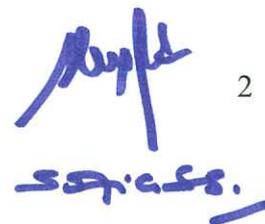


PARECER JURÍDICO




2

CONSULTA

É-nos pedido, pelo Senhor Presidente da Federação Portuguesa de Natação, Doutor António José da Rocha Martins da Silva, um parecer jurídico que dê resposta às seguintes duas questões:

São-nos colocadas as seguintes duas questões:

- 1. Existe enquadramento estatutário e legal para uma relação contratual entre, por um lado, a Federação Portuguesa de Natação (doravante, “FPN”) e um instituto público, designadamente o Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P. (doravante, apenas, “IPDJ”) e, por outro lado, entre a FPN e um Município, designadamente, o Município de Barcelos, no âmbito da qual a FPN se obriga a contratar técnicos habilitados para a leccionação de aulas de natação nas infra-estruturas do outro contraente?**
- 2. São os contratos de prestação de serviços formalizados entre a FPN e os Técnicos que lhe prestam serviços no Complexo de Piscinas do Centro Desportivo Nacional do Jamor (doravante, “CDNJ”) e nas Piscinas Municipais de Barcelos (doravante, “PMB”), aptos a salvaguardar a posição da FPN caso a natureza de tais contratos, como verdadeiros contratos de prestação de serviços, venha a ser colocada causa?**

Foram-nos presentes cópias dos seguintes documentos:

- a) “Acordo de Colaboração” em que são outorgantes o Município de Barcelos e a Federação Portuguesa de Natação, assinado a 23 de Dezembro de 2015”



3
Artur Manuel Marques
SOP. G. S.C.

- b) “Contrato de Prestação de Serviços” assinado entre a FPN e Artur Manuel Marques Lemos Jesus, datado de 1 de Janeiro de 2016;
- c) “Protocolo de Utilização do Complexo de Piscinas do Centro Desportivo Nacional do Jamor entre o Instituto Português Do Desporto e Juventude, I.P., e a Federação Portuguesa de Natação”, celebrado a 27 de Junho de 2014;
- d) Minuta de contrato de prestação de serviços entre a FPN e técnicos a desempenhar funções de apoio técnico às Actividades Aquáticas no Complexo de Piscinas do Centro Desportivo do Jamor;
- e) Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo, celebrado entre o Município de Barcelos e a FPN, com data de 23 de Dezembro de 2015.



M. J. M.
4
S. J. S.

PARECER

1. Existe enquadramento estatutário e legal para uma relação contratual entre, por um lado, a Federação Portuguesa de Natação (doravante, “FPN”) e um instituto público, designadamente o Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P. (doravante, apenas, “IPDJ”) e, por outro lado, entre a FPN e um Município, designadamente, o Município de Barcelos, no âmbito da qual a FPN se obriga a contratar técnicos habilitados para a leccionação de aulas de natação nas infra-estruturas do outro contraente?

Somos, desde logo, perguntados conforme acima.

No plano dos Estatutos da FPN, importa referir em especial o artigo 3.º, n.º 3, alínea a), nos termos do qual, o primeiro dos fins da FPN é

“[p]romover, regulamentar e dirigir, a nível nacional, o ensino e a prática de natação nas suas diversas disciplinas, designadamente na Natação Pura, Pólo Aquático, Saltos, Natação Sincronizada, Águas Abertas e suas variantes, bem como todas as práticas desportivas efectuadas em piscinas” .

Nesse sentido, a FPN, em qualquer piscina do País – isto é, independentemente da propriedade ou exploração da mesma – deverá contribuir para a promoção da natação, o que desde logo se viabiliza através do enquadramento técnico e pedagógico dado em aulas ministradas em piscinas públicas como o são o “Complexo de Piscinas do Centro Desportivo do Jamor” (doravante, “CDJ”) e as “Piscinas Municipais de Barcelos/Escola de Natação” (doravante, “PMB”).

Do ponto de vista legal, importa começar este enquadramento pela nossa Lei Fundamental. Assim, nos termos do artigo 79.º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “*Cultura física e desporto*”,

“[i]ncumbe ao Estado, em colaboração com (...) as associações e colectividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto (...)”.

Nessa medida, um protocolo como o que foi assinado entre o IPDJ e a FPN materializa um dever do Estado de fomentar a prática da natação em Portugal.

Por sua vez, de acordo com o artigo 6.º da Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (LBAFD), sob a epígrafe *“Promoção da actividade física”*, *“[i]ncumbe ao Estado, (...) e às autarquias locais, a promoção e a generalização da actividade física, enquanto instrumento essencial para a melhoria da condição física, da qualidade de vida e da saúde dos cidadãos”* – neste contexto, os três instrumentos jurídicos em apreço garantem que, uma determinada Autarquia Local e um determinado Instituto Público, estão, na prática, a cumprir as suas obrigações de promoção e generalização da prática da natação.

Mais: o IPDJ mais não está a fazer do que a cumprir a sua *“missão”* de

“execução de uma política integrada e descentralizada para as áreas do desporto e da juventude, em colaboração estreita com entes públicos e privados, designadamente com organismos desportivos (...)”,

nos termos e para os efeitos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 132/2014, de 3 de Setembro, a *“Lei Orgânica”* deste instituto.

Concorre ainda para tal conclusão a alínea u) do n.º 1 do artigo 33.º do *“Regime Jurídico da Lei das Autarquias Locais”*, aprovado em anexo à Lei n.º 75/2013, de 12 de Setembro¹, nos termos do qual uma das competência materiais de uma Câmara Municipal é

¹ *“Estabelece o regime jurídico das autarquias locais, aprova o estatuto das entidades intermunicipais, estabelece o regime jurídico da transferência de competências do Estado para as autarquias locais e para as entidades intermunicipais e aprova o regime jurídico do associativismo autárquico.”*

“(...) apoiar actividades de natureza (...) educativa, desportiva ou outra de interesse para o município, incluindo aquelas que contribuam para a promoção da saúde e prevenção das doenças”.

Isto porque, conforme a alínea f) do n.º 2 do artigo 23.º do mesmo Regime Jurídico da Lei das Autarquias Locais”, “[t]empos livres e desporto” são uma das “atribuições do município”. Tal alínea está, inclusivamente, expressamente referida nos considerandos de um dos instrumentos jurídicos em presença – o contrato-programa assinado entre o Município de Barcelos e a FPN.

Registe-se, ainda, que resulta da articulação dos artigos 2.º e 3.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro², que a FPN é uma entidade que pode beneficiar da concessão de apoios por parte do Estado e das autarquias locais, através de um “contrato-programa de desenvolvimento desportivo”. A primeira das finalidades de tal contrato-programa consta da alínea a) do artigo 8.º do mesmo diploma - “[e]nquadrar a execução de programas concretos de promoção da actividade física e do desporto” - pelo que o objecto do “Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo” (“Apoio à Actividade Desportiva – Enquadramento Técnico das Piscinas Municipais de Barcelos”) celebrado entre o Município de Barcelos e a FPN — tem total suporte legal.

Quer no Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro, quer, a montante, no artigo 47.º da LBAFD - incidente sobre os “Contratos-programa” - o legislador, quando identifica as “finalidades” e os “requisitos” dos contratos-programa, utiliza o advérbio “nomeadamente”, ou seja, dá exemplos, não lista de forma exaustiva ou fechada, e no quadro dessa técnica legislativa em momento algum limita ou impede os beneficiários de tais contratos – *in casu* a FPN – de oferecer contrapartidas, designadamente ao nível do “enquadramento técnico e pedagógico”.

² “Define o regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo.”

Percebe-se que assim seja: de outra forma estar-se-ia a coarctar a autonomia contratual das partes e, mais grave ainda, tal seria inconstitucional, por contrário ao citado artigo 79.º da Constituição da República Portuguesa, para além de vulnerar os citados preceitos da LBAFD e demais legislação aplicável.

Ademais, semelhante solução não estaria em harmonia com a lógica de fixação de contraprestações por parte da entidade beneficiária de um contrato-programa constante no próprio Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro, designadamente nos artigos 8.º, alíneas c) (*“Permitir a intervenção e mútua vinculação de diversas entidades interessadas na realização de um mesmo programa de desenvolvimento desportivo”*) e d) (*“Reforçar o sentido de responsabilidade dos outorgantes relativamente ao cumprimento das obrigações por eles livremente assumidas”*) e 15.º, n.º 1, alínea b) (*“Sem prejuízo de outras estipulações, os contratos-programa devem regular expressamente (...) [o]brigações assumidas pela entidade responsável pela execução do programa de desenvolvimento desportivo”*). Existe mesmo uma norma do mesmo diploma – artigo 17.º - que assinala, num contexto especial, a preocupação do legislador com as “Contrapartidas de interesse público”, questão que preocupou também os outorgantes dos instrumentos jurídicos em presença – veja-se, em particular o considerando 8 do acordo entre o Município de Barcelos e a FPN, segundo o qual

“[a]s atribuições cometidas a ambas as entidades, têm subjacente a prossecução do interesse/serviço público”.

Face ao exposto, instrumentos jurídicos como aqueles ora em análise podem fixar contraprestações a favor da entidade pública contratante ou a favor de terceiros.

Aliás, a lógica do diploma é precisamente apoiar programas de interesse público que os privados concebem e executam. Esses programas de desenvolvimento desportivo incluem, nos termos expressos do artigo 11.º, n.º 2, alínea b),

“(...) planos de acção específica destinados a promover e divulgar a actividade física e o desporto”.



8
S. J. A. S.

Os apoios públicos visam precisamente possibilitar a execução desses planos dos particulares, atento o seu interesse público, designadamente através do custeio dos recursos humanos envolvidos na sua execução.

Face ao exposto, existe total enquadramento estatutário e legal para a celebração dos instrumentos jurídicos acima referidos.

Nessa conformidade, não sendo de colocar reservas ao facto de ser a FPN contratualizar com os técnicos que leccionam aulas de natação no CDNJ e nas PMB, não haverá fundamento para que, por exemplo, se venha a invocar a existência de qualquer fraude à lei, com base no argumento de que o IPDJ e o Município de Barcelos, eles próprios, não podem recrutar trabalhadores³.

Mais a mais, como veremos de seguida, de acordo com os dados disponíveis, os contratos que a FPN celebra com os técnicos de natação são aptos a configurar CPS e não contratos de trabalho, pelo que sempre o IPDJ e o Município de Barcelos poderiam, eles próprios, contratualizar com os técnicos em causa – elemento, pois, adjuvante a afastar qualquer invocação de fraude à lei.

³ Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei do Orçamento do Estado para 2015 – a Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro, sob a epígrafe “Controlo de recrutamento de trabalhadores”, “[o]s serviços da administração directa e indirecta do Estado (...) não podem proceder à abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de vínculos de emprego público por tempo indeterminado ou a termo, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objecto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência, destinados a candidatos que não possuam um vínculo de emprego público por tempo indeterminado previamente constituído, sem prejuízo do disposto no número seguinte.” Por se turno, de acordo com o artigo 54.º da mesma lei, sob a epígrafe “Vínculos de emprego público a termo resolutivo”, “[d]urante o ano de 2015, os serviços e organismos das administrações directa e indirecta do Estado, regionais e autárquicas não podem proceder à renovação de contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo e de nomeações transitórias, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.”



9
S. J. C. S.

2. São os contratos de prestação de serviços formalizados entre a FPN e os Técnicos que lhe prestam serviços no CDNJ e nas PMB, aptos a salvaguardar a posição da FPN caso a natureza de tais contratos, como verdadeiros contratos de prestação de serviços, venha a ser colocada causa?

Somos confrontados, em segundo lugar, com a questão acima colocada, tendo-nos sido solicitada pela FPN a análise das minutas que nos foram disponibilizadas de contratos de prestação de serviços (doravante, “CPS”) que têm vindo a ser utilizadas para a contratação de Técnicos que prestam serviços no CDNJ e nas PMB, com o intuito de identificar a eventual existência de aspectos que possam ser utilizados para fundamentar uma eventual invocação da qualidade de trabalhadores da FPN relativamente a tais Técnicos.

O CDNJ e as PMB são estruturas sob responsabilidade da FPN ao abrigo, respectivamente, do Protocolo de Utilização do Complexo de Piscinas do Centro Desportivo do Jamor entre a FPN e o IPDJ, datado de 27.06.2014 (doravante, “Protocolo IPDJ”) e, do Acordo de Colaboração entre a FPN e o Município de Barcelos, datado de 23 de Dezembro de 2015 (doravante, “Acordo Município de Barcelos”).

Os CPS são formalizados com vista à FPN dar cumprimento às obrigações que para a mesma decorrem do Protocolo IPDJ e do Acordo Município de Barcelos, cabendo aqui destacar, as seguintes:

- Contratar técnicos acreditados com cédula profissional para leccionação das aulas de natação, nomeadamente nas seguintes disciplinas: natação pura, natação para bebés, hidroginástica, hidroterapia, e outras propostas aquando da preparação da época desportiva;
- Contratar técnicos acreditados com cédula profissional para procederem à assessoria

técnico-pedagógica das actividades da Escola de Natação⁴;

- Celebrar contratos exclusivamente para leccionação das aulas de natação do CDNJ e das PMB, de acordo com uma política de retribuição pecuniária assente na diferenciação por disciplina, valor aula e dia da semana, a ser anualmente definida pelo IPDJ, num caso e, pelo Município de Barcelos, no outro, em conjunto com a FPN;
- Cessar os contratos celebrados com os técnicos que não cumpram os requisitos, definidos pelo IPDJ, para leccionação das aulas de natação;
- Garantir o acesso gratuito a formação para:
 - a) Obtenção do Título Profissional de Treinador de Desporto (TPTD) ou Cédula PROCAFD emitida pelo IPDJ no âmbito da natação⁵;
 - b) Revalidação dependente da formação contínua certificada (Portaria n.º 326/2013, de 1 de Novembro) e da formação complementar específica (Portaria n.º 336/2013, de 18 de Novembro);
 - c) Observância do disposto nos artigos 130º e 131º do Código do Trabalho sendo a formação desenvolvida pelo empregador ou por entidade reconhecida e integrada no Sistema Nacional de Qualificações⁶.

Não sendo totalmente coincidentes entre si, é nossa opinião que tanto o clausulado dos CPS utilizados para a contratação de Técnicos para o CDNJ como o clausulado dos CPS utilizados para a contratação de Técnicos para as PMB, não se afiguram globalmente incompatíveis com uma relação de prestação de serviços, embora devam ser objecto de revisão com vista a torná-los mais coerentes com a prestação de serviços em causa.

⁴ Esta obrigação está incluída apenas no Protocolo IPDJ.

⁵ O Acordo Município de Barcelos inclui ainda a menção à obtenção de Título Profissional de Técnico de Exercício Físico (TPEF).

⁶ Esta remissão para o regime da formação profissional constante do Código do Trabalho causa-nos estranheza na medida em que o mesmo, nos termos legais, é aplicável apenas a relações laborais.



Carece de revisão mais urgente o clausulado do CPS utilizado para a contratação de Técnicos para o CDNJ, por forma a eliminar as expressões que remetem diretamente para um contexto de existência de instruções por parte do beneficiário da actividade relativamente ao modo como o prestador de serviços organiza e desenvolve a mesma, que se afigura incompatível com a autonomia que caracteriza a prestação de serviços (por exemplo, a primeira parte da Cláusula 2.1. do CPS para o CDNJ refere “*Sob o mando, direcção e instruções da Primeira Contraente*” devendo ser eliminada o mesmo sucedendo com a expressão “*isenção de horário*” constante da Cláusula 3.).

Por outro lado, existem menções que, a nosso ver, e se possível, deverão ser incluídas nos clausulados dos CPS com vista a que fiquem explicitados aspectos pouco compatíveis com uma relação de natureza laboral, como é o caso, designadamente, da possibilidade do prestador se fazer substituir em caso de impossibilidade da prestação dos serviços, dos honorários dependerem das aulas efectivamente leccionadas e das obrigações do prestador de contratar um seguro de acidentes de trabalho e cumprir as obrigações fiscais e parafiscais.

Acresce existirem cláusulas que nos parecem incompletas e que será aconselhável alterar. Por exemplo, na Cláusula 5 do CPS referente ao CDNJ, sob epígrafe “*Retribuição*”, não está indicado o número de prestações mensais a serem pagas a título de honorários.

Note-se, no entanto, que mais importante do que o clausulado dos CPS, será garantir que, na prática, durante a execução da relação contratual, se verificam os contornos de uma verdadeira relação de prestação de serviços já que, no domínio laboral, mais do que a classificação que as partes atribuíram ou das normas que possam integrar o respectivo clausulado, a qualificação de determinado contrato depende da forma como o mesmo é executado na prática, estando a natureza do vínculo contratual dependente do respectivo desenvolvimento fático, sendo necessário aferir e identificar os aspectos que verdadeiramente caracterizam a execução do contrato.

Nos termos legais, o contrato de trabalho é

“aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas” (cfr. artigo 11.º do Código do Trabalho⁷).

Por seu turno, o contrato de prestação de serviço é definido como

“aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição” (cfr. artigo 1154.º do Código Civil).

Assim, enquanto no âmbito de uma relação de prestação de serviços o trabalho é prestado em moldes autónomos não se verificando a existência de especiais poderes de autoridade e direcção do beneficiário, uma relação laboral caracteriza-se tipicamente pela existência do poder de direcção do empregador sobre o trabalhador (ao qual corresponde o corresponsivo dever de subordinação deste último).

Na verdade, a prestação de serviços tem por objecto o resultado de uma actividade e não a actividade em si mesma considerada (diferentemente, num contrato de trabalho um dos contraentes obriga-se a prestar ao outro uma actividade, o seu trabalho).

O artigo 12.º do Código do Trabalho estabelece uma presunção de existência de uma relação laboral quando, na execução prática do contrato, se verificarem, pelo menos, duas das seguintes situações:

- A actividade ser 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.

Caso o prestador de serviços logre demonstrar a existência de, pelo menos, dois destes indícios, caberá à entidade beneficiária da actividade o ónus de provar a inexistência de uma relação de natureza laboral sendo certo que o critério decisivo para este efeito assenta no facto do prestador, aquando da realização da actividade, se encontrar ou não sujeito a ordens, instruções ou directrizes da beneficiária da actividade.

Caso se conclua que o prestador se encontra, efectiva ou potencialmente, sujeito a tais ordens, instruções ou directrizes deverá entender-se estaremos em presença de uma prestação de actividade subordinada que se afigura incompatível com uma relação de prestação de serviços, mesmo que não se verifiquem quaisquer dos indícios acima identificados (o que não sucederá no caso *sub judice* uma vez que os serviços, por natureza, são prestados em local determinado pela FPN sendo que os Técnicos observarão as horas de início e de termo da prestação, determinadas pela FPN).

Note-se que a presunção legal é ilidível pelo que o beneficiário da actividade poderá demonstrar que, apesar da ocorrência dos aspectos indicados na presunção, a relação em causa não tem natureza laboral por inexistência de subordinação (será este o aspecto-chave).

⁷ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro e objecto de várias alterações, a última das quais introduzida

No plano prático, e sobretudo quanto a certo tipo de actividades, muitas vezes não se afigura fácil distinguir uma situação de prestação de serviços de uma relação laboral até porque, conforme já realçado doutrinária e jurisprudencialmente, o trabalho autónomo não é incompatível com a existência de instruções e orientações por parte do beneficiário da actividade.

No caso em análise, a actividade levada a cabo pelos Técnicos contratados para o CDNJ e para as PMB, afigura-se, a nosso ver, compatível tanto com uma relação de natureza laboral como com uma relação de prestação de serviços, dependendo a opção por uma delas da intenção das Partes quanto aos moldes da relação contratualizados bem como, dos aspectos que caracterizam o respectivo desenvolvimento prático, que reiteramos, desconhecemos, sendo certo que, a nosso ver, o Protocolo IPDJ e o Acordo Município de Barcelos, não condicionam, eles próprios, a natureza da relação que a FPN venha a estabelecer com os Técnicos.

Porventura decorrente dessa compatibilidade, encontram-se várias situações referentes a este tipo de actividade que foram submetidas a apreciação judicial existindo decisões recentes de Tribunais Superiores que justamente se pronunciam sobre casos em que estava em causa uma actividade semelhante ou com fortes pontes de contacto com aquela que é objecto dos CPS.

Em decisões recentes relativas a tais situações o Supremo Tribunal de Justiça (doravante, “STJ”), tem vindo a confirmar a natureza de prestações de serviços, posicionamento que, em face dos dados concretos identificados nos Acórdãos analisados, acompanhamos.

A título de exemplo, no Acórdão do STJ de 2 de Julho de 2015, proferido no âmbito do processo 182/14.4TTGRD.C1.S1⁸, pode ler-se no sumário o seguinte:

“ [...]”

pela Lei n.º 120/2015, de 1 de Setembro.

⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

3. *Demonstrado o exercício de atividade de docente de natação, em instalações indicadas pela beneficiária da atividade prestada, com utilização de instrumentos por aquela fornecidos, no quadro de um horário, por período letivo, fixado por um coordenador que verificava igualmente a sua execução presume-se a existência de uma relação de trabalho subordinado.*
4. *Provando-se que o desempenho da prestação da atividade docente dependia da atribuição de turmas, em função de um horário anual, e que, se esta afetação não ocorresse, o professor não desempenhava aquela atividade e não auferia qualquer remuneração, e que a atividade em causa era prestada em ciclos anuais de dez meses, não ocorrendo entre meados de julho e meados de setembro, deverá concluir-se pela ilisão da presunção da laboralidade referida no número anterior.”.*

Na mesma linha, no Acórdão do STJ de 15 de Abril de 2015, proferido no âmbito do processo 329/08.0TTCCSC.L1.S1⁹, pode ler-se no sumário o seguinte:

“[...]”

3. *O facto da actividade do autor ser prestado em local definido pela ré não assume relevo significativo, já que um professor de natação exerce, habitualmente, a sua actividade em piscinas, não sendo normal que estes profissionais disponham de equipamentos desportivos próprios onde possam cumprir a prestação da actividade ajustada.*
4. *Por outro lado, a existência de horário para ministrar as aulas não é determinante para a qualificação do contrato, uma vez que num complexo desportivo destinado ao ensino da natação, com vários professores e múltiplos alunos em diferentes fases de aprendizagem, é essencial a existência de horários para que as aulas funcionem com o mínimo de organização, independentemente da natureza do vínculo contratual dos professores e monitores que aí prestem serviço.*
5. *Também não é decisivo que o fornecimento do material didáctico utilizado no ensino da natação competisse à ré, tendo em vista que esses materiais existem em*

⁹ Disponível em www.dgsi.pt.

qualquer piscina, cumprindo diferentes finalidades operacionais.

6. Tratando-se dum colaborador da R com remuneração variável, pago à hora, cuja falta de comparência às aulas apenas poderia implicar perda da retribuição correspondente, não sofrendo o A consequências caso não comparecesse nos festivais desportivos que a R organizava, e recebendo o A nos catorze anos em que colaborou com a R uma retribuição paga apenas em onze meses, sem pagamento das férias, subsídio de férias e de subsídio de Natal, sem nunca ter havido descontos para contribuições para a Segurança Social, pois o A apresentava-se como titular de rendimentos de trabalho independente, categoria B, sendo pago através de recibos verde que emitia, não se pode concluir, com segurança, pela existência dum contrato de trabalho.”.

Finalmente, também o Acórdão do STJ de 10 de Dezembro de 2015, proferido no âmbito do processo 67/13.1TTBCL.P1.G1.S1¹⁰, em que estava em causa não a actividade natação mas a de professor de educação física, segue um entendimento consentâneo com o dos Acórdãos anteriores podendo ler-se, no sumário, o seguinte:

“1 – A actividade desenvolvida pelos professores de educação física (musculação e cardiofitness) é habitualmente prosseguida em instalações do destinatário da actividade prestada, com equipamento específico por este fornecido, não tendo esses elementos, bem como a existência de horário para ministrar as aulas, que é essencial para que a actividade prosseguida funcione com o mínimo de organização, dada a multiplicidade de professores e de alunos, particular relevo na caracterização do vínculo que ligue as partes envolvidas.

2 – A circunstância de o A. dever obediência ao regulamento interno da destinatária da actividade prosseguida e de essa actividade ser enquadrada por esta, não significa, só por si, que existe subordinação jurídica, pois na prestação de serviços quem contrata pode também organizar, vigiar e acompanhar a sua prestação com vista ao controlo do resultado, e o beneficiário da actividade não está inibido de dar

¹⁰ Disponível em www.dgsi.pt.

orientações quanto ao resultado que pretende obter do prestador.

3 – Tendo-se provado que o Autor auferia uma remuneração variável e que era pago à hora, que a falta de comparência às aulas apenas poderia implicar perda da retribuição correspondente, não sofrendo outras consequências e tendo recebido, nos mais de dez anos em que colaborou com a R., uma retribuição paga apenas em onze meses, sem pagamento das férias, subsídio de férias e de subsídio de Natal e sem nunca ter havido descontos para contribuições para a Segurança Social, como trabalhador dependente, pois apresentava-se como titular de rendimentos de trabalho independente, sendo pago através de recibos verde que emitia, não se pode concluir, com segurança, pela existência dum contrato de trabalho.”.

Embora não nos tenha sido disponibilizada informação relativamente ao modo como os contratos de CPS em análise são executados na prática, da nossa experiência resulta ser provável que os elementos sublinhados pelos Acórdãos identificados acima se verifiquem (aliás, alguns deles, já decorrem do próprio clausulado dos CPS).

Naturalmente que, em caso de discussão judicial sobre a natureza da relação dos Técnicos contratos através dos CPS, o que será decisivo é a prova que venha a ser realizada em Tribunal afigurando-se fácil ao Técnico lograr fazer operar a presunção de existência de contrato de trabalho, na medida em que, como já referido, a actividade dos Técnicos é, por natureza, realizada em local determinado pelo beneficiário devendo o Técnico observar horas de início e de termo da prestação determinadas pela FPN.

Esta facilidade de preenchimento da presunção é apta a incrementar o nível de risco dos Técnicos poderem vir a colocar em causa a natureza da relação.

O preenchimento da presunção legal implica que competirá à FPN fazer prova que permita afastar a mesma.

Em regra, os prestadores de serviços invocam judicialmente a existência de uma relação laboral com o beneficiário da actividade aquando da cessação do contrato por iniciativa

unilateral do mesmo, alegando a ilicitude da cessação do contrato de prestação de serviços (que, em tal caso, seria considerada um despedimento).

Caso o Tribunal confirme a existência de um despedimento ilícito, o trabalhador tem direito a ser indemnizado por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais, e optar entre ser reintegrado, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade ou receber uma indemnização em substituição da reintegração, a qual é fixada pelo tribunal entre 15 (quinze) e 45 (quarenta e cinco) dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude em causa, com um mínimo de 3 (três) meses de retribuição base e diuturnidades.

O trabalhador tem ainda direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude – salários de tramitação.

Por outro lado, nos termos legais, a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado constitui contra-ordenação muito grave imputável ao empregador, punível com uma coima entre €2.040 (dois mil e quarenta euros) e €61.200 (sessenta e um mil e duzentos euros), dependendo do volume de negócios e do grau de culpa do empregador, sem prejuízo da obrigação do empregador proceder ao correcto tratamento fiscal e de segurança social das quantias entretanto pagas ao prestador de serviços.

Sem prejuízo do competente processo contra-ordenacional, a Autoridade para as Condições de Trabalho tem competência para participar ao Ministério Público situações nas quais se verifiquem a existência de indícios de uma situação de prestação de actividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, para fins de instauração de uma acção judicial de reconhecimento da existência de contrato de trabalho (que tem natureza urgente).

Em termos do enquadramento ao nível da Segurança Social da prestação de serviços caso se



venha a verificar que a FPN beneficia, no mesmo ano civil, de, pelo menos, 80% do valor total da actividade do trabalhador independente deverá ser considerada para efeitos de Segurança Social como entidade contratante sendo nessa medida responsável pelo pagamento de uma contribuição de 5% sobre o valor total dos serviços que lhe foram prestados pelo trabalhador independente no ano civil a que respeitam (a obrigação contributiva das entidades contratantes constitui-se quando a Segurança Social calcula officiosamente o valor dos serviços prestados e procede à respectiva notificação da entidade contratante).

CONCLUSÕES

De todo o exposto, resultam, como principais, as seguintes coordenadas conclusivas, já fundamentadas ao longo do texto do presente parecer:

No plano da existência (ou não) de enquadramento estatutário e legal para que a FPN, no âmbito dos instrumentos jurídicos em apreço, se obrigue a contratar técnicos habilitados para a leccionação de aulas de natação nas infra-estruturas do outro contraente:

1. Existe enquadramento estatutário e legal, a saber: os Estatutos da FPN - em especial o artigo 3.º, n.º 3, alínea a) -; a Constituição da República Portuguesa – artigo 79.º; a LBAFD – artigos 6.º e 47.º - a Lei Orgânica do IPDJ (Decreto-Lei n.º 132/2014, de 3 de Setembro) - artigo 4.º; o “*Regime Jurídico da Lei das Autarquias Locais*” – artigos 23.º, n.º 2, alínea f) e 33.º, n.º 1, alínea u) -; o Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de Outubro – artigos 2.º e 3.º, n.º 1, alínea c); 8.º, alínea c); 11.º, n.º 2, alínea b); 15.º, n.º 1, alínea b) e 17.º;
2. Nessa conformidade, não sendo de colocar reservas ao facto de ser a FPN contratualizar com os técnicos que leccionam aulas de natação no CDNJ e nas PMB, não haverá fundamento para que, por exemplo, se venha a invocar a existência de qualquer fraude à lei, com base no argumento de que o IPDJ e o Município de Barcelos, eles próprios, não podem recrutar trabalhadores;
3. A ausência de fraude à lei reforça-se em face do que se conclui de seguida.

No plano da natureza jurídica dos contratos de prestação de serviços formalizados entre a FPN e os Técnicos que lhe prestam serviços no CDNJ e nas PMB:

1. Tendo presente os dados disponíveis, e atendendo em particular à recente jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusivamente envolvendo mesmo técnicos de natação, é de concluir que o clausulado dos CPS utilizados para a

contratação de Técnicos para o CDNJ e nas PMB não se afiguram globalmente incompatíveis com uma relação de prestação de serviços;

2. Não obstante, tais contratos devem ser objecto de revisão com a vista a torná-los mais coerentes com a prestação de serviços em causa, em particular as Cláusulas 2.1; 3 e 5 do CPS entre a FPN e o IPDJ;
3. O mais importante, em todo o caso, sempre será garantir que, na prática, durante a execução da relação contratual, se verificam os contornos de uma verdadeira relação de prestação de serviços;
4. Em todo o caso, é sempre de admitir o cenário em que a Autoridade para as Condições de Trabalho e/ou algum técnico tenham um entendimento diferente, e nessa medida venham a invocar judicialmente que os contratos em análise não são verdadeiros contratos de prestação de serviços mas sim verdadeiros contratos de trabalho;
5. Sem prejuízo de reiterarmos o referido no ponto 1, existe sempre o risco de os tribunais terem um entendimento distinto do nosso, dando razão à ACT e/ou a um técnico num potencial litígio, circunstância em que a FPN, conforme o caso, poderia ser condenada a:
 - a) Indemnizar o Técnico (trabalhador) por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais, e reintegrar o Técnico ou, em alternativa, indemnizá-lo, num montante a fixar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude em causa, com um mínimo de 3 meses de retribuição base e diuturnidades;

- b) Pagar ao Técnico os salários de tramitação (as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude);
- c) Pagar uma coima entre €2.040 (dois mil e quarenta) e €61.200 (sessenta e um mil e duzentos euros) ou,
- d) Enquadrar os Técnicos como trabalhadores.

Em função do que vem de ser dito, é possível responder às duas questões formuladas pelo consultante, da seguinte forma:

- I. Existe enquadramento estatutário e legal para uma relação contratual entre, por um lado, a Federação Portuguesa de Natação (doravante, “FPN”) e um instituto público, designadamente o Instituto Português do Desporto e Juventude, I.P. (doravante, apenas, “IPDJ”) e, por outro lado, entre a FPN e um Município, designadamente, o Município de Barcelos, no âmbito da qual a FPN se obriga a contratar técnicos habilitados para a leccionação de aulas de natação nas infra-estruturas do outro contraente;**
- II. De acordo com os dados disponíveis, os contratos de prestação de serviços formalizados entre a FPN e os Técnicos que prestam serviços no CDNJ e nas PMB carecem de ser parcialmente revistos por forma a serem considerados aptos à salvaguarda da posição da FPN caso a natureza de tais contratos, como verdadeiros contratos de prestação de serviços, venha a ser colocada causa;**
- III. A existir um entendimento diverso por parte dos Tribunais (no quadro de acções judiciais desencadeadas pela Autoridade para as Condições de Trabalho e/ou pelos Técnicos de natação), que aqui admitimos, existirão**

os riscos supra identificados, designadamente pecuniários, que podem impender sobre a FPN.

Este é, s.m.j, o nosso parecer.

Lisboa, 10 de Março de 2016

Alexandre Miguel Mestre

(Advogado; Doutor em Direito; Docente Convidado de Direito do Desporto na Escola Superior de Desporto de Rio Maior, na Universidade Autónoma de Lisboa e na Universidade Europeia)

Sofia Silva e Sousa

Advogada; Mestre na área do Direito do Trabalho (Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa)