

**A PARA-SUBORDINAÇÃO E A
PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

Cátia Rodrigues

A PARA-SUBORDINAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Cátia Daniela da Conceição Rodrigues

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Porto

Orientadora Professora Doutora Maria Regina Redinha

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas.

*“O homem para ser completo tem que
estudar, trabalhar e lutar.”*

(Sócrates)

RESUMO

O Direito do Trabalho surgiu com o intuito de estudar e regulamentar as relações de trabalho bem como para salvaguardar a posição do trabalhador, naturalmente mais vulnerável. Os desafios impostos pela atualidade, bem como a velocidade com que as relações de trabalho se estabelecem e desaparecem, não têm dado oportunidade ao legislador laboral de atualizar a o Direito do Trabalho tão rapidamente como se gostaria que acontecesse. Por isso mesmo, pela falta de legislação que abranja de forma rigorosa todas as formas de prestação laboral, se tem assistido uma “fuga ao Direito do Trabalho”, e recorrido cada vez mais a formas precárias de trabalho.

Seduzidos pela atual questão da precariedade das relações de trabalho, logo fomos conduzidos para um tema jurídico que abrange colaboradores que por vezes se encontram desprotegidos, em especial os trabalhadores para-subordinados.

Numa posição intermédia entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, o trabalhador para-subordinado labora em cooperação e coordenação com a entidade contratante do seu trabalho, mas com mais autonomia do que o trabalhador subordinado. No entanto, não corre o mesmo “risco” económico do trabalhador independente, nem dispõe de tanta autonomia como o trabalhador autónomo¹. “*Este tertium genus de relação laboral, cria uma fattispecie, uma posição intermediária entre as demais formas de prestação de trabalho até então conhecidas*”².

Muitos são os autores que falam da crise do Direito do Trabalho, ramo este do Direito que apesar de ter vindo a adaptar-se às novas necessidades do mercado laboral, ainda não se desenvolveu, na cena jurídica nacional, no sentido de abarcar e regulamentar outras maneiras de prestação que não a típica relação de trabalho subordinado. Deixando de parte aqueles que se encontram a laborar noutras formas que não aquela que ele reconhece como a típica forma de fornecimento de trabalho. Nos tempos em que vivemos, muitas são as situações que não se encontram enquadradas nem no trabalho subordinado, nem no trabalho independente. É exatamente sobre esta zona cinzenta, este meio-termo, que a presente dissertação irá incidir.

¹ PINTO, Otávio Silva – O Trabalho Parasubordinado – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 197 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>

² Citação de SILVA, Otávio – Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho, 1ª ed. São Paulo, Imprensa Ltr, 2004. ISBN 85-361-0515-1, p. 197.

Esta é a questão da para-subordinação que se verifica nas sociedades por todo mundo, e que ainda não conseguiu encontrar uma verdadeira solução, com efetiva realidade prática, que consiga salvaguardar verdadeiramente a posição destes trabalhadores.

Palavras-Chave: Precariedade, Subordinação Jurídica, Trabalho Autónomo, Para-subordinação;

ABSTRACT

Labour Law was brought up with the purpose of study and regulate the work relationships and safeguarding the position of worker, naturally more vulnerable. Today's challenges, as well as the speed with which labour relationships are established and disappearing, haven't provided the labour legislature with the opportunity to update labour law as quickly as it would like it to happen. For this reason, due to the lack of legislation that strictly covers all forms of work, there has been an "evasion of labour law", and increasingly resorting to precarious forms of work.

Seduced by the current theme of the precariousness of labour relationships, we were soon led to a legal theme that covers workers who are sometimes unprotected, especially para-subordinate workers.

In an intermediate position between subordinate work and self-employment, the para-subordinate worker works in cooperation and coordination with the contracting entity of his work, but with more autonomy than the subordinate worker. However, it doesn't take the same "risk" and does not have as much autonomy as the self-employed worker. This *tertium genus* of labor relationship creates a *fattispecie*, an intermediate position between the other forms of work previously known.

Many are the authors who speak of the crisis of Labour Law, a branch of Law that has failed to adapt properly to the new times, and that still characterizes and standardizes work identifying it with subordinate work. Leaving aside those who are working in other forms than what he recognizes as the typical form of work. In our times, there are many situations that are neither framed in subordinate work nor in independent work. It is exactly about this gray zone, this middle ground, that the present dissertation will focus. This increasing issue of para-subordination, that proliferates in societies around the world, and has yet to find a true solution, with real practicality, that can truly safeguard the position of these workers.

Keywords: Precariousness, Legal Subordination, Self Employed, Para-subordination;

ÍNDICE

- I- ABREVIATURAS E SÍMBOLOS
- II- INTRODUÇÃO
- III- ENQUADRAMENTO TEÓRICO
 - 1. O Direito do Trabalho
 - 2. Importância do Direito do Trabalho
 - 3. O Direito do Trabalho e a sua recente crise
 - 4. A Precariedade das Relações de Trabalho
 - 5. A Subordinação
 - 6. O Trabalho Autónomo
- IV- A PARA-SUBORDINAÇÃO
 - 7. O Surgimento do Conceito de Para-subordinação
 - 8. Caracterização do Trabalho Para-subordinado
 - 9. O Conceito de Trabalho Para-subordinado no Ordenamento Jurídico Português;
 - 9.1.Desenvolvimentos Recentes
- V- CONCLUSÃO
- VI- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS
- VII- BIBLIOGRAFIA

I- ABREVIATURAS E SÍMBOLOS

Art. – Artigo;

CC- Código Civil;

Co.Co.Co. - Colaboração Continuada e Coordenada

CPC- Código do Processo Civil;

CT - Código do Trabalho;

Dr./ Dra.: Doutor/ Doutora;

Séc. – Século;

II- INTRODUÇÃO

Creemos que todos aqueles que se encontram fascinados pela área do Direito do Trabalho, têm sempre a pequena esperança de poderem vir a ajudar o trabalhador na luta pelos seus direitos. Há uma concepção do lidador do Direito do Trabalho de defender o trabalhador, normalmente mais indefeso e desprotegido, face ao empregador numa posição de supremacia económica e contratual.

Por isso mesmo escolhemos esta área jurídica para dissertar, tendo como principal intuito colocar em evidência a posição cada vez mais desfavorável que o trabalhador atual ocupa na cadeia laboral. Inicialmente seduzidos pelo conceito de precariedade, logo nos desviamos para algo mais concreto juridicamente, optando por tratar o tema da para-subordinação.

O Direito do Trabalho nacional assenta a sua atenção na típica relação de trabalho, em que existe uma subordinação jurídica por parte do trabalhador face ao empregador, descurando quase que completamente o reverso, que se encontra já fora do alcance deste ramo do Direito, a área do trabalho autónomo, que é tratado como qualquer outro contrato através do Direito Civil. Pretendemos apresentar na cena jurídica e académica um conceito inovador em Portugal. Reconhecemos a panóplia de situações que hodiernamente povoavam a zona cinzenta entre o trabalho subordinado e trabalho autónomo, nomeadamente os trabalhadores autónomos economicamente subordinados, o estatuto de *workers* e, em especial, os trabalhadores para-subordinados.

Este conceito de para-subordinação tem já alguns anos na doutrina italiana, e tem vindo a sofrer alterações ao longo dos tempos. A sua criação surge como fruto de uma necessidade de reconhecimento de trabalhadores que não se enformam nas típicas relações de trabalho. Ao seu lado, e um pouco por todo o mundo, vão surgindo outras figuras próximas, que pretendem reconhecer, salvaguardar e criar estatutos para os colaboradores que se encontram nas zonas marginais entre as principais formas de prestação laboral.

Culminaremos a presente dissertação com a reflexão sobre o estado da arte do Direito Laboral, e da necessidade, ou não, da adoção destes conceitos na cena jurídica portuguesa.

III - ENQUADRAMENTO TEÓRICO

1. O Direito Do Trabalho

O Direito do Trabalho é um ramo do ordenamento jurídico onde se encontram plasmados as normas e os princípios que orientam e disciplinam as relações laborais³.

No cerne do Direito do Trabalho, como objeto principal, encontra-se o trabalho. No entanto, tal como a doutrina tem destacado, este termo pode ser acometido por uma vasta polissemia, abarcando nesta pequena terminologia muitas definições, nem todas elas relevantes no âmbito jurídico⁴. Daí ser de extrema importância a definição do conceito de trabalho que é juridicamente relevante para a aplicação deste ramo do Direito⁵.

De acordo com BERNARDO LOBO XAVIER a aceção de trabalho que é relevante na cena jurídica traduz-se como “*o trabalho humano, produtivo, livre, por conta alheia e subordinado, regido pelo Direito Privado*”⁶.

Assim, no entender do Autor supra referido só importa para que o Direito Laboral se possa aplicar a atividade que é exercida pelo Homem, quer esta seja manual ou do foro intelectual, implicando uma pessoalidade da parte do trabalhador, que não pode ser garantida por qualquer outra pessoa⁷. É também necessário que essa atividade tenha uma finalidade produtiva, para além da atividade em si, ou seja, que para além do produto final do trabalho, haja ainda uma outra intencionalidade por detrás, especialmente a obtenção de um rendimento, a chamada função alimentícia do trabalho, pois o trabalhador precisa de trabalhar para se poder sustentar. Esta atividade tem, ainda, de ser realizada por conta alheia, sendo contratualmente alienada a um terceiro, onde o trabalhador troca a sua força de trabalho por um salário dado pelo empregador. Esta prestação laboral deve de ser feita de forma livre mas subordinada, subordinada no modo e no onde ela decorre, assim deixa-se de lado as formas

³ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.*: *Rei dos Livros*, 2018, p. 35;

⁴ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 15;

⁵ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.*: *Rei dos Livros*, 2018, p. 35;

⁶ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.*: *Rei dos Livros*, 2018, p. 41;

⁷ O reconhecido *intuitu personae*, a pessoalidade na prestação do trabalho;

bárbaras de trabalho como a escravidão, dando liberdade ao trabalhador de escolher o seu empregador, encontrando-se no entanto subordinado ao mesmo, não apenas às ordens de como deve de exercer a sua função, mas também à disposição do patrão do local e o horário em que desempenha a sua atividade. Por fim, este tipo de prestações/contratos tem necessariamente de ser estabelecido entre privados e por isso regida pelo Direito Privado, ficando, deste modo, excluídos da aplicação do Direito do Trabalho os trabalhadores da Função Pública que ficam sobre a tutela do Direito Administrativo⁸.

Para MONTEIRO FERNANDES o trabalho com relevância jurídica é aquele que decorre da atividade humana, física ou psíquica, que tem como principal finalidade uma atividade lícita e útil para proveito alheio, sendo um verdadeiro factor de produção que gera riqueza para quem dele se aproveita e um meio de sustento para o trabalhador que a fornece, em última instância, trata-se de um verdadeiro jogo de poder, onde uma parte tem o poder de direcção sobre a atividade da outra⁹.

O mesmo será dizer que não é toda a atividade realizada pelo Homem que é importante para o Direito do Trabalho, e que por isso se encontra neste regulamentada. Já para outro autor, JOÃO LEAL AMADO apenas tem relevância para a aplicabilidade das normas juslaborais a “*atividade paga realizada por conta de um terceiro (o empregador), com vista a realização de fins que não fomos nós próprios a escolher, e segundo modalidades e horários fixados por aquele que nos paga*”¹⁰. Desta aceção podemos denotar os elementos já anteriormente referidos, que são a atividade humana, a alienação da força de trabalho, a função alimentícia do trabalho, e a subordinação ao empregador.

JOÃO LEAL AMADO¹¹ apresenta como concepção de Direito do Trabalho “*o conjunto das normas jurídicas de origem estadual e convencional, que visam regular, com vista à sua normalização, as relações individuais e coletivas que têm como seu elemento unificante e desencadeante o trabalho assalariado*”.

⁸ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 37-40;

⁹ FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho* – 17ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA, pp.12-14;

¹⁰ Citação do Autor AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 16;

¹¹ Citação do Autor AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 32;

Relembra este mesmo Autor¹² que o Direito do Trabalho é um corpo normativo erigido em grande medida em torno do contrato individual de trabalho¹³, do qual o artigo 1152º do Código Civil faz referência definindo-o como “*aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob autoridade e direcção desta*”. No mesmo sentido surge o art. 11º do Código do Trabalho, descrevendo-o em termos muito idênticos o contrato de trabalho.

Este especial ramo do Direito necessitava de uma demarcação dos demais âmbitos jurídicos uma vez que legisla em especial as relações humanas de trabalho, ocupando estas um lugar de destaque na vida de todos os cidadãos em idade ativa. Assim, surge o art. 1153º do CC afirmando “*o contrato de trabalho está sujeito a legislação especial*”, demarcando que o Direito do Trabalho é um ramo especial do Direito Privado. Uma vez que o Direito do Trabalho redonda as relações laborais, em especial o contrato individual do trabalho, podemos perceber que esta afirmação do legislador quis na verdade antever a independência técnica e legislativa das normas do Direito que regula o trabalho¹⁴.

A atividade laboral assume uma importância tal na vida das pessoas, chegando mesmo a confundir-se com elas, que necessita de se enformar de variados patamares jurídicos. Assim desde logo nos remetemos para a nossa Lei Fundamental onde podemos observar um capítulo completo, dentro da Parte I “*Princípios Fundamentais*”, Título II “*Direitos, Liberdades e Garantias*”, onde se estipulam os principais direitos concedidos aos trabalhadores. É de tanta relevância social, que o legislador achou por bem a sua inclusão na Lei mais imperativa, a Lei que é a fundação de todo o ordenamento jurídico português, revestindo estas normas de uma capa de imperatividade que não pode ser afastada facilmente, nem se encontra ao dispor dos sucessivos Governos. Encontramos, ainda, como já vimos normas laborais noutros ramos do Direito, nomeadamente no Direito Civil, que ora remetem para a legislação especial do Direito do Trabalho, ora são autênticas cópias daquilo que ali pudemos encontrar.

No entanto, apesar de se revestir de uma certa imperatividade que é conferida ao Direito Laboral, em grande medida concedida pelo legislador que assim tenta regular a assimetria existente entre os contraentes do Direito do Trabalho, também é possível verificar a existência de normas que não advêm diretamente da Lei, mas que são antes estabelecidas por

¹² Citação do Autor AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 32;

¹³ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 15;

¹⁴ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 15;

concertação social entre as partes, como pactos sociais, convenções coletivas e boletins de trabalho. Esta disponibilidade de serem criadas normas com força de Lei, permite que se flexibilize a rigidez e o garantismo que podemos encontrar no Direito Laboral, permitindo que este se molde às necessidades dos mercados de trabalho, e ao mesmo tempo às empresas¹⁵.

Concluindo, percebemos que o Direito do Trabalho necessitou de se automatizar de modo a melhor poder legislar sobre uma situação que não se encontrava devidamente enquadrada na normal liberdade contratual, uma vez que uma das partes se encontrava naturalmente desfavorecida. A especialidade da situação justificou a especificidade da regulamentação. Daí se ter dado maior enfoque ao contrato individual de trabalho e à típica relação laboral, duradoura e estável. Não obstante a necessidade do estabelecimento de garantias, as recentes crises e a velocidade com que as flutuações de mercado ocorrem tornaram necessário que este Direito ríjido e garantístico permiti-se às partes disporem de uma certa liberdade que deixa-se regulamentar-se de acordo com as suas necessidades.

¹⁵ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 70-72;

2. A Importância Do Direito Do Trabalho

A relevância dada ao ramo do Direito sobre o qual nos encontramos a dissertar está íntima e diretamente relacionada com o seu principal objeto, ou seja, o trabalho, que se encontra a ser cada vez mais valorizado nos mais variados planos: ideológico, socioeconómico e político¹⁶.

Por se relacionar com a população ativa, este ramo do Direito tem uma grande abrangência populacional, regulando uma parte muito importante da ocupação e da vida da população. Devido à pessoalidade da relação laboral, dispendemos grande parte do nosso tempo da vida adulta no nosso trabalho, podendo até mesmo afirmar-se que este acaba por se confundir com a nossa personalidade, sendo simultaneamente um limitador da vida pessoal¹⁷. Isto acontece porque a força de trabalho é indissociável da pessoa do trabalhador, daí a sua cabal importância na vida das pessoas¹⁸.

Exatamente devido ao grande impacto que o trabalho tem nas nossas vidas é necessário e obrigatório que se estabeleçam regras para regular as relações laborais. É o carácter desigual do relacionamento entre o trabalhador e o empregador que justifica a separatização das leis laborais do demais Direito estabelecido, criando-se regras que venham equilibrar as posições das partes em conflito¹⁹.

JOÃO LEAL AMADO²⁰ coloca em evidência o assimetrismo existente nas relações de trabalho apelidando o Direito do Trabalho como o Direito da Desigualdade. Na visão deste Autor, o verdadeiro cunho do Direito Laboral encontra-se na relação imperativamente desigual, onde reina a marcada divergência de interesses entre trabalhadores e entidade patronal²¹.

¹⁶ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 55;

¹⁷ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 55;

¹⁸ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 16;

¹⁹ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 56;

²⁰ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 17;

²¹ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 22

Uma das funções do Direito do Trabalho, a par com o Direito Civil e com o Direito Comercial, é estabelecer regras para que os empresários consigam ter poder sobre um dos seus factores de produção, nomeadamente a mão-de-obra. Assim podemos afirmar que é neste conjunto normativo específico do ordenamento jurídico que encontramos, entre outras normas, regulado o contrato de trabalho, meio legal disponível para que o empregador possa utilizar a atividade dos trabalhadores e adaptá-la ao seu meio produtivo²².

No entanto, se apenas os interesses corporativos fossem tidos em consideração no tratamento deste especial factor de produção da empresa, os empregadores iriam aproveitar a livre concorrência do mercado de trabalho e estariam os trabalhadores à mercê dos ditames do livre mercado da oferta e da procura. Uma vez que o Direito do Trabalho tem uma certa desconfiança, utilizando a analogia de JOÃO LEAL AMADO²³, dos automatismos do mercado, optou-se por criarem-se regras específicas para regular este setor do Direito, dispondo-se regras especiais para a celebração do contrato de trabalho como forma de controlar a liberdade contratual e regular a concorrência entre os trabalhadores no mercado laboral. Esta intervenção mais do que necessária era imperativa, porque na realidade não existe substancialmente liberdade contratual na relação de trabalho, onde existe ao mesmo tempo uma parte que não se encontra verdadeiramente livre, necessitando de trabalhar para auferir o sustento que lhe permite sobreviver. Nesta senda, tal como o Autor supra referido afirma, não pode deixar de existir um forte condicionalismo à estipulação de tais relações no plano normativo²⁴.

Na lei laboral há um afastamento face às normais perspectivas contratualistas onde as partes se encontram no mesmo patamar, sendo iguais e livres. A missão do Direito do Trabalho é a constatação da realidade e a sua transposição para a cena jurídica, através da criação de normas e condições de igualdade prática, concedendo-se, assim, uma posição legalmente protegida ao trabalhador²⁵.

Esta parte do ordenamento, devido à sua grande importância e exatamente para conseguir alcançar esta verdadeira proteção à posição do trabalhador, é dotada do princípio da

²² LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 56-57;

²³ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 21;

²⁴ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 21;

²⁵ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 60;

importância da ordem pública na defesa da tutela do trabalhador subordinado. Tornando assim imperativas algumas das suas leis que enformam o contrato de trabalho. Deste modo, nem mesmo por estipulação das partes se podem afastar alguns normativos que consagram um padrão de garantias para o trabalhador que o legislador considera fundamentais ²⁶.

²⁶ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 61;

3. O Direito Do Trabalho e a Sua Recente Crise

Apesar do Direito do Trabalho ser de criação tão recente face aos demais ramos do ordenamento jurídico, passa já por uma verdadeira crise na sua fundação, causada pelas exigências da atualidade²⁷.

Nas últimas décadas do século XX vozes se insurgiram acusando o Direito Laboral, e as suas leis juslaborais, de serem um entrave ao normal funcionamento dos mercados e das empresas, e do seu excessivo garantismo e rigidez serem factores entorpecedores da criação de emprego.

Houve mesmo quem afirmasse que a forma como o Direito do Trabalho se encontrava estruturado e disciplinado era mais devastador para a promoção do trabalho, causando um aumento das taxas de desemprego, acabando por ter uma função perversa mais prejudicial do que benéfica para os trabalhadores²⁸.

Nas palavras de JOÃO LEAL AMADO, *“O Direito do Trabalho atravessa, assim, uma profunda crise de identidade, com a sua axiologia própria (centrada em valores como a igualdade, a dignidade, a solidariedade, etc.) a ser abertamente questionada”* ...²⁹.

O modelo tradicional em que o Direito do Trabalho assenta tem sido particularmente afetado, e colocado em questão, com as persistentes crises contemporâneas. Este modelo que encontra os seus pilares fundadores na defesa e tutela dos direitos do trabalhador, baseando a sua posição no tradicional contrato de trabalho sem termo (agora já não tão tradicional), tem vindo a ser apelidado de entrave à empregabilidade e de causar demasiada rigidez no mercado, tornando-se uma verdadeira barreira à promoção de postos de emprego³⁰.

De forma a contrariar tais acusações de um Direito excessivamente garantístico, e para se adaptar às novas necessidades dos mercados, os legisladores têm optado por uma flexibilização da legislação laboral. Não descurando a necessidade de tutela da posição do trabalhador, as “novas” normas pretendem dar uma maior liberdade aos empregadores para

²⁷ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al – Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 69;

²⁸ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 25;

²⁹ Citação do Autor AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 26;

³⁰ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al – Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 69;

gerir as contratações de acordo com as necessidades temporárias das empresas³¹. Até mesmo porque como MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO questiona, o trabalho juridicamente relevante é aquele que é prestado na forma de subordinação clássica, mas também o deveria ser aquele que é prestado através do trabalho autónomo e quiça porque não incluir os trabalhadores que se encontram nas zonas que medeiam o trabalho subordinado e a prestação de serviços³².

Para além da flexibilização, uma outra corrente dentro da legislação laboral para promover a empregabilidade, é a da desregulamentação, onde progressivamente se vai diminuindo o grande corpo de leis imperativas e se vai restabelecendo uma maior liberdade às partes, trabalhador e empregador, para se autoregularem por acordo. Este estabelecimento de regras pelas partes culmina muitas das vezes em convenções coletivas de trabalho ou em acordos de concertação social, onde as partes convencionam o afastamento de determinadas regras legais que entorpeciam o normal funcionamento das atividades, adaptando-se, assim, a legislação às especificidades dos variados setores e empresas³³.

BERNARDO GAMA LOBO XAVIER³⁴ demarca a grande contribuição do trabalho conjunto e de consenso entre forças governamentais, empregadores e trabalhadores na produção legislativa, podendo-se assim definir políticas económicas e sociais conjuntas, transformando o Direito do Trabalho em algo prático e mais eficaz.

Ainda assim, anuímos com a opinião de JOÃO LEAL AMADO³⁵ quando esta afirma «*A meu ver, um Direito do Trabalho flexível jamais poderá deixar de ser um Direito do Trabalho robusto e vigoroso. Creio que o Direito do Trabalho terá de ser flexível naquele sentido ideal, de “resistência tênsil”, apontado por RICHARD SENNETT: “ser adaptável à mudança de circunstância mas sem ser quebrado por ela”.* .

Apesar desta flexibilização e desregulamentação a que estamos a assistir no cerne do Direito Laboral, continua ainda a ser uma das principais funções deste ramo do ordenamento

³¹ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al – Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 69-70;

³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho* – Edições Almedina SA, 2000, pp. 68-69;

³³ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al – Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 70;

³⁴ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al – Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 72;

³⁵ Citação do Autor AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho – 4ª ed.* Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 27;

jurídico a tutela da posição do trabalhador. No âmbito das relações laborais não se pode ser demasiado extremista, nem sempre tudo é preto ou branco, e nisso o Direito Laboral tem feito um bom trabalho para incluir nele as chamadas “zonas cinzentas”, alargando a sua alçada a outro tipo de trabalhadores, deixando de ser um Direito exclusivamente para operários, e começando a tutelar, através de fronteiras móveis, outras formas de prestações de serviço, nomeadamente os casos em que existe alguma forma de dependência económica ou temática, e especialmente os casos de para-subordinação³⁶.

Com as novas necessidades surgem as novas soluções, no entanto nunca deve de deixar de ser a missão principal do Direito do Trabalho a defesa do trabalhador relativamente à selva que se pode tornar os mercados económicos e de trabalho.

³⁶ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 75;

4. A Precariedade das Relações de Trabalho

Como sabemos o tópico da precariedade no mundo do trabalho é um tema sempre muito hodierno. A constante atualidade, e a grande polivalência conceitual deste tema, leva a que seja muitas vezes discutido e tratado nas várias áreas do saber. Também na área jurídica a precariedade encontra o seu lugar e devida importância, principalmente, e como não podia deixar de ser, no âmbito do Direito do Trabalho.

Antes de mais, é importante reportarmo-nos ao surgimento deste conceito. De acordo com TERESA SÁ³⁷, o termo precariedade surgiu na década de 70 do século passado associado à investigação sociológica, usado para definir as famílias que se encontravam em situações de dificuldade económica, ou mesmo próximo do linear de pobreza. Apenas na década de 80, num artigo da autoria de DOMINIQUE SCHNAPPER, surge a precariedade³⁸ expressamente relacionada com o trabalho, nomeadamente associado àquilo que a autora apelida de “*empregos sem estatuto*”, pretendendo colocar em evidência as situações de vulnerabilidade a que alguns trabalhadores se encontram expostos nos seus postos de trabalho.

Como teremos possibilidade de melhor destrinçar este conceito, logo conseguiremos perceber que o conceito de precariedade laboral é um fenómeno bastante complexo, assumindo contornos económicos, sociais e jurídicos. Esta grande indefinição do tema torna quase que hercúlea a tarefa da sua caracterização, e conseqüentemente a sua integração no seio jurídico. Não obstante, é de interesse que este conceito seja debatido junto do Direito Laboral para que se consiga perceber quais as suas causas e como podemos atenuar as conseqüências desta precariedade³⁹.

De modo a conseguir-se alcançar uma boa interpretação deste tema, tão sensível na sociedade portuguesa, principalmente por existir uma forte relação entre a precariedade e as desigualdades sociais, temos de começar por de forma sintética e objetiva conseguir descrever

³⁷ SÁ, Teresa – *Precariedade e Trabalho precário* – Revista de Sociologia Configurações [Em Linha], (2010), [Consult. 22 de Março de 2017]. Disponível em WWW:<URL: <https://configuracoes.revues.org/203>>

³⁸ O termo “precariedade” define-se no próprio dicionário como “condição do que é instável, inseguro, frágil ou contingente” (fonte: Infopédia, (2003-2017), *Precariedade*, disponível em linha através do endereço eletrónico <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/precariedade>);

³⁹ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, texto disponibilizado pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto [Em Linha], 1998, (Consult. 22 de Março de 2017). Disponível em WWW:URL:<http://cije.up.pt/downloadfile/1337>, p. 1;

o significado deste conceito, que sumariamente se traduz em instabilidade ou falta de segurança. Mesmo chegados a esta conclusão, esta referida instabilidade é também em si bastante dúbia e muito imprecisa. Apesar desta imprecisão, com a ajuda de algum esforço interpretativo todos conseguimos perceber quando se fala numa relação de trabalho precária.

O preceito previsto no artigo 53º da Constituição da República Portuguesa faz referência à típica relação laboral, que se caracteriza por um vínculo mais ou menos duradouro entre trabalhador e empregador. Essa durabilidade do vínculo laboral é uma das linhas caracterizadoras da relação de emprego como estável e não precária. Como anteriormente tivemos a oportunidade de referir, as influências no mercado de trabalho da crise económica, que se tem vindo a sentir na última década um pouco por todo o mundo, levou a que esta normal relação de trabalho estável visse os seus dias contados, apostando-se cada vez mais na flexibilização dos postos de trabalho como modo de suprir temporariamente as necessidades esporádicas das empresas⁴⁰. Deste modo logo percebemos como a precariedade domina o mercado de trabalho, denotando-se um crescente número de contratos de trabalho a curto termo. Isto, infelizmente, traduziu-se numa precarização da relação laboral constitucionalmente consagrada⁴¹.

Poderia o Direito do Trabalho recusar completamente regular qualquer outra forma de relação de trabalho que não a prevista na Lei Fundamental, a típica relação de trabalho durável, segura, por conta de outrem, com horário completo e local de trabalho devidamente identificado. No entanto, o que iria ocorrer seria que o Direito do Trabalho ficaria a braços com uma forma obsoleta e ter-se-iam de criar novas figuras jurídicas, noutros ramos do Direito, que dessem resposta às reais necessidades do mercado. Por isso, e com o intuito de se adequar aos tempos presentes, surgiram as chamadas formas atípicas de contratos de trabalho, que são moldadas às necessidades de mão-de-obra do mercado de trabalho⁴².

⁴⁰ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, p.1;

⁴¹ SANTOS, Andreia Filipa Gonçalves – *Uma Análise Sociojurídica da Precariedade Laboral: O Caso dos Falsos Trabalhadores Independentes* – Coimbra, Dissertação de Mestrado na Área Científica de Sociologia, Especialidade em Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor António Casimiro Ferreira. 2012. pp. 69-76;

⁴² REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, p.1

É cada vez mais comum ouvirmos discursos políticos inflamados e muito indignados com a precarização das condições de trabalho, referindo-se ao facto de que atualmente estas figuras atípicas de contratos de trabalho são mais utilizadas do que o normal contrato sem termo. Por isso mesmo, necessitou o Direito do Trabalho de se adaptar aos novos tempos e de se instruir com novas as formas laborais que necessitaram de surgir para suprir as falhas que as novas tecnologias e as novas necessidades trouxeram. ANDREIA GONÇALVES SANTOS (2012), na sua Tese de Mestrado, salienta a realização de vários estudos acerca do mercado de trabalho português, estudos estes que denotam que Portugal conseguiu rapidamente interiorizar e vulgarizar a utilização destas formas atípicas de contratação de trabalhadores, denotando-se uma bifurcação do Direito do Trabalho, que abarca regulamentação para estas formas atípicas de flexibilização das relações de trabalho, e simultaneamente defende ideais relacionados com a antiga relação laboral segura e estável.

No entanto, e apesar da grande implicação social e económica que o conceito de precariedade tem, este conceito não encontra grande espaço na cena jurídica. É antes uma característica, entre muitas outras, da relação de trabalho ⁴³. Desde logo se pode perceber a dificuldade do seu enquadramento jurídico pela grande indefinição do próprio conceito. Então, o que será que se pode enquadrar como precariedade laboral? O trabalhador mais ou menos estável que sabe que o seu contrato de trabalho vai terminar e que cedo voltará para o desemprego, ou aquele que apesar de um contrato sem termo vive ao sabor das exigências patronais, de horas infundáveis de trabalho suplementar, com o acréscimo de receber pouco e muitas das vezes em atraso? E o caso dos falsos recibos verdes, que são tratados como trabalhadores autónomos, mas na realidade estão sujeitos a uma verdadeira subordinação à entidade patronal? Muitas das vezes esse trabalhador independente está sujeito a todas as condicionantes do trabalho subordinado, estando apenas abrangido pelo regime do trabalho autónomo como forma de reduzir custos para entidade patronal, não podendo contar com qualquer salvaguarda da sua posição e estando em permanente alerta, pois a qualquer momento pode vir a ser dispensado. Logo conseguimos perceber que em cada uma destas situações conseguimos vislumbrar traços de condições de trabalho precárias⁴⁴.

⁴³ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, pp. 3-12;

⁴⁴ SANTOS, Andreia Filipa Gonçalves – *Uma Análise Sociojurídica da Precariedade Laboral: O Caso dos Falsos Trabalhadores Independentes* – Coimbra, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. 2012. pp. 69-76;

Como podemos concluir é superficial tentar-se compor uma figura que defina o conceito de precariedade, desde logo pela grande amplitude que o mesmo permite. Não obstante, não pode o ordenamento jurídico-laboral desprimorar a instabilidade que tem vindo a caracterizar as relações de trabalho nos últimos tempos. Esta temática, mais do que se traduzir num problema pessoal de cada um dos trabalhadores, tem-se vindo a tornar num verdadeiro flagelo social, projetando consequências nefastas na sociedade.

Distinguimos como marca caracterizadora do Direito do Trabalho a proteção que é concedida ao trabalhador, normalmente, a parte contratual mais vulnerável. No entanto, e perante a conjuntura económica e social que se tem vindo a vivenciar nos últimos anos, a função do Direito do Trabalho tem vindo a sofrer uma metamorfose e a enquadrar-se como uma forma de articulação entre a conjuntura económica e as políticas de emprego. Esta verdadeira transformação do Direito do Trabalho tem exigido que este ramo do Direito, não apenas regule a relação de trabalho, desde a formação do contrato até à extinção da relação laboral, mas que consiga ainda reposicionar-se de modo a acomodar novas formas de relações de trabalho, tais como o trabalho temporário, o teletrabalho, entre outras que veem suprir as necessidades de mão-de-obra das empresas, de acordo com o volume de trabalho que têm em determinado momento⁴⁵.

Assim, o Direito do Trabalho deixou de ser um Direito reativo, para se tornar um verdadeiro impulsionador do emprego. Esta quase transformação do Direito do Trabalho num Direito do Emprego, pode ser preocupante para a ótica do trabalhador, uma vez que o enfoque deste tipo de regulamentação seria a promoção do emprego, em detrimento da defesa da posição do elo mais vulnerável, adotando-se formas de emprego mais flexíveis para os empregadores, que contratam e despendem de acordo com as suas necessidades momentâneas, esquecendo que o trabalhador terá de se sujeitar indiscriminadamente a todas as novas exigências, uma vez que necessita de trabalhar para sobreviver⁴⁶.

No entanto, não é esta abertura à questão da empregabilidade por parte do Direito Laboral que irá resolver o problema do excessivo desemprego. Até mesmo porque não existe uma prova evidente de que as políticas protecionistas do Direito do Trabalho são o entrave à

⁴⁵ Contratos atípicos de trabalho no ordenamento jurídico português são: contrato a termo resolutivo, trabalho a tempo parcial, teletrabalho e trabalho temporário.

⁴⁶ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, pp. 3-12;

criação de novos postos de trabalho⁴⁷. Em último rácio estará sempre a realidade económica no ditame dos níveis de empregabilidade.

A questão da precarização das relações de trabalho não pode apenas ser imputada à “liberalização” da legislação laboral, tal como explica MARIA REGINA REDINHA ⁴⁸. Mesmo nos ordenamentos em que existe uma cristalização da função protecionista do Direito do Trabalho é impossível conseguir-se impermeabilizar as relações de trabalho da precariedade.

Apesar desta “liberalização” da legislação laboral ter sido tão bem quista pelos empregadores, é ainda de salientar a importância que as medidas protecionistas de estabilidade, e do próprio trabalhador, têm tanto a nível individual, como a nível social. Desde logo é importante para o trabalhador conseguir manter-se na mesma empresa, pois já conhece o trabalho que exerce bem como todo o seu envolvente pessoal e mecânico, e desse modo vê a sua posição mais salvaguardada, mas também é de relevo para a entidade patronal conseguir ter uma equipa coesa, que já conhece o funcionamento da empresa, sem constantes despesas com despedimento, recrutamento e com formação de novos trabalhadores.

Devemos ainda dar o devido enfoque à questão que se tem vindo a colocar de associar precariedade apenas com a flexibilização. Apesar desta agilidade da legislação laboral, da maleabilidade dos horários de trabalho ou do posto exercido pelo trabalhador, a precariedade não se caracteriza apenas por isso. Muitas outras situações podem ser consideradas como precárias que nada estejam relacionadas com a flexibilização da legislação em matéria de trabalho. Como já tivemos oportunidade de referir, a precariedade traduz-se na fragilidade do vínculo laboral e das condições disponibilizadas ao trabalhador para que este possa exercer a sua função.

A principal preocupação, e o principal objetivo das empresas, relaciona-se sempre com a maximização dos recursos económicos de que dispõem. Para que uma empresa possa ganhar, e conseqüentemente crescer, precisa de racionar os seus recursos, e muitas das vezes recorrer à redução dos custos da produção ou à agilização concorrencial. Para atingir esse objetivo, as empresas recorrem essencialmente a duas formas de organização: ora através do

⁴⁷ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 27;

⁴⁸ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, p.7-14;

recurso a meios internos, utilizando os meios que já se encontram afetos à empresa (como a imposição da polivalência aos seus trabalhadores ou recorrer ao horário suplementar); ora através do recurso a expedientes externos (nomeadamente a subcontratação, e a afetação de mão-de-obra às necessidades momentâneas da produção, designadamente através da utilização de contratos de trabalho denominados atípicos).

Nunca é demais lembrar que a grande polivalência do conceito de precariedade não permite uma classificação sistemática das formas de trabalho precário, uma vez que cobre uma vasta área de relações laborais, indo desde o trabalho clandestino até às atípicas formas de contratação laboral que conferem menor estabilidade ao trabalhador. Claro está que quanto ao Direito do Trabalho apenas importam as formas atípicas de contratação de trabalhadores, uma vez que o trabalho clandestino apenas pode ser reprovado por este ramo do Direito. Ainda, relativamente àquilo que se pode enquadrar nas preocupações do Direito Laboral, diríamos que o trabalho autónomo apenas deverá receber a intervenção do Direito do Trabalho no caso de este não ser na realidade uma forma de trabalho autónomo, mas sim uma fraude a lei de forma a conseguir contornar a responsabilização do empregador quanto às suas obrigações para com os seus trabalhadores. Apesar das formas de trabalho clandestina e de trabalho autónomo estarem à parte das principais preocupações do Direito do Trabalho, não quer dizer que não sejam também elas formas repletas de precariedade. Até porque, na maioria das vezes, são aqueles que mais desprotegidos se encontram. No entanto, é sobre estas formas atípicas de contratos de trabalho que o Direito do Trabalho se foca⁴⁹.

Apesar de ser uma tarefa difícil conseguir-se delinear definitivamente quais as formas de trabalho precário, não é impossível identificar-se quais as principais formas de contratos atípicos e de prestação de trabalho que se encontram associadas a precarização das relações de trabalho. Entre elas podemos encontrar o trabalho temporário, os trabalhos em regime parcial, a cedência de trabalhadores, o teletrabalho ou o trabalho no domicílio⁵⁰. Na verdade, todos nós conhecemos pessoas que se encontram afetadas por estas situações, que para estes trabalhadores são a sua única e rara forma de sustento. Os empregadores aproveitam as grandes debilidades sociais, e a vasta oferta de mão-de-obra e usam-na de

⁴⁹ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, p.7-14

⁵⁰ REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, pp.5-16;

acordo com as suas necessidades, como se de um outro fator de produção qualquer se tratasse. Na realidade, encaramos com uma desumanização do trabalhador, que agora passa a ser visto como um fator de produção independente da sua vertente humana e familiar.

Perante estas novas formas de trabalho, e do surgimento de cada vez mais relações de trabalho que “fogem” à dita “normal” relação de trabalho, não poderia o Direito do Trabalho deixar de regulamentar estes contratos laborais atípicos, que tendem a conduzir a situações de precariedade, sob pena de se tornar um Direito obsoleto e desprovido de aplicabilidade real. Não obstante, esta adaptação do Direito Laboral à atualidade, leva a que o mesmo tenha de conseguir alcançar o equilíbrio entre ser um Direito para a defesa da posição do trabalhador e simultaneamente ser um Direito que consiga proporcionar os meios para que os níveis de empregabilidade se mantenham elevados.

Apesar da precariedade não se traduzir numa verdadeira categoria jurídica, com utilidade metodológica, esta não pode deixar de ser notada e tratada pelo Direito do Trabalho. A utopia seria conseguir terminar com qualquer forma de precarização dos postos de trabalho, no entanto, e como sabemos, pela abrangência que o próprio termo, a sua irradicação é uma verdadeira missão impossível. Ficaremos, no entanto, satisfeitos se o Direito do Trabalho conseguir encontrar forma de a tornar tolerável, como bem coloca em evidência MARIA REGINA REDINHA.

5. Subordinação Jurídica

A etimológica da palavra subordinação, que advém do latim *subordinatio*, tem como significado uma *ordem de relação entre as pessoas*, ou melhor, *uma relação de dependência entre dois indivíduos*. Este vocábulo ganha ainda maior relevância no âmbito do saber jurídico quando aplicado às relações de trabalho. Encontra-se na figura do trabalhador subordinado, que se traduz naquele que labora sobre o comando das injunções patronais, e a quem as regras de Direito do Trabalho se encontram vocacionadas. É, aliás, o trabalho subordinado juridicamente o verdadeiro enfoque do Direito do Trabalho⁵¹.

Quando se idealiza a estandardizada relação laboral, logo se imagina o trabalho subordinado, onde o trabalhador se encontra dependente da entidade patronal em quase todas as vertentes. Nada melhor do que observarmos o disposto no art. 11º do Código do Trabalho onde se define contrato de trabalho, e simultaneamente se caracteriza a relação de trabalho subordinado, afirmando-se que “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade, a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização*”⁵² e *sob a autoridade destas*”.

Da definição legal supra apresentada é possível descortinar os vários níveis em que o trabalhador se encontra subordinado à entidade empregadora. Em primeiro lugar quando se afirma “*mediante retribuição*”, salienta-se a subordinação económica, uma vez que normalmente é através da força do seu trabalho que o trabalhador consegue os meios económicos necessários para fazer face às normais despesas do dia-a-dia. Já quando na mesma definição legal se indica “*no âmbito da organização*” se evidencia a vertente estrutural da subordinação, uma vez que o trabalhador é integrado e presta a sua atividade sendo inserido na estrutura física mas também sistemática da empresa. Por último, demarca-se a subordinação jurídica na expressão “*sob a autoridade desta*”, onde se delega no empregador a direção do trabalho prestado pelo trabalhador, atividade essa genérica e que pode abarcar

⁵¹ AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 29;

⁵² Embora tenha desaparecido o termo “*direcção*” da noção legal, a noção de “*autoridade*” que ali se encontra abarca completamente a possibilidade de direção do trabalho dos seus trabalhadores, bem como a necessária obediência da parte do trabalhador (fonte: LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho* – 3º ed.: *Rei dos Livros*, 2018, p. 317);

uma vasta panóplia de tarefas que não se encontram individualmente disciplinadas no contrato⁵³.

Pois é nesta última vertente subordinativa que a nossa atenção recai, bem como a do Direito do Trabalho. A atividade prestada pelo trabalhador subordinado desenhada nas palavras presentes no artigo 11º do CT, e no artigo 1152º do CC, é desempenhada sob as instruções dadas pela entidade patronal, que orienta e desenvolve a força laborativa disponibilizada pelos seus trabalhadores do modo que melhor lhe aprouver naquele momento, de acordo com as necessidades da mesma, conjugando-a com os demais factores de produção.

Seguindo o raciocínio apresentado por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER⁵⁴, a subordinação jurídica do trabalhador encontra-se intimamente relacionada com a indeterminação e generalidade da prestação de trabalho que irá ser realizada. Pois, quando o empregador contrata com o trabalhador não define exaustivamente quais serão as atividades que este terá de cumprir. Irá antes enquadrá-lo dentro de uma determinada categoria profissional, dentro da qual poderão encontrar-se uma panóplia de modos de execução de determinadas funções. O contrato de trabalho apenas define de forma generalizada da atividade laborativa que o trabalhador irá prestar, daí se afirmar o contrato de trabalho como um contrato incompleto, exposto ao futuro. Nele o trabalhador vincula-se com o seu empregador a prestar uma determinada atividade genérica, que naturalmente esteja relacionada com a sua categoria profissional, mas não se discriminam quais os serviços a serem prestados nem o modo como eles serão desempenhados. Cabe à entidade patronal definir o modo de execução dos trabalhos, moldando-os de acordo com as suas exigências produtivas⁵⁵.

Ora, a pedra de toque da subordinação jurídica encontra-se exatamente no poder de direção do empregador sobre a prestação do trabalhador. Nas sábias palavras de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER “à subordinação característica da prestação do trabalho corresponde o poder diretivo da entidade empregadora⁵⁶”.

⁵³ SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado vs Trabalho Independente* - Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa. 2012. p. 12;

⁵⁴ FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho* – 17ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA, p. 13;

⁵⁵ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, pp. 316-323 ;

⁵⁶ Excerto retirado da obra de LOBO XAVIER, Bernardo da Gama – *Iniciação ao Direito do Trabalho* – 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, p. 144;

Como anteriormente salientamos, no momento da contratação não sabe o empregador quais as específicas necessidades de mão-de-obra que irá ter, daí se ter consentido que o contrato de trabalho tivesse esta especialidade de se encontrar como que inacabado, pois seria até mesmo uma forma de o tornar obsoleto se desde início o empregador definisse exaustivamente as tarefas a serem desempenhadas pelo trabalhador. Assim, o empregador aceita contratar com o trabalhador o uso da sua força laboral de um modo genérico, claro está que enquadrado dentro de determinados parâmetros, como a atividade e categoria profissional do trabalhador. É o poder de direcção, o poder de determinação, o instrumento necessário para que o empregador possa moldar este fator de produção às necessidades específicas de cada momento por que a empresa atravessa⁵⁷. Mas não apenas do poder de direcção, ou poder de determinação, do trabalho sobressai a noção de subordinação jurídica. No lado reverso da moeda encontramos o dever de obediência do trabalhador, que aceitou prestar a sua atividade dentro dos parâmetros estabelecidos pela entidade empregadora, podendo vir a sofrer as consequências disciplinares da não observância de tais diretivas, encontrando-se à mercê do poder disciplinar do empregador. Poder este que se encontra à margem do Tribunal e sobre o qual a entidade empregadora pode lançar mão sempre que considerar que se encontram reunidas as condições necessárias⁵⁸.

Hodiernamente é cada vez mais ténue a fronteira entre trabalho subordinado e outras formas de prestação de trabalho, no entanto é ainda no crivo da subordinação jurídica que se determinará a aplicação ou não das normas do Direito do Trabalho sobre determinadas circunstâncias em conflito. Como sabemos poderão existir outras formas de dependência numa relação de trabalho, sobre as quais já fizemos referência, no entanto, no nosso entendimento, será sempre a característica da subordinação jurídica a marca diferenciadora do trabalho subordinado.

⁵⁷ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 320;

⁵⁸ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 322;

6. O Trabalho Autónomo

Quando atuamos no ramo do Direito do Trabalho, não raras vezes teremos de ser capazes de distinguir o trabalho subordinado do trabalho autónomo. Esta tarefa que parece, *à priori*, de dificuldade diminuta, pode transformar-se em algo bem mais complicado do que inicialmente imaginamos.

O trabalhador autónomo define-se exatamente pela autonomia com que presta o seu trabalho, estabelecendo livremente o modo como executa o seu ofício, podendo dispor do mesmo como bem lhe entender. Este trabalhador não se encontra vinculado com nenhum empregador, assume os próprios riscos da sua atividade e explora, em proveito próprio, os frutos do seu trabalho⁵⁹.

O contrato que regula a prestação do trabalho autónomo é o contrato de prestação de serviços, presente no artigo 1054º, do Código Civil Português, definindo-o como “*aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.*”. Fazendo uma pequena comparação com o contrato de trabalho, presente no artigo 1152º do CC e 11º do CT, vemos desde logo grandes diferenças entre estes dois tipos de contratuais. Enquanto no contrato de prestação de serviços o prestador compromete-se a prestar um determinado resultado da sua atividade à contraparte, no contrato de trabalho, o trabalhador obriga-se a prestar a sua força de trabalho à entidade patronal. Uma outra grande diferença encontra-se no facto do contrato de trabalho ser sempre, e obrigatoriamente um contrato oneroso, devendo o trabalhador ser remunerado pela atividade prestada, sob pena de estarmos perante uma situação de escravidão laboral. Já o contrato de prestação de serviços pode ser oneroso ou gratuito. Por último, e a pedra de toque na distinção entre o trabalho autónomo e o trabalho por conta de outrem, encontramos a questão da subordinação. Na própria definição legal de contrato de trabalho encontramos a referência a “*...sob a orientação e direção desta.*”, já no contrato de prestação de serviços não vemos qualquer referência a uma subordinação. Exatamente pelo facto de o prestador de serviços atuar de forma livre, podendo organizar o seu trabalho da forma que bem entender. Isto

⁵⁹ VIEIRA, Cintia Mirna Araújo - *Parasubordinação e tutela ao trabalhador atípico: Os dilemas do Direito do Trabalho em tempos de globalização* - Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 73, [Em Linha], (2010), [Consult. em 14 de Agosto de 2017]. Disponível em: WWW:<URL: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7185>.

porque a obrigação a que este está adstrito é uma obrigação de resultado e não de meios como o trabalhador subordinado⁶⁰.

Assim, o trabalhador independente organiza o seu trabalho como bem entende, não responde perante ninguém, não se encontra inserido em qualquer tipo de estrutura hierárquica e assume os riscos da sua atividade. Apenas tem a “obrigação” de entregar o resultado contratado.

Os avanços tecnológicos, sociais e económicos das últimas décadas tornaram cada vez mais comum o aumento do número de trabalhadores autónomos. As empresas beneficiam com a redução de custos com o pessoal, desde logo com o não pagamento das elevadas quantias para os descontos com a Segurança Social. Não têm de pagar subsídios, não têm pessoal de férias e também não têm problemas com baixas de trabalhadores. Podem contratar o trabalhador autónomo de forma esporádica, dispensando os seus serviços assim que estes não sejam mais necessários, sem terem despesas com o despedimento e com as compensações. Todos estes riscos são assumidos pelo trabalhador, que tem de suportar todos os encargos da sua atividade⁶¹.

Muitos dos trabalhadores independentes seguiram este caminho, não por escolha, mas por necessidade. As grandes dificuldades de entrada no mercado de trabalho, principalmente para as camadas mais jovens e com elevados graus de formação, conduziram a que estes criassem o seu próprio emprego. No entanto, não se pode esquecer que a necessidade leva a que estes trabalhadores suportem encargos que, individualmente, são extremamente pesados. Esta realidade conduz-nos a uma cada vez maior flexibilização das relações de trabalho, que vem acompanhada da precarização das mesmas. Não podemos esquecer que o trabalhador independente se encontra completamente desprotegido, podendo de um momento para o outro ver-se a braços com uma situação de desemprego, sem a possibilidade de auferir qualquer outro rendimento. Apesar dos avanços que se tem vindo a fazer no nosso país, principalmente ao nível do melhoramento do sistema de Segurança Social, estes ainda não são suficientes para garantir uma igualdade de tratamento entre os trabalhadores por conta de outrem e os trabalhadores independentes. O nosso Código do Trabalho continua obstinadamente

⁶⁰ SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado vs Trabalho Independente* - Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa. 2012. p. 13;

⁶¹ SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado vs Trabalho Independente* - Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa. 2012. p. 17;

vocacionado para a arcaica forma de trabalho subordinado, defendendo o trabalhador, mas esquecendo o independente⁶².

No entanto é perceptível o porquê da adoção desta posição, uma vez que o Direito do Trabalho apenas trata o contrato de trabalho subordinado. Aos olhos deste ramo científico do Direito, o trabalhador autónomo é um prestador de serviços, e não um trabalhador na aceção que este tem em consideração, ou seja, aquele que oferece a força do seu trabalho ao empregador em troca de um salário⁶³.

Não obstante, o legislador ciente que muitas são as patranhas levadas a cabo pelos empregadores de modo a reduzirem custos, associadas às necessidades económicas da população ativa, criou um mecanismo no artigo 12º do Código do Trabalho, de modo a conseguir enquadrar os “falsos” trabalhadores autónomos (muitas vezes economicamente dependentes), na alçada do Direito Laboral. Este artigo intitulado “*presunção do contrato de trabalho*”, elenca um conjunto de características que associadas a uma relação entre duas ou mais pessoas, e onde uma das partes preste um serviço e outra usufrua dele, se possa considerar uma forma de trabalho subordinado, podendo assim aplicar-se as normas presentes naquele Código.

Como já anteriormente foi ressaltado, muitas são as situações em que não se trata verdadeiramente de um trabalho autónomo mas se encontra declarado como tal. A atualidade económica associada à dificuldade de entrada no mercado de trabalho, tem potenciado estas situações fraudulentas, onde os trabalhadores são as principais vítimas, mas também co-autores. Uma maior proteção social a estes trabalhadores seria sempre um avanço para estas pessoas, quer sejam eles verdadeiros trabalhadores autónomos quer se encontrem como “falsos recibos verdes”, uma vez que estes se encontram completamente desprotegidos quer em situação de doença, quer em situação de desemprego.

⁶² SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado vs Trabalho Independente* - Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa. 2012. pp. 18-19;

⁶³ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018, p. 40;

IV - A PARA-SUBORDINAÇÃO

7. O Surgimento do Conceito de Para-subordinação

Numa busca por tratar o tema da precariedade laboral fomos conduzidos a uma figura desconhecida no nosso ordenamento jurídico, ou pelo menos com pouca relevância prática, mas que noutras ordenações se encontra inserida, a figura da para-subordinação jurídica.

Quando recorremos ao conceito base do Direito do Trabalho encontramos a sua pedra filosofal no conceito de trabalho subordinado. No entanto, como sabemos a vida prática é recheada de meandros que influenciam o Direito vigente. Nesta zona cinzenta, entre o trabalhador subordinado e o independente encontramos outros conceitos como é o caso do trabalhador para-subordinado.

O conceito de para-subordinação é de criação doutrinária italiana, no qual se denomina de “*parasubordinazione*”, tendo surgido na segunda metade do séc. XX, fruto das novas formas de prestação de trabalho que com a evolução social e laboral foram surgindo⁶⁴.

Esta *fattiespecie*, que mais à frente iremos analisar pormenorizadamente, define uma situação intermédia entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo. No fundo, tenta descrever um trabalhador que não se encontra tão subordinado como o trabalhador por conta de outrem, mas que também não goza do mesmo nível de autonomia que o trabalhador independente⁶⁵.

O primeiro surgimento deste conceito na legislação italiana estabeleceu-se com a Lei 14 de Julho de 1959, n.º 741,⁶⁶ onde se dispunha “*Le norme de cui all’articolo 1 douranno essere emanate per tutte le categorie per le quali risultino stipulati accordi economici (...) una o piu categorie per la disciplina de rapporti di lavoro (...) e dei rapporti di collaborazine che si concretino in prestazione d’opera continuativa e coordinativa*”. No fundo a introdução do conceito, que já se falava a nível doutrinal, na legislação, deu-se através deste

⁶⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. ISBN 88-243-1330-2, p.113;

⁶⁵ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATTI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

⁶⁶ Também denominada de “Legge Vigorelli”, em honra do Ministro do Trabalho responsável pela iniciativa daquele projeto de Lei (fonte: Giuseppe Suppiej, *et al*, - *Diritto Del Lavoro* – Veneza, Ed. Cedam, 1998. ISBN: 88-13-21195-3, p.40);

reconhecimento tácito dos trabalhadores que se regiam por contratos de coordenação, cooperativa, continuada com empresas, dando-lhes legalmente a possibilidade de fazerem valer os seus direitos numa posição processual equiparada à dos trabalhadores subordinados⁶⁷.

Só após 14 anos, em 1973, volta a acontecer movimentação legislativa relativamente a este assunto. Assim, a Lei 11 de Agosto de 1973, n. 533, com a alteração do artigo 409º, n.3⁶⁸ do CPC italiano, onde se definiu o trabalhador para-subordinado como aquele que labora através de um contrato de agência, de representação comercial ou noutro tipo de relação profissional onde exista uma colaboração que resulta de um trabalho contínuo e coordenado, de carácter pessoal, não subordinado, reforçando a possibilidade deste trabalhador usufruir das mesmas prerrogativas processuais disponíveis para o trabalhador subordinado. Aqui definiu-se o que se poderia enquadrar como uma situação de para-subordinação, surgindo assim as fundações daquilo a que se chama os contratos de co.co.co., em que o prestador do trabalho tem uma colaboração, continuada e coordenada com o contratante do seu serviço⁶⁹.

Apenas com a *Reforma Biagi*, mais concretamente com o Decreto Legislativo de 10 de Setembro de 2003, n.º 276⁷⁰ é que o reconhecimento e transposição legal do trabalho para-subordinado se materializou, na forma do chamado “*contrato projeto*”⁷¹.

Em 2012, com a denominada *Reforma Fornero*, mais uma vez se viu alterada a posição do trabalhador para-subordinado. A Lei 92/2012 veio melhor disciplinar os contratos projeto, de forma a evitar o uso indevido destes, que estavam a ser utilizados para mascarar verdadeiras relações de subordinação, colocando os trabalhadores numa posição de maior precariedade. Obrigou então a que estes contratos regulassem relações entre para-subordinado e cliente relativas a um ou mais projetos concretos com fins pré-estabelecidos⁷². Veio regular a cessação do contrato projeto, restringindo a mesma por parte do cliente antes do término do

⁶⁷ SUPPIEJ, Giuseppe, [et al] - *Diritto Del Lavoro* – Venezia, Ed. Cedam, 1998. ISBN: 88-13-21195-3, p. 37-41, p. 40;

⁶⁸ “*Per tutte le categorie le quali risultino stipulati accordi economici e contratti collettivi ... per la disciplina ... dei rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata*” (fonte: SCOGNAMIGLIO, Renato Scognamiglio – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. ISBN 88-243-1330-2, p.114);

⁶⁹ SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. ISBN 88-243-1330-2, pp.116;

⁷⁰ Alterado posteriormente pelo Decreto Legislativo n.º 251 de 2004;

⁷¹ Autor Desconhecido – *Il lavoro parasubordinato* – InformaGiovani, Roma Capitale, [Em Linha] (2019) [Consult. 22 Julho 2019]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.informagiovanioroma.it/lavoro-e-impresa/approfondimenti/contratti-di-lavoro/il-contratto-a-progetto-e-altre-forme-di-lavoro>.

⁷² Deixando, deste modo, de bastar a estipulação genérica do fim do projeto como fundamento do contrato projeto.

prazo, podendo esta apenas acontecer quando existisse numa situação de justa causa. Disciplinou, também, a retribuição auferida pelo para-subordinado e definiu um aumento até 33% da compensação pelo fim do contrato, equiparando-se mais uma vez com o trabalhador subordinado. Por fim, alterou toda a matéria fiscal relativa a esta relação⁷³

A mais recente reforma legislativa nesta área deu-se com o *Jobs Act* italiano, em 2014, que estipulou que a partir de 1 de Janeiro de 2016 a todo o trabalho contínuo e hetero-organizado pudesse ser aplicada a regulamentação relativa ao trabalho subordinado, tal como dispõem o artigo 1º, parágrafo n.º7, da Lei de 10 de Dezembro de 2014, n.º 183. Veio, ainda, fazer alterações em áreas como a Segurança Social e o acesso ao subsídio de desemprego por parte destes colaboradores, bem como abolir os mini co.co.co. e os contratos projeto⁷⁴.

Apesar destes avanços e reconhecimentos legislativos, ainda assim existem autores, tal como RENATO SCOGNAMIGLIO⁷⁵, que questiona o porquê do legislador italiano vir regular, e assim reconhecer esta figura jurídica, que afirma ser de pouca aplicação prática, apresentando três possíveis razões: para salvaguardar o trabalhador que é sempre mais vulnerável economicamente; pela “fraqueza contratual” do trabalhador que adere ao contrato e pouco poder tem para conseguir moldar o contrato; ou por questões políticas.

Como pudemos observar, este conceito, que surgiu no século passado de criação doutrinal italiana, conseguiu ver-se adotado e impresso na legislação daquele país, tendo vindo a sofrer vários progressos desde então. Também outros ordenamentos jurídicos reconhecem este instituto, é o caso alemão que define o trabalhador para-subordinado como pessoa semelhante ao trabalhador subordinado, ou o ordenamento jurídico francês que o caracteriza como o estatuto intermediário entre o trabalho subordinado e o trabalho independente. Apesar deste reconhecimento, continua a ser um conceito marginalizado fora do seu país natal⁷⁶.

⁷³ Autor Desconhecido – *La riforma de lavoro, legge 92/2012, e in vigore da oggi* – Revista Online LeggiOggi.it, [Em Linha], (2012), [Consult. 24 Julho 2019], Disponível em WWW:<URL: <https://www.leggioggi.it/2012/07/18/la-riforma-del-lavoro-e-legge-dello-stato-ecco-tutte-le-novita-vigore/>

⁷⁴ Autor Desconhecido – *Il contratto a progetto e altre forme di lavoro parasubordinato* – InformaGiovani, Roma Capitale, [Em Linha] (2019) [Consult. 24 Julho 2019]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.informagiovanioroma.it/lavoro-e-impresa/approfondimenti/contratti-di-lavoro/il-contratto-a-progetto-e-altre-forme-di-lavoro>

⁷⁵ SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. p. 115;

⁷⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATTI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL:

Já no ordenamento jurídico português não parece conseguir-se encontrar adoção deste conceito, reconhecendo-se apenas o trabalho subordinado como merecedor de tutela por parte do Direito do Trabalho, como aliás já tivemos a oportunidade de verificar quando definimos o trabalho subordinado. Exemplo disso, como tantos outros é o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/12/2005, Proc. 9561/2005, em que se afirma “*A subordinação jurídica pode não transparecer em cada momento da prática de certas relações de trabalho. ... Ao lado dos casos em que, diariamente, a entidade patronal manifesta a sua posição de supremacia, programando, dirigindo, controlando e fiscalizando a atividade do trabalhador, existem outros em que devido às condições de realização da prestação o trabalhador goza de uma certa autonomia na execução da sua atividade laborativa, sem que deixe de ocorrer a subordinação jurídica. A subordinação jurídica existirá, pois sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens de direção, bem como quando a entidade patronal possa de algum modo orientar a atividade laboral em si mesma, ainda que só no tocante ao lugar ou ao momento da sua prestação*”⁷⁷. Daqui podemos perceber que o conceito de trabalho coordenado, típico na relação de para-subordinação não cabe no ordenamento jurídico português que encara tal situação como uma normal relação de subordinação.

Em conclusão, apesar de o conceito de para-subordinação muito ter evoluído, e de já ter grande reconhecimento legislativo em Itália, tem muito pouco impacto noutros países, onde ora é considerado como um conceito marginal, ou onde nem sequer é reconhecido como merecedor de qualquer atenção. É o caso português, onde o tema nem sequer é abordado no Direito do Trabalho, que assenta simplesmente na dualidade entre trabalho subordinado e trabalho independente.

http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

⁷⁷ Referência feita na obra de MATOS, João Paulo Teixeira, *et al – Jus Prático Laboral e Segurança Social* – 1ª ed. Madrid: Wolters Kluwer Portugal, 2007;

8. Caracterização do Trabalho Para-subordinado

A etimologia do termo para-subordinação, que advém da palavra italiana originária “*parasubordinazione*”, já discortina a essência da palavra, uma vez que a sua composição de traduz na junção do prefixo “*para*”, que significa “*para além de*”, aglutinado à palavra subordinação, pretendendo demonstrar em apenas uma palavra a posição ocupada pelo trabalhador que ela caracteriza, ou seja, um trabalhador que se encontra para além da típica relação de subordinação jurídica⁷⁸.

A principal característica que se evidencia na relação de subordinação é a existência de uma relação de autoridade e supervisão da parte da entidade patronal, à qual é inerente o dever de obediência do trabalhador que se integra numa estrutura organizacional pertencente ao primeiro. Já no caso das relações de para-subordinação encontramos relações de trabalho que se desenvolvam de forma independente e na ausência de um poder de direção do contratante do serviço, embora o trabalhador se insira de forma contínua na estrutura organizativa da empresa, coordenando a sua atividade com os interesses da mesma⁷⁹.

Assim, neste tipo de situações temos normalmente trabalhadores que se encontram a cooperar com as empresas, como trabalhadores autónomos, mas que têm para com elas um vínculo de dependência, mais ténue do que o de um trabalhador subordinado. Numa referência a GIUSEPPE FERRARO, OTÁVIO SILVA PINTO⁸⁰, afirma que o elemento de conexão entre as várias situações que podem ser enquadradas numa relação de para-subordinação se consubstanciam na existência de um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual entre o prestador do serviço e o tomador do mesmo.

Como já aqui foi colocado em evidência, o trabalhador autónomo presta o seu serviço de forma independente, livre de ordens externas durante o processo de realização da sua prestação. Estando apenas vinculado no resultado da mesma. Este tipo de contrato distingue-se do contrato de trabalho, e por isso está fora da jurisdição do Direito Laboral, por não existir

⁷⁸ PINTO, Otávio Silva – *O Trabalho Parasubordinado* – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 196 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>

⁷⁹ PINTO, Otávio Silva – *O Trabalho Parasubordinado* – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 198 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>

⁸⁰ PINTO, Otávio Silva – *O Trabalho Parasubordinado* – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 199 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>

a referida subordinação jurídica, com poder de direção da parte da entidade patronal e dever de obediência do trabalhador. Neste caso, temos um contrato que *a priori*, se desenvolve entre pares, entre dois indivíduos que acordam em estabelecer um negócio entre si, no qual o objeto é o resultado da prestação do trabalho. Esta forma de prestação de serviço é tão marginal ao Direito do Trabalho que apenas se encontra regulado no Código Civil, Livro II, Título II, Capítulo IX, artigos 1154º a 1156º⁸¹.

Apesar de muitas das vezes se encontrarem travestidos de trabalhadores autónomos, os trabalhadores para-subordinados apresentam um conjunto de características próprias que os colocam nesta zona cinzenta entre o trabalho independente e o trabalho subordinado, e que nos permitem distingui-los dos demais. Podemos encontrar a concentração destas características nos preceitos constantes no artigo 2º da Lei 14 de Julho de 1959, n. 741, *“per tutte le categorie per le quali risultino stipulati accordi economici e contratti collettivi ... per la disciplina ... dei rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata”* e no artigo 409º, n.3 do Código Processual Civil italiano introduzido pela Lei 11.8.1973 n. 533 onde se estabelece que *“rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”*⁸².

Da leitura destes dois normativos italianos conseguimos distinguir as principais características desta figura intermédia que se traduzem numa colaboração da prestação laborativa, que se realiza numa atividade continuada e coordenada, de forma maioritariamente pessoal.

Esta conceção de para-subordinação engloba as relações de trabalho, ou de prestação laborativa, em que há a existência de uma relação de coordenação dos trabalhos existindo sempre um certo grau de independência da parte do trabalhador, que não está sujeito à direção do destinatário do serviço, mas que se encontra inserido de forma contínua e organizada na empresa do contratante, recebendo um certo nível de tutela por parte deste último. É um verdadeiro *tertium genus* entre a relação de trabalho subordinado e a prestação de trabalho autónomo. Trata-se, por outras palavras, de uma prestação de trabalho, de natureza pessoal e

⁸¹ SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado vs Trabalho Independente* - Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa. 2012. p. 13;

⁸² SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. p.116;

continuada, na qual o contratado desenvolve a sua atividade enquadrando-se nas necessidades organizacionais do contraente, tendo como objetivo último colaborar com os fins lucrativos da empresa. Deste modo, o trabalhador para-subordinado, assume a obrigação para com o seu contratante de atingir uma série de objetivos consecutivos, que estão coordenados entre si, e com o intuito de prosseguirem os objetivos mais amplos da estrutura organizativa da entidade⁸³.

Assim, podemos considerar que estamos perante uma relação de para-subordinação quando encontramos numa mesma situação a concentração dos seguintes elementos: a continuidade da prestação do serviço, a pessoalidade na prestação do trabalho, a colaboração entre o trabalhador e o contratante dos serviços e a coordenação necessária entre o trabalho de um e os fins lucrativos de outro. Daqui resulta a formação dos chamados contratos “co. co. co.”, iniciais representativas de colaboração, continuada e coordenada⁸⁴.

A colaboração presente nas relações de para-subordinação traduz-se numa ligação funcional entre a atividade do para-subordinado e a atividade desenvolvida pelo destinatário do serviço. Assim, esta atividade da empresa contratante dos serviços tem uma necessidade, quase que indispensável, da prestação levada a cabo pelo trabalhador para-subordinado. A atividade de um é indispensável à persecução da atividade do outro⁸⁵.

Já a coordenação dos trabalhos entre contratado e contraente do trabalho para-subordinado traduz-se na existência de uma certa autonomia no modo de execução da atividade do para-subordinado, no entanto há simultaneamente uma vinculação para com a entidade contratante que possui algum tipo de poder de controlo e de coordenação sobre a organização da prestação do trabalhador para-subordinado.⁸⁶

⁸³ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

⁸⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

⁸⁵ PINTO, Otávio Silva – O Trabalho Parasubordinado – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 197 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>;

⁸⁶ PINTO, Otávio Silva – O Trabalho Parasubordinado – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 199 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/7015>

Para que uma prestação de trabalho possa ser considerada continuada, não podemos coaduná-la com uma única prestação, como acontece normalmente no trabalho autônomo. Nesta última forma de prestação de trabalho, o prestador do serviço contrata com o tomador do mesmo um único resultado. No caso do trabalhador para-subordinado, é contratada uma série de resultados, que irão de acordo com as necessidades do tomador da prestação durante determinado período de tempo. A prestação daquele serviço contratado deve de destinar-se a atender uma necessidade que tenha um determinado prolongamento no tempo⁸⁷. É este prolongamento no tempo, este interesse em que a prestação do trabalho seja desenvolvida de acordo com a necessidade do tomador do serviço, que originam a coordenação dos trabalhos entre as duas partes.

Relativamente ao caráter de pessoalidade da prestação levada a cabo pelo trabalhador para-subordinado, apesar da possibilidade de este, tal como o trabalhador autônomo, recorrer a trabalho auxiliar, a grande maioria da prestação da atividade é desenvolvida pelo trabalhador para-subordinado, que encontra em torno da sua pessoa concentrada a maioria, ou até mesmo, a totalidade da prestação do serviço⁸⁸.

Genericamente a atividade do trabalhador para-subordinado é prestada com um certo grau de autonomia, mas a organização desta prestação é vinculada à atividade perseguida pelo tomador do serviço através de um certo grau de poder de controlo e coordenação deste último. Ao contrário do que acontece no caso do trabalho subordinado, o trabalhador para-subordinado encontra-se à disposição do contratante apenas e só no âmbito daquele resultado último contratado⁸⁹. É, assim, uma disposição mais restrita da sua força de trabalho. É uma forma de coordenação em equipa, em que o tomador da prestação estipula em conjunto com o trabalhador a forma como deve de ser levada a cabo a atividade que este prestará com o fim último de colaborar com um fim específico daquela empresa⁹⁰.

⁸⁷ PINTO, Otávio Silva – O Trabalho Parasubordinado – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 197 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>;

⁸⁸ SUPPIEJ, Giuseppe, [et al] - *Diritto Del Lavoro* – Veneza, Ed. Cedam, 1998. p. 37-41, p. 39;

⁸⁹ SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000, p.114;

Nas palavras de MURILO SAMPAIO OLIVEIRA (2008)⁹¹, “o *parasubordinado* é mais subordinado no resultado do que o *autônomo* e mais *autônomo* no modo de fazer do que o *trabalhador subordinado*, restando assim a nova *fattispecie*, uma *posição intermediária*”.

⁹¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATTI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL: http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

9. O Conceito de Trabalho Para-subordinado no Ordenamento Jurídico Português

À velha dicotomia do trabalho subordinado e trabalho independente do Direito Laboral vimos juntar-se uma nova figura, a do trabalho para-subordinado. Esta nova *fattiespecie* viu-se reconhecida e explanada na Lei, do seu país de origem. Também foi sendo adotado, mesmo que marginalmente noutros países, como é o caso da Alemanha e da França, e bem quisto pela doutrina brasileira, no entanto, não foi assim que aconteceu em Portugal.

Como já tivemos oportunidade de vislumbrar ao longo desta dissertação, o Direito do Trabalho Português assenta as suas fundações no trabalho subordinado que se caracteriza por uma relação entre trabalhador e empregador, em que o primeiro se compromete a oferecer a sua força de trabalho em troca de um pagamento prestado pelo segundo⁹².

A jurisprudência e doutrina nacionais têm aclamado a subordinação jurídica como a pedra de toque para se delimitar o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços, no entanto, esta definição, como anteriormente foi realçado, encontra-se em profunda crise, sendo cada vez mais difícil destrinçar quando estamos perante uma normal relação de trabalho à qual se deva de aplicar as regras, princípios e normas do Direito Laboral⁹³

O nosso legislador reconhece que possam existir situações que se encontram equiparadas a relações de trabalho, e por isso mesmo a elas dedica o art. 10º do Código do Trabalho, “*As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade*”⁹⁴ Ainda assim, este artigo não deixou de ser alvo de críticas por parte da doutrina uma vez que continua vago, e apenas diz que as normas relativas a direitos de personalidade, de igualdade e não discriminação, e segurança e saúde no trabalho se aplicam a este tipo de relações, continuando, no entanto, a ser genérico relativamente à definição das mesmas⁹⁵.

⁹² AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014, p. 15;

⁹³ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho* – 3ª ed.: *Rei dos Livros*, 2018, p. 70-72

⁹⁴ Transcrição integral do art. 10º CT, Lei n.º 7/2009 de 9 de Abril;

⁹⁵ MARTINÉZ, Pedro Romano – *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho* – Vol. 1: Coimbra Editora, 2001, pp. 289-291 ;

A este artigo junta-se o artigo 12º do mesmo normativo, onde podemos encontrar a presunção de laboralidade, uma presunção ilidível pela contraparte e que deve de ser comprovada por quem a invocada. Nas palavras do Relator FELIZARDO PAIVA, no Acórdão do TRC processo n.º 354/13.9TTTCBR.C, de 20 de Abril de 2016, se demonstra que o legislador optou por incluir esta presunção na Lei com o intuito de facilitar a demonstração da real existência de um contrato de trabalho em casos de dificuldade qualificativa. Tendo como inspiração o método indiciário, elencando um conjunto de situações que no conjunto de duas ou mais podem ser demonstrativas da presença de um contrato de trabalho. Claro está, que não basta que se verificam a cumulação de duas ou mais das alíneas ali presentes, é necessário que na globalidade da situação se consiga perceber uma verdadeira relação de trabalho⁹⁶.

Apesar desta possível abertura à expansão da tutela trabalhista a outras situações que possam ser equiparadas à relação de trabalho subordinado, nomeadamente os trabalhadores autónomos dependentes economicamente, já reconhecidos noutros países, a jurisprudência nacional continua a confiar na dicotomia de trabalho subordinado ou prestações de serviço para definir qual o enquadramento jurídico, e consequentemente a área do Direito que a cada caso dúbio se aplica⁹⁷. Não existindo espaço para uma figura intermediária, como é o caso do trabalhador para-subordinado.

Numa situação em que não estejamos perante uma ordinária relação de trabalho nem numa normal prestação de serviço, cabe sempre à jurisprudência a análise do caso concreto e o enquadramento na área com que mais se relaciona, de modo a delimitar se se aplicará o Direito Laboral ou o Direito Civil.

Apesar de conscientes da existência deste *tertium genus*, tanto doutrina, legislador, como jurisprudência portuguesa não consideraram ter relevo suficiente para o introduzirem ou até mesmo tratarem no nosso ordenamento jurídico.

De facto, apesar de noutros países a figura do trabalhador para-subordinado se encontrar definida e reconhecida, até mesmo legalmente, este reconhecimento não passa mais do que dar a oportunidade ao trabalhador para-subordinado de, em caso de litígio, se puder arregar das prerrogativas estabelecidas para o trabalhador subordinado. O trabalho para-

⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 354/13.9TTTCBR.C1, de 20 de Abril de 2016;

⁹⁷ BULGUERONI, Renata Orsi – *Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira* – São Paulo, Dissertação de Mestrado Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob Orientação do Professor Nelson Mannrich. 2011. p. 244;

subordinado ainda dispõe de muito pouco desenvolvimento legal noutros países, nomeadamente através da criação e definição de um estatuto para este tipo de trabalhadores e de um maior controlo na criação e utilização deste tipo de contratos.

Já no caso português este trabalhador para-subordinado não existe como tal. Apenas reconhecemos o trabalhador subordinado e o prestador de serviços, que se encontra fora da esfera do Direito Laboral, havendo a referida abertura aos chamados trabalhadores autónomos economicamente dependentes, visados pelo artigo 10º do CT já referido. Eventualmente, em caso de dúvida sobre a definição do contrato definido entre as partes, cabe à jurisprudência, através das presunções e do método indiciário perceber, caso a caso, se estamos perante uma relação com um pendor mais trabalhista ou uma mera prestação de serviços. No entendimento de RENATA BULGUERONI esta vista grossa a outras figuras que não a do trabalhador subordinado é antiquada e uma forma de aumentar o recurso a “fuga ao Direito do Trabalho” através da recorrência ao trabalho autónomo fraudulento.⁹⁸

O Direito do Trabalho é um ramo do Direito que necessita de estar a par com aquilo que vai acontecendo na economia e na sociedade, de modo a poder afirmar-se em conformidade com as necessidades do mercado do Trabalho. No entanto, e apesar de o conceito de trabalho para-subordinado existir já desde a metade do século passado, o ordenamento jurídico português parece querer manter-se conservador e baseado na dicotomia trabalho subordinado *vs* trabalho autónomo.

⁹⁸ BULGUERONI, Renata Orsi – Trabalho Autónomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira – São Paulo, Dissertação de Mestrado Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob Orientação do Professor Nelson Mannrich. 2011. p.244;

9.1.Desenvolvimentos recentes

Na jurisprudência nacional ainda não existe produção de sentenças ou acórdãos onde possamos vislumbrar o reconhecimento de figuras intermédias entre os trabalhadores subordinados e os trabalhadores autónomos. Como já foi referido, apenas encontramos acórdãos no sentido da ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, que tal como MARIA REGINA REDINHA critica, nada mais fazem do que reconhecer se nos encontramos perante uma relação empregatícia ou não.

Mas na Era tecnológica hodierna, somos cada vez mais uma sociedade global, na qual já existem decisões legais que versão sobre o assunto. Para além do reconhecimento legislativo noutros países das figuras que se mediam entre o subordinado e o autónomo, há já produção jurisprudencial que versa sobre trabalhadores que apesar de gozarem de certa liberdade, não se encontram completamente livres relativamente a uma determinada entidade.

Um caso concreto e atual é a situação em que se enquadram os condutores da UBER. Trabalhadores ou meros prestadores de serviços? Para-subordinados ou trabalhadores autónomos com dependência económica?

Antes de mais, cumpre fazer uma pequena contextualização ao leitor dos requisitos para se colaborar com a empresa UBER. Uma pessoa maior de idade que pretenda ser condutor da UBER tem de ser possuidora de habilitação legal para a condução, cumprir uma série de requisitos que se encontram listados no *Partners Term*, que é o contrato de adesão que vincula o condutor à UBER, ter um veículo com menos de 7 anos, e que este esteja segurado. Na fase de recrutamento, é pedido ao condutor que apresente a documentação necessária a demonstrar que os dados apresentados são reais, podendo ser feito um teste de orientação pela cidade com o condutor e até mesmo uma entrevista com um funcionário UBER. Sendo validado o processo, o condutor começa a colaborar com a plataforma digital, sendo-lhe fornecido por um determinado valor um dispositivo móvel para trabalhar, caso o seu *smartphone* não suporte a *app*. Após este primeiro controlo, é feito um controlo sobre a prestação e o serviço do condutor, através da *app*, que pede aos clientes que classifiquem o serviço de 0 a 5, sendo que se o condutor tiver uma pontuação média inferior à dos *standards*

da empresa, entre 4,4 e 4,6 valores, ou que tenha uma taxa de aceitação dos seus serviços inferior a 80%, a UBER pode arrogar-se do direito de desativar a conta⁹⁹.

Vários são os processos movidos contra a UBER, mas iremos dar destaque a três, a saber: *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc., 2015*, *Barbara Berwick vs UBER Technologies, Inc, 2015*, ambos interpostos nos Estados Unidos da América, no Estado da Califórnia; e *Mr. Y Aslam et al vs UBER B.V. et al, 2016*, no Reino Unido. Em todos eles, os Demandantes pretendiam ver-se reconhecidos como trabalhadores da empresa e não meros prestadores de serviços, de modo a conseguirem ter acesso a regalias que apenas estão ao dispor dos trabalhadores dependentes.

Em *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc, 2015* os Demandantes pretendiam o seu reconhecimento como trabalhadores, alegando que a UBER se tratava uma empresa que contrata condutores, que na realidade eram seus trabalhadores e não prestadores de serviços. Desde logo, classificaram a UBER como uma empresa de transportes, e não como uma empresa de tecnologia. Realçaram, ainda, o controlo a que estavam sujeitos, evidenciando a subordinação dos condutores às “sugestões” emanadas pela UBER, e também o controlo económico que a empresa detinha sobre o valor das tarifas, recebendo-as na totalidade e fazendo o pagamento ao condutor, apenas após a retenção da sua quota de 20%, unilateralmente estabelecida¹⁰⁰.

Em defesa, a UBER alegou tratar-se apenas de uma empresa de tecnologia, que fornecia o *software* e a plataforma digital que conectava os condutores aos potenciais clientes, considerando que apenas no momento do transporte é que se estabelecia um verdadeiro contrato de prestação de serviços entre o condutor e o cliente. Defendeu-se, ainda, acrescentando que não exercia qualquer controlo sobre o modo da prestação do serviço dos condutores, que tinham total liberdade para estabelecer o seu horário de trabalho e quando pretendiam estar disponíveis para serviço¹⁰¹.

O Tribunal Californiano reconheceu que na verdade a UBER fazia mais do que simplesmente proporcionar o meio de comunicação entre as partes. Tratava-se de uma

⁹⁹ Informações disponibilizadas nas decisões em análise, nomeadamente *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc, 2015*; *Barbara Berwick vs UBER Technologies, Inc, 2015* e *Mr. Y Aslam et al vs UBER B.V. et al, 2016*; e que se encontravam presentes nos *Partners Terms* da UBER;

¹⁰⁰ AMADO, João Leal & Catarina Gomes Santos - *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!*”, Revista de Legislação e Jurisprudência ano 146.º, n.º 4001, Livraria Jurídica, Coimbra, 2016, p. 113;

¹⁰¹ Decisão *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, [Em Linha], (2015) [Consult. 4 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://h2o.law.harvard.edu/collages/42126>

verdadeira empresa que vendia “boleias”, criando o preçário e cobrando o mesmo. Por fim, também deu reconhecimento ao controlo que era exercido sobre os condutores, pois o estatuto presente no *Partners Term* era, na verdade, um real contrato que limitava a atuação dos condutores. Para além disso, estes eram controlados através das avaliações presentes na plataforma, podendo mesmo vir a culminar no cancelamento da conta na *app*, e na subsequente perda de remuneração, caso desrespeitassem a regulamentação, ou não prestassem o serviço de excelência dos padrões da empresa. Terminou, ainda, dando evidência à essencialidade da atuação dos condutores da UBER, sendo a sua prestação a razão de existir da empresa, que se tornaria obsuleta sem estes. Apesar de tudo isto considerou o Tribunal Californiano que a questão era demasiado ambígua e remeteu-a para decisão de júri¹⁰².

Já em *Barbara Berwick et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, a Comissão Californiana de Trabalho assumiu uma posição diferente. Também aqui foi utilizado o *test control*¹⁰³, um método próximo do método indiciário, onde casualmente se verifica a situação específica e a existência ou não de uma relação empregatícia.

Novamente se pretendia o reconhecimento dos condutores da UBER como trabalhadores, e mais uma vez a UBER apresentou os mesmos argumentos. Relembrou tratar-se de uma empresa tecnologia, que fornecia uma plataforma digital. Salientou que não exercia controlo sobre os condutores, mas sim sobre a qualidade dos serviços prestados, sendo avaliados tanto condutores como passageiros¹⁰⁴.

Para esta Comissão, apesar de ser válido o argumento do pouco controlo sobre o modo de execução do trabalho por parte do condutor, não obstante, apesar de existir um certo nível de controlo tanto do condutor como do veículo, o pendor que caracteriza a relação como empregatícia prendeu-se com a essencialidade da atividade dos condutores da UBER para que esta pudesse operar. Por fim, reconheceu a existência de uma verdadeira relação de trabalho.

¹⁰²Decisão *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, [Em Linha], (2015) [Consult. 4 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://h2o.law.harvard.edu/collages/42126>

¹⁰³ O Tribunal, analisando o caso concreto, para averiguar a existência de uma verdadeira relação de trabalho entre as partes, irá recorrer a um conjunto de critérios, nomeadamente: a essencialidade da atividade prestada, a existência de supervisão do trabalho prestado pela entidade empregadora, a propriedade dos bens utilizados durante a execução do serviço, as capacidades especiais necessárias para desempenhar a função, entre outras;

¹⁰⁴ Decisão *Barbara Berwick et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, [Em Linha], (2015) [Consult. 4 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical

A nível europeu, a jurisprudência relevante neste assunto remete-se à decisão de *Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*. Devemos, antes demais, fazer a ressalva que no Reino Unido existe um estatuto intermediário, os *workers*, regulado pela *section 230(3) do ERA*, que se distinguem dos *employees*. Os *workers* são uma figura intermediária entre os prestadores de serviços e os trabalhadores subordinados, sendo que estão protegidos pela Lei da não discriminação, têm direito ao salário mínimo nacional, e são protegidos contra deduções ilegais ao seu salário. No entanto, são abrangidos pelo estatuto dos trabalhadores autónomos, e usufruem de uma menor protecção, principalmente no caso do despedimento¹⁰⁵.

Em *Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, o que os Demandantes pretendiam era exactamente serem reconhecidos como *workers*, e assim poderem aceder à protecção dispoibilizada em vários diplomas legais. O Tribunal Londrino fez os mesmos reconhecimentos feitos pelos Tribunais Americanos, salientando, ainda, o facto de no *Partners Terms* a UBER ter feito várias ressalvas no sentido de se desvincular de toda e qualquer responsabilidade e de colocar em evidência que não se estabelece qualquer relação empregatícia entre a UBER e os condutores¹⁰⁶.

Mais uma vez a UBER defendeu-se alegando não fazer qualquer tipo de controlo da prestação do condutor, que tem liberdade de definir quando trabalhar, podendo até mesmo laborar para empresas concorrentes simultaneamente.

Tudo isto o Tribunal teve em conta no momento da decisão, decidindo que os condutores deveriam de ser abrangidos pelo estauto de *workers* uma vez que quando ligados à *app* se encontram disponíveis para prestar o seu serviço, sendo nesse momento verdadeiros funcionários da UBER, e por isso abrangidos pelo estatuto previsto na *section 230 (3) do ERA*¹⁰⁷.

Não contente com a decisão, a UBER lançou mão da possibilidade de recurso que chegou até ao *Court of Appel (Civil Division)*, tendo sido confirmada a decisão a 19 de Dezembro de 2018, de que a empresa UBER é de facto uma empresa de transportes e que os

¹⁰⁵ UK GOVERNMENT DIGITAL SERVICES – *Employment Status, Worker* – [Em Linha], (2019), [Consult. 5 de Out. 2019], Disponível em WWW:URL:<http://www.gov.uk/employment-status/worker>;

¹⁰⁶ Decisão *Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, [Em Linha], (2016) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

¹⁰⁷ Decisão *Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, [Em Linha], (2016) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

condutores fornecem o serviço e o trabalho sem o qual a empresa não tinha razão para existir¹⁰⁸.

Também no ano de 2018, vimos o Tribunal Francês classificar um entregador do aplicativo *Take It Easy* como um verdadeiro trabalhador. No Acórdão n.º 1737 da Câmara Social, de 28 de Novembro de 2018, o Tribunal começou por reconhecer a liberdade que é dada ao trabalhador de, tal como acontecia com os trabalhadores da UBER, poder estabelecer o seu horário de trabalho, não estando obrigado a fazê-lo de forma regular, e podendo laborar para outras empresas. No entanto, optou por classificar o contrato como um contrato de trabalho, e o entregador como um trabalhador, pelo facto de a *app* conseguir fazer geolocalização do entregador e ainda fazer controlo dos quilómetros e do percurso percorrido, demonstrando, deste modo, um controlo exercido pela *Take It Easy* igual àquele que é exercido pelo empregador ao seu trabalhador subordinado¹⁰⁹.

A atualidade e os avanços tecnológicos colocam em evidência a debilidade dos sistemas como estes se encontram formulados. Com o surgimento de novos problemas vão sendo criadas novas figuras. Todos estes trabalhadores pretendiam ver a sua posição, naturalmente mais desfavorável, protegida. Queriam ver-se reconhecidos como verdadeiros trabalhadores para assim usufruírem de determinadas regalias. Ainda assim, da análise das situações concretas, percebemos que a velha aceção da subordinação jurídica não se encontra aqui claramente definida. Temos vislumbres de obrigações e controlo feito pelas entidades contratantes, mas também liberdades e possibilidades flexíveis de organização da jornada de trabalho típicas dos trabalhadores autónomos. Pelo, que no nosso entendimento, estes casos concretos são o espelho de uma realidade crescente. Estas pessoas encontram-se no limbo das tradicionais formas de prestação de trabalho e necessitam de uma maior proteção e da criação de um estatuto próprio em Portugal, tal como já acontece em tantos outros países.

¹⁰⁸ Decisão *Court of Appeal, Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, [Em Linha], (2018) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:[http:// https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf](http://https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf)

¹⁰⁹ Acórdão n.º 1737 do *Cour de Cassation*, [Em Linha], (2018) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1737_28_40778.html

V- CONCLUSÃO

O móbil que nos conduziu à elaboração da presente dissertação encontrava-se na vontade de colocar em evidência as situações de precariedade por que os trabalhadores hodiernos são obrigados a passar. É uma constante nos dias de hoje, nos círculos de pessoas mais próximas conseguirmos encontrar uma pessoa à qual podemos atribuir a realidade de uma situação de trabalho precária. Seria utópico imaginar uma medida, seja ela legislativa, política, ou até mesmo social que conseguisse terminar com todas as situações de trabalho precárias de uma só vez, no entanto, devemos sempre debater o tema de modo a que o raciocínio conjunto consiga chegar a formas de se diminuir este verdadeiro flagelo social.

O recurso à “fuga ao Direito do Trabalho”, fomentou o surgimento de trabalhadores que não usufruem de um estatuto jurídico e laboral justo, pois como se afastam da típica relação laboral, não se encontram abrangidos pela legislação deste ramo do Direito, ficando marginalmente inseridos na orla do trabalhador autónomo. Mas a realidade é bem diferente disso. Verificamos nestes trabalhadores traços de ambos os regimes laborais, não se identificando completa e exclusivamente com nenhum deles.

Apercebendo-se de tal situação, os países têm vindo a desenvolver uma estrutura, ainda que em fase de desenvolvimento, mas que já categoriza e dá regulamentação a estes trabalhadores. É o caso dos *workers* no Reino Unido, dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes em Espanha e dos trabalhadores para-subordinados em Itália.

Foi a doutrina deste país que encetou o ênfase a esta zona cinzenta entre o trabalho subordinado e o trabalho autónomo, criando o conceito de para-subordinação. Não obstante, não teve o impacto pretendido nem o desenvolvimento legislativo para se tornar num ponto de viragem no Direito do Trabalho, ao ponto de ser adoptado por muitos outros ordenamentos. Por outro lado, foram surgindo outras figuras semelhantes, onde a principal característica apontada é a existência de alguma liberdade de atuação aliada à grande dependência económica do trabalhador face ao empregador.

Pese embora internacionalmente tenha existido nas últimas décadas este desenvolvimento de figuras intermediárias no Direito Laboral, em Portugal continuamos muito vinculados à velha aceção do trabalho subordinado. Apesar de dispormos do art. 10º e 12º do CT, continuamos apenas a recorrer à ação de reconhecimento de contrato do trabalho,

onde apenas se reconhece, através das características presentes no caso concreto, se aquela relação tem um maior pendor subordinativo ou autónomo. Nunca havendo lugar a uma decisão jurisprudencial revolucionária, nem à produção legislativa no sentido de se reconhecer e tratar distintamente aqueles que não se assumem como trabalhadores autónomos mas também não se enquadram no trabalho subordinado como este se define.

Apesar das recentes alterações legislativas no Direito do Trabalho, não foi preocupação do Governo a criação e implementação de um estatuto que abranja e reconheça estes trabalhadores. No nosso entendimento, é de cabal relevância o reconhecimento da existência destas formas marginais de prestações de trabalho, de modo a conseguir a criação de um estatuto que possa dar protecção e segurança a estas pessoas.

VI- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho* – 4ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2215-9;

AMADO, João Leal & Catarina Gomes Santos - *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!* - Revista de Legislação e Jurisprudência ano 146.º, n.º 4001, Livraria Jurídica, Coimbra, 2016, p. 111 a 127. ISBN: 977-08-708-4801-9;

BULGUERONI, Renata Orsi – *Trabalho Autônomo Dependente: Experiência Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira* – São Paulo, Dissertação de Mestrado Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob Orientação do Professor Nelson Mannrich. 2011. 244f;

FERNANDES, António Monteiro – *Direito do Trabalho* – 17ª ed. Coimbra: Edições Almedina, SA, ISBN: 978-97-240-5742-2;

FRANCO Jr., Hilário - *A Idade Média: Nascimento do Ocidente* – 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2001;

LEITE, Jorge - *Direito do Trabalho* - Coimbra: Serviço de Ação Social da U.C, 1993.

LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *et al* – *Manual de Direito do Trabalho – 3º ed.: Rei dos Livros*, 2018. ISBN: 978-989-8823-67-0;

MAIA, Gabriela Soares Pommunt – *A Relação dos Contratos de Trabalho Atípicos Com a Flexibilização do Direito do Trabalho: Uma Perspectiva Luso-Brasileira* - Coimbra, Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/ Menção em Direito Laboral, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado. 2015. 99 f.;

MARTINÉZ, Pedro Romano – *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho* – Vol. 1: Coimbra Editora, 2001. ISBN: 978-97-240-1458-6;

MATOS, João Paulo Teixeira, *et al* – *Jus Prático Laboral e Segurança Social* – 1ª ed. Madrid: Wolters Kluwer Portugal, 2007. ISBN 978-972-8990-11-4;

PINTO, Otávio Silva – *O Trabalho Parasubordinado* – Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 97, pp. 195-203 [Em Linha], (2002), [Consult. 17 de

Novembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL:
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540/70150>;

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho* – Edições Almedina SA, 2000, ISBN: 978-972-4014-84-5;

REDINHA, Maria Regina Gomes – *A precariedade do emprego – uma interpelação ao Direito do Trabalho* - in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, texto disponibilizado pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto [Em Linha], (1998), [Consult. 22 de Março de 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://cije.up.pt/downloadfile/1337>>

SÁ, Teresa – *Precariedade e Trabalho precário* – Revista de Sociologia Configurações [Em Linha], (2010), [Consult. 22 de Março de 2017]. Disponível em WWW:<URL:
<https://configuracoes.revues.org/203>>

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio – *A Parasubordinação* – Revista EVOCATTI, n.º 29 [Em Linha], (2008), [Consult. 21 de Dezembro de 2016]. Disponível em WWW:<URL:
http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=229&tmp_secao=18&tmp_topico=direitotrabalho>

SANTOS, Andreia Filipa Gonçalves – *Uma Análise Sociojurídica da Precariedade Laboral: O Caso dos Falsos Trabalhadores Independentes* – Coimbra, Dissertação de Mestrado na Área Científica de Sociologia, Especialidade em Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Professor Doutor António Casimiro Ferreira. 2012. 113f.;

SILVA, Cristina Maria Vieira – *Trabalho Subordinado Vs Trabalho Independente* – Porto, Dissertação de Mestrado, apresentada à Universidade Católica Portuguesa, sob a orientação da Dra. Paula Ponces Camanho. 2012. 49f.;

SCOGNAMIGLIO, Renato – *Diritto Del Lavoro* – 5ª ed., Nápoles, Jovene Editore, 2000. ISBN 88-243-1330-2, pp.113-116;

SUPPIEJ, Giuseppe, [et al] - *Diritto Del Lavoro* – Veneza, Ed. Cedam, 1998. ISBN: 88-13-21195-3, p. 37-41, pp. 37-41;

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *Iniciação ao Direito do Trabalho* – 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1999. ISBN 972-22-1643-0 pp. 143-177;

VII- BIBLIOGRAFIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 354/13.9TTTCBR.C1, de 20 de Abril de 2016 [Em Linha] (2019) [Consult. 24 Julho 2019]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/A77D9650CC3F047E80257FA200473454>>

Autor Desconhecido – *Il lavoro parasubordinato* – InformaGiovani, Roma Capitale, [Em Linha] (2019) [Consult. 22 Julho 2019]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.informagiovanioroma.it/lavoro-e-impresa/approfondimenti/contratti-di-lavoro/il-contratto-a-progetto-e-altre-forme-di-lavoro>>

Autor Desconhecido – *La riforma de lavoro, legge 92/2012, e in vigore da oggi* – Revista Online LeggiOggi.it, [Em Linha], (2012), [Consult. 24 Julho 2019], Disponível em WWW:<URL: <https://www.leggioggi.it/2012/07/18/la-riforma-del-lavoro-e-legge-dello-stato-ecco-tutte-le-novita-vigore/>>

BUENO, Chris – *O Trabalho e o Homem* – Revista Pré-UNIVESP [Em linha], (2015), [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em WWW:URL:<http://pre.univesp.br/o-trabalho-e-o-homem#.WqmlsdLyyIU>

Decisão *Barbara Berwick et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, [Em Linha], (2015) [Consult. 4 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&context=historical>

Decisão *Court of Appeal, Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, [Em Linha], (2018) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf

Decisão *Mr. Y Aslam et al vs Uber BV et al 2016*, [Em Linha], (2016) [Consult. 5 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

Decisão *O'Connor et al vs UBER Technologies Inc, 2015*, [Em Linha], (2015) [Consult. 4 Out. 2019] Disponível em WWW:URL:<http://h2o.law.harvard.edu/collages/42126>

JÚNIOR, António Gasparetto – *Corporações de Ofício* – InfoEscola [Em Linha], (2013), [Consult. 25 Abr. 2017]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.infoescola.com/historia/corporacoes-de-oficio/>>

KERSTENETSKY, Célia Lessa – Welfare State e Desenvolvimento –DADOS – Revista de Ciências Sociais, Vol. 54, n.º1, Rio de Janeiro 2011, pp. 129 a 156 [Visitado em 26 de Out. De 2017]. Disponível em WWW:< URL: <https://http://www.scielo.br/pdf/dados/v54n1/04.pdf>>

Loi le Chapelier, [Em Linha], (1791), [Consult. 27 Abr. 2017]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf>>

MACHADO, Chris – *Feudalismo: Servidão, impostos, taxas, suserania e vassalagem* – Revista Pedagogia & Comunicação,[Em Linha] (2005), p.5 [Consult. 26 Abr. 2017]. Disponível em WWW:URL:<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/feudalismo-servidao-impostos-taxas-suserania-e-vassalagem.htm>

UK GOVERNMENT DIGITAL SERVICES – *Employment Status, Worker* – [Em Linha], (2019), [Consult. 5 de Out. 2019], Disponível em WWW:URL:<http://www.gov.uk/employment-status/worker>;