

PROJETO DE LEI N.º 106/XIII/1.ª

**REFORÇA OS MECANISMOS DE PRESUNÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO, GARANTINDO UM COMBATE MAIS EFETIVO À
PRECARIIDADE E À OCULTAÇÃO DE RELAÇÕES DE TRABALHO
SUBORDINADO, ALTERANDO O ARTIGO 12º DO CÓDIGO DO TRABALHO**

(Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda)

– Nota Crítica da CIP –

I – Em geral

1.

O Projeto de Lei em referência (doravante PL), visa, em geral, alterar o artigo 12º do Código do Trabalho (CT), na redação em vigor, o qual estabelece uma presunção de contrato de trabalho, com o objetivo de *“reforçar os mecanismos que protegem o trabalhador e garantem o reconhecimento da sua situação laboral e do seu direito ao contrato de trabalho”*.

Pelos motivos que, adiante, se explicitarão, a CIP entende que a alteração legislativa vertida na PL em análise, se revela totalmente desfasada, incongruente e obsessiva relativamente ao objetivo que diz pretender prosseguir.

2.

A discordância da CIP sobre o teor do PL em apreço, resulta, desde logo, da forma como a questão se encontra a ser tratada.

Através do Projeto em análise, o Bloco de Esquerda (doravante BE) volta a demonstrar um frontal desrespeito pela autonomia do Diálogo Social Tripartido, bem como pelos seus principais atores: os Parceiros Sociais.

Isto porque a redação do artigo 12º do CT em vigor emerge de um Acordo alcançado em sede de Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS): o **“Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social em Portugal”**, de 25 de junho de 2008, que traçou as linhas gerais para a revisão do Código de Trabalho de 2009, aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Aí se pode ler, sob o ponto 5., intitulado *“Combater a precariedade e a segmentação, promover a qualidade do emprego”* (v. págs 26 a 28) o seguinte:

“Os Parceiros Sociais e o Governo querem deixar explícito que o combate à precariedade ilegal, a redução da precariedade legal e a melhoria da protecção social dos trabalhadores independentes são objectivos a prosseguir.

O recurso a formas atípicas de emprego, necessário à actividade das empresas e ao desenvolvimento da economia, não deve constituir um expediente para contornar a lei e, menos ainda, para tolerar actuações manifestamente ilegais.

Por estes motivos os subscritores deste acordo tripartido entendem que é necessária a adopção de medidas articuladas e convergentes nos domínios da legislação laboral, das políticas de emprego e da protecção social.

A reforma da legislação laboral deve respeitar os seguintes aspectos:

5.1. Alterar a presunção legal de existência dum contrato de trabalho de modo a permitir o combate eficaz por parte da inspecção do trabalho e do sistema judicial aos falsos recibos verdes nos seguintes termos:

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

- *A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;*
- *Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade;*
- *O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;*

- *Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;*
- *O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.*

5.2. Criar uma contra-ordenação muito grave para a dissimulação de contrato de trabalho (“falsos recibos verdes”):

- *Em caso de reincidência na prática desta contra-ordenação, serão aplicadas as sanções acessórias de publicidade e do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos;*
- *Pelo pagamento da coima, deverão ser solidariamente responsáveis a empresa, bem como o respectivo gerente, administrador ou director e a sociedade que com aquela se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nas condições a que se referem, respectivamente, os artigos 379º/2 e 378º do Código do Trabalho;*
- *A Autoridade para as Condições de Trabalho e o serviço de fiscalização da Segurança Social serão competentes para, no mesmo procedimento, aplicar as sanções correspondentes às infracções de falta de inscrição do trabalhador na segurança social e trabalho dissimulado; (...).”*

Verifica-se, assim, que foram os Parceiros Sociais a acordar na redacção do artigo 12º do CT, no âmbito de um equilíbrio global que ficou plasmado no citado Acordo Tripartido.

Consequentemente, antes mesmo da apresentação do PL, os seus autores deviam ter tentado obter um quadro completo da sensibilidade dos Parceiros Sociais quanto à matéria em causa, bem como dos argumentos que estes possam esgrimir no âmbito de uma discussão séria em Concertação Social.

Em suma, através da PL em análise, intenta-se destruir, sem qualquer justificação plausível, tudo o que, em negociação, foi definido pelos Parceiros Sociais em Concertação Social com sucessivos Governos, e, neste caso concreto, com o anterior Governo do Partido Socialista.

Ora, tendo sido, como foram, os Parceiros Sociais a acordar e a definir o teor da redacção do artigo 12º do CT hoje em vigor, através do citado “Acordo Tripartido para um Novo Sistema de

Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social em Portugal”, têm que ser estes a equacionar o quadro da alteração do equilíbrio que esse Acordo consubstanciou.

Tanto mais que se trata de uma matéria verdadeiramente intrínseca ao desenvolvimento das relações laborais, sendo inaceitável o afastamento destas matérias dos seus principais atores, como se disse, os Parceiros Sociais.

Seria a total descredibilização da Concertação Social, como o BE parece querer prosseguir.

3.

O BE alega, na *“Exposição de motivos”* do PL em apreço, que *“Decorre do artigo 342.º n. º1 do Código Civil, que define as regras referentes ao ónus da prova, que recai sobre o trabalhador que pretende ver reconhecida a existência de um contrato de trabalho o ónus de alegar e provar os factos necessários ao preenchimento dos elementos constitutivos do direito que pretende ver reconhecido.”*.

Só que, no todo que é o quadro legal, provadas que se encontrem duas ou mais características constantes das cinco alíneas do n.º 1 do artigo 12º do CT, ante um juízo que a torne necessária, a presunção operará.

Ou seja, trata-se de uma presunção que é ilidível, mas cujo afastamento implica inversão do ónus da prova, que passa a recair sobre o empregador – por outras palavras, para ilidir a presunção, passa a ser o empregador a ter que provar que não existe contrato de trabalho.

Ora, o agravamento do elenco dos atuais indícios, bem como novos aditamentos a esse elenco, com vista a reforçar a presunção da existência de contrato de trabalho, são particularmente graves quando, na mencionada situação de ónus da prova, se tem que proceder à prova de facto negativo (não verificação de factos ou circunstâncias), porquanto esta é particularmente difícil, sendo essa mesma constatação que também subjaz ao consignado no n.º 1 do artigo 342º do Código Civil: *“Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”*.

4.

Através do PL em referência, o BE propõe-se alcançar 4 objetivos:

“1. Reforçar o artigo 12.º do Código de Trabalho quanto à valoração dos factos índice, definindo claramente que basta a verificação de dois factos índice para operar a presunção, impedindo que as dificuldades probatórias não deixem a presunção de laboralidade operar.

2. Clarificar a aplicação da norma no tempo, no sentido de determinar a aplicação da lei vigente ao tempo em que se realiza a atividade probatória, aplicando-se a lei nova às situações jurídicas constituídas anteriormente, de forma a evitar que sejam utilizadas precauções quer pela entidade empregadora, quer pelo trabalhador, na expectativa de manter o seu posto de trabalho que, na prática, se traduzam em práticas fraudulentas para fugir ao escopo da norma esvaziando-a de sentido.

3. Alargar à situação de falsos estágios e falso trabalho voluntário estes mecanismos.

4. Reforçar as sanções sobre as entidades empregadoras que recorrem a este tipo de práticas ilegais.”.

Tais objetivos espelha-os o BE na redação que projeta no PL para o artigo 12º do CT.

Vejamos, na especialidade, tal redação:

II – Em especial

- **N.º 1 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL**

No corpo do n.º 1 do artigo 12º do CT, na redação projetada pelo artigo 2º do PL em análise, intenta-se clarificar que basta a verificação de duas características, das constantes das várias alíneas do referido n.º 1, para que se passe a presumir a existência de contrato de trabalho.

Em termos técnico-formais, substituiu-se a expressão *“algumas”*, do dispositivo em vigor, por *“pelo menos duas”*.

Ora, conforme se reconhece na *“Exposição de motivos”* do PL em apreço, a doutrina tem vindo a defender que bastam duas características e, entre *“pelo menos duas”* ou *“algumas”* – sendo que, neste último caso, é sempre mais do que uma – não parece resultar grande diferença.

Em suma, a projetada alteração tem-se como desnecessária.

Não é com nuances literais como esta que se erradicam situações irregulares.

- **Alínea d) do n.º 1 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL**

Projeta-se alterar a redação do dispositivo em referência, passando a referir-se que *“Seja paga, com determinada periodicidade, uma retribuição certa ou mista ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma”*.

Ao substituir-se a expressão *“quantia certa”*, que consta da redação do dispositivo em vigor, pela expressão *“retribuição certa ou mista”*, também não se está a potenciar, em nada, o combate às situações irregulares

E são estas situações – as situações irregulares – que se alega pretender combater-se.

As prestações de serviços imbuídas de regularidade, não entram – nunca poderiam entrar – neste “combate”.

Há que assumi-lo frontalmente, rejeitando expressões que, de modo encapotado, o que verdadeiramente acabam por visar é também atacar estas últimas, ou seja, as situações regulares.

Por outro lado, temos bem presente que se encontra na Assembleia da República, em fase de discussão pública até 25/03/2016, o Projeto de Lei 105/XIII/1ª, que *“Aprofunda o regime jurídico da ação especial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, instituído pela Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, e alarga os mecanismos processuais de combate aos “falsos recibos verdes” e a todas as formas de trabalho não declarado, incluindo falsos estágios e falso voluntariado”*, também da autoria do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda.

Nos termos do artigo 2º desse Projeto Lei, projeta-se alterar o artigo 186º-N do Código de Processo do Trabalho, introduzindo-lhe um novo número (o n.º 4) com vista a impedir que o empregador arrole o prestador da atividade como sua testemunha.

Perante este quadro, a CIP considera necessário e urgente suprimir a alínea d) do n.º 1 do artigo 12º do CT, qualquer que seja a sua redação.

Isto porque da conjugação dos dois dispositivos (v. alínea d) do n.º 1 do artigo 12º do CT em vigor ou na redação do artigo 2º da PL em análise, e artigo 186º-N do Código de Processo do Trabalho, na redação do artigo 2º da o Projeto de Lei 105/XIII/1ª do BE) o que emerge é que se intenta forçar um resultado mesmo que os únicos interessados o pretendam ver rejeitado.

Registe-se, a título meramente exemplificativo, os inúmeros casos de técnicos oficiais de contas ou advogados que, encontrando-se numa sociedade com os seus pares ou atuando isoladamente, prestam serviços a múltiplas entidades, sob a forma de avenças.

Terão que ficar inexoravelmente agrilhetados a inúmeros contratos de trabalho – o que, pura e simplesmente, não querem nem seria do seu interesse?

Não será um absurdo provocar, através de artificialismos legislativos, este tipo de situações ?

- **Alínea f) do n.º 1 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL - nova**

Projeta-se aditar, ao elenco de alíneas sob o n.º 1 do artigo 12º do CT, uma nova alínea (a alínea f)), com o seguinte teor: *“f) O prestador de atividade não se possa fazer substituir por outrem, no exercício das suas funções, sem autorização do beneficiário;”*.

A introdução desta alínea introduz enorme confusão numa matéria relativamente pacífica.

Como comumente se reconhece, uma das características essenciais do contrato de trabalho, que, aliás, o permitem distinguir de outras figuras, é o mesmo ser um negócio jurídico *“intuitu personae”*.

O mesmo é dizer que, na relação laboral, as partes fundam a decisão de contratar e mantêm continuamente em vigor o contrato com base na confiança mútua que entre ambos se estabelece quanto às qualidades de uma e outra.

O empregador contrata e mantém o interesse na contratação do trabalhador com base nas qualidades pessoais deste (p. ex.: qualidades técnicas e/ou intelectuais), sucedendo o mesmo por banda do trabalhador (p.ex.: solidez financeira do empregador, oportunidades de progressão na carreira na empresa, tratamento condigno e pagamento atempado da retribuição).

Ora, sendo esta característica, como é, uma das características essenciais ao contrato de trabalho, a par de outras, como a subordinação ao poder de autoridade e direção do empregador, o que se intenta de adicional com a alínea ora em análise?

Ademais, quando se contrata com determinado pintor, pela sua aceitação, imagem geral e valor que incute à obra, um quadro, será isto indício de com o mesmo fica estabelecida uma relação laboral?

É confusão a mais.

- **Alínea g) do n.º 1 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL - nova**

Através do PL em análise, também se intenta aditar, ao elenco de alíneas sob o n.º 1 do artigo 12º do CT, uma outra nova alínea (a alínea g)), com o seguinte teor: "*g) O prestador de atividade exerça as suas funções em regime de exclusividade ou por ela aufera mais de 80% dos seus rendimentos do trabalho.*".

No desenho e contexto das alíneas do n.º 1 do artigo 12º do CT, esta alínea g) assume um carácter dificilmente compaginável, porque carecida de objeto próprio, com a proposta de alteração do BE para a já mencionada alínea d) do n.º 1 do artigo 12º do CT, que temos vindo a tratar.

Na já citada alínea d) em vigor, já constitui indício de relação laboral, o pagamento, com determinada periodicidade, de uma quantia certa ao prestador de atividade, independentemente da percentagem que esta quantia tenha nos rendimentos de quem a recebe.

Ou serão o “*exclusivamente*” e “*mais de 80%*” só e tão só verdadeiras delimitações restritivas ao alcance da alínea d) ?

Como justificar a racionalidade desta previsão em situações como aquela em que alguém, vinculado por contrato de trabalho a um determinado empregador, aceita, nos tempos livres, desenvolver um projeto (pintura, arquitetura, engenharia, etc.) que lhe proporciona uma contraprestação 90% superior à que o contrato de trabalho lhe assegura?

Tem lógica impedir ou criar obstáculos ao aproveitamento destas oportunidades?

Ou tem algum sentido obrigar a quem com elas se depara ter que fazer uma escolha tão drástica que o obrigue a renunciar à situação estável e mais duradoura em que se encontra?

- **N.º 2 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL - novo**

Com vista a clarificar a aplicação no tempo do artigo 12º do CT, projeta-se introduzir um novo dispositivo no preceito em referência, onde se refere que “*A presunção referida no n.º 1 é aplicável no momento da realização da atividade probatória, abrangendo contratos celebrados antes da sua entrada em vigor, seja qual for a designação que as partes lhes tenham atribuído, bem como a profissão ou o setor de atividade.*”.

Desde logo, cumpre esclarecer que as presunções não se “aplicam”, quanto muito, operam.

Por outro lado, não se vislumbra o alcance da expressão “*no momento da realização da atividade probatória*”.

A presunção visa o indício ou a qualificação da relação?

Mas o que se está a provar não é o indício?

A conclusão sobre a qualificação da relação não se extrai após toda a prova feita?

Mais uma vez, a confusão é total.

Em terceiro lugar, tem-se como inadmissível que as presunções possam operar retroativamente.

A incerteza e insegurança jurídicas que se criariam, tornam este quadro totalmente inaceitável.

A CIP discorda frontalmente desta proposta, que em nada contribui para a estabilidade e previsibilidade do quadro legal em que se desenvolvem as relações dos destinatários do Direito.

- **N.º 3 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL**

Projeta-se renumerar o n.º 2 do artigo 12º do CT, que passa a ser o n.º 3, eliminando-se, no final da redação do dispositivo em vigor, a expressão *“que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.”*.

Por forma a preservar e deixar salvaguardado o equilíbrio e racionalidade em que muitas situações são não só queridas como do interesse total do prestador – o que supra já ficou ressaltado -, a expressão que o PL intenta eliminar assume, nessas circunstâncias, foros de essencialidade.

- **N.º 4 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL - novo**

Com caráter absolutamente inovador, projeta-se presumir dolosa a prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, intentando-se aplicar à entidade empregadora a sanção acessória de publicidade, nos termos definidos no n.º 3 e 4 do artigo 562º, sem prejuízo do disposto no artigo 563º.

Cria-se uma nova presunção (a presunção de conduta dolosa) com base numa outra presunção (a presunção de existência de contrato de trabalho).

Este tipo de técnica legislativa, que podemos apelidar como de “presunção em presunção”, coloca questões incontornáveis.

Se a qualificação como contrato de trabalho já foi obtida através de uma presunção, será legítimo presumir que o comportamento do agente foi doloso?

Em termos gerais, a culpa, como se sabe, não se presume.

Por maioria de razão, o dolo (como qualificativo ou grau da culpa) também não.

Admitir que o legislador possa presumir o caráter doloso de determinada conduta a qual, por seu turno, foi apurada através de uma outra presunção (cuja ilisão, como anteriormente se viu, impele à prova de facto negativo), obedecerá um tal cenário ao quadro constitucional, mormente perante o princípio da presunção de inocência, consagrado na 1ª parte do n.º 2 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP)?

Tal técnica, que consiste em presumir uma conduta e, seguidamente, presumir que esta mesma conduta é dolosa (esta segunda presunção parece servir para graduar a culpa) implica criar obstáculos de monta à defesa do agente, o qual, por força da aplicação subsidiária do direito e do processo penal (aplicáveis, no âmbito contraordenacional, por força do artigo 32º e do n.º 1 do artigo 41º do Regime Geral das Contraordenações), não se afigura legítima.

Na prática, gerar-se-iam dificuldades quase intransponíveis à operacionalidade do princípio do *in dubio pro reo*.

Eivada que se encontra a proposta do BE destes ingredientes, a CIP discorda frontalmente da mesma.

- **N.º 5 do artigo 12º do CT, na redação proposta pelo artigo 2º do PL**

O dispositivo em referência corresponde ao n.º 3 do artigo 12º do CT em vigor, ao qual o BE pretende acrescentar a faculdade de poder ser aplicada a sanção prevista na alínea a) do n.º 2 do artigo 562º do CT, até ser comprovada regularização da situação laboral dos trabalhadores identificados como irregulares pela inspeção do trabalho.

Ora, prevê-se na alínea a) do n.º 2 do artigo 562º do CT, a interdição do exercício de atividade no estabelecimento, unidade fabril ou estaleiro onde se verificar a infração, por um período até dois anos.

Antes de mais, importa relevar e deixar bem vincado que a identificação pela Inspeção do Trabalho não constitui caso julgado, pelo que sempre seria absurdo conectá-la com tal consequência.

Por outro lado, o BE quer que tal sanção se mantenha até ser comprovada a regularização da situação laboral dos trabalhadores.

Assim sendo, sempre cumpriria questionar: até quando pretendia o BE ver admitida a aplicabilidade da sanção em causa ?

Do maior relevo é, ainda, constatar que a fúria sancionatória do BE parece não ter limites ao ponto de lhe ser completamente indiferente a sorte dos verdadeiros trabalhadores da empresa e das consequências que uma tal fúria sancionatória pode acarretar para os respetivos contratos de trabalho.

04.março. 2016