

# NOTAS SOBRE A EFICÁCIA TEMPORAL DO ARTIGO 12.º DO CÓDIGO DO TRABALHO – A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 7 DE OUTUBRO DE 2013<sup>1</sup>

MILENA SILVA ROUXINOL

Assistente na FDULP/Assistente convidada na FDUC  
Investigadora do I2J – Instituto de Investigação Jurídica da Universidade Lusófona do Porto  
Mestre e doutoranda em Direito

## I. O Acórdão (segmento)

*“O contrato que integra a causa de pedir da presente acção foi celebrado em Outubro de 2006 e perdurou até Julho de 2011.*

*Estando a ser discutida a qualificação do convénio celebrado entre A. e R. na vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto – em vigor desde 1 de Dezembro de 2003 (artigo 3.º, n.º 1 desta Lei) –, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março) – em vigor desde 25 de Março de 2006 –, é à luz do quadro normativo fixado nesta versão do Código de 2003 que a sua qualificação deve ser efectuada (artigo 12.º do Código Civil). Mas, uma vez que tal contrato perdurou após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (cuja vigência data de 17 de Fevereiro de 2009), ter-se-á presente, também a disciplina neste estabelecida<sup>2</sup>.*

(...)

---

<sup>1</sup> Processo 889/12.0TTVNG.P1. Relator: Maria José Costa Pinto. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>2</sup> Texto em evidência da nossa responsabilidade. Porém, o excerto foi transposto para os pontos I e II do sumário do Acórdão, disponível na plataforma electrónica indicada na nota anterior (I – *Estando a ser discutida a qualificação do convénio celebrado na vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto é à luz do quadro normativo fixado no Código de 2003 que a sua qualificação deve ser efectuada.* II – *Mas, uma vez que tal contrato perdurou após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro haverá que ter presente, também a disciplina neste estabelecida*).

*Os elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho (...) são: a prestação de actividade, a retribuição e a subordinação jurídica.*

*Como decorre do disposto no artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil, recai sobre o trabalhador que pretende ver reconhecida a existência de um contrato de trabalho, o ónus de alegar e provar os factos necessários ao preenchimento dos elementos constitutivos de tal figura contratual*

*Perante as dificuldades muitas vezes inerentes ao cabal cumprimento deste ónus, a jurisprudência que se firmou no âmbito do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT) passou a recorrer ao denominado “método indiciário”, lançando mão de vários índices – cuja verificação tinha igualmente de ser demonstrada por quem estava onerado com o ónus da prova do contrato – sobre os quais formulava um juízo global sobre a qualificação contratual, extraíndo a conclusão pela autonomia na prestação do trabalho ou pela subordinação jurídica, a partir de factos índice essencialmente emergentes da fase de execução do contrato, como o local de trabalho, o horário de trabalho, a modalidade da remuneração, a titularidade dos instrumentos de trabalho, a eventual situação de exclusividade do prestador de serviços, o nomen juris escolhido, o enquadramento fiscal e de Segurança Social, etc.*

*A partir de 2003, e com o mesmo objectivo de obviar às dificuldades de prova dos elementos que preenchem a noção de contrato de trabalho, bem como de facilitar a operação qualificativa nas denominadas “zonas cinzentas” entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado, nesta matéria, o artigo 12º do Código do Trabalho de 2003, na sua redacção inicial, estabeleceu uma “presunção” de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento cumulativo dos requisitos nela enunciados.*

*Este preceito foi alterado pela Lei n.º 9/2006 – que lhe conferiu uma nova redacção, entrada em vigor em 25 de Março de 2006 –, passando a dispor que “[p]resume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”. Se a primeira redacção do preceito veio a revelar-se de uma extrema exigência e trouxe pouca utilidade à presunção de laboralidade ali estabelecida, também esta redacção se não furtou a críticas da doutrina, já que, afinal, os factos base da presunção coincidem integralmente com os factos cuja conclusão se pretendia alcançar com a prova dos*

*primeiros e ainda acrescentava mais alguns (a dependência do beneficiário da actividade e a inserção na estrutura organizativa deste).*

*Actualmente, o Código do Trabalho de 2009 regressou a uma norma presuntiva com uma estrutura semelhante à redacção originária de 2003, mas aligeirando o esforço do trabalhador que não terá que provar cumulativamente os vários factos-base, mas apenas alguns, para que se possa aferir a existência dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho. Assim, o legislador acabou por estabelecer uma “presunção de contrato de trabalho” com algum sentido útil ao prescrever no artigo 12.º que: “1 - Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:*

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

*A lei selecciona agora um conjunto de elementos indiciários, considerando que a verificação de alguns deles bastará para a inferência da subordinação jurídica.*

*(...)*

*Caso não funcione a presunção de laboralidade prevista na lei, pelo preenchimento de um só dos requisitos enunciados em 2009, ou porque o contrato foi firmado na vigência da redacção introduzida pela Lei n.º 9/2006 – que verdadeiramente não estabelece uma presunção, como acontece in casu – pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho tal como o mesmo se mostra definido no preceito que o define (actualmente o artigo 11.º do Código do Trabalho), ou caso demonstre factos que os integrem ou que constituam índice relevante da sua verificação.*

*Revertendo ao caso sub judice, entendemos que a valoração global dos indícios que emergem da matéria de facto apurada é suficiente para se concluir ter-se firmado um vínculo de natureza laboral entre as partes”.*

## **II. Comentário**

1. Versando, nuclearmente, sobre a qualificação da relação jurídica – contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço? – que o suscitou, o aresto em análise cura da questão da aplicação no tempo da presunção de laboralidade consagrada, actualmente, no Código do Trabalho. Se o problema da eficácia temporal das normas jurídicas, em geral, já se apresenta assaz complexo – uma complexidade a que não são alheias as particularidades de cada sector do Direito, por força, certamente, das especificidades do campo relacional a que se dirigem –, mais desafiante ainda se mostra quando em causa estão preceitos como o do referido artigo 12.º, cuja estrutura prescritiva escapa à das categorias de normas usualmente reconhecidas para efeitos de determinação dos parâmetros a observar no âmbito do problema da *aplicação da lei no tempo*.

Verdadeiro *prius* metodológico da mobilização do pertinente regime jurídico aplicável, a qualificação da relação jurídica *sub judice* é ponto fulcral do labor judicial, assumindo, naturalmente, foros de mais evidente autonomia lá onde se mostre tarefa árdua, *v. g.*, pela proximidade, na prática, entre duas ou mais estruturas contratuais típicas, como a do contrato de trabalho e a do contrato de prestação de serviço. São inúmeras, por isso, as pronúncias judiciais cuja central questão decidenda vem a ser a da qualificação da relação jurídica sobre que incidem como contrato de trabalho ou figura afim. Donde a inequívoca utilidade prática da figura do mecanismo da presunção de laboralidade, mas também a inultrapassável necessidade de delimitação da respectiva eficácia temporal.

2. Uma presunção, em sentido jurídico, consiste na indução de um facto desconhecido a partir de um conhecido, ou, noutros termos, no reconhecimento de um facto como assente a partir da prova de um outro. Traduz-se, pois, numa modulação das regras atinentes ao ónus da prova, designadamente no âmbito judicial: à parte interessada em provar o facto que se presume, basta fazer prova do que o faz presumir.

Demonstrado este, incumbirá, então, ao interessado no contrário provar que, não obstante verificado o facto base da presunção, não se verifica aquele que, a partir daí, se induziu. Eis, pois, se a presunção for ilidível, um fenómeno de inversão do ónus da prova. No tocante à presunção de laboralidade, a mesma viabiliza ao trabalhador, interessado, naturalmente, em que à relação que mantém com o credor da actividade que presta seja reconhecida natureza laboral, a prova da subordinação jurídica – dos três elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho (art. 11.º do Código do Trabalho), o mais difícil de provar, mas, outrossim, aquele a que se reconhece verdadeira aptidão diferenciadora do mesmo face a figuras afins<sup>3</sup> – através da demonstração de um conjunto de elementos, correspondentes a factos de relativamente fácil apuramento, em contraste com a verificação do elemento subordinação jurídica, em si mesmo, o qual se salda, em rectas contas, num conceito abstracto, por isso que, frequentemente, abstruso<sup>4</sup>. Vem-se entendendo comumente, face à presunção acolhida, hoje, no artigo 12.º do Código do Trabalho, que basta a demonstração de dois dos elementos integrantes da respectiva base<sup>5</sup>, para que, então, se induza a existência de subordinação jurídica e, então, contanto que demonstrados os demais elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho – a prestação de actividade e a respectiva remuneração – a natureza laboral da relação em causa.

3. O mecanismo presuntivo contemplado, hoje, no artigo 12.º do Código do Trabalho corresponde, na verdade, à terceira versão (a “terceira tentativa” a que se refere JOÃO LEAL AMADO<sup>6</sup>) de presunção de laboralidade acolhida na ordem jurídica portuguesa. Estabeleceu-a, originariamente, o Código do Trabalho de 2003 (aprovado

---

<sup>3</sup> Sobre o ponto, por todos, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12.º do Código do Trabalho”, Nos *20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, volume II, pág. 931 a 989 [940 e ss.].

<sup>4</sup> Sobre o *modus operandi* da presunção de laboralidade, cfr., entre outros, JOANA NUNES VICENTE, “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, AA.VV (coord. Paulo Morgado de Carvalho), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 59 a 73 [61 e ss.], e, referindo-se ao ao quadro normativo anterior ao Código do Trabalho actualmente vigente, mas com interesse, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 122 e ss., e também, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.ª edição, pág. 89 e ss.

<sup>5</sup> Por exemplo, JOANA NUNES VICENTE, “Noção...”, *cit.*, pág. 64.

<sup>6</sup> “Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, 2009, pág. 159 a 170 [165].

pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), reformulou-a a Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, que alterou, nesse e noutros pontos, o Código então vigente, e voltou a reformá-la, então, o legislador de 2009. O problema da aplicação no tempo da presunção de laboralidade decompõe-se, assim, em tantos vectores como os marcos temporais destrinçáveis nesta sucessão legislativa: (i) iniciada a vigência do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, a (primeira versão da) presunção de laboralidade haveria de aplicar-se somente às relações constituídas daí em diante, ou outrossim às já anteriormente estabelecidas mas ainda subsistentes? (ii) com a entrada em vigor da Lei n.º 9/2006 e, portanto, da nova versão da presunção de contrato de trabalho, esta aplicar-se-ia somente *ex nunc* ou igualmente às relações jurídicas que, conquanto ainda perdurassem, se tivessem encetado antes do início de vigência do diploma? (iii) finalmente, às relações jurídicas estabelecidas antes da entrada em vigor da Lei n.º 7/2009, que aprovou o actual Código do Trabalho e a nova presunção de laboralidade, deve aplicar-se esta última ou as ferramentas de qualificação vigentes à data da respectiva constituição? Uma vez que versa sobre um contrato celebrado na vigência da segunda versão da presunção e extinto já depois da entrada em vigor da terceira, o aresto em análise situa o problema em termos reconduzíveis à interrogação (iii). Verdadeiramente, porém, o essencial da resposta não varia consoante o ponto diacrónico em que nos situemos. Nesse pressuposto assentaremos as considerações que se seguem.

4. Quanto ao aspecto que nos convoca, o aresto em estudo analisa-se em duas nucleares afirmações: (i) a de que à relação jurídica em causa deveria aplicar-se a norma presuntiva vigente à data da respectiva constituição (a segunda versão da presunção, decorrente da Lei n.º 9/2006); (ii) a de que, não obstante assim ser, deveria, outrossim, “ter-se presente” o estabelecido, a esse respeito, no Código em vigor à data da sua extinção. A primeira posiciona o Acórdão sob apreciação na linha daquela que vem sendo a jurisprudência uniformemente seguida, sobre o ponto, entre nós, designadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>7</sup>. A segunda pareceria, numa

---

<sup>7</sup> A título de exemplo, refiram-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Agosto de 2008 (processo n.º 08S1426; relator: Alves Cardoso), de 18 de Dezembro de 2008 (processo n.º 08S2572; relator: Pinto Hespanhol), de 14 de Janeiro de 2009 (processo n.º 08S2578; relator: pinto Hespanhol), ou de 5 de Fevereiro de 2009 (processo n.º 07S4744; relator: Mário Pereira); ou de 20 de Novembro de 2013 (processo n.º 2867/06.0TTLSB.L2.S1; relator: Mário Belo Morgado).

primeira leitura, modular esse entendimento, sugerindo, afinal, enveredar este Acórdão por caminho distinto, até certo ponto, do que vem sendo traçado por aquela tendência jurisprudencial. Ver-se-á, porém, que só aparentemente assim é. Em rectas contas, o aresto em análise mantém-se fiel ao entendimento segundo o qual a(s) norma(s) consagrada(s) da presunção de laboralidade não se aplica(m) senão *ex nunc*. É outro, que não o de qualquer enviesamento da clareza desse pressuposto, o significado da aludida segunda conclusão enunciada no Acórdão. Vê-lo-emos.

4.1. Na esteira da posição já assumida por JOÃO LEAL AMADO<sup>8</sup> e para a qual se inclinava também JOANA NUNES VICENTE<sup>9</sup>, confessamos sérias reservas em acompanhar a jurisprudência no entendimento segundo o qual a norma consagrada da presunção de laboralidade não teria eficácia retrospectiva, no sentido de poder aplicar-se a relações já anteriormente constituídas mas ainda vigentes à data da sua entrada em vigor.

A questão da aplicação no tempo de normas como aquelas a que nos referimos é duvidosa, já o insinuáramos, em razão, sobretudo, da sua especial natureza. Não é por acaso, aliás, que, debruçando-se sobre o problema da eficácia temporal das normas jurídicas, a doutrina dedica considerações suplementares às que corporizam presunções<sup>10</sup>. Com efeito, após estabelecer o princípio geral segundo o qual a lei somente dispõe para (o presente e) para o futuro, o artigo 12.º do Código Civil, que, logo de seguida, refere a possibilidade de, diversamente, as normas abrangerem situações jurídicas anteriormente constituídas, opera uma classificação das mesmas em dois tipos – as que respeitam a condições de validade formal ou substancial dos factos e consequências disso mesmo; as que dispõem sobre o conteúdo das relações jurídicas –, para estatuir que as primeiras não têm aplicação retrospectiva, mas tê-la-ão as segundas, desde que abstraiam dos factos que originaram as situações jurídicas em causa. Ora, “em bom rigor, a norma relativa à presunção de laboralidade não é uma norma que directamente disponha sobre os requisitos de validade nem sobre o conteúdo ou sobre os efeitos de uma situação jurídica contratual”<sup>11</sup>. Ainda assim, adiantemo-lo desde já, a aproximar-se a norma que acolhe a presunção de um dos dois referidos tipos de

---

<sup>8</sup> “Presunção de laboralidade...”, *cit.*, pág. 166 e ss.

<sup>9</sup> “Noção...”, *cit.*, pág. 68 e ss.

<sup>10</sup> Veja-se JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil – Casos de aplicação imediata. Critérios fundamentais*, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 273 e 274.

<sup>11</sup> JOANA NUNES VICENTE, “Noção...”, *cit.*, pág. 70.

preceitos, melhor se enquadraria no âmbito dos que dispõem sobre os efeitos, ou o conteúdo, das relações jurídicas, do que no universo dos referentes à matéria das condições de validade. É que a regulação dos efeitos de um contrato de trabalho, que corresponde, *grosso modo*, a um conjunto de normas de carácter imperativo, depende, justamente, da respectiva qualificação como tal – portanto, da mobilização da presunção de laboralidade<sup>12</sup>.

Em todo o caso, será necessário ir mas longe, procurando compreender a razão subjacente ao conjunto de soluções estabelecidas naquele artigo 12.º do Código Civil, bem como o fundamento da relativa especificidade, também neste ponto, do ordenamento jurídico-laboral. Será necessário, por outras palavras, perceber o alcance das “duas funções diferentes” do Direito – “uma função estabilizadora, capaz de garantir a continuidade da vida social e os direitos e expectativas legítimas das pessoas, e uma função dinamizadora e modeladora, capaz de ajustar a ordem estabelecida à evolução social e de promover mesmo esta evolução num determinado sentido”<sup>13</sup>. À luz daquela primeira, bem se vê por que razão a matéria relativa às condições de validade dos actos deve reger-se sempre pela lei vigente à data da sua prática, tal como facilmente se compreende que, por princípio, os estatutos contratuais – exprimindo “um certo equilíbrio de interesses que será como que a matriz do regime da via e da economia da relação contratual”<sup>14</sup> – continuem sendo regulados pela lei vigente ao tempo da sua estipulação.

Ora, no âmbito das relações laborais, se, quanto à matéria das condições de validade do contrato e demais actos realizados na execução do mesmo, deve dizer-se que os termos do problema se equacionam tal como nas demais relações contratuais, daí resultando que, também nesse domínio, não deverá aplicar-se a esses actos senão a lei que vigorava no momento da sua prática, já assim não será no que concerne ao conteúdo do contrato. Reconhece-se, na verdade, que, em regra, as normas laborais se reportam ao conteúdo ou efeitos do contrato abstraindo do concreto facto que lhe deu origem, isto é, desconsiderando o momento – o tempo e o lugar – da celebração do mesmo. “Dir-se-á que a relação laboral não é uma relação de conteúdo individualizado, mas uma relação

---

<sup>12</sup> Evidenciando-o, JOÃO LEAL AMADO, “Presunção...”, *cit.*, pág. 167.

<sup>13</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 223.

<sup>14</sup> *Idem*, pág. 238.

de conteúdo tipificado, isto é, uma relação cujo conteúdo é, em boa medida, determinado abstraindo dos factos que lhes deram origem. É que as leis do trabalho não se ocupam das partes apenas, nem, porventura, principalmente, enquanto contratantes (...); são antes leis que encaram as partes (...) como membros de uma determinada categoria social”<sup>15</sup>.

Não surpreende, pois, atento o que vem de ser dito, que quer o artigo 8.º da Lei n.º 99/2003, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, quer o artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, que aprovou o actual, mesmo não divergindo, no essencial, do que resulta do artigo 12.º do Código Civil, hajam adoptado como regra – e não a título de excepção – a aplicação das normas do Código a situações jurídicas já anteriormente constituídas. Para assim não ser, seria necessário, segundo uma e outra, que se tratasse de normas relativas às condições de validade dos actos praticados, ou então a efeitos de factos ou situações já totalmente passados.

Ora, se é evidente que a norma consagradora da presunção de laboralidade não se relaciona com as condições de validade do contrato de trabalho, poderia perguntar-se se contenderia com efeitos de factos ou situações totalmente passados. E parece impor-se como clara uma resposta negativa. Com efeito, ainda que pudesse encarar-se o contrato, enquanto acto que faz nascer a relação, como “facto passado”, o que, naturalmente, é duvidoso, porquanto a relação vigente traduz, precisamente, a sua execução, sempre se contraporá que a tarefa de qualificação do mesmo (como contrato de trabalho ou de prestação de serviço) se vem cumprindo atendendo, justamente, aos termos dessa execução e não olhando apenas, nem predominantemente, para o contrato como acto constitutivo. Por conseguinte, a menos que pudesse dizer-se que a entrada em vigor da norma consagradora de uma presunção de laboralidade poderia influenciar o modo de execução do contrato, na sua expressão fáctica, não se vê por que devesse, fundadamente, concluir-se que a aplicação desse preceito a relações anteriormente constituídas quebraria legítimas expectativas e, por isso, frustraria a aludida função estabilizadora do Direito.

Mas nem que assim fosse se imporá concluir pela sua não aplicação imediata. Desde logo, não é essa – a da proibição da retroactividade – a regra em Direito do Trabalho. Por outro lado, “o papel do legislador, nos quadros de uma concepção

---

<sup>15</sup> JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, volume I, pág. 103.

intervencionista do estado na vida económica e social, leva-o hoje a prosseguir objectivos e a utilizar meios inconciliáveis, quer com um amplo respeito do dogma da autonomia da vontade, quer com a subsistência do regime da LA [lei antiga] relativamente às Ss js [situações jurídicas] contratuais em curso. A eficácia da política económica e social supõe medidas de conjunto extensíveis a todas as situações jurídicas em curso”<sup>16</sup>. Ora, parece evidente o fundamento axiológico da adopção de uma presunção de laboralidade – por um lado, a “tentativa de obter uma certa estabilidade na operação qualificativa das chamadas zonas cinzentas”, por outro, um “melhor combate aos fenómenos simulatórios ou de ocultamento de relações de trabalho subordinado, fenómenos que, atento o estado de vulnerabilidade em que normalmente se encontra, o trabalhador aceita sair prejudicado, como que renunciando previamente à aplicação das normas laborais que o protegem” –, como, do mesmo passo, se mostra claro o interesse, de uma perspectiva político-legislativa, da sua aplicação imediata. E, assim sendo, mal se compreende o estreitamento do âmbito de aplicação da norma que a acolhe, pela sua restrição às relações jurídicas novas. Citemos as muito sugestivas palavras de JOÃO LEAL AMADO<sup>17</sup>: “[seria] um pouco como sucederia se a ciência tivesse descoberto uns novos e mais potentes binóculos, que permitem ao sujeito discernir o que o rodeia com uma nitidez sem precedentes, mas, ao mesmo tempo, a ciência dissesse a esse sujeito que só poderia apontar os binóculos para ocidente, não já para oriente...”. E prossegue: “Seja-me permitido recorrer a mais uma imagem. Pense-se no que aconteceria se a ciência médica tivesse descoberto um novo e mais eficaz remédio para combater o cancro, havendo, porém, quem defendesse que tal remédio estaria vedado a todos quantos, ainda vivos, já houvessem contraído a doença antes - ou seja, esse remédio estaria reservado àqueles cuja doença só viesse a ser contraída ou detectada depois da descoberta do mesmo. Seria, decerto, uma tese peregrina, que não colheria qualquer adesão...”.

É certo, afirma-o JOÃO BAPTISTA MACHADO<sup>18</sup>, que um sector importante da doutrina considera, embora não sem vozes dissidentes, que as presunções legais se aplicam aos factos a que se ligam. Ora, como a presunção de laboralidade se aplica ao facto contrato, a norma que a consagra só se aplicaria às relações constituídas após o

---

<sup>16</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução...*, cit., pág. 240.

<sup>17</sup> “Presunção...”, cit., pág.

<sup>18</sup> JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Sobre a aplicação...*, cit., pág. 274.

respectivo início de vigência. Nem isso, porém, trava decisivamente o raciocínio que vínhamos desenvolvendo. É que uma tal solução não poderia deixar de admitir desvios logo que se demonstrasse não se verificar, na situação concreta, a razão material subjacente à sua adoção, justamente a protecção das expectativas do sujeito que, não podendo, segundo a lei vigente à data da ocorrência de um facto (v. g., a celebração de um contrato), contar que do mesmo (facto conhecido) se extraísse (por presunção) um outro (facto desconhecido), se veria surpreendido se, por força da aplicação de lei nova, essa ilação se firmasse. Ora, no universo a que nos referimos, e por força do momento a que se atende para proceder à qualificação da relação – o momento da respectiva execução e não aquele em que se constituiu –, sucede que a indução do facto desconhecido (a existência de um contrato de trabalho, pela verificação da subordinação jurídica) se faz com base em factos que, ou já ocorrem, também eles, no domínio da vigência da lei nova, ou então, mesmo que anteriores – a execução contratual é um *continuum* – não podem, razoavelmente, dizer-se influenciados pela antiga. Por essa razão, a aplicação retrospectiva da presunção de laboralidade não é de molde a frustrar qualquer expectativa. Bem vistas as coisas, não é o contrato, em si mesmo, mas as expressões de subordinação, ou de autonomia, reveladas pela respectiva execução, o que constitui o facto a que se liga a presunção...

Defendemos, em síntese, como posição dogmática, a aplicação imediata, também a relações jurídicas anteriormente constituídas, mas ainda vigentes ao tempo da sua entrada em vigor, da presunção constante do Código de 2003, como da nova versão da mesma trazida pela Lei n.º 9/2006, como ainda, naturalmente, da constante, hoje, do Código do Trabalho de 2009. A aceitar-se tal entendimento, haveria de aplicar-se à relação em causa no caso em apreço, o disposto, presentemente, no artigo 12.º do Código. Com efeito, embora iniciada na vigência da versão do diploma codicístico trazida pela reforma de 2006, a mesma prolongou-se até momento posterior à entrada em vigor do de 2009.

4.2. A segunda escolha metodológica assumida no Acórdão – haveria que atender, pese embora a mobilização daquela versão da presunção, aos dados normativos actuais, isto é, já constantes do Código ora vigente – resulta da percepção das óbvias insuficiências da presunção de laboralidade, segundo a redacção dada ao artigo 12.º pela Lei n.º 9/2006. Lia-se, então, nessa norma: “Presume-se que existe um contrato de

trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição”. Como observou JOÃO LEAL AMADO<sup>19</sup>, “lia-se, mas quase não se acreditava”, tanto mais quanto era certo que já a primeira versão da presunção se mostrava evidentemente inoperativa, dada a sua exigência<sup>20</sup>. Com efeito, a mais dos elementos constitutivos da noção de contrato de trabalho, que, então, o prestador de actividade teria de provar, sem pode valer-se de presunção alguma, a norma exigia, para que, assim, se *presumissem* existir uma relação laboral, ainda mais alguns, nomeadamente a inserção em estrutura organizativa alheia e, bem assim, a dependência (ficava por saber o que significava exactamente esta nota de dependência – económica?... ) – razão por que se assinalou que aquele artigo 12.º não consagrava, afinal, senão uma presunção aparente; não seria, técnica ou formalmente, uma presunção aquela cujo *facto base* coincidissem, total ou parcialmente, com o *facto a presumir*<sup>21</sup>. Não resistimos ainda, neste contexto, a reproduzir as certeiras e expressivas palavras de JÚLIO GOMES<sup>22</sup>, que, visando a versão primária da presunção, certamente conviriam outrossim à versão de 2006: “empregando a conhecida imagem norte-americana segundo a qual o que anda, nada e grasna como um pato é um pato, seria o mesmo que dizer que depois de provado que o animal anda, nada e grasna como um pato e tem as penas e o bico do mesmo, ‘presume-se’ que é um pato...”.

Ora, sendo certo que não poderia razoavelmente aceitar-se que, mero expediente probatório, a mencionada *presunção* redundasse, afinal, num obstáculo à demonstração

---

<sup>19</sup> *Contrato de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 4.ª edição, pág. 87. Cfr. também “O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível desacerto legislativo”, *Temas Laborais 2*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 9 a 21 [17 e ss.].

<sup>20</sup> “Presume-se que as partes celebraram um contrato de trabalho sempre que, cumulativamente:

- a) O prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste;
- b) O trabalho seja realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;
- c) O prestador de trabalho seja retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontre numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;
- d) Os instrumentos de trabalho sejam essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;
- e) A prestação de trabalho tenha sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias.”

<sup>21</sup> JOANA NUNES VICENTE, *A fuga...*, *cit.*, pág. 140 e ss., e também “Noção...”, *cit.*, pág. 61 e ss.

<sup>22</sup> *Direito do Trabalho, volume I – Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág.

da existência de um contrato de trabalho por outras vias, desde cedo se evidenciou, na doutrina como na jurisprudência<sup>23</sup>, que ao prestador de actividade deveria autorizar-se que procurasse convencer da natureza laboral do respectivo contrato por via da prova de indícios de laboralidade, que, perspectivados conjuntamente, inculcassem essa mesma conclusão. O designado método indiciário, parâmetro tradicional de qualificação antes da consagração das presunções, consistia no seguinte: levados ao julgador, pelo prestador de actividade, sinais de que a relação seria laboral, isto é, factos correspondentes à realidade típica de um contrato de trabalho e, porventura, pelo beneficiário da mesma, sinais de sentido contrário, isto é, elementos presentes na relação em causa mas ordinariamente associados a um contrato de diversa natureza, aquele primeiro era chamado a analisá-los – àqueles e a estes – global e complexivamente, atribuindo-lhes, consoante a concreta configuração da relação, diverso peso relativo, para, de acordo com a prevalência, *in casu*, de factores apontando numa direcção ou noutra, firmar uma conclusão sobre a natureza do contrato.

Ora, este regresso ao método indiciário, como forma de ultrapassar o efeito pernicioso que, de outro modo, resultaria da mobilização da presunção de laboralidade constante do artigo 12.º do Código do Trabalho, após a revisão de 2006, é, exactamente, bem vistas as coisas, o que é defendido e seguido no Acórdão em análise, como, verdadeiramente, em vários outros<sup>24</sup>. Simplesmente, os elementos constantes, hoje, da lista de factores a partir dos quais se presume a natureza laboral do contrato entre o prestador de actividade e o seu credor, segundo o artigo 12.º do actual Código do Trabalho (e outro tanto se diria acerca dos constantes da primeira versão da presunção), coincidem amplamente com os mais relevantes sinais tradicionalmente valorados como indícios de laboralidade. Assim se compreende por que, pretendendo aludir à relevância, no âmbito do recurso ao método indiciário – aquele por que, afinal, se chegou à conclusão, no caso em apreço, de que a relação em causa deveria qualificar-se como laboral –, de factores como, designadamente, a inserção em organização produtiva alheia, o Acórdão a que nos referimos haja remetido para a *disciplina hoje estabelecida no Código*. Verdadeiramente, pese embora tal forma de expressão possa abrir o flanco a uma equívoca interpretação do veiculado no aresto, não se sustenta, aí, qualquer modulação da firme tendência jurisprudencial de não reconhecer à(s) norma(s)

---

<sup>23</sup> Veja-se JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras...”, *cit.*, pág. 983 e ss.

<sup>24</sup> V. g., o último dos arestos citados na nota 7.

consagradora(s) da presunção de laboralidade eficácia *ex tunc*. Trata-se, tão-só, o que também não constitui novidade na jurisprudência portuguesa, de, ante o claro desacerto legislativo patente (também) na “segunda tentativa” de instituição daquele mecanismo presuntivo, reconhecer que a prova do carácter laboral de uma relação pode lograr-se pela mobilização de um conjunto mais ou menos amplo de índices apontando nesse sentido, ainda que, porventura, sopesados por outros de sinal contraposto, como, aliás, se verificava no caso em apreço. Em todo o caso, assinale-se: a laboriosa técnica operativa exigida pelo método indiciário teria, por certo, podido evitar-se se, como reputamos preferível, se tivesse partido da aplicação imediata da presunção hoje acolhida no artigo 12.º do Código do Trabalho – essa sim, finalmente, e a despeito das imperfeições que se lhe possam apontar, uma presunção em sentido próprio, apta ao cumprimento dos desideratos sempre esperados da consagração de um mecanismo deste tipo.