

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1875/2008-4

Relator: SEARA PAIXÃO

Sessão: 07 Maio 2008

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

CONTRATO DE TRABALHO

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

PRESUNÇÃO

Sumário

O artigo 12.º do Código do Trabalho que estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo dos requisitos enunciados nessa disposição, aplica-se a uma relação jurídica vigente à data da entrada em vigor do Código do Trabalho. Exige-se, no entanto, a verificação cumulativa de todos e cada um dos requisitos enumerados nas al. a) a e) do art. 12º do CT.

Apesar de serem cinco as referidas alíneas, algumas encerram mais do que um requisito. Assim, as alíneas a) e b), abrangem cada uma dois requisitos distintos, enquanto as al. b) e c) encerram quatro requisitos sob duas alternativas.

Embora alguns autores refiram que estes requisitos são apenas descritivos e que não indicam qualquer tipo de valoração quantitativa ou qualitativa, entende-se que pelo menos um mínimo de valoração acerca do grau de preenchimento dos referidos requisitos não pode ser dispensada pelo julgador. (sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Acordam na secção social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Relatório

A..., id. a fls. 3, propôs acção declarativa de condenação, com processo comum, contra B..., E.M., com os seguintes fundamentos:

- entre outras actividades, a R. ministra aulas de natação nas piscinas municipais do concelho de Sintra;
- o A. foi admitido ao serviço da R. para desempenhar funções de monitor de natação, em 17/09/2001.
- O A. dava aulas de natação seguindo as instruções e directivas e instruções da Ré, transmitidas verbalmente ou através de comunicações internas, subordinado à hierarquia estabelecida pela Ré, cumprindo horário de trabalho estabelecido e controlado pela R. Em local por esta atribuído, utilizando equipamentos fornecidos pela Ré, mediante uma retribuição mensal.
- A R. rescindiu o contrato que tinha com o A., em 31/07/2004, o que constitui despedimento ilícito;
- o A. auferiu as retribuições mensais médias de € 522,85 até 2003 e de € 1.120,64 em 2004;
- a R. não pagou ao A. as retribuições dos meses de Agosto de cada ano, nem os subsídios de férias e de Natal, no valor global de € 3.289,60;
- acrescendo ainda a retribuição vencida em Junho de 2005.

Termina, pedindo a condenação da R. a pagar ao A. a indemnização decorrente do despedimento ilícito, sem prejuízo da opção pela reintegração no posto de trabalho, a exercer no momento processual próprio, e o montante já vencido de € 4.410,24, acrescido das retribuições que se vencerem até decisão final e de juros calculados à taxa legal de 4% ao ano, desde a citação da R. até integral pagamento.

A R. contestou impugnando os factos alegados pelo A. e, por excepção, alegou que celebrou contratos de prestação de serviço que terminaram no seu termo e formulou reconvenção em que pede a condenação do A., na quantia de € 2.500,00 como litigante de má fé.

O A. apresentou resposta, à cautela, mas dizendo que não foi deduzida qualquer excepção nem formulada reconvenção.

Proferido despacho saneador, em que se entendeu inexistir defesa por excepção ou formulação de reconvenção, procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, tendo-se ditado para a acta a decisão sobre a matéria de facto, contra a qual a R. apresentou reclamações, que não foram aceites.

O A. declarou que, em caso de procedência da acção, optava pela indemnização de antiguidade (fls. 162).

Elaborada a sentença foi proferida decisão que julgou a presente acção improcedente por não provada e absolveu a Ré do pedido.

Inconformado, o Autor interpôs o presente recurso juntando alegações que termina formulando as seguintes conclusões:

(...)

A Recorrida contra-alegou pugnando pela improcedência do recurso e confirmação da decisão recorrida.

Admitido o recurso foram os autos remetidos a este Tribunal da Relação e, colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

A questão que emerge das conclusões do recurso consiste em saber se estão preenchidos cumulativamente todos os requisitos da presunção a que alude o art. 12º do Código do Trabalho, na versão original, anterior à dada pela Lei nº 9/06 de 20.03.

Fundamentação de facto

A 1ª Instância considerou provados os seguintes factos:

1. A R. tem como objecto principal a gestão e manutenção dos equipamentos educativos públicos no concelho de ..., nos termos e nas condições a definir pela Câmara Municipal de ... (doc. de fls. 47).
2. Entre tais equipamentos, encontram-se várias piscinas municipais, onde são ministradas aulas de natação, quer a utentes que nelas se inscrevem directamente, quer a outros que as frequentam por força de protocolos ou contratos relativos a escolas públicas do ensino básico, estabelecimentos particulares de ensino, associações de apoio social a idosos ou outros, etc..
3. Em 17 de Setembro de 2001, o A. e a R. assinaram o denominado “contrato de prestação de serviço” constante de fls. 52 a 54, que se dá como reproduzido, nos termos do qual, além do mais, entre aquela data e o dia 31 de Julho de 2002, o A. se obrigava a prestar serviços de “assistência técnica especializada como Monitor de Natação” em qualquer das piscinas municipais geridas pela R., proporcionando-lhe “o resultado do seu trabalho profissional, sem subordinação hierárquica”, mediante o pagamento, “a título de honorários”, de 1.800\$00 por hora de serviço prestada de 2ª a 6ª Feira e de 2.100\$00 por hora de serviço prestada ao Sábado, acrescido de IVA à taxa legal, contra a emissão pelo A. de recibos Modelo nº 6, com exclusão de “quaisquer retribuições acessórias do tipo férias, Natal, subsídio de férias ou outras.”
4. Em 17 de Setembro de 2002, o A. e a R. assinaram o denominado “contrato de prestação de serviço” constante de fls. 56 a 58, que se dá como reproduzido, nos termos do qual, além do mais, entre aquela data e o dia 31 de Julho de 2003, o A. se obrigava a prestar serviços de “assistência técnica

especializada como Monitor de Natação” em qualquer das piscinas municipais geridas pela R., proporcionando-lhe “o resultado do seu trabalho profissional, sem subordinação hierárquica”, mediante o pagamento, “a título de honorários”, de € 9,50 por hora de serviço prestada de 2ª a 6ª Feira e de € 11,00 por hora de serviço prestada ao Sábado, acrescido de IVA à taxa legal, contra a emissão pelo A. de recibos Modelo nº 6, com exclusão de “quaisquer retribuições acessórias do tipo férias, Natal, subsídio de férias ou outras.”

5. Em 15 de Setembro de 2003, o A. e a R. assinaram o denominado “contrato de prestação de serviço” constante de fls. 60 a 62, que se dá como reproduzido, nos termos do qual, além do mais, entre aquela data e o dia 31 de Julho de 2004, o A. se obrigava a prestar serviços de “assistência técnica especializada como Monitor de Natação” em qualquer das piscinas municipais geridas pela R., proporcionando-lhe “o resultado do seu trabalho profissional, sem subordinação hierárquica”, mediante o pagamento, “a título de honorários”, de € 9,50 por hora de serviço prestada de 2ª a 6ª Feira e de € 11,00 por hora de serviço prestada ao Sábado, acrescido de IVA à taxa legal, contra a emissão pelo A. de recibos Modelo nº 6, com exclusão de “quaisquer retribuições acessórias do tipo férias, Natal, subsídio de férias ou outras.”

6. O A. celebrou com a Companhia de Seguros C..., S.A. um contrato de seguro do ramo Acidentes de Trabalho - Trabalhadores Independentes, tendo como objecto a actividade que prestava à R. (doc. de fls. 64).

7. A R. não efectuou descontos para a Segurança Social relativos ao A..

8. A R. indicou ao A. as piscinas e horários para que tinha necessidade de contratar monitores de natação, tendo o A. manifestado preferência pela Piscina Municipal de M... e o horário das 12H00 às 14H00, às 2ª, 4ª e 6ª Feiras, e das 9H00 às 13H00, aos Sábados, pelo facto de o mesmo ser compatível com o horário que tinha como professor de natação num colégio situado nas proximidades (doc. de fls. 55).

9. Dentro dos limites dos períodos de tempo referidos nos pontos 3, 4 e 5 e do horário e local mencionados no ponto 8, o A. ministrou aulas de natação às classes que lhe foram atribuídas e nas pistas e horários que lhe foram indicados, em conformidade com os planeamentos anuais de épocas desportivas elaborados pela Coordenação Técnica da R..

10. As aulas de natação às classes de utentes inscritos directamente na piscina iniciavam-se e terminavam nas datas referidas nos pontos 3, 4 e 5; as aulas às classes de utentes oriundos de estabelecimentos de ensino tinham a duração do ano lectivo e suspendiam-se nas férias escolares de Natal, Páscoa e Verão; as aulas às classes de utentes abrangidos por outros protocolos ou contratos celebrados pela R. iniciavam-se e terminavam nas datas aí previstas.

11. Nos períodos mencionados nos pontos 3, 4 e 5, o A. auferia mensalmente

quantias variáveis, correspondentes às horas que leccionasse - as quais eram registadas diariamente pela R. - em função dos valores acima referidos (docs. de fls. 65 a 69).

12. A tal título, o A. recebeu da R. a quantia global de € 7.844,49 em 2003 e de € 5.751,30 em 2004 (docs. de fls. 22 e 23).

13. Se o A. precisasse de faltar, fazia-se substituir por outro monitor de natação, de preferência que também exercesse funções na R. mas podendo ser de fora se tal não fosse viável, avisando antes neste caso e comunicando antes ou depois naqueloutro (doc. de fls. 21).

14. O A. não precisava de justicar as faltas, apenas não recebendo as quantias correspondentes.

15. Para o ensino da natação, o A. utilizava os equipamentos existentes nas instalações da R. para o efeito.

16. No exercício da sua actividade, o A. devia respeitar as normas gerais de utilização e funcionamento das instalações, as normas técnicas do ensino da natação (doc. de fls 16/17) e os objectivos qualitativos da actividade pretendidos pela Coordenação Técnica da R..

17. A Coordenação Técnica da R. acompanhava a evolução do desempenho profissional dos monitores, com vista a avaliar se havia interesse em celebrar com eles novos contratos escritos.

18. Por carta de 24/06/2004, constante de fls. 63 e que se dá como reproduzida, a R. comunicou ao A., além do mais, o “terminus do contrato de prestação de serviço” em 31 de Julho de 2004 e que estava em curso a preparação da época desportiva de 2004/2005.

19. A R. entendeu não voltar a celebrar qualquer outro contrato com o A..

20. A partir de Setembro de 2004, na sequência duma reestruturação organizativa da actividade da R., esta passou a celebrar por escrito “contratos de trabalho” com os monitores de natação, com períodos semanais de trabalho de 35 horas, celebrando “contratos de prestação de serviço” apenas em casos pontuais.

Fundamentação de direito.

O Apelante discorda da sentença recorrida por entender que estão provados todos os pressupostos da presunção estabelecida no art. 12º do Código do Trabalho e que a R. não ilidiu tal presunção, pelo que a acção deverá proceder.

A decisão recorrida entendeu que não só não estão preenchidos cumulativamente os requisitos da verificação da presunção estabelecida no citado artº 12º do CT, como não estão também provados indícios bastantes, em número e impressividade, da existência da subordinação jurídica inerente ao

contrato de trabalho.

Concretamente a decisão recorrida entendeu que não ocorria a integração do A. na estrutura organizativa da Ré e não se verificava uma situação de dependência económica do autor relativamente à Ré.

Vejamos então.

Antes de mais importa ver qual a lei aplicável, uma vez que a relação jurídica em causa nos presentes autos vigorou entre 17.09.2001 e 31.07.2004 e o Código do Trabalho, aprovado pela lei 99/2003 de 27.08, entrou em vigor em 1.12.2003.

No Ac. do STJ de 17.10.07, disponível em www.dgsi.pt, já se decidiu que a presunção estabelecida no art. 12º do Cód. do Trabalho não se aplicava aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do Código do Trabalho.

No entanto, o art. 8º da referida Lei n.º 99/2003 estabelece que, sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho os contratos de trabalho (...) celebrados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.

Este princípio está em conformidade com o princípio geral de aplicação das leis no tempo, previsto no art. 12º do Código civil, de acordo com o qual a lei só dispõe para o futuro, mas relação às situações jurídicas duradouras, apesar de constituídas antes da nova lei, esta aplica-se-lhes, excepto quanto às condições de validade que são aferidas pela lei vigente no momento da sua constituição e quanto aos factos já produzidos ou situações totalmente passadas antes da entrada em vigor do Código do Trabalho que se regem pela lei anterior.

Assim, o artigo 12.º do Código do Trabalho que estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo dos requisitos enunciados nessa disposição, aplica-se à relação jurídica vigente à data da sua entrada em vigor, excepto quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento ([\[1\]](#)).

O artº 12º do CT, na redacção original, anterior à conferida pela Lei nº 9/2006, de 20/03, introduziu no nosso ordenamento jurídico-laboral o benefício da presunção de existência de contrato de trabalho nas seguintes condições:

“Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- a) O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste;*
- b) O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;*

c) O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;

d) Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;

e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a noventa dias.”

Trata-se de uma presunção legal de qualificação do contrato de trabalho, segundo a qual se considera demonstrada a existência do contrato de trabalho uma vez verificados todos os pressupostos de que depende, ou seja, as bases da presunção.

Quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 350.º do Código Civil, bastando-lhe provar o facto que serve de base à presunção, sendo que a prova deste equivale à prova do facto presumido. Mas, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, esta presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário.

Com efeito bem pode acontecer que o empregador prove que não obstante a verificação dos pressupostos da presunção, não se verifica o elemento fundamental do contrato de trabalho que é a subordinação jurídica, o que leva a qualificar tal relação como não sendo de trabalho.

Para alguns Autores “a intenção do legislador ao criar a presunção do art. 12º do CT foi a de beneficiar o trabalhador subordinado, normalmente onerado com as dificuldades normais da prova do seu direito ao invocar a celebração do contrato de trabalho”, não sendo lícito que o julgador “dentro da margem de interpretações possíveis aberta pela utilização de vários conceitos indeterminados no texto da presunção, permita uma inversão para pior da viabilidade do acesso do trabalhador à qualificação do contrato como de trabalho”([2]).

Para outros a presunção de laboralidade não é uma técnica qualificativa, mas antes uma regra de distribuição do ónus da prova ([3]).

Os pressupostos da presunção estabelecida no art. 12º do Código do trabalho são, cumulativamente, os referidos nas respectivas al. a) a e) desse artigo.

Mas, exigindo-se a prova autónoma de cada um desses requisitos, basta a não verificação de um deles para não se poder invocar a presunção.

Apesar de serem cinco as referidas alíneas, algumas encerram mais do que um requisito. Assim, as alíneas a) e b), abrangem cada uma dois requisitos distintos, enquanto as al. b) e c) encerram quatro requisitos sob duas alternativas.

Não vem questionado o preenchimento dos requisitos previstos nas alíneas b) d) e e) do art. 12º, que aliás foi reconhecido pela sentença recorrida e

resultam claramente dos factos provados sob os nº 9, 10, 11, 15 e 18. O Recorrente questionou a verificação dos requisitos previstos nas al. a) e c) do art. 12º, que a sentença recorrida julgou não verificados e que o recorrente entende estarem provados.

No que concerne à al. c) do art. 12º basta que se verifique uma das situações aí referidas em alternativa, ou seja, que o prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade *ou* que se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade.

Face aos factos provados, verifica-se que o Recorrente prestava a sua actividade de monitor de natação no horário das 12H00  s 14H00, às 2ª, 4ª e 6ª Feiras, e das 9H00  s 13H00, aos Sábados, o que se traduz em dez horas semanais, tendo recebido da R. a quantia global de   7.844,49 em 2003 e de   5.751,30 em 2004.

Resulta também dos autos que o A. desenvolvia outra actividade num colégio, que seria a sua actividade principal, como o demonstra o facto do seu horário se situar na hora de almoço aos dias de semana e ao sábado, isto  , fora do horário normal de trabalho da sua actividade principal no colégio.

A actividade prestada   Apelada tinha, portanto, um carácter complementar da sua actividade principal que efectuava num colégio das proximidades, o que evidencia que o A. não estava na dependência econ mica da Ré.

Por outro lado, verifica-se que era retribuído pelas horas de aulas leccionadas, o que, em princípio,   mais característico da presta o de serviços em que se retribui o resultado da actividade do que do contrato de trabalho em que normalmente se paga a disponibilidade do trabalhador.

Propendemos, assim, a considerar não preenchido o requisito previsto na al. c) do art. 12º do CT.

No que se refere   al. a) do referido art. 12, são dois os requisitos cumulativos exigidos: (a) que o prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e (b) que realize a sua presta o sob as orienta es deste.

Embora alguns autores refiram que estes requisitos são "apenas descritivos e que não indicam qualquer tipo de valora o quantitativa ou qualitativa" ([4]), afigura-se-nos que a actividade valorativa não pode ser dispensada, até porque o legislador não se satisfaz com uma qualquer inser o na estrutura organizativa do empregador, exigindo complementarmente a realiza o da presta o sob as orienta es do beneficiário.

No presente caso, considerando os factos provados não podemos

deixar de dar relevo qualificativo aos factos provados sob os nº 13 e 14 segundo os quais se o A. precisasse de faltar, fazia-se substituir por outro monitor de natação, de preferência que também exercesse funções na R. mas podendo ser de fora se tal não fosse viável, avisando antes neste caso e comunicando antes ou depois naqueloutro, sendo certo que não precisava de justificar as faltas, apenas não recebendo as quantias correspondentes. Ora, esta possibilidade do Apelado se fazer substituir, nos termos amplos em que o podia fazer, evidencia que não se integrava na estrutura organizativa da ré, como já foi decidido, em situação idêntica, no Ac. do STJ de 2.05.07, citado na decisão recorrida e disponível em www.dgsi.pt.

Com efeito, a possibilidade de o trabalhador se fazer substituir revela inequivocamente que o que interessava à Apelada não era a actividade do trabalhador em si mesma, como é próprio do contrato de trabalho (art. 1152º do Código Civil), que é celebrado *intuitu personae*, mas antes o resultado da actividade característica do contrato de prestação de serviços (art. 1154º do C.C.).

É certo que o A., se obrigou a respeitar, no exercício da sua actividade, as normas gerais de utilização e funcionamento das instalações, as normas técnicas do ensino da natação e os objectivos qualitativos da actividade pretendidos pela Coordenação Técnica da R.

Todavia, como bem refere a decisão recorrida, trata-se de respeitar normas previstas para todos os utilizadores das piscinas, no 1º caso, normas próprias da profissão, qualquer que seja a modalidade do seu exercício, no 2º caso, e, por último, de respeitar o resultado definido pelo beneficiário da actividade, como é legítimo na generalidade das relações jurídicas afins, designadamente de prestação de serviços. Por isso, afigura-se-nos que estas instruções genéricas iniciais, na ausência de quaisquer outras instruções ao longo da vigência do contrato não servem para integrar o segundo requisito da al. a) do art. 12 do CT.

Concordamos, por isso, com a decisão recorrida que considerou não verificado o requisito previsto na al. a) do art. 12º do CT.

Consequentemente, não se verifica a presunção do art. 12º do CT.

Em face desta decisão fica prejudicada a questão de saber se a Apelada ilidiu a referida presunção, uma vez que não se verificam os pressupostos de que esta depende.

E não vindo colocada qualquer outra questão, improcedem todas as conclusões do recurso, sendo de confirmar a decisão recorrida.

Decisão:

Face ao exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso confirmando-se

a decisão recorrida.
Custas do recurso a cargo do Recorrente.

Lisboa, 7 de Maio de 2008

Seara Paixão
Ferreira Marques
Maria João Romba

[1] Como aliás também já foi decidido no ac^o do STJ de 2.05.07 in www.dgsi.pt.

[2] “Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: Notas sobre a interpretação e aplicação do art. 12^o do Código do Trabalho” de Isabel Ribeiro Parreira, em VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, pag. 133.

[3] Qualificação contratual e Presunção de Laboralidade, de Albino Mendes Baptista, em Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra Editora, pag. 69.

[4] Isabel Ribeiro Parreira, ob. Cit. Pag. 153.
