controlo do modo da prestação de trabalho; obediência às ordens e sujeição à disciplina imposta pelo empregador; propriedade dos instrumentos de trabalho por parte do empregador; retribuição certa, à hora, ao dia, à semana ou ao mês; exclusividade de prestação do trabalho a uma única entidade.”

Acentua este juízo de globalidade, o Ac. do STJ de 17.10.2007, já citado, ao afirmar que, “*torna-se patente que cada um dos falados indícios, tomados de per si, assumem natural relatividade, o que implica a formulação de um juízo de globalidade face à relação jurídica concreta. É dizer que a almejada qualificação do contrato deverá ser feita caso a caso, sem valorizar os indícios de forma atomística, o que comporta necessariamente alguma margem de indeterminação, e até de subjectividade, na valoração dos vários indícios atendíveis*”. (Cfr., no mesmo sentido, Acs. do STJ de 12.09.2012, citado na nota 25, e de 8.05.2012, Proc. 539/09.2TTALM.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt/jstj).

⁵⁶ *Direito do Trabalho*, cit., p. 123, nota 4. Cfr. na jurisprudência, o Ac. do STJ de 12.09.2012, citado na nota 25.

⁵⁷ *A Crise do Contrato de Trabalho*, R.D.E.S., Ano XXXIX, nº 4, Out-Dez, 1997, p. 347.

P
lativo
a que
de tra
O
Monte
C
trato
serçã
a real
na em
rio pre
ou a d
fornec
mente
noven
Ta
para s
preenc
A c
logo, p
preenc
ma, a a
.....

58 Rom
Proc
cum
quen
que c
de ca

59 Direit

60 Mont
reveli
essen
cerça
de co.
dias)

61 Monte
da Tra
do co

Por outro lado, como referia Pedro Romano Martinez, os cinco requisitos cumulativos constantes das alíneas do artigo 12º do CT/2003 identificam-se com os indícios a que a jurisprudência e a doutrina normalmente recorrem para qualificar o contrato de trabalho, que se designa por método indiciário⁵⁸.

Ora, este artigo 12º parecia consagrar uma presunção legal, mas, como refere Monteiro Fernandes, *"tratava-se de uma simples aparência, como o seu quê de bizarro."*⁵⁹

Com efeito, este artigo estabelecia que se presumia ter sido celebrado um contrato de trabalho quando se verificassem, cumulativamente cinco condições: a inserção do prestador de trabalho numa organização do beneficiário da actividade e a realização da prestação sob as orientações deste; que o trabalho fosse realizado na empresa beneficiária ou em local por ela controlado, com observância de horário previamente definido; a prática de retribuição em função do tempo de trabalho ou a dependência económica do prestador de trabalho face ao seu beneficiário; o fornecimento dos instrumentos de trabalho pelo beneficiário da actividade; e, finalmente, que uma situação com essas características dure, sem interrupção, mais de noventa dias.

Tal significa que não bastaria a verificação de um ou de alguns destes indícios para se presumir a existência de um contrato de trabalho, sendo indispensável o preenchimento cumulativo de todos os requisitos⁶⁰.

A doutrina considerava ainda esta presunção perigosa e contraproducente, desde logo, porque poderia conduzir os tribunais a negar a laboralidade a contratos que não preenchessem cumulativamente todos os requisitos, quando, na ausência desta norma, a apreciação dos indícios levaria o tribunal a concluir ser um contrato de trabalho⁶¹.

⁵⁸ Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 329. Nesse sentido, Ac. do TRL, de 12.09.2007, Proc. 4420/2007-4, disponível em www.dgsi.pt, expressamente, menciona que *"os requisitos cumulativos para o funcionamento da presunção mais não são do que alguns dos indícios mais frequentemente apontados como reveladores de subordinação jurídica, se bem que seja consensual que a valoração dos mesmos não é pré-definida, uma vez que podem assumir relevância diferente de caso para caso, devendo por isso, em cada caso, passar por uma ponderação global."*

⁵⁹ *Direito do Trabalho*, cit., p. 137.

⁶⁰ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 137-138, assinala que a leitura desta norma revelava que *"o primeiro dos suportes da "presunção de contrato de trabalho" preencheria já o essencial da noção legal desse contrato; a verificação das quatro primeiras condições permitiria aliar, mais do que uma presunção (ilidível, nos termos do art. 350º/2 CCiv.), a certeza da existência de contrato de trabalho; e o quinto elemento da enumeração legal (duração superior a noventa dias) parecia inteiramente destituído de aptidão qualificativa"*.

⁶¹ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 138 e Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., p. 53, Isabel Ribeiro Parreira, *"Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: Notas para a interpretação e aplicação do artigo*

O certo é que, como dá nota lucidamente, Pedro Romano Martinez, em anotação ao art. 12º do CT/2003, o facto de o trabalhador não se poder fazer valer da presunção constante deste artigo, por faltar qualquer dos indícios indicados nas alíneas do art. 12º, não o impedia de provar que existe um contrato de trabalho. Nesse sentido, só haveria presunção de contrato de trabalho se estivessem preenchidos cumulativamente os cinco requisitos do art. 12º do CT/2003; mas faltando qualquer requisito nada obstava a que o trabalhador, ainda assim, provasse que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho, o que revela, de forma notória, a inutilidade desta presunção⁶².

A redacção introduzida pela Lei nº 9/2006, de 20.03, continuou a ser infeliz, sendo apenas uma presunção aparente, já que se considerava que havia contrato de trabalho se estivessem preenchidos cumulativamente os elementos constantes da noção de contrato de trabalho, prevista no art. 10º do CT/2003, acrescentando dois elementos novos - a inserção na estrutura organizativa e a dependência económica - e fazendo desaparecer a referência a qualquer duração mínima da actividade prestada⁶³.

12º do código do Trabalho", VII Congresso Direito do Trabalho, Almedina, 2004, p. 131, João Leal Amado, "Presunção de laboralidade: Nótula sobre o art. 12º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação", *Prontuário de Direito do Trabalho*, 82, Coimbra Editora, Coimbra, Jan-Abril 2009, p. 161. Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., p. 135, a esse propósito refere que esta presunção pode reduzir a "margem de maleabilidade" de que o julgador dispunha na ausência da presunção.

Assinala, igualmente, o carácter pernicioso, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 143, destacando, a referência a um período mínimo de duração que a nossa lei não exige para a afirmação de contrato de trabalho, bem como a hipervalorização, perante o esforço probatório pedido ao trabalhador, dos indícios em sentido oposto, conduzindo à negação da qualificação do contrato como sendo um contrato de trabalho. Já relativamente à existência deste prazo, refira-se a apreciação favorável de Albino Mendes Baptista, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 69-70.

62 AAVV, *Código do Trabalho, Anotado*, 2ª ed., Revista, 2004, p. 89, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 329.

No mesmo sentido, cfr. Ac. do STJ de 16.12.2010, Proc. 996/07.1TTMTS.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt, cujo sumário refere: "II - Caso não funcione a referida presunção, por não preenchimento de algum dos seus requisitos cumulativos, pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho, através da demonstração a efectuar dos pertinentes índices de laboralidade, mediante factos que os integrem."

O que se manteve em relação à presunção de laboralidade, depois de alterada pela Lei nº 9/2006, de 20.03, e vale, actualmente, relativamente à presunção de laboralidade contida no art. 12º do CT/2009.

63 Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 330 e Rosário Palma Ramalho, "Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho - breves notas", *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, p. 572. Como refere a Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, cit., p. 120, consa-

Esta presunção foi, por isso, considerada inútil pela doutrina, porque, também neste caso, para beneficiar da presunção, o trabalhador tinha que provar factos cumulativos que já revelavam a existência de subordinação jurídica, portanto, de contrato de trabalho, sendo certo que, continuava a produzir um efeito nocivo, quando estabelecia requisitos que não constavam na definição legal do art. 10º do CT/2003, como a inserção na estrutura organizativa do beneficiário da actividade, suscitando mesmo dúvidas em torno da necessidade de completar a noção legal do art. 10º do CT⁶⁴.

A presunção, constante do art. 12º do CT/2009, é significativamente melhor, tornando mais fácil para o trabalhador provar a existência de contrato de trabalho⁶⁵.

Desde logo, em vez de transcrever os elementos essenciais do tipo legal, faz corresponder o facto base, sobre o qual é erigida a presunção, aos indícios, já conhecidos da jurisprudência e da doutrina, na aplicação do método indiciário⁶⁶.

Por outro lado, abandona, finalmente, o carácter cumulativo dos requisitos exigidos pelas fracassadas versões do CT/2003 na versão originária e na versão resultante da Lei nº 9/2006, sendo suficiente, apesar de não o referir expressamente, a verifica-

grando a presunção o tipo contratual, não lhe pode ser reconhecida grande utilidade. No mesmo sentido, Joana Nunes Vicente, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, cit., pp. 141-142. Num tom mais crítico, João Leal Amado, "Presunção de laboralidade: Nótula sobre o art. 12º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação", cit., p. 163, refere mesmo que esta presunção "traduzia-se, assim, num autêntico embuste."

Esta redacção, numa primeira leitura, parecia aproximar-se da presunção prevista no art. 8º, nº 1, do Estatuto de los Trabajadores, quando refere que "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél", com a diferença que, ao contrário da norma espanhola que se refere aos elementos previstos na noção legal de contrato de trabalho, a disposição portuguesa ainda adiciona elementos que não estão contemplados no tipo legal. A presunção de existência de contrato de trabalho no Estatuto de los Trabajadores tem merecido duras críticas da doutrina e jurisprudência espanholas por fazer corresponder a presunção no tipo contratual, não tendo, por isso, eficácia presuntiva. Cfr. Montoya Melgar, *Derecho del trabajo*, 36ª edición, revisada e puesta al día, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 270-271, Rodríguez-Piñero Royo, *La presunción de existencia del contrato del trabajo*, Civitas, Madrid, 1995, p. 299.

⁶⁴ Cfr. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 143-144.

⁶⁵ Tem sido, por isso, considerada uma presunção com efeito útil. Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, "Delimitação do contrato de trabalho", cit., p. 580, João Leal Amado, "Presunção de laboralidade: Nótula sobre o artigo 12º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação", cit., p. 165. Embora, em bom rigor, se possa concluir com Romano Martínez, *Direito do Trabalho*, cit., p. 330, que não é uma verdadeira presunção, uma vez que conduz à conclusão que existe um tipo contratual.

⁶⁶ Cfr., nesse sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., p. 55.

ção de dois indícios para a qualificação da relação jurídica em causa como contrato de trabalho⁶⁷.

Por último, é notório o intuito sancionatório do legislador, ao cominar com uma contra-ordenação muito grave, a prestação de actividade subordinada, sob aparente trabalho autónomo, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado⁶⁸.

Esta presunção veio em termos práticos, finalmente, concretizar a inversão do ónus da prova, nos termos do art. 350º do CT, dispensando o trabalhador, provados dois dos indícios elencados no art. 12º, da prova, nos termos do art. 342º do CC, da existência de subordinação jurídica, porquanto esta é inferida dos indícios provados.

No entanto, é uma presunção *iuris tantum*, portanto ilidível, mediante prova em contrário, cabendo ao empregador demonstrar “a ocorrência de outros indícios que, pela quantidade e impressividade, imponham a conclusão de se estar perante outro tipo de relação jurídica”⁶⁹.

Não se verificando a prova em contrário, a presunção não é ilidida, impondo-se ao tribunal a qualificação do vínculo contratual como contrato de trabalho⁷⁰.

67 Cfr., nesse sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 55, António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 137, João Leal Amado, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, p. 76, Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, cit., p. 121, Joana Nunes Vicente, “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Paulo Morgado de Carvalho (coord), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 64.

68 Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, cit., p. 121 e Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 55.
Para os casos de reincidência, está prevista a sanção acessória de perda de benefício ou subsídio público pelo período de dois anos. O gerente, administrador e director, bem como as sociedades que se encontrem numa relação de participações recíprocas, de grupo ou domínio são responsáveis solidariamente com o empregador. Esta responsabilidade das sociedades do grupo é considerada excessiva por Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 55, por prescindir do conluio entre empregador e outras sociedades. Não concordamos, todavia, com esta posição, porquanto nos parece estar em causa o reforço da garantia do pagamento da coima, tal como se verifica no art. 334º do CT. Esta tutela contra-ordenacional será exponenciada pela Lei nº 63/2013, de 27.08 que veio instituir mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, através da qual foram dadas competências à ACT para instaurar procedimento caso entenda que se trata de trabalho aparentemente autónomo, com indícios de trabalho subordinado elencados na presunção do art. 12º. Se a empresa não aceder em reconduzir a relação jurídica existente ao contrato de trabalho, o auto é remetido ao Ministério Público que, officiosamente, intenta a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Cfr nota supra 13.

69 Ac. da RL de 11.02.2015, Proc. 4113/10.2TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

70 Nesse sentido, Adriano Vaz Serra, “Anotação ao Ac. do STJ de 28.11.1972”, *RLJ*, nº 106, 1973-1974, p. 383, a propósito da presunção legal *iuris tantum*, refere que o ónus da prova do con-

3.2.1 Âmbito temporal da presunção do art. 12º do CT

A nossa abordagem à presunção de laboralidade estaria incompleta se não nos pronunciássemos sobre o âmbito temporal da presunção, averiguando se esta apenas é aplicável às relações jurídicas constituídas após o início de vigência, como tem sido entendimento maioritário do STJ, ou se é aplicável a relações jurídicas constituídas antes da entrada em vigor, desde que ainda subsistam.

Em favor da aplicação da presunção de laboralidade apenas a relações constituídas depois do início de vigência, o STJ tem alegado que, estando esta presunção apoiada no preenchimento de vários indícios, o que implica uma valoração dos factos, só deve ser aplicada aos factos novos, ou seja, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência⁷¹.

Este argumento conduz-nos à análise do art. 12º, nº 2, 2ª parte do CC sobre a aplicação da lei do tempo quando refere que *"quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor."*

Da leitura desta norma, Baptista Machado extraiu o *estatuto do contrato*, de acordo com o qual, em homenagem à autonomia privada e à segurança jurídica, assente no equilíbrio de interesses gizado em função da lei vigente, a lei nova, pese embora estejam em causa relações já constituídas, mas que ainda subsistam, não abstrai do facto que deu origem, ou seja, o contrato, impondo-se assim a aplicação da lei em vigor à data da celebração do contrato⁷².

No entanto, como o próprio autor reconhece nem sempre o *"estatuto do contrato"* ou o *"estatuto da autonomia privada"* é absoluto, porquanto sempre que uma lei nova assuma como escopo proteger a categoria mais fraca ou defender direitos, a autonomia privada é restringida, impondo-se aplicação desta lei⁷³.

Ora, estando em causa um contrato sujeito a normas injuntivas, como o contrato de trabalho, em homenagem ao interesse de ordem pública prosseguido, assumin-

trário significa que, não sendo a prova produzida, nem esta resultar de outros elementos carreados para o processo, o facto presumido se tem como assente.

⁷¹ Cfr. Acs. do STJ de 22.09.2011, Proc. 192/07.8TTLSB.L1.S1, de 14.04.2010, Proc. 1348/05.3TTLSB.S1 e de 10.07.2008, Proc. 1426/08, da 4.ª Secção, todos publicados em www.dgsi.pt.

⁷² O que leva a Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1985, p. 241, a admitir a aplicação da Lei Nova quando os efeitos possam ser dissociados da conclusão do contrato.

⁷³ Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., pp. 241-242.

do, por isso, a autonomia privada um papel menor na conformação do conteúdo da relação laboral, compreende-se que a lei nova, abstraindo do facto que deu origem à relação jurídica constituída antes da sua entrada em vigor, mas que ainda subsiste nessa data, seja de aplicação imediata.

Por esse motivo, quer a norma transitória do art. 7º, nº 1, da Lei nº 7/2009, de 12.02, quer a do art. 8º, nº 1 da Lei nº 99/2003, aplicam, numa solução próxima da propugnada no art. 12º, nº 2, 2ª parte do CC, o regime do Código do Trabalho aos contratos de trabalho e aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor da referida lei, no dia 17.02.2009, apenas ressalvando as condições de validade e efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.

Neste sentido, sendo dado por assente que as normas destinadas a proteger a parte contratual mais fraca são de aplicação imediata, ainda que à custa do sacrifício da autonomia privada, tem que ser admitida, por maioria de razão, a aplicação imediata de uma norma protectora como o art. 12º CT/2009 ao contrato de trabalho, que, em obediência ao regime legal injuntivo aplicável, está sujeito a um princípio geral de aplicação imediata da lei nova⁷⁴.

Acresce ainda a este argumento que, conforme tem sido assinalado, com acerto pela doutrina, a presunção de laboralidade não se relaciona claramente com condições de validade, nem contende com efeitos de factos ou situações passadas⁷⁵.

Na verdade, estando, igualmente, demonstrado que a qualificação da relação jurídica está dependente dos factos em que, em concreto, se traduz a execução efectiva do contrato, o qual, sendo um contrato de execução continuada, subsiste à data da entrada em vigência da presunção, esta vai incidir, como argutamente observou a doutrina, sobre factos actuais, assim excluindo a aplicação a factos passados⁷⁶.

Por último, milita ainda em favor da aplicabilidade imediata da presunção às relações constituídas em data anterior à data da entrada em vigor, o facto de a Lei nº 63/2013, de 27.08, que veio instituir mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, no âmbito da qual foi delineado o procedimento contra-ordenacional previsto no art. 15º-A da

⁷⁴ Pese embora as formas menos conseguidas no CT/2003, na versão originária e na resultante da Lei nº 9/2006, de 20.03, a presunção pretende beneficiar o trabalhador, facilitando, através da inversão do ónus da prova, a qualificação do contrato de trabalho.

⁷⁵ João Leal Amado, "Anotação ao Ac. de 20 de Novembro de 2013", *RLJ*, nº 3895, p. 277. No mesmo sentido, Joana Nunes Vicente, "Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade", *Código do Trabalho - A revisão de 2009*, cit., p. 70.

⁷⁶ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 139.

Lei nº
de tral
relaçã
sem ex
Co
a pres
jurídica
que al
mente
É,
CT/200
vigor, e
Pa
art. 12º
bém às

.....
77 O m
to de
1.ª s
PREV
Públ
nent
as re

78 Esta
2867
contr
início
conte
grada
até aí
tandc
perío
Ac. de
o artij
em vij
L1-4, i
jurídica
cabild
2923/1
já citac
série, n

Lei nº 107/2009 e a subsequente acção de reconhecimento de existência de contrato de trabalho, prevista nos arts. 186º-K e ss do CPT, fazer depender a qualificação da relação jurídica de aparente trabalho autónomo da presunção do art. 12º do CT/2009, sem excepcionar as relações jurídicas iniciadas antes da entrada em vigor do CT/2009.

Com efeito, o referido procedimento contra-ordenacional e, conseqüentemente, a presunção de laboralidade prevista no art. 12º do CT/2009, é aplicável a relações jurídicas que, apesar de aparentemente autónomas, apresentem alguns dos indícios que alicerçam a presunção de laboralidade do art. 12º do CT/2009, independentemente da data em que a relação jurídica em causa teve início⁷⁷.

É, assim, o próprio legislador que, neste caso, manda aplicar o art. 12º do CT/2009 a relações jurídicas iniciadas em momento anterior ao da sua entrada em vigor, em 17.02.2009.

Parece-nos assim possível concluir pela aplicabilidade imediata da presunção do art. 12º às relações jurídicas iniciadas após a respectiva entrada em vigor, mas também às relações iniciadas antes dessa data que se mantenham em execução⁷⁸.

77 O mesmo sucedendo, naturalmente, com a acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho. Também a Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2017, publicada no DR, 1.ª série, N.º 42, de 28.02.2017, convoca o art. 12.º do CT/2009 para identificar, no âmbito do PREVPAP (programa de regularização extraordinária dos vínculos precários na Administração Pública), os casos relativos a postos de trabalho que correspondam a necessidades permanentes dos serviços da Administração Pública sem o adequado vínculo jurídico, sem ressaltar as relações anteriores à entrada em vigor do CT/2009.

78 Esta posição já tem eco na jurisprudência, destacando-se o Ac. do STJ de 20.11.2013, Proc. 2867/06.0TTLSB.L2.S1, já citado disponível em www.dgsi.pt, que, perante a existência de dois contratos sucessivos, um com início em 17.07.2001 e cessação em 31.07.2004 e o outro com início em 1.09.2004, considerou aplicável, em face dos critérios de aplicação da lei no tempo contemplados no art. 8º, nº 1, da Lei nº 99/2003, de 27.08, a presunção de laboralidade consagrada no art. 12º daquele diploma, expressamente rejeitando o entendimento jurisprudencial, até aí reiteradamente sufragado pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça, segundo o qual, estando em causa uma relação jurídica cuja execução perdura ininterruptamente durante certo período, se aplica, em princípio, a lei laboral vigente à data do seu início. No mesmo sentido, o Ac. do TRL de 7.05.2008, Proc. 1875/2008-4, disponível em www.dgsi.pt, considerou aplicável o artigo 12º do Código do Trabalho de 2003 a uma relação jurídica vigente à data da entrada em vigor do Código do Trabalho. Também o Ac. do TRL de 21.11.2012, Proc. 3805/11.3TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt, sustentou a aplicação do art. 12º do CT/2009 às relações jurídicas vigentes à data da entrada em vigor do referido Código. Sustentam também a aplicabilidade imediata da presunção do art. 12º do CT/2009, os Acs. do TRL de 03.12.2014, Proc. 2923/10.0TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt, e de 11.02.2015, Proc. 4113/10.2TTLSB.L1-4, já citado. Recentemente, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2017, publicada DR, 1.ª série, n.º 42, 28.02. 2017, o art. 12º do CT/2009.

Conclusão

Revisitada esta *vexata quaestio* da distinção de contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço, cuja presença assídua nos tribunais portugueses surge amiúde associada à dissimulação de uma relação laboral por uma aparente relação de trabalho autónomo, impõe-se tecer algumas considerações finais.

Começamos por sublinhar que a qualificação de um contrato sujeito à apreciação do Tribunal resulta da análise do seu conteúdo, revelado nos termos efectivos em que este é executado, não sendo decisivo o *nomen iuris* ou as declarações negociais das partes.

A prevalência dos factos que integram o esquema contratual executado pelas partes sobre a designação atribuída ao contrato encontra justificação, em sede laboral, no princípio da realidade.

À actual tendência dos tribunais valorarem o *nomen iuris* do contrato em função da formação superior e do nível cultural do prestador de actividade, contrapusemos a *indisponibilidade do tipo*, recordando que, sendo o direito do trabalho um regime injuntivo, a sua exclusão, por via da qualificação do contrato, não está na disponibilidade das partes.

Nesse sentido, concluímos que se a materialidade subjacente ao esquema contratual adoptado for subsumível a uma relação laboral, o direito do trabalho, enquanto regime injuntivo, será aplicável independentemente da vontade ou da qualificação das partes.

Dando por assente que o critério distintivo do contrato de trabalho e de prestação de serviço reside na subordinação jurídica, acompanhámos a doutrina que, identificando uma desvalorização do poder directivo perante formas de organização de trabalho mais flexíveis e o exercício, em sede laboral, de actividades com autonomia técnica e elevada qualificação, realça a importância da componente organizacional da relação laboral, inserida na noção de contrato de trabalho no art. 11º do CT/2009, na delimitação da relação laboral.

nít
vo
div
a s
pru
do
juíz
pro
um
que
art.
fina
-se
com
indí
ta d
tifica
diat
vigo
orien
ter, c

A distinção de contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço apesar de nítida, em termos teóricos, suscita muitas dificuldades, em termos práticos.

Na verdade, a subordinação jurídica, para além de prescindir do exercício efectivo do poder de direcção, é uma noção de conteúdo variável, que admite graus muito diversificados, em especial, quando estão em causa actividades cuja natureza implica a salvaguarda absoluta da autonomia técnica.

Perante as dificuldades em apurar a subordinação jurídica, a doutrina e a jurisprudência recorrem ao chamado método indiciário, recaindo, nos termos do art. 340º do CC, sobre o trabalhador a prova de um conjunto de indícios, que, sujeitos a um juízo global e articulado, revelem a existência de um contrato de trabalho.

Com o intuito de facilitar a prova do contrato de trabalho, invertendo o ónus da prova, nos termos do art. 350º do CC, o legislador consagrou, no art. 12º do CT/2003, uma presunção de contrato de trabalho, que, como vimos, quer na versão originária, quer depois de alterada pela Lei nº 9/2006, de 20.03, se mostrou inútil e perniciosa.

O mesmo, todavia, já não se verifica com a presunção de laboralidade prevista no art. 12º do CT/2009, cujo efeito útil é manifestamente maior.

Esta presunção, provados dois dos indícios elencados no art. 12º, concretiza, finalmente, a inversão do ónus da prova, nos termos do art. 350º do CT, inferindo-se dos indícios provados a existência de subordinação jurídica. Ao empregador compete, dado que se trata de uma presunção *iuris tantum*, demonstrar outros indícios que, *pela quantidade e impressividade*, imponham uma qualificação distinta da relação jurídica.

Para finalizar a nossa abordagem à presunção de laboralidade, procurámos justificar, em sentido oposto ao propugnado maioritariamente pelo STJ, a aplicação imediata da presunção do art. 12º a relações laborais constituídas antes da entrada em vigor, que subsistam na sua vigência, tendo concluído que nada obsta a que esta orientação venha a ser amplamente sufragada pela jurisprudência, onde começa a ter, com apoio da doutrina, os primeiros ecos.