Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 2158/07.9TTLSB.L1.S1

Relator: PEREIRA RODRIGUES

Sessão: 12 Janeiro 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

CONTRATO DE TRABALHO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

ÍNDÍCIOS DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Sumário

I. São elementos indiciadores da existência de um contrato de trabalho: o compromisso da prestação de uma actividade, realizada em regime de exclusividade e em prestações duradouras e de execução continuada; mediante instruções e fiscalização do empregador; em local de pertença ou determinação deste; dentro de um horário pré-estabelecido; mediante remuneração, certa, variável ou mista, mantida com a mesma “regularidade” e “periodicidade” e acompanhada de subsídios complementares; com os riscos, ligados ao exercício da actividade desenvolvida, por conta do dador de trabalho e com pertença deste dos instrumentos de trabalho e das matérias-primas, para além da dos produtos acabados; com o trabalhador integrado na hierarquia da empresa ou exercendo a sua actividade formando equipa com outros trabalhadores subordinados ou com sujeição a prestar o seu trabalho nas mesmas condições daqueles; com a obrigação de o trabalhador justificar as suas ausências e a possibilidade de exercício do poder disciplinar sobre o mesmo e com a responsabilidade do empregador pelos encargos com os regimes fiscais, de segurança social e de seguro obrigatório.

II. Terão de ser havidos como mais relevantes os índices que manifestem com maior perceptibilidade a existência da subordinação jurídica do trabalhador ao dador de trabalho, que deverá considerar-se afastada se tais índices apontarem mais convincentemente para a presença de um contrato de prestação de serviço;

III. Exercendo o trabalhador, por força do vínculo contratual, a função de “perito auto”, mediante o pagamento de honorários, pela empregadora, por cada peritagem realizada e a emissão de recibos verdes por aquele, que se mostrava inscrito na Segurança Social e colectado nas Finanças como trabalhador independente, sem receber qualquer quantia quando faltava ou quando estava de férias, sem cumprimento de horário, utilizando viatura própria nas deslocações para executar a sua actividade, suportando as despesas com a mesma, sem ter que apresentar justificação das faltas e podendo escolher os períodos em que gozava as férias e sem que a empregadora lhe tivesse pago subsídio de férias e subsídio de Natal e sem que o trabalhador também tivesse reclamado o gozo de 22 dias úteis de férias, retribuição de férias, subsídio de férias, subsídio de Natal, diuturnidades e subsídio de almoço, há elementos indiciadores bastantes da existência de um contrato de prestação de serviço.

IV. Não obstante para tanto que a actividade, de “perito auto”, do trabalhador fosse exercida em regime exclusividade e que para a executar este tivesse de visitar oficinas de automóveis nos locais indicados pela empregadora, a elas tendo de se deslocar durante o seu período normal de funcionamento e que para a execução das suas tarefas utilizasse instrumentos de trabalho fornecidos pela mesma empregadora e desta recebesse orientações sobre a execução do trabalho e o pagamento das despesas com as deslocações, uma vez que os índices insinuativos do contrato de trabalho menos relevam que os que prognosticam a existência de um contrato de trabalho autónomo.

Texto Integral

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. OBJECTO DO RECURSO E QUESTÕES A SOLUCIONAR.

No Tribunal do Trabalho de Lisboa, AA instaurou a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra BB, SA, pedindo se declare a ilicitude do seu despedimento e que a Ré seja condenada a pagar-lhe a indemnização por antiguidade e demais créditos, que indica e reclama.

A Ré contestou, concluindo pela sua absolvição.

Prosseguindo os autos os seus trâmites, foi proferido despacho saneador, especificada a matéria assente e elaborada a base instrutória e, por fim,

procedeu-se a audiência de discussão e julgamento, sendo proferida sentença condenando a Ré no pedido.

Inconformada com esta decisão, dela recorreu a Ré, vindo a ser proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no qual aquela veio a ser absolvida do pedido.

Inconformado, agora, o Autor interpôs recurso de Revista para este STJ, apresentando alegações, com as seguintes

CONCLUSÕES:

«a. A RECORRIDA beneficiou em exclusivo da actividade do RECORRENTE, no período compreendido entre 01/03/2003 e 06/02/2007, (que para ela laborava, conforme lhe foi exigido, em condições de absoluta exclusividade).

b. Os profissionais liberais não exercem a sua actividade em regime de exclusividade para uma entidade, sendo que o que constitui a "pedra de toque", característica essencial da profissão liberal, como o seu nome indica, é a liberdade do profissional, que não está económica nem juridicamente dependente de uma determinada entidade, muito pelo contrário, é livre e auto-determinada, podendo o prestador escolher as pessoas ou empresas a quem vai prestar serviços, sem que qualquer uma delas possa interferir nessa decisão.

c. Do ponto de vista económico, o RECORRENTE dependia em absoluto da RECORRIDA (face a exigência de exclusividade por parte desta), sendo que no decurso do vínculo contratual, não desempenhou para qualquer outra entidade, quer a actividade profissional de "perito averiguador", quer outra remunerada, recebendo apenas dela (RECORRIDA) a retribuição com que subsistiu e fez face às necessidades do seu agregado familiar.

d. No recurso do vínculo contratual dos autos, coube à RECORRIDA (sempre e sem excepção), determinar o local de trabalho do RECORRENTE, o que fez, primeiro (e em abstracto), quando definiu ou unilateralmente alterou a "zona" geográfica de trabalho deste; segundo, quando comunicou ao RECORRENTE, em cada uma das "peritagens", o local da sua execução; terceiro, quando ordenou ao RECORRENTE, deslocações diárias às suas instalações, para entregar e receber trabalho, local onde este dispunha de um espaço físico para efectuar esse serviço, além de diverso equipamento por ela fornecido, pese embora o RECORRENTE desempenhasse as suas funções essencialmente no exterior, face às características da sua actividade.

e. O horário de trabalho do RECORRENTE, de 2.^a a 6.^a Feira, correspondia ao horário de funcionamento das oficinas que a RECORRIDA lhe indicava (em cada uma das "peritagens"), embora em tal período este se encontrasse

condicionado às instruções da RECORRIDA, com vista à realização de peritagens com dia e hora marcada e assim impedido de planear quando ou em que momento (dias e horas) executaria as tarefas necessárias a cada uma delas e pese embora desempenhasse as suas funções sujeito a um horário de trabalho não determinado mas determinável, face às características próprias da actividade de "perito averiguador" que desempenhava, numa situação equiparável à de "isenção de horário de trabalho", tal circunstância é compatível, como se sabe, com a manutenção de uma relação de trabalho subordinado.

f. O RECORRENTE, recebia mensalmente da RECORRIDA uma retribuição variável quanto ao quantitativo, mas regular quanto ao momento da sua liquidação, nos primeiros dias de cada mês, pagando-lhe ainda a RECORRIDA, uma quantia destinada a despesas com alimentação.

g. Enquanto ao serviço da RECORRIDA, o RECORRENTE, auferiu mensalmente, a título de "honorários" e "quilómetros" quantias substancialmente inferiores às que teria auferido caso fosse considerado (pela RECORRIDA) um "perito do "quadro".

h. A opção da RECORRIDA, em manter o RECORRENTE no exercício de funções num regime simulado de prestação de serviços, mascarado com a emissão dos denominados "recibos verdes", deveu-se a fins de contenção de custos, traduzindo uma mera intenção de obter mão-de-obra mais barata.

i. Relativamente ao critério actividade *versus* resultado, os elementos já adiantados e supra expostos, no tocante ao horário de trabalho e à remuneração, ao que acresce que o facto do RECORRENTE ter a seu cargo uma multiplicidade de tarefas, fazem concluir, que dele não se esperava apenas o resultado final (relatório de peritagem), inferindo-se da factualidade provada, que o RECORRENTE colocou à disposição da RECORRIDA o exercício da sua actividade como "perito avaliador" por tempo indeterminado e não apenas em função de uma tarefa concreta ou um resultado do trabalho a que se obrigara (v.g. avaliar um veículo da RECORRIDA até à sua reparação), sendo que a autonomia de que gozava, releva da autonomia técnica própria da sua profissão, sem prejuízo da subordinação jurídica no que respeita aos demais aspectos da sua actividade.

j. A excepção do veículo automóvel - à semelhança do "peritos" com que a RECORRIDA aceita ter celebrado contrato de trabalho - as ferramentas de trabalho do RECORRENTE, eram todas elas propriedade ou foram-lhe por ela facultadas, tendo esta colocado à sua disposição, tudo o mais necessário a concretização da prestação de trabalho.

k. O RECORRENTE estava inserido numa estrutura produtiva que era da RECORRIDA, em situação equiparável aos trabalhadores "peritos avaliadores"

com quem esta admite ter celebrado contrato de trabalho.

1. O RECORRENTE estava perante a RECORRIDA numa situação de subordinação jurídica, traduzida no poder dela (RECORRIDA) conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que ele (RECORRENTE) se obrigou, sendo a RECORRIDA quem programava, organizava e dirigia, quer a montante quer a jusante, a actividade do RECORRENTE, incumbindo-lhe (a ela RECORRIDA) não apenas distribuir as tarefas a realizar, mas ainda fiscalizar a sua execução e resultado, definindo e programando o como, quando, onde e com que meios as devia executar em cada momento o RECORRENTE e cada um dos restantes trabalhadores.

m. O RECORRENTE estava sujeito ao poder disciplinar da RECORRIDA, fazendo-lhe os superiores hierárquicos (supervisores desta), chamadas de atenção, quando porventura entendiam que no seu trabalho existiam aspectos a corrigir, podendo sanciona-lo com dias de suspensão, dirigindo-lhe comandos imperativos relacionados com obrigatoriedade de comparência em acções de formação, fiscalizando, analisando e supervisionando toda a actividade por si executada.

n. Não estava na disponibilidade do RECORRENTE fazer-se substituir por outra pessoa por si indicada, sendo que na disponibilidade da RECORRIDA estava a possibilidade de fazê-lo substituir quando e por quem bem entendesse.

o. A relação laboral subordinada caracteriza-se em função do seu conteúdo e da sua dinâmica, e não em função do recibo, nem da actividade em que o trabalhador está colectado, que muitas vezes, não passam de um mero artifício para iludir as disposições que regulam o contrato de trabalho, como acontece e resulta provado no caso dos presentes autos.

p. A RECORRIDA, desvaloriza, relativamente à função/profissão "perito averiguador" a sujeição a horário de trabalho ou a determinação de um local de trabalho preciso e previamente determinado, tendo inclusivamente actuado de forma a obstar que sobre os "peritos averiguadores" quer em regime de "recibos verdes" quer do "quadro", pudesse ser exercido qualquer controlo relativamente ao cumprimento de horário de trabalho, criando as necessárias condições para que assim acontecesse.

q. Os critérios i) local de trabalho e ii) horário de trabalho, comumente aceites e utilizados pela doutrina e jurisprudência como indiciadores da relação trabalho subordinado, não poderão na demanda sub judice, ser utilizados, por um lado, face às características próprias da função/profissão do RECORRIDO, por outro, face à desvalorização desses critérios faz a RECORRIDA, na concepção do conteúdo da relação de trabalho relativa à função/profissão de "perito averiguador".

r. E característica da função/profissão "perito averiguador" a não sujeição a horário de trabalho, assim como a inexistência de determinação de local de trabalho previamente definido, embora determinável, sendo que a concepção que a RECORRIDA faz da função/profissão "perito averiguador" dispensa a sujeição aos requisitos horário de trabalho e local de trabalho previamente definido ou determinado.

s. Balanceados dos indícios recolhidos, considera-se verificada a presunção a que acima aludimos, de que entre RECORRENTE e RECORRIDA vigorou, efectivamente, um contrato de trabalho, afastada, como acima exposto, a necessidade de preenchimento dos requisitos do local e do horário de trabalho, face à especificidade da função/profissão de "perito averiguador".

t. Perspectivada a factualidade assente e sendo certo que o que releva é o conteúdo da relação estabelecida e não a forma que lhe deu corpo ou o estatuto formal que o trabalhador detinha no exercício das suas funções, conclui-se, que a actividade desenvolvida pelo RECORRENTE ao serviço da RECORRIDA, plenamente enquadrada numa estrutura e numa organização criada e controlada por esta, o foi ao abrigo de um vínculo que se deve qualificar como uma relação de trabalho subordinado.

u. O RECORRENTE estava subordinado, para com a RECORRIDA, por um típico e característico contrato de trabalho, só podendo ser despedido verificando-se justa causa e precedência de processo disciplinar, o que não aconteceu.

v. Mediante a relação contratual que celebrou com a RECORRIDA o RECORRENTE ficou juridicamente subordinado a esta, que lhe indicava as perícias que devia fazer, pedia-lhe esclarecimentos se necessário, podia dirigir-lhe directivas, controlava o tempo gasto na realização das perícias, atribuía-lhe os "instrumentos de trabalho, fazia-lhe descontos na retribuição, enfim, moldava a actividade do RECORRENTE consoante as exigências próprias da actividade da RECORRIDA e de acordo com a organização de meios por esta delineados.

w. Entre RECORRENTE e RECORRIDA, no período compreendido entre 01/03/2003 e 06/02/2007, vigorou um contrato de trabalho.

x. Tendo a RECORRIDA promovido a sua cessação ao arrepio dos normativos legais aplicáveis, a sua decisão e comunicação com essa finalidade, consubstanciam um despedimento ilícito, nos termos da alínea a), do Artigo 429.º do Código do Trabalho, (então em vigor).

y. A cessação ilícita do contrato de trabalho, confere ao RECORRENTE o direito de invocar despedimento ilícito, conseqüentemente, de peticionar a condenação da RECORRIDA em indemnização por danos não patrimoniais, pagamento de compensação por antiguidade em substituição da sua

reintegração, proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal, referentes aos anos em que ela trabalhou, as prestações vincendas até final e juros de mora, vencidos e vincendos.

z. Conclui-se assim, com o devido respeito, que é muito, que Tribunal a quo interpretou incorrectamente, à luz do Artigo 1154.º do Código Civil, os indícios emergentes da matéria de facto provada, quando optou por conceder provimento ao Recurso de Apelação, decidindo pela inexistência de contrato de trabalho.

aa. Fundamento pelo qual, se pretende seja dado provimento ao presente recurso de REVISTA, anulando-se a decisão ora RECORRIDA e substituindo-a por outra que determine que entre RECORRENTE e RECORRIDA, no período compreendido entre 01/03/2003 e 06/02/2007, vigorou um contrato de trabalho, assim se aplicando as normas previstas, no Artigo 1152.º do Código Civil e Artigo 1.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho - LCT., aprovado pela Decreto-Lei n.ºs 49408, de 24/11/1969, posteriormente no Artigo 10.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, em vigor à data da cessão do vínculo, normas que no entender do RECORRENTE, constituindo fundamento jurídico da decisão, foram correctamente aplicada na Sentença proferida em 1.- Instância pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa, esta incorrectamente revogada pelo Acórdão proferido em 2.- Instância pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de que ora se recorre.

Nestes termos, e nos demais de direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Exas., deverá conceder-se total provimento ao presente Recurso, revogando-se em consequência o Acórdão recorrido proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, condenando-se a RECORRIDA em tudo o que se encontra peticionado na Petição Inicial, como fez acertadamente, o Tribunal do Trabalho de Lisboa, assim se fazendo, serena, sã e objectiva Justiça».

A R. contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida ou, quando assim se não entenda, diz que deve julgar-se procedente a reforma da dita sentença da 1.ª instância e o pedido reconvenicional deduzido pela ora Recorrida.

A Exma. Procuradora-Geral-Adjunta emitiu douto parecer no sentido da negação da Revista.

Foram colhidos os legais vistos, pelo que cumpre enunciar a questão que se coloca à apreciação, que é a de saber se entre RECORRENTE e RECORRIDA, no período compreendido entre 01/03/2003 e 06/02/2007, vigorou um contrato de trabalho subordinado, cuja cessação

determinada pela Ré integra um despedimento ilícito, devendo a Ré ser condenada na indemnização de antiguidade e demais créditos reclamados pelo Autor.

II. FUNDAMENTOS DE FACTO.

Os factos considerados provados nas instâncias são os seguintes:

1 - A Ré exercia, e exerce, a actividade de peritagem de avaliação e de peritagem de averiguação (dos art. 8º da resposta à contestação e art. 2º da resposta à contestação e acordo das partes).

2 - No mês de Janeiro do ano de 2003, em reunião com o então administrador da Ré — Eng.º CC —, foi celebrado um acordo verbal entre o Autor e a Ré em virtude do qual, mediante o pagamento de honorários pela Ré e emissão de recibos verdes pelo Autor, este passou a efectuar, a partir de 1 de Março de 2003, a avaliação dos estragos em viaturas automóveis resultantes de acidentes de viação e a elaborar os respectivos orçamentos.

3 - Para executar essa actividade de peritagem, o Autor visitava oficinas de automóveis na região de Lisboa até Aveiras de Cima e no distrito de Setúbal até Águas de Moura.

4 - O Autor recebia da Ré diariamente, de Segunda a Sexta-feira, a informação sobre os veículos e respectivas matrículas, [para peritagem] no dia útil seguinte, com indicação das partes danificadas no sinistro, bem como o nome e localização da oficina onde os veículos se encontravam.

5 - Para fazer as peritagens dos veículos nas oficinas, o Autor tinha de se deslocar a estas durante o seu período normal de funcionamento, de Segunda a Sexta--feira.

8 - O Autor e todos os restantes peritos tinham de realizar a peritagem no dia indicado pela Ré e se o não fizesse tinha de o justificar.

9 - O Autor e os restantes peritos tinham de avisar com antecedência de 30 dias que iriam faltar se fosse previsível a ausência para não lhes ser distribuído serviço e no caso de ser uma falta inesperada mesmo assim tinham de comunicar à Ré para que o serviço fosse entregue a outro perito.

10 - O Autor e os restantes peritos em regime de recibos verdes não tinham de apresentar justificação das faltas.

11 - O Autor e todos os restantes peritos incluindo os que estavam integrados no quadro da Ré só podiam fechar os orçamentos até ao montante de € 5.000, sendo que acima desse valor era necessária a aprovação do supervisor.

12 - O Autor e todos os restantes peritos do quadro e em regime de recibos verdes tinham de solicitar a intervenção dos supervisores quando tinham dúvidas na avaliação dos danos ou quando tinham dificuldade em negociar com as oficinas os orçamentos.

13 - Para a execução da sua actividade de perito, a Ré forneceu ao Autor os seguintes equipamentos:

a) Computador portátil Compaq Tablet, modelo TC 1000, com o n.º de série KRD 32202 HZ;

b) Fax, de marca Cânon, modelo B-160, com o n.º de série ETV 13106;

c) Impressora portátil, de marca HP, modelo n.º 350, com o número de série SG 2C112;

d) Máquina fotográfica, de marca Sony, modelo n.º P-32, com o nº de série 748444;

e) Impressora fixa, de marca Kyocera, modelo PS 1000, com o n.º de série XAG1332888.

14 - Até meados de 2003, o Autor deslocava-se diariamente às instalações da Ré, na Rua ... em Lisboa, a fim de receber da Ré a indicação do serviço a realizar e de proceder à inserção dos relatórios das peritagens num computador.

15 - Desde meados de 2003, o Autor e todos os restantes peritos — quer os do quadro quer os que eram remunerados em regime de recibos verdes — deixaram de ter um espaço físico nas instalações da Ré para aí receber e entregar o serviço pois isso passou a ser feito informaticamente para o que a Ré instalou em casa de todos os peritos uma linha RDIS custeada pela Ré, bem como fax.

16 - A Ré forneceu ao Autor e a todos os demais peritos avaliadores — do quadro e em regime de recibos verdes — um computador portátil com software instalado para a execução das peritagens denominado A....

17 - A Ré pagou a formação ao Autor para saber trabalhar com o programa informático A..., quer inicialmente quer ao longo do tempo em que o Autor exerceu a sua actividade para a Ré, formação essa que era obrigatória e se o Autor faltasse a Ré poderia deixar de lhe distribuir serviço por não ter os conhecimentos técnicos para o fazer com os meios informáticos cuja utilização a Ré exigia.

18 - O A... é um programa informático de orçamentação criado pela empresa A..., usado também por outras empresas que se dedicam à actividade de peritagem de avaliação de danos no ramo automóvel, que contém os preços das peças e os tempos previstos para a sua substituição.

19 - O Autor e todos os demais peritos da Ré — do quadro e em regime de recibos verdes — tinham de utilizar o programa A... por a Ré assim o ter imposto com vista a facilitar o trabalho dos peritos e a torná-lo mais objectivo e credível por ali estarem indicados os preços das peças e os tempos previstos para a sua substituição, mas nesse programa não consta qualquer informação sobre se a peça deve ser substituída ou reparada e quem decide isso é o perito de acordo com as regras e manuais de procedimentos existentes na Ré sendo que a Ré tem como primeira opção a reparação como consta no documento 10 de fls. 179 [...].

20 - A Ré forneceu também ao Autor e a todos os demais peritos um canal informático de transmissão denominado INPER, através do qual é efectuada a transmissão de dados, possibilitando assim aos peritos receber o serviço que lhes é distribuído pela Ré e o envio do relatório de peritagem à Ré por via electrónica sem terem de se deslocar às instalações da Ré.

21 - A Ré forneceu um fax ao Autor e aos demais peritos para que recebessem em casa os pedidos da Ré para realização de pré-vistorias.

22 - A impressora portátil fornecida pela Ré permitia ao Autor deixar nas oficinas um impresso do relatório de peritagem que tinha efectuado.

23 - A máquina fotográfica fornecida pela Ré ao Autor tinha de ser por este utilizada pois a Ré exigia-lhe que tirasse fotografias dos veículos [a que fazia peritagem].

24 - O Autor e os restantes peritos do quadro e em regime de recibos verdes tinham de executar as peritagens incluindo a elaboração dos orçamentos seguindo as orientações técnicas dos supervisores dos peritos e bem assim os procedimentos indicados pela Ré por escrito, verbalmente, por telemóvel ou

por e-mail, sendo o cumprimento dessas orientações e procedimentos bem como a qualidade do trabalho controlado e fiscalizado pelos supervisores dos peritos, que chamavam a atenção ao Autor bem como aos restantes peritos no caso de estes não cumprirem, podendo os supervisores sancionar, como já aconteceu, os peritos em regime de recibos verdes que não cumprissem as orientações e procedimentos ou que não executassem o serviço com qualidade através da não atribuição de serviços durante um ou mais dias com o consequente não recebimento de honorários.

25 - O Autor utilizava viatura própria nas deslocações para executar a sua actividade de perito, suportando as despesas com a viatura.

26 - Mas a Ré pagava ao Autor as despesas com as deslocações para a execução da actividade de perito referentes a portagens e quilómetros.

27 - Inicialmente a Ré pagava ao Autor e aos demais peritos em regime de recibos verdes uma quantia referente a despesa com almoços quando fazia peritagens fora de Lisboa, mas, a partir de data não apurada do ano de 2006, a Ré deixou de fazer esse pagamento mas aumentou o valor dos honorários por cada peritagem.

28 - O Autor era remunerado por cada peritagem de acordo com a tabela de honorários fixados pela Ré e as quantias que a esse título recebia mensalmente variavam consoante o número de peritagens que fazia, não recebendo qualquer quantia quando faltava ou quando estava de férias.

29 - A Ré pagou ao Autor as quantias a que se referem os documentos 1 a 9 de fls. 12 a 17 e 1 a 47 de fls. 75 a 121 vulgarmente designados por «recibos verdes» [...], os documentos 49 a 52 de fls. 128 a 131 e os documentos de fls. 256 a 259.

30 - Desde data não concretamente apurada a Ré fazia os pagamentos ao Autor através de transferência bancária para conta de que este é titular.

31 - A Ré efectuava os pagamentos dos honorários e despesas ao Autor mensalmente nos primeiros dias de cada mês pois até ao dia 28 ou 29 do mês anterior o Autor tinha de entregar na Ré um registo com o número de serviços que tinha feito e as despesas efectuadas, tendo a Ré emitido as regras para a emissão de recibos verdes referentes a honorários, quilómetros e portagens que constam nos documentos 3 de fls. 299, 27 de fls. 328 e 66 de fls. 404/405 [...].

32 - O Autor estava inscrito na Segurança Social e colectado nas Finanças como trabalhador independente, tendo declarado o início de actividade em 1/2/2003 e fazia constar nos recibos que emitia que exercia a actividade de «perito auto».

33 - O Autor, tal como os restantes peritos, indicava aos supervisores dos peritos, inicialmente por escrito e mais tarde por via informática, até final de Março de cada ano, os períodos em que pretendia fazer férias cabendo aos supervisores autorizar as férias nos períodos escolhidos após verificarem se havia ou não inconveniente para o serviço de peritagens tendo em consideração os períodos de férias indicados pelos demais peritos; se os supervisores entendessem que o número de peritos em férias em simultâneo era inconveniente para o serviço diziam ao Autor e aos demais peritos para combinarem entre si os períodos de férias de forma a garantir que as peritagens fossem asseguradas e só depois de ser feita a conciliação dos períodos de férias é que estas eram autorizadas.

34 - A Ré elaborava um mapa que afixava na empresa com a indicação dos períodos de férias de todos os peritos do quadro e em regime de recibos verdes, bem como dos supervisores dos peritos, no qual também era incluído o Autor, para se saber quais os peritos a quem não se podia distribuir serviço por estarem ausentes por motivo de férias.

35 - A Ré nunca pagou ao Autor subsídio de férias e subsídio de Natal.

36 - O Autor tinha de exercer a sua actividade de perito para a Ré em exclusividade, tendo sido essa uma exigência do então administrador CC quando acordou com o Autor a sua contratação.

37 - A Ré tinha cerca de 6 ou 7 peritos do quadro e entre 140 a 150 peritos em regime de recibos verdes, sendo que alguns dos peritos do quadro tinham pertencido aos quadros de Companhias de Seguros, como foi o caso do trabalhador DD, que veio da Companhia de Seguros EE e como foi o caso do trabalhador FF, que veio da Companhia de Seguros GG.

38 - Os peritos integrados no quadro da Ré recebiam e recebem um salário fixo, ao contrário dos peritos contratados em regime de recibos verdes, pois estes recebem mensalmente um valor de honorários que varia em função do número de peritagens que efectuam, recebendo o valor por inteiro quando as peritagens ficam completas e recebendo metade do valor por cada diligência de peritagem caso esta não fique completa num só dia.

39 - A Ré não fixou nem acordou com o Autor qualquer horário de trabalho para executar a sua actividade de perito, mas o Autor só podia fazer as peritagens dentro do horário de funcionamento das oficinas e nos casos de peritagens em veículos de características especiais como ambulâncias, táxis ou veículos de médicos a Ré indicava ao Autor a hora em que a peritagem tinha de ser realizada, sendo também previamente marcada a hora para a realização de pré-vistorias.

40 - Os peritos integrados no quadro da Ré utilizavam viatura própria e recebiam da Ré quantias referentes a despesas com as deslocações pelos quilómetros percorridos e portagens mas, desde Fevereiro de 2007, passaram a utilizar viaturas fornecidas pela Ré suportando esta todas as despesas com essas viaturas.

41 - O Autor jamais possuiu uma secretária/mesa em exclusivo para si nas instalações da Ré, pois quando tinham de se deslocar aí para receber e entregar o serviço, quer os peritos integrados no quadro quer os que estavam em regime de recibos verdes, apenas dispunham de uma sala onde estavam juntas várias mesas com computadores e telefone que eram por todos os peritos utilizados.

42 - A Ré não se obrigou a atribuir ao Autor determinado número de peritagens por mês ou por semana e o número de serviços diários distribuídos a cada perito depende do número de pedidos das Seguradoras.

43 - O Autor nunca reclamou: o gozo de 22 dias úteis de férias, retribuição de férias, subsídio de férias, subsídio de Natal, diuturnidades e subsídio de almoço.

44 - Para passar a exercer a sua actividade de perito para a Ré nem posteriormente o Autor efectuou qualquer entrevista pelos serviços de pessoal nem exames médicos nem psicotécnicos.

45 - Os peritos contratados pela Ré em regime de recibos verdes nunca constaram no mapa de pessoal da Ré, ao contrário dos peritos integrados no quadro da Ré.

46 - Os peritos integrados no quadro da Ré recebiam o seu salário mensalmente em dia fixo.

47 - O vencimento mensal que a Ré pagou aos peritos integrados no seu quadro nos anos de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 foi, respectivamente, de € 1.221,38, € 1.247,03, € 1.278, € 1.312,30 e € 1.347.

48 - O Autor era convidado pela Ré para encontros anuais e para a festa de Natal.

49 - A Ré celebrou um protocolo com a Vodafone pelo qual o Autor só pagava as chamadas de telemóvel que ultrapassassem um determinado *plafond*.

50 - No dia 6/2/2007, a Ré comunicou ao Autor, através do escrito junto como documento 11 de fls. 19, [o seguinte]:

«Assunto: Cessação de prestação de serviço

Exmo. Senhor

Confirmando o que pessoalmente já lhe foi transmitido, informamos V. Exa de que o Conselho de Administração da BB SA deliberou a extinção da relação de prestação de serviço de peritagens relacionadas com a sinistralidade automóvel que tem vindo a ser executada entre V. Exa. e esta empresa.

A cessação da prestação de serviços tem efeitos imediatos.»

51 - O Autor teve de devolver à Ré os equipamentos identificados no documento 10 de fls. 18, em 06/02/2007.

III. FUNDAMENTOS DE DIREITO.

Como acima se deixou enunciado, a questão colocada pelo Recorrente é a de saber se entre este e Recorrida, no período compreendido entre 01/03/2003 e 06/02/2007, vigorou um contrato de trabalho subordinado, cuja cessação determinada pela Ré integra um despedimento ilícito, devendo a Ré ser condenada na indemnização de antiguidade e demais créditos reclamados pelo Autor.

Para responder a esta questão, importa estabelecer a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço.

Mas antes cabe anotar que nos termos do art. 8º/1 da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, «ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho celebrados ou aprovados antes da sua entrada em vigor [01.12.2003], salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento».

Em face do estatuído neste normativo, a qualificação do vínculo contratual do Recorrente com a Recorrida terá de ser feita à luz do direito anterior, ou seja, do Regime do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo DL 49.408, de 24/11/1969 [LCT], enquanto o eventual incumprimento contratual da segunda, porque ocorrido na vigência da nova lei, deve ser apreciado de acordo com o regime por esta estabelecido.

Diga-se, todavia, que no que se refere à qualificação jurídica do contrato, a aplicação de um ou de outro regime não apresenta qualquer relevância prática, na medida em que a definição introduzida pelo art. 10º do Código do Trabalho de 2003 corresponde, no essencial, à que já constava do art. 1.152º do Código Civil e do art. 1º da Lei do Contrato de Trabalho.

Na verdade, estatui o art. 1.152º do Código Civil, reproduzido no art. 1º, do regime jurídico instituído pelo DL 49.408, de 24.11.69 (LCT), que o contrato de trabalho *«é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta»*.

Também o Código do Trabalho de 2003, diz, no artigo 10.º, que *«contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas»*.

E este diploma estabelece ainda, no art. 12.º, uma presunção da existência do contrato de trabalho nos seguintes termos:

“Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”.

Por seu lado, o art. 1.154º do Código Civil diz que *«contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição»*.

Tem sido entendimento da doutrina, que a jurisprudência tem perfilhado, o de que o elemento caracterizador do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, ou seja, como diz Abílio Neto, «a relação de dependência em que o trabalhador se coloca por força da celebração do contrato, ficando sujeito, na

prestação da sua actividade, às ordens, direcção e fiscalização do dador do trabalho».

Para que se dê a subordinação jurídica - acrescenta A. Neto - «basta que o trabalhador se integre, de algum modo, em maior ou menor escala, no círculo de esfera de domínio ou autoridade de uma entidade patronal, sendo suficiente que esta possa dar-lhe ordens, dirigir ou fiscalizar o seu serviço, não se exigindo que de facto e permanentemente o faça» [in Contrato de Trabalho, Suplemento do BMJ, 1979, pag. 170].

Para Menezes Cordeiro, a subordinação jurídica «analisa-se, em termos técnicos, numa situação de sujeição em que se encontra o trabalhador de ver concretizada, por simples vontade do empregador, numa ou outra direcção, o dever de prestar em que está incurso» [in Manual do Direito de Trabalho, pag. 535].

Igualmente Mário Pinto, Furtado Martins e Nunes de Carvalho opinam que «a situação de subordinação do trabalhador, e a investidura da entidade patronal, perante ele, nos poderes de direcção e disciplinar, traduzem o efeito principal, caracterizador, da celebração do contrato de trabalho. Encontrando aí a sua origem, é também no negócio celebrado entre o trabalhador e a entidade patronal, e no programa nele envolvido (do qual fazem parte não apenas os elementos directamente postos pelas partes, como os que são inseridos injuntivamente pela lei ou por outras fontes de regras jurídicas reconhecidas pelo ordenamento) que encontramos as balizas destas posições jurídicas. A faculdade de emitir directivas vinculativas para o trabalhador e o poder de as tornar efectivas, o dever de acatar estas directivas e a sujeição ao poder sancionatório patronal, resultam da celebração do contrato de trabalho e aí encontram os seus primeiros e fundamentais limites» [in Comentário às Leis do Trabalho, pg. 26].

Mas, segundo Galvão Telles, «o requisito da subordinação jurídica tem de definir-se com bastante latitude e flexibilidade de modo a abranger as variadíssimas graduações de que é susceptível. O trabalhador subordinado pode ser um empregado altamente qualificado e com funções directivas ou um operário, que realize labor predominantemente manual; pode estar submetido a estrita direcção ou gozar de autonomia técnica; trabalhar em exclusivo para uma entidade patronal ou para várias; achar-se ou não sujeito a horário, etc..

Com a evolução do direito do trabalho, cada vez a subordinação jurídica apresenta maior gama de cambiantes e se maleabiliza mais no seu conteúdo» [apud A. Neto, ob. cit., pag.171].

Sucedem que frequentemente a subordinação jurídica existe, mas não transparece a uma primeira análise, tornando-se necessário recorrer a elementos concretos, que constituam indícios da ocorrência daquela subordinação.

Vejamos, pois, quais são os índices da presença do contrato de trabalho.

No contrato de trabalho, o prestador de trabalho obriga-se a prestar a sua actividade laboral, o trabalho em si mesmo, e não propriamente um preciso resultado do trabalho.

Havendo contrato de trabalho, normalmente, os instrumentos de trabalho e as matérias-primas, para além dos produtos acabados, serão pertença do dador de trabalho e os riscos inerentes à utilização dos mesmos correrão por conta daquele.

Se o local de trabalho se situar em estabelecimento pertença do empregador ou em local por este determinado há indício de se tratar de contrato de trabalho.

Outro tanto se diga da existência de um horário, dentro do qual a actividade deva ser exercida, que é um elemento que, por regra, não deixa de estar presente quando se está em face de um contrato de trabalho, pese embora uma certa flexibilidade que neste campo, por vezes se consente.

Acresce que havendo contrato de trabalho o modo de cumprimento do contrato realiza-se em prestações duradouras e de execução continuada, ainda que, em certos casos, submissas a certos limites temporais.

Além disso, os riscos ligados ao exercício da actividade desenvolvida, no caso de contrato de trabalho, correm por conta do dador de trabalho, o que já não se verifica no trabalho prestado fora de tal condicionalismo.

Indicativo da existência de contrato de trabalho é ainda o facto de o prestador de trabalho exercer em regime de exclusividade, para uma determinada entidade, a sua actividade laboral.

Também a observância dos regimes fiscais, de segurança social e de seguro obrigatório, próprios do trabalhador por conta de outrem, são indicações da presença de contrato de trabalho.

Como dificilmente se pode conceber que não exista contrato de trabalho se o trabalhador exerce a sua actividade formando equipa com outros

trabalhadores subordinados ou estando sujeito a prestar o seu trabalho nas mesmas condições dos primeiros.

Indicação mais segura da existência do contrato de trabalho será a possibilidade de exercício do poder disciplinar sobre o trabalhador, tanto mais se alguma vez exercido.

O mesmo sucede se a remuneração for estipulada em função de determinada unidade de tempo - mês, semana, dia, hora, etc. — e se a mesma for devida em quantitativo certo, variável ou misto, permanentemente assegurado e acompanhado de subsídios complementares.

Haverá indício bastante de contrato de trabalho, se a obrigação retributiva se mantiver com a mesma “regularidade” e “periodicidade”, nomeadamente, durante o período de uma eventual suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante à entidade empregadora.

E ainda se a remuneração, certa, variável ou mista [arts. 83º da LCT e 251º do CT de 2003] for recebida pelo trabalhador, em cada mês de trabalho, em montante não inferior ao da retribuição mínima garantida aplicável [art. 252º/4, do CT de 2003].

Nas situações opostas àquelas que se deixam descritas, e sem necessidade de expressamente se chamarem a discurso, teremos indicações premonitórias de um contrato de prestação de serviço.

Sobre o método de índices para testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação expende Lobo Xavier pertinentes considerações (in Curso do Direito de Trabalho, 2.ª ed. pg. 302).

Ora, no caso vertente, os factos dados como assentes são predominantemente no sentido de que o contrato firmado e mantido entre as partes foi um contrato de prestação de serviço.

Na verdade, quando no mês de Janeiro do ano de 2003, foi celebrado o acordo verbal entre o Autor e a Ré em virtude do qual, mediante o pagamento de honorários pela Ré e emissão de recibos verdes pelo Autor, este passou a efectuar, a partir de 1 de Março de 2003, a avaliação dos estragos em viaturas automóveis resultantes de acidentes de viação e a elaborar os respectivos orçamentos, parece ter sido intenção das partes a celebração de um contrato de prestação de serviço e não um contrato de trabalho subordinado, pois que, de contrário, não teriam acertado o pagamento mediante a passagem de recibos verdes.

E a intenção de o Autor prestar trabalho para a Ré mediante uma prestação de serviço sai reforçada do facto de se ter inscrito na Segurança Social e colectado nas Finanças como trabalhador independente, sendo que declarou o início de actividade em 01/02/2003, fazendo constar nos recibos por si emitidos que exercia a actividade de «perito auto».

E o modo como se veio a desenvolver a prestação do trabalho corrobora a existência de um contrato de prestação de serviço.

Com efeito, o Autor não tinha de apresentar justificação das faltas. E no tocante a férias era ele que indicava os períodos em que as pretendia gozar, apenas tendo de as conciliar com as férias dos outros peritos, elaborando depois a Ré o respectivo mapa em conformidade com as indicações fornecidas.

O Autor utilizava viatura própria nas deslocações para executar a sua actividade de perito, suportando as despesas com a mesma viatura.

No que concerne à remuneração, o Autor era pago por cada peritagem de acordo com a tabela de honorários fixados pela Ré e as quantias que a esse título recebia mensalmente variavam consoante o número de peritagens que fazia, não recebendo qualquer quantia quando faltava ou quando estava de férias. Contrariamente, os peritos integrados no quadro da Ré recebiam e recebem um salário certo, pago mensalmente e em dia fixo.

Acresce que a Ré nunca pagou ao Autor subsídio de férias e subsídio de Natal e o Autor também nunca reclamou o gozo de 22 dias úteis de férias, retribuição de férias, subsídio de férias, subsídio de Natal, diuturnidades e subsídio de almoço.

Por outro lado, a Ré não fixou nem acordou com o Autor qualquer horário de trabalho para este executar a sua actividade de perito. E também não se obrigou a atribuir ao Autor determinado número de peritagens por mês ou por semana, sendo que o número de serviços diários distribuídos a cada perito depende do número de pedidos das Seguradoras.

Ora, os factos descritos apontam firmemente no sentido de que o contrato que existiu entre as partes foi um contrato de prestação de serviço e não um contrato de trabalho subordinado.

É certo que outros factos se provaram que, aparentemente, poderiam sugerir a prestação de trabalho em termos subordinados, sendo, todavia, que não são

decisivos, por também se compatibilizarem com um contrato de trabalho autónomo.

Assim, para executar a sua actividade de peritagem o Autor visitava oficinas de automóveis nos locais indicados pela Ré, recebendo diariamente, de Segunda a Sexta- -feira, a informação sobre os veículos e respectivas matrículas para peritagem no dia útil seguinte, com indicação das partes danificadas no sinistro bem como o nome e localização da oficina onde os veículos se encontravam. E para fazer as peritagens dos veículos nas oficinas o Autor tinha de se deslocar a estas durante o seu período normal de funcionamento, de Segunda a Sexta-feira. O Autor tinha de realizar a peritagem no dia indicado pela Ré e se o não fizesse tinha de o justificar.

Quer dizer: o Autor carecia de prestar a sua actividade em local determinado, em dia também estabelecido e durante as horas de funcionamento das oficinas onde os veículos se encontravam.

Porém, assim teria de acontecer por imposição das circunstâncias em que o trabalho poderia ser prestado com normalidade, quer o contrato fosse de trabalho quer fosse de prestação de serviço.

Deste modo se compreendendo que o Autor só pudesse fazer as peritagens dentro do horário de funcionamento das oficinas e nos casos de peritagens em veículos de características especiais como ambulâncias, táxis ou veículos de médicos, a Ré indicasse ao Autor a hora em que a peritagem tinha de ser realizada e fosse também previamente marcada a hora para a realização de pré-vistorias.

Certo é também que para a execução da sua actividade de perito a Ré forneceu ao Autor: Computador; Fax; Impressora portátil; Máquina fotográfica; Impressora fixa; Computador portátil com software instalado, etc.. E pagou a formação ao Autor para saber trabalhar com o programa informático A..., programa que o Autor tinha de utilizar para cumprir as suas tarefas, sendo que, com a cessação do contrato, o Autor teve de devolver à Ré os equipamentos recebidos.

Além disso, o Autor tinha de executar as peritagens incluindo a elaboração dos orçamentos seguindo as orientações técnicas dos supervisores dos peritos e bem assim os procedimentos indicados pela Ré por escrito.

Devendo aceitar-se que sendo os meios ou instrumentos de trabalho pertença do empregador é mais frequente que tal se verifique no âmbito de um contrato

de trabalho subordinado, certo é também que nada impede que o mesmo se verifique num contrato de prestação de serviço, tudo dependendo da conveniência e acordo das partes.

Por outro lado, o facto de o Autor receber orientações dos respectivos supervisores também não releva em sentido de afastar o contrato de prestação de serviço, porque também em sede deste contrato se justificam tais orientações, porque não se pode conceber qualquer resultado a atingir que não seja de acordo com determinações e orientações emanadas do dador de trabalho.

De nenhum significado parece ser o facto de a Ré pagar ao Autor as despesas com as deslocações para a execução da actividade de perito referentes a portagens e quilómetros, por afinal ser apenas mais uma modalidade de pagamento do serviço prestado.

Mais relevante é o facto de o Autor ter exercido a sua actividade de perito para a Ré em regime exclusividade, o que normalmente apenas sucede no contrato de trabalho subordinado e raramente no contrato de trabalho autónomo.

No caso o regime de exclusividade foi uma exigência do então administrador da Ré quando acordou com o Autor a sua contratação, exigência que o Autor aceitou e que é, no entanto, compatível com o contrato de prestação de serviço, sendo certo que o facto de as partes nela terem acordado até dá indicação de que estas estavam cientes da verdadeira natureza do contrato que se encontravam a celebrar, pois que no âmbito do contrato de trabalho subordinado não seria necessário acautelá-la.

Do que só se pode concluir que o contrato que vigorou entre as partes foi um verdadeiro contrato de prestação de serviço pelo que bem se decidiu na Acórdão recorrido ao julgar-se a acção improcedente com a absolvição da Ré do pedido.

Improcedem, por isso, as conclusões do recurso, sendo de manter a decisão recorrida.

IV. DECISÃO:

Em conformidade com os fundamentos expostos, nega-se a Revista e confirma-se a decisão recorrida.

Custas, nas instâncias e no Supremo, pelo recorrente.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2012.

Pereira Rodrigues (Relator)

Pinto Hespanhol

Fernandes da Silva