



CORREIA, SEARA, CALDAS E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

INFORMAÇÃO

Júlio Castro Caldas
João Correia
Fernando Seara
João Miguel Barros
José Luis Pereira Seixas
João Navega
Gonçalo Ribeiro da Costa
Francisco Gambôa
António Ribeiro
Lurdes Vargas
Ana Garcia Correia
Bernardo Castro Caldas
Cristina Correia de Oliveira
Catarina Correia
Célia Galante
Nuno Correia Lopes
Ana Roque Dias
Catarina Ramalho Peixe
Pedro Garcia Correia
Fernanda Beato
Elisa Vaz
Ricardo Henriques Tomás
Nuno Cárcomo Lobo

Pedro Monteiro Fernandes
Joana Teixeira
Núbia Alves
Marta Ramos

Consultores:
António Monteiro Fernandes
José Manuel Meirim

Escritórios Associados:
Porto
Pacheco de Amorim,
Miranda Blom e Associados

Coimbra
Arménia Coimbra

Brasil
AJE - Assessoria Jurídica
Especializada

O Conselho Directivo Nacional da Ordem dos Arquitectos solicitou ao Signatário a elaboração da presente informação sobre a natureza jurídica dos vínculos que os seus membros, entre si, adoptam (designadamente, laboral ou de mera prestação de serviços) e sobre as consequências e implicações que resultam de tal adopção, não só enquadrando as modalidades previstas no Código do Trabalho, como, fazendo a sua correlação face ao Estatuto da Ordem dos Arquitectos (EOA) e ao seu Regulamento de Deontologia (RDOA).

Vejamos, então, de forma sumária, o que se nos afigura ser de informar, num plano estritamente jurídico.

Questões suscitadas:

- O que caracteriza e distingue, o trabalho dependente do independente, enquadrando particularmente o recurso aos recibos verdes;
- Quais as consequências de uma incorrecta "regulação", ou contratação, da relação laboral - como o recurso aos falsos "recibos verdes" - face ao que dispõe a lei laboral e ao que vem sendo o sentido das decisões dos tribunais;
- Se uma incorrecta regulação da relação laboral fere o disposto no EOA e no RDOA e, em caso afirmativo, qual a extensão das penalizações previstas.

A. O Código do Trabalho revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro

O artigo 11º do Código do Trabalho, que veio a transcrever, com alterações, o teor do artigo 1152º do Código Civil, prevê que o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.

O artigo 1154º do Código Civil, por seu turno, define o contrato de prestação de serviços como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu

www.casca.pt

Lisboa
Avenida 5 de Outubro, N.º 17, 7
1050 - 047 Lisboa
T. 00351 213 552 250 | 00351 213 303 660
F. 00351 213 552 268 | 00351 213 144 347
csa_lisboa@csca.pt

Santarém
Avenida Afonso Henriques, N.º 67, 1º Esq.
2000 - 179 Santarém
T. 00351 243 323 019
F. 00351 243 333 414
csa_santarem@csca.pt

Macau
Avenida da Amizade, N.º 555,
The Landmark Building, 13 Floor, 1309
Macau
T. 00853 287 127 70
F. 00853 287 138 55
csa_macau@csca.pt



trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

A extrema variabilidade das situações concretas dificulta muitas vezes a subsunção dos factos na noção de trabalho subordinado, implicando a necessidade de, frequentemente, se recorrer a métodos aproximativos, baseados na interpretação de indícios.

É o que acontece nos casos em que o trabalho é prestado com grande autonomia técnica e científica do trabalhador, nomeadamente quando se trate de actividades que tradicionalmente são prestadas em regime de profissão liberal.

Nos casos limite, a doutrina e a jurisprudência aceitam a necessidade de fazer intervir indícios reveladores dos elementos que caracterizam a subordinação jurídica, os chamados indícios negociais internos (a designação dada ao contrato, o local onde é exercida a actividade, a existência de horário de trabalho fixo, a utilização de bens ou utensílios fornecidos pelo destinatário da actividade, a fixação da remuneração em função do resultado do trabalho ou em função do tempo de trabalho, direito a férias, pagamento de subsídios de férias e de Natal, incidência do risco da execução do trabalho sobre o trabalhador ou por conta do empregador, inserção do trabalhador na organização produtiva, recurso a colaboradores por parte do prestador da actividade, existência de controlo externo do modo de prestação da actividade laboral, obediência a ordens, sujeição à disciplina da empresa) e indícios negociais externos (o número de beneficiários a quem a actividade é prestada, o tipo de imposto pago pelo prestador da actividade, a inscrição do prestador da actividade na Segurança Social e a sua sindicalização).

Cada um daqueles indícios tem naturalmente um valor muito relativo e, por isso, o juízo a fazer é sempre um juízo de globalidade (Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 145), a ser formulado com base na totalidade dos elementos de informação disponíveis, a partir de uma maior ou menor correspondência com o conceito-tipo.

Na redacção do actual Código do Trabalho, onde se consagram os ingredientes concretos da laboralidade, elencam-se os agentes activos de combate à precariedade como sejam o local de trabalho, a titularidade dos equipamentos e dos instrumentos de trabalho utilizados, a observação de horas de início e termo da prestação, a retribuição certa e periódica e a inserção do trabalhador numa estrutura orgânica da empresa.

Esta nova redacção, ao invés da que anteriormente vigorava, mostra-se como hábil para atingir uma eficaz repressão ao trabalho informal e às patológicas prestações de serviços, tituladas pelos chamados recibos verdes.

Efectivamente, para permitir uma fiscalização eficaz do uso dos denominados “falsos recibos verdes” foi alterada a presunção de contrato de trabalho constante do Código do Trabalho e criada uma nova contra-ordenação muito grave para a dissimulação de contrato de trabalho (falsos ‘recibos verdes’).

Assim, o actual Código do Trabalho veio consagrar a presunção legal de existência dum contrato de trabalho de modo a permitir o combate eficaz por parte da inspecção do trabalho e do sistema judicial aos falsos recibos verdes, *presumindo-se a existência de contrato de trabalho* quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

- a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;
- c) O prestador de actividade 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 actividade, como contrapartida da mesma;
- e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

Em caso de dúvida sobre a qualificação da relação jurídica estabelecida entre as partes, esta só poderá ser dirimida pela via judicial, onde se aferirá, caso a caso, se se verifica esta presunção de laboralidade.

Caso tal não ocorra, incumbe ao trabalhador, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do Código Civil, fazer a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho, nomeadamente, que desenvolve uma actividade remunerada para outrem, sob a autoridade e

direcção do beneficiário da actividade, demonstrando que se integrou na estrutura empresarial do empregador.

B. Munidos desta aproximação às normas pertinentes constantes do Código do trabalho, ensaiemos, agora, as respostas a conceder às questões objecto desta informação.

B¹) O que caracteriza, e distingue, o trabalho dependente do independente, enquadrando particularmente o recurso aos recibos verdes?

A prestação de serviço é uma figura próxima do contrato de trabalho, não sendo sempre fácil distingui-los com nitidez; porém, duma maneira geral, tem-se entendido que é na existência ou inexistência da subordinação jurídica que se deve encontrar o critério de distinção.

Assim, o contrato de trabalho caracteriza-se, essencialmente, pelo estado de dependência jurídica em que o trabalhador se coloca face à entidade patronal, sendo que o laço de subordinação jurídica resulta da circunstância do trabalhador se encontrar submetido à autoridade e direcção do empregador que lhe dá ordens, e na prestação de serviço não se verifica essa subordinação, considerando-se apenas o resultado da actividade.

A subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho decorre precisamente daquele poder de direcção que a lei confere à entidade empregadora (artigo 97º do Código do Trabalho) a que corresponde um dever de obediência por parte do trabalhador (artigo 128º n.º 1 alínea e) e n.º 2 do Código do Trabalho).

B²) Quais as consequências de uma incorrecta "regulação", ou contratação, da relação laboral - como o recurso aos falsos "recibos verdes" - face ao que dispõe a lei laboral e ao que vem sendo a jurisprudência?

As consequências de uma incorrecta "regulação" poderão ser várias, destacando-se as seguintes:

1. Caso venha a ser reconhecida a existência de um verdadeiro contrato de trabalho subordinado, o empregador será condenado no pagamento de todos os créditos a que o trabalhador teria direito durante o período de vigência do contrato de trabalho.

Por exemplo: Quando é feita a contratação do trabalhador através de uma prestação de serviços, o empregador assume, como regra, o pagamento da prestação de serviços durante 11 ou 12 meses, excluindo o pagamento do subsídio de férias e do subsídio de Natal.

Ora, qualificando a relação jurídica estabelecida entre as partes como um contrato de trabalho, o empregador corre sérios riscos de vir a ser condenado no pagamento dos subsídios que se venceram na pendência do contrato e que não foram pagos ao trabalhador.

A estes créditos, acrescem todos os créditos a que o trabalhador teria direito, tais como o subsídio de refeição, o direito à formação profissional, etc.

2. Outras das consequências da má-regulação serão as que resultam da cessação do contrato.

Efectivamente, os contratos de prestação de serviços podem cessar mediante comunicação com efeito imediato ou mediante pré-aviso pré-determinado pelas partes que, como regra, não costuma ultrapassar os 60 dias.

Ora, o contrato de trabalho só pode cessar, nos termos do artigo 340º do Código do Trabalho, por: a) caducidade; b) revogação; c) despedimento por facto imputável ao trabalhador; d) Despedimento colectivo; e) despedimento por extinção de posto de trabalho; f) despedimento por inadaptação; g) resolução pelo trabalhador; h) denúncia pelo trabalhador.

O que significa que a cessação unilateral do contrato de prestação de serviços mediante simples comunicação poderá vir a configurar, face à qualificação da relação jurídica como contrato de trabalho, *um despedimento ilícito*, por não ter sido precedido de processo disciplinar, que terá como consequência a reintegração do trabalhador no lugar, posto, função, com a antiguidade detida ou, em alternativa, a condenação do empregador a pagar ao trabalhador uma indemnização cujo montante será calculado entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude.



Em qualquer dos casos, acrescerão as retribuições que o trabalhador deixar de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento, deduzindo-se as importâncias que este auferia com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento, com o limite de 12 meses, até à decisão da 1ª instância e durante o período em que o processo estiver pendente de recurso nos tribunais superiores.

3. Outra das consequências é a que resulta do artigo 12º n.º 2 do Código do Trabalho, segundo o qual constitui contra-ordenação muito grave, imputável ao empregador, a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.

Saliente-se, quanto a este ponto, que o n.º 4 do referido preceito, expressamente prevê que: “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 director.”

4. Ressalvamos, por fim, a consequência que poderá resultar a qualificação da relação jurídica estabelecida entre as partes como um contrato de trabalho, perante a Segurança Social.

Efectivamente, as entidades patronais são obrigadas a entregar às caixas da segurança social as declarações de remunerações até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que as remunerações disserem respeito.

Ora, se o empregador até à decisão judicial não reconhecia a existência de contrato de trabalho, não fez, obviamente, o pagamento das contribuições devidas, pelo que terá de fazer esse pagamento, acrescido de eventuais coimas e juros.

B³) Se uma incorrecta regulação da relação laboral fere o disposto no EOA e no RDOA e, em caso afirmativo, qual a extensão das penalizações previstas?

Não nos parece que uma eventual incorrecta regulação da relação laboral possa ferir o disposto no EOA ou no RDOA.

O EOA, no seu artigo 44º, expressamente prevê quanto aos modos de exercício da profissão, que a profissão de Arquitecto pode ser exercida:

- a) Por conta própria, como profissional independente ou como empresário em nome individual;
- b) Como sócio, administrador ou gerente de uma sociedade de profissionais com actividade no domínio da arquitectura;
- c) Como funcionário público ou trabalhador contratado pela administração central, regional ou local;
- d) Como assalariado de outro arquitecto ou de outros profissionais, ou de uma pessoa colectiva.

Ou seja, prevê que os Arquitectos possam actuar por conta própria, como profissionais independentes (no âmbito de uma prestação de serviços), como assalariados de outros arquitectos ou de outros profissionais, ou de sociedades de profissionais ou de sociedade comerciais (no âmbito de uma relação laboral).

A qualificação da relação jurídica, seja ela de prestação de serviços ou de trabalho subordinado será, pois, uma questão de natureza exclusivamente jus-laboral, com eventuais consequências patrimoniais quer perante o trabalhador, quer perante a segurança social.

Para além de que, como acima se referiu, a extrema variabilidade das situações concretas dificulta muitas vezes a subsunção dos factos na noção de trabalho subordinado, o que sucede, frequentemente, nos casos em que o trabalho é prestado com grande autonomia técnica e científica do trabalhador, nomeadamente quando se trata de actividades que tradicionalmente são prestadas em regime de profissão liberal, como é o caso dos Arquitectos.

A questão da natureza do vínculo - trabalho subordinado ou prestação de serviços - ainda que, mais tarde, venha a ser alvo de censura judicial, não será, pois, a nosso ver, suficiente para ferir o disposto no EOA.



CORREIA, SEARA, CALDAS E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

Existirão, eventualmente, situações resultantes da precariedade do vínculo que poderão levar à violação do EOA ou do RDOA como, por exemplo, trabalho desenvolvido/serviço prestado por Arquitecto não inscrito na OA, ou quando algum Arquitecto procure usurpar o trabalho ou assume a autoria de trabalho/serviço desenvolvido por Arquitecto na sua dependência. Tais situações, porém, são diversas e não se confundem com aquelas acima referenciadas.

Eis, pois, o que me afigura correcto informar.

Nuno Correia Lopes

Lisboa, 18 de Junho de 2010.