

Atualidade Laboral

Os contratos de prestação de serviços (*recibos verdes*) e a novíssima ação especial para o reconhecimento da existência de contrato de trabalho

David Carvalho Martins

Advogado da Gómez-Acebo & Pombo

A questão dos *recibos verdes* como fuga à proteção contra os despedimentos sem justa causa

A proteção contra os despedimentos tem levado, ao longo dos anos, à *fuga* para modelos contratuais distintos do contrato de trabalho por tempo indeterminado (frequentemente designados por *efetivos*), nomeadamente o contrato de trabalho a termo, o contrato de trabalho temporário e o contrato de prestação de serviços em sentido amplo.

A disseminação destas figuras levou à existência de *falsos* contratos de trabalho a termo, contratos de trabalho temporário e contratos de prestação de serviços. A prestação de trabalho subordinado com carácter regular e permanente tem sido *disfarçada* através daqueles modelos contratuais. De referir que os nossos tribunais têm sabido, na esmagadora maioria dos casos, *separar o trigo do joio* e, dessa forma, combatido o trabalho subordinado dissimulado.

Em todo o caso, o legislador, nos últimos anos, intensificou a sua atuação neste domínio. Por um lado, criou uma presunção de existência de contrato de trabalho, cujos requisitos vieram a ser aligeirados mais tarde.

Por outro lado, criou uma contraordenação muito grave imputável ao empregador para punir a prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado. Em caso de reincidência, pode ser, ainda, aplicada a sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período até dois anos. Pelo pagamento da coima, são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, bem como o gerente, administrador ou diretor.

Finalmente, impôs ao empregador que beneficie de, pelo menos, 80% do valor total da atividade de um trabalhador independente uma taxa contributiva adicional de 5%.

De acordo com o Código do Trabalho, presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas – isto é, pelo menos, duas – das seguintes características:

- a) A atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade;
- c) O prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma;
- e) O prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

Todavia, trata-se de uma presunção que pode ser afastada mediante prova do contrário apresentada pelo empregador.

Vejamos um caso concreto:

A pessoa Y obriga-se a realizar a assistência técnica ao servidor informático da Empresa X, o qual está localizado nas instalações desta, durante o horário de expediente, mediante solicitação prévia da Empresa X. Em contrapartida, a pessoa Y recebe uma avença mensal de € 100,00, independentemente do trabalho realizado e da presença regular nas instalações da Empresa X. Dir-se-ia que estão verificados os requisitos das alíneas a), b), c) e d) acima referidos. Todavia, podemos afirmar, com toda a segurança, de que se trata de uma relação laboral?

Em 2007, o Supremo Tribunal de Justiça negou – e bem! – tal qualificação com os seguintes fundamentos:

Não se configura como contrato de trabalho aquele em que a trabalhadora se obrigou a prestar serviços de manutenção informática, nos Sectores de Facturação e Controlo de Contas--Correntes de Mercadorias e Passageiros, se estiver provado:

- a) que não tinha férias remuneradas, nem auferia subsídios de férias nem de Natal;
- b) que emitia “recibos verdes”;

E se não estiver provado:

- a) que era obrigada a cumprir determinado horário de trabalho, mas apenas a estar disponível nos dias úteis e às horas de expediente da empresa;
- b) que recebia ordens, mas tão somente orientações e directivas, das chefias daqueles Sectores;
- c) que era obrigada a justificar as faltas, mas que apenas devia comunicar previamente as suas ausências;
- d) que as faltas injustificadas a faziam incorrer em sanção disciplinar, mas somente numa sanção de natureza económica.

Tratando-se de contrato escrito, o nomen iuris que lhe foi dado pelas partes e o regime que nele foi consignado para regular a relação jurídica entre elas estabelecida, não sendo decisivos para a qualificação jurídica da mesma, não deixam de ser importantes para apurar a vontade real das partes, sobretudo se estas forem pessoas instruídas e cultas.

A *novíssima* ação especial para o reconhecimento da existência de contrato de trabalho

Com o objetivo de instituir um mecanismo de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado surgiu recentemente a Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto.

Este diploma teve na sua génese uma Iniciativa Legislativa de Cidadãos com o título “Lei Contra a Precariedade” (16 de Janeiro de 2012), foi aprovado no passado mês de Julho, por unanimidade, pela Assembleia da República e entra em vigor no dia 1 de Setembro de 2013.

Esta lei criou uma ação especial para o reconhecimento da existência de contrato de trabalho com natureza urgente e oficiosa. Por um lado, os atos a praticar nesta ação têm lugar inclusivamente durante as férias judiciais. Por outro lado, a ação inicia-se sem qualquer intervenção do trabalhador ou do empregador, bastando, para o efeito, uma participação da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) ao Ministério Público (MP).

De acordo com este novo diploma, o inspetor do trabalho deve lavrar um auto de notícia e de notificar o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente sempre que verifique a existência de indícios da prestação de atividade aparentemente autónoma.

O procedimento iniciado pela ACT é imediatamente arquivado quando o empregador faça prova da regularização da situação do trabalhador, designadamente mediante a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral.

Todavia, caso a situação não seja regularizada no prazo de 10 dias, a ACT deve remeter, em 5 dias, participação dos factos para os serviços do MP da área de residência do trabalhador, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração da *novíssima* ação especial.

O MP apresenta uma petição inicial na qual expõe sucintamente a pretensão e os respetivos fundamentos, devendo juntar todos os elementos de prova recolhidos até ao momento. O empregador é citado para contestar a ação do MP e o trabalhador é citado para, querendo, aderir à petição inicial do MP, apresentar articulado próprio e constituir mandatário.

Cumpra saber se o prestador da atividade pode desistir da ação intentada pelo MP? Embora não resolva diretamente a questão, o diploma parece vedar-lhe essa opção.

É certo que existem alguns casos de *falsos recibos verdes*, isto é, de situações de trabalho subordinado *sob as vestes* de prestações de serviço, como forma de fugir, por exemplo, à proteção contra os despedimentos sem justa causa.

Todavia, como se referiu acima, os nossos Tribunais têm sabido resolver de forma correta sempre que esta questão é suscitada pelo titular do interesse que se visa proteger (o trabalhador).

Acresce que, o papel do MP nesta na *novíssima* ação especial é pouco claro. Se o papel do MP for a proteção dos interesses privados do prestador de serviços, este deveria poder desistir da ação, sob pena de um paternalismo extremo que desconsidera os seus direitos fundamentais, designadamente a liberdade de iniciativa económica, constitucionalmente protegida. Se o papel do MP for a defesa dos interesses do Estado, justificar-se-ia a sua cabal identificação. Com os elementos disponíveis, não vislumbramos um interesse público de particular relevo que justifique retirar às partes a decisão sobre o modelo contratual a adotar na vida profissional e se atribua à ACT e ao MP a decisão de instaurar uma ação judicial com base em meros indícios de subordinação jurídica.

De referir ainda que esta ação poderá ter ainda consequências ao nível da Segurança Social, visto que a decisão proferida pelo Tribunal é comunicada ao Instituto da Segurança Social.

Em suma, esta opção legislativa reforça o contrato de trabalho como modelo contratual dominante nas atividades profissionais prestadas por pessoas singulares. Contudo, trata-se de uma solução pouco feliz e potenciadora de litígios laborais sem que constitua uma inegável mais-valia face ao quadro legal existente.

Esta Atualidade Laboral foi preparada a 29 de Agosto de 2013, não dispensa a consulta dos diplomas citados e destina-se a ser distribuída a Clientes e Colegas e contém informação de carácter geral e abstrato. A informação disponibilizada não constitui uma consulta jurídica e não deve servir de apoio a qualquer decisão sem aconselhamento profissional qualificado sobre um caso concreto.

Esta Atualidade Laboral não pode ser considerada como uma oferta ou um incentivo a qualquer pessoa para investir em Portugal.

O conteúdo desta Atualidade Laboral não pode ser reproduzido, no todo ou em parte, por qualquer meio, sem o consentimento prévio por escrito de Gómez-Acebo & Pombo.

Para mais informação consulte o nosso site www.gomezacebo-pombo.com
ou contacte-nos através do seguinte endereço de email: advogados.lisboa@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York