

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1468/16/9.T8BGC.G1

Relator: ANTERO VEIGA

Sessão: 16 Novembro 2017

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

PRESUNÇÃO DE LABORAÇÃO

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Sumário

I - O artigo 12.º do Código do Trabalho consagra a denominada presunção de laboração, facilitando ao trabalhador a prova quanto à existência de contrato de trabalho.

II - Consagra o artigo vários indícios que quando demonstrados, em número superior a um, dispensa o trabalhador de provar outros elementos, de índole factual, presumindo-se a existência de um contrato de trabalho, cabendo então ao empregador provar factos tendentes a ilidir tal presunção, seja, provando factos reveladores da existência de uma relação jurídica de outra natureza.

III - Determinadas actividades em que assume maior relevo a tecnicidade do saber, como é caso da fisioterapia, adequam-se devido a tal característica, a serem prestadas quer por contrato de trabalho quer por contrato de prestação de serviços.

IV - Em tais tipos de actividades e em determinadas circunstâncias, como por exemplo a obrigação legal de manter aberto um determinado serviço, ainda que não nuclear, pode entender-se que a disponibilização do serviço constitui o próprio resultado.

V - Assumirá relevo em tais casos e para qualificação do contrato, saber se o prestador está inserido no processo produtivo do tomador dos serviços e que constitui o seu objeto central.

VI - Resultando dos factos que a ré tem como objeto o apoio a pessoas idosas, em lares que gere, os cuidados fisiátricos, exclusivamente aos seus utentes, não faz parte do núcleo central da sua atividade.

VII - Em tais circunstâncias e resultando provado que os fisioterapeutas, organizam o trabalho entre eles podendo livremente fazer-se substituir entre si, resumindo-se o controlo por parte da ré ao número de horas prestado e para efeitos de pagamento, mostra-se ilidida a presunção de laboração.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Guimarães.

O M^oP^o, ao abrigo do disposto no art.º 15º-A da Lei nº 17/2009 de 14 de setembro e art.º 186º-K do C.P.T., na redação introduzida pela Lei 63/2013 de 27 de agosto, intentou Ação de Reconhecimento de Existência de Contrato de Trabalho contra “B”, pedindo que esta seja condenada a reconhecer a existência de contratos de trabalho com efeitos a 01/09/2011 celebrados com os seguintes trabalhadores:

- “C”, “D”, “E” e “F”.

No essencial, alegou que na sequência de ação inspetiva realizada pela ACT nas instalações da Ré, foi constada a existência de indícios reveladores da prestação de atividade de enfermagem por parte dos referidos prestadores em condições características de contrato trabalho, não obstante a forma aparentemente autónoma de tal prestação, já que os mesmos foram admitidos ao serviço mediante a celebração de com a Ré de contratos de prestação de serviços.

A Ré veio apresentar contestação, impugnando parcialmente os factos alegados e sustentando que o serviço de enfermagem é prestado pelos enfermeiros mediante pagamento à hora, de acordo com a disponibilidade destes, sem controlo de assiduidade, sem obediência a ordens da Ré, sendo que os enfermeiros “E” e “F” trabalham em hospital público e que todos estão conscientes de que celebraram com a Ré contratos de prestação de serviços, o que assim quiseram, nunca tendo reclamado da sua situação. Mais alega que razões de natureza financeira ditaram a opção pela celebração de contrato de prestação de serviços, dado que este tipo contratual gera menos encargos para a Ré.

Apenas o trabalhador “D” interveio nos autos, constituindo mandatário e apresentando articulado próprio, defendendo a qualificação como contrato de trabalho da relação laboral que manteve com a Ré.

Realizado o julgamento foi proferida decisão julgando totalmente improcedente a ação.

O interveniente inconformado interpôs recurso apresentando as seguintes conclusões:

1 - O Tribunal a quo considerou totalmente improcedente, por não provada, a presente ação, por entender que a recorrida logrou ilidir a presunção de laboralidade decorrente do facto de os enfermeiros prestarem a sua atividade em local a esta pertencente e com recurso a instrumentos de trabalho fornecidos pela mesma.

...

3 - Desde logo, deveria ter sido dado como provado que o recorrente foi contratado, pela recorrida, para desenvolver a atividade de enfermagem, estando afeto, primordialmente, ao lar “H”.

4 - Bem como que, o horário praticado pelo recorrente ao serviço da recorrida, foi por esta previamente determinado, quer no que diz respeito à hora de início e termo da atividade, quer aos dias em decorriam quer ao número de horas mensais.

5 - E ainda que, as trocas de dias de trabalho feita entre o recorrente e a sua colega estava previamente autorizada pela recorrida, através da diretora técnica do Lar “H”, que lhes indicou que deveriam trocar os dias de serviço desde que ficasse assegurado o serviço.

...

12 - Dando a mesa administrativa da recorrida instruções para o horário ser de manhã e distribuído equitativamente o número de horas de cada enfermeiro.

...

14 - Outrossim, o Tribunal a quo devia ter dado como provado que os enfermeiros auferem uma retribuição relativa a um número fixo de horas por dia previamente fixado pela recorrida, variando ao fim do mês mediante o número de dias em que trabalham.

...

16 - Acabando a esta última testemunha por admitir, no seu depoimento, que no que diz respeito ao lar que dirige o recorrente recebia sempre 20 horas, independentemente de trabalhar menos ou mais tempo.

17 - Por onde se deve concluir que o recorrente entrega, à recorrida, o exercício de uma atividade e não o resultado da mesma.

...

19 - Como também, não conseguiu demonstrar a recorrida que os enfermeiros não estavam sujeitos ao seu regime disciplinar.

...

24 - ... como resulta claro dos depoimentos, quer do recorrente, quer do representante legal da recorrida, aquele ainda tentou dar formação no IEFP, mas apenas durante um mês, por ser incompatível com os horários que a recorrida lhe impunha.

...

26 - Por outro lado, não se percebe que o Tribunal a quo tenha considerado provado que três dos quatro enfermeiros (excluindo o recorrente) nunca reclamaram terem um contrato de trabalho, mas não dá como provado que o recorrente o fez, e em diversas situações como resulta claro das suas declarações de parte e do depoimento da testemunha "M".

27 - Bem como, não se concede, que o Tribunal a quo tenha dado como não provado que as diretoras técnicas dos estabelecimentos efetuam o registo de tempos de trabalho dos enfermeiros, quando o contrário resulta evidente dos documentos denominados "folhas de presenças de enfermagem" juntos aos autos pela recorrida.

28 - Com isto, o Tribunal tentou fazer uma adequação da matéria de facto à decisão final, ao invés de tomar uma decisão consonante com a prova produzida.

29 - Concluindo, mal em nossa opinião, que a recorrida logrou ilidir a presunção de laboralidade decorrente dos indícios verificados.

30 - Ademais, a decisão de primeira instância encontra-se em óbvia contradição com a seleção da matéria de facto dada, como não provada.

31 - Isto porque, faz assentar a sua decisão, principalmente, na falta de estipulação de horário por parte da recorrida, mas considera não provado o alegado pela recorrida em sede de contestação, relativamente a que os horários eram praticados pelos enfermeiros mediante a disponibilidade destes e não observavam horas de início e termo da prestação determinados pela recorrida.

32 - Ignorando o que ficou demonstrado, nomeadamente que o número de horas praticado, as horas de início e termo e o período do dia em que ocorria, foi determinado pela recorrida, única e exclusivamente na prossecução dos seus interesses e necessidades.

33 - E sem qualquer autonomia por parte do recorrente, nem sequer sendo levada em consideração a sua disponibilidade.

...

35 - Ainda assim, sem prescindir, dada a seleção da matéria de facto quer a considerada assente, quer a não provada, o Tribunal a quo deveria ter decidido em sentido contrário, reconhecendo a existência do contrato de trabalho entre a recorrida e a recorrente.

34 - Mesmo considerando que os enfermeiros organizavam trocas de serviço para poderem gozar férias, que emitiam recibos verdes, que não recebiam subsídio de férias nem de Natal e não lhes eram marcadas faltas, a decisão devia ser diferente.

35 - Porquanto, o facto de a recorrida determinar o número de horas de enfermagem, o período do dia em que eram prestadas, a ordem dos lares (propriedade da recorrida) pela qual se realizava, a propriedade dos instrumentos utilizados, tudo no seu interesse e com base nas suas necessidades, são indícios bastantes da laboralidade do contrato, devendo a mesma ser reconhecida.

36 - Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13/01/2016, disponível em www.dgsi.pt...

Em contra-alegações sustenta-se o julgado.

Colhidos os vistos dos Ex.mos Srs. Adjuntos há que conhecer do recurso.

Factualidade:

1- A Ré tem por objeto social o apoio social para pessoas idosas com alojamento (CAE 87301).

2- E desenvolve tal atividade nos seguintes estabelecimentos da sua propriedade:

Lar "S" ...,

Lar S.A. ...

Lar "H" (sito na Rua... ,

Lar S. S....

Lar "P" ...

"Centro...

3- Nos referidos estabelecimentos, por conta da Ré, prestam atividade de enfermagem, de forma ininterrupta, formando, em regra, equipas de dois, que se **revezam mutuamente**, os seguintes colaboradores:

No Lar "H", no Lar SS e no Centro;

-Ana..., residente na ..., desde 1/09/2011;

- "D", com o NIF ... e residente na ... desde 1/9/2011;

No Lar "S" e no Lar SA,

- "E", com o NIF ... e residente na Rua ..., desde 2009; e

- "F", com o NIF ... e residente na ..., desde 2009.

No Lar S. P., a enf. Ana...

4- Os referidos enfermeiros prestam a sua atividade, utilizando os equipamentos e instrumentos de trabalho pertencentes à Ré e disponibilizados por esta.

5- Recebendo os mesmos uma remuneração variável em função do número de horas prestadas como contrapartida da atividade prestada, paga com periodicidade mensal, habitualmente por transferência bancária e anteriormente por cheque.

6- As suas funções consistem em prestar cuidados de enfermagem aos utentes, em várias circunstâncias, nos estabelecimentos da ré, administrar os medicamentos e tratamentos prescritos pelo médico, de acordo com técnicas reconhecidas na profissão, colaborar com os médicos e outros técnicos de saúde no exercício da sua profissão.

7- Quando os mencionados trabalhadores não podem comparecer para exercer a sua atividade de cuidados de enfermagem, **avisam a Ré e fazem-se substituir** pelo colega com quem trabalham em equipa.

8- Os referidos trabalhadores não têm férias marcadas, mas, quando pretendem ausentar-se do trabalho, **coordenam-se com o colega** com quem fazem equipa, **organizando o trabalho entre eles** de modo a assegurar a continuidade dos serviços de enfermagem.

9- Aquando da sua admissão ao serviço os enfermeiros "E" e "F" subscreveram um documento denominado contrato de prestação de serviços.

10- Os enfermeiros Ana e "D" foram admitidos ao serviço da R. após a realização de um estágio profissional e por mero ajuste verbal.

11- Em setembro de 2016, com vista à formalização dos contratos celebrados com os Enf.ºs Ana e "D", a R. propôs-lhes que assinassem um documento denominado contrato de prestação de serviços, com data e efeitos a partir de 1/9/2011.

12- A Enf.ª Ana subscreveu o dito contrato, cuja cópia consta de fls. 31 e 32 e cujo teor aqui se considera integralmente reproduzido.

13- O Enf.ª "D" não aceitou subscrever tal contrato, alegando que tinha direito a um contrato de trabalho.

14- As diretoras técnicas dos estabelecimentos nos quais prestam funções os referidos enfermeiros **anotam o número de horas** prestados por cada um em mapas mensais, assinados pelo respetivo trabalhador e respetiva diretora técnica e remetem tais mapas, **acompanhados do recibo verde**, aos serviços de contabilidade da Ré ... para efeitos de pagamento a cada um dos enfermeiros.

- 15-** A diretora do Lar de S. S., por sua iniciativa e com vista a controlar o número de horas prestadas por cada enfermeiro no referido estabelecimento, implementou o preenchimento diário pelos enfermeiros **“D” e Ana** de uma folha denominada “folha de presença de enfermagem”, na qual cada um deles anotava, pelo seu próprio punho, as horas de início e termo da sua prestação, nos dias em que lhe competia prestar serviço, apondo também a sua rúbrica.
- 16-** No Centro os enfermeiros ... preenchiam diariamente, sempre que aí prestavam serviço, uma folha denominada “folha de presença de enfermagem” na qual inscreviam a data e apunham a sua assinatura.
- 17-** O serviço de enfermagem nos estabelecimentos da Ré é prestado em períodos de tempo previamente fixados para a prestação dos cuidados de saúde, em regra da parte da manhã, após os cuidados de higiene, salvo no Lar de S. P., ao qual a Enf. Ana se desloca sempre da parte da tarde e no Centro, ao qual os Enf.ºs Ana e “D” se deslocavam da parte da tarde, em regra entre as 18h00 e as 19h00.
- 18-** A Ré nunca marcou falta aos enfermeiros, nem estes lhe entregaram qualquer justificação de falta, substituindo-se entre eles por sua própria iniciativa.
- 19-** A Ré não controla a assiduidade dos enfermeiros, nem por sistema biométrico, nem por registo de ponto.
- 20-** Os enfermeiros cumprem as suas funções de acordo com protocolos e regras definidas para a sua atividade, adequadas à sintomatologia de cada paciente.
- 21-** Os Enfermeiros “E” e “F” trabalham em Hospital Público, aí cumprindo um horário a tempo completo, por turnos, sendo essa a sua atividade principal.
- 22-** O Enfermeiro **“D”**, em 2014, deu formação profissional ao serviço do IEFP, durante cerca de um mês.
- 23-** A Enfermeira Ana exerceu atividade profissional de enfermagem numa clínica privada durante pelo menos dois anos, enquanto ao serviço da Ré.
- 24-** Nenhum dos citados enfermeiros se encontra inscrito na Segurança Social como trabalhador dependente da ré.
- 25-** A enfermeira Anas e os Enfermeiros “E” e “F” nunca reclamaram do facto de serem qualificados como prestadores de serviço, nem reclamaram o pagamento de subsídios de férias e de Natal, bem como do pagamento da segurança social.
- 26-** A Ré tem os seus gastos extremamente controlados e aquando da decisão sobre a contratação de enfermeiros, optou por o fazer em regime de prestação de serviços, dado que esta modalidade contratual origina menos encargos para a entidade beneficiária e só por isso era possível manter os 4

enfermeiros.

27- Bem sabiam os 4 enfermeiros que recebiam em função das horas que trabalhavam,

28- Bem sabiam não estarem obrigados ao cumprimento de 40 horas semanais.

29- Bem sabiam que não estavam sujeitos ao regime disciplinar da Ré.

30- Bem sabiam que se podiam substituir entre eles que nenhuma sanção lhes seria aplicável.

31- À data da admissão, os 4 enfermeiros tinham perfeita consciência de que iriam prestar a sua atividade mediante recibos verdes, não aufeririam subsídio de férias e de Natal, nem seriam efetuados descontos e quiseram trabalhar para a Ré nessas condições.

32- O Interveniente “D” desempenha a sua atividade ao serviço e por conta da Ré, **3 dias por semana**, em regra, entre 5 a 6 horas por dia.

33- Concretizando, exerce funções de segunda-feira a quarta-feira numa semana, e de quinta-feira a sábado na semana seguinte, alternadamente, de forma consecutiva.

34- No período da manhã, trabalha, em regra, das 8:00 horas às 13:00 horas repartido entre o lar denominado “H” em... e o Lar SS...

35- E no período da tarde, entre as 18:00 horas e as 19:00 horas no Centro ...; caso não fosse necessária a prestação de serviços no Centro era avisado para não comparecer, não lhe sendo paga a hora.

36- Mediante a retribuição horária de € 15,00 (quinze euros).

37- Condições que se verificam desde 01 de setembro de 2011.

38- A Enfermeira Ana, nos lares “H” e SS e no Centro..., observava o mesmo esquema semanal de distribuição do trabalho descrito em 30 e 31, que foi combinado entre esta e o seu colega “D” e o mesmo horário descrito em 32 e 33.

*

2. Factos não provados: todos os demais alegados pelas partes nos seus articulados, designadamente:

Da petição inicial:

-que as diretoras técnicas dos estabelecimentos efetuam o registo de tempos de trabalho dos enfermeiros;

-que os enfermeiros obedecem a procedimentos /instruções obrigatórias de trabalho no que concerne aos estabelecimentos nos quais deverão desenvolver a sua atividade e de acordo com normas de serviço;

-que os enf.ºs “E” e “F” foram admitidos pela R. em setembro de 2011;

Da contestação:

-que os enfermeiros não observam horas de início e de termo da prestação determinadas pela beneficiária da atividade, isto é, não cumprem um horário fixado por esta.

-que o serviço de enfermagem é prestado, apenas, de acordo com a disponibilidade dos enfermeiros, gerindo o seu tempo como querem, com plena liberdade de movimentos.

*

Conhecendo do recurso:

Nos termos dos artigos 635º, 4 e 639º do CPC, o âmbito do recurso encontra-se balizado pelas conclusões do recorrente.

Questões colocadas:

- Alteração da decisão relativa à matéria de facto.

Pretende-se sejam consideradas provados os seguintes factos:

a) O recorrente foi contratado, pela recorrida, para desenvolver a atividade de enfermagem, estando afeto, primordialmente, ao lar “H”.

b) O horário praticado pelo recorrente ao serviço da recorrida, foi por esta previamente determinado, quer no que diz respeito à hora de início e termo da atividade, quer aos dias em decorriam quer ao número de horas mensais.

c) As trocas de dias de trabalho feita entre o recorrente e a sua colega estava previamente autorizada pela recorrida, através da diretora técnica do Lar “H”, que lhes indicou que deveriam trocar os dias de serviço desde que ficasse assegurado o serviço.

d) A atividade dos enfermeiros era supervisionada pelas diretoras técnicas dos lares propriedade da recorrida.

e) Os enfermeiros auferem uma retribuição relativa a um número fixo de horas por dia previamente fixado pela recorrida, variando ao fim do mês mediante o número de dias que trabalham.

f) O recorrente, em 2014, deu formação profissional ao serviço do IEF, durante cerca de um mês, atividade que cessou devido à incompatibilidade com os horários que a recorrida lhe impunha.

g) O poder disciplinar sobre os enfermeiros era exercido pela mesa administrativa da recorrida através de um enfermeiro membro dessa direção.

h) O recorrente entrega, à recorrida, o exercício de uma atividade e não o

resultado da mesma.

- Seja dado como provado que “as diretoras técnicas dos estabelecimentos efetuam o registo de tempos de trabalho dos enfermeiros” e como não provado que “as diretoras técnicas dos estabelecimentos nos quais prestam funções os referidos enfermeiros anotam o número de horas prestados por cada um em mapas mensais, e que a diretora do Lar de S.S., por sua iniciativa e com vista a controlar o número de horas prestadas por cada enfermeiro no referido estabelecimento, implementou o preenchimento diário de uma folha denominada “folha de presença de enfermagem”.

- Factos provados contraditórios (no que diz respeito à sujeição do recorrente à qualificação do seu contrato como prestação de serviço, por parte da recorrida. Deu como provado que apenas três dos enfermeiros (daqui excluindo o recorrente) não reclamaram dessa situação, concluindo que todos aceitaram.

- Contradição entre factualidade dada como provada e como não provada e a decisão (o Tribunal a quo considerou como não provado o alegado pela recorrida em sede de contestação, relativamente a que os horários eram praticados pelos enfermeiros mediante a disponibilidade destes e não observavam horas de início e termo da prestação determinados pela recorrida. Sendo que, por outro lado, conclui o Tribunal a quo conseguiu ilidir a presunção de laboralidade com base na falta de estipulação de horário pela recorrida).

Quanto à matéria de facto.

Apoia-se o recorrente e no depoimento de “J”... e “M”.... A primeira diretora técnica do “H” e o segundo provedor à data da contratação.

A J... confirma que o autor trabalhava no “H” e em... e quando era preciso no Centro.... Referiu afetação ao “H”. Quanto aos horários referiu que era de manhã, o que foi definido pela direção anterior. Referiu que foi a depoente que destituiu para que ficassem com horas equitativas, 3 dias cada um. Que falou com o provedor e ele concordou que devia ser igual.

Este facto dá nota de que a direção queria era o serviço assegurado. É a diretora que faz a distribuição para ser equitativa e o provedor limita-se a concordar com o critério por ser equitativo.

Referiu que fazia mapas de horários, esclarecendo que “ para sabermos quem era o enfermeiro que tinha estado naquele dia”, mas também refere que os enfermeiros trocavam dias, designadamente acordavam entre eles as férias e limitavam-se a avisar a depoente. Um ficava a assegurar o serviço do outro.

Mais referiu, perguntada se fora a direção que instruíra nesse sentido, “ não, a direção não se opunha”.

Esta circunstância dá nota de que para a direção importava que o serviço fosse assegurado. O que resulta ainda patente do que referiu quando alude a tal acordo entre os enfermeiro e ela, sobre assegurar as férias um do outro, que a direção não se opôs, e quando falou com o provedor disse “ que fosse da melhor maneira desde que o serviço estivesse sempre assegurado”.

Negou que houvesse instruções. Até porque a depoente não era da área da saúde. Refere o horário de entrada, e um número de horas a prestar, mas tal matéria não está posta em causa, resultando do facto 17, que o serviço de enfermagem nos estabelecimentos da Ré é prestado em períodos de tempo previamente fixados para a prestação dos cuidados de saúde, em regra da parte da manhã, após os cuidados de higiene, salvo no Lar de S.P., ao qual a Enf. Ana se desloca sempre da parte da tarde e no Centro..., ao qual os Enf.ºs Ana e “D” se deslocavam da parte da tarde, em regra entre as 18h00 e as 19h00.

Refere que os enfermeiros que iam para cada unidade, foi determinado pela mesa. Na acareação com o autor a testemunha confirma o que referiu, o número de horas foi indicado pela mesa e que esta lhe pediu para fazer uma distribuição pelos técnicos. Resulta dos depoimentos que a distribuição era feita atendendo às disponibilidades destes, pois que quando o autor entrou fez parceria com outras duas que não a atual, as quais trabalhavam no hospital. Tal facto, ser a ré a determinar o local e os períodos, não tem a significação que o recorrente pretende dar-lhe, já que eram desde logo contratados para certo local ou locais, o que é normal, se é necessário assegurar os serviços de enfermagem de um determinado local contrata-se para esse local, não pode deixar de ser a beneficiária do serviço a dizer o local da prestação do mesmo. Também é compreensível que seja o tomador do trabalho a referir quantas horas precisa, é que no caso está em causa assegurar um serviço, que tanto pode ser assegurado com meios internos como com meios externos.

O “M”, provedor à data da contratação depõe de forma semelhante. Desde logo refere que as condições de trabalho era “ prestar serviço”, tendo-se estabelecido conforme o número de idosos, três ou duas horas. Do depoimento da testemunha não se retira algo que possa dar a entender outra intenção que não a contratação para assegurar o serviço, tanto que, porque pensaram abrir unidade de cuidados continuados e outro lar, o que implicava mais trabalho, pensaram em admitir dois como efetivos por contrato de trabalho. Foi nesse quadro que falou com o autor. Confirmou que o autor falou que queria contrato de trabalho, não muitas vezes, disse, e que ele teria essa “perspetiva”.

Do referido não resulta claro se o autor pretendia apenas ser contratado a prazo, se entendia que a sua situação deveria assim ser enquadrada. A resposta dada traduz essa dúvida, referindo que apenas três não puseram em causa o tipo de relação.

Quanto às horas refere, aliás na linha do já referido, que eram estipuladas em função das “necessidades dos nossos utentes”, referindo que a distribuição entre eles combinaram com a diretora, não ia “meter-se nisso”. Esclareceu de forma cabal que a mesa decidiu celebrar contratos de prestação de serviços, e definiu tendo em vista a cobertura das necessidades dos lares o número de horas, referindo que se fixou de manhã porque é de manhã que se fazem as higienes e demais tratamentos.

Não resulta dos depoimentos, contrariamente ao referido que o trabalho fosse supervisionado. A mesa pretendia que o serviço fosse assegurado, e como resulta não se preocupava com quem assegurava o serviço, desde que fosse assegurado. Quanto aos pagamentos, podendo embora mensalmente fazer idênticos períodos, ou até iguais, não interfere com o modo de remuneração, à hora, até porque os técnicos podiam trocar, ou fazer-se substituir, como resulta não só do depoimento da D. “J” como de outros depoimentos. A testemunha “MM”... C referiu quanto ao SS, que “ cada um deles só podia fazer 20 horas”. Referiu que eles tinham que cumprir um serviço. Entre eles viam disponibilidades, distribuía pelos dias que tinham. Fez folha e eles é que registavam hora entrada. Se um não pudesse ir articulava com o outro. Importava assegurar o serviço. Não pediam autorização para ir férias só informavam. A folha visava saber o número de horas para fazer total cada um. Referiu o limite de 20 horas a cada um, dizendo que horas a mais, eram reportadas e fundamentadas e eram pagas.

Do depoimento no seu global, resulta que eram pagas as horas realizadas, as 20, se ultrapassassem a ré pagaria se fossem fundamentadas.

Quanto ao poder disciplinar refere o depoimento de “AG”. Deste não pode retirar-se o que o recorrente pretende. A testemunha refere que não foi instaurado qualquer procedimento num determinado caso, e daí não pode concluir-se que o fosse, como se de um contrato de trabalho se tratasse.

Contudo a ré, como interessada no bem-estar dos seus utentes, em caso de negligência naturalmente tomará medidas no sentido de apurar o que se passou e eventualmente prescindir dos serviços do eventual prestador.

Quanto ao depoimento da inspetora do ACT, o seu conhecimento dos termos da contratação e do desenvolvimento da relação é como parece manifesto limitado. Referiu que o que levou a entender tratar-se de relação laboral foi o número de horas e ter ser prestado num determinado período. Tal matéria resulta dos autos e em boa verde não é posto em causa pela ré.

Importa ainda referir o depoimento do legal representante da Ré, “M”, que aludiu à folha de presenças para cálculo das horas prestadas, ao facto de os enfermeiros se substituírem entre si e por acordo entre eles. O legal representante da Ré, “JJ”, que referiu que teve uma reunião com os quatro enfermeiros para formalizar os contratos e que nenhum levantou objecção. Note-se que a pretensão do autor e o seu pedido ocorrera com o provedor à data da celebração do seu contrato, e não muitas vezes, e nas palavras daquele era uma perspetiva do autor, não chegando a referir que ele entenderia que o seu contrato era de trabalho. O autor confirmou fazer parte de uma equipa com a Ana, que a distribuição semanal do trabalho foi combinada entre ambos como forma de ficarem com mais tempo livre, que se coordenavam e substituíam reciprocamente em caso de ausência ao serviço, seja pontual, seja para gozo de férias, comunicando às diretoras dos estabelecimentos a ausência e a substituição. Confirmou que no Lar de SS e no Centro existia uma folha de presença que era preenchida por si e pela sua colega e o comunicava à R. para pagamento. Mais referiu que lhe foi proposto prestar serviço também no Lar de SP, o que não aceitou, porque lhe ficava distante.

A Ana confirmou o modo de prestação de serviços. Referiu que podia alterar o horário caso tivesse outra coisa para fazer, nunca justificou falta ou atrasos, nem era fiscalizado o cumprimento do horário, nunca foi advertida pela Ré nem recebeu ordens ou instruções das diretoras técnicas.

A testemunha “AB”, referiu ser trabalhador da uma Unidade Local de Saúde desde 2003, com contrato de trabalho em funções públicas. Nunca o seu trabalho na ré foi alvo de supervisão.

A testemunha “C”, técnica superior de gestão, exercendo desde março de 2015 as funções de responsável dos Recursos Humanos, referiu que os pagamentos eram efetuados pelas listagens de horas acompanhadas de recibos verdes. Referiu que cada Lar tem um número de horas mensais de enfermagem pré-fixadas. Se forem listadas horas a mais também são pagas, variando o número de horas em função do estado de saúde dos utentes. Não há controlo de assiduidade, nem marcação de férias, coordenando-se os enfermeiros entre eles.

Em face desta prova resulta evidente que no seu essencial a matéria de facto não merece censura, salvo uma ou outro esclarecimento e complemento. Os depoimentos apontam basicamente e na sua generalidade no sentido dos factos apurados.

*

Vajamos os pretendidos factos um a um.

Assim e quanto à al. A)

(O recorrente foi contratado, pela recorrida, para desenvolver a atividade de enfermagem, estando afeto, primordialmente, ao lar “H”.)

Resulta dos depoimentos que o autor foi contratado essencialmente para o “H”, não sendo de considerar a afetação, porque pressupõe uma contratação laboral, o que não ficou demonstrado.

Assim adita-se:

O recorrente foi contratado, pela recorrida, para prestar a sua atividade de enfermagem, primordialmente no lar “H”.

Al. b) (O horário praticado pelo recorrente ao serviço da recorrida, foi por esta previamente determinado, quer no que diz respeito à hora de início e termo da atividade, quer aos dias em decorriam quer ao número de horas mensais.)

O facto 17 traduz o que se passava, contudo é pouco esclarecedor quanto às horas, sendo que foi a ré quem fixou ao número de horas normalmente a prestar, como resulta dos depoimentos, em função das necessidades dos seus utentes, sendo que horas a mais erma pagas por sua decisão e em face da fundamentação.

Assim adita-se o facto 17-a nos seguintes termos:

17-a) O serviço de enfermagem nos estabelecimentos da Ré, era prestado em períodos de tempo previamente fixados para a prestação dos cuidados de saúde e em número de horas fixado pela ré, sem prejuízo do pagamento de horas além do estipulado, quando fundamentadas.

Alinea c) (As trocas de dias de trabalho feita entre o recorrente e a sua colega estava previamente autorizada pela recorrida, através da diretora técnica do Lar “H”, que lhes indicou que deveriam trocar os dias de serviço desde que ficasse assegurado o serviço.)

Não resulta claramente dos depoimentos que assim fosse, à ré importava que o serviço estivesse assegurado, não cuidando das trocas de serviço. Não foi referido que tais trocas fossem previamente autorizadas, antes que conforme os depoimentos ouvidos sobre a matéria, os enfermeiros apenas comunicavam.

Alínea d) (A atividade dos enfermeiros era supervisionada pelas diretoras técnicas dos lares propriedade da recorrida.)

Não foi confirmado que assim fosse nem se indica prova que aponte claramente nesse sentido, as diretoras referiam que nada sabiam de saúde,

não fiscalizavam, disseram.

Al. e) (Os enfermeiros auferem uma retribuição relativa a um número fixo de horas por dia previamente fixado pela recorrida, variando ao fim do mês mediante o número de dias que trabalham.)

Não resulta da prova. O pagamento era feito em função das horas, que eram anotadas, de forma até diversa de lar para lar conforme a diretora, o que demonstra a postura da ré no sentido de apenas lhe interessar que os serviços fossem assegurados, e conquanto normalmente fosse sempre um número de horas idênticas, até porque assim contratado, já que a ré indicava o período em que pretendia o serviço fosse assegurado, podia haver variações, desde logo em virtude de trocas, em que eram livres e horas a mais necessárias.

Al. f) (O recorrente, em 2014, deu formação profissional ao serviço do IEF, durante cerca de um mês, atividade que cessou devido à incompatibilidade com os horários que a recorrida lhe impunha.)

Não se demonstrou nem indica o autor prova no sentido que pretende. Do indicado apenas ele refere tal indisponibilidade, e quanto aos horários já vimos que assim foram as contratações.

Al. g) (O poder disciplinar sobre os enfermeiros era exercido pela mesa administrativa da recorrida através de um enfermeiro membro dessa direção.) Nenhuma prova sustenta o alegado. O que foi referido sobre um problema ocorrido, em que afinal a ré nada fez, não é de molde a convencer de que esta tinha poder disciplinar ou entendia ter.

Al. h) (O recorrente entrega, à recorrida, o exercício de uma atividade e não o resultado da mesma.)

O facto, no quadro do que se discute é conclusivo.

Quanto à pretensão de que seja dado como provado que “as diretoras técnicas dos estabelecimentos efetuam o registo de tempos de trabalho dos enfermeiros” e como não provado que “as diretoras técnicas dos estabelecimentos nos quais prestam funções os referidos enfermeiros anotam o número de horas prestados por cada um em mapas mensais, e que a diretora do Lar de SS, por sua iniciativa e com vista a controlar o número de horas prestadas por cada enfermeiro no referido estabelecimento, implementou o preenchimento diário de uma folha denominada “folha de presença de enfermagem”, igualmente improcede. É que o que resulta da prova testemunhal e documental está bem traduzido no facto considerado provado. As diretoras confirmaram o facto, bem como outros depoimentos, e os documentos apontam no sentido do que por aquelas foi referido.

*

- Refere o recorrente factos provados contraditórios, no que diz respeito à sujeição do recorrente à qualificação do seu contrato como prestação de

serviço, por parte da recorrida. Deu como provado que apenas três dos enfermeiros (daqui excluindo o recorrente) não reclamaram dessa situação, concluindo que todos aceitaram.

Não vemos qual a contradição. Uma coisa é o tipo de contrato celebrado e questão diversa é saber se os enfermeiros reclamavam ou não, mas não é a reclamação que vai alterar a natureza do contrato, embora seja facto a atender, juntamente com outros, para a formação da convicção quanto à natureza. Não se vê onde se conclui que todos aceitaram, dado o teor do facto 13º, onde consta que o autor não aceitou. Não vemos contradição na factualidade.

Refere ainda contradição entre factualidade dada como provada e como não provada e a decisão, dizendo que o Tribunal a quo considerou como não provado o alegado pela recorrida em sede de contestação, relativamente a que os horários eram praticados pelos enfermeiros mediante a disponibilidade destes e não observavam horas de início e termo da prestação determinados pela recorrida. Sendo que, por outro lado, conclui o Tribunal a quo conseguiu ilidir a presunção de laboralidade com base na falta de estipulação de horário pela recorrida.

Mais uma vez não descortinamos onde reside a contradição. A decisão está em conformidade com a fundamentação, não ocorrendo contradição. Esta é um vício no raciocínio lógico entre as premissas e a conclusão, o que não ocorre.

Quanto à nulidade decorrente da contradição entre os fundamentos e a decisão dispõe o artigo 615º, 1, al. c) do CPC, referindo que é nula a sentença quando, “ os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível”.

O normativo prevê os casos em que os fundamentos da decisão, designadamente os de facto, estão em oposição com a decisão proferida.

A nulidade respeita à estrutura da decisão, a uma incongruência no silogismo judiciário. Entre os fundamentos e a decisão tem que ocorrer uma contradição lógica. Quer dizer, o julgador segue um raciocínio e depois decide em desconformidade com ele. Diferente é o caso de erro de julgamento, que ocorre quando o julgador entende erradamente que dos factos provados resulta determinada consequência jurídica. Estaremos então perante erro de interpretação e não perante um caso de nulidade.

Ora, no caso vertente não ocorre qualquer nulidade. O julgador entendeu de determinado modo, bem ou mal, e explicou quais as razões de tal entendimento. O discurso da fundamentação conduz à decisão a final proferida.

*

**

Quanto ao direito:

- Da classificação da relação entre A. e R.

- Contrato de trabalho (CT) versus prestação de serviços (PS).

O ónus da prova da existência de um contrato de trabalho compete ao autor - artigo 342º do CC. Contudo, porque se entende aplicável a presunção de laboralidade consagrada no artigo 12º do CT, tal ónus encontra-se facilitado, digamos, “pela sua redução aos factos índices “ do normativo. Demonstrados estes pelo autor (pertence-lhe o ónus de prova), ocorre então uma inversão do ónus nos termos do artigo 350º do CC, passando a competir à ré demonstrar que o contrato é outro, no caso, uma prestação de serviços.

- O contrato de trabalho laboral:

Este contrato encontrava-se definido no art. 1º do Dec. Lei nº 49.408 de 24/11/1969 (LCT), depois no artigo 10º do CT de 2003 e atualmente no artigo 11º, e ainda no 1152º do CC. As características principais deste contrato eram assim apontadas:

- A prestação por parte de um dos contraentes (o trabalhador) de uma atividade manual ou intelectual ao outro contraente (o empregador), não envolvendo qualquer obrigação de resultado, bastando para cumprimento da obrigação assumida a colocação á disposição do empregador da sua força de trabalho;

- A onerosidade (o contrato de trabalho é sempre oneroso);

- A subordinação jurídica, traduzida no facto de a prestação do trabalho ocorrer sempre sob as ordens, direção e fiscalização do empregador, sendo este que (dentro dos parâmetros legais), define o modo, o como, o quando e onde a prestação deve ocorrer. No Atual CT refere-se, substituindo a expressão “sob a *autoridade e direção* destas”, “*no âmbito de uma organização e sob a autoridade destas*”.

Esta alteração vem salientar aquilo que era já entendido, no sentido de que no CT, o trabalhador se integra na organização da entidade patronal, passando a constituir um elementos desta e ao serviço dos seus fins, funcionando nesta como parte de um todo, de um corpo, com uma cabeça e órgãos executores, seja, com um comando e uma estrutura hierárquica; agindo/reagindo no âmbito da mesma, com interação a montante e a jusante. Esta característica decorre da natureza intuito personae do contrato de trabalho, onde assume particular relevo a confiança recíproca.

-O contrato de prestação de serviços:

O contrato de prestação de serviços vem previsto no artigo 1.154º do Código Civil. Os elementos caracterizadores deste contrato são:

- A obrigação por parte de um dos contraentes (o prestador), de proporcionar á outra parte um determinado resultado da sua atividade manual ou intelectual. Tal contrato envolve pois uma obrigação de resultado. Contudo, nos casos limites o critério mostra-se pouco útil, como adiante veremos.
- O caráter facultativo da retribuição (o contrato pode ser oneroso ou gratuito);
- A independência e autonomia do prestado no que respeita ao modo, à forma e momento da realização do trabalho. Estes dependem da vontade e saber do prestador. Não que não possam haver aqui ordens por parte do credor, apenas se quer dizer que tais ordens não podem referir-se ao modo e forma de alcançar o resultado, podendo no entanto haver ordens no que se refere ao objetivo do resultado.

*

- As dificuldades de delimitação decorrem do facto de quer um quer outro, na realidade não se aterem a estas definições tão claras, apresentando zonas cinzentas que se tocam e sobrepõem. Quer dizer, a vida não se atêm estritamente “conceitos tipo” tal como a lei os configura, criando zonas cinzentas.

O modelo clássico de contrato de trabalho sofreu alterações com o decurso do tempo, adaptando-se às novas realidades e necessidades dos empregadores, flexibilizando-se; e por outro existem áreas de atividade em que os seus profissionais pela natureza das coisas (tecnicidade da área/saber), e nalguns casos até por força da lei (códigos deontológicos), gozam de uma certa autonomia no seu exercício - (autonomia técnica e/ou deontológica). Muitas atividades podem ser prestadas por qualquer daqueles modelos contratuais, e são-no na realidade, coexistindo as duas formas de prestação.

*

- Quanto ao objeto contratual (atividade versus resultado), a característica, nos casos de fronteira, tem um relevo diminuto. No contrato de trabalho o prestador disponibiliza a “atividade”, como instrumento para a prossecução do processo produtivo da estrutura empresarial, como instrumento dos fins desta, sendo o prestador alheio ao resultado, cujo risco corre pelo credor da prestação. Contudo em certos casos (os de fronteira) é difícil distinguir o que se promete, se a atividade se o resultado. Não só no contrato de trabalho o resultado não é de todo indiferente ao credor, (veja-se que a remuneração pode em parte ser fixada pela produtividade, e outros mecanismos que as empresas vão introduzindo no sentido de aumentar a produtividade), como na prestação de serviços pode não ser indiferente a atividade os meios utilizados para alcançar o resultado.

A crescer a essa dificuldade, atividades há, a que normalmente o contrato de prestação de serviços se adequa perfeitamente, em que nem se pode prometer o resultado (advocacia - artigo 101º, nº 1; 68º, 2, 3; 76º, 3 e 4 do EOA), e **casos em que pode dizer-se que a disponibilidade do trabalho constitui o próprio resultado**. Por exemplo imagine-se a obrigação (legal ou contratual) de **manter aberto um determinado serviço**, independentemente da solicitação por parte do público a que se destina em determinado momento.

-Mas as maiores dificuldades encontram-se no que tange à subordinação, que é aliás o elemento essencial de distinção, até porque por regra, os casos em que se colocam dúvidas são aqueles em que a prestação, não implicando um resultado (entendido em termos restritos), pode ser efetuada nos moldes de um contrato de prestação de serviços.

Este elemento põe em evidência a desigualdade característica do vínculo laboral, onde para uma das partes, mais que colocar à disposição da outra a disponibilidade da sua força de trabalho, coloca a sua própria pessoa, uma *disponibilidade pessoal* (evidente na necessidade de cumprir horários, de comparecer no local de trabalho indicado etc.).

A subordinação não é económica (que pode ocorrer em ambas as formas contratuais, nem técnica, onde pode ocorrer autonomia em qualquer das formas), mas jurídica. Comporta vários graus, não sendo necessário uma manifestação concreta, mas apenas a sua possibilidade, o que se costuma referir-se como “potencial”, situação comum nos casos de atividades de elevado grau de tecnicidade e/ou conhecimento; e é sempre funcionalmente limitada. Implica designadamente a imposição ao trabalhador dos termos em que a prestação irá ocorrer, a conformação da prestação contratada.

*

- Em face destas dificuldades, tem-se recorrido a indícios dos quais possa concluir-se pela existência de um contrato de trabalho. Tarefa que não tem sido fácil para os trabalhadores, devido à exigência que se tem colocado na prova.

Os índices devem ser apreciados no seu todo, -Vd. STJ de 9/12/2000, processo nº 1155/07.9TTBRG.P1.S1, www.dgsi.pt, sopesando o peso relativo de cada um e o seu número, o modo como se articulam em concreto, surpreendendo o que é marcante na relação, independentemente de uma aparência artificialmente criada.

É que a utilização de falsos contratos de prestação de serviços tem em vista fugir à aplicação de determinadas leis laborais, de determinadas garantias e direitos dos trabalhadores. Os factos índices não devem ser apreciados apenas na sua aparência, mas em “contraluz”, a fim de surpreender a realidade.

Os agentes determinam a sua conduta de forma a que a mesma venha a ter sucesso. Quem foge a uma norma fá-lo-á de modo a que tal se não perceba. O normal será criar a aparência de que as coisas são de determinado modo, embora a realidade seja outra. Há que ver além das aparências.

A apreciação global dos vários factos/índices permitirá surpreender esta ilusão, designadamente se estiverem presentes muitos índices, que embora compagináveis individualmente com o contrato de prestação de serviços, dada a sua particular configuração, se torne estranho encontram-se todas na fronteira com o contrato de trabalho, e em tão grande número.

Por exemplo, o contrato não tem em vista um resultado, os instrumentos são do empregador, o trabalhador pratica um horário diário (aparentemente autónomo), a remuneração com pequenas oscilações e sensivelmente a mesmo mês a após mês, o local de trabalho pertence ao credor e é por este indicado, o trabalhador não corre risco pela não produção do resultado, etc... todos estes critérios podem estar presentes no contrato de prestação de serviços, dependendo da concreta configuração, existindo exemplos vários na jurisprudência. Será estranho encontra-los num mesmo contrato, o que deve levar a ter especiais cuidados.

*

- Índices.

Têm sido apontados vários índices, tais como a titularidade dos instrumentos de trabalho, o horário, o modo de cálculo da remuneração, o local de prestação da atividade, A inserção numa organização criada pelo credor, a assunção do risco da não produção do resultado, a exclusividade da prestação ao credor, o controlo direto da prestação pelo credor e existência de ordens/instruções diretas, a dependência económica, o poder disciplinar, o não recebimento de subsídios, o regime fiscal e de segurança social, o objeto contratual, a possibilidade de o trabalhador poder fazer-se substituir, etc...

- A titularidade dos instrumentos de trabalho por parte do credor da prestação, podendo estar presente no contrato de PS, será mais normal no CT, sendo indício de um CT. “Há que relacionar a natureza do bem com a natureza da atividade, e ponderar o seu custo, a sua mobilidade, o seu peso específico no conjunto dos fatores de produção, entre outras circunstâncias “ Cristina silva, Trabalho subordinado vs Trabalho Independente, http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9583/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado_Direito%20Privado_Trabalho%20Subordinado%20vs%20Trabalho%20Independente_Cristina%20Silva_n.%C2%BA%2034010.pdf.

- A possibilidade de o prestador se fazer substituir por outrem no desempenho da função e a possibilidade de ter outrem ao seu serviço apontam no sentido de um contrato de PS. Refere Pedro R. Martinez, Direito do Trabalho, 2002,

pág. 285, que “ ainda que a massificação tenha quebrado o laço fiduciário... não é aceitável que um trabalhador, se faça substituir por outrem; se a relação não se baseasse na fidúcia, a substituição seria admissível, pois que a atividade a desenvolver pelo trabalhador seria fungível, e para o credor (empregador) seria irrelevante a identidade daquele que efetuasse a prestação”.

Poder-se fazer substituir por pessoa da sua escolha, sem interferência do credor - não como no caso em que a substituição se opere no quadro nos trabalhadores contratados por PS e só. É que a substituição no quadro dos “prestadores”, apresenta flagrante semelhança com a substituição a que se procede no âmbito do CT em caso de falta de um trabalhador. Tal tipo de substituição por si não afasta o caráter fiduciário da relação;

Deve verificar-se se em concreto a possibilidade de se fazer substituir é real ou aparente.

A possibilidade de se fazer substituir por pessoa da sua escolha, sem interferência do credor, aponta no sentido do contrato de PS. Se a substituição apenas pode ocorrer no quadro dos “prestadores” contratados pelo credor, podemos estar face a uma aparência de autonomia.

- Quanto ao modo cálculo da retribuição, importa ter uma visão global, vendo o resultado mensal, anual etc... de forma a surpreender mecanismos fraudulentos destinados a criar aparência de que o cálculo é estranho à disponibilização da força de trabalho. Uma retribuição à hora, no desempenho de atividades em que essencialmente ocorre a disponibilidade e por período razoavelmente regular ao longo do tempo, (podendo não haver funções a desempenhar, decorrência das contingências do mercado e da vida) pode ser indício de uma aparência.

- Quanto ao local de prestação, como vem sendo referido, deve ser entendido em termos hábeis. O Conceito padece de uma certa relatividade, “podendo abranger um edifício, uma rua, uma freguesia, um distrito, uma região ou mesmo um país “, vd. Código do Trabalho anot. e Com, Paulo Quintas e Hélder Quintas, pág. 95 em nota ao artº 12º. Prende-se com circunstâncias específicas da execução do contrato variáveis de acordo com a natureza da prestação e a sua articulação na organização da empresa - M. Fernandes citado na obra referida. Será relevante saber por exemplo se o prestador pode escolher o local da prestação. Contudo este facto não é também em si determinante.

- A assunção ou não do risco de não produção de resultados é um índice de pouca utilidade nos casos em que a PS não implica um resultado (entendido em termos relativos).

- Assume particular relevo a “inserção na organização criada pelo credor com

sujeição às regras dessa organização” por lhe estar associada a subordinação jurídica. Esta, tem a sua razão de ser e o seu fundamento na necessidade que existe em qualquer processo produtivo coletivo, de uma linha de orientação de uma unidade de comando. Todo o processo coletivo de produção exige organização, coordenação e comando. Assim e por exemplo, os trabalhadores não podem trabalhar todos ao mesmo tempo – há que distribuir horários, respeitar cadências de fases no trabalho, de acordo com o que cada um executa, etc...

O trabalho prestado autonomamente não se enquadra em qualquer processo de produção coletiva, embora possa ser prestado para uma empresa com a sua própria estrutura produtiva, mas escapa, pelas suas características, à necessidade de se inserir na estrutura de comando do processo produtivo da empresa, ou porque não é inerente aquele, ou porque sem prejuízo daquele processo produtivo, pode ser executado fora da estrutura de comando da empresa (por exemplo serviço que na sua prestação não está dependente do trabalho de outros trabalhadores...).

- A emissão de ordens diretas/controlo direto da prestação, apontam no sentido no contrato de trabalho. Basta a sua possibilidade. O índice não é de fácil aplicação aos casos em que normalmente as dúvidas se levantam, por corresponderem a atividade mais técnicas ou científicas, gozando o prestador de autonomia técnica no desempenho da atividade, sendo difícil surpreender ordens diretas, aparentando todas ter uma natureza genérica, de supervisão, também presente na PS.

- O desempenho da atividade de forma exclusiva ou quase exclusiva para uma entidade pode apontar no sentido da existência de um contrato de trabalho, contudo podem ocorrer prestações de serviço em exclusivo.

- Quanto à dependência económica, mostra-se pouco útil, dado que em inúmeras atividades (advocacia, arquitetura, medicina, enfermagem etc...), ainda que prestadas mediante contratos de prestação de serviços, ocorrerá muitas vezes uma dependência económica do prestador, porquanto é do exercício da sua profissão que retira os proventos para o seu dia a dia e da sua família.

*

Importa atentar em que alguns dos índices que têm sido invocados, devem ser considerados de forma limitada, apontando apenas no sentido da existência de CT, mas não podendo ser valorados no sentido inverso:

- Falamos designadamente da verificação ou não do pagamento de subsídios, do regime fiscal e de segurança social.

Justificando:

A utilização de falsos contratos de prestação de serviços tem em vista fugir à aplicação de determinadas leis laborais, de determinadas garantias e direitos dos trabalhadores - como o pagamento de subsídios, seguros de acidentes, segurança social... entre outros. Referir estes (a sua inexistência) como critérios para se afastar a qualificação do contrato como de trabalho, é em nosso entender errado, pois que se foi isso que se quis evitar ao simular, considerando tais elementos favorece-se o infrator. Por outro é um paradoxo, é o mesmo que dizer que o empregador não tem que pagar subsídios, porque não os paga. Tais índices apenas relevam pela positiva, se estiverem presentes apontam no sentido da existência de um contrato (não podia ser de outro modo, porque são direitos associados a este), o contrário é que não. Na sua ausência nada significam, pois que a fuga ao cumprimento das normas que os preveem é exatamente o objetivo da “dissimulação”.

- O mesmo pode dizer-se do poder disciplinar. A sua ausência não deve ser valorada em sentido contrário à existência de um CT. É que em boa verdade a situação favorece o “empregador”, pois que sem ter os custos inerentes ao procedimento disciplinar pode desvincular-se do prestador, sem mais, e fazer sobre ele, as pressões que entenda. Não cumprindo o prestador, (sobretudo se existir dependência económica), sujeita-se a não ser mais solicitado pelo credor, a ser dispensado, a perder o seu ganha pão, ou, forçando o verbo, a ser despedido (prescindido).

- Também o “objeto contratual”, como já vimos, tem relevo diminuto nos casos de fronteira. Contudo, se estivermos em face de uma pura prestação de resultado, o critério já assumirá relevo para afastar a natureza laboral.

*

Tudo o referido está condicionado pela livre vontade das partes. Tratando-se de negócios da natureza consensual, não pode deixar de se atender e relevar a vontade real das partes, traduzida não apenas na qualificação que lhe deram, mas sobretudo nos termos em que definiram as condições do exercício da atividade, nos termos acordados.

Isto, desde que se possa concluir com razoável segurança que a vontade do prestador, parte mais fraca da relação, se determinou de forma livre, e a configuração e desenvolvimento da relação não for de todo espúria ao contrato celebrado.

Quando a qualificação resulta duvidosa, ainda que se demonstre o preenchimento de alguns factos índice do artigo 12º do CT, se se puder concluir que nas circunstâncias concretas, no momento da concertação, o prestador não foi forçado, e ou compelido, ou limitado na sua capacidade/ autonomia decisória, por necessidades pessoais ou outras, a realizar um

contrato simulado, um contrato que verdadeiramente não pretendia, deve respeitar-se essa vontade, sendo de considerar ilidida a presunção que possa resultar do artigo 12º, por se mostrarem preenchidas algumas das alíneas do nº 1. Sobre o relevo da vontade - STJ de 4/11/2009, processo nº 322/06.7TTGDM.S1; de 4/5/2011, processo nº 3304/06.5TTLSB.S1 8/10/2014, processo nº 168/10.8TTVNG.P3.S1, em www.dgsi.pt.

*

**

O caso presente situa-se naquela zona cinzenta de que falamos. Temos vários indícios que apontam num e noutra sentido.

Quanto ao objeto pode dizer-se que “assegurar a valência de enfermagem”, pode constituir, digamos, em si mesmo um resultado. O trabalhador podia fazer-se substituir de forma livre, sem ter necessidade de autorização, ignorando-se contudo se o podia fazer fora do quadro dos restantes prestadores.

Não releva o local nem a propriedade dos meios, dada a atividade de que se trata, enfermagem em lares, sendo natural serem pertença da empresa, assim como o local. Naturalmente o trabalho ou a prestação ali teriam que ser executados. A remuneração apresenta um modo de cálculo natural para este tipo de prestação em modelo de recibo verde.

Importa salientar que, na perspetiva empresarial, na perspetiva da ré esta valência não aparece como setor de atividade nuclear (é essencial porque necessário, mas não é isso que a ré produz, não é esse o serviço que presta), sendo atividade relativamente à qual no quadro da atividade da ré tem ou pode ter razão de ser uma opção de gestão pela externalização, designadamente mediante contratação de prestadores de serviços. A atividade do autor, claramente, não ocorre no âmbito da organização, não estando dependente de qualquer outro setor da ré nem de supervisão de qualquer funcionário da ré, a não ser no que respeita ao cumprimento das horas, à prestação do contratado. Seja, a prestação da atividade, além da coordenação que exigia entre os prestadores, designadamente para as suas faltas, de que a ré não cuidava, apenas lhe interessando que o serviço fosse prestado, não demanda por si a integração na “organização”, nem tal vem demonstrado. Saliente-se que alguns colegas do autor desenvolvem a atividade para outras entidades, pelo que se compreende que o modelo de contrato de prestação de serviços lhes fosse mais adequado.

Como se refere na sentença recorrida; “ O elemento verdadeiramente caracterizador e distintivo do contrato de trabalho relativamente a outras figuras contratuais afins, como a prestação de serviços, que envolve também a prestação de uma atividade manual ou intelectual com vista a determinado

resultado e pode envolver uma retribuição, é a subordinação jurídica, manifestada hoje, sobretudo, na relação de autoridade que o empregador exerce através da titularidade de uma organização de trabalho em que o prestador se integra.”

Ora no caso essa integração não existe, conquanto a ré indique o período em que pretende seja assegurado o serviço de enfermagem, é isso que ela pretende adquirir ao prestador de serviços, e “recolha” o registo das horas prestadas para efeitos de pagamentos, nenhuma outra ligação existe. A factualidade demonstrada afasta a presunção de laboralidade como se salienta na decisão.

Assim;

Os prestadores são remunerados em função das horas prestadas, ajustam entre si as substituições quer pontuais quer para férias, sem autorização limitando-se a comunicar à ré, são elas que marcam as suas férias, organizando-se para manter assegurado o serviço de enfermagem, A direção técnica dos lares limitam-se a anotar as horas, sem outras interferências ou supervisão quanto à atividade dos prestadores, designadamente não tomando nota de faltas ou quanto ao modo de exercer a atividade, remetem aos serviços competentes da ré as notas sobre as horas prestadas, acompanhados dos recibos verdes, nunca os prestadores apresentaram justificação de qualquer falta, não há controlo de assiduidade. Provou-se ainda que:

- Bem sabiam os 4 enfermeiros que recebiam em função das horas que trabalhavam,
- Não estarem obrigados ao cumprimento de 40 horas semanais.
- Que não estavam sujeitos ao regime disciplinar da Ré.
- Que se podiam substituir entre eles que nenhuma sanção lhes seria aplicável.
- À data da admissão, os 4 enfermeiros tinham perfeita consciência de que iriam prestar a sua atividade mediante recibos verdes, não aufeririam subsídio de férias e de Natal, nem seriam efetuados descontos e quiseram trabalhar para a Ré nessas condições.

Consequentemente é de manter a decisão.

*

DECISÃO:

Acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedente a apelação confirmando a decisão.

Custas pela recorrente.