

A LEI PORTUGUESA SOBRE O TVDE E O CONTRATO DE TRABALHO: sujeitos, relações e presunções

THE PORTUGUESE LAW ABOUT TVDE AND THE LABOR CONTRACT: subjects, relations and presumptions

AMADO, João Leal*

MOREIRA, Teresa Coelho**

Resumo: O mundo digital em que vivemos e o chamado “trabalho 4.0” têm vindo a lançar novos e complexos desafios ao Direito do Trabalho. Um ramo de direito que surgiu após a primeira Revolução Industrial, a pensar na fábrica e no operário, vê-se hoje confrontado com novas formas de prestação remunerada de serviços, designadamente via *apps*, mediante plataformas eletrónicas. O caso da *Uber* é bem um exemplo disso. Neste texto, propomo-nos fazer um ponto da situação sobre a qualificação dos respetivos motoristas como trabalhadores ou não, tendo em conta os desenvolvimentos jurisprudenciais que vão ocorrendo à escala global e à luz do disposto na Lei n. 45/2018, de 10 de agosto, que veio estabelecer o regime jurídico da atividade de TVDE, bem como o das correspondentes plataformas eletrónicas.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Motoristas. Plataformas eletrónicas. Presunção de laboralidade. *Uber*.

*Doutor em Direito. Professor Associado com Agregação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro da Direção da APODIT - Associação Portuguesa de Direito do Trabalho. Vice-Presidente da Direção do IDET - Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho.

**Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro da Direção da APODIT - Associação Portuguesa de Direito do Trabalho. Membro integrado do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governação e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos.

The *status* of Uber drivers has been the subject of a heated debate recently. This transportation service - which ingeniously connects drivers with customers through an on-line app - is highly popular especially with residents of big cities, both those (customers) who use it as a cheap and efficient taxicab, and those (drivers) who enjoy the opportunities it creates for extra income. There is little doubt that such a service offers some gains to society. At the same time, it is quite obvious that the use of new technologies cannot be a valid excuse for evading the law. [...] The same is true with regard to the *status* of drivers - the question of whether they are independent contractors (as argued by Uber) or employees. If the protection of labour law is needed in such cases, the use of new technologies such as an on-line platform should not matter; it cannot be a valid excuse for evading the law.
(Guy Davidov)

1 DIREITO DO TRABALHO E TRABALHO DEPENDENTE

1.1 O direito do contrato de trabalho

É bem sabido que a expressão **Direito do Trabalho** se mostra, porventura, demasiado ampla e, nessa medida, algo enganadora. Com efeito, nem todo o trabalho prestado nas sociedades hodiernas é regulado por este ramo do direito, antes este limita-se, em princípio, a disciplinar as relações laborais marcadas pela nota da subordinação jurídica, pelo dever do prestador de trabalho obedecer às injunções patronais, pelo poder do credor de trabalho de comandar a atividade daquele. É, pois, o trabalho assalariado, dependente, de execução heteroconformada, aquele que constitui o principal alvo da atenção do direito laboral. E é também sabido que, na gênese deste ramo do direito, foi sobretudo a figura do operário que esteve presente (fábrica, indústria, proletariado).

De todo o modo, importa sublinhar que o contrato de trabalho não se define por **aquilo que se promete fazer**, isto é, pelo tipo de atividade em questão, mas sim pelo **modo como se promete fazer**, isto é, pela circunstância de essa atividade ser prestada sob a autoridade e direção do empregador. Produto tardio da Revolução Industrial, nascido a pensar na fábrica e no operário¹, o Direito do Trabalho cresceu muito ao longo

¹"Trabalho massificado, sujeito ao ritmo da máquina, realizado na fábrica - lugar de propriedade privada do empregador e com os instrumentos deste - trabalho cujo resultado é propriedade do empregador e trabalho vendido por unidade de tempo. E de um tempo ele próprio cada vez mais uniforme e estandardizado - a fábrica exprime também o triunfo do relógio - que permite conceber este intercâmbio como a 'venda' de energias laborais por unidade de tempo" (GOMES, 2007, p. 104).

do Séc. XX, abriu-se a novas realidades, terciarizou-se, sofreu o choque da revolução tecnológica. Neste processo, o âmbito subjetivo do Direito do Trabalho ampliou-se consideravelmente - a fábrica é substituída pela empresa, o operário pelo trabalhador, a dependência económica pela subordinação jurídica -, indo muito para além do seu protótipo tradicional, da matriz fabril que esteve na sua génese. Ora, esta mesma ampliação subjetiva veio a colocar em crise a unicidade, se não mesmo a unidade, do ordenamento jurídico-laboral. A expansão importou, inevitavelmente, uma certa diversificação regimental. Daí que a **diversidade normativa** constitua hoje, seguramente, uma das principais características do ordenamento jurídico-laboral. Com efeito, surgindo o mundo do trabalho assalariado, cada vez mais, como uma realidade multiforme e heterogénea, compreende-se que o correspondente direito não possa apresentar-se como um bloco monolítico.

De forma sintética: **o Direito do Trabalho visa regular uma relação que, conquanto surja em função do livre consentimento prestado por ambos os contraentes, traduzido na voluntária celebração do contrato de trabalho** (neste sentido, o contrato representa sempre um ineliminável sinal de liberdade pessoal), **surge também como uma relação fortemente assimétrica, em cuja execução a pessoa do trabalhador se encontra profundamente envolvida**. Daí que no código genético deste ramo do direito se encontre a sua feição protecionista do contraente débil, a sua função tuitiva do prestador de trabalho, daquele que, ao prestá-lo, se submete à autoridade, direção e fiscalização de outrem, inserindo-se no respetivo âmbito de organização.

Para o Direito do Trabalho releva então, sobretudo, o fenómeno do trabalho assalariado, subordinado, prestado por conta alheia. E o mecanismo jurídico através do qual se realiza o acesso a esse trabalho subordinado é o do contrato individual de trabalho. Recordemos a respetiva noção, tal como se encontra hoje consagrada no art. 11.º do Código do Trabalho (CT):

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 e sob a autoridade destas. (PORTUGAL, 2009).

Se cotejarmos a noção vertida no atual CT, de 2009, com a noção constante do velho Código Civil (CCiv), de 1966, verificamos que se registam algumas diferenças, julga-se que não muito significativas. Quatro notas merecem, ainda assim, um breve apontamento:

i) o CT afirma, *expressis verbis*, que o trabalhador é, necessariamente, uma **pessoa singular**, “de carne e osso”, nunca uma pessoa

coletiva (já o empregador, como se sabe, tanto poderá ser uma pessoa singular como coletiva);

ii) ao passo que o CCiv alude à prestação de uma atividade **intelectual ou manual**, o CT abstém-se de proceder a tal qualificação da atividade prometida pelo devedor (o que talvez se justifique, tanto em razão do respeito devido ao princípio da igualdade, como pela tendencial homogeneização do trabalho inerente à revolução tecnológica dos nossos dias, que torna algo evanescente a tradicional distinção entre trabalho manual e intelectual);

iii) o CCiv apenas utilizava o singular quando se referia ao empregador (não, claro, no sentido de que este teria de ser uma pessoa singular, mas no sentido de que este seria apenas um), ao passo que o CT admite, ainda que em casos contados, que um contrato de trabalho vincule um trabalhador a vários empregadores (hipótese de **pluralidade de empregadores**, prevista no art. 101.º do CT);

iv) o CCiv diz que o trabalhador prestará a sua atividade “sob a autoridade e direção” do empregador, ao passo que o CT afirma que a mesma será prestada “no âmbito de organização e sob a autoridade” do empregador. Trata-se de uma **nuance** legislativa que acentua o **elemento organizativo**, em regra empresarial, típico do contrato de trabalho. A tónica é colocada no elemento da hetero-organização, na inserção funcional do trabalhador numa estrutura organizativa predisposta e dirigida por outrem. Dir-se-ia que a componente organizacional do contrato de trabalho, antes implícita, foi agora explicitada pelo legislador².

Assim sendo, ontem como hoje, analisando a noção legal de contrato de trabalho concluímos que o mesmo é constituído, essencialmente, por três elementos: a prestação de trabalho, a retribuição e, *last but not least*, a subordinação jurídica. Quanto a esta última, ela decorre do facto de o trabalhador se comprometer a prestar a sua atividade “sob a autoridade e direção” da entidade empregadora (ou, de acordo com a nova fórmula legal, “no âmbito de organização e sob a autoridade” desta),

²Talvez se possa ir mais longe, com Liberal Fernandes, para quem o novo segmento “no âmbito de organização”, em lugar da anterior “direção”, consiste numa alteração suscetível de agilizar a qualificação do elemento subordinação, adotando um conceito mais flexível de subordinação laboral, de forma a abranger as novas formas de organização do trabalho e passando esta nova matriz de laboralidade a abranger os trabalhadores economicamente dependentes (FERNANDES, Liberal. A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade? **Questões Laborais**, Coimbra, n. 51, p. 113-122, 2017). Também Monteiro Fernandes considera existir uma tendência para passar do critério formal da subordinação jurídica (assente na existência de uma posição de **autoridade juridificada** de um sujeito sobre o outro) para o critério material da dependência económica (assente numa situação de **supremacia de facto** derivada da posição de um dos sujeitos perante o mercado e o processo produtivo) (FERNANDES, António Monteiro. Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador? *In*: ABRANTES, José João (Coord.). **II Congresso Europeu de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, p. 97-107, 2018).

sendo usual dizer-se que é neste elemento que reside o principal critério de qualificação do contrato de trabalho - e de distinção deste face a contratos vizinhos. A subordinação jurídica consiste no reverso do poder diretivo do empregador, ou seja, no poder de o credor da prestação conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, definindo como, quando, onde e com que meios deve esta ser executada. Por isso o CT afirma que:

Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem. (Art. 97.º) (PORTUGAL, 2009).

E também por isso o mesmo diploma acrescenta que o trabalhador deve:

[...] cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução e disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias. (Art. 128.º, n. 1, al. “e”) (PORTUGAL, 2009).

Como se depreende da simples leitura destas normas, a subordinação jurídica conhece **limites** (sob pena, aliás, de a condição do trabalhador se degradar a uma condição servil), devendo acrescentar-se que também comporta **graus** distintos, tanto podendo ser muito intensa como exprimir-se em moldes bastante ténues e até potenciais (desde logo, a subordinação jurídica não é incompatível com a autonomia técnico-executiva, típica, p. ex., das chamadas “profissões liberais”). E sublinhe-se, por último, que se trata de uma subordinação de natureza **jurídica**, a qual não se identifica com a dependência económica do prestador de atividade (isto é, com a circunstância de o trabalhador carecer dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades quotidianas). É certo que esta é uma dupla que, em regra, anda a par, cumulando o trabalhador a condição de sujeito juridicamente subordinado e economicamente dependente - e a lei, como é óbvio, não pode nem deve ignorar esta tendencial coincidência. Porém, há casos de divórcio entre ambas, visto que a dependência económica pode viver desacompanhada da subordinação jurídica (pense-se, p. ex., em certas hipóteses do chamado “trabalho parassubordinado”)³, sendo a inversa também verdadeira.

³O art. 10.º do CT estende a tutela concedida por algumas normas laborais (as respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho) 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 atividade.

1.2 A questão da qualificação do contrato

A prestação de trabalho pode, decerto, ocorrer ao abrigo de um contrato de trabalho. Mas sabe-se que nem todo o trabalho humano é enquadrado por este tipo contratual. E a verdade é que, existindo muitos contratos afins ou vizinhos ao de trabalho, aquele que mais frequentemente surge na prática e que maiores dificuldades distintivas suscita é, justamente, o chamado “contrato de prestação de serviço”. Já conhecemos a noção de contrato de trabalho. Mas o CCiv também define os contornos do contrato de prestação de serviço, nos seguintes moldes:

Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição. (Art. 1154.º) (PORTUGAL, 1966).

Este último é, aliás, um tipo contratual muito vasto, abrangendo o mandato, o depósito e a empreitada (art. 1155.º), mas admitindo-se ainda a existência de modalidades atípicas de prestação de serviço (art. 1156.º)⁴.

Se confrontarmos a noção legal de contrato de trabalho, vertida no art. 1152.º do CCiv (e reproduzida, com as alterações já assinaladas, no art. 11.º do CT), com a noção de contrato de prestação de serviço, vazada no art. 1154.º do mesmo diploma, logo topamos com alguns traços distintivos essenciais. Assim: *i*) quanto ao **conteúdo da obrigação**, no contrato de prestação de serviço trata-se de proporcionar ao credor certo resultado do trabalho, ao passo que no contrato de trabalho está em jogo a prestação de uma atividade (o trabalhador promete uma atividade laboral, o prestador de serviço compromete-se a proporcionar um resultado do trabalho); *ii*) quanto à **retribuição**, esta é um elemento essencial e indefetível no contrato de trabalho (“mediante retribuição”), sendo um elemento meramente eventual no seio do contrato de prestação de serviço (“com ou sem retribuição”); *iii*) quanto às **instruções do credor da prestação**, no contrato de prestação de serviço não se faz qualquer menção às mesmas, ao passo que no contrato de trabalho o devedor presta a sua atividade “sob a autoridade e direção”, ou “no âmbito de organização e sob a autoridade”, da contraparte.

Em teoria parece fácil delimitar as figuras, mas a verdade é que, na prática, a distinção entre ambos os contratos revela-se, amiúde, bastante espinhosa. Se bem repararmos, em ambos os contratos pode

⁴As maiores dificuldades de distinção colocam-se, porventura, entre o contrato de trabalho e os contratos de empreitada ou de mandato. Mas os problemas surgem, por vezes, em relação a outros contratos (contratos de avença, de agência, de sociedade etc.).

haver lugar à remuneração do prestador de serviço. E o certo é que a dicotomia atividade/resultado também não é muito esclarecedora: toda atividade tende à obtenção de um qualquer resultado, sendo que este sempre decorrerá da prestação de uma qualquer atividade... Pelo que, diz-se, o verdadeiro critério distintivo reside, no fundo, na (in)existência de subordinação jurídica entre as partes da relação: se esta existir, aí teremos um contrato de trabalho; se esta não existir, aí teremos uma qualquer modalidade do contrato de prestação de serviço.

Só que nem assim os problemas qualificativos desaparecem. A riqueza e a variedade das situações da vida revelam-nos não poucas zonas cinzentas, de demarcação difícil, problema que se agrava se nos não esquecermos de que, como acima foi referido, a **subordinação jurídica** é uma noção de geometria variável, comportando uma extensa escala gradativa (dir-se-ia mesmo que, ao longo do passado século, este elemento foi-se flexibilizando, tendendo a jurisprudência a detetá-lo perante formas cada vez menos vincadas de exercício dos poderes empresariais), ao passo que no contrato de prestação de serviço não deixa de haver espaço para a emissão de algumas instruções genéricas por parte do credor da prestação.

Tudo, portanto, a dificultar a tarefa ao intérprete-aplicador do Direito, o qual, infelizmente, não dispõe de um “subordinómetro”⁵. Se a isto juntarmos que não existe uma relação necessária entre a natureza da atividade exercida e a respetiva qualificação contratual, pois, como nota Sousa Ribeiro (2007, p. 355), “praticamente todo o labor humano por conta de outrem pode ser prestado de forma autónoma ou subordinada”, bem como que, por vezes, existe um desiderato de mascarar a natureza subordinada da relação por parte dos respetivos sujeitos (*maxime* por parte do credor dos serviços), então facilmente se compreenderá que este constitui um dos grandes desafios que atualmente se colocam ao Direito do Trabalho.

Repete-se: é sabido que, desde as suas origens, o Direito do Trabalho não visa regular todo o trabalho humano, mas apenas aquele trabalho prestado em moldes juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes - isto é, o trabalho de execução heteroconformada. E é outrossim bem conhecida a função tuitiva desempenhada por este ramo do direito, isto é, a feição protecionista assumida por este ramo do ordenamento jurídico. Não sendo a única, é inegável que a função de tutela do trabalhador assalariado (da sua pessoa e do seu emprego) e compressão/limitação dos poderes patronais se encontra inscrita no

⁵A propósito, sublinhando que a subordinação jurídica, sendo um elemento decisivo para a caracterização e qualificação do contrato de trabalho, “é também, simultaneamente, um conceito de enorme problematidade aplicativa” (RIBEIRO, 2007, p. 355).

código genético do Direito do Trabalho. Ora, aqui chegados, dir-se-ia: se o Direito do Trabalho existe e se este ramo do direito protege os trabalhadores dependentes, com os inerentes custos para a contraparte, então, numa perspetiva patronal algo simplista, mas nem por isso pouco frequente, o melhor será que, ao menos na aparência, deixe de haver trabalhadores dependentes... Daí a larga difusão do fenómeno da chamada “fuga ao Direito do Trabalho” ou “fuga ilícita para o trabalho autónomo”⁶, através da dissimulação fraudulenta de uma relação de trabalho subordinado sob a capa de um falso trabalho independente, prestado ao abrigo de um suposto “contrato de prestação de serviço”.

Este fenómeno da manipulação abusiva da qualificação do contrato é, aliás, bem conhecido dos juslaboralistas, traduzindo-se numa **simulação relativa sobre a natureza do negócio**, com o objetivo de evitar a aplicação da legislação laboral. Trata-se de uma simulação relativa sobre a natureza do negócio, visto que o negócio ostensivo ou simulado (em regra, um qualquer contrato de prestação de serviço) resulta de uma alteração do tipo negocial correspondente ao negócio dissimulado ou oculto (contrato de trabalho). E tratar-se-á de uma simulação fraudulenta, dado que o intuito é o de contornar a legislação laboral⁷. *In casu*, este é um acordo simulatório no qual, naturalmente, o trabalhador também participa, mas o qual, normalmente, lhe é imposto pelo empregador como condição *sine qua non* para proceder à respetiva admissão na empresa. Estamos, pois, perante uma simulação negocial um tanto *sui generis*, quer pela circunstância de a cooperação do trabalhador no acordo simulatório lhe ser de algum modo imposta pela contraparte, quer pelo facto de o principal (ainda que não único) prejudicado com a simulação acabar por ser, precisamente, o trabalhador⁸.

1.3 O *nomen iuris* e o “princípio da primazia da realidade”

“Os contratos são o que são, não o que as partes dizem que são”, eis um princípio geral do Direito que encontra intensa aplicação em sede juslaboral. Na verdade, as partes são livres para concluir o contrato “x” ou o contrato “y”, mas já não o são para celebrar o contrato “x”

⁶Palavras de Furtado Martins (A crise do contrato de trabalho. **RDES**, Coimbra, v. 39, n. 4, p. 335-368, 1997). Trata-se, conforme indica o autor, de “situações em que intencionalmente se faz uma errada qualificação das relações de trabalho com o intuito de evitar a aplicação da legislação laboral” (MARTINS, 1997, p. 341).

⁷Sobre estas noções, *vide*, por todos, PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 466-ss.

⁸Sobre as virtualidades e as dificuldades do recurso ao enquadramento simulatório no âmbito do contrato de trabalho, realçando a importância preponderante da fase executiva na tarefa de interpretação e qualificação deste contrato, *vide* VICENTE, Joana Nunes. **A fuga à relação de trabalho (típica)**: em torno da simulação e da fraude à lei. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 57-122.

dizendo que celebraram o contrato “y” - naquilo, e não nisto, consiste a sua liberdade contratual, consagrada no art. 405.º do CCiv (nos termos do n. 1 deste artigo, “dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver”).

A liberdade contratual não se confunde, pois, com a manipulação ilícita da qualificação da relação: como dizia Orlando de Carvalho,

A liberdade contratual é a liberdade de modelar e de concluir os negócios, não a de decidir arbitrariamente da lei a que eles devem submeter-se (sobretudo se o *nomen* escolhido não corresponde às estipulações). (CARVALHO, 1998, p. 22-23).

Destarte, apurando-se a existência de uma prestação de atividade em regime de heterodeterminação e a troca de uma retribuição, toparemos com um contrato de trabalho e não com um qualquer contrato de prestação de serviço, ainda que esta seja a designação contratual adotada pelas partes. Trata-se, afinal, de dar prevalência à vontade real das partes, desvelada pela execução contratual, sobre a vontade declarada. A doutrina brasileira alude, a este propósito, ao chamado “princípio da primazia da realidade”, precisamente para vincar que as relações jurídico-laborais se definem pela situação de facto, isto é, pela forma como se realiza a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhe foi atribuído pelas partes. Com efeito, para o Direito do Trabalho, interessa menos o que as partes **dizem** do que aquilo que elas **fazem**, porque o que fazem ao longo da relação ilumina a real vontade das partes, isto é, espelha com fidelidade aquilo que elas **querem**. Ademais, reitera-se, aquilo que elas dizem ou escrevem é, quase sempre, aquilo que uma delas diz ou escreve e a outra se limita a aceitar e subscrever.

1.4 A qualificação contratual e a presunção de laboralidade

Como resulta do acima exposto, as questões ligadas à qualificação do contrato em causa, designadamente no tocante à **prova da existência de uma relação de trabalho subordinado**, assumem uma importância decisiva em matéria de efetividade do Direito do Trabalho. Em princípio, querendo o trabalhador fazer valer direitos decorrentes da legislação laboral, e suscitando-se a questão prévia da qualificação da relação, recairia sobre o trabalhador, nos termos gerais, o ónus de provar a existência, *in casu*, de um contrato de trabalho (recorde-se que, segundo o art. 342.º, n. 1, do CCiv, “àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”). Ou seja, estando o

ônus da prova a cargo do trabalhador, caber-lhe-ia demonstrar a existência dos elementos constitutivos do contrato de trabalho: retribuição, prestação de trabalho e factos que habilitassem o tribunal a concluir pela presença de subordinação jurídica. E, nos casos de dúvida, era muito frequente o recurso jurisprudencial ao chamado “método indiciário”, de controlo múltiplo, em ordem a formular um juízo global sobre a qualificação contratual. Assim sendo, o tribunal recorria a uma bateria de elementos indiciários como forma de testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação na prestação de trabalho, tais como os referentes ao local de trabalho (quem determina e controla o local de execução da prestação?), ao horário de trabalho (existe um horário definido para o desempenho da atividade laboral?), à modalidade da remuneração (certa ou variável?), à titularidade dos instrumentos de trabalho (propriedade do credor ou do devedor dos serviços?), à eventual situação de exclusividade do prestador de serviços (existe dependência económica deste face ao beneficiário dos serviços?), ao enquadramento fiscal e de segurança social, ao próprio *nomen iuris* escolhido etc.

Tratava-se, repete-se, de meros tópicos indiciadores da existência de subordinação jurídica, cuja verificação tinha de ser demonstrada por quem estava onerado com o ónus da prova do contrato - o trabalhador. Ora, se a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho é, muitas das vezes, difícil, para obviar a tal dificuldade poder-se-ia recorrer a uma presunção legal de existência de contrato de trabalho. Isso mesmo consta, aliás, da Recomendação 198 da OIT (sobre a relação de trabalho), adotada em 15 de junho de 2006, a qual preconiza que a legislação dos Estados membros estabeleça uma presunção de contrato de trabalho, baseada em indícios relevantes (art. 11.º, al. “b”). Foi o que veio a ser feito pelo nosso legislador, a partir do CT de 2003, procurando, ao menos *prima facie*, contrariar a “fuga ao Direito do Trabalho” a que acima se aludiu. O legislador estabeleceu, pois, uma **presunção de laboralidade** - a qual, por definição, deveria facilitar a prova da existência de um contrato de trabalho, perfilando-se como uma técnica de combate à dissimulação ilícita de relações laborais.

Após dois ensaios claramente falhados, feitos em 2003 e em 2006⁹, o atual CT consagra a referida presunção de laboralidade no seu art. 12.º, n. 1, agora nos seguintes termos:

Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

⁹Para indicações sobre as duas primeiras versões da presunção de laboralidade, em termos críticos, *vide* AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**: noções básicas. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 64-66.

- a) a atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;
- b) os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade;
- c) o prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;
- d) seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma;
- e) o prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa. (PORTUGAL, 2009).

O novo art. 12.º do CT não é, naturalmente, uma norma perfeita e isenta de críticas. Longe disso, como procuraremos demonstrar na parte final deste texto. Mas pensamos que, à terceira tentativa, o legislador finalmente acabou por estabelecer uma presunção de laboralidade com algum sentido útil. A lei seleciona um determinado conjunto de elementos indiciários, considerando que a verificação de alguns deles (dois?) bastará para a inferência da subordinação jurídica. Assim sendo, a tarefa probatória do prestador de atividade resulta consideravelmente facilitada. Doravante, **provando o prestador que, *in casu*, se verificam algumas daquelas características, a lei presume que haverá um contrato de trabalho, cabendo à contraparte fazer prova em contrário.** Assim, provando-se, p. ex., que a atividade é realizada em local pertencente ao respetivo beneficiário e nos termos de um horário determinado por este, ou provando-se que os instrumentos de trabalho pertencem ao beneficiário da atividade, o qual paga uma retribuição certa ao prestador da mesma, logo a lei presume a existência de um contrato de trabalho. Tratando-se de uma presunção *juris tantum* (art. 350.º do CCiv), nada impede o beneficiário da atividade de ilidir essa presunção, demonstrando que, a despeito de se verificarem aquelas circunstâncias, as partes não celebraram qualquer contrato de trabalho. Mas, claro, o *onus probandi* passa a ser seu (dir-se-ia que a bola passa a estar do seu lado), pelo que, não sendo a presunção ilidida, o tribunal qualificará aquele contrato como um contrato de trabalho, gerador de uma relação de trabalho subordinado.

Pelo exposto, também para o julgador esta presunção reduz a complexidade da valoração a empreender, dado que, pelo menos num primeiro momento, ele poderá concentrar-se nos dados que integram a presunção, circunscrevendo a base factual da sua apreciação. De certa forma, esta presunção representa uma **simplificação do método indiciário tradicional**, visto que, como ponto de partida, ela dispensa o intérprete de proceder a uma valoração global de todas as características pertinentes para a formulação de um juízo conclusivo sobre a subordinação. Mas trata-se, como vamos ver, de uma presunção construída tendo em conta as

formas de prestar trabalho típicas do Séc. XX. O surgimento do chamado “trabalho 4.0” veio criar novos desafios, aos quais, porventura, a atual presunção de laboralidade constante do CT não consegue dar resposta satisfatória.

2 A SOCIEDADE DIGITAL E OS NOVOS DESAFIOS AO DIREITO DO TRABALHO

2.1 O “trabalho 4.0”

O progresso da humanidade está, muitas vezes, associado ao fascínio perante a ciência e a tecnologia, por originarem inovações que fazem avançar a humanidade: da roda ao microprocessador, do ábaco ao computador, da imprensa escrita à internet e à *web*, *inter alia*¹⁰. E, atualmente, a Inteligência Artificial¹¹ veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial, desde o momento de formação do contrato de trabalho¹², passando pela execução do mesmo¹³ e terminando na sua cessação¹⁴. A própria União Europeia, num documento de 8 de abril deste ano sobre *Ethic Guidelines for Trustworthy AI*, estabeleceu que deveria defender-se sempre o respeito pela autonomia humana, pela transparência, pela privacidade e

¹⁰Ver o esquema com diferentes fases de evolução apresentado em RODES, Jean-Michel; PIEJUT, Geneviève; PLAS, Emmanuelle. **Memory of the information society**. Paris: Unesco, 2003, p. 11.

¹¹Há que referir que não existe um conceito unívoco de Inteligência Artificial, principalmente porque tem de relacionar-se com outro conceito que também é difícil de definir e que é o de inteligência humana, e que a mesma coloca várias questões que ultrapassam, largamente, o âmbito deste nosso artigo. Mas, apenas para referir algumas, desde logo a questão da proteção e propriedade dos dados que constituem a base de trabalho para a Inteligência Artificial; ou questões relativas à responsabilidade, por exemplo no caso dos carros autónomos; ou o direito à privacidade, porque todos vamos deixando uma série de **pistas digitais** que permitem a comparação à entrada de determinados locais de uma cópia digitalizada e a imagem da pessoa em causa e, em especial no caso das relações de trabalho, o trabalhador encontra-se, por esta via, amplamente **radiografado**, e informações colocadas *on-line* podem perdurar no ciberespaço por muito tempo, correndo o risco de ficarem completamente desatualizadas e com a inerente descontextualização dos dados.

¹²Através de novas formas de contratação *on-line*, *inter alia*, com o recurso a um novo tipo de entrevistas, ou de recurso a plataformas digitais de emprego.

¹³Através de, *inter alia*, um novo tipo de formação ao longo da vida, um novo controlo, o controlo eletrónico/digital, um novo tempo de trabalho, ou de um novo tipo de Direito Coletivo.

¹⁴Cf., para maiores desenvolvimentos, *inter alia*, ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. **Trabalhar para um futuro melhor. Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho**, Lisboa, 2019; CUATRECASAS INSTITUTO DE ESTRATEGIA LEGAL EN RRHH. **Inteligencia artificial y sus impactos en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales**. Madrid: La Ley, 2018; NOVOA CESAR, Garcia; SANTIAGO IGLESIAS, Diana (Dir.). **4ª revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital**. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, e WORD ECONOMIC FORUM WEF. **The future of jobs report 2018**. Cologny/Geneva: WEF, Centre for the New Economy and Society, 2018.

pela proteção de dados pessoais das pessoas, assegurando a defesa da igualdade e a proibição da discriminação, defendendo sempre a pessoa humana nas suas várias vertentes.

Muito recentemente também, o Projeto de Lei n. 1.217/XIII, que aprova a Carta dos Direitos Fundamentais na Era Digital¹⁵, apresentado no dia 15 de maio deste ano, aborda a questão da inteligência artificial, desde logo no art. 7.º, assim como o direito à privacidade digital e alguns direitos específicos relativamente aos trabalhadores nos arts. 15.º a 18.º, alguns que podem considerar-se novos e outros que são uma especificação do disposto no Código do Trabalho, ainda que não nos pareça que em certas partes tenha tido a melhor redação¹⁶.

É neste contexto que a OIT, no centenário da sua criação, defendeu que em 2019 estamos num momento disruptivo de certa forma equivalente ao de 1919, aquando da criação desta organização, abordando a necessidade de revitalização do “contrato social”, centrada no ser humano. Na verdade,

Não é a primeira vez que uma alteração profunda no mundo do trabalho exige uma resposta global coletiva e mundial. Em 1919, na sequência de uma devastadora guerra mundial, os governos, os patrões e os trabalhadores uniram-se, com base num compromisso comum com a justiça social, e fundaram a Organização Internacional do Trabalho (OIT) porque existem condições de trabalho que implicam para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz

¹⁵Projeto que ainda vai ser discutido e que pode ser visto em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=43768>. Acesso em: jun. 2019.

¹⁶Veja-se, a título de exemplo, o art. 17.º, com a epígrafe Direito à intimidade no local de trabalho. No seu n. 4, estabelece que “O disposto nos números anteriores não obsta a que imagens e sons captados por equipamentos instalados constituam meios de prova quando esteja em causa ilícito disciplinar grave ou infração penal” (PORTUGAL, 2019), mas o art. 28.º do texto de substituição da Proposta de Lei n. 120/XIII/3ª, **Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados**, aprovado a 14 de junho, nos n. 4 e 5, estabelece: “4 - As imagens gravadas e outros dados pessoais registados através da utilização de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância, nos termos previstos no artigo 20.º do Código do Trabalho, só podem ser utilizadas no âmbito do processo penal; 5 - Nos casos previstos no número anterior, as imagens gravadas e outros dados pessoais podem também ser utilizados para efeitos de apuramento de responsabilidade disciplinar, na medida em que o sejam no âmbito do processo penal.” (PORTUGAL, 2018b). Existe aqui uma clara contradição, sendo que a redação da Carta dos Direitos Fundamentais na Era Digital não nos parece ser a melhor. Para nós, a redação preferível seria algo como isto: o disposto nos números anteriores não obsta a que imagens e sons captados por equipamentos instalados constituam meios de prova quando esteja em causa ilícito disciplinar grave que constitua infração penal - ou seja, os requisitos deveriam ser cumulativos, isto é, só as infrações disciplinares que constituam também infrações penais poderiam ser provadas através de tais imagens e sons.

e a harmonia universais são postas em risco; e [...] é urgente melhorar essas condições. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 23).

Hoje como então, a paz e a estabilidade duradouras dependem da justiça social¹⁷.

O Direito do Trabalho é um dos setores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas. Os sistemas produtivos têm-se caracterizado pela sua contínua modernização e melhoria das técnicas utilizadas de tal forma que o emprego do termo “novas tecnologias” poderia entender-se como uma característica permanente deste ramo do Direito, perfeitamente aplicável a cada uma das suas fases ou etapas cronológicas ou, até mesmo, uma redundância. Desde que Adam Smith consolidou a ideia da organização do trabalho, socorrendo-se do exemplo da fábrica de alfinetes¹⁸, a história da industrialização está estreitamente ligada às transformações e mudanças nos métodos de organização do trabalho¹⁹.

O setor das TIC tem revolucionado imenso o Direito do Trabalho, mas não só. A expansão das plataformas digitais é enorme e em menos de uma década foram criadas cerca de 10.000 companhias ou plataformas e muitos empregos foram também criados²⁰. Atualmente há uma *app* para tudo ou quase tudo, desde atividades mais simples como entrega de comida, até atividades mais complexas como prestação de serviços jurídicos, surgindo todos os dias novas plataformas. Por outro lado, mesmo aquelas que estão bem sedimentadas no mercado quase que se reinventam todos os dias ou variam a sua aplicação de país para país²¹.

Nesta nova sociedade digital existe uma transformação radical da economia, na medida em que há uma redução enorme dos

¹⁷Neste Documento pode ler-se, ainda, que é necessário “um controlo humano da inteligência artificial, de forma a garantir que as decisões finais que afetam o trabalho sejam tomadas por seres humanos e não por algoritmos. A gestão de algoritmos, a vigilância e o controlo através de sensores e de outras formas de monitorização, precisam de ser regulados para proteger a dignidade dos trabalhadores. O trabalho não é uma mercadoria; nem é um robô” (p. 45).

¹⁸Neste exemplo, Adam Smith escolhe o famoso caso da fabricação de alfinetes para descrever a passagem do artesanato até à fábrica, constatando que se um trabalhador isolado conseguia, anteriormente, produzir cerca de 20 alfinetes por dia, a separação de tarefas e a colaboração entre os trabalhadores permite produzir 48 mil alfinetes, isto é, 2.400 vezes mais.

¹⁹Iniciava-se, desta forma, a “grande aventura”, desde a visão da industrialização como uma promessa da divisão do trabalho até uma progressiva incorporação da força de trabalho numa máquina, primeiro como energia motora, para depois ser energia operadora e, por fim, com uma função de controlo. *Vide* CARINCI, F. Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale. **GDLRI**, Milan, n. 25, 1986, p. 203.

²⁰GRAHAM, M.; LEHDONVIRTA, V.; WOOD, A.; BARNARD, H.; HJORTH, I.; SIMON, D. P. **The risks and rewards of on-line gig work at the global margins**. Oxford: Oxford Internet Institute, 2017.

²¹*Vide* PRASSL, Jeremias. **Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy**. Oxford: OUP, 2018, p. 12-13.

custos de informação e de coordenação, e surgem as plataformas digitais e uma nova economia, a economia partilhada ou colaborativa, que, na noção apresentada pela Comissão Europeia em 2 de junho de 2016, no Documento **Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa**, refere-se a:

[...] modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares. São três as categorias de intervenientes na economia colaborativa: (i) os prestadores de serviços que partilham os ativos, os recursos, a disponibilidade e/ou as competências - podem ser particulares que oferecem serviços numa base esporádica ('pares') ou prestadores de serviços que atuam no exercício da sua atividade profissional ('prestadores de serviços profissionais'); (ii) os utilizadores desses serviços; e (iii) os intermediários que - através de uma plataforma em linha - ligam prestadores de serviços e utilizadores, facilitando as transações recíprocas ('plataformas colaborativas'). Por via da regra, as transações de economia colaborativa não implicam uma transferência de propriedade, podendo ser realizadas com fins lucrativos ou sem fins lucrativos. (COMISSÃO EUROPEIA, 2016, p. 3).

Esta economia colaborativa gera novas oportunidades para todos, podendo dar um importante contributo para a criação de empregos, de regimes de trabalho flexíveis e de novas fontes de rendimento, desde que seja devidamente incentivada e desenvolvida de forma responsável.

Contudo, como também salienta a Comissão Europeia, há vários problemas. Desde logo, a economia colaborativa levanta frequentemente questões no que diz respeito à aplicação dos quadros jurídicos em vigor, diluindo a tradicional distinção entre consumidor e fornecedor, trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria, prestação de serviços profissionais e não profissionais.

Também o próprio Parlamento Europeu²² realça a importância fundamental de proteger os direitos dos trabalhadores nos serviços colaborativos, chamando a atenção para a necessidade de se assegurar o direito de os trabalhadores se organizarem e o direito à negociação e ação coletivas, em conformidade com o direito e a prática de cada Estado membro, salientando que todos os trabalhadores da economia colaborativa são quer trabalhadores por conta de outrem, quer trabalhadores por

²²Relatório sobre uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa, pontos 38 e 39.

conta própria, consoante a primazia dos factos, devendo ser classificados como tal, devendo todos os Estados membros garantir condições de trabalho equitativas e uma proteção jurídica e social adequada para todos os trabalhadores na economia colaborativa, independentemente do seu estatuto²³.

O trabalho está a revelar-se um fator-chave nesta transformação e revolução. Fala-se, assim, de trabalho 4.0, do trabalho na *gig economy*, que inclui quer o *crowdwork*, quer o trabalho em plataformas - *work-on-demand via apps*, e que, por isso, não se resume apenas à Indústria 4.0²⁴, já que se está a falar do trabalho do futuro. Claro que não há um conceito homogêneo ou monolítico deste tipo de trabalho, já que são utilizados diferentes métodos e formas de trabalhar, que podem ir desde tarefas rotineiras, extremamente parceladas, monótonas, até tarefas mais complexas e novas, onde o valor acrescido está na qualificação e na inovação de quem presta²⁵.

O *crowdwork*, na verdade, pode ser quer o *crowdwork on-line*, quer o *crowdwork off-line*, na medida em que há atividades que podem ser realizadas completamente *on-line* e oferecidas globalmente. Nestes casos, a concorrência também é verdadeiramente global, e pode originar uma *race to the bottom*. Estas atividades, normalmente oferecidas através da *cloud*, podem incluir tarefas mal pagas, também chamadas de **microtarefas**, assim como grandes tarefas a serem divididas em pequenas tarefas para tornar mais simples e mais barata a mesma. Como exemplos destas plataformas temos a *Amazon Mechanical Turk* e a *Clickworker*. Contudo, também podem ser tarefas que exigem uma elevada qualificação, mas isto não significa que sejam bem pagas, porque como a concorrência é verdadeiramente global, pode não se receber muito na mesma ou, até, não receber nada devido à cláusula de satisfação do cliente.

²³Considera ainda, no ponto 44, que “muitas plataformas de intermediação em linha são estruturalmente semelhantes a agências de trabalho temporário (relação contratual triangular entre: trabalhador temporário de uma agência/trabalhador de plataformas; agência de trabalho temporário/plataforma em linha; utilizador/cliente)” (PARLAMENTO EUROPEU, 2017).

²⁴Este termo provém de um programa comum lançado pelo governo alemão e pela indústria alemã em 2011. Mais tarde, foi utilizado no léxico da Comissão Europeia, bem como noutras regiões. O termo preferido no ordenamento jurídico norte-americano é o de *smart manufacturing*. Através de *cyber-physical systems* e um número elevado de *robots* que substituem o trabalho humano manual, e com a utilização da *big data*, monitoriza-se toda a produção, existindo uma flexibilização na produção e na personalização do produto final. Este termo refere-se a uma verdadeira revolução no setor industrial, sendo que no centro desta nova indústria está uma elevada automatização e interconexão de produção industrial, sendo que processos virtuais e reais emergem com base em sistemas *cyber-physical*, o que permite uma produção mais eficiente, flexível, com uma grande personalização do produto final e com os desejos dos consumidores a serem atendidos.

²⁵Dados recentes estimam que nos EUA e na UE cerca de 1/3 da população adulta já participou na economia **colaborativa**, sendo que cerca de 1% a 5% já foi pago através de trabalho realizado nas plataformas. Vide EUROPEAN PARLIAMENT. **The social protection of workers in the platform economy**. Brussels: Policy Department A: Economic and Scientific Policy, 2017, p. 10.

Por outro lado, estas tarefas também são muito mal pagas porque não se tem em atenção o tempo que os trabalhadores têm de estar disponíveis *on-line*, nem o tempo que têm de estar à procura de uma tarefa.

Acresce ainda um outro problema nesta forma de prestar trabalho, que é o da permanente disponibilidade dos mesmos em termos temporais, porque como trabalham *on-line* com fusos horários diferentes dos utilizadores e têm prazos muito curtos para cumprir, têm de responder imediatamente. Assim, a aparente flexibilidade destas formas de prestar trabalho também necessita de ser repensada e há, sim, um enorme controlo²⁶.

Existem, ainda, outras atividades que exigem uma presença física e, por isso, a concorrência não é global, mas levantam-se também várias questões e eventual violação de regras de Direito do Trabalho, de que o exemplo mais conhecido é o da *Uber* enquanto plataforma digital relacionada com os transportes, mas também plataformas digitais associadas a serviços domésticos, desde limpeza, mudanças, *bricolage*. Nestes últimos, o trabalhador da plataforma normalmente entra em contacto direto com o utilizador.

Claro que esta divisão é importante do ponto de vista do Direito a aplicar, porque estas segundas são mais fáceis de enquadrar nos meios tradicionais de resolução da lei aplicável do que as primeiras²⁷, tendo a OIT recomendado:

[...] o desenvolvimento de um sistema de governação internacional para plataformas de trabalho digitais que estabeleça e exija que as plataformas (e clientes) respeitem certos direitos e proteções mínimas. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019, p. 45).

As mudanças tecnológicas criam novos produtos, processos e serviços, assim como novas necessidades e, nalguns casos até, setores totalmente novos. A globalização e as novas tecnologias impõem, de certa

²⁶Vide ALOISI, Antonio. Commodified workers: case study research on labor law issues arising from a set of on-demand/gig economy platforms. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016, p. 662, assim como BERG, Janine. Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016, p. 557-ss., e STEFANO, Valerio de. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016, p. 480.

²⁷Veja-se neste sentido TODOLÍ SIGNES, Adrián. Nuevos indícios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales. In: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.; HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. (Dir.). *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2017, p. 224-ss., assim como RISAK, Martin. *Fair working conditions for platform workers: possible regulatory approaches at the EU level*. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2018, p. 5-6.

forma, novas relações de trabalho ou, pelo menos, o repensar de algumas relações. E o trabalhador, atualmente, neste **Mundo Novo do Trabalho**, para não ser excluído tem de ter obrigatoriamente um QI digital mínimo que lhe permita conhecer, sobreviver e trabalhar na era digital²⁸.

Na verdade, as TIC modificaram e continuam a modificar as bases do Direito do Trabalho: um trabalho muito subordinado, com um perímetro de tempos de trabalho bem definido, que agora sofre uma autêntica **metamorfose**, destruidora de emprego e criadora de um novo conceito de subordinação. Contudo, também parece ser importante assumir o desconhecimento e não realizar **futurologia**, até porque cremos que tem de atender-se a que, numa primeira análise, estas mudanças ocorridas parecem não ser novas, já que o mundo assistiu a anteriores revoluções industriais. Porém, numa análise mais aprofundada, ver-se-á que esta revolução é diferente, já que se atravessa um período de uma evolução sistémica excecional e raramente comparada a qualquer outra prévia²⁹. Não se trata de crise, mas de uma verdadeira metamorfose; não de passagem entre dois estados, mas sim de um salto para o desconhecido.

Relacionada com estas novas formas de prestar trabalho está a questão, óbvia, da qualificação das relações estabelecidas, sobretudo se tivermos em atenção que toda esta questão surgiu para uma relação bilateral, o que origina problemas aquando da análise do trabalho nas plataformas digitais, dado que aqui temos uma relação onde intervêm três partes.

Parece-nos que devemos atender à razão de ser do Direito do Trabalho e por que surgiu a necessidade de proteção do trabalhador - e esta está relacionada com a situação de especial vulnerabilidade de uma das partes relativamente à outra, que resulta quer da diferença contratual que existe porque uma tem o poder de dar ordens, instruções e a outra tem de obedecer, quer ainda porque as partes não têm o mesmo poder negocial.

Ora, face ao que referimos anteriormente, será que estas razões não se mantêm hoje em dia para o caso das pessoas que trabalham nas plataformas eletrónicas? Se no Século XIX os trabalhadores faziam fila à porta das fábricas à espera de obter trabalho, que era diário e sem qualquer respeito pelos tempos de trabalho, e existia, nas palavras de Marx, o “exército industrial de reserva”, hoje em dia, nas plataformas eletrónicas, as pessoas não são contratadas ao dia, mas por tarefa, tarefa esta que pode levar segundos ou minutos a ser realizada, mas em que

²⁸RAY, Jean-Emmanuel. **Les relations individuelles de travail 2016**. Rueil-Malmaison: Liaisons, 2015, p. 114-ss.

²⁹CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE. **Travail emploi numérique: les nouvelles trajectoires**. Rapport n. 2016-1. Paris, 2016, p. 8.

as pessoas têm de estar sempre *on-line* para conseguirem obtê-la e não sabem se no minuto seguinte a terem terminado ainda terão direito a alguma coisa ou não.

2.2 O trabalho “*via apps*”, mediante plataformas eletrônicas: uma jurisprudência flutuante

A nível de Direito Comparado, em ordenamentos jurídicos que, contrariamente ao português, não conhecem uma presunção jurídica de laboralidade, várias são as decisões sobre esta matéria. E, como vamos ver em breve relance, de conteúdo bastante distinto.

2.2.1 No ordenamento jurídico francês existem inúmeras decisões sobre a qualificação do contrato

Em dezembro de 2016, o *Conseil de Prud’hommes* de Paris decidiu que o motorista do *Le Cab* era um trabalhador, decisão que foi confirmada pela *Cour d’appel de Paris*, por sentença de 13 de dezembro de 2017.

Contudo, num outro caso a *Cour d’appel de Paris*, numa sentença de 20 de abril de 2017, decidiu que os *riders* da plataforma *Take Eat Easy* não eram trabalhadores porque eles têm uma ampla liberdade na escolha das entregas e de quando querem trabalhar³⁰. Porém, relativamente a esta decisão, e em sede de recurso, a *Cour de Cassation* teve um entendimento diferente e, a 28 de novembro de 2018, decidiu que os *riders* deveriam ser considerados como trabalhadores, fundamentalmente baseando-se na ideia da enorme possibilidade de controlo que estas plataformas permitem através do seguimento em tempo real através de aparelhos de geolocalização, a que acresce a possibilidade de sancionar quem não cumprir as regras.

No mesmo sentido, a *Cour d’appel* de Paris, por uma decisão de 10 de janeiro de 2019, decidiu que um motorista da *Uber* deveria ser considerado como trabalhador com um contrato de trabalho e não com um contrato de prestação de serviços, porque a partir do momento em que o trabalhador se conecta à plataforma *Uber* ele integra um serviço organizado pela mesma, que emana diretrizes e ordens, devendo o trabalhador obediência e podendo ser sancionado se não as cumprir. Esta decisão, tal como a anterior, também sublinhou a enorme possibilidade de controlo que há quando se utiliza um sistema de geolocalização, como acontecia no caso concreto³¹.

³⁰E o mesmo decidiu também a 9 de novembro de 2017 no caso da plataforma *Deliveroo*, com base em argumentos semelhantes.

³¹Há que referir, contudo, que o *Conseil de Prud’hommes* de Paris, a 29 de janeiro de 2018, tinha decidido diferentemente num caso sobre a *Uber*, caso *Florian Ménard vs. SAS Uber France, Uber B V*.

2.2.2 No ordenamento jurídico espanhol também existem inúmeras decisões e em sentidos diferentes

Assim, em 3 decisões deste ano do *Juzgado de lo Social* de Madrid, relativas à plataforma *Glovo*, decisões n. 53/2019, 128/2019 e 130/2019, de 11 de fevereiro e de 3 e 4 de abril, respetivamente, o tribunal considerou que os *riders* da *Glovo* deveriam ser considerados como trabalhadores, porque a plataforma tem um “completo controlo” sobre a atividade desempenhada, incluindo o local onde a todo o tempo se encontra o trabalhador, impondo regras de atuação e que é sujeita a avaliação e criação de perfis, com a eventual aplicação de sanções disciplinares que podem originar a cessação do contrato, se tais regras não forem seguidas. A existência deste poder evidencia, claramente, um vínculo laboral.

É interessante notar também o facto de chamarem a atenção para a importância da marca, considerando que se os trabalhadores pretendessem ser verdadeiros autónomos e não utilizassem a marca, “estariam condenados ao fracasso”, já que o “êxito deste tipo de plataformas” deve-se à publicidade que elas fazem nas redes sociais e em motores de busca, sendo estes os *sites* que os clientes procuram quando querem o tipo de produtos que a plataforma anuncia.

Ora, de tudo isto, como bem se decidiu, infere-se o “escasso valor” para o desenvolvimento da atividade dos meios que o trabalhador utiliza, como seja o caso do veículo ou do telemóvel, quando comparados com a plataforma e o valor da marca no mercado, que são propriedade da *Glovoapp23SL*. O trabalhador está integrado na plataforma e não tem qualquer tipo de responsabilidade perante os clientes, sendo que todo o processo de faturação fica a cargo da plataforma.

Contudo, anteriormente, numa decisão do mesmo tribunal de 3 de setembro de 2018, tinha-se considerado como um trabalhador autónomo, em termos quanto a nós muito discutíveis, porque o tribunal considerou que o trabalhador tinha liberdade quanto à fixação do tempo de trabalho, dado que decidia as horas em que iniciava a sua jornada de trabalho e as horas em que a finalizava, selecionando os pedidos que pretendia e recusando os que não queria, tendo o tribunal considerado a reputação *on-line* como irrelevante, já que considerou que a avaliação só serviria para que o *riders* que tivesse uma melhor pontuação pudesse escolher os pedidos com os quais pretendia ficar, não significando, contudo, uma sanção para os que tivessem uma pontuação mais baixa - o que, cremos, não corresponde bem à realidade.

Também a 11 de janeiro de 2019, o mesmo tribunal decidiu que o *riders* da *Glovo* não era um trabalhador subordinado, mas sim um

trabalhador economicamente dependente (*TRADE: trabajadores autónomos económicamente dependientes*).

Numa outra decisão do *Juzgado de lo Social* de Gijón, de 20 de fevereiro de 2019, foi considerado que os *riders* da *Glovo* deveriam ser considerados como trabalhadores, porque existiriam inúmeros indícios que demonstravam uma subordinação real no contrato celebrado, como a existência de ordens quanto ao trabalho que todos deveriam acatar, a fixação de tempos de trabalho e de dias de descanso, e mesmo a previsão de situações de suspensão da prestação de trabalho. Também é interessante nesta decisão ter-se apontado o facto de as horas em que poderá existir uma melhor pontuação serem fixadas pela plataforma e não pelo *rider*, pelo que a tão apregoada flexibilidade temporal é uma via de sentido único e sempre determinada pela plataforma.

E, tal como na jurisprudência francesa citada, o tribunal abordou a questão da enorme possibilidade de controlo indireto através dos sistemas de geolocalização, assim como a existência de sanções para quem não cumprisse as regras estabelecidas.

No mesmo sentido existe uma decisão do *Juzgado de lo Social* de Valência, de 1º de junho de 2018, sobre a plataforma *Deliveroo*. Este caso foi muito importante porque foi a primeira vez que se abordou esta questão jurisprudencialmente e o tribunal entendeu que se tratava de verdadeiros trabalhadores e, por isso, a cessação do contrato correspondeu a um despedimento ilícito. Este tribunal deu por comprovado que existia uma subordinação jurídica, pois o trabalhador obedecia a ordens da plataforma e laborava segundo as condições fixadas pela mesma, pois era esta que fixava a zona onde o trabalho deveria ser prestado e mesmo o horário de trabalho - apesar de existir alguma flexibilidade, o trabalho tinha de ser prestado dentro de um horário previamente fixado pela empresa e era esta que decidia qual o horário final de cada trabalhador.

Nesta decisão, mais uma vez, considerou-se bastante importante a questão da possibilidade de geolocalização do trabalhador, que permitia um seguimento constante do mesmo e um enorme controlo, assim como a existência de um verdadeiro poder disciplinar porque poderia o trabalhador ser sancionado se não cumprisse as regras.

Numa decisão do *Juzgado de lo Social* de Barcelona, de 29 de maio de 2018, decidiu-se que os *riders* da plataforma *Take Eat Easy* eram trabalhadores, considerando-se que havia subordinação jurídica entre as partes porque existia o poder diretivo, disciplinar e organizacional. Os trabalhadores estavam sujeitos a um horário de trabalho, usavam mochilas e terminais móveis da plataforma, recebendo uma contrapartida pelo trabalho que se tratava de uma verdadeira retribuição.

2.2.3 No ordenamento jurídico do Reino Unido foram também proferidas várias decisões sobre a questão da qualificação do contrato

Mas neste ordenamento jurídico existe uma diferença legal entre o estatuto de *workers* e de *employees*. Enquanto estes últimos são verdadeiros trabalhadores com todos os direitos correspondentes, os *workers* são uma categoria intermédia, ainda que tendo direito a um salário-mínimo, ao respeito pelos tempos de trabalho e de igualdade e não discriminação.

Numa decisão do *Supreme Court of United Kingdom*, de 13 de junho de 2018, *Pimlico Plumbers Ltd & Anor v. Smith*, o tribunal considerou que se estava perante um *worker*, na medida em que existiam indícios claros no contrato celebrado entre as partes que apontavam nessa direção, nomeadamente o facto de se fazer referência a retribuição, infração disciplinar grave e despedimento.

Numa outra decisão do *Court of Appeal* de Londres, de 19 de dezembro de 2018, e que já vem no seguimento da decisão do *Employment Appeal Tribunal*, de 10 de novembro de 2017, e do *Employment Tribunal* de Londres, de 28 de outubro de 2016, o caso *Uber v. Aslam & Others*, o tribunal manteve a mesma decisão e considerou como *workers* os condutores da *Uber*, considerando que a *Uber* tem um elevado controlo sobre toda a atividade realizada pelos motoristas, desde o processo de seleção até à altura da cessação do contrato, impondo-lhes inúmeras regras de conduta e sancionando quem as violar, assim como o facto de a *Uber* manter toda a informação sobre os clientes e ser ela que realiza toda a transação, sem qualquer possibilidade de intervenção por parte dos motoristas. Como o tribunal decidiu, o trabalho dos motoristas “é para a *Uber*” (“We are clear that they provide their work ‘for’ Uber”) e que seria um “absurdo” considerar que a *Uber* é um cliente ou um consumidor nesta relação ou que se trata de um negócio criado pelo motorista.

Numa outra decisão, o *Employment Tribunal* de Londres, a 5 de janeiro de 2017, no caso *Ms. M Dewhurst v. Citysprint UK Ltd*, entendeu que se tratava mais uma vez de uma *worker* e o interesse deste caso é que grande parte da argumentação contra a natureza laboral da relação era a existência de uma cláusula de substituição da trabalhadora. Mas a existência da mesma foi “desconstruída” juridicamente pelo tribunal, que deu como assente que não existia verdadeira liberdade para a substituição, salientando ainda que a leitura do documento não era particularmente fácil para um não jurista, e que a cláusula de substituição era quase “indecifrável”³².

³²“The tender in general is not a document which is easy for a nonlawyer to understand and this clause is almost indecipherable. With respect, we strongly doubt that it was known and understood by Ms. Dewhurst”.

2.2.4 No ordenamento jurídico norte-americano também existem inúmeras decisões, e em sentidos diversos, sobre a qualificação do contrato

Numa decisão de 12 de julho de 2018, o *State of New York Unemployment Insurance Appeal Board* decidiu que a *Uber* era responsável pelo pagamento do subsídio de desemprego de três condutores, assim como de outros que estivessem “similarly situated”, considerando que “era evidente” que a *Uber* exercia um controle sobre os trabalhadores, nomeadamente através do seguimento que faz dos mesmos, do “livro de bolso” que é entregue aos mesmos com as regras sobre como devem atuar, do controle prévio que fazem dos mesmos, da determinação por parte da plataforma do preço de cada percurso, assim como a determinação de uma série de aspetos do percurso.

A 11 de março de 2015, o *United States District Court Northern District of California* decidiu no caso *O'Connor v. Uber Technologies Inc.*, que a *Uber* não era uma mera empresa de tecnologia, mas sim também uma empresa de transporte. No mesmo sentido tem-se a decisão da mesma data, *Cotter v. Lyft*.

Também o *California Labor Commissioner*, a 16 de junho de 2015, no caso *Berwick v. Uber Technologies Inc. and Raiser*, decidiu que uma condutora da *Uber* mantinha um vínculo subordinado, condenando a empresa no pagamento de uma indemnização pela cessação do contrato.

Contudo, em sentido diferente, e no que concerne a condutores, não reconhecendo a existência de um vínculo de emprego, existem também várias decisões. Assim, e por exemplo, o *United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, a 11 de abril de 2018, no caso *Razak v. UberBlack*, considerou que os motoristas do *Uberblack* eram trabalhadores autónomos, entendendo que, apesar de existir algum controle, tal não era suficiente para a classificação dos motoristas como trabalhadores.

Em suma, um pouco por toda a parte³³ os tribunais têm experimentado consideráveis dificuldades para procederem ao enquadramento

³³Também a sul do equador temos múltiplas decisões sobre esta matéria e em sentidos diversos. Só no ordenamento jurídico brasileiro há várias. Para maiores desenvolvimentos sobre estes casos, cfr., *inter alia*, LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais. São Paulo: LTr, 2017; OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego**: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília: MPT, 2018, e LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da máquina à nuvem**: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da *Uber*. São Paulo: LTr, 2019. Também na África do Sul, numa decisão de 7 de julho de 2017, a *Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration* considerou os motoristas da *Uber* como *employees*, ao entender que “And if finding them to be employees means that they are able to engage in collective bargaining and exercise the right to strike, these are rights enshrined for all workers in the Constitution, and if collective bargaining and the right to strike are considered a social good for workers in formal or

jurídico do trabalho prestado através de plataformas tecnológicas, registando-se flutuações significativas quanto à qualificação do mesmo como trabalho subordinado, trabalho autónomo ou trabalho “parassubordinado”. Em todo caso, as decisões judiciais de que *supra* damos nota assumem a existência, neste âmbito, de três sujeitos: a plataforma tecnológica, o trabalhador ou prestador de serviços e o cliente. E a discussão centra-se na qualificação da relação jurídica que se estabelece entre a empresa que opera através da plataforma tecnológica e os que lhe prestam serviços remunerados, de forma autónoma ou subordinada (por exemplo, entre a *Uber* e os respetivos motoristas)³⁴. Ora, quanto a isto, a lei portuguesa parece conter uma curiosa originalidade, como em seguida se assinalará.

3 A LEI N. 45/2018, DE 10 DE AGOSTO, E A PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE

Sucedo que o nosso legislador veio recentemente regular esta matéria, de forma, como se disse, um tanto peculiar. Com efeito, segundo se lia na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n. 50/XIII, que pretendia estabelecer o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados (TVDE, “transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica”), bem como o regime jurídico das plataformas eletrónicas que organizam e disponibilizam aos interessados aquela modalidade de transporte,

[...] as empresas tecnológicas que instituem e organizam, a partir de plataformas digitais, mercados de serviços de transportes atuam como intermediários de negócios desse tipo e não como prestadores dos serviços contratualizados a partir dessas plataformas. (PORTUGAL, 2016, p. 2).

Daí resulta, acrescenta-se na Exposição de Motivos, que,

traditional employment relationships, there is no reason why the same should not apply to Uber drivers who are workers in non-traditional employment relationships”.

³⁴A este propósito, merece destaque a reflexão de Guy Davidov (2016), *op. cit.* O autor, a despeito de reconhecer a existência de alguns sinais de autonomia no caso destes motoristas (“they have a relatively high degree of freedom to choose how much to work and when to do so”, além de que a titularidade do automóvel é do próprio motorista), não deixa de concluir que os sinais de controlo/subordinação e de dependência económica em face da marca sob a qual e para a qual trabalham apontam para a ideia de que os motoristas da *Uber*, atenta a sua vulnerabilidade perante esta, não devem ser excluídos da tutela juslaboral, seja pela via da sua consideração como *employees*, *tout court*, seja pela via da sua qualificação como trabalhadores parassubordinados.

[...] além de não outorgarem elas próprias os contratos de transporte, estas plataformas não têm a obrigação de prestar o serviço, ou tão-pouco se caracterizam por disponibilizar os meios humanos e materiais afetos à prestação de serviço. (PORTUGAL, 2016, p. 2).

Obedecendo a esta premissa, a lei entretanto publicada - Lei n. 45/2018, de 10 de agosto - distingue a figura do **operador de TVDE**, pessoa coletiva que efetua transporte individual remunerado de passageiros, da figura do **operador de plataformas eletrónicas**, definidas estas como:

[...] infraestruturas eletrónicas da titularidade ou sob exploração de pessoas coletivas que prestam, segundo um modelo de negócio próprio, o serviço de intermediação entre utilizadores e operadores de TVDE aderentes à plataforma, na sequência [de reserva] efetuada pelo utilizador por meio de aplicação informática dedicada. (Art. 16.º) (PORTUGAL, 2018a).

Nestes termos, os operadores de plataformas eletrónicas dedicar-se-iam, sobretudo, a prestar serviços de intermediação da conexão entre o utilizador (leia-se: o passageiro)³⁵ e o operador do serviço de TVDE, bem como ao processamento do pagamento do serviço de TVDE por conta do respetivo operador (cobrando uma taxa de intermediação, a qual não pode ser superior a 25% do valor da viagem, nos termos do art. 15.º, n. 3)³⁶.

O contrato com o motorista, esse, será celebrado pelo operador de TVDE e não pelo operador de plataforma eletrónica. Como se lê no art. 2.º, n. 3, da lei,

A prestação de um serviço de TVDE inicia-se com a aceitação, **por um motorista ao serviço de um operador**, de um pedido de transporte entre dois pontos submetido por um ou mais utilizadores numa plataforma

³⁵Nos termos do art. 5.º, n. 1, da lei, “o serviço de TVDE só pode ser contratado pelo utilizador mediante subscrição e reserva prévias efetuadas através de plataforma eletrónica” (PORTUGAL, 2018a).

³⁶Sobre os serviços disponibilizados pelos operadores de plataformas eletrónicas, *vide* o disposto no art. 19.º da lei. Entre esses serviços contam-se o de disponibilizar mecanismos transparentes, credíveis e fiáveis de avaliação da qualidade do serviço pelo utilizador, nomeadamente por botão eletrónico de avaliação relativo a cada operação, bem como o botão eletrónico para apresentação de queixas (n. 1, al. “d”), assim como a identificação do motorista, incluindo o seu número único de registo de motorista de TVDE e fotografia (n. 1, al. “e”). Ao invés, é expressamente proibida a criação e a utilização de mecanismos de avaliação de utilizadores por parte dos motoristas de TVDE ou dos operadores de plataformas eletrónicas (n. 5 do mesmo artigo). A atividade de operador de plataformas eletrónicas está sujeita a licenciamento, nos termos do art. 17.º, procurando a lei estabelecer garantias quanto à idoneidade de tais operadores (art. 18.º). Em Portugal existem, até ao momento, quatro plataformas licenciadas: *Uber*, *Cabify*, *Taxify* e *Kapten* (antiga *Chauffeur Privé*).

eletrônica e termina com o abandono pelo utilizador desse veículo, depois de realizado o transporte para o destino selecionado, ou por qualquer outra causa que implique a cessação de fruição do veículo pelo utilizador. (PORTUGAL, 2018a) (grifo nosso).

E como decorre do disposto no art. 10.º, “apenas podem conduzir veículos de TVDE os motoristas inscritos junto de plataforma eletrónica” (n. 1) (PORTUGAL, 2018a), sendo que o motorista de TVDE, que presta serviço ao operador de TVDE, deve preencher, cumulativamente, diversos requisitos, entre eles o de “dispor de um contrato escrito que titule a relação entre as partes” (n. 2, al. “e”) (PORTUGAL, 2018a). E na mesma lei acrescenta-se que o operador de TVDE observará todas as vinculações legais e regulamentares relevantes para o exercício da sua atividade, incluindo as decorrentes da legislação laboral, de segurança e saúde no trabalho e de segurança social (art. 9.º, n. 2)³⁷.

Decorre da lei que o contrato escrito, celebrado entre o motorista e o operador de TVDE, pode ser, mas não tem de ser, um contrato de trabalho. A lei prevê ambas as hipóteses, a do motorista vinculado por contrato de trabalho e a do motorista independente (assim resulta com clareza, desde logo, do n. 12 do art. 10.º, relativo ao regime de organização do tempo de trabalho). Porém, o art. 10.º, n. 10, da Lei n. 45/2018 determina que:

Ao vínculo jurídico estabelecido entre o operador de TVDE e o motorista afeto à atividade, titulado por contrato escrito assinado pelas partes, e independentemente da denominação que as partes tenham adotado no contrato, é aplicável o disposto no artigo 12.º do Código do Trabalho. (PORTUGAL, 2018a).

Ou seja, a lei faz expressa remissão para a presunção de laboralidade estabelecida no CT, afirmando e confirmando a sua aplicação nesta sede. Mas note-se (e este é um ponto absolutamente decisivo para se compreender o alcance desta norma): a lei refere-se apenas ao vínculo contratual existente entre o operador de TVDE e o motorista; a lei não se refere ao vínculo contratual entre o operador de plataforma eletrónica e o motorista, porque parte do princípio de que este vínculo contratual não existirá.

Ou seja, segundo a lei portuguesa, empresas como a *Uber*, p. ex., serão típicas operadoras de plataforma eletrónica, prestando serviços de intermediação entre os utilizadores/passageiros e os operadores

³⁷Norma esta replicada pela lei, exatamente nos mesmos termos, para o operador de plataformas eletrónicas, no art. 17.º, n. 11. E também a atividade de operador de TVDE está sujeita a licenciamento, com a lei a estabelecer regras tendentes a garantir a respetiva idoneidade (arts. 3.º e 4.º).

de TVDE³⁸. E estes operadores de TVDE, enquanto pessoas coletivas dedicadas a efetuar transporte individual remunerado de passageiros, é que prestarão esse serviço e contratarão os motoristas necessários para esse efeito, em regime de contrato de trabalho ou não. Aparentemente, o motorista não celebrará qualquer contrato com o operador de plataforma eletrónica, ainda que, para exercer a atividade, o motorista tenha de estar inscrito junto da plataforma eletrónica. E a verdade é que a lei não deixa de colocar na esfera do operador de plataforma eletrónica deveres típicos da entidade empregadora, designadamente em matéria de controlo do tempo de trabalho prestado pelo motorista e de respeito pelos limites máximos previstos. A este propósito, veja-se, sobretudo, o disposto no art. 13.º, com a epígrafe “Duração da atividade”, no qual se pode ler:

Os motoristas de TVDE não podem operar veículos de TVDE por mais de dez horas dentro de um período de 24 horas, independentemente do número de plataformas nas quais o motorista de TVDE preste serviços, sem prejuízo da aplicação das normas imperativas, nomeadamente do Código do Trabalho, se estabelecerem período inferior. (n. 1).

Os operadores de plataformas eletrónicas devem implementar mecanismos que garantam o cumprimento dos limites referidos no número anterior. (n. 2).

As plataformas eletrónicas devem conservar durante dois anos os registos de atividade dos operadores TVDE, motoristas e veículos, de acordo com o seu número único de registo de motorista de TVDE. (n. 3). (PORTUGAL, 2018a).

Acresce que, nos termos do art. 20.º, n. 3, relativo aos deveres gerais dos operadores de plataformas eletrónicas, “o sistema informático

³⁸Note-se, no entanto, que o Tribunal de Justiça da União Europeia já teve ocasião de afirmar, sem tibiezas, que o serviço prestado pela *Uber* não se limita a ser um mero serviço de intermediação, que consiste em estabelecer a ligação, através de uma aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretende efetuar uma deslocação urbana. Com efeito, o prestador desse serviço de intermediação - a *Uber* - cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessível através de ferramentas informáticas, e cujo funcionamento geral organiza a favor das pessoas que pretendam recorrer a essa oferta, para efeitos de deslocação urbana. Assim, o Tribunal de Justiça salientou que a aplicação fornecida pela *Uber* é indispensável tanto para os motoristas como para as pessoas que pretendam efetuar tais deslocações, sublinhando igualmente que a *Uber* exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça entendeu que este serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, que não corresponde à qualificação de “serviço da sociedade da informação”, mas sim de “serviço no domínio dos transportes”. A este respeito, *vide* os Acórdãos do TJUE, de 20.12.2017 (Processo C-434/15) e de 10.4.2018 (Processo C-320/16).

deve registrar os tempos de trabalho do motorista, e o cumprimento dos limites de tempo de condução e repouso” (PORTUGAL, 2018a)³⁹.

Ou seja, e de forma altamente inovadora e até surpreendente⁴⁰, se pensarmos na jurisprudência que se tem produzido, a este respeito, um pouco por todo o resto do mundo, a lei portuguesa coloca uma terceira entidade de permeio, entre o operador de plataforma eletrônica (suponhamos: a *Uber* ou outra empresa do gênero) e o motorista. Dir-se-ia que, em regra, há três intervenientes neste processo: a *Uber*, o motorista e o passageiro. Pois em Portugal não. Há quatro⁴¹. Porque quem presta o serviço de transporte remunerado de passageiros não é propriamente o motorista, antes é, necessariamente, uma outra empresa, distinta da empresa operadora de plataforma eletrônica - o chamado “operador de TVDE”. E este operador, pessoa coletiva, é que celebrará contrato com os motoristas...

O juízo sobre a bondade da lei portuguesa nesta matéria, com o seu expresso apelo à presunção de laboralidade, não pode, pois, deixar de ser muito cauteloso. Sim, a lei portuguesa, em matéria de transporte individual e remunerado de passageiros através de plataforma eletrônica, não enjeita que os motoristas envolvidos tenham um contrato de

³⁹Também o art. 14.º evidencia o papel central dos operadores de plataforma eletrônica nesta matéria, ainda que, cremos, dele resulte alguma repartição de tarefas entre operadores de plataforma eletrônica e operadores de TVDE. Assim, segundo este preceito, relativo ao controlo e limitação da atividade, cabe ao operador da plataforma eletrônica assegurar o pleno e permanente cumprimento dos requisitos de exercício da atividade previstos na lei (n. 1), devendo bloquear o acesso aos serviços prestados pela mesma por parte dos operadores de TVDE, motoristas ou veículos que incumpram qualquer dos requisitos referidos na lei, sempre que disso tenha ou devesse ter conhecimento (n. 2). Todavia, segundo o n. 3 do mesmo artigo, o acesso a plataforma eletrônica de motoristas de TVDE que não cumpram os requisitos referidos no número anterior ou que tenham deixado de reunir os mesmos após o acesso à atividade é da responsabilidade do respetivo operador (fica-nos a dúvida sobre se a lei, aqui, se refere ao operador de plataforma eletrônica ou ao operador de TVDE, mas cremos que se tratará deste último), sem prejuízo dos poderes cometidos ao Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P., e demais entidades fiscalizadoras.

⁴⁰Esta configuração relacional já se encontrava presente na Proposta de Lei n. 50/XIII, suscitando alguma preocupação nos autores que tiveram ensejo de comentar essa proposta de diploma, em perspectiva jurídico-laboral, por tender a obnubilar a possível relação de trabalho subordinado estabelecida entre o motorista/operador de TVDE e o operador de plataforma eletrônica. Neste sentido, vide AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap! Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 146, n. 4001, p. 111-127 (n. 18), nov./dez. 2016, e VICENTE, Joana Nunes. Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais: breves notas. In: SILVA, Paulo Renato Fernandes da (Org.). **A reforma trabalhista: reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, p. 86-92 (n. 30), 2018.

⁴¹Note-se, contudo, que esta existência de quatro entidades só ocorre no caso do setor de transporte, porque a lei em apreço trata do regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados. Apenas, pois, relativamente a estas plataformas. No que concerne a outras plataformas que não executem este tipo de atividades, como acontece, por exemplo, com a *Glovo*, que também opera em Portugal, o regime a aplicar será o geral e não o desta lei.

trabalho. A lei até afirma que, independentemente da denominação que as partes tenham dado ao contrato celebrado, a esse contrato será aplicável a presunção de laboralidade constante do art. 12.º do CT. Mas atenção! O contrato aqui em causa, ao qual se aplica a dita presunção, não envolve a *Uber* ou qualquer outro operador de plataforma eletrónica. O contrato aqui em causa será o celebrado entre o motorista e o operador de TVDE. E isto, como é óbvio, faz toda a diferença, porque implica que empresas como a *Uber* não terão, parece, qualquer contrato com os motoristas nelas inscritos (!), pois verifica-se aqui a interposição, *ex vi legis*, de uma outra e nova entidade - o operador de TVDE, que, esse sim, poderá assumir o estatuto de entidade empregadora do motorista.

Veremos como todo este processo se vai desenrolar. Veremos se a realidade dos factos vai corresponder ao desenho traçado na Lei n. 45/2018. Por nós, diríamos apenas que parece haver aqui operadores em excesso, quiçá demasiadas pessoas coletivas, para efetuar este tipo de transporte de passageiros... Veremos se o operador de TVDE e o motorista são, realmente, pessoas distintas, entre as quais se celebra um contrato, eventualmente um contrato de trabalho. Ou se, pelo contrário, haverá casos (porventura muitos, porventura a maioria...) em que o motorista constitui, para o efeito, uma pessoa coletiva com familiares seus ou até, quiçá, uma sociedade unipessoal, de que ele será o sócio único, para se dedicar a este tipo de atividade e celebrar consigo mesmo, enquanto motorista, um contrato de trabalho - assim deixando livre de vinculações contratuais laborais, ao menos *prima facie*, o operador de plataforma eletrónica...⁴²

Veremos, pois, se a interposição de pessoas prevista na lei portuguesa não se traduzirá, em alguns casos, numa interposição fictícia de pessoas, de certa forma organizada ou estimulada pelo legislador. Sendo que, se de interposição fictícia se tratar, isto é, se, ao contrário do que o legislador supõe, vier realmente a existir uma relação contratual entre o operador de plataforma eletrónica e o motorista (designadamente pelo facto de este e o operador de TVDE serem, afinal, um só, o motorista "pejotizado" ...), também nesse caso será aplicável a presunção vertida no art. 12.º do CT.

Dito isto, importa reconhecer a inadequação da presunção de laboralidade, nos moldes atualmente estabelecidos pelo CT, para enfrentar os problemas emergentes das novas formas de trabalhar através de plataformas eletrónicas e de *apps*. Fatores como a propriedade dos

⁴²A isto chama-se, no Brasil, "pejotização", um expediente fraudulento, um "meio legal de praticar uma ilegalidade", que se caracteriza "pela exigência dos tomadores de serviços para que os trabalhadores constituam pessoas jurídicas como condição indispensável para a prestação dos serviços" (FRANCO FILHO, 2013, p. 317). Resta aguardar e ver o que realmente irá suceder entre nós, ver como e quem irá atuar, em Portugal, no domínio do TVDE.

equipamentos e instrumentos de trabalho⁴³, a existência de um horário de trabalho determinado pelo beneficiário da atividade, o pagamento de uma retribuição certa etc., são indícios clássicos de subordinação jurídica, mas são indícios escassamente operacionais para enfrentar os novos tipos de dependência resultantes da prestação de serviços para uma determinada empresa, via *apps*...

Em síntese, a nova lei, que estabelece o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica, fazendo expressa remissão para a presunção de laboralidade constante do art. 12.º do CT, suscita, na sua vertente jurídico-laboral, duas questões fundamentais: a primeira, a de apurar até que ponto o modelo desenhado pela lei tem tradução na realidade da vida, porque esse modelo pressupõe a inexistência de qualquer contrato de trabalho entre a empresa operadora de plataforma tecnológica e o motorista, em virtude do aparecimento em cena de um outro ator, o operador de TVDE; a segunda, a da provável necessidade de atualizar os índices de subordinação jurídica vertidos no art. 12.º do CT, índices estes, porventura, adequados para o trabalho do Séc. XX, mas já não para o trabalho do Séc. XXI e da era digital em que agora quase todos vivemos e muitos trabalham.

Com efeito, a presunção do art. 12.º talvez devesse ser atualizada e enriquecida perante esta nova realidade, incluindo outros índices que facilitassem a inversão do ónus da prova, *inter alia*, dando relevo ao facto de a plataforma usar uma imagem de marca no mercado que a identifica, de a plataforma fixar os preços para o trabalho efetuado na mesma ou estabelecer limites máximos e mínimos ao mesmo, de a plataforma processar o pagamento entre os utilizadores e os trabalhadores das plataformas, de a plataforma utilizar sistemas de geolocalização para seguir quem presta a atividade, e de a plataforma fornecer aos seus utilizadores a avaliação ou o *rating* dos seus trabalhadores⁴⁴.

⁴³O CT exige que os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade (art. 12.º, al. "b"). A este propósito, a Lei n. 45/2018 esclarece que, para os referidos efeitos, se considera que os equipamentos e instrumentos de trabalho são todos os que sejam pertencentes ao beneficiário **ou por ele explorados por aluguer ou qualquer outra modalidade de locação** (n. 11 do art. 10.º). De resto, pode discutir-se se o instrumento de trabalho, no caso das plataformas digitais de condução, será o automóvel ou a própria plataforma, visto que só com esta é que se verifica a ligação entre o condutor e o cliente.

⁴⁴Indicando novos índices veja-se, entre outros: TODOLÍ SIGNES, *op. cit.*, p. 223-ss.; MERCADER UGUINA, Jesús R. La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad. In: TODOLÍ SIGNES, Adrián; HERNÁNDEZ-BEJARANO, Macarena. (Dir.). **Trabajo en plataformas digitales**: innovación, derecho y mercado. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 155-ss., e HEREDIA RUIZ, Ignasi de. **Work in the platform economy**: arguments for an employment relationship. Barcelona: Huygens Editorial, 2019.

REFERÊNCIAS

ALOISI, Antonio. Commoditized workers: case study research on labor law issues arising from a set of on-demand/gig economy platforms. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016.

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho: noções básicas**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A *Uber* e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!* **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, ano 146, n. 4001, p. 111-127, nov./dez. 2016.

BERG, Janine. Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016.

CARINCI, F. Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale. **GDLRI**, Milan, n. 25, 1986.

CARVALHO, Orlando de. **Escritos: páginas de direito**. V. I. Coimbra: Almedina, 1998.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité económico e social europeu e ao comité das regiões: uma agenda europeia para a economia colaborativa**. Bruxelas, 2 jun. 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881/attachments/2/translations/pt/renditions/native>.

CONSEIL NATIONAL DU NUMÉRIQUE. **Travail emploi numérique: les nouvelles trajectoires**. Rapport n. 2016-1. Paris, 2016.

CUATRECASAS INSTITUTO DE ESTRATEGIA LEGAL EN RRHH. **Inteligencia artificial y sus impactos en los recursos humanos y en el marco regulatorio de las relaciones laborales**. Madrid: La Ley, 2018.

DAVIDOV, Guy. The *status* of Uber drivers: a purposive approach. **Labour Law Research Network**, 5 dez. 2016. Disponível em: www.labourlawresearch.net.

EUROPEAN PARLIAMENT. **The social protection of workers in the platform economy**. Brussels: Policy Department A: Economic and Scientific Policy, 2017.

- FERNANDES, António Monteiro. Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador? *In*: ABRANTES, José João (Coord.). **II Congresso Europeu de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, p. 97-107, 2018.
- FERNANDES, Liberal. A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade? **Questões Laborais**, Coimbra, n. 51, p. 113-122, 2017.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Dicionário brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.
- GOMES, Júlio. **Direito do trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- GRAHAM, M.; LEHDONVIRTA, V.; WOOD, A.; BARNARD, H.; HJORTH, I.; SIMON, D. P. **The risks and rewards of on-line gig work at the global margins**. Oxford: Oxford Internet Institute, 2017.
- HEREDIA RUIZ, Ignasi de. **Work in the platform economy: arguments for an employment relationship**. Barcelona: Huygens Editorial, 2019.
- LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da máquina à nuvem: caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber**. São Paulo: LTr, 2019.
- LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017.
- MARTINS, Pedro Furtado. A crise do contrato de trabalho. **RDES**, Coimbra, v. 39, n. 4, p. 335-368, 1997.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad. *In*: TODOLÍ SIGNES, Adrián; HERNÁNDEZ-BEJARANO, Macarena. (Dir.). **Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado**. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.
- NOVOA CESAR, Garcia; SANTIAGO IGLESIAS, Diana (Dir.). **4ª revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital**. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: MPT, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. **Trabalhar para um futuro melhor. Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho**, Lisboa, 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório sobre uma agenda europeia para a economia colaborativa**. Bruxelas, 2017. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0195_PT.html?redirect.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 47.344**, de 25 de novembro de 1966. Código Civil Português. Lisboa, 1966. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>.

PORTUGAL. Lei n. 45/2018. Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica. **Diário da República**, Lisboa, n. 154, Série I, 10 ago. 2018a. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/115991688/details/maximized>.

PORTUGAL. Lei n. 7/2009. Código do Trabalho. **Diário da República**, Lisboa, n. 30, Série I, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/108165886/201710020100/73481727/diploma/indice>.

PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. **Proposta de Lei n. 50/XIII. Exposição de Motivos**. Lisboa, 22 dez. 2016. Disponível em: <http://docplayer.com.br/32300147-Presidencia-do-conselho-de-ministros-proposta-de-lei-n-o-50-xiii-exposicao-de-motivos.html>.

PORTUGAL. **Projeto de Lei n. 1.217/XIII**. Aprova a Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital. Lisboa, 15 maio 2019. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=43768>.

PORTUGAL. **Proposta de Lei n. 120/XIII**. Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à

proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Lisboa, 2018b. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=42368>.

PRASSL, Jeremias. **Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy**. Oxford: OUP, 2018.

RAY, Jean-Emmanuel. **Les relations individuelles de travail 2016**. Rueil-Malmaison: Liaisons, 2015.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho. *In*: RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos: estudos**. Coimbra: Coimbra Editora, p. 345-408, 2007.

RISAK, Martin. **Fair working conditions for platform workers: possible regulatory approaches at the EU level**. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2018.

RODES, Jean-Michel; PIEJUT, Geneviève; PLAS, Emmanuelle. **Memory of the information society**. Paris: Unesco, 2003.

STEFANO, Valerio de. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the “gig-economy”. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Champaign, IL, v. 37, n. 3, 2016.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. Nuevos indícios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales. *In*: RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.; HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. (Dir.). **Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos**. Albacete: Editorial Bomarzo, 2017.

VICENTE, Joana Nunes. **A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

VICENTE, Joana Nunes. Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais: breves notas. *In*: SILVA, Paulo Renato Fernandes da (Org.). **A reforma trabalhista: reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, p. 86-92, 2018.

WORD ECONOMIC FORUM WEF. **The future of jobs report 2018**. Cologne/Geneva: WEF, Centre for the New Economy and Society, 2018.