

RIDT

ANO V / DEZEMBRO 2025 / Nº 8
SEMESTRAL / 2184-8815

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretor Fundador / Founding Director
Pedro Romano Martinez (1959-2023)

Diretor
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora
Cláudia Madaleno

Secretária-Geral
Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta
Maria Leonor Ruivo

Propriedade
Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Morada IDT / Sede de Redação
Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade
Semestral

Nº Registo ERC
127529

Depósito Legal
480082/21

ISSN
2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação
22 Design e Comunicação
www.vinteedois.pt

Director
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director
Cláudia Madaleno

Secretary-General
Sara Leitão

Deputy Secretary-General
Maria Leonor Ruivo

Ownership
Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Address IDT / Head Office
Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity
Semiannual

ERC Registration No.
127529

Legal Deposit
480082/21

ISSN
2184-8815

Graphic Design and Pagination
22 Design and Communication
www.vinteedois.pt



DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE FACTO: BREVES REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A PRESUNÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO EM MOÇAMBIQUE^{*/**}

*OF THE FACTUAL LABOUR RELATIONS: BRIEF CRITICAL REFLECTIONS
ON THE PRESUMPTION OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP
IN MOZAMBIQUE*

Dário Aniceto Chicale^{***}

Sumário: I. Introdução; II. Delimitação do contrato de trabalho. Aspectos gerais: 1. Evolução da noção legal de contrato de trabalho; 2. Análise comparatística. Linhas de pesquisa: 2.1. A experiência alemã; 2.2. A experiência austríaca; 2.3. A experiência italiana; 2.4. A experiência francesa; 3. Os elementos essenciais do contrato de trabalho: 3.1. A actividade laboral; 3.2. A remuneração; 3.3. A autoridade e direcção: subordinação jurídica: 3.3.1. Os perigos linguísticos. Uma crítica ao binómio direcção e autoridade; 3.3.2. A determinação da subordinação jurídica; III. As relações de trabalho de facto: 4. A presunção da relação de trabalho: 4.1. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de prova; 4.2. A presunção da relação de trabalho enquanto

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

** Este texto segue as regras anteriores ao acordo ortográfico.

*** Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane; Advogado; Jurisconsultor e Parecerista; Agente Oficial da Propriedade Intelectual; Associado Efectivo da Associação Portuguesa de Direito do Trabalho e Membro da Young ICCA. Correio Eletrónico: dariochicale@gmail.com. ORCID ID: 0009-0007-8228-2062.

meio de qualificação; 5. O problema em geral. Breve apreciação crítica: 5.1. A imprecisão terminológica; 5.2. O retorno à subordinação económica. IV. Conclusões.

Resumo: O texto delimita e reflecte os problemas jurídicos concernentes à presunção da relação de trabalho em Moçambique. Assentando nas suas manifestações no domínio do laboralismo, discute os pressupostos que, num caso concreto, podem conduzir à sua aplicação; trata, sequencialmente, mas num ponto de partida, da problemática terminológica e, seguidamente, da inadequação lógico-científica de tais pressupostos.

Abstract: The text outlines and reflects on the legal issues concerning the presumption of employment in Mozambique. Based on its manifestations in the field of labourism, it discusses the assumptions that, in a specific case, may lead to its application; it deals, sequentially, but as a starting point, with the terminological problem and, subsequently, with the logical-scientific inadequacy of such assumptions.

I. Introdução

As relações jurídicas são inabarcáveis. Algumas relações correspondem a uma previsão normativa especificamente dirigida ao comportamento, e outras tantas, exorbitando o âmbito legal de previsão, remontam aos negócios jurídicos enquanto instrumentos principais de autoregulação dos interesses das pessoas. A essa luz, existem, essencialmente, duas valorações jurídicas diferentes: (i) uma correspondente à valoração pelo legislador acerca do comportamento das partes e (ii) outra anterior na qual as partes modelam, com maior margem de permissibilidade, os seus próprios interesses.

Com efeito, os negócios jurídicos são, outro tanto, vários e no seu universo somam-se-lhes, de resto, os contratos enquanto normas de repartição (*Verteilungsnorm*), ao regularem a afectação da vontade individual, intervindo como sua causa e também enquanto nor-

mas do comportamento (*Verhaltensnorm*), que asseguram a efectivação da distribuição de direitos e obrigações entre os seus destinatários¹.

No Direito do trabalho, as constatações aferidas não se perdem. As relações jurídicas de trabalho subordinado implicam sempre uma fonte que lhes serve de causa². Tal fonte consistirá, a todo o tempo, num negócio jurídico bilateral, ou seja, num contrato de trabalho³.

Com importantes distinções dos contratos civis, o contrato de trabalho, por seu turno, origina uma complexidade de situações internas através de alguns influxos periféricos, entre outros, a subordinação jurídica e o carácter *intuitu personae*, que lhe são imanentes. Antecipando, origina relações assimétricas, onde uma das partes - o empregador - organiza os factores de produção conservando o direito potestativo de dar instruções e determinar a prestação de outrem - o trabalhador - sujeitando-se este último aos poderes de

¹ A tal propósito v., CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, Beck, München, (1971), pp. XXIX + 567. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlin, (1983), pp. 9 e ss.

² A terminologia “relação jurídica de trabalho subordinado” pode, pretensamente, inculcar a ideia do recurso à técnica da relação jurídica. Entretanto, a inadequação científica a ela associada largamente atestada e até superada na literatura jurídica civil e laboral de especialidade, faz com que a sua discussão se torne cada vez menos atraente, embora tenha, obviamente, algum interesse relevante no domínio da matéria em jogo. No limite, acresce que, a terminologia “situação jurídica laboral” é a que em termos lógico-científicos deveria prevalecer, contudo o recurso à primeira, mau grado as dificuldades que cria, justifica-se pela sua maioritária disseminação no Direito positivo moçambicano.

³ Não são raras, porém, as doutrinas que surgem neste segmento contra a fonte negocial das relações laborais (teoria contratual - *Vertragstheorie*), pressupondo, para tanto, uma integração efectiva. Assim, a relação de trabalho subordinado surgiria a partir da integração efectiva do trabalhador na organização do empregador independentemente de qualquer contrato de trabalho na base (teoria da integração - *Eingliederungstheorie*). Inexacta a orientação foi, entretanto, cultivada na doutrina alemã remetendo-se: ARTHUR NIKISCH, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, Vol. I, 3.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, (1961), pp. 175 e ss.

direcção e autoridade daquele contra o risco de incorrer em sanções disciplinares.

Alguns cruzamentos de fenómenos histórico-culturais surgem para fazer face às assimetrias laborais. Entre outros, são de referir a proliferação de regras injuntivas inerentes às condições de trabalho, a ponderação de valorações extrajurídicas no desenrolar do vínculo e a crescente intermediação na elaboração colectiva das normas aplicáveis, originando uma pilha de custos acrescidos.

Esta complexidade de relações desagua na dissimulação ilícita das relações laborais através da fuga para o trabalho autónomo. Neste último, não se processa, em termos de normalidade, a assunção do empregador aos custos e normas inflexíveis tendentes à tutela da parte mais fraca. Até porque o vínculo daí decorrente não coloca à disposição do credor a pessoa do devedor em termos de subordinação.

Por outro lado, as relações de trabalho subordinado, como já se referiu, pressupõem uma fonte negocial, em regra, um contrato de trabalho. Trata-se de um negócio jurídico consensual, algumas vezes sujeito a forma específica. Todavia, não raras vezes, celebrado contra a forma predeterminada, tal que, não constituindo motivo que justifica a sua invalidade contra as regras gerais em matéria de forma dos negócios jurídicos (artigo 220 do Código Civil, adiante CC), a lei tende a conservar a relação estabelecida de modo a valorizar as posições adquiridas (artigos 38 e ss da Nova Lei do Trabalho de 2023, a seguir NLT).

Nesta panorâmica, as formulações precedentes originam problemas de fundo, designadamente, no tocante à qualificação do negócio

em causa e à prova da existência de uma relação de trabalho subordinado. Para obviar estas dificuldades, a Lei do Trabalho estabelece, em certo contexto, uma presunção da relação de trabalho a ser apreciada casuisticamente em função dos indícios de laboralidade apurados no caso em concreto. Estas antecipações inevitáveis já bastavam, por si só, para justificar um estudo.

O presente texto pretende-se uma reflexão crítica sobre a presunção da relação de trabalho. Trata-se de uma figura com especificidades próprias que há muito reclamava melhores observações, e dado o seu tratamento deficiente na doutrina nacional, propomos, numa reconstrução dogmática, desvendar os seus impulsos operatórios e práticos. Assim, partimos do tema já tradicional, mas fundamental, que se prende com a definição e delimitação do contrato de trabalho, analisamos, por aproximação, as suas características mais profundas e, com maior acuidade, curamos dos indícios de laboralidade em remissão à presunção legal do contrato de trabalho, e ao fim oferecemos algumas conclusões.

II. Delimitação do contrato de trabalho. Aspectos gerais

1. Evolução legislativa da noção de contrato de trabalho

I - A ideia geral em torno do contrato de trabalho apoia-se, muitas vezes, numa noção legal. Em nosso ordenamento, tal sempre se verificou, e a legislação laboral subsequente tenderia sempre à sua manutenção. Noutros tantos, porém, a ideia em torno do contrato de trabalho é fruto do labor jurisprudencial ou doutrinário, através

da sua aproximação, numa relação de sobreposição, ao contrato de prestação de serviços, aquilatando-se daí os seus elementos essenciais, e distinguindo-se a seguir, mas através daqueles, o trabalho subordinado do trabalho autónomo.

Seja como for, entre nós, a noção precursora é a constante do Código Civil (artigo 1152 do CC):

«O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar uma actividade intelectual ou manual a outra pessoa sob autoridade e direcção desta»⁴.

A noção enunciada foi absorvida e mantida intacta na Lei do Trabalho (LT) de 1985 (artigo 5, n.º 1)⁵, embora com alguns ajustamentos. Depois, transpôs-se com clarificação e supressão de alguns conceitos na LT de 1998 (artigo 5, n.º 1). Na LT de 2007 (artigo 18), à noção de contrato de trabalho, sem variar, soma-se mais um elemento, onde passou, sem mexidas, agora para a NLT de 2023 (artigo 21).

⁴ A noção de contrato de trabalho presente neste normativo correspondia, sem alterações, ao que constava no artigo 1 da Lei do Contrato de Trabalho (LCT) portuguesa de 1966, que se manteve no artigo 1 da LCT de 1969 (os dois diplomas nunca entraram em vigor nas províncias ultramarinas). É tributária do artigo 1 do Anteprojecto de GALVÃO TELLES para o Regime de Contrato de Trabalho à Câmara Corporativa, mas neste não se referia o elemento da autoridade, referindo-se tão-somente a direcção: “O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar uma actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob direcção desta”. Quanto ao Anteprojecto confronte-se INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Parecer n.º 45/VII da Câmara Corporativa acerca do projecto de proposta de Lei sobre o Regime do Contrato de Trabalho*, in *Pareceres da CC/VII Legislatura*, 1961, II (1962), Lisboa, pp. 515-560.

⁵ Era o seguinte o texto do artigo 5, n.º 1 da LT de 1985 “Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa ou grupo de pessoas se obrigam a prestar a sua actividade a outra pessoa ou entidade empregadora, sob a autoridade e direcção desta, mediante o recebimento de uma retribuição”.

II - Passemos, agora, a um exame mais atento. A LT de 1985, mantendo, como já se adiantou, a arquitectura da noção de contrato de trabalho constante do Código Civil, suprimiu a contraposição entre o trabalho manual e intelectual, referindo-se tão-só à prestação de uma actividade (humana). Além disso, afastou-se o elemento atinente à direcção e adicionou-se-lhe a susceptibilidade de ser o contrato de trabalho celebrado por uma pessoa ou um grupo de pessoas, assumindo estas a posição passiva de trabalhador, ou trabalhadores.

Numa palavra, aqui a lei distinguia o trabalhador consoante seja uma pessoa individual ou um grupo de pessoas⁶. Francamente inexacta, a formulação pode suscitar uma série de confusões. Pergunta-se, essencialmente, em quais situações é que um contrato de trabalho poderia vincular uma pluralidade de trabalhadores (grupo de pessoas)?

A este propósito, parece de aceitar a ideia de que a lei haveria, por hipótese, de admitir a existência de um contrato de trabalho (de grupo?), todavia tal suposição rapidamente cede diante do carácter inerentemente pessoal da prestação laboral, ou seja, se ao empregador interessam valências específicas do trabalhador (v.g., as suas

⁶ A ideia de um contrato de trabalho de grupo, embora teoricamente improvável, teve consagração legal no ordenamento espanhol, onde foi instituído como um tipo singular de contrato de trabalho. Nas origens, remonta o *Código de Trabajo* de 1926 e mantém-se, de resto, incólume até o actual *Estatuto de los Trabajadores* (ET) de 2015. No terreno, comprovou-se uma figura jurídica problemática e disfuncional, mau grado tenha sido objecto de sucessivos arranjos, nunca foi usual, todavia tem sido objecto de alguns desenvolvimentos na doutrina. Em grande medida, suscita confusões normativas, tanto conceptuais como terminológicas, dada a sua impossibilidade de acompanhar as instituições jurídico-laborais já consolidadas. De resto, esta figura não é notoriamente conhecida no Direito europeu. Para tudo, confronte-se, entre outros, MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ, *El Contrato de Trabajo de Grupo. El Grupo como Unidad Vinculada Personalmente, Con un Fin o Interés Reconocible y Económicamente Relevante*, in *Temas Laborales*, núm 137, (2017), pp. 223-234.

qualificações, competências, etc.), como aquelas se repetiriam em cada trabalhador que integra o grupo? De outro modo, se a subordinação do trabalhador traduz um estado de dependência pessoal e não colectiva, como no terreno se pode processar a subordinação do grupo onde a prestação é assumida colectivamente?

III - Noutro sentido, a referência à susceptibilidade de ser o contrato de trabalho celebrado por uma pluralidade de trabalhadores traduziria, em última análise, uma aproximação aos contratos colectivos de trabalho. Mas, tal suposição é, igualmente, contraditada já que se referindo aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, a lei definia o acordo colectivo de trabalho como o que se estabelece entre uma ou mais entidades empregadoras e um ou mais organismos sindicais competentes, para regular e estabilizar relações jurídicas de trabalho entre a entidade empregadora e os trabalhadores (artigo 36).

De resto, se efectivamente a intenção fosse regular a contratação simultânea de uma pluralidade de trabalhadores, a lei tê-lo-ia feito de forma expressa, estabelecendo um regime de responsabilidade e de prestação que salvaguardasse a distinção entre a posição jurídica do grupo e a prestação individualizada, como o faz com a pluralidade de empregadores. Seguramente, tudo ficaria melhor esclarecido na reforma de 1998, mas nesta a fórmula indicada foi abandonada. Ademais, optou-se pela substituição, em termos muito bem conseguidos, da asserção de retribuição por remuneração, destacando-se, com isso, o carácter preciso da segunda terminologia⁷.

⁷ A retribuição corresponde ao conjunto de valores pecuniários ou não que, nos

IV - Por outro lado, mantendo-se estável na LT de 2007, a noção de contrato de trabalho somente lhe somou num retorno à dicotomia entre a autoridade e a direcção do empregador na relação de trabalho. De resto, esta noção apenas se repetiu sem modificações salientes.

Hoje, a noção de contrato de trabalho consta do artigo 21 da NLT:

«Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa, trabalhador, se obriga a prestar a sua actividade a outra pessoa, empregador, sob a autoridade e direcção desta, mediante remuneração».

As inovações introduzidas neste normativo são de menor alcance. Não houve, pois, uma erupção de elementos diferentes, que conduziu a alterações substanciais. Acresce ainda que, em geral, a noção ali constante não é bastante em si mesma, depois, haverá de ser pigmentada pela noção constante do artigo 1152 do CC. O concretizando di-lo, em termos bastante correctos, que a actividade laboral objecto de contrato de trabalho pode ser manual ou intelectual.

termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o empregador esteja periódica ou regularmente obrigado a pagar. A remuneração, por seu turno, traduz o valor que integra a retribuição base, mas que pode não ter carácter periódico ou regular. Assim, da remuneração fazem parte também as contrapartidas pelo trabalho prestado de carácter ocasional e não previsto. Mais sobre a contraposição dos termos v., HELENE WEBER, *Der Unterschied zwischen Vergütung und Entlohnung: Konzeptuelle Klarstellung und empirische Erkenntnisse*, in *Personalwirtschaft*, Vol. V, n.º 6, (2019), pp. 18 e ss. De resto, confronte-se Ac., TRL, 11/12/2016, n.º 1881/07.9TTLSB.L1-4.

2. Análise comparatística. Linhas de pesquisa

I - Vamos, a seguir, com interesse para o tema, proceder ao exame histórico-comparatístico das flutuações da noção jurídica do contrato de trabalho. Propomo-nos, assim, ao exame em linhas gerais, mas com parciais aprofundamentos, nomeadamente, ao ordenamento alemão, austríaco, italiano e francês. A bem da metodologia, cumpre justificar a razão de ordem: (i) a recente reforma alemã do BGB em 2016 no tocante aos contratos de trabalho e a Lei do Trabalho Temporário reanimou o tema da delimitação do contrato de trabalho por meio de estudos especializados. De resto, a significativa importância técnico-científica do Direito alemão já, em si, justificava a razão de ser; (ii) no sul da Europa, a atípica sistematização do Código Civil italiano, que destinou um livro específico (Livro V) vocacionado à regulação das relações de trabalho subordinado, também mereceu a nossa atenção sobre o seu entendimento e suas soluções; (iii) finalmente, e por razões históricas, os ordenamentos francês e austríaco configuram as mais antigas codificações europeias com relevância particular na discussão sobre a noção de contrato de trabalho, que o desenham com notas particulares.

II - Adiantamos ainda que, não cuidaremos de um exame particular da evolução legislativa e doutrinária no espaço jurídico português sobre o tema em jogo. Desde a codificação de ROMANO MARTINEZ

(2003)⁸, algumas questões ficaram resolvidas com a diversa doutrina de especialidade, não arriscaríamos cair na repetição sem, no entanto, trazer nada de novo. De outro modo, a escassa produção científica em Moçambique a propósito da disciplina de Direito de trabalho faz com que o ensino universitário e o tratamento jurídico destes temas sejam fundamentalmente alimentados pela doutrina portuguesa mais densificada. Mais longe ainda: é predominante na prática dos nossos tribunais o recurso àquela na fundamentação das suas decisões.

Tal justifica-se pela referência comum à matriz histórico-cultural portuguesa e pelas dificuldades ligadas ao manuseio da literatura jurídica de língua estrangeira, como explicação. Enfim, procuramos trazer a lume novas opções de pesquisa para o estudo do tema proposto.

2.1. A experiência alemã

I - No ordenamento alemão, o contrato de trabalho (*Arbeitsvertrag*) não era objecto de uma definição legal. Surgia no cruzamento das diversas modalidades da ampla categoria dos contratos de prestação de serviços (*Dienstvertrag*), regulados em pormenor, embora incompletamente, nos §§ 611 a 630 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), que podem ter por objecto serviços (actividades) de qualquer natureza⁹.

⁸ Sobre o professor PEDRO ROMANO MARTINEZ e o papel importante que toma na primeira codificação laboral portuguesa, retemos: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Código Romano Martinez*, in Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT), Ano IV, Especial, (Dezembro 2024), pp. 431-443.

⁹ Contra STEFAN GREINER, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsverhältnis - oder:*

Se pelo contrato de prestação de serviços “*uma pessoa é obrigada a prestar uma actividade (ordenada ou não) em troca de uma remuneração devida por outra pessoa*” (§ 611 (1)), no contrato de trabalho a actividade é prestada com dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*) do prestador face ao credor da prestação daí decorrente. Essa posição de dependência ou subordinação pessoal é resgata analogicamente do que se dispõe no § 8 (1), do *Handelsgesetzbuch* (HGB), todavia pela negativa. Assim, é dependente ou subordinado o trabalhador que não é livre de organizar as suas actividades profissionais à sua discrição e não está autorizado a decidir quando executar o trabalho, sendo com isso inerentes os deveres de assistência do empregador (*Fürsorgepflichten*)¹⁰.

Nesta base, a delimitação do contrato de trabalho, na ausência de uma noção legal, ficou devida à jurisprudência do *Bundesarbeitsgericht* (BGA), que isolando com recurso ao método tipológico (*Typusbegriff*) os elementos essenciais do contrato de trabalho estabeleceu uma grelha de tópicos a serem avaliados casuisticamente e de forma global. Assim, o ponto de partida da análise jurídica é o conceito de “trabalhador”¹¹, o qual se refere a um mero “tipo”, o

der Arbeitsvertrag als spezieller Werkvertrag?, in *Recht der Arbeit* (RdA), (2015), p. 218.

¹⁰ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?* in *Italian Labour Law e-Journal* Issue 1, Vol. 12 (2019), pp. 26 e ss.

¹¹ Retenha-se que, em termos de normalidade, pelo método tipológico, partir-se-ia da noção de contrato de trabalho e, seguidamente, isolar-se os elementos essenciais que o constituem. Mas, dada a ausência de uma noção legal de contrato de trabalho na Alemanha, a solução adoptada foi tomar como ponto de partida a própria noção de trabalhador subordinado.

que significa que todos os elementos decisivos não devem ser necessariamente preenchidos em casos individuais¹².

II - A situação existente mudaria com inserção do § 611a no BGB através da Lei de 21 de Fevereiro de 2017 - BGBI. I 2017, n.º 8, de 28 de Fevereiro de 2017, que altera Lei de Trabalho Temporário e outras leis (AÜGuaÄndG).

Para além da inserção do § 611a no BGB, ocorre uma alteração e inserção de vários artigos da AÜG, designadamente, § 1, § 3, § 8, § 9, § 10, § 10a (novo), § 11, § 12, § 13, § 14, § 16, § 17, § 17a, § 17 b, § 18, § 19, § 20; alteração dos §§ 78, 80, 90, 119, 120 da BetrVG; alteração do § 2, § 21 da SchwarzArbG; e, por fim o § 28e do SGB IV¹³.

III - No tocante ao § 611a BGB, o legislador alemão introduziu uma definição legal de contrato de trabalho.

Assim, à luz daquela inovação legislativa:

«O contrato de trabalho obriga o trabalhador, ao serviço de outra pessoa, a executar uma actividade instruída e determinada por um terceiro e que seja pessoalmente dependente».

¹² Retomamos a este ponto *infra* n.º 3.3.2. A par do método tipológico, constroem-se outros métodos não equidistantes, que depois são valorados globalmente. Sobre os elementos essenciais do contrato de trabalho v., entre outros, BGA, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79; BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/794; BGA, 30/11/1994 - 5 AZR 704/93; BGA, 21/07/2015 - 9 AZR 484/14; BGA, 15/04/1978 - 5 AZR 819/76; BGA, 13/11/1991 - 7 AZR 31/9.

¹³ BT-Drs 18/9232, 16; Rn 5, 6ff, 27.

Como já se adverte, a noção daqui resultante não constitui um novo regime jurídico dos contratos de trabalho, proclamado em alguns casos, mas, consoante os elementos histórico-legislativos subjacentes, apenas uniformiza as regras básicas de delimitação do contrato de trabalho desenvolvidas pelo BAG para determinar a categoria de trabalhador subordinado¹⁴.

Contra a iniciativa de lei pronunciaram-se vários autores¹⁵. No essencial, segundo alguma doutrina o § 611a BGB é dispensável e apenas obscurece a importância do contrato de prestação de serviços para a relação de trabalho. Na realidade, a codificação de uma jurisprudência consolidada não criou qualquer clareza, contrariamente ao que parece constar da exposição de motivos do projecto de lei¹⁶, mas suscitou desnecessariamente novas questões. Isto diz respeito, v.g., ao desvio incompreensível do § 611a (2) da redacção do § 106 GewO, decisivo para o conteúdo e o limite do direito de emitir instruções.

¹⁴ ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVerstG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhaftG, VbVG, VersAusglG, WEG - teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht*, von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann Prof. em. Dr. Barbara Grunewald Rechtsanwältin Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, §§ 311-311a BGB, 17.^a ed., C.H. Beck, Nördlingen, (2023), pp. 2782 e ss. Nas citações seguintes, opta-se pela forma abreviada ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in Erman/Bearbeiter, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, cit., (...).

¹⁵ REINHARD RICHARDI, *Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, (2017), pp. 36 e ss (39). De resto, STEFAN EDENFELD, *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)*, in *Der Betrieb (DB)*, (2019), pp. 1267 e ss.

¹⁶ Pelo constante da exposição de motivos, a reforma visava evitar a estruturação abusiva do uso de pessoal externo para actividades supostamente autónomas e aumentar a segurança jurídica nos contratos de trabalho.

Conforme a intenção legislativa, a reforma visava melhorar a transparência e proporcionar maior segurança jurídica. A preocupação reside, essencialmente, na mitigação do “abuso do trabalho autónomo” para cuja florescência veio a própria lei estabelecer uma distinção clara entre trabalho independente com base em contrato de trabalho e trabalho dependente.

No limite, a reforma do § 611a do BGB tendia a ser um pouco mais arrojada. Como afirma BERND WAAS, no primeiro projecto previa-se um catálogo de indícios de laboralidade já há muito densificados pela jurisprudência existente¹⁷. De acordo com projecto, estabelecia-se uma relação de trabalho subordinado quando uma pessoa: *a) não estiver autorizada a decidir o seu tempo de trabalho, os serviços devidos ou o seu local de trabalho; b) prestar predominantemente os seus serviços nas instalações de outra; c) utilizar regularmente os recursos de terceiros para prestar os serviços devidos; d) prestar os seus serviços com outras pessoas destacadas ou cobradas por outra parte; e) trabalhe exclusiva ou predominantemente para terceiros; f) não possua uma organização operacional para prestar os serviços devidos; g) prestar serviços que não impliquem o fabrico ou a construção de um produto específico ou de um resultado de obra específico; h) não garanta o resultado do seu trabalho*¹⁸.

¹⁷ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 32.

¹⁸ Em nossa pesquisa, tivemos contacto com dois projectos apresentados pelo Governo Federal, precisamente, o Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais: (i) um inicial de 02/06/2016 e (ii) outro de 20/07/2026, já na fase final, terminada a primeira ronda de discussões e após as recomendações das Comissões, nomeadamente, a Comissão de Trabalho, Integração e Política Social (líder), Comissão de Assuntos Culturais, Comissão de Assuntos Jurídicos, Comité Económico. De resto, os projectos e as discussões que conduziram à reforma podem

O normativo originou, depois, uma série de escolhos. Numa palavra: foi-lhe negado campo de acção. Os estudos da doutrina especializada não poderiam conduzir a contrário, foi rapidamente desentranhado¹⁹.

IV - Finalmente, a codificação da jurisprudência uniforme dos tribunais superiores alemães deixa, como se disse, a situação jurídica vigente no domínio da interpretação e aplicação do § 611 do BGB praticamente incólume. A este respeito, o BAG deixa isso inequivocamente claro: “a disposição do § 611a do BGB reflecte os princípios jurídicos reconhecidos”²⁰. Nem mais, nem menos.

Noutro julgado, acrescentou, portanto, que a disposição recém-adicionada do § 611a reflecte esses mesmos princípios jurídicos sem lhe atribuir, no entanto, qualquer significado particular²¹.

De resto, a intervenção operada neste campo é de pequena monta. Quando muito, trata-se de um mero auxílio à interpretação da disposição central do § 611, sem qualquer outra função no Direito do trabalho alemão²².

ser facilmente confrontados em <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-arbeitnehmer%C3%BCberlassungsgesetzes-und-anderer-gesetze/74650>.

¹⁹ Entre os críticos v., ULRICH BAECK/THOMAS WINZER *et alii*, *Neuere Entwicklungen im Arbeitsrecht*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*, (2016), pp. 20-24. No mesmo sentido, SCHÜREN PETER/FASHOLZ SABRINA, *Inhouse-Outsourcing und der Diskussionsentwurf zum AÜG - Ein Diskussionsbeitrag*, in *NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht)*, Jg., (2015), pp. 1473-1478.

²⁰ BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411, 1413.

²¹ BAG, 27/06/2017 - 9 AZR 851/16, NZA 2017, 1463.

²² ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in *Erman/Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, cit., pp. 2782 e ss.

2.2. A experiência austríaca

I - O Direito laboral austríaco é periférico. A unidade sistemática consegue-se pela harmonização formal das suas fontes dispersas. Tal conduz a que, em parte, as relações de trabalho subordinado sejam, no que se chamaria uma parte geral atinente às vicissitudes do contrato de trabalho, reguladas pelo Código Civil ou *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB).

Por conseguinte, aqui também, o contrato de trabalho surge a meio caminho entre as diversas modalidades da ampla figura de prestação de serviços. A situação existente é a mesma vigente na Alemanha, o contrato de trabalho nunca haveria sido objecto de uma definição legal. Mais grave, porém, o § 1151 (1) do ABGB, inserido no capítulo sob a epígrafe “Dos contratos prestação de serviços e de trabalho” cura da noção legal do contrato de prestação de serviços, e se quer remete expressamente ao contrato de trabalho:

«Quando alguém se compromete a prestar serviços a outra pessoa por determinado período de tempo, cria-se um contrato de prestação de serviços; se alguém se compromete a realizar uma actividade subordinada mediante remuneração, constitui-se um contrato de trabalho».

II - Como se vê, a definição é parca, daí o recurso a jurisprudência²³ e a doutrina²⁴ generalista para a sua densificação. No essencial, o termo “serviços” no § 1151 deve ser entendido em sentido lato, abrangendo, em princípio, todo o tipo de actividades lícitas, física e legalmente possíveis²⁵.

A construção de uma noção de contrato de trabalho, ainda que por aproximação, passaria, necessariamente, pela interpretação harmonizada da noção do contrato de prestação de serviços (§ 1151) aquilatada, depois, com os elementos essenciais do contrato de trabalho. Neste tocante, o § 4 (2 e 4) da *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* (ASVG), tem um papel capital. Na prática, define subjectivamente o trabalhador subordinado em matérias de seguros, delimitando, a seguir, o seu âmbito de actuação. Traz, com isso, elementos conceptuais aos quais se têm depois recorrido para justificação de uma relação jurídica de trabalho subordinado²⁶.

III - Em termos gerais, o § 1151 ainda traria, por si só, elementos relevantes - o elemento temporal - a duração específica da obrigação de prestar serviços durante um determinado período de tempo não é

²³ Retenha-se, essencialmente, a jurisprudência marcante do *Oberste Gerichtshof* (OGH), assim, OGH 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944; OGH 17/2/2005, 8 ObA 20/04f; OGH 6/10/2005, 8 ObA 44/05m; OGH 10/7/2008, 8 ObA55/07g; OGH 23/3/2010, 8 ObA57/09d.

²⁴ Na doutrina temos em conta WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks*, JBl, (1982), pp. 449 e ss. HEINZ KREJCI in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, 3.^a ed., (2000), p. 46.

²⁵ WALTER SCHRAMMEL in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, §§ 1151 bis 1164a, 3.^a ed., § 1151, Verlag Österreich GmbH, Wien, (2012), pp. 24 e ss.

²⁶ Esta disposição traz alguns elementos relevantes na delimitação do trabalhador subordinado, designadamente, a remuneração, a dependência pessoal e económica, e o lapso de tempo.

especificada de forma mais pormenorizada. Assim, o elemento temporal destina-se apenas a indicar uma relação permanente de obrigação entre as partes no contrato de trabalho. Contrariamente ao que sucede na normal prestação de serviços, o contrato de trabalho origina obrigações continuadas em termos do seu cumprimento no tempo.

Na realidade, apenas é devida uma única prestação de serviço específico, cuja execução - por muito tempo que isso possa levar - cumpre de forma conclusiva a obrigação do devedor²⁷.

2.3. A experiência italiana

I - Na Itália, a noção de contrato de trabalho permaneceu oculta na primeira codificação. O Código Civil italiano de 1865, seguindo de perto a sistematização do Código de Napoleão de 1804 (artigos 1708 e ss), tributava o seu sentido conceptual da sua relação íntima com o contrato de prestação de serviços (artigos 1568 e ss), distinguindo, assim, entre a “*locazione delle cose*” (artigo 1569) e “*locazione delle opere*” (artigo 1570) ou “*locazione d'industria*” (artigo 1627). Deste modo, o contrato de trabalho processava-se, de resto, enquanto modalidade do contrato de locação²⁸.

Contudo, em 26 de Novembro de 1902, um projecto de lei, rapidamente esquecido, sobre o “Contrato de Trabalho” foi apresentado

²⁷ OGH, 27/9/1993, 9 ObA 182/93; OGH, 15/4/1999, 8 ObA 273/98z. Retomando-se com maior acuidade *infra* 3.1. Para aí remetemos.

²⁸ Sobre a geografia do contrato de trabalho antes do Código Civil de 1942, remetemos: LUIGI MENGONI, «Le contrat de travail en droit italien», in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965), pp. 415-521.

na Câmara dos Deputados. Na tentativa, definiu-se o contrato de trabalho por remissão ao trabalho manual:

«O contrato de trabalho, objecto da presente lei, é aquele pelo qual um operário ou qualquer outro trabalhador manual (...)»²⁹.

No tocante aos serviços de natureza intelectual (isto é, de não simples trabalho), foi posteriormente publicado o Decreto-Lei n.º 112, de 9 de Fevereiro de 1919³⁰, mais tarde, porém, substituído pelo Decreto-Lei n.º 1525, de 13 de Novembro de 1924³¹ que no seu artigo 1 estabelecia:

«O contrato de trabalho privado, a que se refere este decreto, é aquele pelo qual uma empresa ou um particular, gerente de uma empresa, assume ao serviço da própria empresa, normalmente por tempo indeterminado, a actividade profissional do outro contratante, com funções de colaboração tanto em termos de conceito como de ordem, com excepção, portanto, de qualquer serviço que seja simplesmente de mão-de-obra».

²⁹ Este projecto não se encontra disponível online, todavia alguns dos seus excertos podem ser confrontados em LODOVICO BARASSI, *Il Contratto de Lavoro il Diritto Italiano*, 2.ª ed., Vol. I, Società Editrice Libreria, Roma, (1915), p. 9.

³⁰ Decreto-Legge Luogotenenziale 9 febbraio 1919, n. 112, que estabelece regras sobre contratos de trabalho privados, podendo ser confrontado em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo.luogotenenziale:1919-02-09;112>.

³¹ Decreto-Legge 13 novembre 1924, n. 1825, que estabelece regras sobre o contrato de trabalho privado, o qual pode ser confrontado em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto.legge:1924-11-13;1825-art10>.

II - Hoje, a grande reforma que conduziu à aprovação do Código Civil de 1942 subtraiu o contrato de trabalho dos contratos de locação, instituindo-se, com isso, um regime específico. No fundo, a reforma retira as relações de trabalho subordinado da disciplina das obrigações, o contrato de trabalho já não releva somente a mera permuta da prestação laboral pela retribuição, na realidade, o próprio contrato origina uma continuidade de vínculos mais intensos. A concluir, o Livro V do Código Civil italiano dedica-se exclusivamente às relações de trabalho subordinado (artigos 2060 e ss).

Mau grado as tentativas assentes nos aprofundamentos anteriores, o Código Civil italiano não apresenta qualquer noção de contrato de trabalho, todavia apresenta a noção legal de trabalhador subordinado como colaborador do empresário laboral:

«O trabalhador subordinado é aquele que se compromete, mediante remuneração, a colaborar na empresa prestando seu trabalho intelectual ou manual a serviço e sob a direcção do empresário» (artigo 2094).

Esta definição é depois complementada pela noção legal de empregador (artigo 2082) e pelos poderes a este inerentes (artigos 2086 e ss).

Como se vê, a delimitação do contrato de trabalho é feita recorrendo a um critério subjectivo isolando-se as características essenciais do trabalhador subordinado distinguindo-o, assim, numa sobreposição, de outros fenómenos de trabalho em que certa pessoa se posiciona perante uma relação concreta, nomeadamente, o trabalho

independente (artigos 2222 e ss)³² e o trabalho parasubordinado (artigo 409, n.º 3 do *Codice di Procedura Civile*)³³.

2.4. A experiência francesa

I - No espaço jurídico francês, o contrato de trabalho é um instituto civil. O próprio Código de Trabalho di-lo expressamente: “*O contrato de trabalho está sujeito às regras do Direito comum*”. Permanece hoje como uma modalidade dos contratos de prestação de serviços (*contrat de louage*), mais precisamente nos *louages de services*, apresentando-se como uma modalidade desta (*louage des gens travail*), anunciado nos artigos 1710 e 1711 do *Code Civile*, com maiores desenvolvimentos nos artigos 1780 e ss³⁴.

Na legislação subsequente, designadamente, no Código de Trabalho de 1910, não houve o cuidado de ensaiar uma noção legal de contrato de trabalho. Pelo que a ideia geral em torno da figura foi fixada pela jurisprudência da Cassação, depois densificada pelos tribunais inferiores e na diversa bibliografia especializada.

³² ROBERTO PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, (2006), pp. 205 ss.; ANTONIO VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, CEDAM, Padova, (2004), pp. XII + 210.

³³ No sistema italiano o trabalho parasubordinado não tem natureza substantiva, representando apenas um caso processual, e isto nos termos do artigo 409, n.º 3 do *Codice di Procedura Civile*, que estabelece que a disciplina do processo de trabalho se aplica também “a outras relações de colaboração de que resulte a prestação de trabalho contínuo e coordenado, predominantemente pessoal”. Densificado pela *Corte di Cassazione italiana* (Cass.), n.º 1553/1999 23 in *Orien.giur.lav.*, 1999, 421 e pela doutrina percursora GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, (1979); PASQUALE SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in *Trattato di diritto privato*, I, II, UTET, XV, Impresa e lavoro, Torino, (1986), p. 1417.

³⁴ GUILLAUME CAMERLYNCK, «Le contrat de travail en droit français» in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965), pp. 315-410.

Vejamos o paradigmático acórdão da Cassação (Cass. soc., 22/07/1954; Bull, civ., 1954, IV, n.º 476):

«O contrato de trabalho é um acordo pelo qual uma pessoa se compromete a colocar a sua actividade à disposição de outra, sob cuja subordinação se coloca mediante remuneração».

São três elementos geralmente a considerar na noção dada, nomeadamente, o exercício de uma actividade profissional, a remuneração e o elo de subordinação³⁵.

II - De todo o modo, tentativas houve de introduzir no Código uma definição legal de contrato de trabalho. No projecto³⁶ apresentado por ARTHUR GROUSSIER, previa-se, depois da definição do trabalhador (artigo 1) e do empregador (artigo 2), a definição do contrato de trabalho (artigo 3) nos seguintes termos:

«O facto de uma pessoa aceitar prestar o seu trabalho ou serviços a outra pessoa, em troca de um salário, constitui um contrato de trabalho»³⁷.

³⁵ Para uma apreciação individual destes elementos, remetemos: Cass. soc., 29/10/2008, n.º 07-44.766; Cass. soc., 29/01/2002, n.º 99-42.697; Cass. soc., 31/03/2016, n.º 14-20.774; Cass. soc., 13/11/1996, n.º 94-13.187; Cass. soc., 9/01/2019, n.º 17-24.023; Cass. civ., 28/11/ 2019, n.º 18-15.333; Cass. soc., 4/03/2020, n.º 19-13.316.

³⁶ O projecto resumia a regulamentação relativa ao horário de trabalho, formação e execução desde o contrato de trabalho até ao salário. Mas, este texto não foi votado.

³⁷ ARTHUR GROUSSIER *et alii*, *Proposition de loi sur le Code du travail*, Journal officiel, Documents parlementaires, annexe 33, 13 Juin., (1898), pp. 1424 e ss.

Subsequentemente, a *Société d'études législatives et l'Association des professeurs de droit* apresentou, em 1904, um projecto de lei sobre o contrato de trabalho, destinado a substituir a contratação de mão-de-obra no Código Civil, colmatando as lacunas que o Projecto de Código do Trabalho revelara.

Este Projecto definia no artigo 1 o contrato de trabalho nos seguintes termos:

«O contrato de trabalho é o contrato pelo qual uma pessoa se compromete a trabalhar para outra pessoa que se compromete a pagar-lhe um salário calculado, quer com base na duração do seu trabalho, quer proporcionalmente à quantidade ou qualidade do trabalho realizado, quer de acordo com qualquer outra base acordada entre o empregador e o trabalhador. Os contratos celebrados por pessoas que ofereçam o seu trabalho não a uma ou mais entidades patronais específicas, mas ao público, não estão sujeitos às disposições do presente título»³⁸.

Este projecto nunca foi adoptado, mas serviu de base às futuras leis, como a Lei da Convenção Colectiva, de 25 de Março de 1919, que a retomou quase palavra por palavra³⁹.

³⁸ SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES ET L'ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE DROIT, *Le projet de loi du Gouvernement et le projet de la Société d'études législatives*, Bulletin de la Société d'études législatives, (1906), pp. 507-508.

³⁹ CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, in Colloque de l'Institut du travail de l'Université de Bordeaux, Le Droit ouvrier, n.º 854, Septembre, (2019), pp. 4 e ss.

3. Os elementos essenciais do contrato de trabalho

I - A NLT (artigo 21)⁴⁰ elucida o contrato do trabalho em função das suas obrigações principais. Partindo das prestações que dele decorrem, remete, de um lado, ao plano da noção de actividade, e sob outro enfoque, ao plano da noção de remuneração. Todavia, acresce-lhes um terceiro elemento de base, nomeadamente, a direcção e autoridade, o que sinteticamente e em termos bastantes correctos, é redimensionado a uma noção geral de subordinação jurídica.

Daí que, a ideia que aflora da asserção legal de contrato de trabalho, num esquema geral, permite apontar os seguintes elementos essenciais:

- A actividade laboral;
- A remuneração; e
- A subordinação jurídica.

II - Vamos agora, partindo das orientações mais dominantes, teorizar cada um destes elementos, aferindo, ao fim, a sua legitimidade para distinguir o contrato de trabalho de outras figuras que lhe são próximas ou afins.

⁴⁰ “Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa, trabalhador, se obriga a prestar a sua actividade a outra pessoa, empregador, sob a autoridade e direcção desta, mediante remuneração”.

3.1. A actividade laboral

I - Num ponto de partida, a actividade laboral consiste numa acção humana, com expressa exclusão de quaisquer outras, que se pode verter numa obrigação de conduta (fazer) que impende sobre o trabalhador, destinada à satisfação de um interesse do empregador digno de tutela jurídica.

No Direito das obrigações, a ideia pode ser muito bem representada a propósito das prestações de facto positivas. A actividade laboral traduzir-se-ia, assim, numa prestação de facto na medida em que envolve, essencialmente, um comportamento do trabalhador que deve ser levado a cabo em benefício do empregador, não se reportando ao dever de investir aquele na posse de qualquer coisa.

Paralelamente, nas prestações de coisa, com maior acuidade nas prestações de dar, a própria coisa e as suas qualidades assumem uma importância essencial na relação entre as partes. Muito contrariamente, na actividade laboral revela-se de maior importância a conduta do trabalhador e aquilo que ela produz. Contudo, a conduta deverá, pois, ser positiva (*facere*), o que, concatenando, diz-se ser a actividade laboral uma prestação de facto positiva.

De resto, a qualificação jurídica da actividade laboral como uma prestação de facto positiva descreve a actuação activa do trabalhador susceptível de criar utilidades na esfera jurídica do empregador. Contudo, esta noção se pode considerar afastada das actividades de mera disponibilidade ou materialmente negativas. Será, pois, activa a mera disponibilidade das energias do trabalhador, ainda que este

não se encontre, efectivamente, no uso delas⁴¹. Isto é, a actuação activa do trabalhador tanto se exprime pela execução das actividades a que o trabalhador está vinculado como pela sua prontidão (mera disponibilidade) para a execução de tais actividades.

II - Em traços largos, a linha radical de fractura com os esquemas próximos consegue-se pela continuação diferida no tempo. A tal propósito, diz-se que a actividade laboral não se compadece com o mero trato instantâneo. Ao contrário do contrato de prestação de serviços, o contrato de trabalho origina obrigações continuadas em termos do seu cumprimento. Contudo, materialmente, apenas é devida uma única prestação de trabalho específica, cuja execução apenas se protela no tempo⁴².

O contrato de prestação de serviços se reporta directamente a uma obra (*Werk/Erfolg*), ou a um ou mais actos concretos e sucessivos, mas limitados quanto a sua obrigação e isolada quanto a sua identidade⁴³.

III - Para uma doutrina tradicional, seguida pela jurisprudência italiana⁴⁴, a distinção ainda seria feita do ponto de vista do objecto

⁴¹ EMMANUEL ADLER/ROBERT HÖLLER, in Klang/Gschnitzer (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, V², Wien, (1954), p. 155.

⁴² HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3.^a ed., Vol. I, Manzsche, Wien, (2000), pp. 34 e ss. De resto, THEODORO TOMANDL, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Springer Wien, (1971), pp. 56 e ss. Na jurisprudência austríaca v., OGH 4 Ob 67/56 SozM I A/e, 165 = JBl 1957, 104 = Arb 6487.

⁴³ PETER APATHY/ANDREAS RIEDLER, *Bürgerliches Recht III: Schuldrecht, Besonderer Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2015), Rz 3/1.

⁴⁴ Cass., 7/10/1957, n.º 4279, 1959, II p. 39; Cass., 13/10/1955, *ibid.*, 1957, II, p. 70; Cass., 19/06/1951, n.º 1623, in Riv. dir. lav., 1951, II, p. 481; Cass., 8/11/1957, n.º 4296, *ibid.*, 1959, II, p. 40.

do contrato. O objecto do contrato de trabalho diz-se ser uma actividade laboral considerada em si mesma (*operae*), independentemente do resultado que ela produz. Em sentido inverso, o objecto do contrato de prestação de serviços seria resultado de uma obra (*opus*)⁴⁵.

Nesta base, a distinção entre contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços pode ser condensada, no essencial, à distinção entre obrigações de conduta ou de meios e as obrigações resultado^{46/47}.

A ideia subjacente nesta metodologia não pode, num ponto de partida, ficar isenta de observações. A falta de uma base científica sólida a torna incapaz de abarcar todas as actuações nas quais os meios empregues surgem teleologicamente diluídos com o resultado pretendido.

Numa primeira aproximação, refira-se que, se uma obrigação é essencialmente constituída com base num interesse do seu credor digno de protecção legal, cuja realização representa uma vantagem na esfera daquele, a prestação devida se orienta para a satisfação desse interesse, logo, a ausência de concretização da vantagem esperada, mau grado formalmente conforme a conduta debitória, pode configurar um incumprimento, mesmo que não se verifique uma vio-

⁴⁵ CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, Art. 319, Stämpfli Verlag, Bern, (2021), pp. 1-7 (3).

⁴⁶ LUIGI MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (Studio critico), in Riv. dir. comm., I, (1954), pp. 368 e 371. 87.

⁴⁷ Na doutrina nacional, ainda que em breves notas, a ideia subjacente foi retomada por DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii*, *Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, Escolar Editora, Maputo, (2015), p. 61. Não obstante, o autor chega depois a conclusões em que, como veremos, não o acompanhamos.

lação directa dos deveres primários de prestação. Consequentemente, não existem obrigações que não tenham como objecto um resultado.

É ainda certo que o contrato de trabalho não carrega a ideia de *perfectio* ou *consummatio operis*: este resultado final (*Erfolg des Erfolges*) ou o resultado no sentido predominante⁴⁸ não tem qualquer relação com a obrigação de prestar a actividade.

Entretanto, não se pode olvidar que essas actividades caracterizam-se objectivamente pela sua utilidade para a pessoa a quem são prometidas, como seja o empregador, e é nessa utilidade que reside o resultado devido pelo trabalhador. O trabalhador não se limita a uma promessa de prestar com diligência, promete, pois, a execução completa e eficiente da prestação devida⁴⁹. Até porque, internamente, o trabalhador pode ser sancionado disciplinarmente com fundamento na sua improdutividade ou manifesta inaptidão das suas utilidades.

Estes aprofundamentos já eram conhecidos nas fontes romanas: o *conductor operis* e o *locator operarum* prometem ambos *aliquid faciendum*, ou seja, um resultado, *ud fossam fodiri vel insulam fabricari vez operas* (D. 45, 1, 72 pr.)⁵⁰.

IV - A distinção aparentemente acessível é, na realidade, ambígua. O resultado e a actividade se entrelaçam intimamente e bolem

⁴⁸ PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Vol. II, Duncker & Humblot, Leipzig, (1908), pp. 432 e ss.

⁴⁹ WALTER SCHRAMMEL, *Freier Dienstvertrag ohne Zukunft?* *ecolex*, (1997), p. 274.

⁵⁰ LUIGI MENGONI, *Le contrat de travail en droit italien*, cit., pp. 443 e ss.

com as especificações. Tal critério não nos permite aflorar em termos adequados o fosso existente entre o contrato de trabalho e os contratos de prestação de serviços.

O isolamento da prestação laboral às prestações de meios cede perante a ordenação básica dos aprofundamentos anteriores. No entanto, não pode, também, ser entendida a prestação laboral como de resultado em si⁵¹. A sua importância é apenas indirecta, vamos, assim, acolher as manifestações dos resultados reflexos ou indirectos propostos pela doutrina alemã. Distingue-se nesta sede o *Arbeitserfolg* (o resultado laboral) em *Unmittelbarer* (directo) e *mittelbarer* (indirecto)⁵².

3.2. A remuneração

I - Pela ordem estabelecida, a remuneração é o segundo elemento essencial subjacente à noção legal de contrato de trabalho. Constitui, assim, a obrigação principal do empregador de contraprestar a actividade desenvolvida pelo trabalhador.

Contrariamente à actividade laboral que, como se adiantou, constata-se do ponto de vista de qualificação como uma prestação de facto positiva (*facere*), em termos de uma actuação activa, a remuneração constitui uma prestação de coisa na medida em que envolve, essencialmente, a entrega ou, de outro modo, o proporciona-

⁵¹ SILVIA DULLINGER, *Bürgerliches Recht II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2014), Rz 2/9.

⁵² Sobre o ponto retemos: PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, cit., pp. 433 e ss.

mento de uma coisa - em regra, corpórea - ao seu credor. Nas diversas imbricações, a remuneração é uma prestação de coisa na modalidade de prestações de dar (*dare*). Justamente porque constitui o empregador no dever jurídico de colocar à disposição, em termos de passagem definitiva, para esfera laboral do trabalhador, uma quantia certa ou bens em espécie que constituam globalmente remuneração acordada.

II - Em geral, a remuneração está umbilicalmente ligada ao contrato de trabalho. Nas fontes romanas, já seria conhecida a partir da precursora *locacio-conductio operarum*, em que o *locator* obrigava-se a dispor da sua actividade laboral (*opera*) ao *conductor* mediante o pagamento de uma retribuição (*merces*)⁵³. Hoje, a remuneração permite distinguir as relações em que o trabalho é prestado gratuitamente (v.g., o trabalho voluntário ou o trabalho no seio familiar)⁵⁴, trata-se, pois, o contrato de trabalho de um negócio jurídico infalivelmente oneroso através da assunção pelo empregador de uma obrigação periódica de colocar à disposição do trabalhador uma quantia certa ou bens de outra espécie, dentro certos limites, que constituam a remuneração⁵⁵.

⁵³ FÉLIX OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *Revue d'Histoire du Droit Français et Étranger* (RHDFE), n. ° 15, (1936), pp. 427 e ss. De resto, THEO MAYER-MALY, *Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrecht*, RdA (8-9), (1967), pp. 281-286, 285.

⁵⁴ BRÜHWILER JÜRG, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Art. 319-343 (319, n. ° 7) OR, 3.^a ed., Bern, (2014). Refere-se quanto ao fenómeno de trabalho gratuito a mera cortesia (*reine Gefälligkeit*).

⁵⁵ A tal propósito v., RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *De l'échange et du louage*, in *Le droit civil expliqué. Commentaire des Titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, 3.^a ed., Vol. II, Paris, (1859), pp. 225 e ss.

Com o contrato de prestação de serviços, a distinção reside fundamentalmente na susceptibilidade deste poder ser celebrado independente do pagamento de uma retribuição. Na realidade, esta é uma faculdade que radica directamente do texto legal, o artigo 1154 do CC, contrapondo o proporcionamento de um resultado manual ou intelectual, admite que este possa ser com ou sem retribuição. Já, contrariamente, o contrato de trabalho pressupõe a prestação de uma actividade manual ou intelectual mediante remuneração.

III - Entretanto, o carácter necessariamente oneroso do contrato de trabalho, enquanto elemento delimitador, não pode ser apreendido em termos tão absolutos. Mau grado o contrato de prestação de serviços possa ser gratuito, nas suas diversas modalidades, existem algumas em que deverá, por imperativo legal, sê-lo também oneroso. Pense-se, assim, no contrato de empreitada em que o preço é incontornável (artigo 1207 *in fine* do CC).

Quando o contrato de prestação de serviços seja oneroso, fica, assim, obrigado o credor da prestação daí decorrente a um dever de retribuir a actividade prestada. Porém, ainda aqui, o fosso manter-se-ia. No contrato de trabalho a contraprestação pela actividade prestada não envolve tão-só a retribuição, as especificações do vínculo em si fazem surgir outras prestações que globalmente correspondem a remuneração.

Explique-se, então. Se pelo contrato de prestação de serviços, alguém se obriga a prestar um serviço contra o pagamento de uma retribuição, ao prestador de serviços será devido apenas esse valor e

nada mais. Contrariamente, o contrato de trabalho obriga o pagamento da remuneração, havendo, porém, a possibilidade de outras prestações adicionais àquela, por isso, diz-se o que globalmente constitui o crédito do trabalhador remuneração, destacando-se, com isso, o carácter amplo dessa colocação.

Outro tanto, tem-se, de resto, salientado o modo de cálculo de remuneração no contrato de trabalho, que se distingue do contrato de prestação de serviços, sendo que, no primeiro, as prestações globais que constituem a remuneração são apuradas em função do tempo de trabalho (*Zeitlohn*), ao passo que, no segundo, haveria tão-somente de o cálculo operar em função do resultado proposto (*Akkordlohn*)⁵⁶.

Este é, ao fim, um elemento fundamental para a delimitação do contrato de trabalho. Pelas suas manifestações relevantes, congrega no seu bojo valores histórico-sociais que transmitem uma base dogmática.

3.3. A direcção e autoridade: subordinação jurídica

I - Pela ordem subjacente, o binómio direcção e autoridade, de resto, condensados pela locução subordinação jurídica, constituem o último elemento essencial que interessa para a delimitação do contrato de trabalho.

Consoante se pode depreender da noção legal de contrato de trabalho, a actividade laboral dever ser prestada à uma outra pessoa

⁵⁶ CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, cit., pp. 1 e ss.

sob direcção e autoridade desta, o que é dizer que, o trabalho deve ser prestado com dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*) enquanto característica decisiva do contrato de trabalho⁵⁷. Este critério baseia-se na falta de independência do trabalhador, que se expressa sobretudo na natureza externamente determinada das actividades a prestar⁵⁸.

Na base, o critério não aparecia consignado expressamente no Direito positivo europeu. Contudo, era indiscutivelmente densificado na doutrina⁵⁹ e na jurisprudência. Originalmente, não assentava em bases científicas sólidas, entretanto veio posteriormente a fundamentar descobertas sociológicas e psicológicas da realidade da vida profissional, tal que muito rapidamente levou ao estabelecimento e

⁵⁷ ROBERT REBHANN, in Neumayr/Reissner (Hrsg.), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*, 1, 1151 ABGB, (2011), Rz 80. No mesmo sentido, CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, cit., pp. 3 e ss. ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Vol. I, 7.^a ed., Vahlen, Berlin, (1963), pp. 115 e ss. Sobre o carácter definitivo deste critério na jurisprudência alemã remetemos: BAG, 25/09/2013 - 10 AZR 282/12 NJW 2013, 3672; BAG, 27/07/2017 - 9 AZR 851/16; BAG, 8/05/2018 - 9 AZR 531/17; BAG, 21/11/2017 - 9 AZR 117/17; BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18; BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BAG, 13/11/1991 - 7 AZR 31/91; BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75; BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82; BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82; BAG, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79; BAG, 13/01/1983 - 5 AZR 149/82; BAG, 27/03/1991 - 5 AZR 194/90; BAG, 30/10/1991 - 7 ABR 19/91; BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 58/91; BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 188/91; BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75; BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82; BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82; BAG, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79; BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 134/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 498/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 753/75. Na jurisprudência austríaca v., OGH 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944; OGH 5/5/1999, 9 ObA 10/99g, ASoK 1999; OGH 17/2/2005, 8 ObA 20/04f; OGH 6/10/2005, 8 ObA 44/05m; OGH 10/7/2008, 8 ObA 55/07g, RdW 2009, 40).

⁵⁸ HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 e ss.

⁵⁹ GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, Vol. LIII, Duncker & Humblot, Berlin, (1980), pp. 81 e ss. WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des österreichischen Rundfunks*, JBI, (1982), p. 451; GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, in Frank/Plaschka/Röhl (Hrsg.), *Umweltdynamik, Beiträge aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht*, (1989), pp. 199 e ss.

desenvolvimento de legislação motivada pela política social vocacionada a intervir quando, numa situação concreta, certa pessoa seja obrigada a prestar uma actividade em situação de dependência pessoal⁶⁰.

O conceito de subordinação jurídica não vem, como já se adiantou, ancorado no direito positivo como manifestação concreta, mas traduz simplesmente o nome de um conceito-tipo e as suas características, que só pode ser encontrado parcialmente na lei ou nos seus materiais⁶¹.

Numa palavra, a subordinação jurídica traduz, assim, o direito potestativo do empregador manifesto num poder de modificar o curso da esfera jurídica laboral do trabalhador, constituindo-se, assim, o segundo numa situação inelutável de sujeição.

Por conseguinte, o trabalho será subordinado quando se verifica a incorporação (*Eingliederung*) do trabalhador na estrutura organizativa do empregador, e aí seja sujeito a confluência dos poderes inerentes àquela organização, sobre os quais não tem possibilidade de controlo (*organisatorische Abhängigkeit*), como sejam, e entre outros, o poder de direccionar a execução das actividades (*Weisungsabhängigkeit*), que compõem a prestação laboral.

II - A dependência pessoal do trabalhador revela, *grosso modo*, a ampla eliminação da “liberdade de determinação”, ou seja, a heterodeterminação do trabalhador, o que se reflecte no facto de este

⁶⁰ RUDOLF STRASSER, *Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag: Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit*, DRdA, (1992), pp. 93 ss. (97).

⁶¹ GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, cit. pp. 200 e ss.

estar sujeito às instruções do empregador, entre outros, no tocante ao modo de execução do trabalho e, aí, sujeito ao controlo contínuo daquele.

Na doutrina italiana, essa haveria de ser a sua manifestação de fundo. A subordinação haveria de ser em termos técnico-profissionais⁶². Deste ponto de vista, a subordinação, entendida como critério de qualificação no caso do contrato de trabalho, consiste, portanto, na colocação à disposição da outra parte da própria mão-de-obra, que a dirige de acordo com os seus fins pessoais, e se expressa em sujeitar o serviço aos critérios directivos do empregador, não havendo outras obrigações por parte do trabalhador que não sejam a de executar o trabalho subordinado⁶³.

A jurisprudência, no que se trata à subordinação, utiliza índices empíricos de reconhecimento externo da subordinação, entendida como um vínculo que submete o trabalhador ao poder directivo, organizacional e disciplinar do empregador⁶⁴.

Um elemento essencial e distintivo do contrato de trabalho é a exigência de heterodeterminação do desempenho do trabalho por meio de directivas específicas e de controlos dos métodos de execução⁶⁵. A sujeição à heterodeterminação deve ser entendida como um

⁶² FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, (1981); SUPPIEJ GIUSEPPE, *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Luogo Padova, (1963). LUIGI MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in Riv. Soc. (1965), pp. 674 e ss.

⁶³ ANDREA GIORDANO, *Commentario breve al Codice civile: Aggiornato alla Riforma Cartabia e al d.lgs. 2 marzo 2023*, n.º 19, 2.ª ed., Ad Maiora, Roma, (2023), pp. 2972 ss.

⁶⁴ Cass., Sez. Lav., 9/03/2004, n.º 4797; Cass., Sez. Lav., 13/02/2004, n.º 2842; Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13380; Cass., Sez. Lav., 19/11/2003, n.º 17549; Cass., Sez. Lav., 2/04/2002, n.º 4682.

⁶⁵ Cass., Sez. Lav., 28/08/1986, n.º 5301; Cass., 1/03/2001 n.º 2970; Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13375; Cass., Sez. Lav., 13/04/2004, n.º 9151; Cass., Sez. Lav.,

modo de ser da execução do trabalho (e não da actividade): o que importa não é tanto a conformidade da actividade laboral com as directrizes efectivamente dadas pelo credor, mas a assunção pelo prestador de uma obrigação de obediência⁶⁶. A heterodireção, com efeito, consubstancia-se numa contínua obrigação de obediência, sempre presente legalmente, ainda que por vezes ausente ou atenuada, relacionada com a posição do empregador de poder interferir em abstracto a qualquer momento na forma como o serviço é realizado⁶⁷.

III - Mau grado o exercício da actividade laboral seja, em si mesmo, heterodeterminado, em alguns casos, ocorre que o trabalhador presta actividade com uma certo grau, maior ou menor, de autonomia técnica, contudo tal não pode bulir com o carácter subordinado da prestação daí decorrente. Em primeiro lugar, a subordinação jurídica pode comportar vários graus essencialmente dependentes das aptidões profissionais e da tecnicidade das funções em causa, não se exigindo o exercício permanente do poder de dar ordens e fiscalização antes bastando-se com um estado de dependência potencial. Secundariamente, a autonomia técnica diz respeito ao modo de execução do trabalho no caso concreto, mas haverá uma heterodeterminação relativamente à organização ou articulação dos meios

25/05/2004, n.º 10043; Cass., Sez. Lav., 21/05/2004 n.º 9764; Cass., Sez. Lav., 7/12/2004, n.º 22929; Cass., Sez. Lav., 24/02/2006, n.º 4171; Cass., Sez. Lav., 8/02/2007, n.º 17420; Cass., Sez. Lav., 28/07/2008 n.º 20532; Cass., Sez. Lav., 13/12/2010, n.º 25150; Cass., Sez. Lav., 16/12/2013, n.º 28025; Cass., Sez. Lav., 21/03/2013 n.º 7145; Cass., Sez. Lav., 29/10/2014, n.º 23021; Cass., Sez. Lav., 5/09/2014, n.º 18783.

⁶⁶ Cass., Sez. Lav., 9/04/2014, n.º 8364.

⁶⁷ Cass., Sez. Lav., 2/05/ 2012, n.º 6643.

de produção na empresa, ou seja, o trabalhador conserva a sua margem de autonomia na prestação da actividade, contudo cabe ao empregador direccionar a prestação, seja, por um lado, ao definir as metas de trabalho ou, por outro lado, ao conformar aquela prestação com os seus interesses de gestão.

De outro modo, podem, conjunta ou isoladamente, com este concorrer vários outros indícios de dependência, corroborados pelo facto de a pessoa em causa prestar o seu trabalho no âmbito de uma estrutura organizada unilateralmente pela outra parte⁶⁸. Regra geral, a integração na estrutura da empresa ocorre quando o empregador impõe condicionalismos administrativos, jurídicos e técnicos (horários, regulamentos internos, formação, procedimentos, presença obrigatória no local de trabalho, etc.) alheios ao objecto directo do trabalho.

Finalmente, a subordinação também pode manifestar-se a partir do momento em que o empregador cria uma organização e/ou uma estrutura para gerir as condições e o ambiente de trabalho. Inversamente, se a liberdade de acção do trabalhador exceder o quadro da independência técnica resultante das funções específicas, será excluída qualquer subordinação.

IV - No espaço jurídico alemão, através de ALFRED HUECK, houve, outro tanto, uma tentativa de recondução da noção de subordinação

⁶⁸ CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, Le Droit ouvrier, n.º 854, (2019), pp. 5 e ss. WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

ao dever de obediência (*Gehorsamspflicht*)⁶⁹. HUECK menciona um “dever de obediência” que recai sobre o trabalhador como uma característica do contrato de trabalho que se distinguiria, consequentemente, ao carácter vincadamente independente do contrato de prestação de serviços. No limite, nisso consistiria a distinção entre o trabalho dependente (subordinado) e o trabalho autónomo.

A ideia aflorada foi depois mal recebida na jurisprudência, o BAG rejeitando a colocação decidiu:

«É questionável se o “dever de obediência” de um trabalhador ainda atende às expectativas actuais. Em vez disso, deveríamos falar que o trabalhador está vinculado às instruções do seu empregador. O facto de o trabalhador estar sujeito a instruções profissionais pode ser um indício do estatuto de trabalhador. Contudo, a falta de cumprimento das instruções não exclui, pelo contrário, uma relação laboral»⁷⁰.

V - De outro modo, uma doutrina escassa, porém amplamente generalizada, reconduz a partir de constatações socioeconómicas (como, por exemplo, a alienação do trabalhador relativamente aos meios de produção e ao resultado do serviço e a sua situação de fraqueza económica global), a dependência pessoal a uma noção de subordinação socioeconómica, consequentemente a subordinação não

⁶⁹ ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, cit., pp. 115 e ss.

⁷⁰ BAG, 23/04/1980 *ibid*.

constituiria um efeito jurídico, mas antes um pressuposto económico que assenta o contrato de trabalho⁷¹.

Assim, o carácter subordinado da actividade laboral aferir-se-ia pela situação de dependência do trabalhador face aos rendimentos resultantes do próprio trabalho para a subsistência pessoal ou de qualquer outra ordem⁷².

Todavia, se tem amplamente negado virtualidade bastante a este critério enquanto potencialmente decisivo para a delimitação do contrato de trabalho de outros seus pares⁷³. Se a dependência do rendimento do trabalho fosse considerada essencial para o contrato de trabalho, a qualificação de uma relação jurídica como de trabalho subordinado dependeria da situação económica do trabalhador, que,

⁷¹ FABIO MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, (1974), pp. 70 ss. UMBERTO ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, (1967), pp. 189 e ss. GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/ Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, cit., pp. 36 ss. Na jurisprudência austríaca remetemos: OGH, 21/10./1952 Arb, 5539; OGH, 21/9/1953 Arb. 5819; OGH, 29/1/1954 SZ 27/20; OGH 2/3/1954 Arb. 5933; OGH, 26/10/1954 Arb. 6100; OGH, 22/3/1955 Arb. 6195; OGH, 6/9/1955 Arb. 6300; OGH 13/12/1955 Arb. 6355; OGH 21/3/1956 Arb. 6408, OGH, 18/7/1956, Arb. 6491; OGH, 12/12/1956 Arb. 6559; OGH, 23/3/1965 Arb. 6062; OGH, 16/11/1965 Arb. 8159; OGH, 12/12/1966 Arb. 8330; OGH, 19/1/1967 Arb. 8338; OGH, 17/10/1967 Arb. 8468; OGH, 23/6/1970 Arb. 8769.

⁷² Para uma ideia geral remetemos: ROBERT REBHANN, in Neumayr/Reissner (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsre I*, cit., p. 62.

⁷³ HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 ss. Na jurisprudência alemã v., entre outros, BAG, 14/02/1974 - 5 AZR 298/73; BAG, 14/12/1983, *ibid.*; BAG, 13/11/1991, *ibid.*, reiterando-se nestas: a dependência económica não é necessária nem suficiente para a qualificação do contrato de trabalho. Na jurisprudência francesa v., Cass. Soc., 18/11/1981, Bull. civ. V, n.º 895; Cass. Soc., 30/11/1983, Bull. civ. V, n.º 580; Cass. Soc., 14/01/1982, Bull. civ. V, n.º 18; 116 Cass. Soc., 5/02/1960, Bull. civ. IV, n.º 112; Cass. Soc., 17/12/1987, Bull. civ. V, n.º 740.

de resto, pode ser variável no tempo, despoletando, assim, imprecisões fatais e dificuldades na imputação dos efeitos decorrentes das relações de trabalho subordinado⁷⁴.

Outro tanto, esse critério bole com tudo já desenhado em tema de qualificação. Lança ao limbo de considerações teóricas, v.g., o poder jurídico atribuído ao empregador sobre trabalhadores que, embora remunerados, não dependem de tais rendimentos. Por conseguinte, somente os trabalhadores carentes de tais rendimentos poderiam ser qualificados como trabalhadores subordinados⁷⁵.

Por conseguinte, é por aí evidente a inadequação material da subordinação económica (*wirtschaftliche Abhängigkeit*) para autonomamente delimitar, em termos conclusivos, o contrato de trabalho. No limite, deve ser justaposto a diversos outros elementos, de resto, trata-se apenas de mais um aspecto da dependência pessoal.

No entanto, a dependência económica pode também exprimir-se na subordinação do trabalhador a uma organização externa. O trabalhador presta a actividade a que, pelo contrato de trabalho, se acha vinculado com os meios de produção de outras pessoas e não com os seus⁷⁶. Aqueles que não dispõem dos meios de produção não podem decidir por si próprios como utilizar o seu trabalho.

⁷⁴ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

⁷⁵ Recorde-se, curiosamente, contra a eficiência de tal critério o acórdão do OGH, 23/2/1971, 4 Ob 9/71, Arb 8844. Onde se diz, essencialmente, o milionário também pode ser trabalhador subordinado.

⁷⁶ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

VI - A ordenação básica das explicações dogmáticas desta matéria permitem, pois, extrair as seguintes conclusões:

- a) *A subordinação configura-se o critério que, com maior precisão, distingue o contrato de trabalho das figuras afins*: evidenciando o desequilíbrio e a sobreposição de posições jurídicas, concede ao empregador o poder de modificar, controlar, dirigir e coordenar a afectação da disponibilidade do trabalhador.
- b) *A subordinação revela um estado de dependência pessoal*: atendendo-se ao carácter relativamente indeterminado, mas determinável, da actividade laboral, a subordinação diz respeito à determinação da prestação pelo empregador, cujas instruções recaem directamente sobre o trabalhador e por ele são pontualmente executadas. De outro modo, a subordinação evidencia o carácter pessoal e *intuito personae* do vínculo laboral, trata-se de uma delimitação subjectiva, que revela a importância da pessoalidade, não sendo susceptível de ser a prestação de trabalho executada por uma pessoa colectiva.
- c) *A subordinação é funcional*: trata-se de conferir ao empregador o poder de conformar a prestação do trabalhador de acordo com os interesses da empresa ou, mais latamente, conforme os interesses do empregador dignos de tutela legal. As directrizes do empregador, ainda que ine-

rentes ao modo de prestação de trabalho, deixam à margem, ainda assim, um certo grau de autonomia técnico-funcional ao trabalhador.

- d) *A subordinação é uma noção jurídica e não económica*: a ideia que a formulação inculca é, obviamente, restringir a subordinação ao campo jurídico, não se confundindo com a dependência económica do trabalhador dos proventos resultantes do trabalho. Funda-se na disposição do trabalhador ao domínio dos poderes jurídicos inerentes ao empregador e de acordo com os seus interesses, salvo devido respeito pelos direitos indisponíveis do primeiro.

3.3.1. Os perigos linguísticos. Uma crítica ao binómio direcção e autoridade

I - A subordinação jurídica traduz, como se adiantou, o direito potestativo do empregador, manifesto num poder de modificar o curso da esfera jurídica laboral do trabalhador, constituindo-o, assim, numa situação inelutável de sujeição.

Na lei, a ideia subjacente foi reduzida ao poder de direcção e à autoridade conferida ao empregador sobre o trabalhador. Entretanto, as locuções direcção e autoridade contidas na lei são incapazes de, concretamente, insinuar, *summo rigore*, a subordinação jurídica. Quando muito, apenas a reproduzem parcialmente.

De outro modo, nem sempre o poder conferido ao empregador manifestar-se-á pelos exercícios de autoridade e direcção, em alguns casos, ocorre uma intermediação.

Rigorosamente, a formulação enfatiza excessivamente o poder unilateral do empregador, vertendo a ideia de uma submissão total e absoluta do trabalhador à vontade individual do empregador. Outro tanto, reduz o amplo espectro negocial em que assenta o contrato de trabalho, quedando-se pela minimização do equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores e os interesses da empresa.

II - A mera referência a direcção e autoridade não é suficiente como quantificador do grau de subordinação jurídica em determinadas relações de trabalho, especialmente em contextos mais flexíveis e autónomos. Existem casos em que o trabalhador possui maior grau de autonomia, mas ainda assim pode estar em situação de subordinação jurídica. De resto, a mútua colaboração contínua entre o empregador e o trabalhador traduz ainda um dos princípios fundamentais inerentes à execução do contrato de trabalho, embora formalmente seja o empregador quem orienta e direcciona em termos instrumentais a prestação devida pelo trabalhador.

III - A fórmula “direcção e autoridade” é excessivamente formal e inflexível, dificultando, assim, a adaptação às novas formas de organização do trabalho, como o teletrabalho⁷⁷ e o trabalho em plataformas digitais.

Por conseguinte, mau grado sejam elementos fundamentais, uma noção mais completa de contrato de trabalho deve considerar a subordinação jurídica na sua acepção mais ampla, abrangendo diversos

⁷⁷ Sobre o teletrabalho confronte-se DÁRIO ANICETO CHICALE, *Introdução Geral ao Teletrabalho em Moçambique*, in Revista O’Direito, CIDP, Ano 156.º, III, (2024), pp. 619-668.

outros aspectos da dependência do trabalhador em relação ao empregador.

3.3.2. A determinação da subordinação jurídica: os indícios de laboralidade

I - A ordenação da matéria permitiu-nos, nas linhas anteriores, aferir a subordinação jurídica enquanto o elemento decisivo para a delimitação do contrato de trabalho de outras figuras afins. Aparentemente de fácil apreensão, a realização deste elemento se presta a particulares dificuldades sentidas na periferia do caso concreto.

O desenho de um conceito rígido e absoluto não nos quer parecer viável. Assim, a subordinação será aferida circunstancialmente em cada caso concreto, cabendo, nesse exercício, neutralizar os factores susceptíveis de revelar aquele estado de subordinação.

Neste concreto, a solução é muito bem conseguida pelo recurso aos métodos (i) tipológico (ii) indiciário, com base numa “grelha” de tópicos ou índices de qualificação (elementos que exprimem pressupostos, consequências ou aspectos colaterais de certo tipo de vínculo contratual), relativamente aos quais há significativo consenso na doutrina e na jurisprudência, apesar de o seu elenco não ser rígido e de nenhum deles (isoladamente) assumir relevância decisiva, contudo não sendo assim exigível que todos eles apontem no mesmo sentido.

II - No método tipológico⁷⁸, o julgador parte dos elementos essenciais do tipo negocial em causa. Isolando-os, indaga-se a seguir se aqueles apontam para o contrato de trabalho ou para outro tipo de contratual. Neste método, parte-se da enunciação de características fixas, rígidas, nomeadamente, a prestação da atividade, a onerosidade e a subordinação jurídica, exigindo a verificação cumulativa de todas elas. Trata-se de um método que, por se prender ao exame dos elementos essenciais do contrato de trabalho, não resolve os problemas de fronteira, v.g., quanto aos contratos de maior complexidade, frequentemente situados na designada “zona cinzenta”.

Por outro lado, no método indiciário, o julgador, perante determinada situação concreta, procurará indagar se nessa situação se verificam alguns dos elementos factuais que normalmente andam associados à subordinação jurídica e que dela são manifestações⁷⁹. O que é dizer que, nem todos os elementos relevantes para a qualificação do contrato de trabalho carecem de verificação concomitante num caso concreto. De resto, não há, também, uma característica do trabalho dependente que não seja, de outro modo, ocasionalmente encontrada entre os trabalhadores independentes⁸⁰.

⁷⁸ Na Alemanha, antes da reforma de 2016 dada a inexistência de uma noção legal de contrato de trabalho, a análise partia da mera constatação da noção jurídica de “trabalhador” oferecida pelo BGB, que se refere, segundo a doutrina, circunstancialmente, a um mero “tipo”. Para tudo, confronte-se BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 26.

⁷⁹ Ac., STJ, 25/05/2004, n.º 0453428.

⁸⁰ BAG, 23/04/1980, *ibid*.

III - Em alguns ordenamentos, v.g., o português, o Código de Trabalho trata de fixar um conjunto de elementos orientadores no exercício de qualificação perante uma situação concreta controvertida⁸¹.

Na Alemanha, a jurisprudência não admitia, desde cedo, a possibilidade de fixar antecipadamente critérios abstractos que devem ser cumpridos em casos individuais⁸². Houve tentativas na reforma da Lei de Trabalho Temporário e outras Leis (AÜGuaÄndG), que conduziu à inserção do § 611a no BGB. Mas, tal foi absolutamente contraditado pela doutrina relevante, tendo sido, consequentemente, desentranhada daquela disposição⁸³.

IV - Finalmente, os indícios de laboralidade, comumente densificados na doutrina e pela jurisprudência⁸⁴ são, entre outros, os seguintes:

- a) Liberdade para estruturar o próprio trabalho e decidir o horário de trabalho;
- b) Assunção às directivas e instruções do empregador;
- c) Integração na estrutura organizativa do empregador e sujeição a confluência dos poderes a ele inerente;

⁸¹ Confronte-se o artigo 12 do Código de Trabalho português de 2009.

⁸² BAG, 23/04/1980 *ibid*.

⁸³ Confronte-se *supra* n.º 2.1. Aí remetendo-se a doutrina citada.

⁸⁴ Sobre o ponto v., o nosso TS, 03/09/2009, n.º 07/05-L; TS, 05/09/2009, n.º 61/04-L. Na mesma linha, v., STJ (português), 17/02/1994, n.º 003820; STJ, 21/01/2009, n.º 08S2270; STJ, 14/04/2010, n.º 1348/05.3TTLSB.S1; STJ, 22/09/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1; STJ, 02/03/2011, n.º 146/08.7TTABT.E1.S1; STJ, 04/05/2011, n.º 3304/06.5TTLSB.S1; STJ, 22/9/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1; STJ, 12/09/2012, n.º 247/10.4TTVIS.C1.S1; STJ, 05/03/2013, n.º 3247/06.2TTLSB.L1.S1. No mesmo sentido, o Tribunal Supremo espanhol (TSE), TSE, 31/03/1997 - rcud 3555/1996, EDJ 3189; TSE, 11/04/1990 EDJ 4081; TSE, 29/12/1999 - rcud 1093/99, EDJ 53932; TSE 20/09/1995 - rcud 1463/1994, EDJ 4772; STS 27/11/2008, EDJ 38168.

- d) Titularidade dos instrumentos de trabalho;
- e) Local de trabalho;
- f) Vinculação ao risco empresarial;
- g) A repartição do risco de não sucesso;
- h) Pagamento de contribuições fiscais e contribuições para a segurança social; e
- i) A subordinação económica.

V - Como se vê, não existe um critério único, entre muitos, que deve ser aplicado no processo e que possa ser considerado indispensável.

Em vez disso, utilizam-se vários critérios indicativos da existência de uma relação de trabalho. A base da qualificação jurídica correspondente do contrato é, em todo o caso, uma apreciação geral de avaliação (*wertende Gesamtbetrachtung*), o que significa que os tribunais — ao decidirem casos individuais — adoptam uma “visão holística” para determinar se uma pessoa pode ser qualificada como “trabalhador”, tendo em conta que o seu peso individual relativo é variável e que só em conjunto pode obter-se uma visão correcta⁸⁵.

III. As relações de trabalho de facto

I - O tema das relações laborais fácticas é vasto. Desenvolvido no Direito civil a propósito das “relações contratuais de facto”, mas com raízes mais profundas cuja abordagem será aqui descurada, assume

⁸⁵ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 26.

um papel de relevo no domínio do Direito do trabalho. Desde logo, as relações laborais fácticas correspondem a “uma categoria compreensiva que abrange, genericamente, todas as situações nas quais apareça uma situação jurídica laboral, independentemente da válida celebração de qualquer contrato de trabalho”⁸⁶.

II - Na seara laboral, as relações de trabalho de facto podem surgir, entre outras, de dois grandes grupos de relevantes: (i) a relação laboral de facto emergente da não celebração de contrato de trabalho e (ii) a relação laboral de facto emergente de contrato de trabalho inválido. Contudo, por razões que nos ultrapassam, também, não nos ocuparemos do exame de todas as situações - trataremos tão-somente da relação laboral de facto emergente da não celebração de contrato de trabalho ou da sua dissimulação ilícita.

4. A presunção da relação de trabalho

I - Como dissemos, a relação jurídica laboral estabelece-se mediante um contrato de trabalho validamente celebrado. Entretanto, casos há em que as partes simplesmente não o celebram havendo, no entanto, actuações exteriores tendentes a insinuar a sua existência, ou em fraude à lei, celebram-no sobre a veste dissimulada de um contrato de prestação de serviços. Nestes casos, ao julgador competiria, em termos de normalidade, verificar a existência ou não, dos

⁸⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpressão da 1.^a ed., Almedina, Coimbra, (1997), pp. 590-591.

indícios de laboralidade nos termos já referenciados e, em caso afirmativo, presumir a favor do trabalhador a existência de um contrato de trabalho ou qualificar determinada relação dita autónoma em subordinada por forma a extrair os efeitos normais que esta última tenderia a produzir.

II - Todavia, a par dos indícios já apurados, a nossa NLT parece exigir outros requisitos específicos. Na realidade, no nosso sistema, a presunção de laboralidade teve o seu primeiro assentamento legal na Lei de Trabalho de 1985. Dedicando-lhe o n.º 5, do artigo 5, estabelecia:

«A relação jurídico-laboral presume-se existente pelo simples facto de o trabalhador estar a executar uma determinada actividade remunerada com conhecimento e sem oposição da entidade empregadora».

O enunciado foi depois transposto, com mínimos arranjos, para a LT de 1998 (artigo 5, n.º 2), e para a LT de 2007 (artigo 19, n.º 1). Contudo, já nesta última, somou-se, ao fim, mais um critério atinente à subordinação económica:

«Presume-se existente a relação jurídica de trabalho sempre que o trabalhador esteja a prestar actividade remunerada, com conhecimento e sem oposição do empregador, ou quando aquele esteja na situação de subordinação económica deste».

Na NLT de 2023, tudo se manteve intacto (artigo 21, n.º 1 e 2). De resto, define-se tão-somente a subordinação económica (artigo 21, n.º 3).

III - Noutros sistemas jurídicos, v.g., o português, a presunção de laboralidade parece surgir tão-só ligada à questão de qualificação⁸⁷. Desde o Código de Trabalho (CT) de 2003, o sistema português procurou facilitar os problemas atinentes à qualificação do contrato de trabalho. Naquele Código (artigo 12), previa-se um leque de índices de laboralidade numa enumeração fechada, todavia para que se operasse a presunção aludida, exigia-se uma verificação cumulativa de todos os factos indiciários ali enumerados.

Na prática, aquele dispositivo veio a complicar ainda mais o tema, era uma norma de difícil aplicação e na opinião de alguma doutrina era ainda “inútil por não ajudar a resolver os casos duvidosos e até, porventura, pernicioso porque, numa certa leitura da mesma, poderia conduzir o tribunal à conclusão precipitada de que não existiria um contrato de trabalho”⁸⁸.

Já na redacção dada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, que veio introduzir modificações substanciais no corpo daquele preceito, a presunção de laboralidade veio acrescida de uma disposição, de resto, controversa. Foi, também, criticada. Na segunda codificação

⁸⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *A Presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência: Breves Reflexões Críticas*, in Revista da Universidade Lusófona acessível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/download/7566/4661>.

⁸⁸ JOÃO LEAL AMADO, *Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art. 12.º do Novo Código do Trabalho e o seu Âmbito Temporal de Aplicação* in Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, (jan-abril 2009), pp. 159 e ss.

(2009), o CT português (artigo 12, n.º 1) ainda a propósito da presunção de laboralidade, se calhar em resposta a duras críticas, que lhe foram dirigidas, veio elencar exemplificadamente alguns elementos indiciários da presunção, todavia já não exige uma verificação cumulativa de tais elementos, exigindo antes uma apreciação casuística de alguns deles⁸⁹. Trata-se de uma terceira tentativa impregnada de algum utilitarismo, não sendo necessariamente perfeita ajudou a superar grande parte dos problemas, que a anterior codificação suscitara.

IV - Seja como for, na nossa NLT, o modelo de presunção de laboralidade corresponde ao modelo consagrado no *Estatuto de los Trabajadores* espanhol, assumindo, segundo a arquitectura legal, uma dupla função. Como denuncia a sua inserção no artigo 8, n.º 1 do Estatuto, respeitante a matéria de forma do contrato de trabalho, a presunção começa, assim, por servir para determinar a existência do próprio contrato, em situações em que o contrato de trabalho não seja reduzido a forma escrita; depois, pode ser usada também, como presunção relativa de qualificação⁹⁰.

Na realidade, a presunção de laboralidade (*presunción de laboralidad*)⁹¹ veio a ser estabelecida pela *Ley de Tribunales Industriales*, de 19 de Maio, de 1908 a propósito da prova do contrato de trabalho

⁸⁹ Por último, a dúvida existente, mas aparentemente superada, era de que quantos indícios deveriam ser verificados para operar a presunção. A resposta consensual é de no mínimo dois. Assim, MARIA DA GLÓRIA LEITÃO/DIOGO LEOTE NOBRE (coord.), *Código do Trabalho Revisto - Anotado e Comentado*, Vida Económica, Porto, (2009), p. 3.

⁹⁰ ANTONIO MARTIN VALVERDE/ Fermín RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ/ JOAQUÍN GARCÍA MÚRCIA, *Derecho del Trabajo*, 25.ª ed., Madrid, (2016), pp. 521-522.

⁹¹ Designada também “*presunción laboral*” ou “*presunción de existencia del contrato de trabajo*”.

(artigo 5, n.º 1). Depois, passou com variações formais, mas bastante parcas para o Código de Trabalho de 1926 (artigo 2), e mais tarde, para as Leis dos Contratos de Trabalho de 1931 (artigo 3, n.º 1) e 1944 (artigo 3, n.º 1).

Já no ET de 1980 (artigo 8, n.º 1), em contraste com a tendência reflectida na legislação precedente, a presunção de laboralidade deixa de estar exclusivamente ligada ao melindre da prova da existência do contrato de trabalho. Passando, de outro modo, a alimentar o tema da qualificação do contrato de trabalho. Neste tocante, veio aditada de alguns factores indiciários da existência do contrato de trabalho, nomeadamente, a integração do trabalhador na estrutura organizativa do empregador, a prestação da actividade sob direcção daquele e o carácter necessariamente oneroso da prestação daí decorrente.

Nas evoluções subsequentes, a presunção manteve essa dupla praticidade, mormente, quer seja na Lei do Estatuto dos Trabalhadores de 1995 (artigo 8, n.º 1), como no actual ET de 2015 (artigo 8, n.º 1). De resto, os factores indiciários mantiveram-se incólumes, embora fossem largamente densificados pela jurisprudência⁹².

Passemos, agora, em termos de metódica expositiva, a uma análise mais pormenorizada.

⁹² Paralelamente àqueles, a jurisprudência tem identificado vários elementos indiciários, entre outros, a alienação dos resultados, a dependência na sua execução e a remuneração da actividade em causa. Assim, TSE, 20/03/2007, rcud n.º 747/2006; TSE, 7/11/2007, rcud n.º 2224/2006; TSE, 12/12/2007, rcud n.º 2673/2006 e TSE, 22/07/2008, rcud n.º 3334/2007. De resto, o estado de dependência é aferido através de outros elementos mais gerais, como sejam, a frequência ao local de trabalho designado pelo empregador, a adesão a um horário e o o desempenho pessoal do trabalho.

4.1. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de prova

I - Num domínio mais restrito (o dos negócios e contratos), a liberdade contratual se materializa em três corolários distintos: (i) a liberdade de celebração (*Abschlußfreiheit*); (ii) a liberdade de conformação do conteúdo (*Inhaltsfreiheit*) e (iii) a liberdade de forma (*Formfreiheit*). Por conseguinte, a regra mais geral, em matéria de forma dos negócios jurídicos é, pois, o princípio do consensualismo ou da liberdade de forma (artigo 219 do CC).

O princípio da liberdade de forma (*Grundsatz der Formfreiheit*), neste sentido, significa que as pessoas podem expressar a sua vontade juridicamente relevante de qualquer forma, v.g., escrita, digital, oral, tácita, através de impulsos luminosos ou sonoros, ou linguagem gestual, e, assim, criar efeitos jurídicos⁹³. No fundo, tudo tão-só depende, seja qualquer que seja a forma adoptada, que a vontade legalmente relevante por trás dela seja apreensível como tal⁹⁴.

II - Contudo, em alguns casos, e para salvaguarda certos interesses, seja a publicidade das relações jurídicas ou, de outro modo, a segurança no tráfego jurídico, a lei impõe uma forma predeterminada. Tal sucedendo, v.g., em sede do contrato de trabalho, que é,

⁹³ HANS BROX/LOBO-DIETRICH WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 43.^a ed., § 13, C.H Beck, Munique, (2019), pp. 142 e ss.

⁹⁴ DIETER MEDICUS/JENS PETERSEN, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11.^a ed., CF Müller, (2016), pp. 268 e ss.

em regra, um negócio jurídico formal (artigo 39, n.º 1 da NLT), carecendo, assim, de forma escrita.

A essa luz, quando a lei impõe uma forma predeterminada, fá-lo como requisito de validade do negócio (*forma ad substantian*) ou como requisito de prova (*forma ad probationem*). Assim, quando a lei exija forma determinada enquanto requisito de validade, a sua não observância conduz, conseqüentemente, à nulidade do negócio jurídico em causa por vício de forma (artigo 220 do CC), salvo outro efeito especialmente estipulado, e não havendo, de resto, possibilidade de uma outra estipulação adrede formulada.

De outro modo, quando a lei exija forma específica como requisito de prova, o negócio viciado é válido, contudo, não pode ser objecto de prova naquela situação concreta. Mas, será possível prová-lo com recurso a outros meios de prova, entre outros, a confissão (artigo 364, n.º 2 do CC).

III - Regressando, com estes elementos, poderemos afirmar que em nosso sistema, o contrato de trabalho se forma pelo mero encontro de vontades e não pela forma como foi projectado. Entretanto, não quer isso dizer que o contrato de trabalho seja ausente de forma. Até porque se o contrato se forma pelo enlace de declarações negociais concorrentes a um mesmo objecto, tal exige, em concreto, que essas declarações sejam passíveis de apreensão e compreensão pelos seus respectivos destinatários, o que implica um revestimento externo, que se designa, mais latamente, de forma.

Deste modo, a forma exigida para o contrato de trabalho é, pois, escrita (artigo 39, n.º 1 da NLT). Todavia, a sua não observância não

afecta a existência do contrato (artigo 39, n.º 6 da NLT), que seria a consequência natural de um negócio formal (artigo 220 do CC), e também não veda a possibilidade deste poder ser celebrado com recurso a outras modalidades de exteriorização de vontade. Até porque a actualidade oferece-nos outras vias, v.g., a generalização de meios informáticos, que nos obrigam a considerar as inabarcáveis possibilidades de celebração de um contrato de trabalho⁹⁵.

Sob este pano de fundo, estas ilações permitem-nos afirmar, assim, que a forma exigida para o contrato de trabalho é um requisito de prova, acomodando-se no domínio da previsão do artigo 364, n.º 2 do CC. No entanto, a forma exigida deve ser discernida enquanto elemento propulsor da segurança jurídica para as partes que nele operam, especialmente no tocante ao trabalhador.

IV - Como já se adiantou, a ausência da forma prescrita não afectando a validade do contrato de trabalho acarreta, todavia, algumas consequências negativas para as partes. Assim, para o empregador presumir-se-á celebrado por tempo indeterminado o contrato daí decorrente (artigo 22, n.º 1 e 4 da NLT), para além de outras várias sanções administrativas aplicáveis. Ao trabalhador, torna-se de difícil prova a existência do contrato, embora este tenha a seu favor uma presunção legal⁹⁶, invertendo-se o ónus de prova relativamente à própria existência para o empregador (artigo 344 do CC)⁹⁷.

⁹⁵ REY GUANTER/SALVADOR DEL, *et alii*, *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudência*, 1.ª ed., La Ley, Madrid, (2005), pp. 135 e ss.

⁹⁶ Acresce ainda que, cabe unicamente ao trabalhador a alegação e posterior demonstração dos indícios de laboralidade estabelecidos no artigo 22 da NLT.

⁹⁷ Julgamos improvável a afirmação de DUARTE CASIMIRO ao supor que o ónus de prova sobre a existência do contrato de trabalho ou como erradamente dispõe o enun-

Todavia, a presunção que daqui decorre é relativa (*iuris tantum*), ou seja, é ilidível mediante prova em contrário (artigo 350, n.º 2 do CC). Assim, se o empregador lograr provar a inexistência do contrato de trabalho, fica o trabalhador sem os benefícios que eventualmente lhe adviriam de tal posição.

De resto, a presunção não impede que o trabalhador possa fazer a contraprova da inexistência alegada pelo empregador ou sequer veda a possibilidade deste alegar e provar com recurso a outros meios.

4.2. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de qualificação

I - Paralelamente à prova, a presunção da relação de trabalho exerce, outro tanto, uma função qualificadora do contrato de trabalho, na dúvida sobre a natureza autónoma ou subordinada do vínculo que lhe é subjacente.

A afectação do trabalhador na estrutura organizativa ou sobre os poderes de direcção e autoridade do empregador torna a relação daí decorrente bastante onerosa. Pense-se, v.g., na assunção do empregador aos custos com as prestações à segurança social, prestações fiscais, acidentes de trabalho e doenças profissionais, entre outros, que não se verificam no trabalho autónomo. Contudo, o trabalho su-

ciado legal “relação de trabalho” recai sobre o trabalhador. Nisso, tão-somente, questionamos: haveria sobre quem tem a seu favor uma presunção legal de recair o ónus de prova sobre a existência da realidade já presumida? Sobre o ponto v., DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii*, *Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, cit., pp. 58 e ss.

bordinado pode, também, ser mais fascinante para os interesses empresariais: a possibilidade de dirigir a prestação e as diversas formas de controlo podem potencialmente tornar a prestação mais eficaz. Nesta base, a prática jurídica revela a contratação de trabalhadores apresentados falsamente como prestadores de serviços, sendo, na realidade, verdadeiros trabalhadores subordinados.

Na essência, trata-se de dissimular ilicitamente o vínculo como autónomo, reaproveitando, porém, as normais vantagens que o trabalho subordinado oferece.

II - Diante disso, a presunção de laboralidade em matéria de qualificação surgirá ligada à irrelevância do *nomen iuris*. Assim, deve partir-se do pressuposto de que a natureza jurídica das instituições é determinada pela realidade do conteúdo manifestado pela sua execução, que deve prevalecer sobre o *nomen iuris* que as partes possam errónea ou egoisticamente dar-lhe, pois os contratos têm a natureza que decorre do seu real conteúdo obrigatório, independentemente da classificação jurídica que lhes seja dada pelas partes⁹⁸.

Por conseguinte, na classificação da natureza laboral ou não de uma relação concreta, a natureza atribuída pelas partes não deve prevalecer sobre aquela que decorre da concordância dos indícios que evidenciam o contrato de trabalho e dos benefícios efectivamente proporcionados⁹⁹.

⁹⁸ JUAN MANUEL SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, *Estatuto de los Trabajadores Comentado: com jurisprudencia sistematizada y concordâncias*, 11.^a ed., LEFEBVRE, Madrid, (2021), pp. 22 e ss.

⁹⁹ Assim, STE, 3/20/2007, EDJ 29028; TSE, 11/7/2007, EDJ 206263; STE, 11/27/2007, EDJ 243308; STE, 12/12/2007, EDJ 243344; STE, 12/2/2008, EDJ 90871; STE, 22/07/08, EDJ 178568.

III - A presunção da relação de trabalho deverá, pois, ser invocada pelo trabalhador, o qual deve demonstrar a verificação dos requisitos que a lei impõe nesse sentido, designadamente, para o nosso caso, a prestação de uma actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do empregador ou a prestação de uma actividade com subordinação económica (artigo 22, n.º 2 da NLT). Assim, quando, num caso concreto, o trabalhador alegar o carácter subordinado da actividade prestada, bastará que se verifiquem os requisitos enunciados para a sua qualificação nesse sentido. Recaindo, como já se adiantou, o ónus de prova sobre o empregador de demonstrar o carácter autónomo da prestação.

5. O problema em geral. Breve apreciação crítica

5.1. A imprecisão terminológica

I - O artigo 22 da NLT, surgindo a propósito da presunção de laboralidade, designa-a, fatalmente, como “presunção de relação de trabalho”. Ocorre, pois, caracterizar os problemas que surgem neste segmento.

Num ponto de partida, a relação jurídica de trabalho subordinado é um dos diversos recortes em que se manifestam as relações jurídicas em geral. Nesta sequência, assim como toda e qualquer relação jurídica, ela pressupõe, na base, uma fonte que lhe serve de causa. Esta fonte designa-se, mais vastamente, facto jurídico.

Justamente. A realidade jurídica só se modela através de factos. Não existem realidades desligadas de factos jurídicos que lhes dão

vida. Os factos jurídicos criam novas realidades, modificam e extinguem situações existentes. De tal sorte, toda a relação jurídica é mesmo, por natureza, um mero efeito de tais factos.

Nas diversas imbricações, os factos humanos voluntários — tecnicamente, actos jurídicos ou, mais latamente, acções humanas — são os que interessam à ordem jurídica. Entre outros, são manifestações destes os negócios jurídicos, entre estes, os contratos. Tais que num ponto de partida funcional constituem, modificam e extinguem relações jurídicas.

Sobre o facto jurídico originante da relação de trabalho subordinado, sem um consenso aparente, discutir-se-ia no espaço jurídico alemão se tal facto haveria de ser a integração do trabalhador (*Eingliederungstheorie*)¹⁰⁰, ou se, pelo contrário, o contrato de trabalho. Hoje certa, a resposta é a que aduz o carácter negocial (*Vertrags-theorie*)¹⁰¹ da relação jurídica de trabalho subordinado, ou seja, esta comporta, na sua essência, um negócio jurídico bilateral, que é contrato de trabalho.

II - Em vista disso, a constatação da existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado e o consequente aproveitamento das vantagens que dela podem decorrer, pressupõe, antes de tudo, a constatação da existência do contrato de trabalho. Naturalmente, só se poderá, rigorosamente, chegar à conclusão de que entre certas pessoas existe uma relação jurídica de trabalho subordinado se se

¹⁰⁰ ARTHUR NIKISCH, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, cit., pp. 175 ss.

¹⁰¹ WOLFGANG ZÖLLNER/KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht*, 4.ª ed., München, (1992), pp. 43 ss.

atentar na realidade factual do caso concreto e constatar a existência de um contrato de trabalho enquanto facto jurídico originante da relação de trabalho em causa. De tal sorte, inexistindo o dito contrato de trabalho, não subsistirão, assim, condições materiais de existência de uma relação de trabalho, pois carecerá esta de uma fonte ou, melhor dizendo, de um facto jurídico que a origina.

III - Nesta ordem, observemos, desde já que, aquilo que a nossa NLT designa, erradamente, como “presunção da relação de trabalho” é, em termos cientificamente correctos, a presunção do contrato de trabalho. Com efeito, nunca se poderá presumir uma relação jurídica antes de, num primeiro momento, se ter identificado a fonte que lhe serve de causa.

Além disso, a relação jurídica é um instituto vago, um expediente abstracto, que será preenchido pelo conjunto de condutas materiais ou jurídicas dos sujeitos que nela interagem sobre a veste de um negócio jurídico que lhe dará revestimento. Aqui, reportamo-nos directamente ao contrato de trabalho.

Repugna, por isso, a fórmula legal ao pressupor relações jurídicas que sejam independentes das fontes que lhes servem de causa. Pois, como já se adiantou, tais relações são insusceptíveis de serem valoradas isoladamente, constituem, antes, um esquema jurídico abstracto que assenta certas posições jurídicas exercíveis por intermédio de uma fonte interlocutória, que na relação jurídica de trabalho subordinado, haverá sempre de ser, um contrato de trabalho.

IV - A imprecisão manifesta-se, também, na sistemática. O artigo 22, sob a epígrafe “presunção da relação de trabalho”, é antecedido por um outro (artigo 21) que se refere à noção legal de contrato. Era expectável, pela mera ordenação, que o normativo subsequente se referisse a presunção do contrato de trabalho. O que, numa primeira aproximação, passa erroneamente a ideia de que existe um contrato de trabalho e, de outro modo, existe uma relação de trabalho. O que não pode prevalecer, a relação jurídica laboral será sempre indissociável da sua fonte (o contrato de trabalho) e com ela dever-se-á sempre manter até a sua supressão.

Outro tanto, o n.º 5, do artigo 22 da NLT, dispõe: a relação jurídica de trabalho referida no n.º 2 do presente artigo presume-se que foi estabelecida por tempo indeterminado.

Vemos que desta sorte se não infirmam, antes se confirmam, os problemas jurídicos suscitados. Assim, pode-se perguntar: haveria de existir uma relação jurídica estabelecida por tempo indeterminado?

A conclusão que se chega é que parece a fórmula legal querer inculcar, mais gravosamente, a ideia de que o contrato de trabalho é algo sinónimo da relação jurídica de trabalho. Contudo, tal enunciação é inexacta. Não há qualquer semelhança tendente a uma equivalência entre contrato de trabalho e relação jurídica de trabalho.

O contrato constituirá, assim, o facto jurídico originante da relação jurídica de trabalho subordinado a que se reporta, e nunca esta última poderá sê-la em si mesma.

De resto, não é possível conceber quaisquer relações jurídicas sem uma fonte que lhes servirá de causa, tal fonte que constituirá

um facto jurídico ou, mais precisamente, um acto jurídico, ou seja, um negócio jurídico bilateral que é o contrato de trabalho.

5.2. O retorno à subordinação económica

I - A verificação, num caso concreto, da presunção de laboralidade a que alude o artigo 22 da NLT depende, tanto quanto se pode dizer, da verificação dos requisitos materiais que dele afloram, designadamente, a prestação por uma pessoa de uma actividade que deve, entre outras, ser remunerada e prestada com conhecimento e sem oposição do seu destinatário. Igualmente, considera-se verificada a presunção quando a pessoa que presta a actividade se encontrar numa situação de subordinação económica em relação ao destinatário dessa mesma actividade.

Como se vê, o normativo coloca-nos em dois planos interpretativos diversos. Bastará, num primeiro plano, o desempenho de uma actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do seu credor e, num segundo plano, bastará, tão-só, que o prestador dessa actividade esteja numa condição de subordinação económica perante o seu credor.

II - A prestação, por certa pessoa, de uma actividade remunerada são condições próprias do contrato de trabalho. Estas já resultam da sua noção legal e, tal como já se adiantou, a actividade referida deve, pois, traduzir-se numa prestação de facto positiva, querendo isto dizer que manifestar-se-á num comportamento susceptível de criar utilidades ao seu destinatário, sem, no entanto, descurar que

tal comportamento pode, também, ser negativo, desde que, neste sentido, corresponda, finalisticamente, a um interesse do seu credor digno de tutela legal.

Outro tanto, esta actividade deve ser, concomitantemente, remunerada, o que implica uma contraprestação de coisa (*dare*) pelo seu destinatário, como, v.g., uma quantia monetária certa ou, na medida em que a lei o admitir, bens em espécie. Deste modo, o vínculo, em si, deve ser, inevitavelmente, oneroso. Contudo, o contrato de prestação de serviços também implica a prestação de uma actividade que é, em princípio, retribuída, por isso, este critério, por si só, não nos permite chegar rigorosamente a um entendimento definitivo.

Porém, junto daqueles, a lei ainda exige que, cumulativamente, a actividade que é remunerada seja com conhecimento e sem oposição do seu destinatário.

A sermos rigorosos, isto também não nos ajuda a chegar a conclusões definitivas e suscita, de resto, novos problemas.

Em termos de normalidade, não se pode conceber, ainda que por mera hipótese de teorização, a remuneração de uma actividade que não se conhece e à qual se opõe. A remuneração implica um reconhecimento e um acordo tácito sobre o trabalho prestado. Se o destinatário dessa actividade a desconhece, não pode, por conseguinte, avaliar o seu mérito ou utilidade, tornando improvável que decida remunerá-la.

Além disso, a oposição a uma actividade sugere que a pessoa não a considera utilitária ou benéfica, o que contraria a lógica de se dispor a pagar por algo que se rejeita. Destarte, a formulação que exige

tanto o conhecimento quanto a ausência de oposição é, de toda maneira, redundante e desnecessária, pois, na prática, essas condições são interdependentes.

De outra forma, se, como ponto de partida, assumirmos o carácter negocial do vínculo laboral fica, desde logo, descartada a questão do conhecimento ou não da actividade prestada pela pessoa que se presume trabalhador. Seja como for, para tudo se pressupõe um negócio. O que ocorre, porém, é que num e outro caso haverá de se ter atribuído ilicitamente àquele efeitos diversos dos que normalmente tenderia a produzir, ou aqueloutro negócio não teria obedecido às formalidades que a lei impõe. Mas, como se disse, há aqui um negócio na base de tudo, por isso, é sem particular interesse este pressuposto, pois se houve um negócio, houve necessariamente um encontro de vontades. Este encontro implica, por si só, o conhecimento da actividade prestada e a ausência de qualquer oposição por parte do seu destinatário. A lógica por trás dessa relação é que, ao reconhecer e aceitar a actividade, as partes envolvidas estão, de alguma forma, concordando com os termos do negócio.

Deste modo, a exigência de que o destinatário conheça a actividade e a ela não se oponha, embora pareça uma garantia, acaba por se tornar redundante. Se o vínculo é realmente negocial, a presença de um acordo implícito entre as partes já abrange esses aspectos. Assim, a formulação actual não apenas complica a interpretação da norma, mas também pode obscurecer a essência da relação de trabalho, que deve ser baseada no reconhecimento mútuo e na aceitação das obrigações que dela decorrem.

III - Independentemente disso, basta, também, à luz do que a lei dispõe, que haja uma condição de subordinação económica, para que, na dúvida, se conclua pela existência do contrato de trabalho.

Este requisito suscita, igualmente, particulares dificuldades¹⁰². Desde logo, porque surge, imediatamente, ligado à dependência do trabalhador dos rendimentos que sobressaem daquela relação de trabalho em específico para a sua satisfação pessoal. Sucede, porém, que nem sempre o trabalhador se encontrará numa situação de dependência económica, por isso, embora se beneficie dos rendimentos da actividade prestada, como de facto, já justifica o carácter oneroso do contrato de trabalho, pode deles não depender.

Com efeito, a dependência económica não é uma condição fixa. Ela pode ser variável no tempo devido a mudanças nas circunstâncias pessoais, no mercado de trabalho ou na economia em geral. Assim, o trabalhador será subordinado ou independente de acordo com a sua situação económica em cada momento, de resto, pode desembocar em imprecisões fatais e dificuldades na imputação dos efeitos decorrentes das relações de trabalho subordinado¹⁰³.

Do mesmo modo, tal pode ainda conduzir à exclusão de trabalhadores que, embora não dependam exclusivamente dos rendimentos do trabalho, ainda assim prestam actividades subordinadas dignas de tutela legal. Isso inclui, v.g., os *freelancers*, trabalhadores a tempo parcial ou aqueles que têm múltiplas fontes de rendimento.

¹⁰² Para uma crítica mais desenvolvida, remetemos: HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 e ss.

¹⁰³ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

Outro tanto, com incremento significativo das tecnologias de informação e comunicação, ocorre, simultaneamente, o aumento do trabalho remoto pelo recurso plataformas digitais, a relação de dependência económica está em constante transformação, por isso, muitos trabalhadores podem ser economicamente independentes, mas ainda assim estão sujeitos a relações de trabalho subordinado.

Este estado de coisas tem vários inconvenientes teóricos e práticos. Teoricamente, lança-se contra a dogmática básica estabelecida e leva, depois, a dificuldades de qualificação.

Praticamente, a situação vigente propicia a insegurança e a incerteza jurídica nas relações de trabalho subordinado através da variação da situação laboral e seus efeitos no tempo. De outro modo, este critério será variável, como já se adiantou, consoante o trabalhador seja dependente ou não da renumeração.

IV - A qualificação do contrato de trabalho só poderá ser condicionada a constatação ou não, num caso concreto, da subordinação jurídica do trabalhador ao empregador. Neste sentido, haverá, precisamente, de a prestação preconizada ser prestada sob direcção e autoridade do empregador.

Deste modo, o que, em termos de normalidade, devesse constar do enunciado pelo artigo 22 NLT são indícios que, circunstancialmente, nos permitiriam aferir o estado de subordinação do trabalhador e não como, depois, se vai constatar, o estado de dependência económica ou desempenho de actividade remunerada com conhecimento e sem oposição.

IV. Conclusões

Tudo visto, conclua-se. A presunção da relação de trabalho concerne, na ordem jurídica moçambicana, a um expediente normativo vocacionado a intervir quando, na dúvida, não se saiba ao certo a natureza autónoma ou subordinada da prestação de trabalho e, de resto, quando se ponham questões atinentes à prova da existência do próprio contrato do trabalho.

A distorção de linguagem bole com especificações técnicas e afasta-se da dogmática universalmente assumida: a relação jurídica é uma técnica que permite o estudo de relações humanas com relevância para o Direito, não podendo ser discernida enquanto sinónimo de um acto jurídico especificamente dirigido a entrepor-se diante de uma constatação fáctica concreta. Carecerá, sempre, de uma fonte que lhe dará roupagem e a partir da qual irá se manifestar - o dito *facto jurídico gerador*.

De tal modo que não se pode pensar que a relação jurídica de trabalho conecta-se, em termos de correspondência linguística ou jurídica, à noção de contrato de trabalho. Por isso, é inexacta a designação do que deveria ter sido “presunção de contrato de trabalho” de “presunção de relação de trabalho”. A imperícia iria mais longe quando se admite que a relação jurídica presumida será estabelecida por tempo indeterminado. Sabe-se que, tão-só, o contrato de trabalho comporta essa distinção temporal, mau grado as relações jurídicas possam, efectivamente, ser instantâneas ou duradouras, o que sucede é que tal não se pode confundir com o contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é a fonte que dará causa a uma relação jurídica de trabalho subordinado, e nunca o contrário se pode fundamentar, pois tal revela-se cientificamente incorrecto numa ciência do Direito que se pretenda séria.

De outro modo, internamente, o instituto ainda se presta a críticas. Os pressupostos em que assenta são facilmente abaláveis. Recorde-se que a lei exige para a verificação da presunção da laboralidade ou o desempenho de actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do seu credor ou, noutros casos, a mera constatação de uma situação de subordinação económica.

A ideia de conhecimento e sem oposição é qualquer coisa tautológica e, na prática, não nos faz chegar a lado nenhum. Se há o desempenho de uma actividade que é remunerada, nunca se colocará o problema do conhecimento e da oposição, justamente porque só se vai remunerar uma actividade que é conhecida pelo seu credor e que a ela não se opõe.

Como se vê, as bases teóricas deste instituto não são sólidas, faltou atenção ao mais básico e, de resto, são facilmente obliteráveis como, depois, foram. A forma como foi programado torna quase improvável a sua correcta verificação numa situação concreta.

Seja como for, noutros casos basta a mera subordinação económica, para se concluir pela existência do contrato de trabalho. Aqui, foi-se mais longe: somente quem depende dos rendimentos do trabalho é susceptível, na dúvida, de ser qualificado como trabalhador subordinado. Os que assim não o forem, nunca haverão de ser qualificados como trabalhadores subordinados, já que a subordinação exi-

gida é meramente económica e não jurídica. Os que foram em tempos, deixarão de o ser quando não mais dependerem dos rendimentos provenientes do trabalho.

Por conseguinte, deixa-se de fora os potenciais trabalhadores que não são subordinados economicamente, varia-se a situação de trabalhador em função da situação económica do trabalhador a cada momento potencializando a insegurança e incerteza jurídica.

No Direito a constituir, pondere-se reformular o instituto. De resto, retenha-se decisivamente que o critério que deve conduzir a qualificação do contrato de trabalho é, pois, a subordinação jurídica. Todos os indícios de laboralidade que lhe forem aditados são para evidenciar aquele estado de subordinação que a lei exige.

V. Referências

6. Bibliografia

ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Vol. I, 7.^a ed., Vahlen, Berlin, (1963).

ANDREA GIORDANO, *Commentario breve al Codice civile: Aggiornato alla Riforma Cartabia e al d.lgs. 2 marzo 2023, n.º 19*, 2.^a ed., Ad Maiora, Roma, (2023).

ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in Erman/Bearbeiter, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, §§ 311-311a BGB, 17.^a ed., C.H. Beck, Nördlingen, (2023).

ANTONIO MARTIN VALVERDE/ Fermín Rodríguez-Sañudo Gutierrez/ Joaquín García Múrcia, *Derecho del Trabajo*, 25.^a ed., Madrid, (2016).

António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpresão da 1.^a ed., Almedina, Coimbra, (1997).

António Menezes Cordeiro, *O Código Romano Martinez in Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT)*, Ano IV, Especial, (Dezembro 2024).

António Monteiro Fernandes, *A Presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência: Breves Reflexões Críticas*, in *Revista da Universidade Lusófona*.

Antonio Vallebona, *La riforma dei lavori*, CEDAM, Padova, (2004).

Arthur Groussier *et alii*, *Proposition de loi sur le Code du travail*, Journal officiel, Documents parlementaires, annexe 33, 13 Juin., (1898).

Arthur Nikisch, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, Vol. I, 3.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, (1961).

Bernd Waas, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, in *Italian Labour Law e-Journal Issue 1*, Vol. 12, (2019).

Brühwiler Jürg, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Art. 319-343 (319, n.º 7) OR, 3.^a ed., Bern, (2014).

CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, Art. 319, Stämpfli Verlag, Bern, (2021).

CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, in Colloque de l'Institut du travail de l'Université de Bordeaux, *Le Droit ouvrier*, n.º 854, Septembre, (2019).

CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, *Le Droit ouvrier*, n.º 854, (2019).

CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, Beck, München, (1971).

CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlin, (1983).

DÁRIO ANICETO CHICALE, *Introdução Geral ao Teletrabalho em Moçambique*, in *Revista O'Direito*, CIDP, Ano 156.º, III, (2024).

DIETER MEDICUS/JENS PETERSEN, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11.^a ed., CF Müller, (2016).

DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii*, *Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, Escolar Editora, Maputo, (2015).

EMMANUEL ADLER/ROBERT HÖLLER, in Klang/Gschnitzer (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, V², Wien, (1954).

FABIO MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, (1974).

FÉLIX OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *Revue d'Histoire du Droit Français et Étranger (RHDFE)*, n.º 15, (1936).

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, (1981).

GALVÃO TELLES, *Parecer n.º 45/VII da Câmara Corporativa acerca do projecto de proposta de Lei sobre o Regime do Contrato de Trabalho*, in *Pareceres da CC/VII Legislatura*, II, Lisboa, (1962).

GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, in Frank/Plaschka/Rößl (Hrsg), *Umweltdynamik, Beiträge aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht*, (1989).

GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, (1979).

GUILLAUME CAMERLYNCK, «Le contrat de travail en droit français» in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965).

GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/ Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, Vol. LIII, Duncker & Humblot, Berlin, (1980).

HANS BROX/LOBO-DIETRICH WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 43.^a ed., § 13, C.H. Beck, Munique, (2019).

HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3.^a ed., Vol. I, Manzsche, Wien, (2000).

HELENE WEBER, *Der Unterschied zwischen Vergütung und Entlohnung: Konzeptuelle Klarstellung und empirische Erkenntnisse*, in *Personalwirtschaft*, Vol. V, n.º 6, (2019).

JOÃO LEAL AMADO, *Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art. 12.º do Novo Código do Trabalho e o seu Âmbito Temporal de Aplicação*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, (jan-abril 2009).

JUAN MANUEL SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, *Estatuto de los Trabajadores Comentado: com jurisprudencia sistematizada y concordâncias*, 11.ª ed., LEFEBVRE, Madrid, (2021).

LODOVICO BARASSI, *Il Contratto de Lavoro il Diritto Italiano*, 2.ª ed., Vol. I, Società Editrice Libreria, Roma, (1915).

LUIGI MENGONI, «Le contrat de travail en droit italien», in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965).

LUIGI MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (Studio critico), in *Riv. dir. comm.*, I, (1954).

LUIGI MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. Soc.* (1965).

MARIA DA GLÓRIA LEITÃO/ DIOGO LEOTE NOBRE (coord.), *Código do Trabalho Revisto - Anotado e Comentado*, Vida Económica, Porto, (2009).

PASQUALE SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in *Trattato di diritto privato*, I, II, UTET, XV, Impresa e lavoro, Torino, (1986).

PETER APATHY/ANDREAS RIEDLER, *Bürgerliches Recht III: Schuldrecht, Besonderer Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2015).

PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Vol. II, Duncker & Humblot, Leipzig, (1908).

RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *De l'échange et du louage*, in *Le droit civil expliqué. Commentaire des Titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, 3.^a ed., Vol. II, Paris, (1859).

REINHARD RICHARDI, *Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, (2017).

REY GUANTER/SALVADOR DEL, et alii, *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, 1.^a ed., La Ley, Madrid, (2005).

ROBERT REBHAHN, in Neumayr/Reissner (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsre I*, cht2, § 1151 ABGB, (2011).

ROBERTO PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, (2006).

RUDOLF STRASSER, *Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag: Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit*, DRdA, (1992).

SCHÜREN PETER/FASHOLZ SABRINA, *Inhouse-Outsourcing und der Diskussionsentwurf zum AÜG - Ein Diskussionsbeitrag*, in *NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht)*, Jg., (2015).

SILVIA DULLINGER, *Bürgerliches Recht II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2014).

SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES ET L'ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE DROIT, *Le projet de loi du Gouvernement et le projet de la Société d'études législatives*, Bulletin de la Société d'études législatives, (1906).

STEFAN EDENFELD, *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)*, in Der Betrieb (DB), (2019).

STEFAN GREINER, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsverhältnis - oder: der Arbeitsvertrag als spezieller Werkvertrag?*, in Recht der Arbeit (RdA), (2015).

SUPPIEJ GIUSEPPE, *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Luogo Padova, (1963).

THEO MAYER-MALY, *Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrecht*, RdA (8-9), (1967).

THEODORO TOMANDL, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages*, in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht, Springer Wien, (1971).

ULRICH BAECK, THOMAS WINZER *et alii*, *Neuere Entwicklungen im Arbeitsrecht*, in Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), (2016).

UMBERTO ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, (1967).

WALTER SCHRAMMEL in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, §§ 1151 bis 1164a, 3.^a ed., § 1151, Verlag Österreich GmbH, Wien, (2012).

WALTER SCHRAMMEL, *Freier Dienstvertrag ohne Zukunft?* ecolex, (1997).

WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des österreichischen Rundfunks*, JBI, (1982).

WOLFGANG ZÖLLNER/KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht*, 4.^a ed., München, (1992).

7. Jurisprudência

Alemã

BGA, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76

BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79

BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/794

BGA, 30/11/1994 - 5 AZR 704/93

BGA, 21/07/2015 - 9 AZR 484/14

BGA, 15/04/1978 - 5 AZR 819/76

BGA, 13/11/1991 - 7 AZR 31/9

BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18

BAG, 27/06/2017 - 9 AZR 851/16

BAG, 25/09/2013 - 10 AZR 282/12

BAG, 27/07/2017 - 9 AZR 851/16

BAG 8/05/2018 - 9 AZR 531/17
BAG 21/11/2017 - 9 AZR 117/17
BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76
BAG, 13/11/1991 - 7 AZR 31/91
BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75
BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82
BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82
BAG, 23/04/ 1980 - 5 AZR 426/79
BAG, 13/01/1983 - 5 AZR 149/82
BAG, 27/03/1991 - 5 AZR 194/90
BAG, 30/10/1991 - 7 ABR 19/91
BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 58/91
BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 188/91
BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75
BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82
BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82
BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 134/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 498/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 753/75
BAG, 14/02/1974 - 5 AZR 298/73

Austriaca

OGH, 23/2/1971, 4 Ob 9/71, Arb 8844
OGH, 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944
OGH, 17/2/2005, 8 ObA 20/04f

OGH, 6/10/2005, 8 ObA 44/05m
OGH, 10/7/2008, 8 ObA55/07g
OGH, 23/3/2010, 8 ObA57/09d
OGH, 27/9/1993, 9 ObA 182/93
OGH, 15/4/1999, 8 ObA 273/98z
OGH, 21/10/1952 Arb, 5539
OGH, 21/9/1953 Arb. 5819
OGH, 29/1/1954 SZ 27/20
OGH 2/3/1954 Arb. 5933
OGH, 26/10/1954 Arb. 6100
OGH, 22/3/1955 Arb. 6195
OGH, 6/9/1955 Arb. 6300
OGH 13/12/1955 Arb. 6355
OGH 21/3/1956 Arb. 6408
OGH, 18/7/1956, Arb. 6491
OGH, 12/12/1956 Arb. 6559
OGH, 23/3/1965 Arb. 6062
OGH, 16/11/1965 Arb. 8159
OGH, 12/12/1966 Arb. 8330
OGH, 19/1/1967 Arb. 8338
OGH, 17/10/1967 Arb. 8468
OGH, 23/6/1970 Arb. 8769
OGH, 4 Ob 67/56 SozM I A/e, 165 = JBl 1957, 104 = Arb 6487

Espanhola

STS, 31/03/1997, EDJ 3189

STS, 11/04/1990 EDJ 4081
STS, 29/12/1999, EDJ 53932
STS, 20/09/1995, EDJ 4772
STS, 27/11/2008, EDJ 38168
STS, 3/20/2007, EDJ 29028
STS, 11/7/2007, EDJ 206263
STS, 11/27/2007, EDJ 243308
STS, 12/12/2007, EDJ 243344
STS, 12/2/2008, EDJ 90871
STS, 22/07/08, EDJ 178568

Francesa

Cass. soc., 18/11/1981, Bull. civ. V, n.º 895
Cass. soc., 30/11/1983, Bull. civ. V, n.º 580
Cass. soc., 14/01/1982, Bull. civ. V, n.º 18
Cass. soc., 5/02/1960, Bull. civ. IV, n.º 112
Cass. soc., 17/12/1987, Bull. civ. V, n.º 740
Cass. soc., 22/07/1954, Bull. civ. IV, n.º 476
Cass. soc., 29/10/2008, n.º 07-44.766
Cass. soc., 29/01/2002, n.º 99-42.697
Cass. soc., 31/03/2016, n.º 14-20.774
Cass. soc., 13/11/1996, n.º 94-13.187
Cass. soc., 9/01/2019, n.º 17-24.023
Cass. civ., 28/11/ 2019, n.º 18-15.333
Cass. soc., 4/03/2020, n.º 19-13.316

Italiana

Cass., Sez. Lav., 1/03/2001 n.º 2970
Cass., Sez. Lav., 7/10/1957, n.º 4279
Cass., Sez. Lav., 19/06/1951, n.º 1623
Cass., Sez. Lav., 8/11/1957, n.º 4296
Cass., Sez. Lav., 9/03/2004, n.º 4797
Cass., Sez. Lav., 13/02/2004, n.º 2842
Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13380
Cass., Sez. Lav., 19/11/2003, n.º 17549
Cass., Sez. Lav., 2/04/2002, n.º 4682
Cass., Sez. Lav., 28/08/1986, n.º 5301
Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13375
Cass., Sez. Lav., 13/04/2004, n.º 9151
Cass., Sez. Lav., 25/05/2004, n.º 10043
Cass., Sez. Lav., 21/05/2004 n.º 9764
Cass., Sez. Lav., 7/12/2004, n.º 22929
Cass., Sez. Lav., 24/02/2006, n.º 4171
Cass., Sez. Lav., 8/02/2007, n.º 17420
Cass., Sez. Lav., 28/07/2008 n.º 20532
Cass., Sez. Lav., 13/12/2010, n.º 25150
Cass., Sez. Lav., 16/12/2013, n.º 28025
Cass., Sez. Lav., 21/03/2013 n.º 7145
Cass., Sez. Lav., 29/10/2014, n.º 23021
Cass., Sez. Lav., 5/09/2014, n.º 18783
Cass., Sez. Lav., 9/04/2014, n.º 8364
Cass., Sez. Lav., 2/05/ 2012, n.º 6643

Moçambicana

TS, 03/09/2009, n.º 07/05-L

TS, 05/09/2009, n.º 61/04-L

Portuguesa

STJ, 17/02/1994, n.º 003820

STJ, 25/05/2004, n.º 04S3428

STJ, 21/01/2009, n.º 08S2270

STJ, 14/04/2010, n.º 1348/05.3TTLSB.S1

STJ, 22/09/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1

STJ, 02/03/2011, n.º 146/08.7TTABT.E1.S1

STJ, 04/05/2011, n.º 3304/06.5TTLSB.S1

STJ, 22/9/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1

STJ, 12/09/2012, n.º 247/10.4TTVIS.C1.S1

STJ, 05/03/2013, n.º 3247/06.2TTLSB.L1.S1



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa