

DOI 10.53681/fg0s9c91

A PRESUNÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO NO DOMÍNIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Comunicação no Congresso de Direito do Trabalho e Gestão de Recursos Humanos: “Os desafios da transição digital no mundo laboral”

António Garcia Pereira¹

1. INTRODUÇÃO

É sabido que a existência de subordinação jurídica do prestador de actividade relativamente à entidade beneficiária da mesma constitui o traço distintivo essencial do contrato de trabalho (pois somente neste ela existe) e a condição da aplicação à relação contratual que esteja em causa das normas do Direito do Trabalho. Sabendo-se que as tentativas de fuga a tal aplicação sempre acompanharam o próprio Direito do Trabalho, a averiguação sobre a existência, ou não, da subordinação, das formas como esta se manifesta e se corporiza, bem como dos métodos e critérios a utilizar com tal objectivo, constitui uma das matérias mais relevantes a abordar e definir, não apenas no plano das leis, mas também no da doutrina e da jurisprudência que as estudam, interpretam e, no caso desta última, aplicam.

Ora, a correcta abordagem desta temática, pressupõe, desde logo, e no nosso entender, o adequado conhecimento e compreensão não só da génese e evolução históricas do Direito do Trabalho, como também das várias formas de organização e prestação de trabalho e, logo, de manifestação e exercício dos poderes patronais, podendo mesmo dizer-se que muita da ineffectividade prática das leis do Trabalho decorre não tanto da ausência ou deficiência de soluções legais, mas sobretudo da não percepção de que a subordinação jurídica, inerente às relações laborais do século XXI, pouco, ou mesmo quase nada, tem já que ver com aquela que se verificava nas relações sociais de produção dos primórdios do capitalismo e das primitivas relações jurídicas de trabalho assalariado. Importa, pois, ver como e porquê, pois que esse conhecimento se revela essencial para se compreender, em toda a sua dimensão, a problemática da subordinação jurídica nas novas formas de organização e prestação de trabalho, designadamente no âmbito das plataformas digitais.

¹ a.garciapereira@garcia-pereira.pt. Professor Associado do Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade de Lisboa (aposentado). Advogado. Doutor em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

2. GÉNESE E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: DA SOCIEDADE FEUDAL AO CAPITALISMO INDUSTRIAL

O Direito do Trabalho nasceu historicamente da necessidade de uma disciplina jurídica adequada à efectiva regulação das novas relações de trabalho – as do trabalho assalariado – próprias do sistema capitalista de produção. Na verdade, com o derrube da sociedade feudal e com a cisão entre a titularidade dos meios de produção e o seu uso, em particular na fábrica, a nova classe dominante – a burguesia – tinha necessidade de regular também juridicamente as condições de aquisição e de incorporação no processo produtivo da mão-de-obra recrutada para tal efeito, sobretudo entre os antigos artesãos e os pequenos camponeses, entretanto arruinados pela extensão da nova forma de organização da produção e expropriados dos seus próprios meios produtivos.

Ora, esse papel de regulação jurídica das condições de aquisição e de utilização de mão-de-obra assalariada começou por ser atribuído ao Direito Civil, mas o facto é que, de forma mais ou menos rápida, este evidenciou a sua incapacidade para o desempenhar adequadamente. Com efeito, o Direito Civil baseava-se – dentro da lógica do liberalismo político, económico e social – na concepção individualista da sociedade (concebida esta como uma mera soma aritmética dos seus membros), nos seus axiomas fundamentais (a liberdade contratual e a igualdade formal dos contraentes, o que representava na altura um enorme progresso relativamente à velha, fechada e hierarquizada sociedade feudal, embora pouco ou nada tendo que ver com a realidade substancial) e nos seus institutos essenciais (a propriedade e o contrato). Tal determinou que, numa relação social desigual e assimétrica por natureza, como era, e é, a relação de trabalho, essas pretensas e meramente formais igualdade e liberdade contratual conduzissem a que, à sombra também da ideia essencial de que o Estado não deveria intervir na regulamentação das relações privadas entre os indivíduos, como as de trabalho, a vontade do mais forte, o dono dos meios de produção, impusesse as condições mais injustas e desequilibradas à parte mais fraca, ou seja, àquele que, de seu, só tinha a força do seu trabalho².

Esta forma de verdadeira desregulação das relações de trabalho e o seu abandono ao arbítrio e prepotência do mais forte era, então, a forma privilegiada de se regular as relações de trabalho, “legitimando” as mais bárbaras e desumanas condições (jornadas de 12, 14, 16 e mais horas de trabalho por dia,

² Já o célebre padre Lacordaire, nas suas prédicas na Notre Dame de Paris, proclamava que “entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit” (Henri-Dominique Lacordaire, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, Paris, Sagnier et Bray, 1848, p. 246).

utilização indiscriminada de mulheres e crianças, mesmo de tenra idade, ausência de dias de descanso e de condições de segurança e saúde no trabalho, falta de protecção em caso de doença ou acidente, etc.)³, sempre e precisamente com a invocação da pretensa igualdade das partes do contrato de trabalho, patrão e trabalhador, e da pretensa liberdade contratual deste.

Sucede que tal imposição da “lei da selva” começou a suscitar crescentes tensões e revoltas sociais, as quais, a determinada altura, e apesar da violenta repressão a que foram sujeitas, começaram a pôr em risco não apenas a classe social dos donos dos novos meios de produção, mas também a subsistência do próprio modo de produção capitalista. A ideia da necessidade de uma disciplina jurídica própria, distinta da do “clássico” Direito Civil, a qual, estabelecendo uma protecção mínima do contraente mais débil, enquadrasse e contivesse o conflito inerente à relação de trabalho assalariado dentro dos limites do social e politicamente aceitável, começou a ganhar corpo entre os sectores mais lúcidos da própria classe dominante.

Assim, quando é superado o dogma da não intervenção do Estado, e este passa a assumir o papel de regulador das condições mínimas da prestação de trabalho (estabelecendo um limite máximo de horas de trabalho por dia e por semana, condicionando o trabalho das mulheres, em particular das grávidas, puérperas e lactantes, impondo condições básicas de higiene e segurança) e a produzir normas jurídicas nesse sentido, e quando estas já representam um corpo minimamente sistematizado e coeso (autonomia sistemática), obedecendo a um conjunto de princípios próprios, distintos dos restantes do ordenamento jurídico (autonomia dogmática), pode dizer-se que nasceu, então, um novo Ramo do Direito – o Direito do Trabalho⁴.

Este nascimento – “contra o imperialismo do contrato”, na feliz expressão de A. Lyon-Caen⁵, ocorreu em meados/finais do século XIX nos países de economia capitalista tardia, como Portugal, apenas já no início do século XX. Esta regulação jurídica própria dos primórdios do Direito do Trabalho, embora ainda bastante limitada, era considerada a mais adequada à fase em que se encontrava o desenvolvimento do capitalismo. Assentava no modelo de relações industriais da fábrica, do fordismo e do taylorismo, claramente moldado no conceito de uma relação individual do trabalho a tempo inteiro e de carácter tendencialmente duradouro de uma mão-de-obra

³ Tais condições desumanas de trabalho foram dramaticamente retratadas em 1840 pelo médico epidemiologista Louis-René Villermé, num célebre relatório sobre o estado físico e psicológico dos operários de diversas empresas de fiação do sul de França. Ver Louis-René Villermé, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soi*, Paris, Jules Renouard et C., 1840.

⁴ Ver José João Abrantes, *Direito do Trabalho – Ensaios*, Lisboa, Cosmos, 1995, pp. 17-38.

⁵ Ver Antoine Lyon-Caen, “Actualité du contrat de travail, brefs propos”, *Droit Social*, 7-8, 1988, p. 540 (tradução nossa).

essencialmente masculina (com as excepções das profissões feminizadas por preconceito social, como as telefonistas e enfermeiras, ou por imposição dos períodos de guerra), utilizada intensivamente para cumprir o mais automatizadamente possível as tarefas correspondentes a uma parcela concreta e bem definida das várias em que o processo produtivo foi segmentado.

A liberdade de estipulação contratual (na verdade, apenas a da parte mais forte) continua a desempenhar um papel muito importante na definição da concreta disciplina jurídica de cada relação de trabalho⁶. A intervenção legislativa do Estado limita-se quase sempre à determinação de condições mínimas. As formas de organização e de luta colectivas são, numa primeira fase, proibidas e violentamente reprimidas, e, posteriormente, permanecem ainda muito incipientes, embora tenham vindo a tornar-se, ao longo do tempo, num dos pilares fundamentais do Direito do Trabalho moderno, com particular destaque para a contratação colectiva e para o seu papel na regulação das relações de trabalho em muitos sectores e até em um número considerável de empresas.

O contrato de trabalho caracteriza-se, então, formalmente, pela subordinação jurídica da parte que presta a actividade em relação à parte que é dela beneficiária, sendo que esta noção estava directamente ligada, por um lado, à presença física e imediata de uma chefia emitindo, a cada passo, ordens claras e directas sobre a execução do trabalho, e, por outro, à permanência do trabalhador em um local e durante um período de tempo previamente e rigidamente fixados pelo empregador, utilizando os instrumentos da propriedade deste ou por ele disponibilizados.

Os indícios da existência de subordinação jurídica eram, assim, e com particular clareza, circunstâncias fácticas, como o exercício da actividade com um certo horário, num determinado local e com instrumentos de trabalho atribuídos e definidos pelo empregador, bem como a sujeição do trabalhador a ordens directas deste ou dos seus representantes (chefes, capatazes, encarregados, directores, etc.) e a possibilidade ou ameaça de aplicação, em caso de alegado incumprimento, de sanções disciplinares.

Esta situação – que se consolidou, sobretudo, no pós-Segunda Guerra Mundial – haveria, porém, de se alterar profundamente, especialmente a partir dos anos 70, em particular com o decurso do chamado “choque petrolífero” (e,

⁶ João Leal Amado refere mesmo que “o Direito do Trabalho foi um produto tardio da Revolução Industrial, nasceu num ambiente fabril e a pensar na situação dos operários, assumiu-se como ‘direito do contrato de trabalho’, um contrato marcado pela nota da dependência, da subordinação”. *Vide* João Leal Amado, “As plataformas digitais e o novo art.º 12.º-A do Código do Trabalho: empreendendo ou trabalhando?”, Rev. TST, vol. 89, n.º 2, 2023, p. 295 (disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/221575/2023_amado_joao_plataformas_digitais.pdf).

bem mais tarde, já em pleno século XXI, com a chamada “crise financeira”), e, especialmente a partir dos anos 80/90, com o enorme impacto das novas tecnologias, em particular as da comunicação de informação.

3. TRANSFORMAÇÕES NO TRABALHO: DA ERA INDUSTRIAL À ERA DIGITAL

A referida crise do choque petrolífero – que, no seu início, foi apresentada como meramente passageira ou conjuntural e sectorial (abrangendo em pleno apenas os sectores dos combustíveis e dos transportes e acarretando, somente, um certo acréscimo nos custos de produção dos restantes) – revelou-se, afinal, uma crise estrutural e generalizada. A estratégia capitalista para a respectiva recuperação teve, então, no domínio da regulação jurídica das relações laborais, dois vectores essenciais: desde logo, a exteriorização (*outsourcing*) de tudo o que não fosse a actividade central (*core business*) das empresas e a desvalorização social dos trabalhadores normalmente pouco qualificados (limpeza, portaria, vigilância, etc.), apresentados como “gente que não é nada”⁷, contratados em condições, remuneratórias e outras (horários) muito degradadas, por empresas intermediárias prestadoras desses serviços, ostracizados em bairros degradados dos subúrbios das grandes cidades. Por outro lado, impôs-se a imposição máxima da lógica da geometria variável (ou do chavão da flexibilidade⁸, externa e interna, designadamente com a polivalência e a flexibilidade funcionais) das organizações, com a consequente restrição da contratação a tempo inteiro e de carácter permanente ao seu núcleo fixo ou central e com o aumento da dimensão da estrutura (apenas) em épocas de expansão, a facilitação e embaratecimento quer das possibilidades de desvinculação contratual (despedimentos), quer, sobretudo, da contratação precária, com a correspondente multiplicação dos contratos a termo ou a prazo, a tempo parcial, de trabalho temporário e até mesmo dos próprios contratos de prestação de serviços. Tudo numa lógica que é constantemente retomada em períodos de maior crise, designadamente financeira (como a de 2008) e, em Portugal, na fase das reformas laborais da tróica.

O modelo de relação contratual de trabalho assalariado até então vigente, essencialmente assente no modelo das relações industriais do taylorismo e do fordismo (como já referido, com vínculos a tempo inteiro e

⁷ Expressão de Alain Supiot (vide Alain Supiot, *A Justiça no Trabalho: Algumas lições da História*, Lisboa, Piaget, 2023, p. 59).

⁸ Ver João Leal Amado, Catarina Gomes Santos, Milena Silva Rouxinol, Teresa Coelho Moreira e Joana Nunes Vicente, *Direito do Trabalho – relação individual*, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 28-32.

tendencialmente permanentes, com conteúdos funcionais, tempos, locais de trabalho e salários bastante rígidos), sofre então o seu primeiro e significativo abalo. E suscita mesmo as primeiras grandes interrogações sobre o paradigma do Direito do Trabalho, porquanto se, por um lado, a sua disciplina se aplica a um número crescente de trabalhadores – e não já, como na sua génese, apenas aos proletários industriais (os *blue collars*) –, por outro, o modelo e os instrumentos de regulação jurídicos são cada vez mais diversificados, obedecendo a lógicas e interesses distintos, o que aumenta os factores de uma crescente fragmentação⁹.

O segundo grande impacto na modelação “clássica” do Direito do Trabalho foi o decorrente, sobretudo a partir dos anos 80, das Novas Tecnologias da Comunicação e da Informação (NTCI), que vieram estilhaçar por completo as noções tradicionais de tempo e espaço, e que, no que ora sobretudo nos interessa, passaram a permitir que as grandes organizações empresariais pudessem operar de modo diferente do tradicional: a nível mundial, em constelação ou em rede, 24 horas por dia, com os seus serviços essenciais situados nos países denominados do centro e externalizando o essencial da sua actividade produtiva para os paraísos da desregulação, designadamente laboral e fiscal, conseguindo, assim, custos unitários do trabalho muito mais baixos, mercê precisamente das miseráveis condições (remuneratórias e não só) de trabalho praticadas nesses países¹⁰.

Ora, todo este processo teve várias e muito consideráveis consequências no mundo laboral: diminuiu drasticamente o número de proletários “clássicos” (industriais) nos países capitalistas mais avançados e fez eximir à disciplina, às condições e aos custos da aplicação das leis laborais desses países um número gigantesco de trabalhadores (aqueles que laboram nos países chamados “emergentes” ou do “terceiro mundo”, ainda que integrados no processo produtivo das grandes multinacionais). Permitiu também sujeitar os trabalhadores mais qualificados dos países do “centro” a um duplo processo: por um lado, a uma crescente expropriação do seu saber qualificado e a sua consequente proletarização (com salários mais baixos e sobretudo com vínculos

⁹ É neste contexto que, sobretudo, ganham corpo os argumentos de um pretenso novo conflito social, não mais entre trabalhadores e empregadores, mas sim entre *insiders* (trabalhadores com vínculos estáveis e de carácter permanente) e *outsiders* (desempregados e precários), pretendendo-se que a resolução deste conflito e a defesa dos interesses dos segundos deveria passar pela restrição, ou até pela eliminação, dos direitos – apresentados como benefícios e privilégios, sempre excessivos – dos primeiros.

¹⁰ Gigantes multinacionais, como a Nike, por exemplo, com orçamentos superiores aos de muitos países, conseguiram evitar ter um único trabalhador seu no sector da produção, uma vez que esta foi integralmente externalizada para organizações empresariais situadas, por exemplo, no Sudoeste Asiático, e formalmente detidas por meras sucursais, subsidiárias ou parceiros locais.

mais precários); por outro lado, a formação de um exército crescente de trabalhadores qualificados e muito qualificados, sobretudo jovens, que não só enfrentam o desemprego (desempregados ou “inempregados”) como também carecem de esperança de encontrar um emprego, muito menos ao nível das suas qualificações (“inempregáveis”). E são, assim, forçados ou a manter-se no desemprego, ou a aceitar empregos muito abaixo dos seus níveis de qualificação e retribuição expectável (caixas de supermercado, trabalhadores de *call centers*, empregados de mesa, etc.), ou mesmo a emigrar para países¹¹ onde essa involução ainda não tenha sido tão acentuada. Em Portugal, a situação dos arquitectos e dos médicos¹², sobretudo dos mais jovens, em particular no sector laboral privado, é um dos exemplos mais paradigmáticos deste processo, com a multiplicação de falsos contratos de prestação de serviços (recibos verdes) a encobrirem verdadeiras relações de trabalho subordinado, sem qualquer estabilidade ou condições adequadas (nomeadamente no que se refere aos horários e ritmos de trabalho, que são cada vez mais longos e intensos).

E se os novos progressos científicos e tecnológicos permitiram aumentar exponencialmente a produtividade do trabalho humano, a verdade, cada vez mais evidente, é que, precisamente por não estarem ao serviço de toda a Humanidade, mas antes terem sido expropriados por uma pequena minoria, tais progressos não se traduziram num alívio da penosidade das condições de trabalho, nomeadamente em relação à sua intensidade (ritmo) e quantidade (horas semanais de trabalho), nem resultaram em emprego para todos com horários mais curtos, proporcionando, assim, mais tempo para descanso, lazer, convívio e cultura. Pelo contrário, as inovações tecnológicas serviram para, salvaguardando os níveis extraordinários de lucro dos grandes potentados, manter e até aumentar os tempos e ritmos de trabalho (com sectores onde são comuns jornadas de 10, 12, 14 ou mais horas de trabalho por dia, muitas vezes sem qualquer pagamento de trabalho extraordinário) para aqueles

¹¹ De acordo com dados do Observatório da Emigração, 30% dos jovens portugueses com idades entre os 15 e os 39 anos emigraram, e actualmente vivem no exterior 850 mil portugueses, muitos dos quais altamente qualificados. Além disso, mais de metade (54%) dos portugueses entre os 18 e os 35 anos considera emigrar (*vide* Rui Pena Pires, Inês Vidigal, Cláudia Pereira, Joana Azevedo e Carlota Moura Veiga, *Atlas da Emigração Portuguesa*, Lisboa, Mundos Sociais, 2023. DOI: 10.15847/CIESMS0012023).

¹² Uma grande parte dos médicos empregados no sector privado da saúde exerce a sua actividade através de contratos de prestação de serviços, firmados entre hospitais, clínicas e outras instituições, por um lado, e, por outro, por pequenas sociedades (por quotas ou unipessoais) que os próprios médicos foram convidados, aconselhados ou até forçados a constituir. Isto implica que, para garantir a análise da real natureza das relações jurídicas constituídas, seja necessário desconsiderar essas personalidades jurídicas colectivas, tantas vezes criadas precisamente para encobrir a materialidade de verdadeiras relações de trabalho subordinadas.

que estão empregados, mantendo, ao mesmo tempo, uma vasta multidão no desemprego, multidão essa que, para além de depender dos apoios das respectivas famílias e/ou do Estado, funciona sobretudo como um formidável “exército industrial de reserva” ou força de pressão, no sentido da estagnação ou até da restrição, mais ou menos marcadas, das condições impostas aos que se encontram no mercado de trabalho¹³.

Esta época da imposição das NTCI na actividade económica caracterizou-se, assim, pela mundialização ou globalização não já apenas da actividade económica (nomeadamente comercial), mas da própria produção em si, e pela mais eficiente e abrangente “fuga ao Direito do Trabalho” relativamente aos trabalhadores dos grandes potentados económicos e financeiros do mundo (explorando directamente, e em condições sub-humanas e indignas, os trabalhadores dos países da “periferia” e submetendo os dos países do “centro” ao referido processo de proletarização e não-emprego).

Esta profunda evolução tecnológica determinou também que, por um lado, e à sombra da figura tutelar do contrato de trabalho, se acolhessem relações de trabalho cada vez mais díspares na sua substância social e económica¹⁴; e, por outro, que, com a possibilidade de trabalhar à distância, sem controlo imediato de uma hierarquia, a partir de qualquer ponto geográfico e, inclusive, com instrumentos de trabalho próprios (como computadores), operando com cada vez maior autonomia técnica, em empresas cada vez menos estratificadas e mais organizadas em módulos, e já não tanto com tempos de trabalho fixos, mas com objectivos a atingir, os indícios clássicos de subordinação jurídica (como os já supra referidos da existência de um local e horário fixos de trabalho, da propriedade dos instrumentos de trabalho e da emissão de ordens concretas e imediatas, fisicamente visíveis, de um chefe materialmente próximo e actuante) nessas novas relações de trabalho assalariado deixaram de ser fisicamente constatáveis e deixaram, em larga medida, de constituir elementos seguros para se averiguar da existência, ou não, de subordinação jurídica. Assim, o traço essencialmente distintivo deste passou, afinal, e cada vez mais, para o chamado elemento técnico-organizativo (integração numa estrutura e organização de meios caracterizada pela “alienidade” em relação ao prestador de actividade).

Em suma, a questão essencial para determinar a existência, ou não, de um verdadeiro contrato de trabalho numa determinada relação de actividade

¹³ Devendo os trabalhadores ainda empregados sentir-se felizes e agradecidos por disporem de um meio de subsistência para si e para as suas famílias, estando disponíveis para aceitar de bom grado a referida restrição de direitos, com a ideia de que ter um mau emprego é preferível a não ter emprego nenhum.

¹⁴ Surgindo argumentos como o de que, seguramente, um futebolista com um contrato de trabalho milionário necessita de muito menos protecção jurídica e social do que um prestador de serviços de processamento de texto, por exemplo

passou a consistir, cada vez mais, em saber se o prestador não trabalha segundo a sua própria organização e estrutura de meios, mas sim inserido num determinado ciclo produtivo alheio¹⁵, obrigado a seguir as regras de organização e funcionamento ditadas pelo beneficiário da actividade e desprovido de poder de decisão, nomeadamente quanto ao preço e às condições de colocação no mercado dos bens produzidos ou dos serviços prestados.

4. CONSEQUÊNCIAS DA ERA DIGITAL PARA O DIREITO DO TRABALHO

Se esta era digital já acarretara todo este tipo de consequências e desafios para os conceitos e modos de regulação do Direito do Trabalho “clássico”, o certo é que a fase mais recente dessa mesma era digital, com o uso crescente da inteligência artificial (IA) – em particular, da IA generativa (capaz de gerar conteúdos em diversos formatos) – e de alguns dos seus instrumentos, como os algoritmos (utilizados, nomeadamente, para determinar quem tem mais ausências ao trabalho, quem deve ser contratado, despedido ou promovido, etc.), está a levar estes processos a níveis cada vez mais intensos e, também, importa dizê-lo desde já, socialmente preocupantes.

Não se trata, como é evidente, de demonizar as novas tecnologias, pois elas constituem um extraordinário, inquestionável e inelutável progresso. Trata-se, antes de mais, de observar e analisar com rigor ao serviço de que interesses estas tecnologias são detidas e utilizadas, e de ter presente que, ao constituírem um formidável acelerador dos processos de transformação das relações sociais, podem, consoante os interesses que servem, ser usadas tanto para acelerar o Bem como o Mal.

A experiência que, entretanto, conseguimos acumular já nos mostra que aquilo a que hoje assistimos é a uma intensificação significativa do processo, não de substituição por máquinas das tarefas humanas fisicamente mais penosas (limpezas, por exemplo), mas sim de expropriação do saber mais qualificado e da sua passagem, por meio de acumulação e simplificação de dados, para máquinas (ou robôs ditos inteligentes) que são então operadas, utilizadas e mantidas por trabalhadores menos qualificados (meros operadores humanos) que, como veremos, estão cada vez mais pressionados pela competitividade e pela pressão do tempo e do ritmo da actividade, sendo avaliados quase somente pelo mero cumprimento de objectivos métricos ou quantitativos.

¹⁵ Assim se comprovando a actualidade do já referido conceito de “alienidade” sustentado pelo grande juslaboralista Professor Alonso Olea. Vide António Garcia Pereira, “As lições do grande Mestre Alonso Olea: A actualidade do conceito de alienidade no século XXI”, António Monteiro Fernandes (ed.), Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 55-75.

Estes novos processos de trabalho tendem, assim, a quebrar a natureza da relação entre seres humanos que caracteriza o Trabalho; a dificultar, senão mesmo a impedir, o espírito de equipa e a cooperação; a menorizar, ou até a inviabilizar por completo, o controlo dos trabalhadores sobre o próprio trabalho; e a conduzir ao que alguns autores designam de “taylorismo digital”, com a extensão às organizações, e a todos os seus níveis, do que Alain Supiot certeiramente denomina de “governação pelos números”, ou seja, as organizações passam a ser “regidas por baterias de objectivos e de indicadores de *performance*, em conformidade com o imaginário cibernetico”, conduzindo, deste modo, a formas inéditas de desumanização, como a “denegação da realidade de que sofrem os trabalhadores programados para satisfazerem indicadores de *performance* desligados de experiência concreta de cada um”¹⁶. Daqui decorre um enorme aumento das situações de mal-estar no trabalho, de perturbações psíquicas e até de suicídios por “sofrimento ético” (por exemplo, de médicos e juízes, como assinalado por Charles Dejours¹⁷).

A lógica da avaliação de desempenho pelo mero cumprimento de objectivos numéricos, previamente definidos e parametrizados por algoritmos, e que desvaloriza ou até ignora uma avaliação qualitativa, já se instalou em sectores de tarefas em massa, como os *call centers* ou centros de atendimento, onde o que importa é o número de pessoas atendidas ou de *tickets* emitidos. Esta lógica aplica-se também, e cada vez mais, em áreas do saber qualificado, como o Ensino Superior (com a importância decisiva atribuída, designadamente em termos de carreira ou de financiamento à investigação, ao número de artigos publicados em determinados tipos de revistas), a Medicina (em que o que se impõe e fiscaliza, sobretudo em hospitais e centros de saúde, é o número de doentes atendidos, forçando o médico “a tratar o índice em vez do paciente”, para usar uma expressão celebrizada em França) e a Justiça (em que o “bom” Juiz, e assim classificado e promovido, é aquele que não tem processos pendentes na secretaria porque despacha rapidamente, ainda que com pouca qualidade)¹⁸. Tudo isto em nome da eficiência e da produtividade – ou seja, do ganho da organização –, mas com enormes consequências negativas para a qualidade daquilo que é produzido ou prestado, assim como para a vida profissional, pessoal, familiar e social de quem exerce a actividade.

¹⁶ Alain Supiot, *A Justiça no Trabalho: Algumas lições da História*, Lisboa, Piaget, 2023, pp. 39-40.

¹⁷ Vide Charles Dejours, “A sublimação, entre o sofrimento e prazer no trabalho”, *Revista Portuguesa de Psicanálise*, n.º 33 (2), 2013, p. 23. A este propósito, veja-se também João Areosa, “O mundo do trabalho em (re)análise: um olhar a partir da psicodinâmica do trabalho”, *Laboreal*, vol. 15, n.º 2, 2019 (doi.org/10.4000/laboreal.15504).

¹⁸ A lógica, predominante sobretudo a partir de 2014, de privilegiar, na avaliação dos Juízes pelo Conselho Superior da Magistratura, a sua capacidade de contribuir para a diminuição do contingente processual, é disso um (negativo) exemplo.

Este processo acarreta ainda evidentes riscos e prejuízos para os direitos fundamentais dos cidadãos, designadamente pela enorme quantidade de dados pessoais, incluindo os mais sensíveis, que são obtidos e tratados; pela falta de controlo efectivo sobre a aquisição, o tratamento e a utilização desses mesmos dados; pelos desvios e abusos decorrentes dos preconceitos presentes em todas as fases (desde a própria construção dos algoritmos); pela devassa da privacidade e da segurança dos cidadãos; e pelas formas terríveis e ditatoriais de exercício de poder que podem, a partir daí, ser organizadas e executadas, quer ao nível das empresas, quer ao nível dos Estados, com sistemas como os de “pontos” (sociais ou laborais)¹⁹, que premeiam os que se portam “bem” e perseguem ou excluem, a vários níveis e por diversas formas (não progressão funcional e/ou salarial, restrição ou exclusão de acesso a certas funcionalidades e benefícios, etc.), os que, alegadamente, se portam “mal”.

É por todas estas razões que, na época actual, a luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho é, ou deve ser, também – se não sobretudo – uma luta pela Liberdade e pela Democracia, pela Solidariedade, pela Dignidade de toda a pessoa humana e pelo bem-estar da generalidade das pessoas. Tal combate só pode ser travado colectivamente, pois o indivíduo isolado nada conseguirá alcançar. Se as actuais organizações representativas dos trabalhadores não compreenderem tudo isto, serão certamente ultrapassadas e substituídas por outras que representem adequadamente não apenas os antigos, mas também os novos operários – quer os empregados, mas desqualificados e mal pagos, quer os “inempregados” e “inempregáveis”.

E quando, enfim, se compreender claramente que os referidos enormes progressos científicos e tecnológicos não foram, afinal, colocados ao serviço da melhoria das condições de vida e de trabalho de toda a comunidade, mas antes expropriados para aumentar ainda mais os lucros de uma pequena minoria, e que, como bem refere Cornelius Castoriadis, “a atitude que consiste em fazer sempre o melhor sem esperar disso qualquer proveito não tem lugar na arquitectura imaginária do capitalismo”²⁰, chegaremos facilmente à conclusão de que os problemas nas absolutamente extraordinárias inovações tecnológicas e na própria Humanidade não residem nos enormes avanços das forças produtivas, mas sim nas injustas e erradas relações sociais de produção (incluindo a regulação, também jurídica, que determina o que elas necessitam e, portanto,

¹⁹ Exemplos reprováveis, mas bem significativos, são os sistemas de “pontos sociais” já em vigor em certos países, como a República Popular da China, onde os cidadãos com menor pontuação são excluídos do acesso a certos direitos e benefícios sociais; ou certos sistemas de avaliação de desempenho das empresas que, por exemplo, desprivilegiam, em termos de progressão de carreira, as trabalhadoras grávidas ou os trabalhadores com ausências ao serviço devido ao exercício do direito de greve.

²⁰ Cornelius Castoriadis, *Une Société à la dérive. Entretiens et débats (1974-1997)*, Paris, Seuil, 2015, p. 131 (tradução nossa).

produzem), e que são precisamente estas que, em prol de um mundo (e de um Direito...) melhor e mais justo, deverão ser estruturalmente transformadas!

5. DESAFIOS DA ERA DIGITAL PARA O DIREITO DO TRABALHO

A verdade, porém, é que o surgimento de todas estas novas realidades expôs uma tão relevante quanto contraditória realidade, colocando, além disso, novos e muito interessantes, mas também difíceis, desafios não só para o mundo do Direito, em especial o Direito do Trabalho, mas também para a sociedade no seu conjunto. É que, como já vimos, a razão de ser e a natureza do Direito do Trabalho decorrem da compreensão, historicamente adquirida, de que as partes na relação de trabalho não são verdadeiramente livres e iguais. Por isso mesmo, tratar de modo igual partes que apenas o são formalmente representa, invariavelmente, a chancela do desequilíbrio e do predomínio do mais forte sobre o mais fraco.

Contudo, não só essa compreensão está ainda muito longe de ser amplamente assimilada pela Justiça e pelos juristas, especialmente os do Trabalho, como, e sobretudo, tal entendimento não foi ainda incorporado no campo do Direito adjetivo ou processual do Trabalho (a Justiça Laboral)²¹ e da Administração Estadual do Trabalho (por exemplo, a Autoridade para as Condições do Trabalho), numa elucidativa, mas profundamente negativa, demonstração do grande fosso que pode existir entre o Direito formal ou objectivo e a realidade prática (o Direito vivo, como lhe chamam algumas escolas sociológicas), e onde podem conduzir a ausência ou debilidade das condições para a execução efectiva de algumas leis, mesmo as aprovadas com as melhores intenções.

Historicamente, aquilo que conduziu à aprovação, nas várias Ordens jurídicas, de soluções e mecanismos legais como as presunções legais de laboralidade ou de contrato de trabalho foi a compreensão, ainda que parcial, da desigualdade real entre as partes e a percepção das dificuldades de prova enfrentadas pelos prestadores de actividade laboral no contexto de novas formas de organização e prestação do trabalho, em particular as caracterizadas por uma maior autonomia técnica do trabalhador, pela ausência de uma chefia fisicamente presente e a emitir ordens concretas e directas e pela diluição dos elementos e respectivos limites temporais, espaciais e funcionais da própria

²¹ Impressiona negativamente a crescente tendência verificada na Justiça Laboral de ignorar os poderes e deveres estabelecidos no Código do Processo do Trabalho – *maxime* no art.º 27.º, n.º 1 e n.º 2, no art.º 72.º, n.º 1, e no art.º 74.º do CPT – relativos ao predomínio da materialidade sobre a formalidade, com o objectivo de apurar a verdade material dos factos e garantir a efectiva realização da Justiça.

prestaçāo do trabalho. A estas características somam-se a crescente desmaterialização das comunicações, com uma significativa redução de evidências documentais, e os constrangimentos óbvios da prova por testemunhas economicamente dependentes do mesmo empregador.

Esta técnica das presunções de contrato de trabalho – que, em diversos países europeus, como França e Itália, foi adoptada nos respectivos Códigos ou Estatutos laborais ainda no último quartel do século XX – só foi introduzida na nossa Ordem Jurídica no século XXI. Inicialmente, no Código do Trabalho de 2003, de forma muito imperfeita e até inoperacional, designadamente por tornar a aplicação da presunção de laboralidade mais difícil do que a aplicação directa do chamado método indiciário (ou da “caça ao indício”); mais tarde, contudo, foi implementada de forma bem mais correcta e funcional, a partir da revisão de 2006 e principalmente em 2009, com a Lei n.º 7/2009, de 12/02, que aprovou o novo Código do Trabalho (doravante, CT). Assim, e de acordo com a presunção constante no art.º 12.º do CT, actualmente em vigor, desde que se demonstre a verificação de alguns (pelo menos dois) dos requisitos factuais ali enunciados, passará a presumir-se a existência de contrato de trabalho, cabendo ao empregador – já que se trata de presunção legal e, logo, ilidível por prova em contrário – demonstrar o oposto, ou seja, a inexistência de subordinação jurídica e, logo, de um contrato de trabalho. O que, todavia, tem vindo a suceder é que, como os indícios dessa mesma subordinação, elencados no referido art.º 12.º do CT, continuam a ser os “clássicos”, ou seja, os próprios das relações do trabalho da era industrial, torna-se necessário proceder não apenas a uma interpretação actualista dessa disposição legal, mas também, e consequentemente, do próprio método indiciário. Isso implica deslocar o centro de gravidade da análise para o elemento técnico-organizativo e para as novas manifestações da subordinação que dele dimanam, desde os *dress codes* e outros códigos de conduta a formas mais subtis de direcção, como a sujeição a avaliações, a possibilidade de desvinculação unilateral e, sobretudo, a manutenção, pelo beneficiário, do poder de definir as regras e técnicas organizativas e procedimentais, bem como as condições de oportunidade e preço para a colocação no mercado dos bens produzidos ou serviços prestados.

Porém, e lamentavelmente, tanto a nossa doutrina como, sobretudo, a nossa jurisprudência têm demonstrado uma significativa resistência à imprescindível interpretação actualista das leis. A posição ainda amplamente dominante em Portugal, ao contrário do que foi sucedendo noutras países, tem sido, durante a vigência do supracitado artigo n.º 12 do CT, contrária ao reconhecimento da existência de contrato de trabalho em situações envolvendo trabalhadores que, apesar de possuírem uma grande autonomia técnica, estão claramente integrados numa estrutura e organização de meios que lhes são totalmente alheios, tais como jornalistas, apresentadores de televisão,

maestros²² e, por maioria de razão (ou falta dela), motoristas e estafetas de plataformas digitais. Deste modo, enquanto se multiplicavam noutras países (como Alemanha, Brasil²³, Espanha²⁴, Estados Unidos da América, França²⁵,

²² Veja-se, a este propósito, o brilhante comentário de António Monteiro Fernandes a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que negou o reconhecimento de contrato de trabalho a um maestro titular – o Acórdão de 20/11/2013 (Proc. n.º 2867/06.0TTSB.L2.S1). *Vide* António Monteiro Fernandes, *Escritos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Editora Almedina, 2018, pp. 107-126.

²³ Como exemplo relevante de jurisprudência actual e atenta às novas realidades, veja-se a sentença proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região (São Paulo), já confirmada pela instância superior em 14/09/2023, na qual, sem recurso a qualquer presunção de laboralidade (legalmente inexistente no Brasil), a UBER foi condenada, na Acção Civil Pública Cível 1001379-33.2021.5.02.0004, a reconhecer a existência de contrato de trabalho com os seus motoristas activos e a pagar, a título de “danos morais colectivos”, o montante de 1 bilhão de reais (cerca de 190 milhões de euros). A condenação baseou-se principalmente no reconhecimento da “subordinação estrutural”, que se expressa “*pela inserção do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento*”, tudo isto sustentado no maior levantamento de dados factuais já realizado pelo Ministério Público do Trabalho, acompanhado de uma extensa e reflexiva argumentação de Direito (sentença disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/sentencia-acp-uber.pdf>).

²⁴ Vejam-se, a título de exemplo, os seguintes acórdãos: Acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 08/10/2012 (caso de um participante em vários programas de tertúlia, designadamente o *La Ventana*, de uma estação radiofónica, ainda que formalmente apresentado em nome de uma pequena sociedade constituída exclusivamente pelo prestador de actividade, confirmado pelo Acórdão do Tribunal Superior de 19/02/2014); Acórdão da STSJ do País Basco de 16/05/2000 (caso do contrato entre um professor de informática, embora também com a intermediação formal de uma pequena sociedade, e a Câmara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao, em cujo Centro de Formação aquele prestava actividade); Acórdão da STSJ da Catalunha de 13/11/2016 (caso da relação contratual de um gestor-coordenador de conteúdos audiovisuais com uma entidade produtora de programas de televisão, para os quais, por períodos intermitentes e ao abrigo formal de sucessivos contratos formalmente denominados de “prestaçao de serviços”, de duração determinada, redigia o guião de um programa e realizava a respectiva locução nas instalações e com os meios técnicos da empresa); e o Acórdão de Unificação de Doutrina proferido pelo Supremo Tribunal espanhol em 25/09/2020, no qual se sublinha que os “riders/estafetas não dispõem de uma organização empresarial própria e autónoma, prestando os seus serviços integrados na organização de trabalho do empregador” (acórdãos disponíveis em www.poderjudicial.es).

²⁵ A título de exemplo: Acórdão da Cour de Cassation, Chambre sociale, de 03/06/2009 (caso de um participante no programa televisivo *L'île de la tentation*), Acórdão da Cour d'Appel de Montpellier, Chambre sociale, de 15/02/2012 (relativo a um participante, em 2006, no programa *Koh Lanta*), e o Acórdão da Cour de Cassation, Chambre sociale, de 25/06/2013 (caso de uma participante no concurso televisivo *Mister France*, e que veio confirmar um acórdão anterior da Cour d'Appel de Versailles). Acórdãos disponíveis, respectivamente,

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020708141>,

Itália, Países Baixos²⁶ e Reino Unido²⁷) decisões judiciais reconhecendo a existência de contratos de trabalhadores de plataformas, como motoristas de transporte de passageiros e estafetas, em Portugal, até 2023, ainda não se conhecia uma única decisão nesse sentido²⁸!

6. O TRABALHO NO CONTEXTO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E O NOVO ART.^º 12^º-A DO CT

No que diz respeito ao trabalho no âmbito das plataformas digitais, a verdade é que estamos perante um fenómeno de enorme e crescente dimensão, que reclama uma adequada disciplina jurídica. Em 2022, na União Europeia, trabalhavam para plataformas digitais cerca de 28 milhões, das quais apenas 7% possuíam verdadeiros e próprios contratos de trabalho, estimando-se que, em 2025, esse número atinja os 48 milhões de trabalhadores. Presentemente, existirão na União Europeia cerca de 500 plataformas de trabalho digitais, cujas receitas aumentaram de 3 mil milhões de euros em 2016 para 14 mil milhões em 2020. Em Portugal, a Bolt, por exemplo, informou recentemente que conta com mais de 20 mil motoristas e mais de 9 mil estafetas, enquanto, segundo dados oficiais do Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT), desde 2018

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026403092>
[https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027632517.](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027632517)

e

²⁶ É o caso do Acórdão do Supremo Tribunal, de 24/03/2023, relativo à Deliveroo.

²⁷ Em 19/02/2021, o *Supreme Court* proferiu uma muito importante decisão decretando a classificação de *workers* aos motoristas da UBER no processo “UBER BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)”, citado em João Leal Amado, “As plataformas digitais e o novo art.^º 12^º-A do Código do Trabalho: empreendendo ou trabalhando?”, *Rev. TST*, vol. 89, n.^º 2, 2023, pp. 297-298 (disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/221575/2023_amado_joao_plataformas_digitais.pdf).

²⁸ Em Portugal, só muito recentemente se começou a reflectir aprofundadamente sobre estas novas realidades, como se pode ver pelo arresto proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 12/01/2023 (Proc. 16978/18.5T8LSB.L2.S1 – Relator Mário Belo Morgado), de cujo sumário se transcreve o seguinte e muito significativo trecho: “III - A nova economia digital (acarretando substituição do trabalho humano por tecnologia, hiperconectividade e teletrabalho) está a provocar profundas mudanças nos modelos de organização do trabalho e do emprego, que incluem múltiplas manifestações de flexibilidade laboral e de fragmentação e externalização do processo produtivo. Aumentado muito significativamente as margens e expressões de autonomia no campo do trabalho subordinado, ganha expressão a dependência económica, em face da dependência organizativa. Esbatendo-se a oposição tradicionalmente existente entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, a subordinação perspetiva-se agora como elemento dotado de grande plasticidade”(disponível em: <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/df4971a121a8bb898025893600327855?OpenDocument>).

foram solicitados 84.619 certificados de motoristas TVDE, encontrando-se actualmente activos 72.370. Estes números permitem estimar que, no momento presente, existam, no nosso país, entre 200 a 250 mil trabalhadores no sector das plataformas digitais.

Ora, face à enorme dimensão deste fenómeno e correspondendo, aliás, à recomendação n.º 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que apela ao combate à dissimulação dos contratos de trabalho, iniciou-se, ao nível da União Europeia, um processo legislativo com esse objectivo, também na sequência da Directiva 2019/1152, de 20/06/2019. A Comissão apresentou, em 09/12/2021, ao Conselho e ao Parlamento, uma proposta de novas regras relativas ao trabalho nas plataformas. O Conselho adoptou uma posição formal em 12/06/2023 e, enfim, e após negociações entre o Conselho e o Parlamento Europeu, foi aprovado, em 13/12/2023, um Acordo Provisório que irá conduzir à aprovação e publicação no *Jornal Oficial* e à sua transposição para a Ordem Jurídica dos Estados-membros até 2026. De alguma forma antecipando-se a este processo legislativo europeu – “Agenda para o Trabalho Digno” – foi aprovada em Portugal a Lei n.º 13/2023, de 03/04, que, ao introduzir no CT uma nova disposição legal o art.º 12.º-A – consagrou, conforme a própria epígrafe do referido preceito, a “Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital”²⁹.

Este art.º 12.º-A do CT, conforme já mencionado, estabelece uma presunção – ilidível, nos termos gerais das presunções legais, por prova em contrário – da existência de contrato de trabalho, sempre que, na relação jurídica estabelecida entre o prestador de actividade e a plataforma digital, se verifiquem algumas (pelo menos duas) das características enunciadas nas seis alíneas do n.º 1. Tais características são essencialmente estas:

- a) Fixação, pela plataforma, da retribuição ou dos seus limites máximos e mínimos.
- b) Exercício de poder de direcção e determinação de regras específicas, nomeadamente quanto à apresentação do prestador e à sua prestação da sua actividade.
- c) Controlo e supervisão da prestação de actividade, inclusive em tempo real, bem como verificação da sua qualidade.
- d) Restrição da autonomia prestada no que respeita à organização do trabalho, seja, por exemplo, quanto ao horário, à possibilidade de substituição ou à aplicação de sanções.

²⁹ Suscita, aliás, particular curiosidade saber em que consistirá a “revisitação” a esta presunção do art.º 12º-A do CT, que o Governo já anunciou pretender realizar, mas que, obviamente, não poderá resultar na aprovação de um regime jurídico contrário ao estabelecido pela Directiva.

- e) Exercício de poderes laborais, nomeadamente o poder disciplinar, mesmo que sob a forma de exclusão de futuras actividades.
- f) Titularidade dos equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados.

Esta presunção – sendo, inquestionavelmente, um passo positivo no combate à fraude à lei e à dissimulação do trabalho subordinado sob a capa formal de uma (pretensa) autonomia jurídica – suscita, todavia, várias questões relevantes que não podem ser ignoradas ou, sequer, desvalorizadas.

A primeira delas – à semelhança do que ocorreu com a genérica presunção de contrato de trabalho constante do art.º 12.º do CT – diz respeito à sua aplicabilidade, ou não, às relações de trabalho que se tenham iniciado antes da sua entrada em vigor (60 dias após a publicação, ou seja, 02/05/2023), mas que se mantenham vigentes no momento presente. Formou-se, de facto, uma jurisprudência dominante no sentido de que as presunções de laboralidade, e em particular a prevista no CT de 2009, não se aplicariam às relações jurídicas constituídas previamente à data da sua entrada em vigor³⁰, fundamentalmente com o argumento de que, para efeitos de qualificação do contrato, importaria atender à lei em vigor à data da sua celebração – entendimento reflectido em diversos arestos do Supremo Tribunal de Justiça³¹.

Desde o início, entendemos, porém, que tal entendimento é erróneo, desde logo porque contraria tanto os princípios gerais de aplicação das leis no tempo, consagrados no art.º 12.º, n.º 2 do Código Civil (CC), como as regras especiais do art.º 7.º, n.º 1 e 5 (este último *a contrario sensu*) do diploma preambular da lei n.º 7/2009, de 12/02, e ainda desconsidera que as leis laborais, não sendo embora, em regra geral, retroactivas, são, todavia, retrospectivas³². Mas, sobretudo, tal entendimento consagra o absurdo – de que as regras de interpretação consagradas no art.º 9.º do CC impõem ao intérprete e aplicador da

³⁰ Em sentido oposto e, em nosso entender, bem mais correcto, vejam-se os Acórdãos da Relação de Lisboa de 07/05/2008 (Proc. n.º 1875/2008-4, Relator Seara Paixão), de 21/11/2012 (Proc. 3805/11.3TTSB.L1.4 – Relatora Francisca Mendes), de 03/12/2014 (Proc. n.º 2923/10.0TTSB.L1-4, Relator Ferreira Marques) e de 11/02/2015 (Proc. 4113/10.2TTSB.L1-4, Relatora Alda Martins).

³¹ Designadamente os de 17/10/2007, 18/12/2008 e 14/01/2009 (disponíveis em: www.dgsi.pt).

³² Sobre esta temática, julgamos indispensável conhecer as considerações e observações que encontramos em João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “Plataformas digitais, qualificação do contrato e substituição de estafetas: A ‘bala de prata?’”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano IV, 6, 2024, pp. 135-164 (disponível em https://idt.fdulisboa.pt/ridt/ridt-6/ridt-6-3-plataformas-digitais-qualificacao-do-contrato-e-substituicao-de-estafetas-a-bala-de-prata/?doing_wp_cron=1728207745.1050710678100585937500).

lei que se afaste – consistente na ideia de que a referida presunção de contrato de trabalho se aplicaria a uma determinada situação jurídica existente, por exemplo, em Maio de 2020, mas iniciada apenas um ano antes, enquanto já não se aplicaria a outra situação similar, igualmente existente em Maio de 2020, mas, afinal, vigente desde há 17 anos, liquidando, assim, e quase por completo, a utilidade da referida presunção (que visa combater a desadequação ou, pior, a fraude do uso de recibos verdes para encobrir relações de verdadeiro trabalho subordinado) e criando uma absolutamente injustificada desigualdade de tratamento em desfavor dos titulares de relações jurídicas mais antigas (cuja expectativa de perduração no tempo é, justificada e precisamente, mais robusta).

Por isso, cremos que, interpretados e aplicados nesta vertente normativa, os já mencionados art.º 7.º (do diploma preambular) e art.º 12.º do CT não poderão deixar de ser materialmente inconstitucionais, por violação do art.º 13.º e do art.º 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), por tornarem exagerado, desproporcionadamente difícil e custoso, para não dizer mesmo impossível ou inútil, o acesso ao Direito e aos Tribunais, exactamente a quem deles mais precisa!

Temos, assim, que a primeira grande questão jurídica que o art.º 12.º-A do CT suscita é a da sua aplicabilidade ou não às relações jurídicas que se constituíram antes da respectiva entrada em vigor, sendo esta uma questão que deveria ser urgente e correctamente esclarecida e corrigida, porventura por via legislativa, mas, até lá, pelo labor interpretativo da doutrina e da jurisprudência.

7. ASPECTOS POSITIVOS DA NOVA LEGISLAÇÃO

Cremos ser importante salientar também que o que esta nova disposição legal consagra é uma presunção, ilidível, como já referido, da existência de um contrato de trabalho, e não – ao contrário do que várias das plataformas logo pretendiam fazer crer – uma obrigação ou vinculação no sentido de que todos os que trabalham nas mesmas plataformas devam, forçosa e necessariamente, ter um contrato de trabalho.

Embora esta presunção, por força do n.º 12 do referido artigo 12.º-A, se aplique – e bem! – igualmente às “actividades das plataformas digitais, designadamente as que estão reguladas por legislação específica relativa a transporte individual remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica” (ou seja, TVDE), o certo é que, nos termos do n.º 9, ela conduz à aplicação (apenas) das normas do CT “que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada, nomeadamente o

disposto em matéria de acidentes de trabalho, cessação do contrato, proibição do despedimento sem justa causa, remuneração mínima, férias, limites do período normal de trabalho, igualdade e não discriminação”. Ainda que a sua densificação e concretização possa suscitar dúvidas – aliás, paralelas às que se podem colocar a propósito do contrato de trabalho com regime especial (art.º 9.º do CT), ao qual o Código estipula que se aplicam “as regras gerais deste Código que sejam compatíveis com a sua especificidade” – o certo é que quer o supra-referenciado n.º 1, quer, sobretudo, o n.º 9, esvaziam de fundamento um dos principais argumentos das plataformas, ou seja, o da alegada “rigidez” resultante da aplicação das leis laborais a relações de actividade caracterizadas (e por isso cada vez mais generalizadamente adoptadas) precisamente pela sua muito ampla flexibilidade.

Outros pontos ainda particularmente positivos deste novo art.º 12.º-A do CT – e que, por isso, devem ser realçados – são, em nosso entender, os seguintes:

- a) A definição, constante do n.º 2, bastante pormenorizada do que deve entender-se por plataforma digital.
- b) O estabelecimento primário ou principal da presunção de contrato de trabalho entre o prestador de actividade e a própria plataforma, não existindo no n.º 1 a figura do intermediário, a qual apenas surge, e a título subsidiário, no n.º 5 e no n.º 6, que estipulam que, se a existência de tal intermediário for invocada, seja pela plataforma, seja pelo trabalhador, sustentando ser este subordinado daquela, a presunção se aplica à mesma, cabendo ao Tribunal determinar quem é, afinal, a verdadeira entidade empregadora.
- c) A feliz consagração, expressa no n.º 3 e no n.º 6, do princípio – básico no Direito do Trabalho, tanto substantivo quanto adjetivo, mas tantas vezes e tão marcadamente esquecido – da primazia da materialidade sobre a formalidade, obrigando a que, mesmo que exista um contrato formal, escrito, dito de prestação de serviços entre a plataforma e o prestador da actividade, ou dito de contrato de trabalho entre este e um intermediário, se os indícios apurados apontarem no sentido de que o verdadeiro empregador é a plataforma, é isso mesmo que o Tribunal deverá decidir³³.

³³ Tal como justamente defendido em João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “Plataformas digitais e estafetas: a saga continua!”, Observatório Almedina, 21/10/2024 (disponível em

- d) A confirmação, resultante do n.º 4, da natureza de prova plena da presunção *juris tantum* estabelecida no n.º 1, ou seja, de que a prova do facto presumido apenas pode ser afastada pela demonstração do seu contrário, e não apenas pelo mero gerar de dúvidas no Tribunal.
- e) A proibição, expressa no n.º 7, de discriminação relativamente aos termos e condições de acesso à prestação de actividade entre os prestadores directos de actividade e as pessoas, singulares ou colectivas, que actuem como intermediários da plataforma.
- f) A consagração, constante do n.º 8, da responsabilidade solidária das plataformas e dos intermediários (incluindo os seus gerentes, administradores ou directores), bem como de todas as sociedades que com aquelas mantenham relações de participação recíprocas, de domínio ou de grupo, por todos os créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, e ainda pelas contraordenações laborais ocorridas nos últimos 3 anos.

A estes pontos positivos da presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataformas digitais, poderemos ainda acrescentar – embora condicionada à iniciativa e capacidade de intervenção da Autoridade para as Condições de Trabalho – a definição, no n.º 10, como contraordenação muito grave da contratação fraudulenta da prestação de actividade de forma aparentemente autónoma, mas em condições características de um contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao Estado e ao trabalhador (como se não lhe causasse sempre...).

8. FRAGILIDADES E DESAFIOS DA NOVA LEGISLAÇÃO

Mas o inovador preceito do art.º 12.º-A do CT apresenta também debilidades e até deficiências que não podem, nem devem, ser esquecidas ou desvalorizadas, especialmente porque dizem respeito, precisamente, à definição e concretização material dos novos aspectos por que se caracteriza hoje a subordinação jurídica. Com efeito, várias das alíneas do n.º 1 reproduzem termos próprios da subordinação jurídica “clássica”, digamos assim, e até conceitos jurídicos como “exerce o poder de direcção” [al. b)], “controla e supervisiona a prestação de actividade” [al. c)] e “exerce poderes laborais (...)”

[https://observatorio.almedina.net/index.php/2024/10/21/plataformas-digitais-e-estafetas-a-saga- continua/\).](https://observatorio.almedina.net/index.php/2024/10/21/plataformas-digitais-e-estafetas-a-saga-continua/)

nomeadamente o poder disciplinar” [al. e)], o que, além de não ser tecnicamente rigoroso, abre campo para a argumentação de que se está a lidar não com factos, mas com conceitos jurídicos, os quais são insusceptíveis de prova.

Entendemos também que faltou, na enumeração dos indícios de laboralidade, o essencial. Essencial precisamente porque não somente é neste ponto que reside o núcleo fundamental da questão, mas também porque é esse o aspecto muitas vezes esquecido por boa parte da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência laboral (ainda que o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/10/2024³⁴, aliás, citando o já referenciado Acórdão de Unificação de Doutrina proferido pelo Supremo Tribunal espanhol, o tenha assinalado e salientado com absoluta correcção). Referimo-nos ao traço ou indício essencial que consiste em determinar, afinal, se o prestador de actividade dispõe de uma estrutura de meios e de uma organização empresarial própria, que coloca em funcionamento como e quando bem entende, ou se, pelo contrário, ele presta a sua actividade integrado numa organização alheia, ordenada e gerida por outrem, que é quem tem contacto directo com o mercado e quem decide quando, como e a que preço o produto da sua actividade é colocado no mercado.

Hoje, é pacífico – ou melhor, deveria ser... – que a noção de subordinação jurídica não pode mais ser aferida pelo paradigma da sociedade industrial e pelo modelo-tipo de relação de trabalho que nela surgiu e se desenvolveu. Deve-se, antes, atentar à “flexibilização” e à lógica de “geometria variável” (como, mais uma vez, acertadamente, a definem João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira³⁵), que, por um lado, a crescente autonomia técnica dos prestadores de actividade, e, por outro, e sobretudo, as novas formas de organização e de prestação de trabalho, induzidas e produzidas pelas novas tecnologias – em particular as da era digital – determinaram. Desta forma, ao não se ter incluído na lista dos indícios o facto essencial de o trabalhador não operar no âmbito de uma organização própria, mas antes “integrar[-se] numa organização de trabalho alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios, o que implica, da sua parte, a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empregador – à autoridade deste, em suma, derivada da sua posição na mesma organização”³⁶, tem-se permitido que algumas decisões jurisprudenciais, como o recente e já referido Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12/09/2024 (Relator João Nunes), desconsiderem a questão da

³⁴ Proc. n.º 2800/23.4T8VRL.G1.

³⁵ João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “As plataformas digitais, a presunção de laboralidade e a respetiva ilisão: notula sobre o Acórdão da Relação de Évora, de 12/09/2024”, *Observatório Almedina*, 08/10/2024 (disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2024/10/08/as-plataformas-digitais-a-presuncao/>).

³⁶ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 18.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 133-134.

nova configuração da subordinação, concluindo, ao analisar a questão decidenda à luz dos indícios clássicos, pela inexistência de contrato de trabalho³⁷.

Encontramos ainda outros pontos negativos. Um deles é o facto de, no art.º 12.º-A (tal como, aliás, no art.º 12.º), não ter sido consagrado expressamente que a presunção nele prevista se aplica a todas as relações jurídicas criadas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor, mas ainda existentes nessa data, eliminando assim a possibilidade de invocar a sua aplicabilidade apenas às relações iniciadas após a referida data. Outro ponto negativo é o facto de não ter sido ainda mais claro – já que, como vimos, e infelizmente, um sector da nossa jurisprudência laboral parece carecer dessa absoluta clareza legal – que a presunção de laboralidade constante do art.º 12.º-A (e, de novo, tal como a do art.º 12) constitui prova plena, que apenas pode ser afastada por prova inequívoca do seu contrário (ou de facto com ela incompatível), impondo assim que os Tribunais sejam “exigentes quanto a esta prova em contrário, não se bastando com a simples presença de elementos factuais que gerem dúvida na mente do julgador”, como muito bem referem João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira em comentário ao supracitado Acórdão da Relação de Évora³⁸.

Com a correcção/aperfeiçoamento destes três pontos, cremos que a, indiscutivelmente positiva, consagração legal da presunção de contrato de trabalho no âmbito das plataformas digitais ganharia uma efectividade prática bem maior, eliminando ou, pelo menos, reduzindo a possibilidade de concepções anacrónicas e erróneas – quer sobre a natureza e eficácia das presunções legais, quer sobre a aplicação no tempo das leis que as consagram,

³⁷ Exemplo bem paradigmático deste tipo de anacrónicas concepções e decisões acerca da subordinação jurídica é a sentença proferida em 10/09/2024 pelo Juízo do Trabalho de Lisboa – Juiz 3 – Proc. n.º 29919/23.9T8LSB (Acção Especial de Reconhecimento da Existência de Contrato de Trabalho, intentada pelo Ministério Público contra a Uber Eats Portugal), na qual se caracteriza este tipo de acções como instauradas “a reboque do ACT”, se julga a acção improcedente, absolvendo a Ré do pedido e, sobretudo, se proclama enfaticamente o seguinte: “Não é aceitável que quem trabalha quando quer, onde quer, como quer, quanto quer e sem consequências possa ter uma realidade de contrato de trabalho. Mas ainda assim foram intentadas centenas de ações judiciais e entupiram o andamento dos tribunais de trabalho em Portugal. As demais ações pararam em virtude de alegações que nem fumo tinham, quanto mais fogo. O trabalhador que não o das plataformas saiu prejudicado pela demora no andamento da justiça e os contribuintes pagaram com os seus impostos todos os custos inerentes a estas ações judiciais totalmente infundadas”.

³⁸ João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “Plataformas digitais, qualificação do contrato e substituição de estafetas: *Observatório Almedina*, 21/10/2024 (disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2024/10/21/plataformas-digitais-e-estafetas-a-saga- continua/>).

quer ainda sobre o que caracteriza, no século XXI, a subordinação jurídica – a esvaziarem e inutilizarem quase por completo.

Dois últimos pontos devem ser ainda assinalados. Por um lado, e como certeiramente se refere num outro Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/10/2024³⁹, o “modo de contratação nas plataformas digitais, que implica aceitação automática, sem negociação, de contratos de adesão completamente padronizados, repletos de cláusulas extensas e herméticas, demonstrando uma supremacia de partes, não se adequa ao conceito de trabalho autónomo, que por princípio pressupõe negociação paritária”. E, acrescentamos, isso justifica plenamente a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo Dec.-Lei 446/85, de 25/10, por força do seu art.º 1.º, n.º 2, com a consequente nulidade das cláusulas proibidas por este diploma, como aquelas que contrariam a boa-fé ou que estabelecem posições, direitos e benefícios manifestamente desproporcionados e favoráveis à parte mais forte.

Por outro lado, mesmo na sua formalidade, não é juridicamente relevante a simples inclusão no contrato de cláusulas que tenham claramente como objectivo a sua descaracterização como sendo de trabalho (e que, aliás, as plataformas rapidamente indicaram que iriam passar a incorporar precisamente com esse propósito). A “bala de prata” (feliz e muito elucidativa expressão de João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira⁴⁰) é, precisamente, a “cláusula de substituição”, que, aparentemente, estabelece a possibilidade de o prestador de trabalho se fazer substituir. É que, além de ser uma possibilidade que, se expressamente autorizada pela contraparte no próprio contrato, é plenamente compatível com a natureza laboral deste, ela pode também ser, em muitos casos, absolutamente fictícia e ter como único objectivo a supra-referida descaracterização do contrato, como ocorre inequivocamente quando o alegado substituto tem de ser outro prestador já registado na plataforma, estando, portanto, vinculado a ela, o que impede que ele seja verdadeiramente um “terceiro”. Ou, ainda, quando – o que é ainda mais comum e não se limita apenas aos estafetas – é tornado claro ao prestador que, caso recorra à possibilidade de substituição ou à (formal) liberdade de recusar qualquer “pedido” de trabalho, jamais será chamado novamente para trabalhar, perdendo assim a sua fonte de subsistência. O que se impõe em tal tipo de situações – e, infelizmente, tal não

³⁹ Proc. n.º 2838/23.1T8VRL.G1.

⁴⁰ João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “Plataformas digitais, qualificação do contrato e substituição de estafetas: A ‘bala de prata?’”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano IV, 6, 2024, pp. 135-164 (disponível em https://idt.fduisboa.pt/ridt/ridt-6/ridt-6-3-plataformas-digitais-qualificacao-do-contrato-e-substituicao-de-estafetas-a-bala-de-prata/?doing_wp_cron=1728207745.1050710678100585937500).

tem sido feito em muitos processos judiciais⁴¹ – é, aliás, correspondendo ao especial poder/dever de averiguar a verdade material dos factos que recai de forma muito especial sobre o julgador do Trabalho, proceder à verificação e apuramento de se, no plano dos factos, as coisas se passem realmente assim, ou se, pelo contrário, e não obstante o que consta de tais cláusulas de forma abstracta e genérica, fica claro que essas possibilidades de substituição ou de recusa não existem na prática, seja porque o “terceiro” afinal não o é, seja porque o respectivo exercício é sancionado, nomeadamente acarretando o termo da relação de actividade e, consequentemente, a perda de retribuição.

9. CONCLUSÃO: REFLEXÃO FINAL E CAMINHO FUTURO

Em suma, a consagração legal, no art.^º 12.^º-A do CT, da presunção do contrato de trabalho no âmbito das plataformas digitais constitui uma importante e positiva inovação, antecipando, aliás, o que resultará da transposição e consequente entrada em vigor da já referida Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais. Contudo, para além de apresentar alguns pontos menos conseguidos, que deveriam ser corrigidos, importa novamente ter presente que a dimensão do fosso entre esse Direito legislado e o “Direito Vivo” dependerá, em larga medida, do conhecimento e domínio, pela doutrina e pela jurisprudência laborais, das novas realidades do mundo do Trabalho, bem como da necessidade de uma interpretação e aplicação da lei que seja actual e atenta, mais do que às formalidades, à materialidade dessas mesmas realidades.

Forçoso se torna também constatar – e afirmá-lo com toda a clareza e corrigi-lo com firmeza – que a prolação de decisões judiciais em elevado número e com particular celeridade, mas que desconhecem ou desconsideram tudo o que se tem vindo a examinar, poderá constituir um (só aparentemente) bom indício estatístico, mas não servirá de todo para a realização da Justiça material a que todos os cidadãos têm basilar direito.

⁴¹ Veja-se, a este respeito, António Garcia Pereira, “Qualificada, competente e actuante Justiça do Trabalho: uma exigência do Estado de Direito Democrático”, *Julgars*, 52, 2024, pp. 109-128.