

RIDT

ANO III / MAIO 2023 / Nº 4
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

Diretores

Pedro Romano Martinez
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

Directors

Pedro Romano Martinez
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

ESTATUTOS EDITORIAIS DA RIDT

I. Orientação

A Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT) é uma publicação periódica eletrónica de livre acesso, com um sistema de *double-blind peer review*, criada e detida pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa.

II. Objetivos

A RIDT prossegue, com plena independência, os seguintes objetivos:

- a) Fomentar a investigação científica nas áreas do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas;
- b) Promover o aprofundamento da investigação científica em Portugal e no estrangeiro, através da publicação de artigos científicos que versem especialmente sobre Direito Laboral ou sobre outras áreas de estudo com impacto neste ramo do Direito;
- c) Promover a internacionalização das áreas de estudo da RIDT, através da publicação de artigos científicos de investigadores estrangeiros, de artigos científicos que versem sobre ordenamentos jurídicos estrangeiros ou que adotem perspetivas comparatísticas do estudo do Direito;
- d) Fomentar a liberdade académica dos autores e a inovação científica;
- e) Disseminar o conhecimento do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas, aproximando a comunidade académica da sociedade civil.

III. Investigação científica

A RIDT promove a investigação científica publicando artigos originais e inéditos, admitindo a publicação de textos já divulgados, nomeadamente em caso de atualização ou de a publicação inicial ter tido reduzida divulgação, assegurando o autor a autorização, quando necessária, e fazendo-se menção à anterior publicação, nos termos definidos no regulamento.

IV. *Peer review*

1. A RIDT promove a investigação e divulgação de artigos científicos de excelência, assegurando o rigor técnico da investigação através da implementação de um sistema de *double-blind peer review*.
2. A RIDT assegura que a revisão dos textos é realizada de forma anónima e com garantias de imparcialidade, nos termos estabelecidos no regulamento.

V. Princípios deontológicos

A RIDT assegura o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa fé dos leitores, nos termos do Código Deontológico dos Jornalistas e Boa fé dos Leitores.

VI. Publicação

A publicação dos textos enviados e revistos ficará condicionada à aprovação da Direção, a qual poderá recusar a publicação de qualquer texto, tendo em conta, nomeadamente, a sua originalidade, a atualidade do tema, os parâmetros em que se baseia a revisão pelos pares (através do sistema de *double-blind peer review*), os comentários dos revisores e quaisquer condicionamentos editoriais.

VII. Estrutura orgânica

1. A RIDT é composta pela Direção e pelo Conselho Científico.
2. A Direção é composta por cinco membros: dois Diretores, um Subdiretor, um Secretário Geral e um Secretário Geral Adjunto, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.
3. O Conselho Científico é composto por personalidades de reconhecido mérito, designadamente, académicos, magistrados, advogados ou profissionais de outras áreas, com relevante currículo académico, científico ou profissional na área do Direito, em especial, do Direito do Trabalho e matérias conexas, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.

EDITORIAL STATUTES OF RIDT

I. Introduction

The International Labour Law Review (RIDT) is a free-access electronic periodical publication with double-blind peer review, created and owned by the Labour Law Institute of the Faculty of Law of the University of Lisbon, within the scope of the Centre for Research in Private Law of the University of Lisbon.

II. Objectives

RIDT pursues, with full independence, the following objectives:

- a) Promoting scientific research in the areas of Labour Law, Social Security and related areas;
- b) Promoting the deepening of scientific research in Portugal and abroad, through the publication of scientific articles especially focused on Labour Law or other areas of study with an impact in this branch of Law;
- c) Promoting the internationalization of the areas of study of RIDT, through the publication of scientific articles authored by foreign researchers, scientific articles that study foreign legal systems or that develop comparative legal research;
- d) Encouraging academic freedom of authors and scientific innovation;
- e) Disseminating knowledge of Labour Law, Social Security and related areas, bringing the academic community closer to the civil society.

III. Scientific research

RIDT promotes scientific research by publishing original and unpublished papers, although previous published papers can be eligible for publication if they include updates or if the previous publication had low dissemination, in which case the author shall ensure permission from the publisher, if necessary, and mention the previous publication of the paper.

IV. *Peer review*

1. RIDT promotes research and dissemination of scientific articles of excellence, ensuring the technical accuracy of research through the implementation of a double-blind peer review system.
2. RIDT ensures that the review of papers is carried out anonymously and with guarantees of impartiality, in accordance with the terms established in the regulations.

V. Ethical principles

RIDT ensures the respect for the deontological principles and professional ethics of journalists, as well as for the good faith of readers, in accordance with the Journalists' Code of Ethics and Readers' Good Faith.

VI. Publication

The publication of papers sent and reviewed will be subject to the approval of the Board, which may refuse to publish any paper, considering, notably, its originality, the topicality of the subject, the criteria which the review is based on (through double-blind peer review), the comments of the reviewers and any editorial constraints.

VII. Organisational structure

1. RIDT is composed of the following bodies: the Board and the Scientific Council.
2. The Board is composed of five members: two Directors, an Assistant Director, a Secretary-General, and a Deputy Secretary-General, with the responsibilities set forth in the regulations.
3. The Scientific Council is composed of personalities of recognized merit, namely, academics, magistrates, lawyers or professionals from other areas, with relevant academic, scientific or professional curriculum in the area of Law, in particular, Labour Law and related matters, with the responsibilities set forth in the regulations.

CONSELHO CIENTÍFICO *SCIENTIFIC COUNCIL*

Alberto Arufe Varela

Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

André Pestana Nascimento

Uría Menéndez Abogados, S.L.P. (Portugal)

Ângela Carrascalão

Universidade Nacional Timor Lorosa'e (Timor-Leste)

António Menezes Cordeiro

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

António Monteiro Fernandes

Universidade Nova de Lisboa, Universidade Lusófona de Lisboa (Portugal)

António Moreira

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto (Portugal)

António Nunes de Carvalho

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Apelles J. B. Conceição

Advogado (Portugal)

Benjamim Mendes

DLA Piper ABBC - ABBC - Azevedo Neves, Benjamim Mendes, Carvalho e Associados, Advogados, SP, RL (Portugal)

Bernardo Lobo Xavier

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Carmo Sousa Machado

Abreu Advogados (Portugal)

Catarina Carvalho

Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Catarina Levy Osório

ALC Advogados (Angola)

Cristina Leite

MLA - Menezes, Leite e Associados, Sociedade de Advogados (Cabo Verde)

Dário Moura Vicente

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Diogo Leote

Miranda & Associados - Sociedade de Advogados, SP, RL (Portugal)

Duarte Casimiro

Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (Moçambique)

Estêvão Mallet

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Fernando Araújo

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Francisco Liberal Fernandes

Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal)

Franco Carinci

Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (Itália)

Geraldo da Cruz Almeida

Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (Cabo Verde)

Giuseppe Ludovico

Università degli Studi di Milano (Itália)

Guilherme Dray

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Jean-Claude Javillier

Université Panthéon-Assas, Paris II (França)

Jesús Cruz Villalón

Universidad de Sevilla (Espanha)

Jesús Martínez Girón

Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

Joana Vasconcelos

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

João Leal Amado

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal)

José Artur Duarte Nogueira

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

José João Abrantes

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa / Juiz do Tribunal Constitucional (Portugal)

José Luis Monereo Pérez

Universidad de Granada (Espanha)

Júlio Manuel Vieira Gomes

Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Luís Gonçalves da Silva

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Menezes Leitão

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Miguel Monteiro

Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados (Portugal)

Manuela Manuel Lopes Mendes

Procuradoria Geral da República e Faculdade de Direito de Bissau (Guiné-Bissau)

Margarida Seixas

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Maria Emilia Casas Baamonde

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Espanha)

Nuno Guedes Vaz

PLMJ Advogados, SP, RL (Portugal)

Otávio Pinto e Silva

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Paula Borges Santos

Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa (Portugal)

Paula Ponces Camanho

Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Paula Rosado Pereira

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Paula Vaz Freire

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Furtado Martins

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Pedro Madeira de Brito

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Romano Martinez

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Raúl Carlos de Freitas Rodrigues

Universidade Mandume Ya Ndemufayo (Angola)

Teresa Coelho Moreira

Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal)

Thereza Nahas

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Vítor Palmela Fidalgo

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Wolfgang Däubler

Universität Bremen Fachbereich Rechtswissenschaft (Alemanha)

Zara Jamal

JLA Advogados (Moçambique)



idt

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





EDITORIAL

O Instituto de Direito do Trabalho (IDT) foi criado em 2000, surgindo quando, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, se encontrava em desenvolvimento uma «Escola de Direito do Trabalho», para a qual, depois dos trabalhos pioneiros de Raúl Ventura, os estudos de António Menezes Cordeiro e Pedro Romano Martinez contribuíram significativamente.

O IDT tem procurado promover o estudo e a investigação do Direito do Trabalho e áreas conexas, através da organização de cursos de pós-graduação, conferências e *workshops*, e da promoção de publicações nestes domínios.

Neste âmbito, o IDT fundou, em 2021, a Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT), com o propósito de reunir os estudos científicos de académicos e práticos do Direito Laboral e áreas conexas, e responder aos desafios que o mundo global coloca às relações de trabalho.

ARIDT visa ser uma referência nesta área jurídica no plano internacional, integrando trabalhos de autores oriundos das mais variadas jurisdições, pretendendo afirmar-se como um importante instrumento de divulgação e difusão da ciência do Direito nestas matérias.

* * * * *

The Labour Law Institute (*Instituto de Direito do Trabalho* - IDT) was created in 2000, when a «School of Labor Law» was under development at the Faculty of Law of the University of Lisbon (*Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*), for which, after Raúl Ventura's pioneering work, the studies of António Menezes Cordeiro and Pedro Romano Martinez contributed significantly.

IDT has sought to promote the study and investigation of Labour Law and related areas, through the organization of postgraduate courses, conferences and workshops, and the promotion of publications in these fields.

In this context, IDT founded, in 2021, the International Labour Law Review (*Revista Internacional de Direito do Trabalho* - RIDT), with the purpose of bringing together scientific studies by academics and practitioners in Labour Law and related areas, and respond to the challenges that the global world poses to labour relations.

RIDT aims to be a reference in this field of Law at the international level, including papers by authors from a wide range of jurisdictions, intending to assert itself as an important instrument for the dissemination and diffusion of Juridical Science in these matters.



ÍNDICE / INDEX

BRASIL

- Guilherme Sebalhos Ritzel / Marcelo Barroso Kümmel**
Desemprego e novas tecnologias: espaço aberto para o trabalho mediante plataformas digitais: o caso dos motoristas de aplicativo no Brasil 7
- Nael Neri de Souza Júnior**
A dimensão coletiva da tutela de dados pessoais de trabalhadores: uma perspectiva a partir do Brasil 49

PORTUGAL

- Apelles J. B. Conceição**
Os rendimentos de substituição e a sua tutela administrativa (algumas considerações) 105
- António Menezes Cordeiro**
Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho 163
- Joana Neto**
A alteração ao estatuto dos profissionais da cultura. Amputaram a nova presunção de laboralidade? 181
- Joana Vasconcelos**
Os regimes especiais de teletrabalho no Código do Trabalho 221

João Leal Amado / Catarina Gomes Santos

A compensação pelo despedimento, a presunção de aceitação deste e a obrigatória devolução daquela: algumas considerações em torno da jurisprudência recente

237

Júlio Manuel Vieira Gomes

Notas críticas sobre a jurisprudência mais recente do TEDH em matéria de tutela do denunciante (*whistleblower*)

261

Pedro Romano Martinez / Luís Gonçalves da Silva

Constituição e Agenda do Trabalho Digno

279





B R A S I L



A ALTERAÇÃO AO ESTATUTO DOS PROFISSIONAIS DA CULTURA AMPUTARAM A NOVA PRESUNÇÃO DE LABORALIDADE?*

*THE AMENDMENT TO THE STATUS OF CULTURAL PROFESSIONALS
HAVE THEY AMPUTATED THE NEW PRESUMPTION OF EMPLOYMENT?*

Joana Neto¹

Sumário: 1. Contextualização da aprovação do EPAC; 2. Objetivos e inovações do EPAC; 3. A nova presunção de laboralidade; 4. A regulamentação da comunicação de celebração de contratos de prestação de serviços com profissionais da área da cultura; 5. O caso espanhol; 6. A alteração ao EPAC; 7. A ilisão da presunção de laboralidade; 8. Conclusões.

Resumo:

O propósito, singelo, deste artigo é analisar o impacto de uma das alterações efetuadas ao Estatuto dos Profissionais da Cultura, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 64/2022, de 27 de setembro, que elimina a obrigação de entidades empregadoras com contabilidade organizada ilidirem fundamentadamente a presunção da existência de contrato de trabalho quando celebram contratos de prestação de serviços. O artigo reflete ainda sobre o modo como, de *iure condendo*, se poderia ultrapassar a fragilização da presunção de laboralidade resultante da alteração em apreço.

Abstract:

The simple purpose of this article is to analyse the impact of one of the amendments made to the Status of Cultural Professionals, introduced by Decree Law 64/2022, of 27 September, which eliminates (by revoking the ordinance that regulates it) the obligation for employers with organised accounts to rebut the presumption of the existence of an employment contract when they enter contracts for the provision of services. The article also reflects on how the weakening

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

¹ Investigadora do CEDIS - Nova School of Law, Lisboa.

of the presumption of employment resulting from the amendment in question could be overcome.

1. Contextualização da aprovação do EPAC

Em Portugal, os profissionais da cultura atravessaram um período de agonia devido ao impacto da crise pandémica COVID-19. Imperiosas medidas sanitárias obrigaram à paralisação da atividade do setor cultural. A ausência de proteção laboral e social, resultante do recurso generalizado à prestação de serviços para regular relações de trabalho no setor, foi mitigada com paliativos: apoios sociais também eles marcados por uma necessidade de aprofundamento e dificuldades de acesso². A urgência na obtenção desses apoios sinalizava um

² O Governo desde março de 2020 aprovou medidas de apoio às famílias, aos trabalhadores, à economia e ao setor da cultura, medidas essas que foram sendo alteradas e alargadas. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho, que aprovou o Programa de Estabilização Económica e Social (PEES), e regulamentada pela Portaria n.º 180/2020, de 3 de agosto, que aprova o Regulamento das Linhas de Apoio ao Setor Cultural no âmbito do PEES, criou uma linha de apoio ao setor da cultura. A linha de apoio à adaptação dos espaços às medidas decorrentes da COVID-19 visava apoiar a adaptação de espaços e equipamentos culturais, designadamente teatros, cineteatros e auditórios culturais, às regras e recomendações das autoridades competentes no contexto da pandemia COVID-19, incluindo dos métodos de organização de trabalho e de relacionamento com o público.

Posteriormente, o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março criou um Apoio extraordinário à redução da atividade económica de trabalhador independente, apoio esse atribuído sob a forma de um apoio financeiro aos trabalhadores abrangidos exclusivamente pelo regime dos trabalhadores independentes e que não sejam pensionistas, sujeitos ao cumprimento da obrigação contributiva em pelo menos 3 meses consecutivos há pelo menos 12 meses, em situação comprovada de paragem total da sua atividade ou da atividade do respetivo setor, em consequência do surto de COVID-19, em situação comprovada, por qualquer meio admissível em Direito, de paragem total da sua atividade ou da atividade do respetivo setor.

O n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 6-E/2021, de 15 de janeiro que estabelecia mecanismos de apoio no âmbito do estado de emergência veio proceder a uma extensão das medidas extraordinárias de apoio conferido aos trabalhadores

velho problema há muito identificado, mas a que este novo contexto dava visibilidade: a instalada precariedade laboral no setor. Era necessária uma resposta estrutural.

A solução encontrada foi a aprovação do Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura (doravante EPAC), um estatuto com o propósito ambicioso de combater a precariedade num setor marcado por várias especificidades, nomeadamente uma certa volatilidade e intermitência no desempenho da atividade.

O revogado regime do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculo (doravante “RCTPE”), aprovado pela Lei n.º 4/2008, de 7 de fevereiro, de escassa aplicação prática e pouco conhecido no setor, tinha uma marca de inoperância no plano laboral, mas também

independentes, aos empresários em nome individual, aos gerentes e aos membros de órgãos estatutários com funções de direção, cujas atividades tenham sido suspensas ou encerradas, o direito a recorrer ao apoio extraordinário à redução da atividade económica pelo período da suspensão de atividades ou encerramento de instalações e estabelecimentos por determinação legislativa ou administrativa de fonte governamental, no estado de emergência, independentemente de se ter esgotado o período máximo de concessão referido no n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março. Finalmente, a Portaria n.º 37-A/2021, de 15 de fevereiro que aprovava «o Regulamento das Medidas de Apoio à Cultura no contexto de resposta à pandemia da doença COVID-19» previa várias medidas de apoio à cultura. Nessas medidas estava incluído o programa Garantir Cultura especialmente vocacionado para o setor, que incluía a criação de apoios, a fundo perdido para pessoas singulares e entidades de todos os setores artísticos, micro, pequenas e médias empresas, para criação e programação culturais, que pode abranger apresentações em formatos físicos ou digitais, bem como apoios no âmbito da Direção-Geral das Artes (DGARTES), apoios no âmbito da Direção-Geral do Património Cultural (DGPC), apoios no âmbito da Direção-Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas (DGLAB), apoios no âmbito das Direções Regionais de Cultura e apoios no âmbito do Instituto do Cinema e do Audiovisual, I. P. (ICA, I. P.).

A Portaria em apreço criou ainda o Apoio Social Extraordinário para Profissionais da Cultura. A partir de 18 de fevereiro de 2021 ficou disponível para preenchimento um formulário para requerer um apoio destinado aos trabalhadores da cultura que fossem exclusivamente trabalhadores independentes, apoio esse sob a forma de subsídio, no valor de 1 Indexante de Apoio Social (doravante “IAS”), ou seja, à data de 438,81 euros. Sobre este apoio ler as perguntas frequentes disponibilizadas na página Cultura Portugal.

FAQ - Apoio extraordinário (culturaportugal.gov.pt)

de disfunção e insuficiência no que respeita à regulação da proteção social.³ Era uma lei esquecida que parecia já não ter fôlego para uma nova alteração. O legislador optou por uma nova solução: um novo regime laboral, mais abrangente, sob a veste de um Estatuto Profissional, mais apto a incorporar as diferentes realidades jurídico laborais do setor.

O Decreto-Lei n.º 105/2021, de 29 de novembro, que aprovou o EPAC, refere, no seu preâmbulo, o trajeto que levou até ao quadro legal do Estatuto, evidenciando as insuficiências do revogado RCTPE.⁴

Trata-se, de mais do que regular o regime do contrato de trabalho das profissionais da cultura, de acomodar, como também assinala o preâmbulo, uma proteção acrescida dos «profissionais da área da cultura que prestam a sua atividade sem subordinação jurídica, de forma a garantir-lhes boas condições de trabalho e um conjunto específico de direitos que hoje não estão devidamente consagrados».

O EPAC⁵ surgiu concomitantemente com a aprovação da Resolução do Parlamento Europeu, a 20 de outubro de 2021, sobre a

³ Sobre o regime da 4/2008, de 7 de fevereiro e os seus anacronismos cfr. JOANA NETO, Na boca de cena da desregulação. O regime jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculo. Vila Nova de Famalicão, Novembro Editora, 2019.

⁴ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 105/2021 de 29 de novembro

«o setor da cultura justifica, porém, um tratamento mais abrangente do que aquele que resulta da citada lei, designadamente tendo em conta que, como a Lei n.º 4/2008, de 7 de fevereiro, na sua redação atual, apenas regula as relações de trabalho subordinado, muitas atividades culturais ficam excluídas do respetivo âmbito de aplicação, nomeadamente as relações de trabalho autónomas e sem subordinação jurídica, com ou sem dependência económica».

⁵ Para uma análise sistemática do EPAC ler a obra de VICTOR HUGO VENTURA, O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura. Regime novo ou Mise-En-Scène? (Decreto-lei N.º 105/2021, de 29 de novembro), Almedina, Coimbra, 2022.

situação dos artistas e a recuperação cultural na UE em que o Parlamento Europeu “25. Exorta a Comissão a propor um estatuto europeu do artista, criando um quadro europeu para garantir condições de trabalho e normas mínimas comuns a todos os países da UE, estatuto europeu do artista” que defina um quadro comum em matéria de condições de trabalho e normas mínimas aplicáveis em todos os países da UE» do Estatuto Europeu do Artista⁶ (doravante “EEA”).⁷ Assim, a 20 de outubro de 2021 foi aprovada a Resolução do Parlamento sobre a situação dos artistas e a recuperação cultural na UE que recomenda a criação do Estatuto Europeu do Artista e a 21 de outubro de 2021 foi aprovado em Conselho de Ministros o EPAC.

O Estatuto foi apresentado como um sinal do Governo_ apanhado no tumulto do chumbo do Orçamento de Estado para 2021, chumbo esse que deu origem à dissolução da Assembleia da República e à marcação de eleições antecipadas_ de que a negociação de um novo regime jurídico-laboral poderia ser uma marca de mudança de paradigma no setor da cultura. As estruturas representativas dos profissionais do setor participaram no processo, ainda que tenham reivindicado a necessidade de mais diálogo, mais reuniões, mas o passo foi dado. Embora o balanço da sua aplicação seja prematuro, o EPAC simboliza um avanço necessário para fazer face à letargia do RCTPE

⁶ Para consultar o Relatório sobre a situação dos artistas e a recuperação cultural na UE na elaborado na Comissão de Cultura e da Educação do Parlamento Europeu cfr. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0283_PT.html

⁷ Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2021, sobre a situação dos artistas e a recuperação cultural na UE(2020/2261(INI), cfr. Textos aprovados - A situação dos artistas e a recuperação cultural na UE - Quarta-feira, 20 de Outubro de 2021 (europa.eu)

(apesar das pequenas alterações que lhe foram introduzidas em 2009, 2011 e 2019).

Sinaliza, quanto mais não seja, uma vontade de dar outra centralidade ao trabalho com direitos na cultura.

2. Objetivos e inovações do EPAC

A definição de um regime próprio para os profissionais da cultura parte da premissa de que se está perante um contrato especial de trabalho. São apontados vários motivos para essa classificação que se podem subsumir a dois aspetos distintivos essenciais: a natureza e a forma de exercício da atividade. Estas duas dimensões podem, ainda, ser desdobradas em vários fatores: i) a particularidade da prestação trabalho quanto ao seu destino, o público, e aos seus contornos, o maior constrangimento das condutas extralaborais); ii) a alienabilidade, isto é, o reconhecimento do artista também enquanto criador e sujeito de direitos do autor); iii) o quadro em que a atividade se desenvolve, muito dependente do parecer do público); iv) a pessoalidade do vínculo que escapa ao princípio da substituibilidade, sendo a relação laboral baseada, em regra, na confiança recíproca e no sentido equipa) e v) a autonomia técnico-criativa que é, contudo, um fator mais relevante nas atividades artísticas e nem sempre tão presente nas atividades técnico-artísticas.⁸

⁸ A respeito deste critérios distintivos e da qualificação do contrato dos profissionais de espetáculo como contrato especial de trabalho veja-se JÚLIO GOMES, «Da fábrica à fábrica dos sonhos - primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais», *Novos estudos de direito do trabalho*, Coimbra Editora, 2010, pp. 197- 231, [204-212]; JOANA NUNES VICENTE, «A disciplina do contrato a termo dos profissionais de espectáculo: relações de tensão entre a Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro e a CRP e o Direito da União Europeia», *Prontuário de*

As especificidades em apreço têm sido invocadas como fundamento para a defesa de uma desejável rotatividade dos trabalhadores e para a flexibilização da contratação a termo.⁹ Não obstante, nos objetivos centrais do EPAC enquadra-se a maior proteção social e consequente reforço do regime da segurança social, o combate à precariedade e o recurso a ‘falsos’ recibos verdes no setor, a limitação do número de renovações dos contratos a termo, a nova presunção de laboralidade e a previsão de mecanismos administrativos e judiciais de reconhecimento do contrato de trabalho. Ainda assim, a Portaria n.º 23/2022, de 7 de janeiro, coloca a tónica na sazonalidade e intermitência. No preâmbulo é referido que «considerando que o setor da cultura é um setor de atividade com especificidades próprias, particularmente caracterizado pela intermitência, pela sazonalidade, pela ausência de estabilidade e pela existência de uma multiplicidade de relações jurídicas que fogem ao padrão normal das relações de trabalho de outros setores de atividade, criou -se um regime jurídico autónomo, que visa atender às particularidades próprias deste setor».

Direito do Trabalho II, 2017, n.º II, Almedina, 2018, pp.259-279 [263-264] e JOANA NETO, «Na boca de cena da desregulação. O regime jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculo». Vila Nova de Famalicão, Novembro Editora, 2019, pp. 19-32. Ainda no sentido da qualificação destas relações como relações especiais de trabalho cfr. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, vol. I, 5.ª edição, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 775-776 e ALZAGA RUIZ, “La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos: balance a los treinta años de su aprobación”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, pp. 127-265, [128- 129].

⁹ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “O contrato de trabalho dos profissionais de espetáculos: algumas notas”, *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes*, Vol. II, Capítulo IX, Nova Causa, 2018, pp. 224-246, [233-234].

Na regulação do contrato de trabalho foram definidas múltiplas modalidades de contratação (10.º EPAC), ainda que já previstas no RCTPE, com realce para o contrato de muito curta duração, cuja previsão tinha sido revogada em 2011, e foi dada maior centralidade à fiscalização, de forma articulada, entre vários organismos (artigos 78.º e 79.º do EPAC). O regime determina ainda, no seu artigo 4.º, medidas de ação positiva, de acordo com as quais os serviços do Estado, do SEE e as associações e fundações maioritariamente financiadas pelo Estado, que contratem profissionais da área da cultura, devem fazê-lo em regime de contrato de trabalho e se contratarem pessoas coletivas para a realização de atividades culturais devem contratar aquelas que tenham ao seu serviço profissionais da área da cultura contratados em regime de contrato de trabalho.

O regime jurídico do EPAC estabelece regras especiais para os profissionais da área da cultura relativas: ao i) registo dos profissionais da área da cultura; ii) ao regime laboral, mas também ao iii) regime de prestação de serviços e ao iv) regime de proteção social, regulando o contrato de trabalho, o contrato de estágio (previsto no artigo 10.º/2 do DL n.º 66/2011, de 1 de junho) e o contrato de prestação de serviços.

O EPAC é aplicável a todos os profissionais das artes do espetáculo, do audiovisual, das artes visuais e da criação literária, que exerçam uma atividade autoral, artística, técnico-artística ou de mediação cultural.

Um dos fatores de inovação deste regime foi precisamente o facto de ter alargado a regulação às atividades realizadas em regime de prestação de serviços e a inclusão das atividades autorais no seu

âmbito objetivo. Não obstante, há normas que correspondem a um decalque do regime geral comum do CT, existem normas (como é natural) do regime de proteção social similares às do revogado RCTPE e no que toca à regulamentação da prestação de serviços remete-se para as regras do Código Civil (doravante CC).

Em suma, o EPAC não trouxe apenas inovações, permitindo ainda esclarecer algumas controvérsias.

Por um lado, em matéria de contratação a termo determinou, de forma clara, a necessidade de concretizar o motivo justificativo nos contratos de trabalho a termo, fixando um limite de renovações (o contrato a termo certo pode ser renovado até três vezes se as partes assim o estipularem por escrito) e manteve o disposto no RCTPE sobre não sujeição ao regime dos contratos sucessivos.

Por outro lado, clarificou os deveres do trabalhador durante a intermitência, bem como a amplitude do dever de ocupação efetiva (n.º 6, do artigo 16.º, do EPAC) e consagrou a necessidade de incapacidade absoluta para a aplicação do regime de reconversão profissional.

Sem prejuízo, são de assinalar algumas perplexidades.

Em primeiro lugar, mantém-se a aplicação do regime, de forma indiferenciada, a atividades muito distintas como as artísticas e as técnico-artísticas, sem que se compreenda a motivação subjacente e, em segundo lugar, a revogação do contrato de trabalho em grupo, figura que poderia funcionar como um mecanismo de desburocratização e simplificação e que encontra acolhimento em ordenamentos jurídicos próximos como o espanhol e o francês.

3. A nova presunção de laboralidade

Uma das principais inovações do EPAC, conforme já foi referido, é justamente a presunção de laboralidade.

O artigo 7.º do EPAC define uma nova presunção de contrato de trabalho, suportada no artigo 12.º do CT, mas com especificidades referentes ao local de trabalho e às horas de início e de termo da prestação. De acordo com esta norma, presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade autoral, artística, técnico-artística ou de mediação cultural nos termos do presente Estatuto, e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das características previstas no artigo 12.º do CT. Para esse efeito, é densificado e alargado o conceito de tempo e local de trabalho.

À luz do n.º 2, do artigo 7.º do EPAC, entendem-se como locais de trabalho todos os locais pertencentes às entidades beneficiárias da prestação, que sejam ou não por elas determinados, incluindo ateliers e todos os locais onde se realizam trabalhos de desenvolvimento, pré-produção, ensaios, execução, finalização e pós-produção de manifestações de natureza cultural e artística ou outras atividades complementares ou acessórias do trabalho prestado. Salvo melhor opinião, deve extrair-se desta norma que o acréscimo de despesas para deslocação, por exemplo numa digressão, deve ser custeado pela entidade empregadora, por via de pagamento ou reembolso, a menos que a entidade empregadora disponibilize meios próprios.

O n.º 3, do artigo 7.º do EPAC, determina também que, para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 12.º do Código do Trabalho, no que

diz respeito às horas de início e de termo da prestação, considera-se incluída a preparação, execução e finalização de obras e manifestações de natureza cultural e artística, mesmo que em locais escolhidos pelo prestador da atividade e que não sejam determinados pela entidade beneficiária da mesma.

A proclamada nova presunção de laboralidade era uma das pedras de toque do novo regime do EPAC. É natural que assim seja. As dificuldades na qualificação contratual no quadro da relação dos profissionais da cultura foram sendo evidenciadas quer pela doutrina quer pela jurisprudência.

A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços debate-se com a questão complexa da determinação das fronteiras da subordinação jurídica¹⁰, designadamente no contexto de aceleradas mudanças na organização produtiva das empresas¹¹ e, sobretudo, em atividades tradicionalmente qualificadas como liberais ou criativas onde a relação estabelecida entre os sujeitos assume contornos muito particulares.¹² Pode-se até discutir se a

¹⁰ Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial a reserva da intimidade da vida privada* (algumas questões), Coimbra, Almedina, 2014, pp 19- 41, RITA GARCIA PEREIRA, “Casa dos Segredos: um novo templo para a subordinação jurídica?” in coordenação João Reis [et al.] *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais - Volume I*, Coimbra Editora, 2014, p. 703 e MILENA ROUXINOL, “Contrato de trabalho - um modelo formoso e não seguro (ou: quando o trabalhador é um “Adónis musculado deambulando pela praia)”, *Questões Laborais* n.º 51, Almedina, 2017, pp. 123-142.

¹¹ JESÚS CRUZ VILLALÓN, “El debate en torno a la adaptación o superación de la subordinación como elemento referencial del derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo un debate global desde la perspectiva española”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano I, 2021, N.º1, pp. 337-391, [340-341].

¹² “Esta é, porventura, a grande dificuldade: a de delimitar fronteiras numa relação marcada pela autonomia criativa e em que esta é um elemento chave na relação contratual: que faz definir a subordinação jurídica, ou dar-lhe uma nova configuração, sobretudo se comparada com uma relação laboral comum.” JOANA NETO, *Na boca de cena da desregulação...* cit. pp. 45-46.

subordinação jurídica ainda é, atualmente, o critério determinante para a qualificação do contrato ou seserá possível falar de novas formas de subordinação jurídica que devem ser articuladas com outros fatores de ponderação.¹³

O emblemático acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (doravante “STJ”), que se debruçou sobre a qualificação da relação contratual estabelecida entre um maestro e o Teatro Nacional de S. Carlos (doravante “TNSC”), segundo o qual o trabalhador não terá logrado provar a existência de uma relação contratual com o TNSC, foi objeto de críticas por parte da doutrina.¹⁴ Neste acórdão, um dos aspetos determinantes era a apreciação da existência de subordinação jurídica e da aplicação da presunção de laboralidade, prevista no artigo 12.º do CT, nos termos do qual, de acordo com o seu n.º1, se presume a existência de contrato de trabalho quando se verificarem algumas das seguintes características, designadamente: i) a atividade ser realizada em local pertencente à entidade empregadora ou em local por ela determinado, ii) os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencerem à entidade empregadora, iii) o prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pela entidade patronal, iv) ser paga, com

¹³ Sobre esta questão ALAIN SUPIOT, “Les nouveaux visages de la subordination” in *Droit Social*, 2000 e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador? II Congresso Europeu de Direito do Trabalho. Os desafios atuais do Direito do Trabalho, Almedina, 2018, pp.97-107.

¹⁴ A este respeito ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “O triste fado dos maestros titulares ou o problema da subordinação jurídica invisível. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/11/2013”, *Revista de Direito e Estudos Sociais* n.º 4, 2013, pp. 119 a 140 JOÃO LEAL AMADO e MILENA ROUXINOL, “A partitura da subordinação jurídica - observações em torno do Acórdão do STJ, de 21 de novembro de 2013”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2014.

determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma e o prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

A definição de contrato de trabalho decorre do artigo 11.º do Código do Trabalho (doravante “CT”) em conformidade com o qual aquele é «o contrato pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas». Também o artigo 1152.º do CC determina que “o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”. Por oposição, o contrato de prestação de serviços surge regulado no artigo 1154.º do CC que determina que o “contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”. A fronteira entre estas duas modalidades contratuais reveste-se, por vezes, de alguma dificuldade, apesar da doutrina ter vindo a densificar esta distinção.¹⁵

A operacionalização da presunção de laboralidade, definida pelo EPAC, resulta da interpretação conjugada do artigo 7.º - que consubstancia uma adaptação dos indícios de subordinação jurídica contemplados no artigo 12.º do CT - com a redação originária do do n.º 2, do artigo 30.º do EPAC. A norma em apreço previa que “a entidade

¹⁵ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª edição, Almedina, 2022, pp. 137-142, 152- 162 e 179-180.

beneficiária da prestação, que disponha ou deva dispor de contabilidade organizada, deve comunicar à IGAC e à Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT”), mediante formulário único eletrónico definido por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da cultura e da segurança social, a celebração de contrato de prestação de serviço antes do início da sua produção de efeitos, ilidindo fundamentadamente a presunção da existência de contrato de trabalho prevista no artigo 7.º”.

Em suma, no n.º 2, do artigo 30.º do EPAC, estava previsto que a entidade empregadora teria, de forma fundamentada, através de formulário, de afastar a presunção de laboralidade, constituindo contraordenação muito grave a sua violação, à luz do n.º 3 do mesmo artigo.

4. A regulamentação da comunicação de celebração de contratos de prestação de serviços com profissionais da área da cultura

O EPAC prevê no n.º 2, do artigo 30.º um dever de comunicação de comunicação da celebração de contratos de serviços por parte de entidades empregadoras que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada.

A Portaria n.º 13-A/2022, de 4 de janeiro, veio regulamentar esse dever de comunicação descrito como uma medida de combate à precariedade.

A comunicação em causa está, de acordo com a referida portaria, disponível no portal ePortugal (cfr. artigo 2.º) e deve ser feita em

momento anterior à produção de efeitos do contrato, exceto em casos de impossibilidade de acesso ao referido Portal, em que a entidade beneficiária da prestação deve proceder à comunicação nas 48 horas posteriores. Nos termos do n.º3, do artigo 4.º, a comunicação é realizada pela entidade beneficiária da prestação, utilizando um dos seguintes meios de autenticação eletrónica: i) cartão de cidadão; ii) chave móvel digital; iii) sistema de autenticação do Portal das Finanças; iv) Certificado digital emitido por Estado membro da União Europeia no âmbito do STORK ou v) outros meios de identificação eletrónica emitidos noutros Estados membros da União Europeia, reconhecidos para o efeito nos termos do artigo 6.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho.

De acordo com o n.º 2 da Portaria em apreço, compete à Inspeção-Geral das Atividades Culturais (doravante “IGAC”) a gestão das comunicações em articulação com: a) A Agência para a Modernização Administrativa, I. P. (AMA); b) A Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT); c) A Autoridade Tributária e Aduaneira (AT); d) Os Serviços da Segurança Social.

Os dados constantes da comunicação, sem prejuízo de outras obrigações legais, são posteriormente comunicados pela Agência para a Modernização Administrativa, I. P. (doravante AMA, I. P.) às restantes entidades, referidas no artigo 2.º da mencionada Portaria.

Acresce que quando, por motivos de indisponibilidade dos sistemas de informação, não seja possível o cumprimento desta comunicação, a transmissão da informação em causa pode ser realizada por

outros meios de transmissão eletrónica de dados que garantam a segurança dos dados transmitidos.

Competia às entidades em apreço a responsabilidade pelo tratamento dos dados pessoais recolhidos, nomeadamente para efeitos de verificação do fundamento para a não celebração de contrato de trabalho, pela IGAC e ACT, a confirmação que o valor relativo ao contrato foi devidamente declarado para efeitos fiscais e contributivos, pela ACT e pelos serviços da Segurança Social e planeamento das atividades de fiscalização. Esta parte, no que concerne à fundamentação da não celebração do contrato de trabalho, por força da alteração introduzida ao EPAC pelo Decreto-Lei n.º 64/2022, de 27 de setembro, a que se aludirá de seguida, deixou de se aplicar.

O artigo 5.º da Portaria em análise determina que, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 30.º, relativo à presunção de laboralidade do artigo 79.º, que se reporta ao procedimento em caso de inadequação do vínculo que titula a prestação de uma atividade em condições correspondentes às do contrato de trabalho, e do n.º 3, do artigo 81.º, referente ao regime de contraordenações, podem ser realizadas verificações eletrónicas por informação recolhida em base de dados entre as comunicações realizadas ao abrigo da presente portaria e as obrigações fiscais e contributivas associadas ao mesmo contrato.

5. O caso espanhol

O estatuto do artista (e dos restantes profissionais da cultura cujo regime apresenta, por vezes, diferenças face ao regime dos

artistas), embora tenha seguido uma rota de aprofundamento legal dos direitos laborais e tem diferentes enquadramentos, em termos de proteção laboral e social, nos vários ordenamentos jurídicos europeus.,.¹⁶

Espanha procedeu a mudanças na regulação da relação laboral dos artistas que não era alterada desde 1985. O Real Decreto-Lei (doravante RD) 5/2022, de 23 de março de 2022, veio introduzir alterações ao RD 1435/1985, de 1 de agosto que, até lá, nunca tinha sido objeto de alterações e surgiu na sequência dos trabalhos da Sub-Comissão para elaboração do Estatuto do Artista que integra a Comissão de Cultura do Congresso dos Deputados. Esta Sub-Comissão aprovou ainda o Real Decreto-Lei 26/2018, que previa medidas de urgência para a criação artística e cinematográfica no âmbito fiscal e da segurança social, mas que ficou na dependência de alterações ao regime jurídico laboral.

Nas suas alterações foi contemplado o alargamento do âmbito de aplicação ao pessoal técnico e auxiliar¹⁷, a inclusão de um elenco

¹⁶ A este respeito, ler AUGUSTO PEREIRA PORTELA, O Estatuto do Artista nas Jurisdições Europeias, Questionários sobre o Estatuto do Artista. Alemanha. Bélgica. Espanha. França. Itália. Gestão dos Direitos dos Artistas. https://www.gda.pt/wp-content/uploads/2021/06/GDA_questionarios-ea_FINAL.pdf

¹⁷ Importa notar, no entanto, que o regime jurídico espanhol prevê que determinadas normas do RD 1435/1985, na versão do RD-Lei 5/2022 não sejam aplicáveis ao pessoal técnico e auxiliar, designadamente em matéria retributiva, jornada de trabalho ou férias (artigos 2, 6, 7, 8, 9 e 10, n.º 4 do RD 1435/1985 tal como resulta do artigo 2.7 do RD-Lei 5/2022). Em Portugal, à semelhança do regime espanhol, esta era opção do legislador na versão inicial do RCTPE, em que só eram aplicáveis as matérias do tempo e local de trabalho. No entanto, a Lei 28/2011, de 16 de junho passou a admitir a aplicação indiferenciada do regime a todos os profissionais abrangidos pela Lei 4/2008.

Apreciando criticamente esta alteração e a opção do legislador nacional de aplicar indistintamente o regime legal do diploma a todos os profissionais abrangidos (opção que se mantém no EPAC) JOANA NETO, Na boca de cena da desregulação, pp. 84-85.

exemplificativo de atividades artísticas, a atualização dos meios de reprodução e lugares de execução das atividades artísticas¹⁸ (à semelhança da ampliação ou, pelo menos, clarificação do conceito de local de trabalho, prevista no artigo 7.º do EPAC, por referência ao artigo 12.º do CT) que pode incluir criadores de conteúdos mediante o preenchimento de determinadas condições¹⁹, a nova redação dos elementos da qualificação do contrato (que tem um papel, sobretudo, de clarificação), a introdução de medidas contra o abuso da contratação a termo e o aumento das compensações por caducidade para reforço da estabilidade de emprego e a alteração da regulação em matéria de proteção social.

Foi ainda introduzida uma presunção de contrato por tempo indeterminado (à semelhança do artigo 15.º/1 do ET).

Não obstante, persiste a dúvida se se aplica o regime laboral geral, previsto no artigo 15.5 do ET, segundo o qual os trabalhadores que, durante um período de 24 meses, permaneçam em funções por um período superior a 18 meses, com ou sem interrupção, para o

¹⁸ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (Texto Consolidado) “Artículo 1. Ámbito de aplicación.

(...)

Tres. Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto todas las relaciones establecidas para las distintas fases de la ejecución de actividades artísticas, técnicas y auxiliares en los términos descritos en los apartados anteriores, mediante comunicación pública o destinadas a la fijación o difusión a través de cualquier medio o soporte técnico, tangible o intangible, producción fonográfica o audiovisual, en medios tales como teatro, cine, radiodifusión, televisión, internet, incluida la difusión mediante streaming, instalaciones deportivas, plazas, circo, festivales, tablaos, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier lugar destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a grabaciones, producciones o actuaciones de tipo artístico o de exhibición.”

¹⁹ A este respeito ler JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA/MARÍA JOSÉ ARADILLA MARQUÉS, “La relación laboral especial de artistas tras el Real-Decreto-Ley 5/2022”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social*, vol. 12, núm. 2 (2022). 2022, pp. 1-29, [8-10].

mesmo posto ou para um posto diferente na mesma empresa ou grupo de empresas, ao abrigo de dois ou mais contratos devido a circunstâncias de produção, quer diretamente, quer através da sua disponibilização por agências de trabalho temporário, adquirem o estatuto de trabalhadores permanentes.²⁰

O artigo 5.2 do RD 5/2022, supra referido, estipula uma forma de controlo formal, isto é, determina que, para que se entenda que existe causa justificada para a celebração de contrato de trabalho a termo, será necessário que o contrato especifique precisamente o motivo, as circunstâncias específicas que o justificam e a sua relação com a duração do contrato.²¹

²⁰ Pronunciando-se no sentido de que só se aplicará o regime laboral normal quando a contratação cumprir os critérios do artigo 15.5 do Estatuto de los Trabajadores aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro na sua versão atualizada ler JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA/ ELENA GARCÍA TESTAL, «La aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 449-450, pp. 63-88, [85-86].

²¹ Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Artículo 5. Duración y modalidades del contrato de trabajo.

(...)

“Dos. El contrato laboral artístico de duración determinada, que solo se celebrará para cubrir necesidades temporales de la empresa, podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Podrán acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista. Tres. Los contratos previstos en el apartado dos de este artículo se podrán realizar con el personal técnico y auxiliar que desarrolle actividades en la ejecución directa y exclusiva de la actividad que justifique la realización del contrato artístico, salvo que se trate de actividades estructurales o permanentes del empleador.”

Cuatro. Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas. Igualmente adquirirán la condición de fijas las

É de relevar que as alterações introduzidas contra a ilegalidade e o abuso no recurso à contratação a termo foram realizadas através de um «mecanismo de presunções», designadamente a definição, no artigo 5.4 do RD 1435/1985, de 1 de agosto, de uma regra similar à do artigo 15.4 ET, ou seja, de uma presunção *iuris et de iure*, que determina que os contratos a termo que violem estas normas adquirem o estatuto de trabalhadores permanentes. Tal como já foi sufragado, na doutrina espanhola há uma mudança de paradigma, na medida em que estas presunções deixam de estar ligadas à fraude *ope legis* e passam a estar dependentes da verificação de uma ilegalidade.²² A este respeito, discute-se ainda quais as consequências da inobservância de forma escrita.²³

O regime jurídico espanhol superou a perspetiva tradicional, segundo a qual a natureza intrinsecamente temporária da atividade artística não se coadunava com a limitação à realização de contratos a termo sucessivos. Esta questão tem vindo a merecer a atenção da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante “TJUE”) que já se pronunciou sobre esta matéria em vários acórdãos²⁴ e tem dado lugar, no caso português, à interpretação doutrinária, pelo menos no que toca ao RCTPE (já revogado), de que existiria

personas trabajadoras que no hubiesen sido dadas de alta en la Seguridad Social o en los supuestos de encadenamiento de contratos de duración determinada, incluidos los contratos laborales artísticos para artistas, técnicos o auxiliares, en los términos previstos en los apartados 4 y 5 del artículo 15 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.”

²² JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA/MARÍA JOSÉ ARADILLA MARQUÉS - “La relación laboral especial de artistas tras el Real-Decreto-Ley 5/2022...p.18.

²³ JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA/MARÍA JOSÉ ARADILLA MARQUÉS - “La relación laboral especial de artistas tras el Real-Decreto-Ley 5/2022...pp.19-20.

²⁴ Acórdão da Comissão contra Luxemburgo. Proc.n.º C-234/14, de 26 de fevereiro de 2015 e Acórdão M. S. contra Fondazione Teatro dell’Opera di Roma. Proc. n.º C-331/117, de 25 de outubro de 2018.

uma desconformidade com a Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (doravante Diretiva 1999/70/CE).²⁵ É preciso dar nota que até à alteração introduzida ao RD 1435/1985 se suscitava a apreciação da conformidade da consagração da possibilidade de realização de contratos a termo sucessivos com a legislação comunitária, nomeadamente com a Diretiva 1999/70/CE, bem como da admissibilidade de recurso por parte da jurisprudência espanhola à norma anti fraude do artigo 15.5 do ET de limitação ao recurso a contratos sucessivos.²⁶

6. A aprovação da alteração ao EPAC

A alteração ao n.º 2, do artigo 30.º do EPAC, de acordo com o seu preâmbulo visava «simplificar e ajustar algumas soluções, nomeadamente a respeito do modelo de comunicação da celebração de contratos de prestação de serviço, do regime a aplicar relativamente à prestação social de inclusão, bem como da modalidade contributiva do trabalhador independente» e «aclarar os termos do apuramento

²⁵ A propósito do RJCTPE cfr. JOANA NUNES VICENTE, “A disciplina do contrato a termo dos profissionais de espectáculo: relações de tensão entre a Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro e a CRP e o Direito da União Europeia”. *Prontuário de Direito do Trabalho II*, 2017, n.º II, Almedina, 2018, pp.259-270 e, da mesma autora, “O problema da sucessão de contratos a termo e a coordenação dos artigos 148.º e 148.º n.º 5 do Código do Trabalho”, *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho. Os desafios atuais do Direito do Trabalho*, Almedina, 2018, pp. 219-256, [228-235].

²⁶ Entendendo que não havia desconformidade entre o enquadramento legal anterior à alteração ao regime legal do RD 1435/1985 e, logo, não haveria lugar à aplicação do artigo 15.5 do ET cfr. JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA/ELENA GARCIA TESTAL, “La aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos” pp. 82-85.

da base de incidência contributiva no que respeita ao Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais da Área da Cultura».

Ora, é frequente, no quadro dos contratos especiais de trabalho, contrato de trabalho doméstico, contrato de trabalho dos praticantes desportivos, entre outros, onde se insere o contrato de trabalho dos profissionais da cultura²⁷, reivindicar-se uma simplificação de formalismos que permitam trazer determinadas relações laborais, que tantas vezes se movem na esfera da informalidade e do trabalho não declarado, para uma esfera da proteção laboral resultante da celebração de contratos de trabalho. Assim, mais do que salvaguardar a rigidez de forma é necessário, por um lado, garantir direitos laborais e, por outro lado, uma correspondência efetiva entre a relação realmente estabelecida e o quadro legal que lhe está associado. Não obstante, há que encontrar um equilíbrio, por vezes muito difícil, a não ser no plano teórico, entre flexibilidade e garantia dos direitos que se pretende tutelar numa relação marcadamente desequilibrada. É nessa linha fina e perigosa que se movem estes contratos.

E é justamente por isso que, apesar dos seus propósitos alegadamente benignos, esta alteração foi, legitimamente, vista com preocupação pelos profissionais do setor, (desde logo por via da comissão

²⁷ Sobre a qualificação do contrato dos profissionais da cultura como contrato especial de trabalho veja-se JÚLIO GOMES, «Da fábrica à fábrica dos sonhos - primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais», *Novos estudos de direito do trabalho*, Coimbra Editora, 2010, pp.197- 231; JOANA NUNES VICENTE, «A disciplina do contrato a termo dos profissionais de espetáculo: relações de tensão entre a Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro e a CRP e o Direito da União Europeia», *Prontuário de Direito do Trabalho II*, 2017, n.º II, Almedina, 2018, pp.259-270 e JOANA NETO, «Na boca de cena da desregulação. O regime jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculo». Vila Nova de Famalicão, Novembro Editora, 2019, pp. 19-32.

de acompanhamento da implementação do EPAC), que foram surpreendidos por uma alteração que parecia comprometer o objetivo primordial do EPAC: dignificar as relações laborais no setor cultural. Não é despidendo que o n.º 2 do EPAC criou, pelo prazo de dois anos, uma comissão de acompanhamento da implementação do EPAC (doravante “CaE”) com funções consultivas. Esta comissão funciona na dependência do membro do Governo responsável pela área da cultura e é constituída por representantes da Inspeção-Geral das Atividades Culturais, que preside à Comissão, pela Autoridade Tributária e Aduaneira, a Direção-Geral das Artes, a Direção-Geral do Livro, dos Arquivos e das Bibliotecas, o Instituto do Cinema e Audiovisual, I. P., a Autoridade para as Condições do Trabalho (doravante “ACT”), a Direção-Geral da Segurança Social, a Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho e o Instituto da Segurança Social, I. P. (doravante ISS) e também por um representante de cada uma das entidades representativas dos profissionais da área da cultura e associações sindicais representativas do setor, a indicar por despacho do membro do Governo responsável pela área da cultura. Não obstante, as associações profissionais do setor, a Plateia - Associação de Profissionais das Artes Cénicas, a REDE - Associação de Estruturas para a Dança Contemporânea, a Ação Cooperativista, a Acesso Cultura, a Associação Portuguesa de Realizadores, a Performart e o Sindicato dos Trabalhadores de Espetáculos, de Audiovisual e dos Músicos (Cena-STE) alegaram ter sido surpreendidos pela alteração e assinaram um parecer conjunto requerendo que fosse convocada, com urgência, a CaE.

Como é inequívoco num setor que, pelas suas características _maior desregulação horária, duração por vezes mais curta ou intermitente_ escapa mais facilmente à aplicação e fiscalização do regime jurídico laboral vigente, a criação de mecanismos que tornem efetiva sua a implementação é fundamental. Não sendo assim, o EPAC seria apenas uma viagem adiada rumo à estabilidade laboral, um marasmo de ilusão de início de uma nova era, que mais não seria que uma tumba de contratos de trabalho falhados e um mausoléu erigido aos contratos de prestação de serviços, com todas as implicações que daí advêm em matéria de proteção social, designadamente os seus impactos perniciosos na carreira contributiva destes profissionais.

7. A ilusão da presunção de laboralidade

Esta forma de ilusão (sumária) de uma presunção legal de laboralidade, mediante prova em contrário, à semelhança do que dispõe o n.º 2 do artigo 350.º do CC, em caso de celebração de um contrato de prestação de serviços, era um instrumento importante de combate ao recurso ao falso trabalho independente. Não obstante, este procedimento foi alvo de críticas. Tratava-se de um mecanismo de reforço da presunção de laboralidade e destinado a contrariar a prática recorrente de ocultação de relações de trabalho subordinado no setor cultural. Na verdade, se em Espanha o foco parece ter sido o de limitar a contratação (injustificada) a termo, em Portugal o cerne do Estatuto, ainda que tenha limitado o recurso à contratação a termo foi, no fundo, tentar resolver uma questão que lhe antecede,

isto é, garantir que não há contratos de trabalho travestidos de prestação de serviços.

Neste domínio foi observado, por um lado, que a obrigação da comunicação recair apenas sobre as entidades com contabilidade organizada «pelo facto de estas entidades terem estruturas que as capacitam a cumprir estas formalidades, o que não acontece com as demais entidades» e, por outro, foi feita uma crítica sobre a dificuldade da empresa ilidir a presunção através de formulário.²⁸

Ora, de acordo a versão do artigo 12.º, resultante do CT de 2009, basta a verificação de dois dos factos índice para que a presunção seja acionada o que permitiu afastar a interpretação tradicional da aplicação das regras gerais do n.º 1, do artigo 342.º do CC, nos termos do qual «Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado». Segundo a interpretação dos tribunais, à luz das regras do Código de 2003, isto é, em momento anterior à aprovação da presunção de laboralidade pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, caberia ao trabalhador demonstrar a existência de contrato de trabalho o que se reputava como especialmente difícil.²⁹

²⁸ «como é que a empresa vai ilidir a presunção, mormente através do formulário, e fazê-lo _ assim diz a lei_ fundamentadamente (...) sendo certo que semelhante encargo probatório recai sobre as entidades beneficiárias de uma atividade quando têm de discutir judicialmente a qualificação de um contrato, a verdade é que, nesse contexto, é comum a produção de prova testemunhal, porque a autonomia ou subordinação revelam-se, sobretudo, e decisivamente, na forma como o contrato é executado.»

VICTOR HUGO VENTURA, O estatuto dos profissionais da área da cultura: regime novo ou Mise-en scène (Decreto-lei n.º 105/2021, de 29 de novembro), Edições Almedina, Maio de 2022, cit. p.201.

²⁹ Tal como alerta ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES “a carga probatória colocada sobre os ombros do trabalhador (antes de ser estabelecida na lei a “presunção da laboralidade” nunca foi verdadeiramente questionada na sua dimensão”.

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, *Prontuário de Direito do Trabalho*. 2021-II, Centro de Estudos Judiciários, 2021, pp. 95-111, [95-96].

Atualmente, “a prova dos factos demonstrativos da verdadeira natureza do vínculo deixa de ser incumbência do trabalhador. Essa natureza terá que decorrer da demonstração feita pelo empregador ou da conversão da presunção em factos provados”.³⁰

Discute-se, a esse respeito, se a presunção opera uma «simplificação do método indiciário tradicional» que «dispensa o intérprete de proceder a uma valoração global de todas as características pertinentes para a formação de um juízo conclusivo sobre a subordinação»³¹ ou se «o método indiciário mantém-se válido e operante para os casos de dúvida, em que nem pode proceder-se por via subsuntiva, nem existem condições para a presunção operar, ou seja, quando nem o trabalhador consegue provar a base dela nem o empregador demonstrar, de modo convincente, a existência de trabalho autónomo»³². Parecendo acompanhar este segundo entendimento, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (doravante “TRL”), de 06 de junho de 2018.³³

³⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, p.99.

³¹ JOÃO LEAL AMADO, “Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, Trabalho subordinado e trabalho autónomo: presunção legal e método indiciários, 2.ª edição, Jurisdição do trabalho e empresa, Centro de Estudos Judiciários, 2016, pp. 43-53, cit. p. 50. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=WqLyWKW1e10%3D&portalid=30>

³² ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais” p.100.

³³ De acordo com o sumário do Acórdão em apreço:

“I. - Os indícios de laboralidade apurados com recurso ao método tipológico ou indiciário devem ser valorados globalmente, tendo em conta que o seu peso individual relativo é variável e que só em conjunto pode obter-se uma visão correta.

II. - Se o prestador recebe ordens do credor da atividade, e, ainda para mais, há elementos que fazem presumir a laboralidade do contrato, nos termos do art.º 12 do CT, é de concluir pela existência de contrato de trabalho.”

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 06 de junho de 2018, Processo n.º

Sem prejuízo do entendimento adotado, certo é que a nova presunção de laboralidade norteia, de forma objetiva, a intervenção e apreciação judicial dos factos que permitem a qualificação jurídica do contrato.³⁴

No entanto, “não existe norma especificamente dedicada à questão da prova dos factos determinantes da natureza da relação contratual, nas situações em que se verifica a prestação de trabalho por uma pessoa em benefício de outra” o que combinado com o facto da jurisprudência insistir “na linha tradicional das decisões sobre a qualificação contratual, se tem jogado com a atribuição do ónus da prova do contrato de trabalho _ digamos assim, para simplificar ao trabalhador” tem colocado em crise o direito a um “processo equitativo”.³⁵

Esta lacuna legal em matéria probatória é um problema transponível para o EPAC que, contudo, oferecia uma solução inovadora.

A respeito da eliminada norma do EPAC sobre a ilisão da presunção de laboralidade, prevista no inciso revogado do artigo 30.º, cumpre, em primeira linha, tecer duas considerações:

i) quanto ao seu objetivo, trata-se, pois, de uma norma que visa dissuadir o recurso abusivo à figura do contrato de prestação de serviços;

3809/17.2T8SNT.L1-4. www.dgsi.pt

³⁴ Assim, «convencido ou não_ à luz da sua subjetiva percepção _ do resultado que assim se alcança, o juiz dispõe de uma regra clara e objectiva de actuação perante a matéria de facto provada, uma vez que os encargos atribuídos a cada um dos contraentes são, por assim dizer, “tabelados” pela presunção», cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, cit. p.101.

³⁵ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, pp. 108- 109.

ii) quanto aos seus efeitos, uma vez que impõe uma obrigação às entidades empregadoras com contabilidade organizada através de um mecanismo expedito e simplificado, de ilidir a presunção de laboralidade, partindo do pressuposto de que os contratos de prestação serviços são a exceção e não a regra, expressa, assim, a clara preferência pelo recurso ao contrato de trabalho.

Em suma, esta norma correspondia a um robustecimento da presunção de laboralidade cujo contraponto é um mecanismo simplificado de ilidir a presunção que a torna mais difícil.

Será censurável esta formulação legal do ponto de vista da garantia de segurança jurídica? Se a *ratio* da norma é justamente proteger a parte mais fraca, o trabalhador, face a uma relação marcadamente desigual, dissuadindo uma prática reiterada de dissimulação da subordinação jurídica, por via de uma qualificação abusiva do contrato como de prestação de serviços (bastante recorrente no setor, como é sabido), dir-se-ia que não. Acresce que, conforme já foi referido, a aplicação da norma se circunscreve a entidades empregadoras que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada, ou seja, com uma situação mais robusta do ponto de vista financeiro.

Não obstante, esta norma lança, ainda, algumas dúvidas.

Desta norma extrai-se que há uma presunção ‘automática’ de contrato de trabalho verificados, pelo menos, dois dos factos índice, mesmo sem se verificar globalmente se dos factos preenchidos se permite apurar que se está perante uma situação de subordinação jurídica? Na linha dos argumentos já esgrimidos e por todo o exposto, inclusivamente tendo em conta o disposto no artigo 12.º do CT,

parece que sim. Ainda assim, sempre se poderá dizer que, em caso de dúvida, se pode fazer apelo a uma valoração global dos fatos índice dados por verificados.

Não tendo sido ilidida a presunção, poderá ou não a entidade empregadora, em sede judicial, carrear prova, nomeadamente testemunhal, que demonstre, em concreto, que não existe subordinação jurídica? Nada parece obstar a que essa prova seja produzida.

Qual a relevância da não ser ilidida esta presunção no âmbito da ação especial de reconhecimento do contrato de trabalho (doravante “AERCT”)?³⁶

A AERCT foi criada pela Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto e surgiu na sequência de uma iniciativa cidadã. Recorde-se que a aprovação desta ação, cuja tramitação é especialmente célere e simplificada, deu lugar a alterações do regime processual aplicável às contraordenações laborais e de segurança social, aprovado pela Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro e esteve ainda na origem da inserção dos artigos 186.º-K a 186.º-R ao Código de Processo do Trabalho (doravante “CPT”). Esta ação, que tem lugar na pendência da relação contratual, é tramitada independentemente da vontade do trabalhador, transferindo-se a iniciativa para o impulso da mesma para o Ministério Público.

Esta ação especial visa justamente responder ao facto de a liberdade do trabalhador estar especialmente constrangida na pendência do contrato, uma vez que da sua manutenção depende a sua subsistência, sendo essa posição de vulnerabilidade do trabalhador que

³⁶ VIRIATO REIS, “Acção de reconhecimento da existência do contrato de trabalho. Coleção Formação Inicial. Jurisdição do Trabalho e Empresa. Centro de Estudos Judiciários. Fevereiro de 2022, pp.214-216.

justifica uma retração no recurso aos tribunais.³⁷ A jurisprudência anterior a esta ação demonstra que a apreciação da natureza do contrato e a qualificação como contrato de trabalho ou de prestação de serviços tinha lugar em sede judicial, já muito depois do contrato ter cessado, com impactos negativos para a tutela dos interesses do trabalhador, nomeadamente a “erosão dos meios de prova”.³⁸

Cabe, por força desta ação, ao inspetor a elaboração do auto de notícia, sendo atribuído valor probatório aos factos materiais nele contidos com vista a apurar a verificação dos factos índice. A ACT fica, assim, investida de poderes mais amplos no âmbito desta ação. Esta ampliação de poderes, designados por PEDRO ROMANO MARTINEZ como “poderes para-judiciais”, foi objeto de críticas, com base no argumento de que se trata de um “poder decisório substitutivo do conferido aos magistrados judiciais”, tendo sido entendido mesmo que este regime está em “manifesta contrariedade ao princípio da liberdade contratual”.³⁹

Ora, a AERCT permite ao empregador que, após a deteção por parte do inspetor de trabalho da ACT de uma situação de falso trabalho autónomo e ainda na fase administrativa, regularize a situação do trabalhador. De acordo com o n.º 1, do artigo 15.º-A, da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, relativo ao procedimento a adotar em caso de utilização indevida do contrato de prestação de serviços,

³⁷ Para uma análise sistemática da procura dos tribunais de trabalho cfr. ANTÓNIO MANUEL CARVALHO DE CASIMIRO FERREIRA, *Trabalho Procura Justiça A Resolução dos Conflitos Laborais na Sociedade Portuguesa*, Coimbra, 2003.

³⁸ VIRIATO REIS, *Acção de reconhecimento da existência do contrato de trabalho...*, p. 228.

³⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *A autoridade para as condições do trabalho de regulador administrativo a órgão jurisdicional*, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano I, 2021, N.º 1, pp. 1219-1257, cit. [1234-1235].

“Caso o inspetor do trabalho verifique a existência de indícios de uma situação de prestação de atividade, aparentemente autónoma, em condições análogas ao contrato de trabalho, nos termos descritos no artigo 12.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, lavra um auto e notifica o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação, ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente”.

Nos termos do n.º 1, do artigo 79.º, do EPAC, sempre que o inspetor do trabalho verifique a existência de características de contrato de trabalho numa situação de prestação de atividade aparentemente autónoma, nos termos descritos no artigo 7.º do presente Estatuto e no artigo 12.º do CT, adota o procedimento previsto no artigo 15.º-A da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, na sua redação atual. Nesses casos pode ser ainda aplicada a sanção acessória de privação do direito a apoio, subsídio ou benefício outorgados por entidade ou serviço público, designadamente de natureza fiscal ou contributiva, da área da cultura ou proveniente de fundos europeus, por período até dois anos, contados a partir da decisão condenatória definitiva. A sanção acessória aplicada é comunicada pela ACT à IGAC, a qual informa as entidades ou serviços públicos da área da cultura.

Assim sendo, no caso das entidades empregadoras abrangidas pelo n.º 2, do artigo 30.º do EPAC, na sua redação originária, cuja fundamentação tenha sido considerada insuficiente para ilidir a presunção, as entidades inspetivas competentes deverão verificar se, em concreto, se dão ou não por verificados os indícios de laboralidade previstos no artigo 7.º do referido estatuto. De acordo com a alínea a), do artigo 77.º EPAC, a entidade com competência para a

instrução dos processos contraordenacionais e a aplicação das respetivas coimas quando esteja em causa a violação de regras laborais é a ACT. Consoante os casos, as inspeções podem ser efetuadas em articulação entre a IGAC, a ACT e o Instituto ISS, I.P. No entanto, a inspeção da utilização indevida de contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado é da competência da ACT (cfr. artigo 78.º/1 do EPAC).

Reitera-se que a parte final da norma do n.º2, do artigo 30.º, agora revogada, correspondia a uma medida proporcional e adequada, uma vez que não se dirigia a estruturas culturais pequenas e frágeis, pelo que com maiores dificuldades no cumprimento dos formalismos impostos com vista à obtenção da verdade material. Acresce que a norma tem como escopo o combate a práticas fraudulentas pelo que as expectativas da entidade empregadora fundadas na dissimulação do contrato, com vista à obtenção de uma determinada vantagem (maior flexibilidade, menores custos...), não são atendíveis nem legítimas.

Salvo melhor opinião, de *iure condendo* poderia ter sido densificada a regulamentação referente à forma das entidades empregadoras abrangidas ilidirem a presunção. No âmbito da AERCT, a ACT pode, administrativamente, notificar a entidade empregadora para regularizar o vínculo, mas também, em caso de dúvida, solicitar elementos adicionais. Em suma, mesmo no âmbito desta ação especial é possível, em fase ulterior, suprir insuficiências do formulário. Não obstante, em sede regulamentar, careceria de clarificar os elementos obrigatórios a fazer constar no formulário.

A opção do legislador não foi essa, foi fazer tábua rasa de um instrumento de relevo de combate ao falso trabalho não subordinado. E é inquestionável que prescindir deste instrumento de combate à fraude e dissimulação do contrato significa amputar a presunção de laboralidade e pode dar um sinal (errado) de que se quis mudar tudo para ficar tudo na mesma. O receio da inovação em matéria probatória num setor tão particular, ainda que em nome da certeza e segurança jurídicas (que são fundamentais e devem, em última instância, ser garantidas), tem sido a razão do fracasso do regime jurídico laboral aplicável aos profissionais da cultura. E, aliás, nem só em relação a estes trabalhadores, mas em todo o regime comum, a questão da prova tem-se apresentado como terreno pantanoso:

«Deslocando para a esfera do empregador a maior carga probatória, relativamente à estrita questão da qualificação do contrato, a presunção sinaliza o reconhecimento, por parte do legislador, de que essa é a fórmula ajustada ao desidério do “processo equitativo”. Resta o pequeno/grande passo, que é o da consagração expressa, em norma própria, de uma regra de ónus da prova coerente com este reconhecimento.»⁴⁰

A ARECT, aquando do seu surgimento, foi olhada com grande suspeição por parte dos operadores judiciais e o receio não era infundado. No entanto, o seu aperfeiçoamento permitiu a regularização de muitos vínculos de trabalhadores em situação irregular, isto é, o reconhecimento de vínculos de subordinação no caso de

⁴⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, p. 109.

trabalhadores dependentes cuja relação laboral tinha sido dissimulada de trabalho independente.

8. Conclusões

Sendo a pedra de toque do EPAC a dignificação das relações laborais no setor cultural é necessário incentivar o recurso aos contratos de trabalho que devem ter modalidades suficientemente flexíveis e ajustadas à especificidade da atividade (acompanhados de mecanismos de robustecimento da proteção social) para que o recurso ao contrato de trabalho se normalize.

Há, assim, um imperativo de justiça que deve nortear o processo legislativo e a calibragem técnico-jurídica, inclusivamente a partir de contributos doutrinários, de normas que consubstanciam formas de assegurar o propósito essencial do regime jurídico em causa. Assim sendo, a densificação de instrumentos novos de combate à fraude deve ser privilegiada em detrimento da revogação de normas cuja curta vigência não permitiu apurar conclusões sólidas.

Por essa razão, a repristinação da norma referente ao n.º 2, parte final, do artigo 30.º do EPAC, combinada com uma densificação, por via regulamentar, da forma de fundamentação (por parte das entidades empregadoras abrangidas) destinada ilidir a presunção de laboralidade em caso de celebração de contratos de prestação de serviços seria, de *iure condendo*, uma solução ajustada. O EPAC deve cumprir o desiderato de combate à precariedade no setor da cultura. Ainda é possível reverter esta machadada na presunção de laboralidade. Isto se se pretender que, em lugar de recuar quando é tempo

de avançar, depois de se ter dado um passo atrás agora, se possa dar dois passos em frente.

Em suma, para que o EPAC não seja uma recordação vaga de um sonho sempre adiado de garantia de direitos laborais no setor cultural, é preciso que não se desista dele e presume-se (presunção esta *iuris tantum*) que essa matéria será consensual...

Bibliografia

Abrantes, José João, Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões), Coimbra, Almedina, 2014

Altés Tárrega, Juan Antonio e Marqués, María José, “La relación laboral especial de artistas tras el Real-Decreto-Ley 5/2022”, Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social, vol. 12, núm. 2 (2022), 2022, pp. 1-29.

Altés Tárrega, Juan Antonio e García Testal, Elena, “La aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores a la relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, 449-450, pp. 63-88.

Alzaga Ruiz, Icíar, “La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos: balance a los treinta años de su aprobación”, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pp. 127-265.

Amado, João Leal, “Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art.º 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, Trabalho subordinado e trabalho autónomo: presunção

legal e método indiciários, 2.^a edição, Jurisdição do trabalho e empresa, Centro de Estudos Judiciários, 2016, pp. 43-53.

Amado, João Leal e Rouxinol, Milena, “A partitura da subordinação jurídica - observações em torno do Acórdão do STJ, de 21 de novembro de 2013”, Revista de Legislação e Jurisprudência, 2014.

Fernandes, António Monteiro, “O triste fado dos maestros titulares ou o problema da subordinação jurídica invisível. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/11/2013”, Revista de Direito e Estudos Sociais, n.º 4. 2013, pp. 119 a 140.

Fernandes, António Monteiro, Direito do Trabalho, 22.^a edição, Almedina. 2022.

Fernandes, António Monteiro, «Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?», II Congresso Europeu de Direito do Trabalho. Os desafios atuais do Direito do Trabalho, Almedina, 2018, pp.97-107.

Fernandes, António Monteiro, “Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais”, Prontuário de Direito do Trabalho. 2021-II, Centro de Estudos Judiciários, 2021, pp. 95-111.

Gomes, Júlio, “Da fábrica à fábrica dos sonhos - primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais”. Novos estudos de direito do trabalho. Coimbra Editora. 2010, pp.197-231;

Martinez, Pedro Romano, A autoridade para as condições do trabalho de regulador administrativo a órgão jurisdicional, Revista Internacional de Direito do Trabalho, Ano I, 2021, n.º 1, pp. 1219-125

Neto, Joana, Na boca de cena da desregulação. O regime jurídico do contrato de trabalho dos profissionais de espetáculo, Vila Nova de Famalicão. Novembro Editora, 2019.

Portela, Augusto Pereira, O Estatuto do Artista nas Jurisdições Europeias. Questionários sobre o Estatuto do Artista. Alemanha. Bélgica. Espanha. França. Itália. Gestão dos Direitos dos Artistas. <https://www.gda.pt/>

Rouxinol, Milena, “Contrato de trabalho - um modelo formoso e não seguro (ou: quando o trabalhador é um “Adónis musculado deambulando pela praia)”, Questões Laborais n.º 51, Almedina, 2017, pp. 123-142.

Supiot, Alain, “Les nouveaux visages de la subordination” in Droit Social, 2000

Ventura, Vítor Hugo, O Estatuto dos Profissionais da Área da Cultura. Regime novo ou Mise-En-Scène? (Decreto-lei N.º 105/2021, de 29 de novembro). Almedina, Coimbra, 2022.

Vicente, Joana Nunes, “A disciplina do contrato a termo dos profissionais de espectáculo: relações de tensão entre a Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro e a CRP e o Direito da União Europeia”, Prontuário de Direito do Trabalho II, 2017, n.º II, Almedina, 2018, pp.259-270.

28

Villalón, Jesús Cruz, “El debate en torno a la adaptación o superación de la subordinación como elemento referencial del derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo un debate global desde la perspectiva española”, Revista Internacional de Direito do Trabalho, Ano I, 2021, N.º 1, pp. 337-390.

Lista de Jurisprudência

Acórdão do TJUE, Comissão contra Luxemburgo, Processo n.º C-234/14, de 26 de fevereiro de 2015.

Acórdão do TJUE, M. S. contra Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, Processo n.º C-331/117, de 25 de outubro de 2018.

Acórdão do TRL, Processo n.º 3809/17.2T8SNT.L1-4, de 06 de junho de 2018.

Acórdão do STJ, Processo n.º 2867/06.0TTLSB.L2.S1, de 20 de novembro de 2013.



