



Tânia Sofia da Fonseca Alexandre

**DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR
AJUDANTES FAMILIARES NO TERCEIRO SECTOR - DESAFIOS DO
DIREITO CONSTITUÍDO E DO DIREITO A CONSTITUIR NO
SERVIÇO DE APOIO DOMICILIÁRIO**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito Social e da Inovação

Orientadores:

Doutor José João Abrantes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Juiz Desembargador José Eduardo Sapateiro

Ribamar, 15 Junho de 2022

DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR AJUDANTES FAMILIARES NO TERCEIRO SECTOR – DESAFIOS DO DIREITO CONSTITUÍDO E DO DIREITO A CONSTITUIR NO APOIO DOMICILIÁRIO



TÂNIA SOFIA DA FONSECA ALEXANDRE

**DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR
AJUDANTES FAMILIARES NO TERCEIRO SECTOR – DESAFIOS DO
DIREITO CONSTITUÍDO E DO DIREITO A CONSTITUIR NO
SERVIÇO DE APOIO DOMICILIÁRIO**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de
Direito Social e da Inovação

Orientadores:

Doutor José João Abrantes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

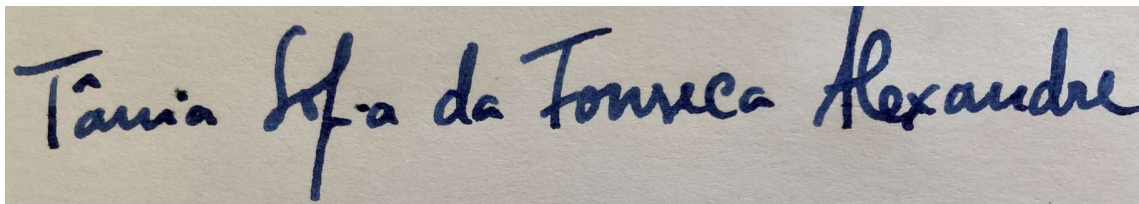
Juiz Desembargador José Eduardo Sapateiro

Ribamar, 15 de Junho de 2022

Declaração Antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Tânia Sofia da Fonseca Alexandre

A rectangular image showing a handwritten signature in blue ink on a light-colored background. The signature reads "Tânia Sofia da Fonseca Alexandre".

À memória
da minha avó Florinda da Conceição Delgado,
e da minha tia-avó Alice Ribeiro

Agradecimentos

Aos meus Orientadores, Professor Doutor José João Abrantes, que desde o curso de licenciatura partilha o seu conhecimento e entusiasmo com os temas laborais, e ao Professor e Juiz Desembargador José Eduardo Sapateiro, que mesmo antes de ser docente no curso de Direito Processual Laboral na Universidade Nova de Lisboa, me *obrigou* a refletir de outro prisma sobre vários temas de Direito do Trabalho, tendo ambos aceite a presente orientação, não obstante todo o trabalho que têm acometido, pelo que sou a expressar o meu profundo agradecimento.

À Biblioteca do Tribunal Constitucional, da Procuradoria-Geral da República, e da Faculdade de Direito da UNL, e respetivas equipas, pela disponibilidade com que sempre me receberam.

Ao Professor Doutor João Gomes de Almeida, farol e porto sempre seguro em muitas angústias jurídicas, à Dra. Leonor Araújo e À Dra. Filipa Klut, Administradora da SCML, pelas condições que viabilizaram a redação da presente dissertação. À Dra. Elizabeth Antunes, com quem iniciei o estudo desta temática no contexto da nossa vida profissional. Ao Dr. Luís Araújo que disponibilizou muitas horas de profícuo diálogo sobre as questões suscitadas pelo presente tema.

Ao Provedor Edmundo Martinho, Presidente do Grupo de Trabalho sobre Envelhecimento da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa UNECE, o entusiasmo e o agendamento sobre os temas do envelhecimento e da longevidade do qual o apoio domiciliário é um dos temas centrais.

À Investigadora, Professora Doutora Filomena Gerardo pelo apoio e pela disponibilidade na partilha de conhecimentos acerca do tema do *envelhecimento* e da *longevidade*.

À Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, que viabilizou a frequência no presente ciclo de estudos através de concessão de bolsa de estudos/Apoio para Formação de Trabalhadores, exprimo o meu reconhecimento no apoio concedido, sendo certo que o presente texto é exclusivamente da minha autoria e responsabilidade.

À minha irmã Lénia Rato, ao meu companheiro Henrique e às nossas filhas, Helena Isabel, Constança Miguel e Laura Florinda, pelo tempo e pelo apoio que viabilizou a presente dissertação.

Indicações de leitura

Na citação, segue-se o disposto nas Normas Portuguesas n.º 405-1 e 405-4 do Instituto Português da Qualidade.

Lista de abreviaturas

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CPT – Código de Processo do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

IPSS – Instituição Particular de Solidariedade Social

SAD – Serviço de Apoio Domiciliário

O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, apresenta um total de 153.223 caracteres, incluindo espaços e notas de rodapé.

Resumo

O regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares no âmbito da ação social realizada pela Segurança Social, ou por entidades com esta relacionada, do chamado Terceiro Sector, que prestam a resposta social de *Serviço de Apoio Domiciliário*, foi definido no final da década de 80, tendo sido instituído pelo Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril. Desde então, o presente regime sofreu uma alteração legislativa na norma relativa ao regime de contribuições para a segurança social, foi ainda objeto de acórdão do Tribunal Constitucional n. 237/01, de 23 de Maio de 2001, que declarou inconstitucional a interpretação que possibilitava às entidades de suporte cessarem em qualquer altura os contratos com as “Ajudantes Familiares”, qualificados como contratos de trabalho, não respeitando os limites e número máximo de renovações impostos pelo regime do contrato a termo. Contudo, até ao momento, o referido regime jurídico não beneficiou de alterações significativas no que respeita ao estatuto e à natureza do contrato celebrado entre “ajudante familiar” e “Instituições de Suporte”, que é o de prestação de serviços.

Numa altura em que o envelhecimento demográfico da população é um facto transversal a vários países e em que a longevidade entrou na ordem do dia das agendas políticas mundiais, que aconselham a promoção de medidas sociais inovadoras e de apoio à vida em idade avançada em contexto domiciliário, analisa-se o regime jurídico atualmente vigente no plano interno, e bem assim, de um ponto de vista do direito comparado. O estudo da figura do “ajudante familiar” será contextualizado no âmbito da filosofia da *vulnerabilidade* e do *cuidado*, sendo certo que é na sua grande maioria desempenhado por mulheres.

O enfoque do presente estudo é a natureza jurídica do contrato tal como imposto pelo legislador, o qual enquadra a atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares no regime dos trabalhadores independentes, não lhes sendo reconhecido o vínculo laboral. É analisada a relação tripartida, entre “Instituições de Suporte”, “utentes/famílias” e “Ajudantes Familiares”, e bem assim a articulação com a

Segurança Social. Contata-se que são estabelecidas obrigações para este grupo profissional e para as Instituições de Suporte, que contemplam várias situações integradoras dos indícios da laboralidade previsto no Código do Trabalho. Contudo, a presunção estabelecida no Código do Trabalho, aprovado em data posterior ao regime jurídico aqui em estudo, não afasta o regime especial que se mantém em vigor.

Com a presente dissertação pretende-se analisar o regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, e a contrastante presunção da laboralidade, com enfoque na interpretação e aplicação deste regime pela jurisprudência nacional. Demonstrando-se assim a manutenção da necessidade de alterar o presente regime jurídico no sentido de dignificar a atividade prestada pelo ajudante familiar, e respetivamente o apoio domiciliário e o utente que beneficia desta resposta social.

Palavras-chave – “Ajudantes Familiares”; “Serviço de Apoio Domiciliário”; “Segurança Social”; “Terceiro Sector”; “contrato de prestação de serviços”; “presunção da laboralidade”.

DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR AJUDANTES FAMILIARES NO TERCEIRO SECTOR – DESAFIOS DO DIREITO CONSTITUÍDO E DO DIREITO A CONSTITUIR NO APOIO DOMICILIÁRIO

Resumé

Le cadre juridique de l'activité exercée par les aides à domicile dans le cadre des services de l'aide à domicile de l'action sociale menée par la Sécurité Sociale, ou par des entités qui lui sont liées, du dit Troisième Secteur, qui apportent la réponse sociale du maintien à domicile, au travers les services à domicile, a été défini à la fin des années 80, institué par le décret-loi n° 141/89, du 28 avril. Le régime actuel a subi une modification législative de la règle sur le régime des cotisations de la sécurité sociale, il également fait l'objet du arrêt de la Cour Constitutionnelle (237/01, du 23 mai 2001), qui a déclaré inconstitutionnelle l'interprétation qui permettait aux entités/institutions d'accompagnement de résilier à tout moment les contrats avec les « aides à domiciles », qualifiés en tant que contrats de travail, ne respectant pas les limites et le nombre maximum de renouvellements imposés par le régime du contrat à durée déterminée. Cependant, jusqu'à présent, le régime juridique précité n'a pas bénéficié de changements significatifs quant au statut et à la nature du contrat conclu entre « l'aide à domicile » et les « institutions/organisation des services d'aide à domicile ».

A l'heure où le vieillissement démographique de la population est un fait transversal à plusieurs pays et où la longévité est entrée à l'ordre du jour des agendas politiques mondiaux, qui conseillent la promotion de mesures sociales innovantes et le soutien à la vie à un âge avancé dans le contexte domestique, le régime juridique actuellement en vigueur au niveau national est analysé, ainsi que du point de vue du droit comparé. L'étude de la figure de « l'aidant à domicile » sera contextualisée dans le cadre de la philosophie de la vulnérabilité et de la prise en charge, dont la majorité sont des femmes à exercer ce travail.

L'objet de la présente étude est le caractère juridique et complémentaire du contrat en tant qu'imposition, qui place les aides à domicile dans le régime des travailleurs indépendants, sans reconnaître leur relation de travail. La relation tripartite entre « institutions d'accueil », « usagers/familles » et « aides à domicile » est analysée, ainsi que l'articulation avec la Sécurité sociale. Il est noté que des obligations sont

établies pour ce groupe professionnel et pour les institutions d'accompagnement, qui comprennent diverses situations qui intègrent les signes de laboralidade, prévus par le Code du Travail. Cependant, la présomption établie dans le Code du travail, approuvé plus tard que le régime juridique ici étudié, n'exclut pas le régime spécial qui reste en vigueur.

La présente thèse/dissertation de mémoire se propose d'analyser le régime juridique des aides à domicile, et la présomption de travail contrastée contrastante presunção da laboralidade, en se concentrant sur l'interprétation et l'application de ce régime par la jurisprudence nationale portugaise. Cela démontre le besoin de changer le régime juridique actuel afin de rendre digne l'activité exercée par l'aidant à domicile, et respectivement le maintien à domicile et l'usager qui bénéficie de ce service social.

Mots clés – “Aide à domicile”; “Service d’Aide à Domicile”; “Sécurité Sociale”; “Troisième Secteur”; “contrat de prestation de service”; “Présomption de salariat”

Abstract

The legal framework for the activity developed by home caregivers within the scope of social action carried out by Social Security, or by entities related to it, from the so-called Third Sector, which provide the social response of Home Support, was defined at the end of the 80's, instituted by Decree-Law n° 141/89, of 28 April.

The present regime underwent a legislative change in the rule on the social security contributions regime, it was also the subject by the Constitutional Court (nr 237/01, of 23 may de 2001), which declared unconstitutional the interpretation that allowed support entities to terminate at any time the contracts with home caregivers, qualified as employment contracts, not respecting the limits and maximum number of renewals imposed by the fixed-term contract regime. However, so far, the aforementioned legal regime has not benefited from significant changes in terms of the status and nature of the contract concluded between “home caregiver” and “support institutions”.

At a time when the demographic aging of the population is a fact transversal to several countries and when longevity has entered the agenda of the world political ones, which advise the promotion of innovative social measures and support for life at an advanced age in the home context, the legal regime currently in force at the domestic level is analyzed. The study of the figure of the home caregiver will be contextualized within the scope of the philosophy of vulnerability and care, given that it is mostly performed by women.

The focus of the present study is the legal nature of the contract which places home caregivers in the regime of self-employed workers, not recognizing their employment relationship. The tripartite relationship between “support institutions”, “beneficiaries/families” and “home caregivers” is analyzed, as well as the articulation with Social Security.

It is noted that obligations are established for this professional group and for the support institutions, which include various situations that integrate the signs of

work provided for in the Labour Code. However, the presumption established in the Labour Code, approved at a later date than the legal regime under study here, does not rule out the special regime that remains in force. The present dissertation intends to analyze the legal regime of home caregivers, and the contrasting presumption of work, focusing on the interpretation and application of this regime by national jurisprudence.

This demonstrates the maintenance of the need to change the present legal regime in order to dignify the activity provided by the home caregiver, and respectively the home support and the user who benefits from this social response.

Keywords – “Home caregivers”; “Home Support Service”; "Social Security"; “Third Sector”; "contract for services"; “presumption of work”.

I. Introdução

Nas últimas décadas, intensificou-se e a presença na agenda pública do debate acerca do envelhecimento da população e das consequências de uma maior longevidade, no panorama social e económico¹.

Em Portugal, o número médio de anos que uma pessoa à nascença pode esperar viver, nas estatísticas sumariamente designado por “*Esperança de vida à nascença*”, tem vindo a aumentar, tendência que apenas foi contrariada no triénio 2019/2021, com o impacto da pandemia, assinalando a idade média de 83,37 anos para as mulheres, e 77,67 anos para os homens². No mesmo período, o número médio de anos que uma pessoa podia esperar ainda viver após atingir a idade exata de 65 anos, a designada “*Esperança de vida aos 65 anos*”, ascendia a 20,80 anos para as mulheres e a 17,38 anos para os homens³. No triénio terminado em 2019, o tempo de anos de vida saudável após os 65 anos era, em média, 6,9 anos para os homens e 7,9 anos para as mulheres, menos 3 anos que a média europeia⁴. Sem prejuízo da redução verificada no último triénio devido ao impacto da pandemia, observa-se que nos últimos dez anos, a esperança de vida aos 65 anos aumentou 5,5 meses para os homens e 7,2 meses para as mulheres⁵.

Para que a longevidade possa ser encarada como um resultado benéfico do desenvolvimento social, na melhoria do plano de saúde mental, autonomia e independência, e não tanto com angústia e desconforto⁶, é internacionalmente

¹ VALENTE ROSA, Maria João; PEDROSO, Paulo - **Políticas Públicas na Longevidade: Workshop Políticas Públicas na Longevidade, decorrido nos dias 13, 14 e 15 de julho de 2020**, pp. 234–237 esclarece desde logo que envelhecimento e longevidade não são sinónimos.

² Vide Figura 2, INE - **Tábuas de Mortalidade para Portugal 2019-2021**, p. 3

³ Vide Figura 3, INE - **Tábuas de Mortalidade para Portugal 2019-2021**, p. 5

⁴ Cfr INE - **Estatísticas da Saúde 2019**, p. 18

⁵ cfr INE - **Tábuas de Mortalidade para Portugal 2019-2021**, p. 1

⁶ Segundo VALENTE ROSA, MARIA JOÃO; PEDROSO, PAULO - **Políticas públicas na longevidade: Workshop Políticas Públicas na Longevidade, decorrido nos dias 13, 14 e 15 de julho de 2020**, p. 241: A maior longevidade tem estado muito associada não a mais tempo para se viver de forma plena em sociedade, mas a mais tempo para ser velho, para se viver com problemas de saúde(...), para se estar só, etc”.

recomendado a adoção de medidas tendo em vista a adequação das necessidades e preferências das pessoas idosas no seu domicílio⁷, o designado “*ageing in place*”⁸.

Em Portugal, o Serviço de Apoio Domiciliário, participado pela Segurança Social, no seu subsistema de solidariedade e ação social, trata-se de uma resposta social, entre outras respostas⁹ e soluções¹⁰, fundamental na resiliência e capacitação dos utentes e respetivos agregados familiares. Esta resposta social, criada em 1989, é assegurada mediante uma relação contratual que envolve quatro partes, o Instituto da Segurança Social no que respeita ao estabelecimento de Diretrizes do Serviço de Apoio Domiciliário, protocolos e em matéria de cofinanciamento, as *entidades de suporte*, técnico e financeiro, dos Ajudantes Familiares; os Ajudantes Familiares, que em articulação com as instituições de suporte, prestam os serviços domiciliários imprescindíveis à normalidade da vida dos utentes nos casos em que não possam ser prestados pelos seus membros; e os

⁷ Neste sentido, *vide* ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - **Rapport mondial sur le vieillissement et la santé**, p. 185, citando por sua vez WILES, JANINE L. *et al.* - The Meaning of “Aging in Place” to Older People.

⁸ O GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL CRIADO NOS TERMOS DO N.º 1 DO DESPACHO N.º 12427/2016, DE 17 DE OUTUBRO - **Estratégia Nacional para o Envelhecimento Ativo e Saudável 2017-2025**, p. 31 identifica como medida de criação de ambientes potenciadores de integração e participação o incentivo ao envelhecimento no contexto de proximidades da pessoa idosa, nas quais se destaca como ação o incremento “da domiciliação dos cuidados através de uma abordagem integrada que inclua, entre outras, saúde, segurança social, autarquias, entidades/organizações do setor social e solidário”.

⁹ Referimo-nos à frequência de Estrutura Residencial para Pessoa Idosa (ERPI).

¹⁰ Referimo-nos ao Estatuto de Cuidador Informal, aprovado e publicado nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, que define *Cuidador Informal* da seguinte forma: “1 — Para efeitos do disposto neste Estatuto, considera -se cuidador informal o cuidador informal principal e o cuidador informal não principal, nos termos dos números seguintes.

2 — Considera -se *cuidador informal principal* o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida desta de forma permanente, que com ela vive em comunhão de habitação e que não auferir qualquer remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada.

3 — Considera -se *cuidador informal não principal* o cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada, que acompanha e cuida desta de forma regular, mas não permanente, podendo auferir ou não remuneração de atividade profissional ou pelos cuidados que presta à pessoa cuidada.

4 — Para efeitos do disposto nos números anteriores, o cuidador informal beneficiário de prestações da eventualidade de desemprego é equiparado ao cuidador informal que exerça atividade profissional remunerada.”.

Também está fora do objeto do presente estudo o regime jurídico do contrato de serviço doméstico, tal como previsto no Decreto-Lei n.º 114/99, de 3 de agosto.

respetivos utentes e famílias. Este apoio social para pessoas idosas¹¹, e suas famílias/agregados familiares tem por objetivo privilegiar, através de serviços e equipamentos adequados, a manutenção dos utentes no seu meio familiar e social e promover o apoio à família¹².

Em 1989, quando foi estabelecido o regime jurídico dos Ajudantes Familiares, esta resposta social era reconhecidamente recente mas já garantida como viável para uma efetiva potencialização do bem-estar e integração social, em especial de idosos, e pessoas com dependência¹³.

Contudo, na definição das prestações e obrigações recíprocas a estabelecer entre a “instituição de suporte” e as “Ajudantes Familiares”, tal como instituídas em 1989 pelo Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, é desde logo imposto um regime de *prestação de serviços* às Ajudantes Familiares, sendo expressamente estabelecido¹⁴ que com a celebração do contrato os Ajudantes Familiares não adquirem a qualidade de trabalhador dependente das Instituições de Suporte. Este regime especial da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares não encontra revogação expressa no Código de Trabalho entretanto aprovado.

Efetivamente, e ainda que o diploma legal objeto do nosso estudo anteceda o Código de Trabalho, e nomeadamente a respetiva norma que estabelece a presunção da laboralidade, é um facto incontornável que o mesmo não foi expressamente revogado, nem sofreu alterações significativas¹⁵, não obstante as

¹¹ E bem assim, pessoas com deficiência e/ou em situação de dependência.

¹² Neste sentido *vide* INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - Guia Prático – Apoios Sociais – Pessoas Idosas, p. 5.

¹³ Neste sentido, *vide* parágrafos 4.º e 7.º do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

¹⁴ Vide n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

¹⁵ Do ponto de vista legislativo regista-se a revogação do n. 2 do artigo 16.º do DL 141/89, de 28 de abril, a saber, o cálculo da taxa aplicada às contribuições para o regime dos trabalhadores independentes devidas pelos Ajudantes Familiares. Cumpre ainda destacar que em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, no ECLI:PT:TC:2001:237.01 (Bravo Serra) foi julgada inconstitucional a norma constante do n. 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de Abril, “na interpretação segundo a qual dela decorre a possibilidade conferida às «Instituições de Suporte» de cessar em qualquer altura os contratos celebrados com os denominados «Ajudantes Familiares» - qualificados como contratos de trabalho - e, por isso, não respeitando os limites e número máximo de renovações impostos pela legislação reguladora da contratação a termo pelas entidades patronais privadas”.

iniciativas legislativas¹⁶ no que respeita à natureza contratual destas profissionais. Antecipamos na presente dissertação uma análise não isenta de críticas ao direito constituído que mantém um regime jurídico que acentua a vulnerabilidade dos que cuidam e conseqüentemente compromete quem é cuidado, a *dependência derivativa*¹⁷ – diremos melhor *das* que cuidam, já que é sabido que o trabalho do *care* é na sua maioria prestado no feminino¹⁸.

No panorama continental europeu, nomeadamente do espaço geográfico em que habitamos, num Estado de Direito com uma forte dimensão social, ainda assim, a organização de conceptualização mais social não é um dado adquirido, tendo sido abalada aquando da sombra da vinculação ao mercado, por contraposição à da democracia¹⁹, tal como patente na crise da *troika* no território português. Acresce que mesmo num Estado que apoia as prestações de ação social é possível melhorar a organização atual no que respeita à resposta social relativa ao apoio social, no caso o Serviço de Apoio Domiciliário, e respetivos intervenientes²⁰. Assim como aquando da aprovação do regime jurídico da

¹⁶ Alude-se às seguintes iniciativas legislativas: o Projeto de Lei n.º 171/XII, intitulada “Altera o Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, repondo a legalidade na relação de trabalho das Ajudantes Familiares”, iniciativa retirada em 17/02/2022; O Projeto de Lei n.º 549/XXI intitulado “Altera o Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, repondo a legalidade na relação de trabalho das Ajudantes Familiares”, iniciativa que caducou em 19/06/2011, após apreciação pública; e o Projeto de Lei n.º 516/XI intitulado “Revê o regime laboral das Ajudantes Familiares”, iniciativa que também caducou, a 19/06/2021, após apreciação pública, e na sequência da situação política interna, em contexto de rejeição do orçamento de Estado que fez cessar XIII Legislatura.

¹⁷ Cfr FINEMAN, Martha Albertson - Vulnerability and social justice, p. 360 e ss. Conceito presente na teoria da Vulnerabilidade desta autora e que resulta da constatação de que quem cuida também é ele mesmo dependente, quer do acesso a recursos materiais, institucionais e até físicos suficientes para realizar esse cuidado com sucesso. As teorias do «Care», que projetam esta dependência na sua dimensão antropológica ou existencial e para as quais a citada autora tem contribuído, definem a dependência como uma relação necessária e potencialmente positiva na medida em que a existência humana apenas pode vingar se suportada por formas de intervenção cuja relação de dependência sejam o vector. A teoria da vulnerabilidade pretende assim alterar a perspetiva individual dos problemas enfrentados ao longo da existência humana para uma nova dimensão/responsabilidade social e pública, pelo que a teoria da subjetividade desafia a subjetividade individual jurídica, no campo próprio da ideia da desigualdade (“inequality”).

¹⁸ Também neste sentido vide GARRAU, Marie; LE GOFF, Alice - **Care, justice et dépendance: introduction aux théories du care**, pp. 12 e ss

¹⁹ Cfr HESPANHA, António Manuel - A revolução neoliberal e a subversão do «modelo jurídico». Crise, Direito e Argumentação Jurídica, pp. 9 e ss

²⁰ Citando FUKUYAMA, Francis - **Liberalismo e Seus Descontentes**, p. 152“(…) a nossa identidade é o resultado da interação das nossas consciências com os nossos corpos, respetiva

atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, em 1989, como na atualidade, a sustentabilidade económica²¹ da maioria das instituições do terceiro sector não é um dado adquirido²².

Demonstrado o interesse e a atualidade da matéria, há que delimitar o tema da presente dissertação.

Como resulta do próprio título, pretende-se efetuar um estudo do regime jurídico da atividade desenvolvida por ajudantes familiar no contexto do SAD participado pela Segurança Social, ou seja, junto das entidades do terceiro sector, tal como instituído pelo Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril. Assim, não são abordadas as especificidades de outros regimes em contexto de direito privado/laboral, nomeadamente as relações contratuais entre empresas de serviços de trabalho temporário²³ e de prestação de serviços, e famílias com dependentes, celebradas na sua autonomia negocial²⁴, por se entender que estas não estão vinculadas ao regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares tal como estabelecido no Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril²⁵.

A presente dissertação tem como questão central a de saber se o *nomen iuris* atribuído à relação contratual imposta pelo legislador entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, que é a de prestação de serviços, vincula o intérprete, e em que medida. Pretende-se também apurar se na execução da relação contratual estabelecida ao abrigo do presente regime jurídico, em que ambas as partes

memória, os direitos dos cidadãos constroem-se desde logo tendo por base a necessidade de proteger esses corpos físicos e essas consciências autónomas ".

²¹ Para alcançar a necessária disponibilidade de meios destaca-se as redes sociais e outras formas de articulação interinstitucionais e a sua função de sustentabilidade entre Instituições, sendo com apreensão que se vê um rumo mais privatístico destas instituições no qual se opta pela autossustentação em vez da subvenção/comparticipação pública na medida em que a vulnerabilidade é uma característica transversal à qual o Estado deve corresponder e dotar a sociedade com meios suficientes para imprimir nas instituições e indivíduos resiliência, a dimensão económica faz parte desse reconhecimento - cfr OLIVEIRA MONTEIRO, Rosa Maria - **A Sustentabilidade das IPSS e o Papel das Redes Sociais Municipais: os Casos de Matosinhos e de V. N. Gaia**, pp. 38 e ss

²² Cfr NEVES, Ana - **Direito Local da Economia Social**, pp. 16 e ss

²³ Não se aprofundando o estudo da Diretiva 2008/104/CE, relativa ao Trabalho Temporário.

²⁴ Nomeadamente o contrato de prestação de serviços

²⁵ É a conclusão a que se chega da interpretação conjugada do artigo 1.º e do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, a qual será objeto de análise adiante no ponto II.1.b).

cumpram as respetivas obrigações contratuais, tal como legalmente previstas, se ainda assim poderá ser afastada a caracterização do contrato tal como estabelecido na lei. Em sede de direito substantivo, será analisada a conjugação entre as prestações legalmente tipificadas na relação contratual estabelecida entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, e a presunção da laboralidade e inerentes indícios de subordinação indicados pelo legislador no Código do Trabalho. Já em sede de direito processual do trabalho será aflorado o ónus da prova e a não exclusão, mas antes a neutralização da presunção nas ações que têm por objeto o reconhecimento da laboralidade por Ajudantes Familiares, bem como analisada a conjugação entre a referida presunção e as obrigações previstas no regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares.

Inicia-se a presente dissertação pelo estudo da natureza jurídica da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares no contexto da resposta social de SAD (II), destacando-se no panorama nacional o regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril (II.1); e abordando ainda outras soluções legislativas, nomeadamente o caso francês (II.2). Após o que se focará a atenção sobre questões específicas colocadas pela vigência do presente diploma legal (III), no binómio laboralidade e prestação de serviços atentar-se-á na relevância do *nomen iuris*, e nomeadamente, na qualificação dada pelo legislador à actividade desenvolvida por Ajudantes Familiares em contexto de SAD, tal como delimitado no Decreto-Lei n.º 141/89 de 28 de abril (III.1.a). Será analisada a articulação entre a presunção da laboralidade, introduzida em 2003, e revista em 2006 e em 2009 e o regime especial que regula a atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, que é o da prestação de serviços (III.1.b), e bem assim a questão da aplicação no tempo da presunção da laboralidade, nomeadamente a respetiva aplicação a situações contratuais preexistentes, mas cujos efeitos se mantenha (III.1.c). Por fim, analisaremos o ónus da prova no contencioso laboral (III.2.a), e em especial do ónus da prova atento o princípio da laboralidade e sua neutralização perante as obrigações resultantes do regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes

Familiares: estudo jurisprudencial (III.2.b). No final, são apresentadas as necessárias conclusões (IV).

II. Da natureza urídica da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares no contexto da resposta social de Serviço de Apoio Domiciliário

1. O regime jurídico português

a) Do Serviço de Apoio Domiciliário no Terceiro Sector

As políticas sociais, que ao longo da história económico-social têm conhecido diversas fases, numa adaptação constante aos inerentes modelos económicos²⁶, apresentam como objetivos, entre outros, o da igualização de oportunidades, redução das desigualdades, a luta contra a pobreza²⁷. O sistema de Segurança Social português, para além do sistema previdencial contempla o sistema de proteção social de cidadania, e neste os subsistemas de (i) solidariedade; (ii) proteção familiar; (iii) de ação social²⁸. Marcado pela função de redistribuição, este subsistema de ação social ocorre por vezes através de acordos, sendo no que respeita à resposta social de SAD significativo o Compromisso de Cooperação para o Sector Social e Solidário²⁹. Este Compromisso, intensificado em particular a partir da década de 90, e celebrado entre o Estado e os representantes das

²⁶ Por não ser objeto do presente trabalho não nos alongamos na sua identificação, contudo sempre se relembra CONCEIÇÃO, APÉLLES J. B. - **Segurança Social - Manual Prático**, p. 79 que refere a contaminação e replicação mútua na “elasticidade e capacidade de adaptação a todos os modelos económicos, desde o mais intervencionista ao mais liberal, mas com prejuízo da sua identidade inicial”.

²⁷ Neste sentido vide CONCEIÇÃO, APÉLLES J. B. - **Segurança Social - Manual Prático**, p. 81.

²⁸ Vide CONCEIÇÃO, APÉLLES J. B. - **Segurança Social - Manual Prático**, p. 86.

²⁹ A saber, Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário - Protocolo para o Biénio de 2021-2022.

instituições sociais³⁰, numa estratégia de cooperação entre si visa, designadamente, o objetivo de desenvolver, citando-se: “(...) uma rede de apoio social integrado, contribuindo para a cobertura equitativa do país em serviços e equipamentos sociais” e a “otimização dos recursos disponíveis, de modo a possibilitar melhores prestações sociais, assente na relação custo / benefício / qualidade dos serviços (...)”. Efetivamente, este é o modelo que orienta as concretas respostas sociais, no caso que aqui trazemos, de SAD, nomeadamente com os inerentes modelos de funcionamento e de comparticipação financeira pela Segurança Social³¹.

Importa atentar na evolução do envelhecimento da população, desde logo registar o aumento³² da esperança média de vida, vg o número médio de anos que uma pessoa à nascença pode esperar viver, no panorama português nos últimos anos, na razão global³³ de 67,1 (1970) para 80,7 anos (2020), assistindo-se também a um envelhecimento da população, que na década de 2050 prevê-se que venha a representar um terço da população³⁴. São reconhecidos como fatores que

³⁰ O regime jurídico destas Instituições foi inicialmente aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, entretanto revogado, e aprovado na sua versão atual pelo Decreto Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, alterado pela Lei n.º 76/2015, de 28 de julho. Resulta dos respetivos estatutos que estas instituições, entre elas associações e cooperativas, assumem especial dimensão porquanto: (i) não visam o lucro, (ii) são pessoas coletivas constituídas exclusivamente por iniciativa de particulares, ou seja nem o Estado nem outros organismos públicos, como as autarquias, podem fazer parte da administração das mesmas; (iii) têm o propósito de dar **expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos** – cfr. n. 1 do artigo 1.º, daquele diploma legal.

³¹ Cfr. cláusula X do Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário - Protocolo para o Biénio de 2021-2022 - a comparticipação financeira utente/mês da Segurança Social à entidade de suporte consiste no valor-base de €294,90, que poderá ser acrescido em 5% caso a média dos cuidados e serviços a prestar superem os 4 serviços iniciais]; e acrescido em 45% quando a prestação de serviços é feita para além dos dias úteis, ou seja, durante feriados e fins de semana. Também a comparticipação pode ser reduzida em 15% ou 10% caso a circunstância do SAD prestar apenas dois ou três cuidados e serviços. Sendo que quando coexistam ao abrigo do mesmo acordo de cooperação, os utentes que não necessitam de quatro dos serviços constantes na Portaria n.º 38/2013, de 30 de janeiro, e outros utentes que usufruam mais do que quatro serviços, não haverá lugar a uma redução da comparticipação financeira da segurança social desde que se verifique um equilíbrio global, quer quanto ao número de serviços prestados, quer quanto à frequência dos mesmos

³² Segundo dados recolhidos junto da PORDATA: <https://www.pordata.pt/Europa/Esperan%C3%A7a+de+vida+%C3%A0+nascen%C3%A7a+tota+l+e+por+sexo-1260>

³³ Na população feminina a variação é de 66,4 (1960) para 83,4 (2020), e na masculina ligeiramente inferior, é de 60,7(1960) para 77,7 (2020), segundo o referido estudo da PORDATA.

³⁴ Cfr MENDES NUNES, José; FELIZ, José; BARROCA, Marta - Saúde num envelhecimento cada vez mais longo, p. 57.

contribuem para a maior longevidade no panorama nacional português a melhoria das condições gerais de vida, a oferta de serviços de saúde e a diminuição da prevalência de algumas doenças³⁵.

Também no envelhecimento e na longevidade se verifica que há factores que penalizam; por exemplo há estudos que associam a mortalidade prematura a quem tem um nível de escolaridade mais baixo. O impacto da igualdade na aceção jus-política concebida desde a revolução francesa de 1789, a de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos e em liberdades é colocado em crise na Teoria da Vulnerabilidade, segundo a qual esta construção não serve na medida em que não reconhece desde logo a *inescapável desigualdade*³⁶.

A resposta social de Serviço de Apoio Domiciliário é uma resposta que mantém e exponencia a sua pertinência e relevância no campo das respostas sociais perante a vulnerabilidade decorrente do envelhecimento na sociedade moderna. A possibilidade de se manter a pessoa no seu espaço geográfico e afetivo, de conforto, ajustando as atividades essenciais e não essenciais³⁷ à sua existência merecem ser privilegiadas, como aliás é reconhecido internacionalmente.

A portaria n.º 38/2013, de 30 de janeiro³⁸, estabelece as condições de instalação e funcionamento do Serviço de Apoio Domiciliário, caracterizando-o

³⁵ Cfr MENDES NUNES, José; FELIZ, José; BARROCA, Marta - Saúde num envelhecimento cada vez mais longo, p. 58.

³⁶ Cfr FINEMAN, Martha Albertson - Vulnerability and Inevitable Inequality, pp. 133 e ss. Efetivamente, a teoria da Vulnerabilidade desafia esta visão adjetivada de “limitada” e “incorreta” de subjetividade jurídica, na medida em que sugere que o sujeito jurídico definido pela racionalidade e liberdade reflete de forma mais verosímil a condição humana, que a sua definição pela vulnerabilidade e necessidade. É por isso que de acordo com esta teoria o sujeito neoliberal deve ser substituído pelo sujeito jurídico vulnerável, com a necessária substituição do Estado liberal pelo Estado responsável (responsive). De acordo com esta teoria, ao centralizar o sujeito jurídico vulnerável, o dano que resulta de um estado indiferente, sem respostas (“unresponsive”) perante a constante e inevitável vulnerabilidade e dependência é um dano não só individual como social. Sendo que a fragilidade de tal Estado terá por fonte a negligência/desconsideração dedicada à vulnerabilidade humana, na omissão de na criação de instituições e definição das relações sociais interligadas na sociedade, pelo que a reação a este estado falhado terá que ser um projeto jurídico transversal, no sentido de incluir todas as áreas do direito, e não apenas focando os direitos civis, em prole de um escrutínio da justiça social.

³⁷ Leia-se extraordinárias.

³⁸ Que estabelece as condições de instalação e funcionamento do Serviço de Apoio Domiciliário, e revogou o Despacho Normativo n.º 62/99, de 12 de novembro.

como “a resposta social que consiste na prestação de cuidados e serviços a famílias e/ou pessoas que se encontrem no seu domicílio, em situação de dependência física e/ou psíquica e que não possam assegurar, temporária ou permanentemente, a satisfação das suas necessidades básicas e ou a realização das atividades instrumentais da vida diária, nem disponham de apoio familiar para o efeito”³⁹.

Constituem expressamente⁴⁰ objetivos do SAD, entre outros, a melhoria da qualidade de vida das pessoas, a conciliação da vida familiar e profissional do agregado familiar, a promoção das estratégias de desenvolvimento da autonomia, e o reforçar das competências e capacidades das famílias e de outros cuidadores.

O *supra* referido diploma legal, reconhecendo a importância de garantir aos cidadãos o acesso a serviços de qualidade cada vez mais adequados à satisfação das suas necessidades e expectativas, no respeito pelos direitos individuais, investe na proximidade e maximização dos recursos, e estabelece a regularidade dos cuidados e serviços a prestar, tendencialmente todos os dias da semana, e dependendo das necessidades, também durante sábados, domingos e feriados.

Em contexto de SAD, são prestados pelos menos quatro dos seguintes serviços aos utentes:

- a) Cuidados de higiene e conforto pessoal;
- b) Higiene habitacional, estritamente necessária à natureza dos cuidados prestados;
- c) Fornecimento e apoio nas refeições, respeitando as dietas com prescrição médica;
- d) Tratamento da roupa do uso pessoal do utente;
- e) Atividades de animação e socialização, designadamente, animação, lazer, cultura, aquisição de bens e géneros alimentícios, pagamento de serviços, deslocação a entidades da comunidade;
- f) Serviço de teleassistência – tudo conforme n. 3 do artigo 4.º da citada Portaria.

³⁹ Cfr. artigo 2.º da Portaria n.º 38/2013, de 30 de janeiro.

⁴⁰ Cfr artigo 3.º da Portaria n.º 38/2013, de 30 de janeiro.

Acresce que no contexto de SAD podem ainda ser assegurados outros serviços, tais como:

- a) Formação e sensibilização dos familiares e cuidadores informais para a prestação de cuidados aos utentes;
- b) Apoio psicossocial;
- c) Confeção de alimentos no domicílio;
- d) Transporte;
- e) Cuidados de imagem;
- f) Realização de pequenas modificações ou reparações no domicílio;
- g) Realização de atividades ocupacionais – tudo conforme n.º 4 do artigo 4.º da citada Portaria.

Quanto ao número de serviços mínimos a prestar às tipologias e natureza dos serviços, no sentido de reforçar a perspetiva da inovação da intervenção, a respetiva diferenciação em função das necessidades concretas e reais de cada utente e a promoção da autonomia, foi estabelecido que até ao final do ano de 2021, e mediante consensualização entre os representantes das instituições do setor social e solidário, seriam apresentadas as necessárias alterações legislativas a esta Portaria⁴¹, sendo que até à data da apresentação da presente tese, não haviam sido aprovadas alterações à mesma. Destaca-se também o compromisso na promoção da inovação social e a componente tecnológica no contexto de SAD⁴².

Esta Portaria regula ainda os princípios de atuação⁴³, entre eles a humanização e individualização e a interdisciplinaridade, e reconhece as alterações que se têm vindo a verificar na sociedade atual, sobretudo ao nível da organização familiar e da solidariedade intergeracional e social, o que tem provocado um grande número de utentes/famílias, em situação de dependência, a procurar no

⁴¹ Cfr n.º 7 da Cláusula X do Capítulo B do Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário - Protocolo para o Biénio de 2021-2022 -

⁴² Cfr n.º 9 da Cláusula X do Capítulo B do Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário - Protocolo para o Biénio de 2021-2022 - cujo financiamento é passível de concretização através do Plano de Recuperação e Resiliência, plano este que visa repor o crescimento económico sustentado, após a pandemia, reforçando o objetivo de convergência com a Europa ao longo da próxima década.

⁴³ Cfr. artigo 5.º da citada Portaria.

Serviço de Apoio Domiciliário resposta para as suas necessidades básicas e ou instrumentais da vida diária. É reconhecido nesta Portaria ainda a evolução dos tempos e a necessidade de garantir aos cidadãos o acesso a serviços de qualidade cada vez mais adequados à satisfação das suas necessidades e expectativas, no respeito pelos direitos individuais, numa estratégia de proximidade e maximização das respostas sociais existentes. Efetivamente, nos últimos anos, tem sido avaliado de forma crítica o impacto das novas tecnologias ao nível das competências pessoais, sociais e técnicas, respetiva usabilidade e aceitação das aplicações móveis, sendo reconhecido que a tecnologia pode assumir um papel relevante nos vários domínios da vida da população idosa⁴⁴, para os quais quem exerce a atividade de Ajudante Familiar pode, e deve, vir a ser envolvido.

A concreta organização da presente resposta social afigura-se quadrangular na medida em que intervêm desde logo a Segurança Social, enquanto entidade de apoio financeiro, as Instituições de Suporte técnico e financeiro, os utentes/famílias beneficiárias do apoio e que também contribuem com uma prestação económica, e o profissional que exerce a atividade de Ajudante Familiar.

b) Do Regime Jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares

Até 1989⁴⁵, a atividade exercida por Ajudantes Familiares era sobretudo exercida em contexto de voluntariado⁴⁶, nomeadamente por familiares, pelo que perante a então recente profissionalização foi preocupação do legislador regular a forma como a atividade era desenvolvida, e os direitos e deveres decorrentes da relação contratual entre a ajudante familiar e a instituição responsável pela resposta

⁴⁴ Cfr GERARDO, Filomena *et al.* - TEC - Conhecimento: O Uso das Tecnologias depois dos 65 anos, pp. 29–36.

⁴⁵ Cfr Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁴⁶ E não foi propósito do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, eliminar estas prestações voluntárias, que o próprio preâmbulo refere serem de encorajar, o propósito foi antes o de regular a atividade profissional.

social, fixar o regime e mais especificamente o tipo de formação a ministrar a quem desempenhasse tal função.

Se no panorama nacional temos assistido à evolução legislativa (i) das prestações que comportam a própria resposta do SAD, e desde logo ao nível dos utentes⁴⁷ como resulta do preâmbulo da Portaria n.º 38/2013, de 30 de janeiro, (ii) da respetiva comparticipação como tem vindo a ser objeto de sucessivos acordos de colaboração; (iii) do panorama laboral, e nomeadamente da presunção, ilidível, da laboralidade introduzida em 2003 no artigo 12.º do Código de Trabalho⁴⁸; adiantamos que por parte do legislador não se fizeram notar alterações significativas no que respeita à relação contratual e inerentes obrigações entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, tendo o regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares continuado a vigorar praticamente⁴⁹⁵⁰ nos mesmos moldes em que foi aprovado em 1989, como veremos adiante.

As/Os “Ajudantes Familiares” são profissionais que, em articulação com as “Instituições de Suporte”, prestam serviços domiciliários imprescindíveis à normalidade da vida da família nos casos em que os respetivos agregados

⁴⁷ No reconhecimento do valor incomensurável da dignidade da pessoa humana, ao impor uma preocupação com o auxílio aos mais vulneráveis, com uma atenção especial sobre os mais idosos.

⁴⁸ Na versão inicialmente atribuída ao artigo 12.º pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, entretanto revogada pela Lei 7/2009, que aprovou o novo Código de Trabalho, a qual manteve a respetiva presunção, mas cujo regime ele próprio, como veremos adiante, conheceu evoluções.

⁴⁹ Merece breve alusão o ECLI:PT:TC:2001:237.01, tendo sido decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional citando-se, “(...) Julgar inconstitucional, por violação da alínea b) do nº 1 do artigo 168º da versão da Lei Fundamental decorrente da Lei de Revisão Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro, a norma constante do nº 2 do artº 10º do Decreto-Lei nº 141/89, de 28 de Abril, na interpretação segundo a qual dela decorre a possibilidade conferida às «Instituições de Suporte» de cessar em qualquer altura os contratos celebrados com os denominados «Ajudantes Familiares» - qualificados como contratos de trabalho - e, por isso, não respeitando os limites e número máximo de renovações impostos pela legislação reguladora da contratação a termo pelas entidades patronais privadas”.

⁵⁰ Foi apresentada uma iniciativa legislativa junto da Assembleia da República – o entretanto caducado Projeto de Lei n.º 1212/XIII (BE) – no sentido de ser reconhecido às Ajudantes Familiares que colaboram com as instituições de suporte o contrato de trabalho. Tal proposta não afigura resolver na totalidade os problemas estruturais destas profissionais, desde logo porque resulta da jurisprudência que a maioria das Ajudantes Familiares que apresentam ações com vista ao reconhecimento da laboralidade são profissionais já com vários anos de serviço, e que ambicionam o reconhecimento do contrato de trabalho e as inerentes contribuições das entidades demandadas, com efeitos retroativos.

familiares não podem prestar tais serviços aos seus membros⁵¹. Denota-se do diploma legal a responsabilidade primária das famílias, e a criação de um sistema que, quando estas não logram dar resposta, e com vista a manter o beneficiário no seu meio geográfico e afetivo, estabelece as condições para tal manutenção mediante a prestação de ajudante familiar apoiado pela instituição de suporte. Por outro lado, as “Instituições de Suporte”, desde logo de suporte técnico e financeiro, são as entidades que asseguram os serviços de apoio familiar, tais como as IPSS e, em especial na cidade de Lisboa a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, e subsidiariamente os centros regionais de segurança social e os serviços das regiões autónomas que promovem a ação social no âmbito da Segurança Social⁵².

Assim cumpre desde logo sublinhar o âmbito de aplicação específico e os destinatários deste diploma, no contexto do SAD da Ação Social promovida pela Segurança Social, levado a cabo por entidades tais como IPSS's e a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, nesta cidade. Este regime não se aplica, por conseguinte, a outras relações contratuais que tenham por objeto a prestação de *cuidados domiciliários* que não no contexto da Ação Social participada pela Segurança Social⁵³. É a conclusão a que se chega da interpretação do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, com a epígrafe “objetivo”: “O presente diploma tem por objectivo definir as condições de exercício e o regime de protecção social da actividade que, no âmbito da acção social realizada pela Segurança Social *ou por*

⁵¹ Conforme artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁵² Conforme artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁵³ Poder-se-á discutir sobretudo ao nível social e político se se mantém atual/legítimo tal distinção estabelecida em contexto de crise, como foi o do ano de 1989, e, contudo, nos termos do direito vigente é inegável a sua manutenção, de resto, assim como as dificuldades económicas que atravessam as IPSS em geral. Questiona-se, por outro lado, se a solução jurídica que relaciona a relação contratual, a saber a de prestação de serviço, ao invés da de laboralidade, é a solução que melhor defende todos os intervenientes, utentes incluindo na medida em que só cuida bem quem se encontra bem. Sendo de destacar soluções como as redes sociais e outras formas de articulação interinstitucionais e a sua função de sustentabilidade entre Instituições – neste sentido vide OLIVEIRA MONTEIRO, Rosa Maria - **A Sustentabilidade das IPSS e o Papel das Redes Sociais Municipais: os Casos de Matosinhos e de V. N. Gaia**, p. 39. Vê-se com apreensão um rumo mais privatístico destas instituições no qual se opte pela auto-sustenção em vez da subvenção/comparticipação pública, tal como abordado em Neves, Ana, direito local da economia social, in opus cit a fls. 16, na medida em que a vulnerabilidade é uma característica transversal, à qual o Estado deve corresponder e dotar a sociedade com meios suficientes para imprimir nas instituições e nos indivíduos resiliência, e a dimensão económica faz parte desse reconhecimento.

outras entidades, é desenvolvida por Ajudantes Familiares” (itálico aditado). Parece-nos razoável a interpretação segundo a qual *as outras entidades* sempre serão as que atuam no âmbito da ação social realizada/comparticipada pela Segurança Social.

Caso ainda assim a interpretação da expressão “*ou por outras entidades*” suscitasse dúvidas no sentido de alargar a sua aplicação a qualquer outra entidade que preste apoio domiciliário, a interpretação deste artigo 1.º conjugada com o artigo 3.º do mesmo diploma legal, que define as Instituições de Suporte para efeitos do diploma, parece dissipar tais dúvidas, ou seja, tratam-se das entidades que promovem a ação social no âmbito da Segurança Social, bem como outras entidades públicas ou organizações não governamentais que assegurem os serviços de apoio familiar previstos neste diploma. Foi defendido de entre a doutrina que as injunções do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, “são declaradas aplicáveis, por igual, a instituições públicas ou privadas. Numa análise estritamente literal, estas últimas (privadas) estariam impedidas de recrutar Ajudantes Familiares para os seus quadros de pessoal - consequência que, além de irrazoável, poderia até merecer censura constitucional”⁵⁴. Não se desconsiderando o carácter privado de algumas entidades que poderão ser participadas pela Segurança Social em sede de Apoio Domiciliário, ainda assim, sempre se destaca a pertença à rede de ação social participada pela Segurança Social e inerente Acordo como elemento necessário para que se possa enquadrar a entidade como instituição de suporte para efeitos deste regime jurídico. Cumpre assinalar que a jurisprudência tem estabelecido essa diferença no sentido de não aplicar o Decreto-Lei n.º 141/89, de 2 de abril quando a entidade contraente não se enquadra na ação social desenvolvida pela Segurança Social.

⁵⁴ Citando MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas, p. 32 que defende que as injunções do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril «são declaradas aplicáveis, por igual, a instituições públicas ou privadas. Levando as coisas à letra estas últimas (privadas) estariam impedidas de recrutar ajudantes familiares para os seus quadros de pessoal - consequência que, além de irrazoável, poderia até merecer censura constitucional». Em sede de qualificação do contrato debruçar-nos-emos sobre esta questão.

É possível constatar na jurisprudência situações de prestação de cuidados ao domicílio em que as partes não invocaram o regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, porquanto a instituição de suporte desde logo não se enquadrava no âmbito do presente regime jurídico⁵⁵. Por conseguinte também a jurisprudência⁵⁶ tem distinguido a atividade desenvolvida em contexto de prestação de serviços domiciliários à luz do “regime geral”, quando a entidade cocontratante não se trata de uma ”instituição de suporte”, IPSS, nem resultando ser entidade comparticipada pela Segurança Social, nem ter sido invocado a celebração do contrato ao abrigo do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

São competências genéricas das Ajudantes Familiares⁵⁷:

- a) Prestação de ajuda na confecção das refeições, no tratamento de roupas e nos cuidados de higiene e conforto pessoal dos utentes;
- b) Realização no exterior dos serviços necessários aos utentes e acompanhá-los nas suas deslocações, sempre que necessário;
- c) Minистраção aos utentes, quando necessário, da medicação prescrita que não seja da exclusiva competência dos técnicos de saúde;
- d) Acompanhamento nas alterações que se verifiquem na situação global dos utentes que afetem o seu bem-estar e, de um modo geral, atuação por forma a ultrapassar possíveis situações de isolamento e solidão.

Por seu turno, as entidades de suporte⁵⁸:

⁵⁵ Vide ECLI:PT:TRL:2018:388.18.7T8PDL.L1.4, disponível e consultado 07/06/2022, em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/46f028aaa918361680258345004f8669?OpenDocument>.

⁵⁶ Vide ECLI:PT:STJ:2021:13512.18.0T8LSB.L1.S2 Disponível e consultado em 07/06/2022 em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cc7d31d9e2d9423c8025865c003f68ee?OpenDocument>, no qual não foi admitida revista por ter sido entendido que o acórdão fundamento (ECLI:PT:TRL:2018:388.18.7T8PDL.L1.4) e o acórdão recorrido foram enquadrados em regimes normativos que na sua substância não eram idênticos, sendo certo que no acórdão recorrido foi aplicado o Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, enquanto no acórdão fundamento, em que os contratos foram sucessivamente celebrados entre 5 de setembro de 2014 e 3 de fevereiro de 2017, foi aplicado o Código do Trabalho de 2009, e da leitura do mesmo não resulta que tenha sido trazido à colação o regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares, precisamente porque a entidade contraente não se encontrava enquadrada na Ação Social comparticipada pela Segurança Social. A questão debatida neste Acórdão do STJ é ainda mais relevante do ponto de vista da aplicação no tempo, o que faremos adiante em III.1.c.

⁵⁷ Conforme alíneas a) a d) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁵⁸ Tudo conforme alíneas a) a d) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

- a) Selecionam as pessoas/famílias a quem deve ser prestado apoio domiciliário;
- b) Determinam o tipo de apoio necessário, sua periodicidade e duração;
- c) Prestam apoio técnico regular aos Ajudantes Familiares, por forma a garantir a eficácia da sua actuação, incluindo, quando necessário, os meios materiais indispensáveis ao bom exercício da actividade;
- d) Asseguram aos Ajudantes Familiares o pagamento da retribuição devida pela prestação do serviço; e
- e) Promovem a realização de contratos de seguros de acidentes pessoais para cobertura dos riscos a que fiquem sujeitos os Ajudantes Familiares no exercício da sua actividade.

É fundamento de rescisão imediata por Ajudantes Familiares o não cumprimento pelas Instituições de Suporte da prestação de apoio técnico regular que garante a eficácia da sua actuação, incluindo, quando necessário, os meios materiais indispensáveis ao bom exercício da actividade, bem como a falta de pagamento da retribuição devida⁵⁹.

No seu relacionamento obrigacional com as entidades de suporte, são obrigações de quem exerce a actividade de Ajudante Familiar⁶⁰, sob pena de imediata rescisão do contrato⁶¹, desempenhar as suas tarefas de acordo com as orientações técnicas acordadas, dar conhecimento dos elementos da sua actividade que possam refletir-se no bem-estar dos utentes, e bem assim, informar⁶² da impossibilidade de garantir a prestação, por forma a que a instituição de suporte mantenha a prestação ao utente. Destaca-se que não consta do diploma legal a obrigação de audiência prévia às Ajudantes Familiares que alegadamente violem as referidas obrigações contratuais, pelo que para não acentuar a situação de fragilidade/desequilíbrio contratual, e na esteira do Tribunal Constitucional⁶³, sempre se dirá que pelo menos deverá ser efetuado o respetivo pré-aviso.

⁵⁹ Artigo 13.º do Decreto-lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁶⁰ Conforme artigo 11.º do Decreto-lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁶¹ Artigo 13.º do Decreto-lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁶² Distingue-se da obrigação de justificar a ausência como sucede numa relação laboral.

⁶³ ECLI:PT:TC:2001:237.01

Ou seja, rapidamente se verifica que as obrigações contratuais entre Ajudantes Familiares e entidades de suporte tal como definidas em 1989, se subsumem na maior parte das alíneas que estabelecem o princípio da laboralidade, ou seja, as als. a) a d) do artigo 12.º do Código de Trabalho, posteriormente aprovado, e que não o revogou expressamente.

Se atentarmos na redação atual daquele artigo que tem por epígrafe “Presunção de contrato de trabalho”, verificamos que é estabelecida a presunção legal *de iuris tantum*, que é a da existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:

- (i) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado – sendo certo que no SAD a actividade é realizada no domicílio do utente apoiado, por determinação das Instituições de Suporte” (artigo 9.º e ss do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril);
- (ii) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade – sendo certo que em SAD os meios materiais indispensáveis ao bom exercício da actividade são prestados às Ajudantes Familiares pelas entidades de suporte (artigo 12.º, al. b) do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril);
- (iii) O prestador de actividade observa horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma – sendo certo que na organização do SAD a determinação do tipo de apoio necessário, sua periodicidade e duração é da competência das Instituições de Suporte (artigo 12.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril);
- (iv) É paga com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador da actividade, como contrapartida da mesma – sendo certo que em SAD tal competência é da instituição de suporte, que desde que a ajudante familiar mantenha a prestação de número de horas

mensal estável sempre receberá a mesma contrapartida (artigo 12.º, al. c) do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril).

É competência da entidade de suporte proceder ao pagamento do seguro e à ministração de formação, situações que noutras profissões liberais, como se sabe, são tipicamente encargo do próprio profissional e, contudo, o regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares que, sublinha-se, mantém-se vigente, determina que as mesmas não adquirem a qualidade de empregado, funcionário ou agente das Instituições de Suporte⁶⁴, sendo inclusive as prestadoras de serviço as responsáveis pela totalidade das suas contribuições para a Segurança social⁶⁵. Em recente jurisprudência administrativa⁶⁶ é renovado que o Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, é um normativo especial pelo que não permite que se recorra a normativo geral, como o Código do Trabalho para nele tentar enquadrar o contrato celebrado entre Ajudante Familiar e Instituição de Suporte, mesmo que se verificassem todos os elementos típicos do contrato de trabalho. Mas a referida jurisprudência vai mais longe, afirmando mesmo que “foi o próprio legislador, quem previu e admitiu a celebração de contratos de prestação de serviços entre o Instituto da Segurança Social e os particulares, proibindo até outro tipo de contrato (...)”, ou seja, na formação do contrato⁶⁷ celebrado de forma esclarecida e livre, outra não poderia ser a relação jurídica.

Quanto à respetiva formalização, o contrato de prestação de serviços deve constar de documento, escrito e assinado por ambas as partes interessadas, onde se estabeleça o período previsto para a sua vigência e as condições determinantes da sua renovação⁶⁸. Antes de mais não podemos deixar de referir que há uma terceira

⁶⁴ Que se passa a citar: “Artigo 10.º (Formalização da prestação de serviços)

1 - A prestação de serviço a que se refere o artigo anterior deve constar de documento, escrito e assinado por ambas as partes interessadas, onde se estabeleça o período previsto para a sua vigência e as condições determinantes da sua renovação.

2 - Pela celebração do contrato os Ajudantes Familiares não adquirem a qualidade de empregado, funcionário ou agente das Instituições de Suporte.

⁶⁵ Conforme artigo 10.º do Decreto-lei n.º 141/89, de 28 de abril.

⁶⁶ Vide ECLI:PT:TCAN:2021:01705.14.4BEPRT, disponível e consultado em 07/06/202 em <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/583e8faa65f1010180258699004a3d87?OpenDocument>

⁶⁷ Refletiremos adiante acerca do impacto da concreta execução do contrato na sua qualificação.

⁶⁸ Cfr n.º 1 do artigo 1.º do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

parte interessada, que é a pessoa que beneficiará dos serviços, contudo, o presente contrato é estabelecido apenas entre a Ajudante Familiar e a Instituição de Suporte⁶⁹. Contudo, releva-se que o número de famílias ou pessoas a apoiar deve também constar do contrato escrito celebrado entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte⁷⁰.

No que respeita à duração do contrato e nomeadamente às renovações, eventuais delimitações e respetivo condicionalismo, sobretudo tendo presente o disposto no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, resulta da jurisprudência que não há limites para a duração, nomeadamente para as respetivas renovações. Veja-se que, desde que o contrato celebrado, e concretamente executado, não se afaste do previsto no regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, que é admissível, por exemplo, a celebração de contrato por período inicial de seis meses, renovados por períodos idênticos e sucessivos, durante pelo menos dez anos, e que o mesmo termine mediante o aviso prévio de 15 dias pela instituição de suporte, sem direito a indemnização. Conclui-se da referida jurisprudência que *“prevendo o contrato e a lei a possibilidade de denúncia a todo tempo, sem indemnização, desde que cumprido o prazo de pré-aviso - que como se verificou foi cumprido - o Réu não agiu de forma ilícita, nem a representada do Autor foi despedida de forma ilícita, razão pela qual, não tem direito a qualquer indemnização”*. Ou seja, resulta da jurisprudência consultada que o regime jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, que é o de prestação de serviços, enquadra, normaliza e possibilita esta circunstância de renovações sucessivas por períodos de tempo, sem que tenha sido refletido na factualidade assente quais as concretas “condições determinantes para a sua renovação”, para além da necessidade da instituição de suporte de garantir apoio a utentes, nem todos abrangidos pelo Serviço de Apoio Domiciliário.

⁶⁹ O que coloca questões interessantes na perspetiva do verdadeiro beneficiário da prestação.

⁷⁰ Vide artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

Cumprir referir a norma ínsita no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, ou seja, a norma que estabelece como de prestação de serviços o contrato celebrado entre o profissional que exerce a atividade de Ajudante Familiar e as Instituições de Suporte, merece destaque o acórdão do Tribunal Constitucional⁷¹ na sequência de ação intentada por ajudante familiar contra uma Casa do Povo na qual foi peticionado⁷² o reconhecimento do contrato de trabalho, ao invés do contrato de prestação de serviços, e respetivos créditos⁷³.

⁷¹ Cfr. ECLI:PT:TC:2001:237.01 (Bravo Serra), disponível e consultado a 06/06/2022 em https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_print_busca.php?buscajur=97%2099%2037%2070%2051%20114%20100%2037%2069%2051%20111%20&nid=1165

⁷² “- que fosse declarada a nulidade do «despedimento» de que fora alvo por parte da ré;- que fosse a ré condenada a reconhecer a subsistência de um vínculo laboral que teria existido entre esta e a autora e segundo o qual esta última prestaria àquela trabalho a título de «ajudante familiar» do Centro de Dia e Apoio Familiar da dita ré;- que a ré fosse condenada a reintegrá-la no seu posto de trabalho, com a categoria, antiguidade e retribuição que teria caso não tivesse sido «despedida», sem prejuízo de a autora optar por uma indemnização computada em Esc. 312.000\$00; - que a ré fosse condenada a pagar à autora as prestações pecuniárias vincendas relativas às retribuições que deixou de auferir desde a data do «despedimento» e até à data da proferenda sentença”. Refira-se que o pedido subjacente e que normalmente mais dificuldades apresenta é a liquidação quanto às respetivas responsabilidades contributivas junto da Segurança Social aquando do reconhecimento do contrato de trabalho. No que respeita às entidades de suporte, e porque no âmbito do contrato de prestação de serviços, começaram por não ter responsabilidade pela respetiva contribuição, e a taxa contributiva atual é fixada em 7 ou 10%, nos termos do artigo 168.º do CRC, pelo que o reconhecimento da laboralidade acarretará o inerente pagamento da sua parte das contribuições junto da SS, com os respetivos retroativos. Já do ponto de vista das Ajudantes Familiares, verifica-se que nalgumas situações, por não terem regularizados os respetivos descontos para a segurança social, o valor das respetivas quotizações pode implicar uma soma considerável da sua responsabilidade em sede de liquidação.

⁷³ Após decisão de improcedência da ação pelo tribunal de primeira instância em 24 de abril de 1998, a Autora interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa. Em segunda instância foi concedido provimento ao recurso tendo a ré sido condenada a reintegrar a Autora, com as demais consequências. Concluiu-se no respetivo acórdão que a norma constante do n.º 2 do artigo 10.º violava o disposto no artigo 53.º da CRP quando “interpretada no sentido de permitir a celebração de contratos, pelas denominadas Instituições de Suporte, com trabalhadores, recrutados para o exercício de funções de ajudante familiar, gozando a instituição de suporte, do direito de fazer cessar os contratos, em qualquer altura, sem respeito pelos limites e número máximo de renovações, impostos na contratação a termo às entidades patronais privadas”, pelo que desaplicou-a.

Em sede de alegações de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade para o Tribunal Constitucional, o Ministério Público opunha-se a que o Tribunal Constitucional atentasse na qualificação da relação contratual existente porquanto concluía que esta norma era organicamente inconstitucional, destacou o facto de ter sido aprovada pelo Governo quando deveria ter sido aprovada pela Assembleia da República, uma vez que se trata de matéria relacionada com direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores e portanto da reserva de competência legislativa da Assembleia da República. Tal conclusão mereceu procedência na medida em que se concluiu que “tratando-se de norma que, regulando especificamente pelo menos um aspecto da relação laboral (aspecto esse sem dúvida essencial, já que reportado a uma forma de cessação dessa relação jurídica), haverá de ser considerada como uma estatuição que

O Tribunal Constitucional assinala a dificuldade clássica, assume “não ser líquido que a relação negocial em causa na acção sub specie revista inequivocamente o carácter de uma relação de trabalho(...)” e recusa a ideia *de um regime laboral especificamente direccionado para determinada actividade (como é o caso da prosseguida pelos «Ajudantes Familiares»)*, regime esse que poderia afastar-se das estipulações consagradas no regime geral do contrato individual de trabalho, designadamente no que concerne à possibilidade de naquele se prescreverem diferentes regras quanto, quer à possibilidade de contratação a prazo, quer à admissão de prorrogações desses contratos laborais sem que daí decorresse a imposição de uma «transformação» dos contratos em contratos sem prazo, quer, por fim, da admissibilidade de finalização, por parte da entidade empregadora, dos aludidos contratos, independentemente do número de vezes que foram prorrogados, e isso caso ocorressem condicionalismos concretos adequadamente justificadores daquela finalização e desde que ficasse assegurada a justa indemnização dos trabalhadores”⁷⁴.

Concluiu o Tribunal Constitucional que “uma interpretação da norma insita no nº 2 do artº 10º do Decreto-Lei nº 141/89 da qual se extraia que da mesma resulta a possibilidade conferida às «Instituições de Suporte» de cessar em

perfeitamente se inclui na matéria atinente aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores e, conseqüentemente, a respectiva edição inseria-se, ao tempo em que ocorreu, na competência exclusiva da Assembleia da República, ex vi da alínea b) do nº 1 do artigo 168º da versão da Constituição decorrente da Lei de Revisão Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro. (cfr., sobre o que se deve incluir naquela alínea, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2ª edição, 2º volume, 199).

Acontece, porém, que o Decreto-Lei nº 141/89 foi editado pelo Governo no exercício da sua competência legislativa concorrente com a Assembleia da República e sem que se mostre que o órgão parlamentar tivesse concedido àquele outro órgão executivo autorização para o editar.”

Por sua vez, a Ré Casa do Povo defendeu a procedência do recurso, acentuava que a norma objeto de discussão era materialmente constitucional, mesmo se interpretada no sentido de permitir a celebração de contratos, pelas denominadas Instituições de Suporte, com trabalhadores, recrutados para o exercício de funções de ajudante familiar, gozando as Instituições de Suporte, do direito de fazer cessar os contratos em qualquer altura, sem respeito pelos limites e número máximo de renovações impostas pela contratação a termo às entidades privadas.

⁷⁴ E continua (...) Neste passo, dir-se-ia que não seria inequívoco que se sustentasse a impossibilidade admitida pela Lei Fundamental de, como diz o recorrente Ministério Público, ‘...excluir liminarmente que a especificidade das tarefas cometidas aos ‘Ajudantes Familiares’ possa determinar a criação de um específico regime laboral (à semelhança do que ocorre, por exemplo, com o serviço doméstico ou com o trabalho no domicílio) susceptível de, em alguns pontos, poder eventualmente derrogar certos traços gerais da relação laboral...!’”.

qualquer altura os contratos celebrados com os denominados «Ajudantes Familiares» - contratos esses que são qualificados como contratos de trabalho - e, por isso, não respeitando os limites e número máximo de renovações impostos pela legislação reguladora da contratação a termo pelas entidades patronais privadas, conduz a que um tal normativo enferma de inconstitucionalidade orgânica”.

Em conformidade, decidiu o Tribunal constitucional “*Julgar inconstitucional, por violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 168.º da versão da Lei Fundamental decorrente da Lei de Revisão Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, a norma constante do n.º 2 do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de Abril, na interpretação segundo a qual dela decorre a possibilidade conferida às «Instituições de Suporte» de cessar em qualquer altura os contratos celebrados com os denominados «Ajudantes Familiares» - qualificados como contratos de trabalho - e, por isso, não respeitando os limites e número máximo de renovações impostos pela legislação reguladora da contratação a termo pelas entidades patronais privadas;(…).*

Contudo, alerta-se que a norma ínsita no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, não foi declarada inconstitucional, ou melhor, a decisão do Tribunal Constitucional que julgou inconstitucional a supra aludida interpretação da norma ocorreu no quadro da fiscalização concreta, a qual só produz efeitos no próprio processo em que a mesma foi proferida. Resulta que o Tribunal Constitucional não se voltou a pronunciar sobre este quadro normativo, não tendo a mesma sido declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional, pelo que se mantém em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Assim, as sucessivas renovações da prestação de serviços, não são objeto de valoração para efeitos de qualificação da relação contratual como contrato de trabalho, o que é refletido no aresto *sub judice*; é que uma vez considerado como de trabalho, o facto de o contrato ter ultrapassado o limite máximo de renovações impostas pelo direito então aplicável, isso sempre teria como consequência o reconhecimento do contrato de trabalho sem termo, não sendo de aplicar nesse caso o n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

No que respeita ao regime contributivo, verifica-se que inicialmente⁷⁵ estava previsto que o profissional que exerce a função de Ajudante Familiar se encontrava enquadrado no regime dos trabalhadores independentes, com uma contribuição calculada pela aplicação da taxa de 12% sobre o valor da retribuição mensal ajustado com a instituição de suporte, com um limite mínimo da base de incidência correspondente a 30% do valor da remuneração mensal mínima garantida à generalidade dos trabalhadores. Esta norma foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de setembro, que reviu o regime de segurança social dos trabalhadores independentes, e que a revogou⁷⁶, tendo instituído um ajustamento progressivo das taxas contributivas a alcançar até 1998⁷⁷. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de setembro, foi revogado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, que aprova o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social. OS profissionais que desempenham as funções de Ajudante Familiar não se encontram expressamente previstas de entre o rol das categorias de trabalhadores abrangidos e especialmente abrangidos⁷⁸. Contudo, sendo tal rol meramente exemplificativo, e não exaustivo, resulta o seu enquadramento como trabalhadoras independentes. As taxas contributivas a cargo de Ajudantes Familiares são atualmente de 21,4 %, e as das entidades contratantes assumem uma proporção de 10 % nas situações em que a dependência económica é superior a 80 %, ou 7 % nas restantes situações⁷⁹.

⁷⁵ Vide artigo 16.º na redação atribuída originalmente pelo Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril: “Regime de segurança social”

1 - Os Ajudantes Familiares ficam obrigatoriamente enquadrados pelo regime de segurança social dos trabalhadores independentes, com as especificidades constantes do número seguinte.

2 - As contribuições para o regime dos trabalhadores independentes devidas pelos Ajudantes Familiares são calculadas pela aplicação da taxa de 12% sobre o valor da retribuição mensal ajustado com a instituição de suporte, com um limite mínimo da base de incidência correspondente a 30% do valor da remuneração mensal mínima garantida à generalidade dos trabalhadores.”

⁷⁶ Cfr. al. q) do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de setembro.

⁷⁷ Cfr. artigo 70.º do Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de setembro.

⁷⁸ Respetivamente, artigos 133.º e 134.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

⁷⁹ Cfr. artigo 168.º do Código dos Regimes Contributivos para a Segurança Social, na redação atribuída pelo Decreto-Lei n.º 2/2018, de 9 de janeiro, com produção de efeitos a 1 de janeiro de 2018.

O *nomen iuris* quando atribuído pelas partes ao contrato, como é sabido, assume um diminuto relevo não sendo *só por si* entendido como determinante para a respectiva qualificação⁸⁰; contudo o mesmo não é de menosprezar num contexto de liberdade contratual, exercida de forma esclarecida e livre entre as partes⁸¹. Cumprindo-se em sede de execução de contrato o que as partes estabeleceram ao abrigo do Decreto-Lei n.º 141/89 de 28 de abril, as respetivas obrigações tal como plasmadas neste diploma, então, aí o *nomen iuris* dado pelo legislador, que é o da prestação de serviços, sempre parece prevalecer.

No capítulo III da presente dissertação iremos refletir sobre a qualificação deste contrato. Iremos necessariamente refletir acerca do binómio contrato de trabalho vs. contrato de prestação de serviços, e bem assim acerca da presunção da laboralidade, tal como prevista desde 2003, ou seja, em momento posterior ao diploma objeto do presente estudo, e se a mesma pode consubstanciar-se numa revogação tácita do Regime Jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares.

A concreta execução da relação contratual será relevante para a determinação da natureza do contrato, no reconhecimento, ou não, do contrato de trabalho. Analisaremos em que medida tais comportamentos poderão afastar a

⁸⁰ O que tem sido jurisprudencialmente pacífico, neste sentido *vide* acórdão do STJ (2007) em situação em que era discutida a questão da subordinação jurídica e mesmo foi reconhecido que a vontade declarada com a assinatura do contrato, mesmo que de prestação de serviços, não impede o próprio autor de alegar, e provar, que o contrato foi *executado* em termos diferentes, a saber: *ECLI:PT:STJ:2007:07S0042.2B*. *Vide* também *ECLI:PT:STJ:2005:05S2138.20* em que se conclui que “I - É de qualificar como contrato de trabalho o contrato celebrado entre um médico e uma entidade seguradora em vista à prestação de actos cirúrgicos e de acompanhamento clínico de sinistrados de acidentes de trabalho pelos quais essa entidade é responsável, quando se constata que o clínico exercia a sua actividade nas instalações da ré ou em local por esta disponibilizado, praticava um horário de trabalho pré-definido, auferia uma retribuição ainda que em parte variável, encontrava-se integrado numa estrutura hierárquica e obedecia às ordens e instruções fornecidas pela respectiva chefia, e estava ainda sujeito a um controlo de pontualidade e assiduidade, bem como a um regime de férias anuais que conferia o direito ao pagamento da remuneração certa. II - Neste contexto, assume um diminuto relevo o *nomen iuris* dado pelas partes ao contrato e o não exercício de actividade em exclusividade, bem como certos desvios detectados quanto ao regime retributivo, como sejam o modo de quitação, a não inclusão do trabalhador nas folhas de remunerações enviadas para a segurança social e o não pagamento de subsídios de férias ou de Natal”.

⁸¹ Neste sentido *vide* *ECLI:PT:STJ:2011:3304.06.5TTLSB.S1.6C*.

relação contratual da prestação de serviços e motivar a qualificação do contrato de trabalho.

2. No Direito comparado: o Serviço de Apoio Domiciliário em França e respetivo regime jurídico dos profissionais que prestam apoio domiciliário

Numa perspetiva normativo-comparada, registamos o Regime Jurídico dos Serviços de Apoio e de Acompanhamento ao Domicílio⁸², historicamente desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial, e que foi objeto de recente alteração pela Lei n.º 2015/1776, de 28 de dezembro, relativa à adaptação da sociedade perante o envelhecimento⁸³. O compromisso da adaptação da sociedade perante o envelhecimento é assumido como imperativo nacional e prioritário de entre as políticas públicas deste país⁸⁴. Também neste país europeu se verifica o aumento da esperança média de vida, e da esperança de vida após os 65 anos, e bem assim a preocupação com os problemas estruturais do financiamento desta resposta social, num equilíbrio complexo entre financiamento público e participação privada, e qualidade da prestação.

Com o argumento da preocupação com o financiamento e ainda o da qualidade da prestação destes serviços, muitas vezes associados a empregos precários e prestados por profissionais pouco qualificados, na Lei n.º 96-63, de 29 de janeiro de 1996, admitiu-se que o serviço de apoio domiciliário, associado ao contexto associativo, pudesse ser prestado por acordo com com empresas privadas. Foi na Lei n.º 2005-841, de 26 de julho de 2005⁸⁵, com o legislador motivado a promover o emprego e o dinamismo económico, a melhorar as condições de trabalho e a

⁸² Tradução livre de “Régime Juridique des Services d’Aide et d’Accompagnement à Domicilie”.

⁸³ Publicada no Jornal Oficial da República Francesa (JORF) n.º0301 du 29 décembre 2015, consultado e disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=ZCDUx1ADRxMBC5PjjGtHXRwZjgCJ5g7nDrxqDEoMGrY=>.

⁸⁴ Cfr artigo 1.º da Lei 2015/1776, de 28 de dezembro.

⁸⁵ A designada Lei *Borloo*.

qualificação dos salarizados do sector, e a proporcionar uma resposta social perante a perda de autonomia, que se alterou de forma estrutural o Serviço de Apoio domiciliário, abrindo-o à iniciativa privada num campo de aplicação mais lato⁸⁶, a saber, os serviços à pessoa que constam no artigo L.7231-1 do Código do Trabalho francês, de entre os quais se encontram, entre outros, os serviços de apoio domiciliário.

Desde então coexistem dois regimes. Um regime de “acordo”, regulado pelo Código do Trabalho, com a duração de 5 anos, e a fixação das respetivas *tarifas* de forma livre, desde que dentro dos patamares definidos por Despacho do Ministro com a tutela da Economia e Finanças. O outro, mediante “autorização”, regulado pelo Código da Ação Social e das Famílias, por um período de 15 anos.

No que respeita à relação entre a concreta prestação e o beneficiário, distinguem-se no sistema francês três modalidades, a saber:

- 1) A modalidade *prestataire*, segundo a qual o beneficiário da prestação não é parte no contrato, utilizando os serviços de um organismo titular de um acordo, é esta entidade gestora de SAAD que assume o papel de empregador do trabalhador que presta o apoio domiciliário.
- 2) A modalidade *mandataire*, segundo a qual o beneficiário do SAAD é empregador do prestador dos cuidados, mas ainda assim beneficia de apoio de uma entidade titular de um acordo, com quem colabora nas questões formais administrativas, sendo que o particular é o empregador do trabalhador que presta o apoio domiciliário.
- 3) A modalidade “Emploi Direct” segundo a qual o beneficiário da prestação é o único empregador do prestador de SAAD, sem recurso a intervenção de terceiros.

Na Lei n.º 2015/1776, de 28 de dezembro, os artigos relativos ao Apoio Domiciliário, a saber, 46 a 49, estão enquadrados no Capítulo II, intitulado

⁸⁶ “Services à la Personne”.

Refundar o apoio domiciliário⁸⁷, que por sua vez se enquadra no Título III – Acompanhamento da perda de autonomia⁸⁸,

Os estabelecimentos e serviços que prestam apoio domiciliário na assistência aos actos quotidianos da vida, e a prestações de cuidados encontram-se plasmados nos pontos 6 e 7, do ponto I, do artigo L. 312-1 do Código da Ação Social e das Famílias Francês. Por sua vez, os serviços de cuidados de enfermagem ao domicílio, e os serviços de apoio e acompanhamento domiciliário encontram-se previstos no artigo L. 313-1-2 do referido Código.

Para a implementação deste modelo são definidas modalidades num caderno de encargos aprovado pelos ministérios com as tutelas das pessoas idosas, com deficiência, do orçamento e das associações, mediante a assinatura de um contrato plurianual de objectivos e meios definidos pelo artigo L. 313-11 do Código da Ação Social e da Família⁸⁹.

A Lei 2015/1776, de 28 de dezembro denota a tentativa de evolução para um modelo integrado de organização, funcionamento e financiamento de serviços polivalentes de apoio domiciliário e de prestação de cuidados de saúde. Modelo este complexo e que tem sido objeto de sucessivos estudos e relatórios de avaliação. Uma das críticas que se fazia, era a existência de regimes jurídicos distintos para a mesma realidade.

Passamos a atentar no objeto do nosso estudo, nomeadamente no regime jurídico de quem presta o apoio domiciliário, e a respetiva relação jurídica com os respetivos beneficiários, ou as entidades que com eles colaboram, públicas ou privadas, no sistema francês, nas diversas modalidades.

Nos termos do artigo L1221-2 do Código de Trabalho⁹⁰ (francês), a forma normal e a geral da relação laboral é o contrato de trabalho por tempo

⁸⁷ Tradução livre de “Refonder l’aide à domicile”

⁸⁸ Tradução livre de “Accompagnement de la perte d’autonomie”.

⁸⁹ Consultado e disponível em [Article L313-11 - Code de l'action sociale et des familles - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr/Article/L313-11-Code-de-l-action-sociale-et-des-familles).

⁹⁰ Na versão alterada pela Lei n.º 2008-596, de 25 de junho.

indeterminado⁹¹, sendo certo que no referido contrato pode ser admitida uma cláusula com termo, dependendo, por exemplo, da realização do objeto que fundamentou a respetiva contratação.

No que respeita ao contrato de trabalho a tempo parcial, como são tipificados muitos dos contratos celebrados no âmbito do apoio domiciliário⁹², dispõe o artigo L3123-6 do código do trabalho que o mesmo deve ser reduzido a escrito e conterem os seguintes elementos: qualificação do trabalhador; elementos remuneratórios; duração semanal ou mensal prevista, e, com exceção para os trabalhadores das associações e empresas de apoio ao domicílio objeto de acordo coletivo celebrado nos termos do artigo L.3121-44 do CT, a repartição da duração de trabalho entre os dias da semana e as semanas do mês.

Sem lograr pôr termo à investigação que o presente assunto merecia, releva-se no campo da jurisprudência a discussão em torno das seguintes questões que se destacam tendo em vista a compreensão da realidade do apoio domiciliário neste país. Contudo, ainda que se admita para este regime a ausência de indicação da repartição da duração exacta da prestação de entre os dias da semana, ou das semanas do mês, ainda assim, tem sido interpretação jurisprudencial a de que deve ser comunicada a duração exacta do trabalho semanal ou mensal, sem a qual o contrato presumir-se-á a tempo inteiro.

Do regime do contrato de trabalho, a tempo inteiro ou a tempo parcial, e a relevância da formalidade da comunicação mensal dos horários, ainda que o Código do Trabalho não o imponha, regista-se que para os Juízes da *Cour de Cassation*, no Acórdão n.º 11-24.012⁹³, em acórdão datado de 13/05/2013, na falta desta comunicação presume-se que o contrato fora celebrado a tempo inteiro, competindo ao diretor do serviço de provar que 1) a duração concreta do contrato celebrado era semanal ou mensal, e 2) que o trabalhador não se encontrava

⁹¹ Em França abreviadamente designado por *CDI*, por referência a *Contrato de Duração Indeterminada*.

⁹² Atenta a jurisprudência consultada e as relações controvertidas que decorrem dos mesmos.

⁹³ ECLI:FR:CCASS:2013:SO00376, consultado e disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027104152/>

impossibilitado de prever o ritmo a que tinha de trabalhar e que não tinha que estar constantemente à disposição do empregador⁹⁴.

Ainda sobre o regime de trabalho parcial *versus* a tempo inteiro, verifica-se que a Cour de Cassation, ao abrigo do L. 3123-17 do Código de Trabalho Francês decidiu que realização de horas suplementares, ainda que durante um período limitado a um mês, teve por consequência a de extravasar o tempo de trabalho de um trabalhador a tempo parcial para além da duração legal e determina a transformação do contrato a tempo inteiro, condenando o empregador ao pagamento da correspondente retribuição salarial⁹⁵.

Com especial interesse para o objeto do nosso estudo, a decisão da Cour de Cassation, de 4 de março de 2020⁹⁶ na qual se conclui, numa tradução livre, que quando o contrato de trabalho a tempo parcial não preenche os requisitos do artigo LP. 223-10 do Código do Trabalho da Nova Caledónia⁹⁷, presume-se que o regime contratual é a tempo inteiro. Cabe ao empregador, para combater esta presunção, provar o tempo de trabalho exato acordado e justificar que o trabalhador não foi capaz de prever a que ritmo tinha de trabalhar e não tinha de estar constantemente à sua disposição.

Destes três acórdãos *supra* citados resulta a atualidade deste tema também em França, ainda que centralizada não no binómio prestação de serviços vs.

⁹⁴ Tradução livre de: “Il résulte des dispositions de l'article L. 3123-14 3° du code du travail qu'en l'absence de stipulations au contrat de travail relatives au jour du mois auxquels sont communiqués par écrit les horaires de travail des salariés des entreprises et associations d'aide à domicile, ceux-ci doivent l'être avant le début de chaque mois.

L'absence d'une telle communication fait présumer que l'emploi est à temps complet et il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur”.

⁹⁵ Neste sentido, *vide* ECLI:FR:CCASS:2014:SO00605, publicado e consultado em <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028730436/>.

⁹⁶ ECLI:FR:CCASS:2020:SO00275 disponível e consultado em https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041745179?init=true&page=1&query=%22aide+%C3%A0+domicile%22++presomption&searchField=ALL&tab_selection=all.

⁹⁷ Arquipélago da Oceania, confirmado como parte da república Francesa em referendo local de 2018.

dependentes, uma cooperação intermunicipal especializada no domínio da assistência social; que se baseou num critério objetivo e racional.

III. Questões específicas

No capítulo III propomo-nos refletir acerca do binómio contrato de trabalho vs. contrato de prestação de serviços, e da qualificação do negócio jurídico celebrado entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte. Refletiremos também acerca da presunção da laboralidade, tal como prevista desde 2003, ou seja, em momento posterior à aprovação do diploma legal objeto do presente estudo, e se a mesma pode consubstanciar-se numa revogação tácita do Regime Jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares. Em nosso entendimento a resposta é desde já negativa por duas ordens de razão. Primeira: antes de mais porque a norma geral do Código de Trabalho, só derrogaria a lei especial se o fizesse de forma expressa, e não o faz. Segunda, na medida em que a presunção do artigo 12.º não é contrária ao disposto no regime jurídico, na medida em que admite prova em contrário. Resposta porventura diferente seria se o artigo 12.º do CT tivesse estabelecido uma presunção inilidível, situação em que veríamos com maior clarividência a oposição. Assim, pretende-se refletir acerca da qualificação e da presunção, e do respetivo ónus da prova do contrato celebrado por Ajudante Familiar, nomeadamente se e quando executado nos termos legalmente previstos.

Também não será de olvidar que as partes, dentro da sua liberdade negocial, nos termos gerais, sempre podem estipular um regime diferente do que o previsto no diploma legal, ou seja, sem prejuízo de o Regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares prever que estas não adquirem a qualidade de colaboradora da instituição de suporte, se tal for acordado livremente entre as Partes, sempre estas podem celebrar entre si um contrato de trabalho, contudo, não

o designado de Ajudantes Familiares, porque nos parece que o regime jurídico sempre veda tal opção.

1. Laboralidade vs Prestação de serviços: a prevalência do *nomen iuris* atribuído pelo legislador na qualificação do contrato

O regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares, que define as condições do exercício da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares, no âmbito da ação social realizada pela Segurança Social ou por outras entidades, instituído do Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, trata-se de normativo *especial*. Tal regime, como vimos, prevê que a atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares é a de prestação de serviços¹⁰⁰.

a) Delimitação e qualificação das relações contratuais de laboralidade vs. prestação de serviços

O contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços sendo “tipos negociais aptos a recobrir situações de trabalho em proveito próprio, excluem-se mutuamente”¹⁰¹.

A noção e delimitação do contrato de trabalho é um tema clássico não isento de dificuldades pela proximidade com o contrato de prestação de serviços nalgumas das suas modalidades¹⁰². Existe em comum em ambas as tipologias contratuais uma prestação de *facere*, isto é, uma atividade que tem por finalidade a satisfação de necessidades de outra pessoa¹⁰³ – de meios no contrato de trabalho *ou* de resultado no contrato de prestação de serviços – associada a uma contrapartida remuneratória, ainda que na definição de prestação de serviços ela

¹⁰⁰ Cfr n. 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

¹⁰¹ Citando MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais, pp. 95 e 96

¹⁰² Neste sentido PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas, p. 563 e ss.

¹⁰³ PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas, p. 564.

possa não ser determinante é, contudo, frequente. Tendo presente o disposto na redação atual dos artigos 1152.º do CC¹⁰⁴ e 10.º do CT¹⁰⁵ no que respeita ao contrato de trabalho, e 1154.º do CC¹⁰⁶ no que respeita ao contrato de prestação de serviços, o carácter distintivo decisivo é a *subordinação jurídica*, entendida como a circunstância do prestador do trabalho desenvolver a sua actividade *sob a autoridade e direcção do empregador* e ainda *no âmbito de organização*¹⁰⁷ e *sob a autoridade deste*, ou seja, a possibilidade de o credor do trabalho determinar o modo, o tempo e o lugar da respectiva prestação¹⁰⁸ com o correspondente poder disciplinar. O grau de dependência do prestador do trabalho da autoridade e direcção do empregador *pode* ser maior ou menor, sobretudo no que se refere ao *modo* da prestação. A ideia da heterodeterminação da prestação laboral relaciona-se pois com o *modo* da prestação e não com a actividade em si¹⁰⁹, já que *pode* não ser verificável em cada instante da execução do contrato¹¹⁰. A subordinação

¹⁰⁴ Citando o artigo 1152.º do Código Civil, inserido no CAPÍTULO VIII com a epígrafe Contrato de trabalho: “(Noção) 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.**”

¹⁰⁵ Inserido na SECÇÃO I do Contrato de trabalho, e que se passa a citar: “Artigo 11.º (Noção de contrato de trabalho) “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, **no âmbito de organização e sob a autoridade destas.**”. A redação do CT diferenciou-se, indesejavelmente, da redação do CC na revisão de 2009, sem que a maior amplitude da noção legal acarrete dificuldades acrescidas – neste sentido vide MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - **Direito do Trabalho**, p. 154, nem venha criar expectativa na resolução dos problemas de qualificação - neste sentido MENEZES CORDEIRO, António - **Código Civil Comentado. 1: Parte Geral: (artigos 1. a 396.)**, p. 78.

¹⁰⁶ Citando o artigo 1154.º do Código Civil, inserido no CAPÍTULO IX com a epígrafe Contrato de Prestação de Serviços “(Noção) 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.”

¹⁰⁷ Citando PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas, p. 577 «o elemento organizacional do contrato de trabalho (...) pretende realçar o facto de o trabalhador subordinado (contrariamente ao que sucede com outros prestadores de um serviço ou actividade laborativa) se integrar no seio da organização do credor da sua prestação, com uma especial intensidade(...).».

^C Neste sentido vide ECLI:PT:TRC:2017:4255.15.8T8LRA.C1

¹⁰⁹ Cfr PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas, p. 566

¹¹⁰ Cfr MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - **Direito do Trabalho**, p. 147

jurídica está associada à atribuição do poder disciplinar e a outras formas de dependência, como a técnica e a económica¹¹¹.

A subordinação jurídica trata-se de um elemento subjetivo de difícil aferição, que exige análise circunstanciada, perante o qual a jurisprudência prestou relevante contributo através do chamado método *indiciário* ou *tipológico*, ou seja, uma ponderação de indícios que analisados no caso concreto, e mediante a respetiva intensidade permitem, não sem dificuldades, a qualificação do contrato de trabalho¹¹².

b) *A presunção da laboralidade e o regime especial do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril*

A qualificação do contrato de trabalho a partir dos indícios de laboralidade mereceu em 2003 acolhimento no CT através da instituição da presunção da laboralidade, a qual foi objeto de duas alterações, em 2006 e em 2009.

Na versão original do CT (2003¹¹³) presumia-se a existência de um contrato de trabalho quando de forma cumulativa se verificassem os seguintes indícios:

- a) O prestador de trabalho estivesse inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realizasse a sua prestação sob as orientações deste;
- b) O trabalho fosse realizado na empresa beneficiária da actividade ou em local por esta controlado, respeitando um horário previamente definido;
- c) O prestador de trabalho fosse retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade ou se encontrasse numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade;
- d) Os instrumentos de trabalho fossem essencialmente fornecidos pelo beneficiário da actividade;

¹¹¹ Cfr MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - **Direito do Trabalho**, pp. 147–151

¹¹² PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas, p. 569

¹¹³ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

e) A prestação de trabalho tivesse sido executada por um período, ininterrupto, superior a 90 dias.

Já em 2006¹¹⁴, a formulação presuntiva assumia uma formulação que simplifica os indícios de laboralidade, limitando-se à: (i) dependência do prestador e inserção na estrutura organizativa do beneficiário da actividade; (ii) realização da prestação sob as ordens, direcção e fiscalização do empregador; (iii) mediante pagamento de retribuição. Segundo a doutrina consultada¹¹⁵, aproximou-se a presunção com os próprios elementos definidores do contrato de trabalho, mantendo a ideia de indícios cumulativos, pelo que não advieram melhorias na sua operacionalidade.

Até que em 2009¹¹⁶, a presunção da laboralidade perdeu o carácter cumulativo/taxativo, passando a conter uma enumeração meramente exemplificativa, de uma série de elementos caracterizadores, entenda-se, indiciadores¹¹⁷, da qualificação da relação contratual existente como sendo de trabalho, passando o artigo 12.º do CT a ter a redação que se passa a citar:

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

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

¹¹⁴ Redação do artigo 12.º tal como revista pela Lei n.º 9/2006, de 20 de março.

¹¹⁵ PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, p. 54

¹¹⁶ Na redação atribuída pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprova e publica o CT, entretanto sucessivamente alterado, sem que o artigo 12.º tenha conhecido novas alterações.

¹¹⁷ Cfr SOUSA PINHEIRO, PAULO - A inversão do contencioso nos procedimentos cautelares laborais, pp. 206–207

d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma;

e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.”

Segundo a doutrina esta terceira redacção tem um efeito útil na medida em que a norma apresenta concretos indícios, e já não a repetição dos elementos essenciais do contrato de trabalho, além de que a natureza exemplificativa do enunciado passou a permitir que se verifiquem apenas dois para presumir a existência do contrato de trabalho¹¹⁸. Contudo, não deixa de ser assinalado que o trabalhador continua a suportar a carga probatória inicial, ainda que seja reconhecido que a prova dos factos demonstrativos da verdadeira natureza do vínculo deixa de ser incumbência do trabalhador¹¹⁹, cabendo agora ao credor da prestação.

Ora, como já havíamos verificado *supra*, rapidamente se depreende que as obrigações previstas para Ajudantes Familiares e para Instituições de Suporte, tal como instituídas no Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, subsumem-se, ou podem facilmente enquadrar-se nos atuais indícios de laboralidade.

Atento o exposto, suscita-se desde já a questão de saber se o Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, nomeadamente a norma que qualifica a relação jurídica como de prestação de serviços, se mantém vigente no sistema jurídico nacional ou se cessou, nomeadamente por revogação, mediante a disposição da presunção da laboralidade.

A cessação por revogação, prevista para os casos em que a lei se destina a vigorar por tempo indeterminado, como é o caso do Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, só pode ocorrer mediante lei revogatória¹²⁰.

¹¹⁸ Neste sentido PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, p. 56

¹¹⁹ Vide MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais, pp. 98–99

¹²⁰ Citando PRATA, Ana - **Código Civil: Anotado. Volume 1**, p. 19 em anotação ao artigo 7.º do CC.

No que respeita às modalidades de revogação, parcial ou total, de uma lei anterior por lei posterior, regista-se a *expressa, implícita e a global implícita*¹²¹, Ora, como se sabe o Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril trata-se de uma lei especial, e a lei especial não pode ser revogada por lei geral posterior¹²², pelo menos não sem revogação expressa da lei anterior. Assim é por duas ordens de razões, primeira, presume-se que as razões que motivaram tal norma especial mantêm-se, e segunda, porque se o legislador pretendesse efetivamente revogar tal norma de conteúdo especial, sempre o teria feito de forma expressa¹²³.

Ora, constata-se que nenhum dos instrumentos legislativos que aprovaram, publicaram, e reviram o Código do Trabalho, e as inerentes versões da presunção da laboralidade designadamente em 2003, 2006 e 2009¹²⁴, vieram revogar de forma expressa o n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

Contudo, verifica-se que, excecionalmente, a lei geral pode revogar lei especial nas situações em que essa seja a *intenção inequívoca do legislador*¹²⁵, *entenda-se* manifestada no sentido de revogar a norma especial anterior sobre a mesma matéria.

Para determinar a *intenção inequívoca do legislador*¹²⁶, se não for possível apurar ou se não for inequívoca a intenção de mudança, então prevalecerá em vigor a regra de que a lei especial se mantém em vigor.

Ora, não se pode afirmar que sequer existiu uma derrogação do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, na medida em que o seu teor não é incompatível com o da presunção da laboralidade. Como veremos em sede

¹²¹ Tal como previsto no n. 2 do artigo 7.º do CC - neste sentido vide PRATA, Ana - **Código Civil: Anotado. Volume 1**, p. 20

¹²² Princípio proveniente do direito romano que merece acolhimento no n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil.

¹²³ Cfr PRATA, Ana - **Código Civil: Anotado. Volume 1**, p. 20

¹²⁴ Designadamente não consta de forma expressa a respetiva revogação no artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, nem na Lei n.º 9/2006, de 20 de março, nem ainda no artigo 12.º da Lei n.º 9/2006, de 20 de março.

¹²⁵ Cfr n.º 3 do artigo 7.º do CC, *in fine*.

¹²⁶ Sendo que como adverte MENEZES CORDEIRO, António - **Código Civil Comentado. 1: Parte Geral: (artigos 1. a 396.)**, p. 96 o legislador não tem intenções, sejam elas equívocas ou inequívocas, citando «tudo depende da finalidade da lei geral e de saber, à luz dos elementos de interpretação, se a lei geral nova visou pôr termo aos regimes especiais porventura existentes.».

da análise quanto à *função*, esta é uma presunção ilidível, portanto, por si só não acarreta obrigatoriamente uma consequência com força obrigatória de reconhecimento da laboralidade. O regime estabelecido no CT com a instituição da presunção laboral ínsita no artigo 12.º deste Código, e o do nosso estudo, que qualifica como de prestação de serviços o contrato pelo qual é prestada a atividade desempenhada por Ajudantes Familiares não são contrários, desde logo porque aquela presunção admite prova em contrário. Conclusão porventura diferente seria se o artigo 12.º do CT tivesse estabelecido uma presunção inilidível, situação em que veríamos com maior clarividência tal oposição. Tão pouco existe um desequilíbrio processual na medida em que a presunção veio eliminar a desvantagem com que o prestador da atividade partiria do ponto de vista judicial.

Também poderia ocorrer a cessação da norma ínsita no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, caso tivesse sido conhecida a inconstitucionalidade superveniente desta norma¹²⁷. Como vimos *supra*, e ainda que o Tribunal Constitucional se tenha pronunciado em 2001 sobre a mesma¹²⁸, fê-lo *apenas* em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade¹²⁹, portanto, a propósito da aplicação da norma num caso concreto e com aplicação restrita ao mesmo, e não com força obrigatória geral. Pelo que, uma vez mais se conclui forçosamente que a norma do n.º 2 do artigo 10.º não foi eliminada da ordem jurídica, podendo continuar a ser aplicada, seja pelos tribunais, seja pelos simples particulares.

Aqui chegados sempre cumpre concluir que o regime do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, mantém-se vigente, assim caracterizando-se como de prestação de serviços a atividade prestada por Ajudantes Familiares no contexto da ação social, participado pela Segurança Social, desde que essa tenha sido a real e concreta vontade das partes, Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, na celebração do negócio jurídico¹³⁰, e desde

¹²⁷ Neste sentido PRATA, Ana - **Código Civil: Anotado. Volume 1**, p. 20

¹²⁸ ECLI:PT:TC:2001:237.01

¹²⁹ Nos termos do artigo 280º da CRP e do artigo 70º da LTC.

¹³⁰ Acerca do papel determinante da real vontade das partes, seja no sentido de afastar a subordinação, seja no sentido de apontar para a mesma, veja-se PALMA RAMALHO, Maria Do

que o contrato tal como executado pelas partes corresponda a essas mesmas injunções, não excedendo estas, nomeadamente a parte credora do trabalho, as suas obrigações.

Antes de partirmos para uma análise das relações contratuais que na sua execução observem prestações que poderão indiciar laboralidade e que não encontram respaldo no Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, e respetivo ónus da prova (3), iremos por fim refletir acerca da aplicação no tempo da presunção da laboralidade na medida em que desde logo ressalta que o regime jurídico data de 1989, e as referidas formulações de, pelo menos, 2003.

c) A questão da aplicação no tempo da presunção da laboralidade, a extensão da validade e respetivos efeitos, e respetiva função

Como vimos *supra*, a aprovação da legislação laboral, nomeadamente da norma que consagra a presunção da laboralidade em 2003, não derogou o regime contratual estabelecido para o exercício da atividade por Ajudantes Familiares, que se manteve o de prestação de serviços.

Cumprir-se atentar na questão da aplicação do tempo desta presunção, nomeadamente quando esteja em causa uma relação contratual controvertida iniciada em momento anterior à respetiva aprovação. Dito de outra forma, pretende-se apurar se a presunção da laboralidade tal como prevista atualmente é, ou não, aplicável a situações controvertidas constituídas antes de 2003¹³¹.

Atente-se aquando da aprovação do CT de 2003, e respetiva presunção da laboralidade, estipulava-se que “Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou aprovados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos

Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, pp. 50 e ss

¹³¹ A jurisprudência tem-se mantido firme na não aplicação retroativa desta presunção, sendo certo que a doutrina tem firmado entendimento oposto.

de factos ou situações totalmente passadas anteriormente àquele momento”¹³². A salvaguarda *das condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passadas anteriormente àquele momento* voltou a constar no texto da Lei que aprovou o CT¹³³ em 2009, e a nova redação da presunção.

É entendimento doutrinal que a legislação laboral ainda que não pretenda ter efeitos sobre o passado, portanto não retroagindo contudo, aplica-se ao conteúdo e efeitos futuros de relações jurídicas que iniciadas no passado, se mantém ativas, sendo portanto retrospectiva¹³⁴.

A jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores tendeu inicialmente no sentido de a eficácia temporal da presunção laboral estar condicionada desde logo a contratos celebrados após o início da vigência desta presunção¹³⁵. Assim concluído a partir de Acórdão do STJ¹³⁶ em que se concluía que “1. O artigo 12.º do Código do Trabalho estabelece a presunção de que as partes celebraram um contrato de trabalho assente no preenchimento *cumulativo*¹³⁷ *de determinados requisitos*, o que traduz uma *valoração dos factos* que importam o reconhecimento dessa presunção, *portanto, só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência, que ocorreu em 1 de Dezembro de 2003.*” (itálico aditado).

O entendimento jurisprudencial segundo o qual a presunção só se aplica a factos novos e, portanto, a relações constituídas após o início da vigência do CT

¹³² Citando o n.º 1 do artigo 8.º da Lei 99/2003, de 27 de agosto.

¹³³ Citando o n.º 1 do artigo 7.º da Lei 99/2003, de 27 de agosto.

¹³⁴ Cfr LEAL AMADO, João - Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação, p. 166

¹³⁵ Cfr LEAL AMADO, João - Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação, p. 167, PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, p. 56, e MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas, p. 35.

¹³⁶ ECLI:PT:STJ:2007:06S4368, disponível e consultado em 31/05/2022 em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/917cd4ed40414374802572d0004b0a60?OpenDocument>. “

¹³⁷ Ainda que no n. 2 das conclusões do mesmo Acórdão do STJ se conclua que “2. Só há presunção da existência de contrato de trabalho se estiverem preenchidos cumulativamente os requisitos do artigo 12.º do Código do Trabalho, na sua versão original, mas faltando qualquer requisito, apesar de não valer essa presunção, pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho.”(sublinhado aditado).

não foi isento de críticas. A constatação de que as relações contratuais duradouras podem conhecer mutações ao longo do tempo¹³⁸, e uma relação contratual cujo início, em plena liberdade e vontade de ambas as partes, foi contratualizado como de prestação de serviços, pode efetivamente vir a sofrer alterações significativas no que tange a respetiva qualificação. Ainda que a presunção da laboralidade instituída em 2003 tenha vindo definir de forma inovatória os efeitos de factos totalmente passados, esses factos não estão associados à constituição da relação contratual, que preexiste, mas antes à concreta qualificação¹³⁹. Assim, é aconselhada aplicação criteriosa¹⁴⁰ do entendimento jurisprudencial que faz depender a aplicação da presunção da laboralidade do início da relação contratual aquando da entrada em vigor da presunção instituída, i.e., a 1 de dezembro de 2003, uma vez que, caso as condutas das partes, neste caso do credor da prestação, na concreta execução da relação contratual, tenham alterado já na vigência da presunção, é defendido que o prestador da atividade pode beneficiar da presunção¹⁴¹.

¹³⁸ Paradigmático das mudanças que podem ocorrer durante a concreta execução do contrato, é a situação objeto do ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4, a relação contratual de prestação de serviços fora iniciada em 1999 e até 03/2016, data a partir da qual foi reconhecida a existência de um contrato de trabalho, em virtude de a ajudante familiar passar a desempenhar funções diferentes das tipificadas, contudo sem que tal nova qualificação se alastre a todo o período da relação contratual, nomeadamente não se estendeu ao período da relação contratual em que à ajudante familiar foi solicitado que prestasse as funções típicas previstas no respetivo regime jurídico.

¹³⁹ Veja-se neste sentido MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas, pp. 35 e ss, na qual conclui que, citando-se: «fora de causa que na construção da presunção da laboralidade se trate de conformar “condições de validade” do contrato de trabalho. (...) Ora os factos em jogo só podem ser (...) os que, nos termos da lei suportam a presunção, e os “efeitos” que deles pode decorrer através da dinâmica da presunção são de natureza meramente lógica e instrumental para a qualificação do contrato, não envolvendo nenhuma especial “valoração” sob o ponto de vista jurídico». (...) atenderá (...) às características da situação actual (...), ou seja, a factos ou situações actuais *hoc sensu*.”

¹⁴⁰ PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, pp. 56–57

¹⁴¹ Neste sentido PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**, p. 57

A doutrina intensifica essa crítica dado o teor da regra da aplicação retrospectiva das normas laborais, ou seja, devem aplicar-se imediatamente¹⁴² a conteúdo e efeitos futuros, sendo reforçado que a presunção da laboralidade incide sobre a qualificação e não sobre a constituição da relação jurídica, ou seja, sobre o conteúdo e não sobre a validade do contrato¹⁴³.

Sem prejuízo, a presunção, ilidível, prevista no artigo 12.º do Código de Trabalho, não impõe ao tribunal a necessária conclusão de que o contrato é de trabalho, ou mesmo a definição do regime jurídico a aplicar à relação controvertida¹⁴⁴.

Citando o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁴⁵: “I– O artigo 12.º do C.T./2009 estabelece uma presunção legal ilidível, que implica a inversão do ónus da prova no que toca à demonstração da existência de um contrato de trabalho, cabendo unicamente ao trabalhador a alegação e posterior demonstração cumulativa de dois ou mais dos elementos, índices ou características elencados nas diversas alíneas do número 1 dessa disposição legal para fazer funcionar a mesma.

II– O Réu, não obstante o preenchimento aparente e formal de dois ou mais desses índices de laboralidade previstos nas alíneas do n.º 1 do art.º 12.º do

¹⁴² Também neste sentido SILVA ROUXINOL, Milena - Notas sobre a eficácia temporal do artigo 12.º do Código do Trabalho – a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Outubro de 2013, p. 80

¹⁴³ Neste sentido vide LEAL AMADO, João - Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação, pp. 167–168 que critica ainda este entendimento pelas razões que se passam a citar: « a “ordem pública de proteção social” como a tutela do contraente débil, ao exigirem um enérgico combate à dissimulação ilícita de relações laborais, depõem no sentido de a nova presunção dever ser aplicada às relações jurídicas que subsistam à data da entrada em vigor o atual CT. É que, ao estabelecer esta presunção (na linha [...] das recomendações da OIT) (...), o legislador visa um duplo objetivo: lutar contra as relações de trabalho encobertas e facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho subordinado. Ora, é inegável que estes propósitos do legislador resultarão em grande medida frustrados se a nova presunção apenas actuar relativamente aos contratos celebrados após o início da vigência do CT. (...)».

¹⁴⁴ Quanto aos elementos do artigo 12.º do CT, MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas, p. 40 alerta que não têm a função de indícios de subordinação, distinguindo-os da noção de matéria indiciária utilizada no método tipológico.

¹⁴⁵ Citação do ECLI:PT:TRL:2016:349.14.5TTLRS.L1.4 (Eduardo Sapateiro), consultado e disponível em Maio de 2022 em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/97d4124aede1f29380257f480031519e?OpenDocument>

C.T./2009, pode obstar ao funcionamento da correspondente presunção legal através da prova de outros factos que rebatam, contrariem e transfigurem aquelas características indiciárias de maneira a que as mesmas sejam compatíveis com tipos contratuais diversos e/ou antagónicos ao daquele que deriva do funcionamento da presunção de laboralidade em análise.”.

Em face de quanto precede, a invocação e demonstração de indícios que sustentem a presunção laboral dá-se no plano da matéria probatória, ou seja, tem como consequência a transferência para o credor da prestação que passa a ter o ónus de provar o contrário, e não resulta, sublinhe-se, não resulta numa conclusão qualificante¹⁴⁶.

Sem necessidade de mais delongas, diga-se que para a questão de saber se à relação contratual entre Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, tal como celebrada e concretamente executada ao longo do tempo, é aplicada a presunção da laboralidade é *praticamente irrelevante*. Assim se conclui forçosamente na medida em que, mantendo-se o regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares vigente, e, correspondendo a grande maioria dos indícios previstos na presunção laboral às prestações tipo das Instituições de Suporte, então, sempre se conclui que a presunção a aplicar sempre será *neutralizada*. Ou seja, como veremos no próximo capítulo, perante a prova pela ajudante familiar dos indícios laborais coincidentes entre, por um lado, a presunção da laboralidade, ou dos que indiciariamente já eram aplicados pela jurisprudência, e por outro lado, os tipificados no regime jurídico objeto do presente estudo, então, sempre a inversão do ónus da prova é neutralizada mediante a demonstração da instituição de suporte em como atuou dentro das prerrogativas do referido regime jurídico, passando uma vez mais a caber ao credor da prestação a demonstração de que na concreta execução do contrato ocorreram outras¹⁴⁷ situações que demonstrem a alegada subordinação. Como veremos de seguida, esta situação não é isenta de críticas, contudo, é a que decorre da aplicação do direito vigente.

¹⁴⁶ Cfr MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas, p. 45

¹⁴⁷ *Outras* que não as emergentes do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

2. Do ónus da prova, e sua inversão no direito laboral – análise jurisprudencial

a) Breve Apontamento sobre o ónus da prova, em geral, no contencioso laboral

O ónus da prova apresenta duas dimensões, a *subjetiva* – a saber, a que se ocupa da determinação da concreta *parte onerada* com a prova, *quem* deve fazer tal prova –, e a *objetiva* – ou seja, no que concerne às concretas consequências da não realização da prova de determinado facto¹⁴⁸.

No contencioso laboral, assim como no contencioso cível, o ónus da prova está associado ao ónus de alegar, ainda que não se confunda com este, na medida em que o artigo 342.º do Código Civil estabelece no seu n. 1 que é àquele que invocar um direito que cabe fazer a prova dos factos *constitutivos* do direito alegado¹⁴⁹. Por seu turno, lê-se no n. 2 do referido artigo que a prova dos factos *impeditivos, modificativos* ou *extintivos* do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita¹⁵⁰ – sendo certo que em caso de dúvida¹⁵¹ consideram-se tais factos como constitutivos do direito e, portanto, a provar, regra geral¹⁵², por quem o invoca. Sendo que a dúvida sobre a realidade de um facto ou sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita nos termos do artigo 414.º do CC¹⁵³.

Como ensina Eduardo Sapateiro, o ónus da prova relaciona-se estreitamente com o ónus de alegação, mas alertando desde logo que não se confunde, nem

¹⁴⁸ ALBERTO DOS REIS, José - **Código de Processo Civil Anotado**, p. 272

¹⁴⁹ Sem prejuízo das situações especiais estabelecidas no artigo 343.º do Código Civil.

¹⁵⁰ Assim, ensina Eduardo Sapateiro que nas situações em que o Autor se defende, por excepção, de pedido reconvenicional, apresentado naturalmente pelo Réu, é àquele que compete demonstrar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos.

¹⁵¹ Cfr. n.º 3 do artigo 342.º do CC.

¹⁵² Como veremos, assim pode não acontecer, nomeadamente quando resultam existir determinadas conceções jurídicas que formulam diferentemente.

¹⁵³ Cfr PAIS DO AMARAL, José Augusto - **Direito Processual Civil**, pp. 310-315.

coincide, com este, na medida em que no contencioso laboral, o julgador deve considerar na matéria de facto relevante para a decisão de mérito os factos que, embora não articulados, o tribunal tenha apurado nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 72º do Código de Processo do Trabalho¹⁵⁴¹⁵⁵, “salvaguardado o respeito pelo contraditório e sem a prolação de decisão-surpresa”.

Os artigos 349.º e ss. do Código Civil estabelecem a noção de *presunções* enquanto “*ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.*” itálicos aditados. Assim resulta desde logo a existência de presunções legais e as de cariz judicial. As presunções *legais*, ou *de direito*, tal como resulta do artigo 350.º estabelecem um regime que faz com que quem tenha a ser favor a presunção (legal) escusa de provar o facto a que ela conduz, sendo certo que as mesmas podem ser *ilididas* mediante *prova em contrário* – as *presunções relativas* ou *iuris tantum* –, *excepto* se a lei o proibir – as presunções *inilidíveis*, também designadas por *absolutas*, *iuris et de iure* – cfr. artigo 350.º do CC. Perante uma presunção legal, cabe a quem serve a presunção a prova do *facto que serve de base à presunção* como forma de lograr correspondentemente alcançar o *facto presumido*. E caso a contraparte logre ilidir, cabe à parte favorecida com a respetiva presunção legal o ónus da prova de rebater tal prova em contrário.

Já as presunções judiciais, também designadas por *naturais*, *hominis* ou *de facto*, só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal – cfr. artigo 351.º do CC.

Para o caso em estudo, interessa desde logo atentar na presunção *legal*, *relativa*, *iuris tantum*, porquanto ilidível, estabelecida no artigo 12.º do Código de Trabalho, nomeadamente e como já vimos *supra*, nas al.^{as} a) a d) do n. 1 deste artigo.

¹⁵⁴ Neste sentido, *vide* o recente acórdão do Tribunal da Relação de Évora: ECLI:PT:TRE:2017:480.14.7T8STB.E1.D8

¹⁵⁵ E bem assim do artigo 6.º do NCPC.

Temporalmente, urge desde logo reter quatro períodos distintos¹⁵⁶, (i) o anterior a 2003; (ii) o de 2003; (iii) o de 2006 e o (iv) de 2009.

No período anterior a 2003 (i), não havia o estabelecimento da presunção de laboralidade, pelo que o ónus da prova recaía no trabalhador a quem competia demonstrar a existência do contrato de trabalho, através do designado método *indiciário*.

A presunção da laboralidade na redação atribuída em 2009 acabou por identificar um determinado conjunto de elementos indiciários, tais como plasmados nas al. a) a e) do n.º 1 do artigo 12.º, considerando-se que a verificação de alguns deles, nomeadamente de dois¹⁵⁷, poderá bastar para a inferência da subordinação jurídica¹⁵⁸, sendo certo que é imprescindível para o funcionamento da presunção da laboralidade “que se analisem as características enunciadas nas diversas alíneas do preceito por reporte à relação estabelecida “entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam¹⁵⁹”.

No recente acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa ECLI:PT:TRL:2019:3862.17.9T8CSC.L2, é seguro que quando o autor apenas logra demonstrar factualidade que demonstre só uma das alíneas do número 1 do artigo 12.º do CT, então tal é insuficiente para fazer funcionar a presunção contida nessa mesma disposição legal, não sendo alcançado o facto presumido, e não operando a inversão do ónus da prova.

Lê-se no ECLI:PT:TRP:2013:260.07.6TTVRL.P1 que “caso não funcione a presunção de laboralidade prevista no artigo 12.º do CT, por não preenchimento

¹⁵⁶ Neste sentido confirma LEAL AMADO, João - Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação, p. 159 e ss.

¹⁵⁷ Neste sentido Palma Ramalho, Maria do Rosário, in *opus cit* a fls. 72, citando: “bastando a verificação de alguns destes indícios (em princípio, pelo menos dois indícios terão que estar presentes) para fundar a presunção de contrato de trabalho, tem o juiz uma maior latitude na aferição desta presunção ao caso concreto, o que, obviamente se coaduna melhor com a diversidade de modelos de contratação laboral que hoje existe e corresponde ao objectivo de facilitação da prova que inere às presunções legais.”.

¹⁵⁸ Naturalmente, passível de ser ilidida pelo Réu empregador.

¹⁵⁹ Citando ECLI:PT:TRL:2022:15475.20.3T8LSB.L1.4, (Maria José C. Pinto), disponível e consultado em Junho de 2022 em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f10f6ea03a50c3d280258848005332a1?OpenDocument>.

de algum dos requisitos cumulativos enunciados em 2003, pode o trabalhador provar que estão preenchidos os elementos constitutivos do contrato de trabalho tal como o mesmo se mostra definido no preceito que o define, caso demonstre factos que os integrem ou que constituam índice relevante da sua verificação.”

O problema da eficácia temporal das normas, como vimos supra é complexo¹⁶⁰, também no objeto do nosso estudo na medida em que sempre se mantém a questão¹⁶¹ de saber se a mesma é aplicável aos contratos celebrados em momento que antecede a entrada em vigor da presunção da laboralidade (01/12/2003), discussão esta que foi relançada pelo ECLI:PT:STJ:2021:13512.18.0T8LSB.L1.S2, em sede de (não) admissibilidade de recurso de revista, em que se atentou na diferença de regimes jurídicos entre um contrato celebrado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, iniciado em momento anterior à entrada em vigor da presunção da laboralidade, e outro que tinha por objeto prestação semelhante, mas enquadramento jurídico distinto, a respetiva celebração não foi enquadrada no Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, e ainda havia sido celebrado em momento posterior ao referido diploma legal.

Recorda-se que o artigo 11.º com a epígrafe de noção de contrato de trabalho, define-o como aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, (i) mediante retribuição, a (ii) prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no (iii) âmbito de organização e sob a autoridade destas (a subordinação jurídica). O antigo Acórdão do STJ de 27/02/1990 parece assim manter atualidade quando dispõe que consiste subordinação jurídica quando, citando-se: “na prestação da sua actividade o trabalhador está sob as ordens, direcção e fiscalização do dador do trabalho. III - O contrato de prestação de serviços é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar a outra certo o resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição. IV - Em regra, é na existência ou inexistência do

¹⁶⁰ Cfr SILVA ROUXINOL, Milena - Notas sobre a eficácia temporal do artigo 12.º do Código do Trabalho – a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Outubro de 2013, pp. 25 e 26.

¹⁶¹ Ou a confusão.

vínculo de subordinação jurídica que se deve encontrar o traço dominante da distinção.”.

Em ECLI:PT:TRG:2015:2.13.7TTBRG.G1.F0 é desde logo concluído que “1 – A subordinação jurídica é o elemento que, por natureza, fundamenta a conclusão acerca da existência de um contrato de trabalho, sendo aferida pela ponderação da presença, na respetiva execução, de vários fatores indiciários. 2 – Não é de trabalho o contrato em que não se evidencia sujeição à autoridade do empregador.”. Assim, a ausência de sujeição à autoridade do empregador determina que não existe subordinação jurídica, pelo que o contrato executado nesse contexto não é do de trabalho.

b) Em especial, do ónus da prova atento o princípio da laboralidade e sua neutralização perante as obrigações resultantes do regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares: estudo jurisprudencial

A presunção da laboralidade é uma medida de combate aos falsos recibos verdes¹⁶², sendo certo que desde já se alerta que a atividade prestada por Ajudantes Familiares, desde que celebrada e executada nos termos legais, isto é, no cumprimento das obrigações previstas para Entidades de Suporte e para Ajudantes Familiares, e porque o legislador assim quis e manteve, não é enquadrável na medida referida.

Veja-se que a redação do n.º 1 do artigo 12.º do CT não estabelece quantas ou quais são as características que fazem presumir a existência de contrato de trabalho, sendo a sua determinação casuística, *através de uma ponderação de todos os elementos que compõem a relação jurídica em apreço*¹⁶³.

¹⁶² Cfr QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**, p. 31.

¹⁶³ Cfr QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**, p. 32.

Numa regular¹⁶⁴ execução do contrato de prestação de serviços tal como definido no Regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares, resulta desde logo e só por si o preenchimento de quatro das alíneas do n.º 1 artigo 12.º do Código de Trabalho, relembrando com a respetiva correspondência:

- a) Na medida em que a actividade da ajudante familiar é pelo menos *determinado* pela instituição de suporte, desde logo no domicílio do utente apoiado (cfr artigo 9.º e ss do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril), mas também noutros serviços externos à instituição de suporte, como o acompanhamento a consultas, etc, e por vezes até nas próprias instalações das Instituições de Suporte, quando necessário proceder à entrega e lavagem de roupa, preparação de comida, etc.

- b) Os *equipamentos e instrumentos de trabalho* utilizados são prestados às Ajudantes Familiares pelas entidades de suporte, cfr. obrigação estabelecida na al. b) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril;

- c) A concreta organização do SAD, na determinação do tipo de apoio necessário, sua *periodicidade e duração* é da competência das Instituições de Suporte – cfr. al. a) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril), sendo certo que se o apoio necessário e contratualizado com o utente for o acompanhamento em período de refeição, toma de medicamento, é inevitável que sejam estabelecidas com Ajudantes Familiares balizas temporais por forma a que os utentes tenham asseguradas as suas necessidades básicas;

d) As Ajudantes Familiares são pagas pelas entidades de suporte que são as responsáveis por tal contrapartida nos termos do artigo 12.º, al. c) do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril. Sendo certo que sendo acordado o pagamento de um valor por hora, basta o facto de a ajudante familiar manter constância no número de horas realizado que a contrapartida que recebe ao final do mês será igualmente constante.

A jurisprudência tem-se pronunciado maioritariamente no sentido que sumariamente concluímos como o seguinte, ocorrendo a prestação dentro dos

¹⁶⁴ Ou seja, em que a execução contratual acompanha a vontade das partes tal como estabelecidas no contrato de prestação de serviços assinado e nos termos do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril.

pressupostos tal como definidos pelo Regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares, acabados de enunciar, então a alegação da instituição de suporte do respetivo regime jurídico e da execução regular do contrato tal como ali previsto, ilide a presunção da laboralidade. Neste sentido *vide* o recente Acórdão do Tribunal Relação de Lisboa ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4, no qual se conclui, citando, “1– As partes celebraram um contrato de “prestação de serviços de ajudante familiar” previsto no DL nº 141/89, de 28/04. 2– Não resultando dos factos provados (a saber, pela Autora) elementos suficientes que permitam caracterizar a relação contratual entre as partes como laboral, dever-se-á concluir que as partes celebraram um contrato de prestação de serviços.”.

Dá-se assim uma *neutralização* do ónus da prova, porquanto é novamente ao Autor que compete alegar e demonstrar factos adicionais que demonstrem quanto alega, nomeadamente de factualidade inerente ao núcleo duro da relação que caracteriza como sendo de trabalho, nos termos do artigo 11.º do CT, relacionados com a subordinação jurídica¹⁶⁵, no sentido de lograr demonstrar que o contrato executado foi o de trabalho, sob pena de com tal invocação e demonstração da Instituição de Suporte, o contrato considerar-se de prestação de serviços. Efetivamente, lê-se no ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4 que “Dos factos provados não resulta que a recorrida (instituição de suporte) tenha actuado para além dos poderes de coordenação que a lei lhe confere”, assim relevando a tipificação das obrigações contratuais tais como estipuladas naquele regime para afastar e neutralizar a inversão do ónus da prova.

Veja-se o ECLI:PT:TRL:2015:1360.13.9TTLSB.L1.4.4A onde se concluiu¹⁶⁶ que, ainda que existam indícios, estes devem ser avaliados no seu

¹⁶⁵ Já que a subordinação económica encontra-se prevista no artigo 12.º do CT, e assim é ilidida.

¹⁶⁶ Além de que, com interesse para a presente análise, citando: “1- Somente dos factos considerados provados é que se deve partir para a aplicação do direito. 2- Nos termos do artº 640º do CPC, sob pena de rejeição da impugnação da decisão relativa à matéria de fato, o recorrente deve nomeadamente particularizar, individualizar ou determinar quer a factualidade que considera incorretamente julgada quer o modo como pretende que seja fixada dentro da que foi alegada pelas partes. 3- O elemento contratual é imprescindível na discussão sobre a natureza do vínculo jurídico que se vem a concretizar na prática e a sua relevância é exponenciada consoante o caso pelo quadro legal no âmbito do qual é celebrado. 4- A demonstração da factualidade

conjunto ou *globalidade* na medida em que os fatos que lhes dão origem são em regra dubitativos face à actividade que se prossegue, e que quando não sejam bastantes, a presunção é desde logo ilidida, tratando-se de uma prestação de serviços caso o A. não logre demonstrar outros factos de que resulte a subordinação jurídica e que não se encontrem elencados no artigo 12.º do CT¹⁶⁷.

Resta então saber que concretos indícios expressos de subordinação jurídica poderão ser alegados e comprovados pelo Autor com vista a lograr alcançar o seu desiderato de demonstrar a laboralidade. Passamos assim percorrer as seguintes situações fácticas:

- i) A prestação de serviços nas instalações das Instituições de Suporte que não na casa dos utentes de SAD é por si só suficiente para comprovar a laboralidade?

No *supra* citado ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4 concluiu-se que não, ou seja, resulta desde logo que contida nas finalidades do SAD, confeção de comida, tratamento de roupa, etc, *parte* das atividades podem efetivamente ser desempenhadas na instituição sem que tal resulte num indício de laboralidade¹⁶⁸.

conducente à presunção de existência de contrato de trabalho cabe a quem invoca o direito. 5- Como presunção legal pode ser ilidida por prova em contrário. 6- A não demonstração implica por sua vez que se deva fazer a prova dos elementos constitutivos da relação laboral como a de desenvolver uma actividade remunerada para outrem e sob a autoridade e direcção do respectivo beneficiário. 7- Constatando-se a existência de indícios estes devem ser avaliados no seu conjunto ou globalidade, na medida em que os fatos que lhes dão origem são em regra dubitativos face à actividade que se prossegue, o modo como se exerce e o tempo disponível para a sua prestação. 8- Nestas circunstâncias, não sendo bastantes, a presunção é desde logo ilidida e então trata-se nomeadamente de uma prestação de serviços.”.

¹⁶⁷ Como vimos *supra*, se a relação contratual se tiver iniciado antes de 2003 e bem assim o facto que o A. alega como determinante para demonstrar a laboralidade, então, dada a complexa eficácia temporal desta norma no tempo, torna-se aconselhável ao A. alegar e provar os indícios de laboralidade, a não ser que se tenha operado no tempo uma qualquer modificação na relação contratual levada a cabo consensualmente pelas partes que permita a aplicação da presunção do artigo 12.º do CT a partir daí.

¹⁶⁸ Citando: “Não resulta provado que a recorrente antes de 01.03.2016 tenha desempenhado funções que não estejam contidas no preceituado no art. 4º do mesmo Diploma Legal” (podendo parte das funções previstas na alínea a) deste preceito ser desempenhadas na instituição).

- ii) A existência de horário no contexto de SAD determina por si só a laboralidade?

No *supra* citado ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4 conclui-se que não¹⁶⁹, porquanto o facto da actividade da Autora ter de ser desempenhada no domicílio dos utentes impõe a organização de serviço por banda da Ré, por forma a que este seja prestado em horário compatível com as necessidades daqueles – no mesmo sentido havia sido já sido decidido no ECLI:PT:TRL:2019:971.18.0.0T8LSB.L1 que conclui que “compreende-se que a atividade da Autora tenha que ser prestada dentro de determinados limites temporais, pela necessidade de organizar serviço, mormente nos casos em que esta tem de ser necessariamente realizada em determinado local. Neste contexto, a existência de um horário de trabalho não assume relevância especial no que toca à qualificação do contrato”¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Citando: “O horário cumprido pela recorrente (ponto G) dos factos provados) não é só por si, suficiente para concluirmos pela verificação de contrato de trabalho. Não resulta dos factos provados que tal horário tenha sido imposto pela recorrida. Mesmo que tal imposição tivesse ocorrido, tal facto, não é suficiente, no caso concreto, para concluirmos que as partes celebraram um contrato de trabalho, porque, conforme refere o Acórdão desta Relação de 09.10.2019 (proc. 971/18.0T8LSBL1), «o facto da actividade da Autora ter de ser desempenhada no domicílio dos utentes impõe a organização de serviço por banda da Ré, por forma a que este seja prestado em horário compatível com as necessidades daqueles»”.

¹⁷⁰ É inclusive citado o ECLI:PT:STJ:2010:3074.07.0TTLSB.L1.S1.06 cujo sumário aqui se reproduz na íntegra: “1. Compete ao autor alegar e provar os factos que, com recurso ao chamado método tipológico, permitam concluir que a sua prestação foi executada em regime de subordinação jurídica. **2. A remuneração mensal, a existência de horário de trabalho e de instruções relativas ao modo como o trabalho devia ser prestado não são incompatíveis com o contrato de prestação de serviço.** 3. Tendo a autora sido contratada pela Direcção-Geral de Veterinária, para prestar serviços inseridos no domínio da inspecção sanitária do pescado, na lota da Nazaré, em período consentâneo com o funcionamento da mesma, é óbvio que a sua prestação tinha de estar adstrita a um horário de trabalho, o qual, por via disso, deixa de constituir indício relevante quanto à existência da subordinação jurídica. 4. E, no circunstancialismo referido, o mesmo acontece no que concerne aos indícios referentes ao local de trabalho e aos meios e instrumentos de trabalho postos à disposição da autora pela Direcção-Geral de Veterinária. 5. O silêncio da matéria de facto relativamente ao pagamento da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal também não abonam a tese da subordinação e o mesmo acontece com o facto da retribuição ser paga mediante a apresentação do recibo modelo 6, a que se refere o art.º 107.º, n.º 1, al. a) do Código do IRS (o chamado recibo verde). 6. O *nomen iuris* que as partes deram ao contrato (Contrato de Avença) e o facto das cláusulas nele inseridas se harmonizarem com o contrato de prestação de serviço, não sendo decisivos para a qualificação do contrato, não deixam de assumir especial relevo, uma vez que a vontade negocial assim expressa no documento não poderá deixar de assumir relevância decisiva na qualificação do contrato, salvo nos casos em que

- iii) Será que o facto provado de gozo de descanso/férias, à razão de 22 dias anuais, remuneradas, que não na parte do subsídio, é só por si suficiente para determinar a laboralidade?

Nos ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4 e ECLI:PT:TRL:2016:3358.14.0T8TTLSB.L1 foi decidido que tal não demonstra só por si a reunião dos requisitos do contrato de trabalho, não é distintivo. Citando-se: “Também o facto de a A. gozar um mês de férias pagas não é incompatível com a prestação de serviço pois essa regalia pode também ser acordada nesse tipo de contrato (...) Embora o *nomen juris* dado ao contrato celebrado não seja decisivo quanto à qualificação da relação jurídica que vigorou entre as partes, não podemos ignorar que, no presente caso, as estipulações dele constantes correspondem à emanção da vontade negocial das partes, que manifestamente quiserem celebrar um contrato de prestação de serviços»”, pelo que é relevado neste concreto aspecto a vontade negocial das partes.

- iv) A obrigatoriedade de, quando possível, informar com antecedência a ausência/não prestação do serviço determina a laboralidade?

Na medida em que é uma obrigação decorrente do Decreto Lei n.º 141/89, 28 de abril, é claramente um elemento não distintivo no contexto de SAD, porquanto a instituição de suporte tem que garantir ao utente e respetivo agregado familiar beneficiário da resposta social o inerente apoio. De forma diferente, numa relação laboral verifica-se um dever de justificar a ausência, sob pena de falta injustificada.

a matéria de facto provada permita concluir, com razoável certeza, que outra foi realmente a vontade negocial que esteve subjacente à execução do contrato.”

- v) A utilização de bata com logotipo da instituição de suporte e o nome desta?

No ECLI:PT:TRL:2016:3358.14.0T8TTLSB.L1 conclui-se que tal bata tem como finalidade a necessidade de identificação da Autora perante os utentes a quem presta serviço, não constituindo indício de subordinação jurídica.

- vi) E o pagamento do passe social pela instituição de suporte à ajudante familiar?

Tal facto provado não foi considerado distintivo no ECLI:PT:TRL:2016:3358.14.0T8TTLSB.L1.

Perante a questão de saber que indícios concretos poderão então resultar na demonstração da subordinação jurídica, verifica-se que a possibilidade de aplicação de sanções disciplinares poderá assumir tal carácter distintivo, sendo certo que a consequência da violação de deveres previstos no artigo 11.⁰¹⁷¹ atribuída pela lei é a imediata rescisão do contrato, cfr. artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril. Outro facto distintivo prende-se com a prestação da atividade *sob ordens e fiscalização*, contudo, ressalva-se que tal facto em contexto de SAD encontra-se condicionado pelas obrigações das Instituições de Suporte de concreta organização do SAD, determinação do tipo de apoio necessário, sua periodicidade e duração. Assim tais *ordens e fiscalização* encontram-se

¹⁷¹ A saber: Artigo 11.º (Obrigações dos Ajudantes Familiares) 1 - Os Ajudantes Familiares, no exercício da sua da actividade, obrigam-se perante as Instituições de Suporte a: a) Desempenhar as tarefas que integram a sua actividade, de acordo com as orientações técnicas acordadas; b) Dar conhecimento atempado à instituição de suporte de todos os elementos que respeitem ao desenvolvimento da sua actividade, e que possam reflectir-se sobre o bem-estar dos utentes da ajuda familiar; c) Informar a instituição de suporte com a antecedência mínima de 48 horas, salvo casos de força maior, da impossibilidade de garantir a prestação dos serviços. 2 - Os Ajudantes Familiares, no exercício da sua actividade, obrigam-se ainda, perante as Instituições de Suporte e relativamente às famílias que apoiam, a: a) Desempenhar as tarefas que integram a sua actividade, de acordo com as necessidades das pessoas e famílias a apoiar; b) Colaborar com as famílias às quais prestam apoio, assegurando uma permanente informação sobre os aspectos relevantes para a garantia das condições de saúde e do bem-estar dos seus familiares.

inevitavelmente balizadas pelo contexto de SAD¹⁷² e só nas situações que extravasem tal contexto se logra alcançar tal desiderato.

A previsão legal é omissa quanto ao tempo indiciário de laboralidade uma vez que não decorre do artigo 12.º do Código de Trabalho que antiguidade, no contrato de prestação de serviços, releve para efeitos da sua configuração como contrato de trabalho¹⁷³, sendo certo que no recente acórdão ECLI:PT:TCAN:2021:01705.14.4BEPRT concluiu-se que “É certo que o contrato, cuja duração inicial era de seis meses, se renovou sucessiva e automaticamente, perfazendo mais de 10 anos. Em qualquer caso, no regime legal em questão não está previsto qualquer limite para as renovações deste tipo de contrato. Assim sendo, prevendo o contrato e a lei a possibilidade de denúncia a todo tempo, sem indemnização, desde que cumprido o prazo de pré-aviso - que

¹⁷² Vide ECLI:PT:STJ:2011:3304.06.5TTLSB.S1.6C onde se concluiu que I - O contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço distinguem-se, basicamente, pelo objecto e pelo tipo de relacionamento entre as partes: enquanto no primeiro se contrata a actividade subordinada, no segundo visa-se a prossecução de um determinado resultado, em regime de autonomia.

II - Sempre que a actividade desenvolvida seja de natureza eminentemente técnica, é mais no âmbito do relacionamento entre as partes que hão-de buscar-se os indícios reveladores da matriz que os diferencia, a subordinação jurídica típica da relação jussocial.

III - **Perante a dificuldade probatória na identificação dos elementos de facto que integram a subordinação jurídica – consubstanciada no poder de conformação da prestação, orientação, direcção e fiscalização da actividade laboral em si mesma, com o correspondente poder disciplinar – a distinção faz-se pelo método tipológico, deduzindo-se dos factos indiciários, em juízo de aproximação, a qualificação que se demanda.**

IV - Incumbe ao trabalhador o ónus de alegação e prova dos factos reveladores da existência de uma relação de natureza jurídico-laboral, porque constitutivos do direito que vem exercer (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

V - Na operação de apreciação e qualificação dos factos-índice é essencial averiguar qual a vontade das partes revelada quando procederam à definição dos termos do contrato.

VI - Na ponderação global dos indícios disponíveis, o convénio celebrado pelas partes, por escrito, titulado como “contrato de prestação de serviços”, não é susceptível de ser perspectivado como um contrato de trabalho quando, nos termos clausulados e na sua subsequente execução, se constata que o Autor era pago mediante uma prestação mensal variável, calculada em função do número de equipamentos assistidos, inexistindo qualquer retribuição fixa; era o Autor que escolhia fazer férias, quando e como, impondo-lhe a Ré apenas que se fizesse substituir por outro técnico, conquanto que avalizado por esta; as férias não eram remuneradas pela Ré, que também nunca entregou ao Autor qualquer quantia a título de subsídios de férias e de Natal; não se demonstrou que o Autor cumprisse efectivamente algum horário de trabalho; o Autor sempre emitiu os chamados “recibos verdes”, com eles titulando o recebimento das importâncias que lhe eram pagas pela Ré.”

¹⁷³ Citando QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**, p. 32.

como se verificou foi cumprido - o Réu não agiu de forma ilícita, nem a representada do Autor foi despedida de forma ilícita, razão pela qual, não tem direito a qualquer indemnização.”, pelo que o Tribunal não atribuiu nenhuma consequência jurídica ao facto da prestação ter sido contratualizada por períodos de 6 meses, prorrogados por períodos sucessivos e iguais, tendo a duração excedido 10 anos, sem que tivesse sequer direito a indemnização, uma vez comunicada a respetiva cessação.

Fruto do regime jurídico legalmente estabelecido e que persiste vigente, os contratos de prestação de serviços sucedem-se, renovam-se, sem que tal faça configurar esta relação contratual como de trabalho. A duração do contrato, o carácter *duradouro*, tradicionalmente relacionado com as relações de trabalho, e mais do que este, a própria continuidade da prestação de trabalho condiciona a relevância da boa fé¹⁷⁴ nas relações contratuais. A durabilidade é do interesse de ambos os contraentes. Esta característica não é despicienda numa organização dotada de meios destinados a assegurar essa permanência, convido a esta manter o trabalhador alocado às concretas necessidades que persistem também elas no tempo. Ao trabalhador também interessará a estabilidade do emprego, numa perspetiva estruturada de desenvolvimento e progressão profissional, que só a pertença segura a uma organização pode facultar¹⁷⁵. Daí que a garantia da segurança no emprego tenha consagração constitucional no artigo 53.º da CRP, consistindo a mesma no direito a não ser despedido sem justa causa, ou por motivos político-ideológicos, e ainda na proteção de todas as situações que se traduzam em injustificada precariedade da relação de trabalho¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Cfr MONTEIRO FERNANDES, António - **Escritos de Direito do Trabalho**, pp. 134–136.

¹⁷⁵ Neste sentido MONTEIRO FERNANDES, António - **Escritos de Direito do Trabalho**, p. 134

¹⁷⁶ Neste sentido *vide* CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital (EDS.) - **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p. 711 e MIRANDA, Jorge *et al.* - **Constituição Portuguesa Anotada**, p. 770.

IV. Conclusões

Concluindo o percurso delineado no início do presente trabalho, é chegado o momento de coligir as principais conclusões:

- I. O Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, que aprovou o regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares, qualifica como de prestação de serviços a atividade desempenhada por estas no contexto de Serviço de Apoio Domiciliário, participado pela Segurança Social.
- II. Tal regime tem como âmbito de aplicação específico o contexto do SAD tal como resposta social do Subsistema de Solidariedade e Ação social, participada pela Segurança Social, levado a cabo por IPSS's e pela SCML, não abrangendo, por conseguinte, as relações contratuais em contexto diverso do enquadrado na Ação Social levada a cabo pela Segurança Social.
- III. Este diploma mantém-se vigente não obstante a evolução legislativa em matéria laboral, e as alterações e os desafios decorrentes da evolução dos tempos e da necessidade de garantir aos cidadãos o acesso a serviços de qualidade cada vez mais adequados à satisfação das suas necessidades e expectativas, no respeito pelos direitos individuais, numa estratégia de proximidade e maximização das respostas sociais existentes.
- IV. O referido Decreto-Lei estabelece uma série de obrigações para Ajudantes Familiares e Instituições de Suporte, as quais logram consubstanciar os indícios de laboralidade previstos no Código de Trabalho.
- V. Não se verifica revogação do Decreto-Lei 141/89, de 28 de abril, na medida em que o mesmo não é incompatível com este novo regime, dada a função da presunção, que é ilidível.
- VI. A demonstração da factualidade conducente à presunção de existência de contrato de trabalho cabe a quem invoca o direito (342.º CC), podendo ser ilidida por prova em contrário.

- VII. Nos contratos celebrados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril, cuja execução decorre nos concretos termos previstos neste regime, a invocação pelo réu de tal regime e a demonstração da concreta execução nestes precisos termos é suficiente para ilidir a presunção estabelecida no artigo 12.º, neutralizando a inversão do ónus da prova.
- VIII. Mediante tal neutralização, passa assim a ser da competência do prestador o ónus da prova, na alegação e demonstração da factualidade conducente à verificação, avaliada em contexto de conjunto ou globalidade, da subordinação jurídica nos termos do artigo 11.º do CT. Obtendo sucesso logrará demonstrar a laboralidade. Caso contrário, e se perante os mesmos subsistir dúvida, face à actividade prosseguida, o modo como se exerce e o tempo disponível para a sua prestação, então a presunção é ilidida e não estará demonstrada a existência do ambicionado contrato de trabalho.
- IX. Numa tentativa de identificar que concreta factualidade poderá ser suficiente para preencher os indícios de subordinação jurídica, sempre se conclui que eventuais ordens e fiscalização encontram-se inevitavelmente balizadas pelo contexto de SAD em que as Instituições de Suporte organizam a atividade, e só nas situações que extravasem tal contexto se poderá alcançar tal desiderato. Indubitavelmente o exercício do poder disciplinar, típico e exclusivo das relações laborais, será um dos indícios que determina o reconhecimento de laboralidade. Tal imposição, antes de mais do legislador, afigura-se prejudicial para o profissional Ajudante Familiar, e, portanto, para o funcionamento do próprio Serviço de Apoio Domiciliário.
- X. Sucedem-se propostas legislativas que atuam na imediata qualificação da relação como de trabalho, *ex nunc*, em vez da de prestação de serviços que aqui considerada. Se esta solução afigura-se premente, uma vez que como vimos, o regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares potencia situações de fragilidade, vg a chamada dependência derivativa, contudo, este tipo de medida afigura-se só por si insuficiente.

- XI. Insuficiente antes de mais na medida em que não se permite que os contratos celebrados dentro da liberdade negocial das partes, e quando assim desejados por ambas as partes, possam manter-se de prestação de serviços, com as necessárias consequências para ambas as partes;
- XII. Por outro lado, de entre os profissionais e entidades que pretendam o reconhecimento da laboralidade, a ocorrência de tal facto por si não eliminará problemas estruturais de uma profissão exigente física e psicologicamente, que necessita de um enquadramento mais amplo no sentido de evitar a fragilidade de que os Ajudantes Familiares são alvo após vários anos de prestação de atividade. Torna-se necessário atenuar esses impactos ao longo da prestação, o que se antecipa só possa ser realizado numa reorganização ambiciosa do modelo de SAD, assumindo que a matéria é complexa, e a importância do tema merece aprofundamentos tendo em vista o direito a constituir, no reposicionamento do equilíbrio negocial entre as partes, antes de mais.

Bibliografia

ALBERTO DOS REIS, José - **Código de Processo Civil Anotado**. 3.^a ed. [S.l.] : Coimbra Editora, 2012

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital (EDS.) - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.a ed. rev ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1464-2.

Compromisso de Cooperação para o Setor Social e Solidário - Protocolo para o Biénio de 2021-2022 - , 5 jul. 2021. [Consult. 29 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:http://cnis.pt/wp-content/uploads/2021/07/Compromisso_Coopera%C3%A7%C3%A3o_2021_2022.pdf>.

CONCEIÇÃO, APÉLLES J. B. - **Segurança Social - Manual Prático**. 13.^a ed. [S.l.] : Edições Almedina, S.A., 2022. ISBN 978-989-40-0509-4.

FINEMAN, Martha Albertson - Vulnerability and Inevitable Inequality. **Oslo Law Review**. Volume 4:2017) 133–149.

FINEMAN, Martha Albertson - Vulnerability and social justice. **Valparaiso University Law Review**. Volume 53:2019) 341–369.

FUKUYAMA, Francis - **Liberalismo e Seus Descontentes**. Alfragide : D. Quixote, 2022. ISBN 978-972-20-7487-2.

GARRAU, Marie; LE GOFF, Alice - **Care, justice et dépendance: introduction aux théories du care** Philosophies. . Paris : Presses universitaires de France, 2010. ISBN 978-2-13-057621-1.

GERARDO, Filomena *et al.* - TEC - Conhecimento: O Uso das Tecnologias depois dos 65 anos. **Cadernos Técnicos 03 - Saúde e Envelhecimento**. 3:2019).

GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL CRIADO NOS TERMOS DO N.º 1 DO DESPACHO N.º 12427/2016, DE 17 DE OUTUBRO - **Estratégia Nacional para o Envelhecimento Ativo e Saudável 2017-2025** [Em linha] [Consult. 20 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:<https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/ENEAS.pdf>>.

HESPANHA, António Manuel - A revolução neoliberal e a subversão do «modelo jurídico». Crise, Direito e Argumentação Jurídica. **Revista do Ministério Público**. 130 (2012) 9–80.

INE - **Estatísticas da Saúde 2019** [Em linha]. Lisboa : Instituto Nacional de Estatísticas, 2021 [Consult. 14 jun. 2022]. Disponível em WWW:<URL:url:https://www.ine.pt/xurl/pub/257483090>.

INE - **Tábuas de Mortalidade para Portugal 2019-2021** [Em linha]. Lisboa : Instituto Nacional de Estatísticas, 2022 [Consult. 14 jun. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0004157&xlang=pt&contexto=bd&selTab=tab2>.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P. - Guia Prático – Apoios Sociais – Pessoas Idosas, 2017. [Consult. 28 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:http://www.seg-social.pt/documents/10152/33603/N35_apoios_sociais_idosos/638b6f1a-61f6-4302-bec3-5b28923276cb>.

LEAL AMADO, João - Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação. **Prontuário de Direito do Trabalho**. . ISSN 9789724084985. Janeiro/Abril:82 (2009) 159–170.

MENDES NUNES, José; FELIZ, José; BARROCA, Marta - Saúde num envelhecimento cada vez mais longo. **Cadernos Técnicos 03 - Saúde e Envelhecimento**. 3:[s.d.].

MENEZES CORDEIRO, António - **Código Civil Comentado. 1: Parte Geral: (artigos 1. a 396.)**. Coimbra : Almedina, 2020. ISBN 978-972-40-8452-7.

MIRANDA, Jorge *et al.* - **Constituição Portuguesa Anotada**. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3.

MONTEIRO FERNANDES, António - **Escritos de Direito do Trabalho** Manuais universitários. . Coimbra : Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7369-9.

MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - Nótula sobre o ónus da prova nos litígios laborais. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Janeiro/Abril:2 (2021) 95–109.

MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - A presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência - Breves Reflexões Críticas. **De Legibus - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Lisboa**. 01 (2021) 29–55.

MONTEIRO FERNANDES, ANTÓNIO - **Direito do Trabalho**. 21.^a Edição ed. Coimbra : Almedina, 2022. ISBN 978-989-40-0418-9.

NEVES, Ana - Direito Local da Economia Social. **Textos do I Curso em Direito da Economia e do Investimento Sociais**. 2019) 6–34.

OLIVEIRA MONTEIRO, Rosa Maria - **A Sustentabilidade das IPSS e o Papel das Redes Sociais Municipais: os Casos de Matosinhos e de V. N. Gaia** [Em linha]. [S.l.] : Universidade Católica Portuguesa, 2016 [Consult. 30 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21790/1/TFM-RosaMariaOliveira%28revAM%29.pdf>.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE - **Rapport mondial sur le vieillissement et la santé** [Em linha] [Consult. 20 mai. 2022]. Disponível em WWW:<URL:https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206556/9789240694842_fre.pdf?sequence=1>.

PAIS DO AMARAL, José Augusto - **Direito Processual Civil**. 15.^a ed. Lisboa : Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8125-0.

PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - Delimitação do contrato de trabalho e presunção da laboralidade no novo Código do Trabalho - Breves notas. Em **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida - Volume III**. Coimbra : Edições Almedina, S.A., 2011. ISBN 978-972-40-4320-3v. 3. p. 561–580.

PALMA RAMALHO, Maria Do Rosário - **Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais**. Coimbra : Edições Almedina, S.A., 2021. ISBN 978-972-40-9855-5.

PRATA, Ana - **Código Civil: Anotado. Volume 1**. 2.^a Edição-Reimpressão 2021 ed. ISBN 978-972-40-7907-3.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder - **Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho**. 10.^a ed. [S.l.] : Almedina, 2022

SILVA ROUXINOL, Milena - Notas sobre a eficácia temporal do artigo 12.º do Código do Trabalho – a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Outubro de 2013. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**. 04:04 (2014).

SOUSA PINHEIRO, PAULO - A inversão do contencioso nos procedimentos cautelares laborais. **Prontuário de Direito do Trabalho**. Janeiro/Abril:1 (2016) 175–205.

VALENTE ROSA, MARIA JOÃO - **Um tempo sem idades - Ensaio sobre o Envelhecimento da População**. [S.l.] : Tinta da China, 2020. ISBN 978-989-671-542-7.

VALENTE ROSA, Maria João; PEDROSO, Paulo - **Políticas Públicas na Longevidade: Workshop Políticas Públicas na Longevidade, decorrido nos**

DO REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR AJUDANTES FAMILIARES NO TERCEIRO SECTOR – DESAFIOS DO DIREITO CONSTITUÍDO E DO DIREITO A CONSTITUIR NO APOIO DOMICILIÁRIO

dias 13, 14 e 15 de julho de 2020. Lisboa : Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, 2021. ISBN 978-989-9021-33-4.

WILES, JANINE L. *et al.* - The Meaning of “Aging in Place” to Older People. **The Gerontologist**. 52:3 (2012) 357–366.

Anexos

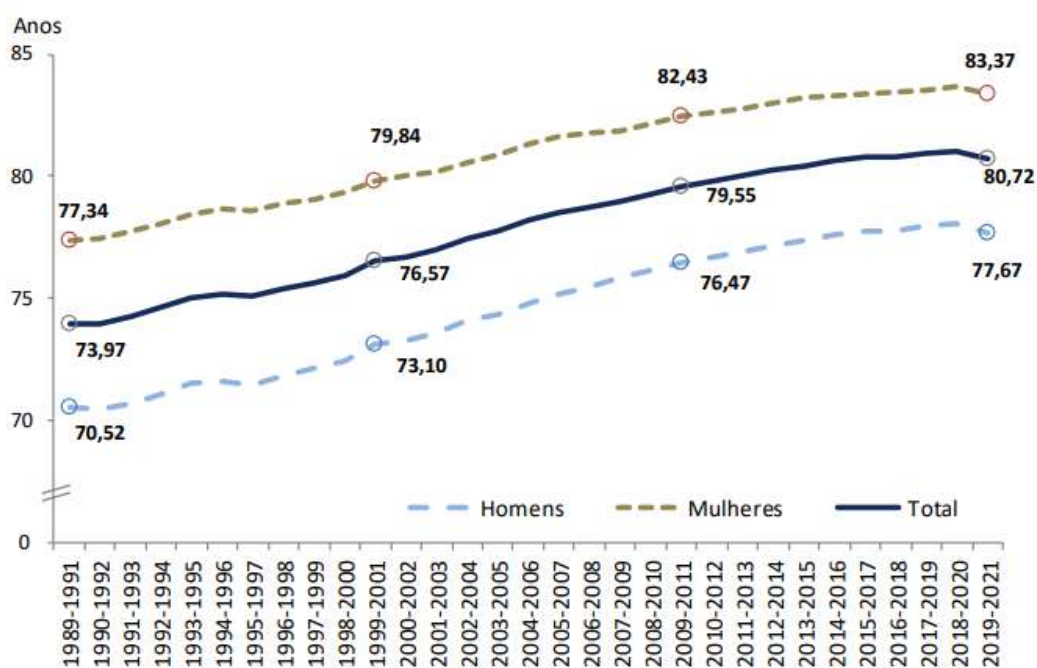


Figura 1 Esperança de vida à nascença por sexo, Portugal, 1988-1990 a 2019-2021 (Fonte: INE, tábuas completas de mortalidade)

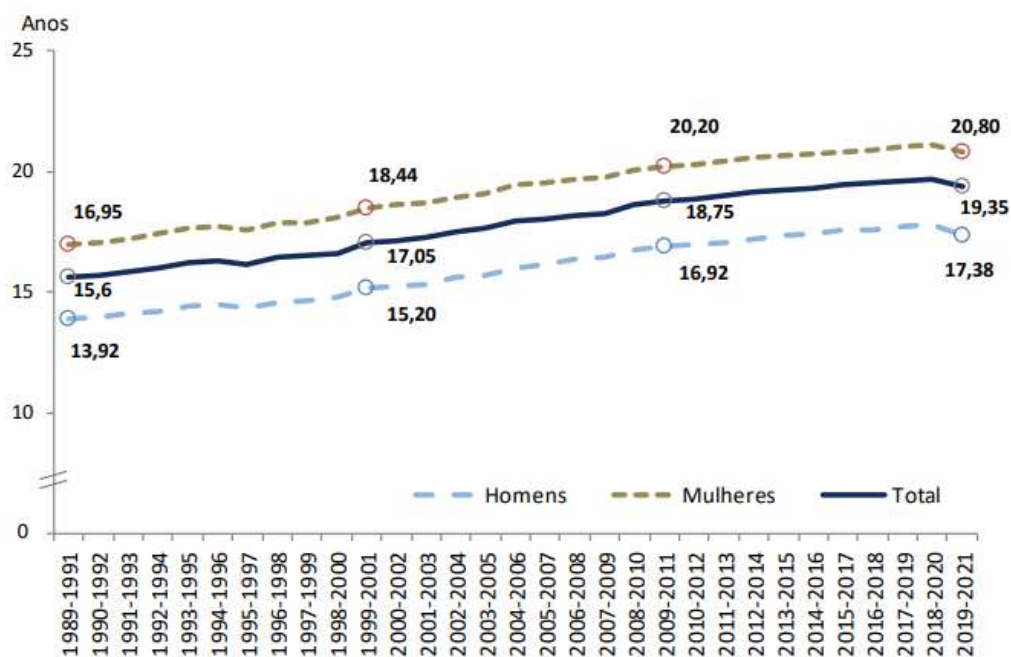


Figura 2 Esperança de vida aos 65 anos por sexo, Portugal, 1988-1990 a 2019-2021 – Fonte INE, Tábuas completas de mortalidade

Índice Remissivo de Jurisprudência

ECLI:FR:CC:2011:2011.158.QPC -----	44
ECLI:FR:CCASS:2013:SO00376 -----	42
ECLI:FR:CCASS:2014:SO00605 -----	43
ECLI:FR:CCASS:2020:SO00275 -----	43
ECLI:PT:STJ:2005:05S2138.20 -----	38
ECLI:PT:STJ:2007:06S4368 -----	54
<i>ECLI:PT:STJ:2007:07S0042.2B</i> -----	38
ECLI:PT:STJ:2010:3074.07.0TTLSB.L1.S1.06 -----	66
ECLI:PT:STJ:2011:3304.06.5TTLSB.S1.6C -----	38, 68
ECLI:PT:STJ:2021:13512.18.0T8LSB.L1.S2 -----	28, 60
ECLI:PT:TC:2001:237.01 -----	16, 26, 30, 33, 52
ECLI:PT:TCAN:2021:01705.14.4BEPRT -----	32, 69
ECLI:PT:TRC:2017:4255.15.8T8LRA.C1 -----	47
ECLI:PT:TRP:2013:260.07.6TTVRL.P1 -----	62
ECLI:PT:TRE:2017:480.14.7T8STB.E1.D -----	58
ECLI:PT:TRG:2015:2.13.7TTBRG.G1.F0 -----	61
ECLI:PT:TRL:2015:1360.13.9TTLSB.L1.4.4A -----	64
ECLI:PT:TRL:2016:3358.14.0T8TTLSB.L1 -----	66, 67
ECLI:PT:TRL:2016:349.14.5TTLRS.L1.4 -----	56
ECLI:PT:TRL:2018:388.18.7T8PDL.L1.4 -----	28
ECLI:PT:TRL:2019:3862.17.9T8CSC.L2 -----	60
ECLI:PT:TRL:2019:971.18.0.0T8LSB.L1 -----	65
ECLI:PT:TRL:2020:13512.18.0T8LSB.L1.4 -----	54, 63, 64, 65, 66
ECLI:PT:TRL:2022:15475.20.3T8LSB.L1.4 -----	60

Índice

Declaração Antiplágio	4
Agradecimentos	6
Indicações de leitura	7
Lista de abreviaturas	7
Resumo	8
Resumé	11
Abstract	13
I. Introdução	15
II. Da natureza urídica da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares no contexto da resposta social de Serviço de Apoio Domiciliário	21
1. O regime jurídico português	21
<i>a) Do Serviço de Apoio Domiciliário no Terceiro Sector</i>	21
b) Do Regime Jurídico da atividade desenvolvida por Ajudantes Familiares	26
2. No Direito comparado: o Serviço de Apoio Domiciliário em França e respetivo regime jurídico dos profissionais que prestam apoio domiciliário	40
III. Questões específicas	46
1. Laboralidade vs Prestação de serviços: a prevalência do <i>nomen iuris</i> atribuído pelo legislador na qualificação do contrato	47
<i>a) Delimitação e qualificação das relações contratuais de laboralidade vs. prestação de serviços</i>	47
<i>b) A presunção da laboralidade e o regime especial do Decreto-Lei n.º 141/89, de 28 de abril</i>	
<i>c) A questão da aplicação no tempo da presunção da laboralidade, a extensão da validade e respetivos efeitos, e respetiva função</i>	54
2. Do ónus da prova, e sua inversão no direito laboral – análise jurisprudencial	59
<i>a) Breve Apontamento sobre o ónus da prova, em geral, no contencioso laboral</i>	59
<i>b) Em especial, do ónus da prova atento o princípio da laboralidade e sua neutralização perante as obrigações resultantes do regime jurídico da atividade exercida por Ajudantes Familiares: estudo jurisprudencial</i>	63
IV. Conclusões	72
Bibliografia	75
Anexos	79
Índice Remissivo de Jurisprudência	80