

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Qualificação do Contrato nas Plataformas Digitais de Trabalho

Leonor Vilar de Queirós do Vale

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Orientadores: Guilherme Dray | João Confraria

2022

Work is at the heart of all historical transformations

Manuel Castells (1997)

Agradecimentos

Ao Professor Guilherme Dray, pelos contributos e sugestões.

Ao Professor João Confraria, pelo permanente apoio e disponibilidade.

À Professora (e colega) Sara Leitão, pela ajuda.

À minha família (em especial aos meus Pais) e amigos, por tudo.

Resumo

A génese da economia digital impulsionou o desenvolvimento de novas formas de trabalho, nomeadamente a partir de plataformas digitais.

As plataformas digitais de trabalho originaram uma relação por norma triangular, entre plataforma, condutor e cliente.

A questão fulcral deste estudo é a de saber qual a natureza da relação contratual entre a plataforma digital e o condutor da mesma.

Procurando perceber se os condutores das plataformas digitais de trabalho têm, com estas, um contrato de trabalho ou um contrato de prestação de serviços, fazemos uma análise à presunção do Código do Trabalho e à sua aplicabilidade à relação em estudo, além de oferecermos a nossa opinião sobre qual deve ser a qualificação deste vínculo.

Analizamos também as soluções adotadas por ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente Estados Unidos, Espanha e França.

Estudamos ainda qual a solução portuguesa atual, bem como a adequabilidade da mesma à relação tipicamente triangular entre plataforma, condutor e cliente.

Por fim, apresentamos o nosso entendimento sobre a idoneidade do modelo adotado em Portugal e a nossa apreensão perante a adoção da figura do intermediário entre a plataforma e o condutor.

Palavras-chave: Plataformas Digitais de Trabalho; Qualificação do Contrato; Contrato de Trabalho; Contrato de Prestação de Serviços.

Abstract

The genesis of the digital economy has driven the development of new forms of work, notably those born from digital platforms.

Digital labor platforms have given rise to a typically triangular relationship between platform, driver, and client.

The main question of this study is to define the nature of the contractual relationship between the digital platform and its drivers.

In an attempt to understand whether the drivers of digital labor platforms have an employment contract or a service agreement contract, we analyze the presumption of the Labor Code and its applicability to the relationship under study and offer our opinion on how this contract should be labelled.

We examine the solutions adopted by foreign legal systems, namely the United States, Spain and France.

We also study the current Portuguese solution, as well as its suitability to the typically triangular relationship between platform, driver and client.

Finally, we present our understanding of the aptness of the model adopted in Portugal and our apprehension regarding the establishment of an intermediary between platform and driver.

Keywords: Digital Labor Platforms; Contract Qualification; Employment Contract; Service Agreement Contract.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
1. AS PLATAFORMAS DIGITAIS	9
1.1 TIPOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS	9
1.2 O MODELO DE NEGÓCIO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS	11
1.3 A ESTRATÉGIA DAS PLATAFORMAS DIGITAIS	12
1.3.1 <i>O modelo de receita das Plataformas Digitais</i>	12
1.3.2 <i>O recrutamento e a correspondência entre clientes e condutores</i>	14
1.3.3 <i>Processos de trabalho e avaliação de desempenho</i>	15
1.3.4 <i>Regras de governança das plataformas</i>	16
1.4 A RELAÇÃO ENTRE AS PLATAFORMAS DIGITAIS E OS SEUS CONDUTORES	17
1.4.1 <i>Indícios de autonomia</i>	19
1.4.2 <i>Indícios de laboralidade</i>	20
1.4.3 <i>Contrato de trabalho ou prestação de serviços?</i>	20
2. AS SOLUÇÕES ESTRANGEIRAS	24
2.1 O MODELO CALIFORNIANO.....	25
2.2 O MODELO ESPANHOL	28
2.3 O MODELO FRANCÊS	31
2.4 ANÁLISE COMPARATIVA	34
3. A SOLUÇÃO PORTUGUESA.....	40
3.1. A LEI N.º 45/2018, DE 10 DE AGOSTO	40
3.2 ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI N.º 15/XV	42
3.3 ANÁLISE DO QUADRO LEGISLATIVO EM PORTUGAL E COMPARAÇÃO AOS MODELOS ESTRANGEIROS	46
3.4 SOLUÇÕES A ADOTAR.....	51
CONCLUSÃO	56
BIBLIOGRAFIA.....	59

Introdução

Segundo o emblemático economista Schumpeter (1942), o principal motor de mudança económica e social nas sociedades contemporâneas é a inovação tecnológica.

Um fenómeno verdadeiramente disruptivo, a internet (e a génese das *information and communication technologies* – em português, “TIC”) atravessou todos os setores e indústrias, sendo, frequentemente, uma inovação equiparada à criação da roda ou da máquina a vapor. Inovações inteiramente estruturais, a roda e a máquina a vapor permitiram o desenvolvimento da sociedade.

O mesmo se dirá da criação da internet e das TIC: “the information and communications technology (ICT) revolution of the early 1990s led to a rapid diffusion and adoption of the internet that transformed a number of economic sectors and reshaped regional, national and international markets” (ILO, 2021: 31).

Neste sentido, natural é que a evolução das infraestruturas tecnológicas tenha aberto o caminho para o nascimento da designada economia digital (ILO, 2021: 31, *apud* Castells, 2010).

Proporcionando uma redução considerável de custos (de informação e de coordenação, *inter alia*), a *digital economy* atraiu muitas empresas, que escolheram criar ou desenvolver os seus negócios fazendo uso da infraestrutura tecnológica e dos serviços informáticos.

E, com a origem da economia digital, surgiram as plataformas digitais. A economia digital propulsou o desenvolvimento do designado “Trabalho 4.0.” ou “Mundo Novo do Trabalho” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 65), consequências naturais da “Indústria 4.0.”, “the fourth revolution that has occurred in manufacturing” (Marr, 2018, s/p).

O “Trabalho 4.0.” refere-se a todas as novas formas de trabalho, i.e., aquelas que foram criadas ou desenvolvidas a partir das plataformas digitais. E, conforme apontam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 65), “as mudanças tecnológicas criam novos produtos, processos e serviços, assim como novas necessidades e, nalguns casos até, setores totalmente novos. A globalização e as novas tecnologias impõem, de certa forma, novas relações de trabalho, ou, pelo menos, o repensar de algumas relações”.

Não é surpreendente, então, que o desenvolvimento de uma nova economia (a digital) tenha impulsionado o nascimento das plataformas digitais, que, por seu turno, permitiram a criação de novas formas de trabalho¹.

Lógico é, pois, que o Direito do Trabalho (na sua essência, mutável) precise de responder aos problemas suscitados por estas novas formas de trabalho. Tal como afirmam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 61-62), “o Direito do Trabalho é um dos setores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas”.

Existindo vários tipos de plataformas digitais, o nosso foco incidirá apenas sobre um: as plataformas digitais de trabalho (ou *digital labor platforms*), pois estas “are redefining the means of economic exchange and increasingly shaping the world of work” (ILO, 2021: 31).

Foram as plataformas digitais de trabalho que permitiram a criação das novas formas de trabalho, motivo pelo qual analisamos o seu conceito, modelo de negócio e estratégia.

Fazemos, do mesmo modo, e talvez de forma mais importante, um estudo sobre qual a maior questão que estas novas formas de trabalho suscitou: o da qualificação do contrato celebrado entre os condutores das plataformas e as próprias plataformas. Será o contrato em questão de trabalho, ou de prestação de serviços? Em que sentido apontam os indícios? Mais, serão os indícios constantes do artigo 12º do Código do Trabalho idóneos?

Uma breve análise é feita, também, às soluções que os ordenamentos jurídicos estrangeiros, nomeadamente o americano, espanhol e francês, proporcionaram para resolver esta controversa questão.

Por último, abordamos o ordenamento jurídico português, e as soluções que este procura (ou procurou) apresentar.

¹ Conforme indica Rebelo (2021: 22), “no estudo Living and working in Europe 2015-2018, o Eurofund retrata nove novas formas de emprego”.

1. As Plataformas Digitais

1.1 Tipos de plataformas digitais

Globalmente, existem três tipos de plataformas digitais (ILO, 2021²): aquelas que fornecem serviços/bens digitais a utilizadores individuais, como as plataformas *social media* (ex.: Facebook e YouTube); as que medeiam a troca de bens e serviços, melhor demonstradas pelo *e-commerce* (ex.: Amazon e eBay); e aquelas que medeiam a troca de serviços laborais entre vários tipos de utilizadores, designadas *digital labor platforms* (ou plataformas digitais de trabalho).

As *digital labor platforms*, por sua vez, podem dividir-se em dois campos (ILO, 2021; Leal Amado; Coelho Moreira, 2019).

O primeiro campo abrange as plataformas em que as tarefas são realizadas online e à distância pelos prestadores, nomeadas de *online web-based platforms*. As tarefas realizadas através destas plataformas podem ser atribuídas a indivíduos (que as realizam através de *freelance platforms* e de *contest-based platforms*) ou a uma multidão, por norma designada *crowd* (que as realizam através de *microtask platforms* e de *competitive programming platforms*). Exemplos deste tipo de plataformas incluem a Freelancer, DesignHillg, Appen e Kaggle.

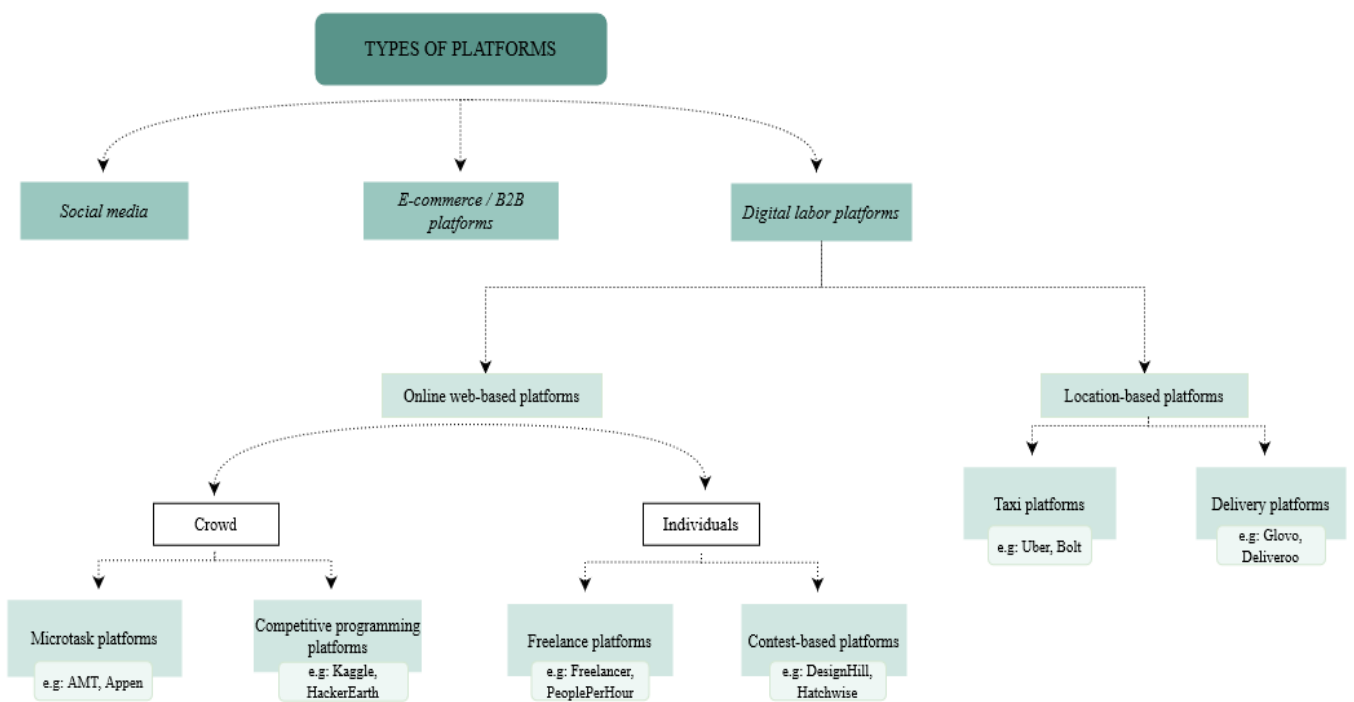
O segundo campo, sobre o qual nos focaremos, trata das plataformas cujas tarefas são realizadas num local físico, por pessoas. Este tipo de plataformas, designado de *location-based platforms*, inclui, por seu turno, as plataformas de transporte (*taxi platforms*) e as plataformas de distribuição (*delivery platforms*).

As designadas *taxi platforms*, notoriamente representadas pela Uber, Bolt e Lyft, ligam os clientes que procuram viagens aos condutores que oferecem os seus serviços. Nestes casos, a *app* fornece aos clientes um estimado tempo de espera, uma tarifa a ser cobrada e a previsão de duração da viagem (ILO, 2021). Adicionalmente, segundo o relatório,

² Neste capítulo, utilizámos como base o relatório elaborado pela International Labour Organization (“ILO”) em 2021, intitulado *World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. Considerámos essenciais as referências a este relatório, não apenas pela profundidade do estudo efetuado sobre as plataformas digitais de trabalho, como também pela eminência da entidade que o realizou. Será muitas vezes referido como “o relatório”.

podem ainda os clientes acompanhar, em tempo real, o percurso do condutor através da *app*.

As *delivery platforms*, melhor conhecidas na forma da Glovo, Deliveroo, Bolt Food e Uber Eats, fornecem aos clientes uma variada gama de produtos, sem que estes tenham de deixar ou abandonar a sua localização física (ILO, 2021). Assim, consoante o relatório, as plataformas de distribuição facilitam as transações entre os clientes, as empresas que fornecem os produtos (nomeadamente restaurantes, supermercados, lojas e farmácias) e os estafetas.



Fonte: Adaptado de ILO (2021)

Figura 1. Tipos de Plataformas Digitais

Doravante, para simplificar, tanto os condutores das plataformas de transporte como os estafetas das plataformas de distribuição serão designados como “condutores”. Consideraremos, também, que serão realizadas apenas “viagens” (em vez de “viagens” e “entregas”).

Da mesma forma, utilizaremos (quando necessário) como exemplos de representação, para as plataformas de transporte, a Uber, e, para as plataformas de distribuição, a Glovo.

1.2 O modelo de negócio das Plataformas Digitais

Embora, como referido, existam diferentes tipos de *digital labor platforms*, estas acabam por ter um modelo de negócio muito semelhante (ILO, 2021). De acordo com o relatório, este modelo de negócio apresenta três características principais.

A primeira característica é o facto de a gestão dos procedimentos de trabalho e do desempenho dos condutores ser feita através de um algoritmo (ILO, 2021). Assim, deixamos de ter a componente de “traditional human resource management practices” (ILO, 2021: 73), para passar a ter, ao invés, uma gestão algorítmica dos condutores.

A segunda característica consiste na organização do trabalho: a plataforma consegue fornecer a prestação de tarefas sem ter de investir em quaisquer equipamentos ou de suportar custos operacionais (ILO, 2021).

Com efeito, os equipamentos (ex.: computadores ou veículos) são adquiridos ou disponibilizados pelos condutores, sem que a plataforma tenha de neles investir (ILO, 2021). Da mesma forma, consoante o relatório, também são os condutores a suportar os custos relativos à manutenção, gasolina, internet ou aquisição de licenças dos referidos equipamentos.

A terceira característica distinta deste modelo de negócio corresponde à criação de um mercado laboral segmentado: por um lado, a plataforma tem uma mão-de-obra interna (cunhada de *internal employment*), por si diretamente contratada, e uma mão-de-obra externa (cunhada de *external employment*), cuja prestação de tarefas é mediada pela aplicação (ILO, 2021).

Tradicionalmente, segundo a ILO (2021), a mão-de-obra interna é categorizada como verdadeiramente laboral, subordinada a um empregador – a plataforma. Pelo contrário, segundo o relatório, a mão-de-obra externa é tradicionalmente considerada como “independente”, prestando a atividade de forma autónoma. Esta questão é o foco sobre o qual incide o nosso estudo.

Este modelo de negócio permite às plataformas, assim, simultaneamente aumentar a receita e prestar os serviços pretendidos, mas transferir o risco e os custos relativos aos equipamentos e operações para os condutores (ILO, 2021).

1.3 A estratégia das Plataformas Digitais

A *business strategy* das Plataformas Digitais, pode, em termos resumidos, dividir-se em quatro elementos: o modelo de receita; o recrutamento e a correspondência entre clientes e condutores; os processos de trabalho e a gestão de desempenho; e as regras de governança das plataformas (ILO, 2021).

1.3.1 O modelo de receita das Plataformas Digitais

Analisando, em primeiro lugar, o modelo de receita, verificamos que o sucesso de uma plataforma depende fortemente da atração de clientes e dos designados efeitos de rede ou *network effects* (ILO, 2021). Conforme afirmam Evans e Schmalensee (2016: 35), as plataformas “must balance their treatment of all customer groups to ensure that they have enough of the right members of all groups on the platform. Pricing is a key element of this balancing act”.

Os efeitos de rede podem ser diretos ou indiretos. Segundo Evans e Schmalensee (2016: 22), “a telephone was more valuable if a user could reach more people. Economists call this a *direct network effect*”. Os autores definem, ainda, os efeitos de rede indiretos: “a network effect is *indirect* when the value of a matchmaker to one group of customers depends on how many members of a *different* group participate” (2016: 25).

Exemplo de utilização dos efeitos de rede (diretos) como estratégia de preço das plataformas de transporte, refere o relatório, é a disponibilização de viagens a preços reduzidos (atraindo, assim, mais clientes) e, simultaneamente, a oferta de compensação extra aos condutores, além da que já recebem, por essas mesmas viagens (atraindo, assim, outros condutores).

Desta forma, as plataformas conseguem, através da estratégia de preço, e fazendo uso dos referidos efeitos de rede, atrair utilizadores de ambos os lados (ILO, 2021).

Nas plataformas de transporte, o preço cobrado ao cliente é determinado pelos algoritmos da plataforma, que se baseiam em fatores como a distância a percorrer na viagem, a

duração da mesma, o custo de combustível, o tipo de veículo e a *willingness to pay* dos clientes em determinadas áreas da cidade (ILO, 2021).

O preço cobrado aos clientes, no entanto, sobe durante alturas de procura elevada. Com efeito, o *surge-pricing algorithm* opera de acordo com as regras da oferta e da procura. Assim, quando a procura por viagens é superior à oferta de carros, a Uber sobe os preços cobrados aos clientes (Faroque, 2016).

Durante as designadas “horas de ponta”, onde a procura de viagens aumenta, o *surge-pricing algorithm* determina qual a oferta de viagens naquele momento e naquele local, bem como qual a procura das mesmas, e faz uso destes dois elementos para definir o preço que irá cobrar aos clientes.

Tal como explica Faroque (2016), num mundo ideal, a procura por viagens e a oferta de carros é a mesma – existem x viagens e x carros, pelo que são facilmente emparelhados um com o outro. Mas e se a procura por viagens (x) for maior do que a oferta de carros ($x-y$)?

Segundo Chen *et al* (2015) e Faroque (2016), o *surge-pricing algorithm* aumenta os preços das viagens para que: ou mais condutores se liguem à plataforma naquele momento (pois sabem que receberão mais por viagem); ou o número de clientes desça (pois subindo os preços, a procura, naturalmente, desce).

É a combinação destes dois cenários que ajuda a manter um equilíbrio entre a procura e a oferta no mercado (Faroque, 2016).

Para além do preço cobrado aos clientes, o modelo de receita das plataformas de transporte é baseado em comissões cobradas aos condutores (*commission fee*) por cada viagem que estes realizam (ILO, 2021). Esta comissão, de acordo com o relatório, é sustentada no preço cobrado ao cliente, e varia de acordo com a plataforma em questão.

Exemplificando, e de acordo com estudos realizados pela ILO (2021), a comissão que a Uber cobra aos seus condutores é, por norma, de 25%, enquanto a Bolt cobra geralmente 20%. Ainda assim, a comissão cobrada aos condutores pode ser mais baixa, especialmente em países onde a concorrência é intensa: a comissão da Uber no Quênia é de apenas 5% (ILO, 2021).

Já as plataformas de distribuição, segundo o relatório, como a Glovo, cobram duas *commission fees*: uma aos restaurantes, supermercados, lojas ou farmácias, e outra, de entrega, aos clientes.

Quanto à taxa de entrega pedida aos clientes, esta varia consoante as plataformas: nalgumas (como a Uber Eats), existe uma taxa de entrega mínima que é sempre cobrada aos clientes; noutras (como a Glovo e a Bolt Food), a taxa de entrega muda de acordo com a distância a percorrer pelo condutor (ILO, 2021).

Por vezes, o montante total cobrado ao cliente pelo seu pedido (que inclui, portanto, o valor a pagar pela encomenda, acrescido da taxa de entrega), pode ser mais baixo porque as plataformas de distribuição oferecem descontos aos clientes (ILO, 2021). Nestes casos, segundo o relatório, o custo que a redução de preço para o cliente traz à plataforma é suportado ou pela própria plataforma, ou partilhado com os restaurantes/supermercados/lojas/farmácias.

1.3.2 O recrutamento e a correspondência entre clientes e condutores

“Digital labour platforms are transforming human resource practices and the employment relationship” (ILO, 2019: 90).

Como mencionado, existem dois tipos de contratações neste tipo de plataformas: a mão-de-obra interna e a externa. Estatísticas realizadas pela ILO (2021) demonstram que a mão-de-obra interna é apenas uma fração da mão-de-obra externa.

Tal como *infra* referido, o *internal employment* tem, efetivamente, uma relação de subordinação com a plataforma, pelo que são trabalhadores dependentes (ILO, 2021).

Pelo contrário, de acordo com o relatório, as plataformas consideram que a mão-de-obra externa é independente e opera com autonomia, pelo que os rotulam como *self-employed*.

Esta classificação permite às plataformas poupar nos custos laborais, que incluem a atribuição de benefícios aos condutores, como direito a férias, gozo de licenças, seguro de saúde, etc. (ILO, 2021). Estima-se que classificar os seus condutores como trabalhadores iria traduzir numa subida de custos de entre 20% a 30% para as plataformas (Scheiber, 2018 *apud* ILO, 2021).

Aliás, a própria Uber, no seu relatório anual de 2019 (Uber, 2020: 13), confirmou os danos que uma eventual reclassificação poderia causar: “Further, any such reclassification would require us to fundamentally change our business model, and consequently have an adverse effect on our business and financial condition”.

Quanto à correspondência feita entre clientes e condutores, esta é, por norma, feita através de algoritmos – embora possa haver alguma componente humana nas *online-based platforms* (ex.: nas *freelance platforms*, os clientes elegem a pessoa que preferirem de um *top 5*), as *location-based platforms* fazem corresponder condutores a clientes através de algoritmos (ILO, 2021). Segundo o relatório, estes algoritmos baseiam-se nas classificações dos condutores, que, por seu turno, são calculadas com base nas *reviews* feitas pelos clientes, nas taxas de aceitação e de rejeição de viagens (os condutores podem aceitar ou rejeitar as viagens pedidas: se aceitarem, melhor é a classificação, e, se rejeitarem, pior a classificação será, pelo que menos viagens lhes serão atribuídas no futuro), etc.

1.3.3 Processos de trabalho e avaliação de desempenho

Consoante Rosenblat e Stark (2016: 15), “digital spaces facilitate and scaffold new systems of monitoring and opportunities for remote control over workers”.

Durante todo o tempo que estão a realizar viagens, os condutores são rastreados pelo sistema de GPS. Além da monitorização dos condutores, as plataformas utilizam vários elementos para organizar tanto os processos de trabalho, como a interação com o cliente (ILO, 2021).

Nas *location-based platforms*, de acordo com a ILO (2021), os processos de trabalho incluem várias componentes, tais como o comportamento dos condutores, a “etiqueta” a adotar durante a viagem, instruções sobre como manusear as encomendas (para as *delivery platforms*) e a determinação do tempo que os condutores viajaram. Adicionalmente, segundo o relatório, a maioria das plataformas fornece diretrizes aos condutores sobre políticas internas, tais como as contra a discriminação e o assédio, as relativas ao uso de equipamento protetor (ex: capacetes e coletes) e à importância de obediência às regras do trânsito.

A avaliação do condutor, em si, é sempre feita algoritmicamente, embora os elementos considerados variem consoante o tipo de plataforma em questão (ILO, 2021).

Nas *taxi platforms*, os fatores considerados na avaliação de desempenho do condutor são essencialmente o *feedback* do cliente e as classificações obtidas pelo próprio condutor (ILO, 2021). Estas classificações baseiam-se, como referido, na qualidade do serviço fornecido pelo condutor (note-se que o uso do vocábulo “serviço” não traduz, da nossa parte, qualquer referência a uma prestação de serviços), nas taxas de aceitação ou rejeição de viagens e noutros fatores (tais como excesso de velocidade ou danos efetuados ao veículo), de acordo com o relatório.

Nas *delivery platforms*, os fatores que integram a avaliação de desempenho variam ligeiramente. Efetivamente, os condutores são avaliados através do *feedback* tanto dos clientes como dos restaurantes/supermercados/lojas/farmácias, das taxas de aceitação e rejeição de viagens, da sua participação durante os designados *peak periods* (i.e., momentos em que a procura é mais elevada), da sua senioridade na plataforma, do número de entregas e da rapidez com que realizam as mesmas (ILO, 2021).

Conforme referido, a avaliação dos condutores tem um grande impacto, pois estes podem, em função dela, ver a sua classificação mais baixa e, conseqüentemente, ter acesso a um menor número de viagens (ILO, 2021). A consequência máxima de uma avaliação baixa é, claro, a de desativação da conta do condutor.

1.3.4 Regras de governança das plataformas

As plataformas digitais de trabalho adaptaram as suas práticas e costumes ao mundo digital, as quais, por isso mesmo, se encontram estabelecidas nas condições de serviço (ILO, 2021).

Estas condições, unilateralmente determinadas pelas plataformas, governam como os utilizadores das mesmas (tanto clientes como condutores) navegam na *app* e entre si (ILO, 2021). As condições definidas pelas plataformas incluem, geralmente, cláusulas de exclusividade e abrangem a possibilidade de aceitação e rejeição de viagens, a resolução de conflitos e a coleção e utilização de dados, segundo o relatório.

É de notar que as plataformas reservam o direito de suspender ou desativar a conta dos condutores quando consideram que estes, de alguma forma, violaram as condições de serviço (ILO, 2021).

De acordo com o relatório, nas *location-based platforms*, razões para suspender ou desativar a conta de condutores incluem classificações baixas, mau desempenho, períodos longos de inatividade e violação das regras de conduta.

As condições de serviço também estipulam que as plataformas recolhem dados para comunicar, notificar, apoiar e verificar os utilizadores, e também para melhorar e personalizar os serviços oferecidos, além de servir como uma garantia do cumprimento das obrigações legais (ILO, 2021). Segundo o relatório, a recolha e utilização de dados permite a monitorização dos acontecimentos em tempo real, o melhoramento da gestão da plataforma e o aumento da eficiência dos anúncios.

1.4 A relação entre as Plataformas Digitais e os seus condutores

A questão central deste estudo incide sobre a relação existente entre os condutores das plataformas digitais e as plataformas digitais em si.

Procuramos, assim, perceber se essa relação é subordinada, i.e., se a atividade desenvolvida pelos condutores é prestada sob a autoridade e direção do empregador, ou se, pelo contrário, essa atividade é prestada de forma autónoma.

Assim, é nosso objetivo analisar as características desta relação, por forma a concluir se a atividade prestada pelos condutores é objeto de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços.

“A subordinação jurídica pode ser entendida em dois sentidos” (Romano Martinez, 2017: 159): na subordinação económica, sentido em que o trabalhador depende da remuneração para conduzir a sua vida, e na dependência jurídica, sentido em que o trabalhador presta a atividade sob a direção e autoridade do empregador.

No entanto, tal como indica Romano Martinez (2017: 159), a subordinação económica consiste num “entendimento que não deve ser tido em conta para efeitos de Direito do Trabalho, porque para o trabalho subordinado interessa apenas a dependência jurídica”.

Assim, e olhando para a subordinação jurídica, verificamos que esta se consubstancia, para o trabalhador, no dever de obediência, e, para o empregador, no poder de direção. Fica o trabalhador, então, obrigado a prestar uma atividade (aquela que é objeto do

contrato), sob a autoridade e direção do empregador, estando sujeito ao seu poder disciplinar.

Não havendo subordinação jurídica, trata-se de um contrato de prestação de serviços, pelo que o prestador desenvolve a atividade com autonomia, não estando sujeito nem ao dever de obediência, nem ao poder disciplinar.

No Código do Trabalho (“CT”), recorremos ao artigo 12º para verificar a presença de um contrato de trabalho. O referido preceito apresenta indícios indicativos de subordinação jurídica: havendo a ocorrência de dois ou mais factos (Leal Amado, 2009; Lobo Xavier, 2014; Romano Martinez, 2015; Vasconcelos, 2015) requeridos pelo artigo 12º/1, factos esses a provar pelo prestador da atividade, presume-se a existência de um contrato de trabalho.

Os indícios da existência de um contrato de trabalho, estabelecidos pelo artigo 12º, são os seguintes: a atividade é exercida num local determinado pelo seu beneficiário; a titularidade dos instrumentos de trabalho é do beneficiário da atividade; existe um horário de trabalho; a retribuição é periódica e certa; e há o desempenho, por parte do prestador da atividade, de funções de chefia ou direção.

A prova a fazer destes indícios deve ser realizada pelo prestador da atividade, pertencendo-lhe, assim, o *onus probandi*. Se o fizer, presume-se a existência de um contrato de trabalho que regula a relação entre o prestador da atividade, agora trabalhador, e o beneficiário da mesma, agora empregador.

Dada a natureza desta presunção (*iuris tantum*, i.e., válida até prova em contrário), o beneficiário da atividade terá, se assim o desejar, de a ilidir. Caso não o faça, “o tribunal qualificará aquele contrato como um contrato de trabalho” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 59).

Pretendendo o beneficiário da atividade fazer prova em contrário, fará uso do designado método indiciário. Este método abrange indícios internos e indícios externos.

Os indícios internos consistem na existência, ou não, de, por ex.: local e horário de trabalho (ambos previstos no 12º/1 CT), subsídios, titularidade dos instrumentos de trabalho (também previsto no 12º/1 CT), inserção na organização por parte do trabalhador, assunção do risco, substituição da pessoa, etc.

Já os indícios externos traduzem-se, designadamente: na filiação, ou não, do trabalhador a um sindicato, no regime fiscal aplicável (em termos de IRS, os rendimentos auferidos inserir-se-ão na Categoria A ou B dependendo se o trabalho prestado é autónomo ou não) e no regime da Segurança Social, na assunção de risco (no contrato de trabalho, é o empregador que assume esse risco) e na existência de exclusividade.

Vejamos, então, qual a natureza da relação entre as plataformas digitais e os seus condutores, através da análise não só dos indícios previstos no artigo 12º/1 CT, como também dos indícios que nos traz o método indiciário, e bem assim da sua aplicabilidade ao caso concreto.

1.4.1 Indícios de autonomia

Por um lado, pode argumentar-se que existem indícios que apontam para a existência de uma relação autónoma, onde o prestador da atividade não se encontra sob a autoridade e direção do beneficiário da atividade.

Um dos indícios de autonomia é o facto de os equipamentos ou instrumentos de trabalho pertencerem ao prestador da atividade, e não à plataforma (Vasconcelos, 2015). Com efeito, é da responsabilidade dos condutores adquirir o meio de transporte (no caso das *location-based platforms*) e os meios informáticos (no caso das *online-based platform*) necessários à prestação da atividade.

Outro indício é a ausência de um horário de trabalho que os condutores tenham de cumprir (Vasconcelos, 2015). *Prima facie*, os condutores exercem a atividade durante o número de horas que pretenderem, e com a frequência com que desejarem. Não estão também sujeitos aos deveres de assiduidade e pontualidade, naturalmente ligados à existência de um horário.

Corre também o risco por parte do condutor, pois pode a atividade “inviabilizando-se o resultado, não ser retribuída” (Romano Martinez, 2017: 335).

Por fim, pode dizer-se que outro indício de autonomia é a falta de exclusividade às plataformas: os condutores podem registar-se noutras plataformas concorrentes e realizar a atividade através delas (Vasconcelos, 2015). Assim, podem os condutores simultaneamente realizar viagens através da Uber, Bolt, e Lyft, por exemplo.

1.4.2 Indícios de laboralidade

Por outro lado, também existem indícios de laboralidade, que traduzem a existência de subordinação jurídica.

De acordo com o *website* da Uber, os condutores são pagos semanalmente, enquanto os condutores da Glovo (designados de *glovers*) são pagos em cada duas semanas (Iano, 2019). Assim, e embora varie de plataforma para plataforma, os condutores são pagos habitualmente, com determinada periodicidade. Estamos, portanto, perante um indício de subordinação (Vasconcelos, 2018), aliás, previsto no artigo 12º/1 d) CT.

Outro indício de subordinação será, tal como *supra* descrito (cfr. ponto 1.3.4.), o facto de os condutores terem de respeitar e seguir um determinado conjunto de regras e procedimentos definidos pela plataforma (Vasconcelos, 2015).

Adicionalmente, as plataformas controlam e avaliam também o desempenho dos condutores (cfr. ponto 1.3.3.). Como aponta Tyc (2017: 22), “Uber controls, to a considerable extent, all aspects of how a ride is provided, from using reputational feedback mechanisms to deciding about the music to be played during the ride”.

Ligado a esta questão está também o facto de as plataformas terem a possibilidade de exercer o seu poder disciplinar (cfr. ponto 1.3.4.), quando temporariamente suspendem ou desativam a conta do condutor.

Outro indício de laboralidade é o facto de os condutores não prestarem a atividade em nome próprio, fazendo-o, antes, sob e com a marca da plataforma digital.

Note-se ainda que os condutores não podem subcontratar ou sequer fazer-se substituir por outros sem o conhecimento da plataforma digital.

1.4.3 Contrato de trabalho ou prestação de serviços?

Cabe agora analisar os indícios utilizados para argumentar a existência de subordinação ou, por outro lado, de autonomia.

Não deixa de ser verdade que existem indícios que apontam para os dois lados, havendo argumentos que permitem defender ambas as posições.

Não obstante, não podemos ignorar a esmagadora presença de indícios de laboralidade.

Vejamos.

Seguindo o artigo 12º/1 CT, sabemos que basta haver o preenchimento de dois indícios para se considerar haver subordinação jurídica.

Ora, aqui, não só dois, como vários indícios, se encontram preenchidos na relação entre a plataforma digital e os seus condutores.

De facto, e como já referido, além de os condutores estarem sujeitos a regras e procedimentos definidos pela plataforma, estão, de igual forma, submetidos ao controlo da mesma (através da monitorização e avaliação de desempenho). Afirma Romano Martinez (2017: 331) que “para haver subordinação jurídica basta a possibilidade de dar ordens, mesmo que seja só quanto a aspetos da atividade laboral”: ora, conforme já referido, as plataformas digitais controlam a atividade e instruem os condutores sobre a forma como a devem prestar.

Podem ainda as plataformas exercer prerrogativas disciplinares relativamente aos condutores: “Uber recruits, controls, instructs, disciplines and dismisses drivers” (Tyc, 2017: 23).

Adicionalmente, os condutores das plataformas atuam sob o nome destas, usando a sua marca aquando da prestação da atividade: “the corporation has full control over branding, thereby is able to provide a global service under a unified mantle” (Tyc, 2017: 22-23).

Note-se ainda que os condutores não podem subcontratar outros ou fazer-se substituir, característica típica do contrato de trabalho: “quem for contratado mediante um contrato de trabalho tem de exercer a atividade por si e não por intermédio de outras pessoas” (Romano Martinez, 2017: 335).

Além do mais, a remuneração auferida pelos condutores tem carácter reiterado e habitual, sendo paga periodicamente (ainda que varie em função das viagens realizadas nesse período de tempo), havendo limites mínimos e máximos estabelecidos pela plataforma.

Todos estes indícios parecem reportar-se, de uma maneira ou outra, à subordinação jurídica, quer sejam internos (como a remuneração), quer sejam externos (todos os restantes): “(...) many indicators reveal a disguised employment relationship” (Tyc, 2017: 21).

E, pese embora haja, simultaneamente, indícios de autonomia, parece-nos que estes carecem de força comparativamente aos indícios de laboralidade.

Acresce que podemos questionar alguns indícios de autonomia, nomeadamente o argumento de o instrumento de trabalho pertencer ao condutor, e não à plataforma. Pergunta-se, sendo a *app* essencial à prestação da atividade, sem a qual o condutor não se consegue ligar ao cliente, não deveria também ser considerada como instrumento de trabalho?

Questionamos ainda se a questão da exclusividade (também indício de autonomia) é de facto indicadora da presença de um contrato de prestação de serviços, pois, como aponta Romano Martinez (2017: 336), “a exclusividade não é uma característica do contrato de trabalho, nada obstando à existência do designado pluriemprego, em que o mesmo trabalhador é parte em diferentes relações laborais”.

Adicionalmente, parece-nos que os condutores não têm propriamente autonomia quando prestam a atividade (característica essencial da prestação de serviços). Na verdade, a partir do momento em que os condutores se ligam à plataforma (o que indica que estão dispostos a aceitar viagens quando estas são requisitadas pelos clientes), não podem estes, de boa consciência, rejeitar as viagens.

Com efeito, a rejeição de viagens por parte dos condutores contribui para a avaliação dos mesmos: conforme já mencionado, a classificação de um condutor depende de múltiplas variáveis, tais como os *ratings* atribuídos pelos clientes, a taxa de aceitação e (entre outras) a taxa de rejeição de viagens.

Ora, claro é que, ao rejeitar viagens, o condutor sujeita-se a ver a sua classificação diminuída, o que limitará, em turno, o seu acesso às viagens, levando, por sua vez, à descida da remuneração auferida.

Assim, não são os condutores propriamente “livres” de gerir a sua atividade como desejam: mesmo que o condutor pretenda apenas aceitar, por ex., duas viagens num só dia, a partir do momento em que se liga à plataforma, quase que forçado é a aceitar todas as viagens que lhe forem propostas durante esse dia, para manter a sua classificação intacta.

Deste modo, se o condutor tiver o “infortúnio” de receber vários pedidos de viagens quando está ligado à *app*, mas querendo, nesse dia, fazer um número mínimo de horas, não os poderá rejeitar, sob pena de ver a sua classificação negativamente afetada.

Em consequência, o condutor acaba por não ter total autonomia na forma como conduz a atividade, característica inerente ao contrato de prestação de serviços. Tal como afirmam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 64), “a aparente flexibilidade destas formas de prestar trabalho também necessita de ser repensada e há sim um enorme controlo”.

Assim, e mesmo que não sejam afastados, a existência de alguns indícios que apontem para a existência de um contrato de prestação de serviços “não é incompatível com a existência de uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital” (Livro Verde, 2022: 62).

Parece-nos, então, que a relação entre a plataforma e o condutor é uma verdadeira relação laboral, dotada de subordinação jurídica.

Nesta ótica, consideramos essencial analisar a posição adotada por outros ordenamentos jurídicos: qual a qualificação que estes atribuem à relação em análise?

2. As Soluções Estrangeiras

Cabe agora saber que mecanismos outros países adotaram para fazer face ao problema da qualificação do contrato nas plataformas digitais.

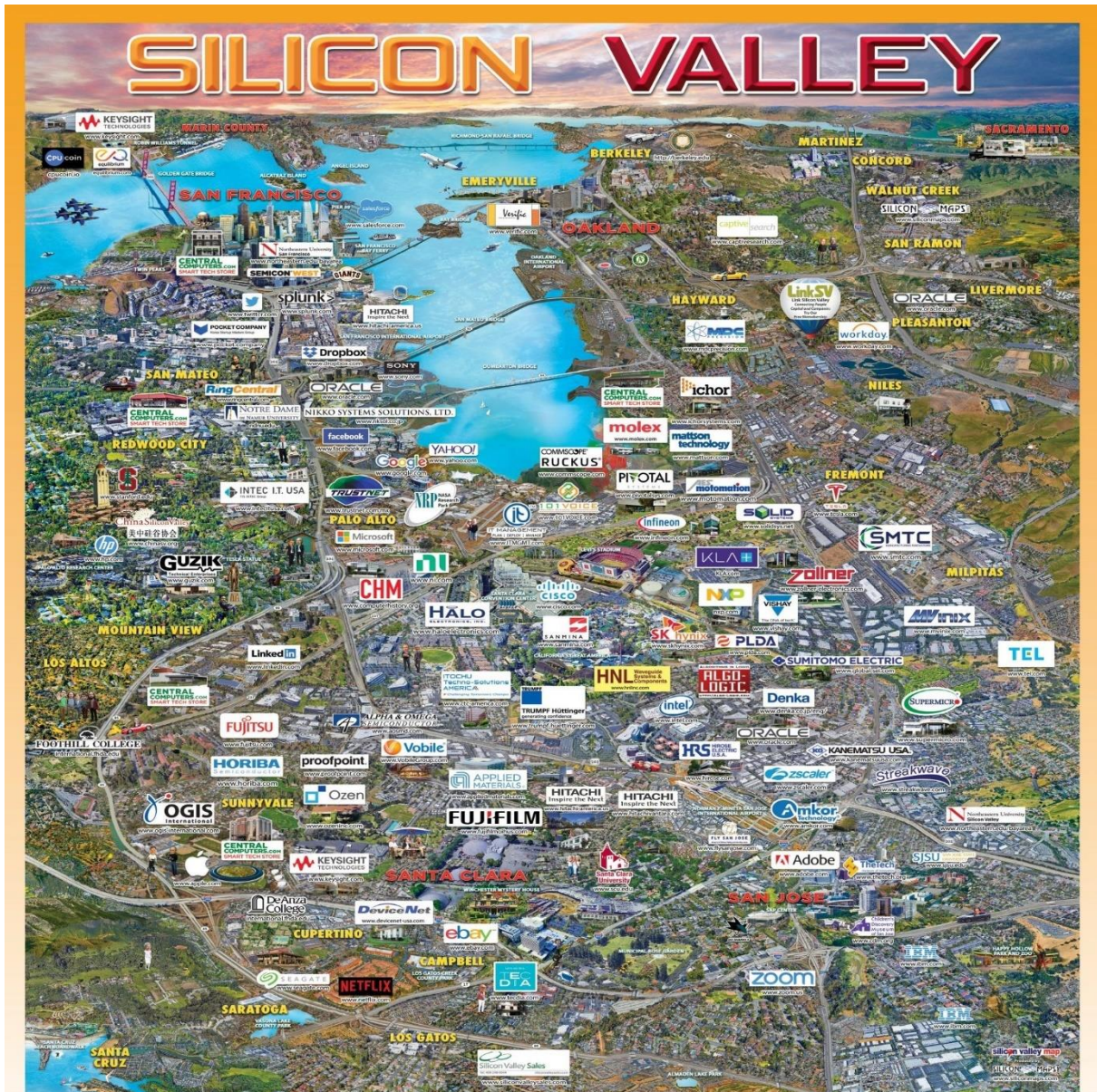
Examinamos os modelos americano (que se traduz, essencialmente, no modelo californiano), espanhol e francês.

A escolha destes três modelos sustenta-se em dois motivos diferentes.

Primeiro, tem todo o cabimento a análise do modelo que lançou esta questão, pois a Califórnia é o berço da inovação e da tecnologia. “A hub for technology” (Tarver, 2022), Silicon Valley acolhe a maioria das grandes empresas tecnológicas mundiais (ver figura 2). Com efeito, foi em Silicon Valley que emergiram e se consolidaram as plataformas digitais, pelo que não faria sentido deixar o modelo americano de parte. Sendo, no entanto, um Estado federal, a nossa análise incidirá sobre o Estado que proporcionou a questão estudada nesta tese e que, bem assim, abrigou a génese das plataformas: a Califórnia.

Segundo, seleccionámos os modelos espanhol e francês por se tratar de modelos europeus, com ordenamentos jurídicos semelhantes ao português. Adicionalmente, há também já jurisprudência e/ou legislação adotada nestes países, pelo que considerámos adequado analisar a linha de pensamento de cada um deles.

Neste capítulo, utilizaremos as expressões “prestador” e “atividade”, sem com elas inferirmos qualquer tipo de significado: “prestador” não será sinónimo da prestação de serviços, e “atividade” de uma relação dependente. Da mesma forma, utilizaremos indistintamente as expressões “entidade contratante” e “empresa”, em particular no ponto 2.1., por nem sempre se tratar de plataformas digitais.



Fonte: Extraído de <https://siliconmaps.com/silicon-valley-map/>

Figura 2 – Silicon Valley, Bay Area, São Francisco

2.1 O modelo californiano

Em 2018, o Supremo Tribunal da Califórnia criou, na decisão *Dynamex Operations West, Inc. vs. Superior Court of Los Angeles* (doravante, *Dynamex*), o designado *ABC Test*.

Um teste de três partes, o *ABC Test* foi elaborado para se distinguir entre uma relação laboral e uma relação independente, através da análise de três elementos diferentes: “behavioral, financial, and relationship type” (Murray, 2020, s/p).

Na decisão *Dynamex*, o Supremo da Califórnia estabelece que, para se considerar a presença de uma relação independente, a entidade contratante tem de provar que: (A) o prestador é livre do seu controlo e direção no que toca à prestação da atividade; (B) o prestador presta uma atividade que se encontra tipicamente fora do escopo do seu negócio; e que (C) o prestador se encontra habitualmente envolvido num outro negócio semelhante, de forma independente.

A primeira parte do *ABC Test*, (A), consiste na prova, por parte da entidade contratante, de que o prestador da atividade não está sujeito à direção e controlo daquela, trabalhando com autonomia. Esta autonomia, de acordo com o tribunal, tem de ser evidenciada pela empresa “both under the contract for the performance of the work and in fact”: não pode, assim, resultar do contrato que a prestação da atividade é autónoma, mas, na realidade (i.e., “in fact”), ser dependente da direção e controlo da empresa.

(B), a segunda parte do *ABC Test*, passa por provar que o prestador exerce uma atividade que não se inclui no núcleo principal da atividade da empresa. Assim, e conforme se exemplifica em *Dynamex*, “[...] when a retail store hires an outside plumber to repair a leak in a bathroom on its premises [...], the services of the plumber are not part of the store’s usual course of business”. Daqui se infere que, se o prestador for contratado para exercer uma atividade que se encontra fora do *core business* da entidade contratante, não estaremos perante uma relação laboral. Deste modo, se uma plataforma digital de transporte contratar uma pessoa para ajudar no serviço de apoio ao cliente, considera-se que essa pessoa se encontra fora do núcleo principal da atividade da empresa, que se centra, evidentemente, nas viagens (Murray, 2020).

A última parte do *ABC Test*, (C), consiste na prova, por parte da empresa, que “o prestador desenvolve a mesma atividade de forma habitual e lucrativa para outras entidades, sendo tipicamente um empresário sem exclusividade” (Dray, 2020, s/p). Assim, e caso a empresa o prove, se um prestador prestar a mesma (ou semelhante) atividade, reiteradamente, para duas entidades contratantes diferentes, indiciar-se-á uma relação independente.

Caso a entidade contratante não consiga provar qualquer um destes pontos, a sua relação com o prestador será qualificada como laboral:

“It bears emphasis that in order to establish that a worker is an independent contractor under the ABC standard, the hiring entity is required to establish the

existence of each of the three parts of the ABC standard. Furthermore, [...] a hiring entity's failure to satisfy any one of the three parts itself establishes that the worker should be treated as an employee [...]"³

Parece-nos que, aplicado à questão aqui em análise, o *ABC Test* revela que as partes (A) e (B) indiciam uma relação laboral. Com efeito, os condutores das plataformas digitais de trabalho não só parecem estar sob a autoridade e direção das mesmas (conforme mencionado *supra*, em 1.4.3.), como também prestam uma atividade (condução) que cai dentro do núcleo essencial do seu negócio, que é centrado nas viagens (conforme o site da Uber: “movimento, é o que possibilitamos. É a nossa essência.”; e o site da Uber Eats: “Uber Eats é a maneira mais fácil de receber os pratos que adora à sua porta”).

Já o critério (C) indicia que estamos perante uma relação independente, pois a maioria dos condutores das plataformas digitais de trabalho prestam a atividade para mais do que uma plataforma, não havendo exclusividade (ignoremos, por momentos, que a exclusividade, só por si, conforme mencionado *supra* no ponto 1.4.3., não é sinal automático de autonomia).

Assim, embora, aplicado o *ABC Test* à questão da qualificação do contrato, resulte que os dois primeiros elementos indiciam uma relação laboral e o último uma relação independente, a chave está na prova tripla que a plataforma tem de realizar. Conforme o próprio nome indica, o teste é tripartido: caso a plataforma consiga provar, por exemplo, que os seus condutores prestam atividade para outras empresas [provando, por isso, o critério (C)], mas falhar, por ex., a prova da autonomia [critério (A)], a relação contratual em questão será classificada como laboral.

Em Janeiro de 2020, o *ABC Test* foi consolidado na *Assembly Bill No. 5*, ou, mais comumente designada, *Bill AB5*, o que fez com que este teste passasse a “assumir-se como a nova bitola de decisão dos tribunais” (Dray, 2020, s/p).

Não obstante, os efeitos da *AB5* não seriam sentidos muito tempo, dada a resistência oferecida pelas plataformas digitais de transporte: “Uber and Lyft announced a multimillion-dollar campaign to win passage of Proposition 22, a ballot initiative to exempt from *AB5* platform-based drivers” (Rhinehart *et al*, 2021, s/p).

³ *Dynamex*. Sublinhado nosso.

A *Proposition 22* (ou *Prop 22*) foi aprovada em Novembro de 2020, e passou a classificar os condutores das plataformas digitais como prestadores de serviços, e não como trabalhadores. Da mesma forma, a *Prop 22* excluiu do campo de aplicação da *AB5* os condutores das plataformas digitais de trabalho. No entanto, diferente daquilo que as plataformas prometeram, a *Prop 22* piorou as condições dos prestadores: “the benefits package that the companies offered in exchange proved to be a mirage” (Padin, Laura e Chen, Brian, 2021, s/p).

Embora por questões diversas do problema aqui em análise, pouco tempo depois, em Agosto de 2021, o Alameda Superior Court considerou o conteúdo da *Prop 22* como inconstitucional. Defendeu o tribunal: “[Proposition 22] appears only to protect the economic interests of the network of companies in having a divided, ununionized workforce”.

Em Setembro de 2021, a decisão do Alameda Superior Court foi recorrida pela Uber, que solicitou, ainda, uma suspensão dos efeitos da mesma, a qual foi aprovada. Consequentemente, “for now, at least, these companies do not have to classify drivers as employees and can continue to use them as independent contractors, saving billions of dollars in costs, to the detriment of their drivers” (Dolan, 2021, s/p).

Assim, o *ABC Test*, não está, atualmente, a ser aplicado. Por agora, os condutores são classificados como independentes, embora essa classificação se encontre na pendência do recurso da decisão do Alameda Superior Court.

2.2 O modelo espanhol

Em Setembro de 2020, o Tribunal Supremo espanhol proferiu um acórdão uniformizador de jurisprudência (*Sentencia 805/2020*, de 25 de setembro de 2020), sobre a questão aqui em análise, relativa a um condutor da Glovo.

Defende o Tribunal Supremo que a relação entre a Glovo e os seus *glovers* é uma relação laboral, embora considere existir indícios de uma relação independente: “es cierto que en el contrato suscrito por Glovo con el ator constan varios elementos que, en principio, parecen contrarios a la existencia de un contrato de trabajo”.

No entanto, o Tribunal Supremo acaba por rejeitar a maior parte desses indícios de independência, tal como a aparente liberdade de escolha no que toca ao horário de trabalho e a possibilidade de recusa de viagens por parte dos condutores:

“En la práctica este sistema de puntuación de cada repartidor condiciona su libertad de elección de horarios porque si no está disponible para prestar servicios en las franjas horarias con más demanda, su puntuación disminuye y con ella la posibilidad de que en el futuro se le encarguen más servicios y conseguir la rentabilidad económica que busca, lo que equivale a perder empleo y retribución. Además la empresa penaliza a los repartidores, dejando de asignarles pedidos, cuando no estén operativos en las franjas reservadas, salvo causa justificada debidamente comunicada y acreditada.”⁴

Assim, defende o Tribunal Supremo que a (suposta) liberdade de seleção de horários é uma ilusão, pois, no fundo, se o condutor não selecionar os horários em que a procura é maior, a sua classificação irá sofrer uma diminuição, pelo que, em turno, terá um reduzido acesso às viagens solicitadas pelos clientes, o que provoca uma perda na remuneração.

Considera ainda o tribunal que existem, em concreto, indícios de laboralidade, tal como o controlo da localização dos condutores através do sistema de GPS. Defende o tribunal que a geolocalização é um indício de laboralidade pois, tal como outros elementos, evidencia um controlo, por parte da Glovo, sobre a atividade que o condutor presta.

Da mesma forma, o controlo do cumprimento da atividade exercido pela Glovo é demonstrado pelas instruções fornecidas pela plataforma, tais como a forma como o cliente deve ser abordado e o prazo máximo para a aceitação da viagem. Conforme consta na Sentencia 805/2020: “el ator se limitaba a recibir las órdenes de Glovo en virtud de las cuables debía recoger cada pedido de un comercio y llevarlo al domicilio de un cliente final. La realización de esta tarea estaba sujeta a las reglas precisas impuestas por la empresa”. Assim, os condutores exercem a atividade de forma controlada, subscrita às regras estabelecidas pela plataforma.

Defende também o Tribunal Supremo que a remuneração é sinal de laboralidade, pois o condutor não recebe a mesma diretamente do cliente, mas sim da plataforma. Igualmente,

⁴ *Sentencia 805/2020.*

é a plataforma que estabelece e define os preços cobrados ao cliente, a forma de pagamento e a própria remuneração que os condutores auferem. No fundo, defende o tribunal:

“[...] formalmente era el ator quien posteriormente abona su retribución a los repartidores. Ello evidencia que Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores. Ni los comercios, ni los consumidores finales a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Glovo.”⁵

Adicionalmente, considera o tribunal que os instrumentos essenciais à prestação desta atividade não são a mota ou a bicicleta e o *smartphone* utilizados pelos condutores, mas sim e apenas a própria aplicação. Ora, se a *app* é o instrumento essencial, este é obviamente pertencente à plataforma, e não aos condutores.

O Tribunal Supremo, assim, decidiu que os condutores da Glovo são seus trabalhadores, e não meros prestadores de serviços.

Na mesma linha de pensamento vai a *Ley 12/2021*, de 28 de setembro (adotada tendo por base o *Real Decreto-ley 9/2021*), cuja finalidade se tornou, entre outras, “la regulación de la relación trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las plataformas digitales de reparto”.

A referida *Ley 12/2021* veio alterar o *Estatuto de los Trabajadores*, nomeadamente acrescentando uma disposição adicional, sobre o seu artigo 8º. O número 1 deste preceito define a presunção de laboralidade: “el contrato de trabajo [...] se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”.

Em setembro de 2021, a *Ley 12/2021* veio incluir nesta presunção os condutores das plataformas digitais de distribuição (mas não as de transporte).

Com efeito, a *Ley 12/2021* estabeleceu o seguinte:

“Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización,

⁵ *Ibidem*.

dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.⁶

Assim, a legislação laboral espanhola estabeleceu a aplicação da presunção de laboralidade aos condutores de plataformas de distribuição, tais como, a Glovo, a Uber Eats, e a Bolt Food. Nesta ótica, todos os condutores deste tipo de plataformas passam a ser incluídos na presunção de laboralidade espanhola.

Excluídos da *Ley 12/2021* foram os condutores das plataformas digitais de transporte, que, por agora, se consideram independentes.

2.3 O modelo francês

Em França, em Agosto de 2016, foi publicada a Lei 2016-1088, que estabeleceu alguns (mas poucos) direitos e garantias mínimas relativos à proteção dos condutores das plataformas digitais de trabalho, nomeadamente quanto a seguros, formações, e adesão a sindicatos. No entanto, esta lei não se pronunciou quanto à classificação destes condutores.

Após a publicação dessa lei, “assistiu-se a uma pressão crescente para a requalificação dos vínculos, para que a Uber passasse a assumir a posição de empregador” (Canas da Silva, 2021, s/p).

Em 2018, o Cour de Cassation pronunciou-se sobre esta questão (recurso n.º 17-20.079). O caso em análise envolveu o pedido de reclassificação do contrato por parte de um condutor da plataforma digital de distribuição Take Eat Easy (“TEE”).

Com efeito, todos os contratos celebrados pela TEE com os seus condutores eram contratos de prestação de serviços, ou, pelo menos, assim eram denominados.

O Court de Cassation determinou, em primeiro lugar, que a classificação atribuída ao contrato pelas partes ao contrato era irrelevante, pois o verdadeiro interesse jaz na forma como a atividade é exercida: “l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la

⁶ Sublinhado nosso.

volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité”.

Na análise deste caso, o Cour de Cassation recorreu à definição da subordinação, elemento caracterizador de uma relação laboral. À semelhança da lei portuguesa, a lei francesa considera que existe subordinação quando a prestação da atividade é feita sob a autoridade do empregador, que controla a execução da mesma e tem o poder de emitir ordens e de sancionar os trabalhadores. Na nota explicativa de 2018 relativa à decisão:

“Le salarié est celui qui accomplit un travail sous un lien de subordination, celui-ci étant caractérisé par l’exécution d’un travail sous l’autorité d’un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d’en contrôler l’exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.”

Assim, o raciocínio do *Cour de Cassation* foi simples: era a atividade prestada pelo condutor controlada pela Take Eat Easy? Considerou que sim. Vejamos.

O tribunal focou-se na possibilidade de geolocalização dos condutores por parte da Take Eat Easy. O GPS permitiu à plataforma controlar o modo e a execução do trabalho, além de possibilitar a contagem, por parte da TEE, do número de quilómetros realizados pelo condutor.

Essa possibilidade de controlo, defendeu o Cour de Cassation, traduz-se, pura e simplesmente, em subordinação, pois a plataforma não se limitava a ser uma intermediária entre os restaurantes e os clientes; ao invés, controlava a forma de prestação da atividade.

O tribunal considerou ainda irrelevantes alguns elementos indicativos de independência, tais como a liberdade de escolha de horários e a falta de exclusividade: “the elements relied upon by the Paris Labor Court of Appeals to reject the reclassification of the services agreement as an employment contract [...] were absolutely irrelevant” (Canas da Silva, 2021, s/p).

Adicionalmente, na sua decisão, o Cour de Cassation considerou a existência de um poder sancionatório por parte da TEE, que podia sancionar os seus condutores, em variados graus, de acordo com as infrações que cometessem: uma “greve”, i.e., uma falta ao turno reservado pelo condutor, não acarretava sanções. Duas “greves” implicavam a perda de

bónus; três levavam a que o condutor fosse convidado a discutir a sua situação com a TEE; e quatro acarretavam a desativação da conta do condutor e o cancelamento de quaisquer turnos que estes haveriam reservado (Cour de Cassation, 2018).

Foi com base nesta premissa que o tribunal concluiu pela existência de um vínculo laboral, pois, na sua essência, a plataforma controlava a atividade prestada pelos condutores e, simultaneamente, detinha um poder sancionatório sobre os mesmos, evidenciado pelas sanções aplicáveis: “o proprietário da plataforma tinha um poder sancionatório relativamente ao trabalhador independente resultante da existência de um poder de direção e controlo, facto que indiciava a existência de uma relação de subordinação” (Dray e Fuzeta da Ponte, 2018, s/p).

Assim, concluiu o Cour de Cassation: “il résultait de ces constatations un pouvoir de sanction caractérisant l'existence d'un contrat de travail”.

No tocante a legislação, França não adotou, para já, nenhuma posição relativa à qualificação dos condutores das plataformas digitais de trabalho.

No âmbito do regime das plataformas, além da existência da Lei 2016-1088 (já referida), foram propostas, em Abril de 2021, a *Ordonnance 2021-487* e a *Ordonnance 2021-484*.

A primeira, *Ordonnance 2021-487* refere-se apenas ao exercício, por parte das plataformas digitais, da sua atividade em setores de transporte público e rodoviário.

Já a *Ordonnance 2021-484* estabelece as condições de representação dos condutores das plataformas digitais, tendo procurado, no fundo, determinar alguns direitos para os condutores das plataformas digitais de trabalho: “this ordinance aims to develop collective bargaining and establish the representativeness for platform workers in France. The representation will be initially established at the sector level (firstly private cars with drivers and delivery) and eventually at the platform level”⁷.

As referidas *Ordonnance* foram já aprovadas, embora não resolvam o problema da qualificação dos contratos celebrados entre os condutores das plataformas digitais de trabalho e as próprias plataformas.

⁷ <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/initiatives/ordinance-no-2021-484-of-21-april-2021-to-establish-representation-for-platform-workers> (consultado em maio de 2022).

Assim, em França, os condutores das plataformas digitais de trabalho continuam a ser considerados independentes, sendo os seus contratos classificados como contratos de prestação de serviços, e não contratos de trabalho.

2.4 Análise comparativa

Chegados aqui, cabe-nos fazer uma análise comparativa dos modelos adotados pelos ordenamentos jurídicos estrangeiros selecionados.

O modelo americano, representado aqui pela Califórnia, muito já fez para resolver esta questão, quer seja pela solução da independência, quer seja pela solução da subordinação.

Embora atualmente assuma uma relevância premente, a verdade é que o problema da qualificação era já discutido no século XX: “few problems in the law have given greater variety of application and conflict in results than the cases arising in the borderland between what is clearly an employer-employee relationship and what is clearly one of independent, entrepreneurial dealing”⁸.

Em 1989, o Supreme Court of California, na decisão *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations*, em 1989, chegou à conclusão de que a chave para se discernir a diferença entre um contrato de prestação de serviços e um contrato de trabalho se encontrava no teste de “control of the details”.

Fiel às suas conclusões, foi precisamente isso que o Supremo da Califórnia pretendeu impor na decisão *Dynamex*. Com efeito, o *ABC Test* impõe precisamente um ónus da prova à entidade contratante, referente aos detalhes da relação contratual.

O *ABC Test* coloca três questões à entidade contratante: (A) o prestador é livre do controlo e direção da entidade contratante, no que toca à prestação da atividade?; (B) o prestador presta uma atividade que se encontra fora do escopo do negócio da entidade contratante?; e (C) o prestador encontra-se envolvido noutra atividade semelhante ao da entidade contratante, de forma independente?

⁸ *Board v. Hearst Publications* (1944) 322 U.S. 111, 121, citado em *Dynamex* (2018).

Se a entidade contratante conseguir provar que a resposta a este teste tripartido é sim, então considera-se que o prestador não tem um vínculo laboral com a plataforma, sendo, por isso, independente.

Este teste foi consolidado na *Assembly Bill No. 5*, pelo que a sua utilização nos conflitos referentes à qualificação do contrato entre os condutores e as plataformas passou a ser obrigatória.

No entanto, pouco tempo depois, foi aprovada a *Proposition 22*, que considerou os condutores das plataformas digitais de trabalho como independentes. Da mesma forma, a *Prop 22* isentou as plataformas da atribuição de vários direitos laborais aos condutores, nomeadamente “the right to a minimum wage, time-and-a-half for overtime, expenses reimbursement, and benefits such as unemployment compensation [...]” (Padin, Laura e Chen, Brian, 2021, s/p).

A duração da aplicação da *Prop 22* não durou muito tempo, pois o seu teor foi declarado, pelo Alameda Superior Court, inconstitucional.

O rescaldo resultou no recurso da decisão do Alameda Superior Court, que está, ainda hoje, em análise.

Assim, na Califórnia, o futuro legislativo encontra-se incerto: sendo o recurso considerado improcedente, os condutores das plataformas considerar-se-ão como trabalhadores, e passarão a ser titulares de vários direitos laborais. Se, pelo contrário, o recurso for considerado procedente, os condutores das plataformas serão já considerados independentes, não lhes sendo aplicáveis as disposições laborais legais em vigor.

Qualquer que seja a decisão recorrida, da nossa parte, duvidamos que este seja o fim da batalha. Se a *Prop 22* for considerada inconstitucional, as plataformas não pararão a luta contra a classificação dos seus condutores como trabalhadores. Ao invés, se a *Prop 22* não for considerada inconstitucional, decerto que mais insurreições surgirão, pois, afinal, “o sonho californiano é um sonho possível” (Dray, 2021, s/p).

O modelo espanhol também já progrediu no que toca à questão da classificação dos condutores das *digital labor platforms*, sendo que o acórdão uniformizador de jurisprudência muito fez para avançar a resolução deste problema.

Com efeito, o Tribunal Supremo considerou que os condutores da Glovo são, para todos os efeitos, trabalhadores da mesma, e titulares, por isso, dos respetivos direitos laborais.

Embora o tribunal tenha considerado que há indícios de independência, tal como a falta de exclusividade e a assunção do risco por parte dos condutores, estes acabaram por perder peso face aos restantes indícios de laboralidade. Chegou também o tribunal a refutar o que, à partida, seria visto como um indício de independência: a liberdade de escolha dos horários (pois, no fundo, se o condutor não prestar a atividade nas horas de maior procura, a sua classificação sofre uma penalização, o que causa um menor acesso às viagens mais rentáveis por parte do condutor, o que, por seu turno, reduz a sua remuneração).

O Tribunal Supremo defendeu que a Glovo conseguia controlar, e, com efeito, controlava, o modo de prestação da atividade dos condutores, através de vários elementos, como a emissão de ordens e instruções que os condutores deviam cumprir, e a geolocalização efetuada através do sistema de GPS (o que permitia, em tempo real, a verificação da localização do condutor, bem como os quilómetros por este realizados).

Adicionalmente, considerou também o tribunal que a remuneração era paga pela Glovo, e não pelo cliente, sendo também aquela que definia o montante a pagar e a forma de pagamento.

Outro elemento que o Tribunal Supremo considerou na sua decisão foi a questão do instrumento essencial: sendo a aplicação da Glovo um meio absoluta e indiscutivelmente necessário à prestação da atividade, é ela, a *app*, e não a bicicleta ou mota e o *smartphone* dos condutores, que é o instrumento essencial.

Adicionalmente, o tribunal defendeu que o facto de os condutores prestarem a atividade sob a marca da Glovo era também um indício de laboralidade.

Todos estes indícios levaram à conclusão, por parte do Tribunal Supremo, que estava perante uma verdadeira relação laboral: “Porque, convenhamos, ao olhar para um qualquer estafeta, daqueles que percorrem velozmente as ruas nas suas motos (ou, mais lentamente, pedalando nas suas bicicletas), creio que nenhum de nós se convence, seriamente, de que ali vai um empresário [...]” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2020: 136).

Dando seguimento ao entendimento do Tribunal Supremo, foi publicada a *Ley 12/2021*, cujo objetivo foi regular e nortear a relação entre as plataformas e os seus condutores.

A *Ley 12/2021* veio alterar o *Estatuto de los Trabajadores*, pelo que a presunção estabelecida no seu artigo 8º/1 passou a ser aplicada a todos os condutores das plataformas de distribuição.

No esquecimento permanecem os condutores das plataformas de transporte, que, não tendo o estatuto de trabalhadores, não podem usufruir dos direitos laborais de que estes são normalmente titulares.

Finalmente, o modelo francês é o único que não tem ainda legislação aprovada no que toca à qualificação dos condutores das plataformas digitais de trabalho, embora tenha havido jurisprudência no sentido da sua classificação como trabalhadores.

Proferida pelo Cour de Cassation, a decisão de 2018 considerou que a relação entre a plataforma Take Eat Easy e os seus condutores era laboral, dotada de subordinação jurídica.

O tribunal chegou a esta conclusão, essencialmente, por causa do sistema de geolocalização da TEE: este permitia à plataforma o controlo efetivo da localização dos condutores, bem como da quilometragem por estes feita.

Adicionalmente, considerou também o tribunal que a TEE tinha um poder sancionatório sobre os seus condutores, caracterizado pelas sanções impostas consoante as “greves” que os condutores faziam.

Assim, faltando aos turnos que eram pelos condutores reservados, estes entravam no que era considerado “greve”. A acumulação de “greves” levava a variados tipos de sanções: duas “greves” implicavam a perda de bónus a que os condutores tivessem direito; três “greves” levavam à marcação de uma reunião entre o condutor e a plataforma, para discutir a sua situação dentro da TEE; e o limite, quatro “greves”, implicavam a desativação da conta do condutor.

Este sistema de penalizações, considerou o Cour de Cassation, traduzia, de forma clara, um poder sancionatório da TEE sobre os seus condutores. Estabeleceu então o tribunal que os condutores prestavam a atividade sob a autoridade e direção da plataforma, sendo, por isso, trabalhadores da empresa.

Embora este acórdão tenha sido proferido, nenhuma legislação foi, neste sentido, aprovada.

Relativamente às plataformas, em vigor encontram-se apenas a Lei 2016/1088, de 8 de agosto de 2016, a *Ordonnance 2021-487* e a *Ordonnance 2021-484*.

A Lei 2016/1088 consagrou algumas garantias mínimas para a proteção dos condutores das plataformas digitais de trabalho, relativas, nomeadamente, a seguros, formações, e adesão a sindicatos.

A Lei 2016/1088 não se pronunciou quanto à classificação destes condutores, embora esteja nela inferido que os mesmos são independentes.

A *Ordonnance 2021-487* também não faz menção à relação entre as plataformas digitais de trabalho e os seus condutores, tendo vindo regular apenas o exercício da atividade destas plataformas nos setores de transporte público e rodoviário.

A *Ordonnance 2021-484* aborda de forma indireta o problema da qualificação dos condutores das plataformas, procurando protegê-los através do desenvolvimento de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.

Em França, não foi aprovada mais legislação sobre a questão aqui em análise, pelo que os condutores das *digital labor platforms* continuam a ser classificados como independentes, não sendo, por isso, titulares dos variados direitos laborais existentes, direitos que apenas aqueles classificados como trabalhadores podem usufruir.

Assim, vemos que os modelos estrangeiros, pelo menos no que toca à jurisprudência, são sempre semelhantes: “na realidade, ainda que as normas laborais não sejam idênticas nos diversos países, o certo é que a fisionomia geral do contrato de trabalho e a sua destriça face a um contrato de prestação de serviço pressupõem, por regra, um juízo aproximado” (Canas da Silva, 2021, s/p). Nos ordenamentos estudados, não só é a lógica utilizada pelos tribunais semelhante, como também acabam por o ser as decisões por estes proferidas.

No que toca à legislação, os modelos estrangeiros variam entre si.

Como vimos, o ordenamento jurídico francês nada legislou sobre a qualificação dos condutores das plataformas digitais de trabalho, pelo que estes são classificados como independentes.

O ordenamento espanhol aprovou legislação neste sentido, passando a incluir os condutores das plataformas digitais de distribuição na aplicação da presunção de laboralidade, mas deixou de fora os que prestam a atividade para as plataformas digitais

de transporte. Assim, estes últimos são classificados, à luz da lei espanhola, como independentes.

O ordenamento americano, ou melhor, californiano, permanece, para já, com a classificação dos condutores das plataformas como independentes. Mas essa classificação encontra-se na pendência do recurso da decisão de inconstitucionalidade da *Proposition 22*: serão os condutores das *digital labor platforms* considerados trabalhadores ou independentes?

Only time will tell.

3. A Solução Portuguesa

Chegados aqui, resta-nos fazer uma análise do que é a solução portuguesa face ao problema da qualificação do contrato.

Neste contexto, avaliaremos qual a lei que está atualmente em vigor e a proposta de lei de 2022 que vem alterar o paradigma da questão da qualificação.

Adicionalmente, procederemos a uma comparação entre a solução portuguesa e aquelas que foram adotadas pelos ordenamentos jurídicos estrangeiros que foram *supra* analisados (cfr. capítulo 2).

Por fim, faremos um apanhado de tudo o que foi discutido, oferecendo o nosso contributo para a solução legislativa que foi adotada, ou poderá vir a ser adotada, em Portugal.

3.1. A Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto

Conforme apontam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 71), “em Portugal, o legislador veio recentemente regular esta matéria, de forma [...] um tanto peculiar”, nomeadamente através da aprovação da Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto.

Comumente designada como “a lei Uber”, a Lei n.º 45/2018 veio introduzir um novo elemento à equação: o operador de TVDE (“TVDE” significando transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica).

Consoante este regime, o operador de TVDE, distinto do operador de plataforma eletrónica (i.e., a própria plataforma digital), serve como intermediário entre a plataforma digital e o cliente.

Assim, passamos a ter, não uma relação tripartida, mas sim uma relação de quatro partes: a plataforma, o operador de TVDE, o condutor e o cliente⁹.

A Lei n.º 45/2018, nomeadamente o seu artigo 2º, número 3, indica:

“A prestação de um serviço de TVDE inicia-se com a aceitação, por um motorista ao serviço de um operador, de um pedido de transporte entre dois pontos submetido

⁹ Tal como apontam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 74), “Dir-se-ia que, em regra, há três intervenientes neste processo: a Uber, o motorista e o passageiro. Pois em Portugal não. Há quatro”.

por um ou mais utilizadores numa plataforma eletrónica e termina com o abandono pelo utilizador desse veículo, depois de realizado o transporte para o destino selecionado [...].”¹⁰

Afigura-se, então, que o condutor está “ao serviço” do operador de TVDE, não tendo, por isso, uma relação (laboral ou não) com a plataforma digital.

E, embora o condutor tenha de ter uma conta ativa na plataforma digital, tal como dispõe o artigo 10º/1 da Lei n.º 45/2018, quem efetivamente celebra o contrato com o condutor é o operador de TVDE.

Estabelece a “lei Uber”, pelo seu artigo 10º/2, que o contrato celebrado entre o condutor e o operador de TVDE pode ser, ou não, um contrato de trabalho. E, não obstante a designação que as partes lhe deem, ao contrato será aplicável a presunção decorrente do artigo 12º CT. Mas:

“[...] note-se (e é este um ponto absolutamente decisivo para se compreender o alcance desta norma): a lei refere-se apenas ao vínculo contratual existente entre o operador de TVDE e o motorista; a lei não se refere ao vínculo contratual entre o operador de plataforma eletrónica e o motorista, porque parte do princípio que este vínculo contratual não existirá.”¹¹ (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 73)

Vejamos, então.

De acordo com a Lei n.º 45/2018, existe um novo elemento da relação tradicionalmente triangular: o operador de TVDE. E será este operador de TVDE (e não a plataforma) a celebrar um contrato (de trabalho ou não) com o condutor, relativamente ao qual é aplicável a presunção do artigo 12º CT.

Não há, assim, aos olhos da Lei n.º 45/2018, qualquer relação contratual entre o condutor e a plataforma digital (!).

Segundo a Lei n.º 45/2018, é, pois, o operador de TVDE que assume, ou não, “o estatuto de entidade empregadora do motorista” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 75), “despindo”, a lei, as plataformas digitais de qualquer responsabilidade sobre os seus

¹⁰ Sublinhado nosso.

¹¹ Sublinhado nosso.

condutores. Conforme apontam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 75), a “lei Uber” deixa “[...] livre de vinculações contratuais laborais, ao menos *prima facie*, o operador de plataforma eletrónica...”.

É este o regime atualmente em vigor em Portugal relativo às plataformas. Mas sublinha-se: a Lei n.º 45/2018 é aplicável apenas às plataformas digitais de transporte, deixando de fora as plataformas digitais de distribuição. A estas, é aplicável o regime geral (e não a Lei n.º 45/2018).

3.2 Análise da Proposta de Lei n.º 15/XV

Em 6 de Junho de 2022, foi publicada a Proposta de Lei n.º 15/XV, que vem propor a criação de uma presunção de laboralidade específica para as plataformas digitais, através de uma alteração ao Código do Trabalho.

O que a Proposta de Lei vem alterar terá um impacto significativo na questão aqui em análise.

Com a epígrafe “Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital”, o proposto artigo 12º-A estabelece novos indícios de laboralidade, mas apenas para a relação contratual existente nas plataformas de distribuição.

No entanto, o artigo 12º-A define uma presunção de laboralidade em dois planos: na relação entre o prestador da atividade e o operador de plataforma (i.e., entre o condutor e a plataforma) e na relação entre o prestador da atividade e a pessoa singular ou coletiva beneficiária que opere na plataforma digital.

Assim, o 12º-A veio, tal como a Lei n.º 45/2018, mas desta vez para as plataformas de distribuição, estabelecer uma outra figura, intermediária entre a plataforma digital e o condutor. Assim, os indícios constantes do 12º-A serão aplicáveis à relação entre o condutor e a plataforma digital, mas também à relação entre o condutor e a pessoa singular ou coletiva beneficiária que opere na plataforma digital (doravante, “intermediário”), no âmbito das plataformas de distribuição.

Vejamos quais os indícios que o 12º-A estabeleceu.

No seu número 1, alínea a), o 12º-A define os seguintes indícios, que, se verificados, permitem concluir que existe subordinação jurídica e que, por isso, estamos perante uma

relação laboral: a) a plataforma ou o intermediário fixa a retribuição do condutor, ou, pelo menos, os limites mínimos e máximos dela; b) a plataforma ou o intermediário exerce o poder de direção e determina regras específicas relativas, entre outras, à apresentação e conduta do condutor perante o cliente e à prestação da atividade; c) a plataforma ou o intermediário supervisiona a prestação da atividade ou confere a qualidade da mesma, nomeadamente através da *app*; d) a plataforma ou o intermediário restringe a autonomia do condutor no que toca à organização do trabalho, em particular quanto à escolha do horário, à aceitação ou recusa de tarefas, e à utilização de subcontratados, e no que toca à aplicação de sanções; e) a plataforma ou o intermediário restringe a possibilidade de escolha dos clientes ou de prestar a atividade a terceiros através da *app*; e f) os equipamentos e instrumentos de trabalho pertençam à plataforma ou ao intermediário ou sejam por estes explorados através de contrato de locação.

De modo geral, parece-nos que estes indícios, se aplicados à relação aqui em análise, e em específico à relação tipicamente triangular, levarão a uma classificação dessa mesma relação como laboral.

Com efeito, é facto que as plataformas fixam a remuneração dos condutores, ou, pelo menos, definem qual a moldura sobre a qual esta recairá.

Também é verdade que a plataforma ou controla a atividade do condutor, nomeadamente através da implementação de regras específicas – sejam elas relativas à prestação da atividade ou quanto à apresentação e conduta do condutor.

Inquestionável será a supervisão a que o condutor está sujeito durante a prestação da atividade no que toca à atividade em si e às demandas impostas pela *app*, sob pena de ver a sua classificação alterada (com as consequências dessa mesma alteração já neste estudo analisadas).

Igualmente, é facto que a plataforma restringe a autonomia do condutor, em especial no que toca à escolha das horas e dos períodos em que este presta a atividade – subscrevemos, aqui, ao entendimento do Tribunal Supremo, acima referido (cfr. subcapítulo 2.2.) quando conclui pela ilusória que é escolha dos condutores relativa às horas em que realizarão viagens e à aceitação/recusa das mesmas. Também se pode verificar ainda que a plataforma proíbe a subcontratação dos condutores e aplica aos mesmos sanções caso estes não cumpram as regras definidas na *app*.

Da mesma forma, a plataforma restringe a possibilidade que os condutores têm de escolher clientes, em dois sentidos. Num sentido, é que a recusa de realização de viagens leva a uma penalização na classificação dos condutores, pelo que estes se podem ver impedidos de recusar viagens a determinados clientes, por forma a não perderem remuneração. Noutra sentido, que os condutores não podem realizar viagens a clientes que não tenham efetuado os respetivos pedidos através da *app*.

Vejamos o indício dos instrumentos de trabalho – se estes pertencerem à plataforma (o que é comum), ou forem por estas explorados, é preenchido. No entanto, lançamos a mesma questão ponderada acima (cfr. ponto 1.4.3.): não deveria ser repensado o conceito de instrumento essencial, passando a incluir a própria *app*, sem a qual seria impossível prestar a atividade? Da nossa parte, consideramos que sim, fazendo nosso o pensamento seguido pelo Tribunal Supremo no acórdão uniformizador de jurisprudência de 2020: ainda que o carro/motociclo/bicicleta não pertencesse à plataforma, este indício seria passível de estar preenchido.

Em qualquer caso, mesmo que o indício da pertença dos instrumentos de trabalho não esteja preenchido, facto é que o 12º-A/1 nos diz que apenas é necessário estarem verificadas “algumas das características identificadas”. Ora, tal como a doutrina e jurisprudência concluem para o artigo 12º CT, cremos que também bastará a verificação de dois indícios, pelo que a presunção, ainda assim, operaria.

O problema surge com a inserção da figura do intermediário. Figura apenas existente no âmbito das plataformas de transporte, a relação contratual das plataformas de distribuição mantinha-se tipicamente triangular.

A Proposta de Lei n.º 15/XV veio complicar (na nossa opinião, desnecessariamente) o vínculo contratual que se pretende regular (nas plataformas de distribuição). Como aponta Coelho Moreira, em declarações ao *Público*, em 6 de julho 2022, “ao colocar este ‘ou outra pessoa singular ou coletiva’, pode dificultar muito mais o estabelecimento da presunção”.

Embora o 12º-A não defina a obrigatoriedade do estabelecimento da figura do intermediário entre o condutor e a plataforma digital, não deixa de ser verdade que passa a incluir a existência dessa mesma figura nas plataformas de distribuição, complicando, assim, a operabilidade da presunção.

Com efeito, é difícil provar que o intermediário exerce o poder de direção sobre o condutor, no sentido de determinar regras quanto à apresentação e/ou conduta do condutor perante o cliente, ou quanto à prestação da atividade, podendo falhar, assim, o indício constante da alínea b) do 12º-A.

Da mesma forma, perguntamos: até que ponto o intermediário supervisiona a prestação da atividade do condutor, verificando a qualidade da mesma? Ou o intermediário restringe a autonomia do condutor? Ou ainda impede a escolha de clientes por parte do condutor?

Podemos facilmente ver, desde logo, que os indícios constantes das alíneas c), d) e e) do 12º-A serão difíceis de provar quando aplicados à relação, não entre plataforma e condutor, mas sim à relação entre intermediário e condutor.

Passíveis de provar, os indícios constantes das alíneas a) e f) do 12º-A serão mais facilmente adaptados à relação entre o intermediário e o condutor.

O intermediário (tal como acontece, para as plataformas de transporte, na relação entre o operador de TVDE e o condutor) pode definir um preço fixo prévio à viagem ou aplicar a esta uma tarifa (fazemos, aqui, um paralelismo com o artigo 15º da “lei Uber”). Caso assim o seja, o indício da alínea a) é preenchido, pois é o intermediário a fixar a remuneração (ou, pelo menos, os limites dela).

Igualmente, e no que toca ao indício da alínea f), notamos que a mesma acautela a possibilidade de o instrumento de trabalho (presume-se, aqui, ser o veículo de transporte, i.e., carro/motociclo/bicicleta) não pertencer ao intermediário, mas sim (e ainda) ser por este explorado, através de contrato de locação. Deste modo, a alínea f) é facilmente preenchida quando aplicada à relação entre o intermediário e o condutor. Mas ainda assim, lançamos a mesma questão ponderada acima: deveria o conceito de instrumento essencial incluir a própria *app*? Do nosso lado, entendemos que sim.

Em consequência, e sendo passíveis de preencher dois dos seis indícios constantes do 12º-A, a presunção poderá operar quando aplicada à relação entre o intermediário e o condutor.

No entanto, sublinhamos o absurdo de o 12º-A admitir a possibilidade de definir uma relação laboral, não entre a plataforma e o condutor, mas sim entre o intermediário e o condutor: que sentido faz a introdução da figura do intermediário, que serve de entrave à relação necessariamente existente nas plataformas, entre estas e os condutores (pois estes

têm de forçosamente nelas se inscrever)? Além do mais, tal como sublinha Coelho Moreira, “o que pode acontecer é termos alguém que trabalha numa plataforma digital e que é, ao mesmo tempo, pessoa singular ou coletiva e, por isso, a presunção aplicar-se-á à pessoa singular ou coletiva que ela própria criou”¹².

O artigo 12º-A/3 garante a aplicação do disposto no número 1 ao contrato celebrado entre a plataforma e o intermediário, ao qual está afeto o condutor. Deste modo, ainda que esse contrato seja denominado de prestação de serviços, ser-lhe-á aplicada a presunção constante do 12º-A/1.

O número 4 do artigo 12º-A define a possibilidade de ilidir a presunção prevista no número 1 do mesmo preceito.

Por sua vez, o 12º-A/5 estabelece que, nos casos em que se considere a existência de um contrato de trabalho, só são aplicáveis as normas do CT que sejam compatíveis com a natureza da atividade desempenhada (não fazendo sentido, por exemplo, aplicar as normas relativas ao local de trabalho).

Por fim, os números 6 e 7 do 12º-A definem as consequências aplicáveis no caso da violação do preceito em questão.

3.3 Análise do quadro legislativo em Portugal e comparação aos modelos estrangeiros

Tendo já analisado a Lei n.º 45/2018, vimos que esta veio introduzir na questão aqui em análise uma quarta figura: o operador de TVDE.

A “lei Uber” pressupõe, assim, e conforme já visto, não uma relação triangular (como é nos restantes países onde as plataformas digitais operam), mas sim uma relação de quatro partes, não tendo a plataforma qualquer relação contratual com o condutor.

Assim, estabelece esta lei que é o operador de TVDE (e não a plataforma digital) a celebrar um contrato com os condutores. E, segundo a Lei n.º 45/2018, a este contrato é aplicável a presunção constante do artigo 12º CT.

¹² Cfr. *Público*, 6 de julho 2022. Fazemos aqui referência ao entendimento semelhante de Leal Amado e Coelho Moreira referente à Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, mencionado *supra*, em 3.1.

Resulta desta lei, então, que as “[...] empresas como a Uber não terão, parece, qualquer contrato com os motoristas nelas inscritos [...]” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 75).

Em consequência, decorre da “lei Uber” que a presunção do artigo 12º CT é aplicável, não ao contrato entre a plataforma e o condutor (pois este, aos olhos desta lei, não existe), mas sim ao contrato entre o operador de TVDE e o condutor.

Mas pergunta-se: havendo a obrigatoriedade da existência da figura do operador de TVDE, só podendo este (e não a plataforma) celebrar um contrato com o condutor, serão, e tal como questionam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 75), o operador de TVDE e o condutor “realmente, pessoas distintas”? Ou abriu a “lei Uber” a possibilidade de o operador de TVDE se traduzir, essencialmente, numa “pessoa coletiva com familiares seus ou até, quiçá, uma sociedade unipessoal, de que ele será o sócio único, para se dedicar a este tipo de atividade e celebrar consigo mesmo, enquanto motorista, um contrato de trabalho” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 75)?

Estas questões permanecem, embora seja facto que a “lei Uber” deixa de fora as plataformas digitais de distribuição, permanecendo, estas, sujeitas ao regime geral.

Olhando agora para a Proposta de Lei n.º 15/XV, vimos já que esta vem propor um novo preceito (12º-A) relativo à presunção de laboralidade, mas desta vez adaptado às plataformas digitais.

O 12º-A estabelece critérios que, no fundo, devem ser preenchidos para se presumir que o contrato entre a plataforma de distribuição e o condutor ou entre o condutor e o intermediário é de trabalho.

Estes critérios são aplicáveis no âmbito da relação entre a plataforma digital e os condutores, e no âmbito da relação entre o intermediário e os condutores, mas apenas no âmbito das plataformas de distribuição.

Embora a proposta não mencione exatamente quantos dos critérios do 12º-A devem estar preenchidos, diríamos que basta o preenchimento de dois para se concluir pela presença de subordinação jurídica. Com efeito, sabemos que, tal como acima referido (cfr. subcapítulo 1.4.), a doutrina indica que a verificação de dois dos indícios estabelecidos no artigo 12º CT é suficiente para se concluir pela existência de subordinação jurídica.

Assim, diríamos que, tal como o 12º CT “pede” pelo preenchimento de dois indícios de laboralidade, assim também o será para o 12.º-A.

Da mesma forma, consideramos que o 12º-A pressupõe que o ónus da prova pertence ao condutor, que, se provar a existência de (pelo menos) dois requisitos, levará à conclusão de existência de subordinação jurídica. Só será o *onus probandi* invertido após a presunção operar, pertencendo, então, e só aí, ao (agora) empregador, consoante nos indica o 12º-A/4.

Vimos também que, quando aplicáveis à relação entre a plataforma e o condutor, parecem todos os indícios estabelecidos no artigo 12º-A estar preenchidos.

O mesmo não se poderá dizer para a relação entre o intermediário e o condutor, pois nem todos os indícios são passíveis de estar preenchidos – ressalvando que, ainda assim, basta o preenchimento de dois indícios (o que, em nossa opinião, é plausível).

Mas veja-se: ainda que os indícios não se encontrassem preenchidos, é manifesto que estes são pertinentes para a relação aqui em análise.

Com efeito, faz-nos mais sentido que sejam estes os indícios utilizados para a verificação, ou não, de subordinação jurídica, por serem pensados à luz da economia digital e das novas formas de trabalho, nomeadamente as nascidas com as plataformas digitais de trabalho.

Pergunta-se: que sentido faz utilizar como indício de laboralidade a existência, ou não, de um local de trabalho, para as *location-based platforms*? Ou utilizar a propriedade sobre os instrumentos de trabalho (ainda que esse mesmo critério possa ser preenchido neste contexto, repensando o conceito de instrumento essencial)? Ou talvez e ainda, utilizar o horário de trabalho (mesmo que se refute a inexistência de um, como *supra* o pensámos fazer)?

Parece-nos que os indícios constantes desta nova presunção de laboralidade, repensada para fazer jus às novas formas de trabalho, das quais são exemplo as relações nascidas das plataformas de transporte e de distribuição, são, sem margem de dúvida, mais adequados e idóneos do que aqueles já existentes no artigo 12º CT. Tal como apontam Leal Amado e Coelho Moreira (2019: 76), os indícios do artigo 12º, “(...) são indícios clássicos da subordinação jurídica, mas são indícios escassamente operacionais para

enfrentar os novos tipos de dependência resultantes da prestação de serviços para uma determinada empresa, via *apps...*”. Na mesma ótica, defende Joana Vasconcelos:

“Não se trata, pois, de questionar ou de redefinir a noção de subordinação, de modo a conter nela estes novos casos, mas de repensar e reequacionar a/s forma/s por que a mesma se pode, em certos casos, exprimir – no que poderá implicar uma reformulação do elenco tradicional dos indícios de subordinação, tendo presente que neste, como noutros domínios, não se podem resolver problemas de hoje com soluções de ontem.” (Vasconcelos, 2015: 10)

E ainda Júlio Gomes, quando refere “não é tanto o método indiciário que se acha em crise, como antes alguns indícios tradicionais” (Gomes, 2007: 131).

Se aprovada, a Proposta de Lei n.º 15/XV exigirá que, no caso das plataformas de distribuição, a presunção do 12º-A seja aplicável à relação entre a plataforma e o condutor, mas também à relação entre o intermediário e o condutor.

Fazendo uma comparação aos modelos estrangeiros, vemos que o modelo português, atualmente dotado apenas da Lei n.º 45/2018 (mas também tendo em consideração a Proposta de Lei n.º 15/XV), difere dos mesmos.

Tal como suprarreferido, a Califórnia consagrou, em *Dynamex Operations West, Inc. vs. Superior Court of Los Angeles*, o chamado *ABC Test*. Um teste tripartido, o *ABC Test* impõe que a entidade contratante prove que o prestador é livre do controlo e direção da entidade contratante (A); que o prestador presta uma atividade que se encontra fora do escopo do negócio da entidade contratante (B); e que o prestador se encontra envolvido noutro negócio semelhante ao da entidade contratante, de forma independente (C).

Assim, na Califórnia, é a entidade contratante que é incumbida, desde logo, com o ónus da prova. Em Portugal, o artigo 12º CT estabelece que o ónus da prova recai sobre a entidade contratante apenas se se verificarem dois (ou mais) dos requisitos aí estabelecidos. Assim, segundo o Código do Trabalho (cuja presunção é aplicável, segundo a “lei Uber”, à relação entre o operador de TVDE e o condutor), o ónus da prova pertence inicialmente ao condutor, invertendo-se apenas em caso de se verificarem pelo menos dois indícios do 12º. Caso seja a Proposta de Lei n.º 15/XV aprovada, aplicamos o mesmo raciocínio para as plataformas de distribuição, pertencendo, *ab initio*, o ónus da prova ao condutor (fazendo o 12º-A/4 menção à inversão do *onus probandi*).

Se a *Prop 22* permanecer em vigor (estando atualmente esta questão pendente da decisão de recurso), os condutores das plataformas digitais de trabalho serão classificados como independentes, pelo que não lhes serão aplicáveis as disposições laborais em vigor na Califórnia. Sendo o caso, o modelo português será diferente (pensando unicamente na Lei n.º 45/2018) apenas no que toca às plataformas digitais de transporte, sendo que às relações nascidas das plataformas digitais de distribuição é aplicável o regime geral, e não do Código do Trabalho.

Já se pensarmos na Proposta de Lei n.º 15/XV, e sendo esta aprovada, permanecendo em vigor a *Prop 22*, os modelos português e californiano serão totalmente diferentes, pois operará uma presunção (ainda que não apenas à relação tipicamente triangular) para todas as *location-based platforms*.

Em Espanha, encontra-se atualmente em vigor a *Ley 12/2021*, que passou a incluir, na presunção constante do *Estatuto de los Trabajadores*, os condutores das plataformas digitais de distribuição.

Com efeito, a *Ley 12/2021* exclui da aplicação do *Estatuto de los Trabajadores* os condutores das plataformas digitais de transporte, deixando-os sujeitos à aplicação do regime geral espanhol.

O modelo português atualmente em vigor assemelha-se, de certa forma, ao espanhol, por existir uma presunção de laboralidade. Para já, no caso português, essa presunção é aplicável ao contrato entre o operador de TVDE (figura que não existe em Espanha) e o condutor, ou seja, apenas às plataformas de transporte.

No entanto, caso seja a Proposta de Lei n.º 15/XV aprovada, o modelo português tornar-se-á mais semelhante ao espanhol, por se aplicar a presunção dela constante às plataformas de distribuição (embora exista a figura do intermediário, não existente em Espanha).

O modelo francês é, talvez, aquele que mais se distingue de todos os outros, pois não existe, até à data, qualquer legislação referente à classificação da relação entre a plataforma digital e o condutor. Assim, e embora estejam em vigor disposições relativas à atribuição de condições mínimas para os condutores das *location-based platforms*, a questão da qualificação do contrato permanece por responder.

3.4 Soluções a adotar

Incumbe-nos agora averiguar quais as possíveis soluções que poderiam ser adotadas em Portugal no referente à questão da qualificação do contrato nas plataformas digitais de trabalho.

Do nosso lado, consideramos que a aprovação (caso ocorra) da Proposta de Lei n.º 15/XV será um marco importante na questão da qualificação para as plataformas de distribuição.

Assim o é considerando a adaptação dos indícios de laboralidade, constantes do artigo 12º-A da proposta, à nova realidade do trabalho, em substituição dos indícios estabelecidos no artigo 12º do CT, “adequados para o trabalho do séc. XX mas já não para o trabalho do séc. XXI e da era digital em que agora quase todos vivemos e muitos trabalham” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 76).

Questionamos, no entanto, a formulação da presunção constante do 12º-A da Proposta de Lei n.º 15/XV – que sentido fez adotar esta solução, quando a relação contratual existente nas plataformas digitais de trabalho, por todo o mundo, é triangular? Será necessária a instituição da figura do intermediário, quando esta, no fundo, vem apenas desvirtuar a relação tipicamente de três partes? Não será a instituição da figura do intermediário, uma forma de “fuga” à verdadeira questão aqui em causa, i.e., a de saber qual a relação entre a plataforma e o condutor (que existe necessariamente)? Direccionamos, também, todas estas questões para a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto.

Do nosso lado, defendemos que, no futuro, deverá ser feita uma atualização na legislação, eliminando a figura do intermediário constante do 12º-A e, também, a figura do operador de TVDE, não só por ser uma figura que existe apenas e unicamente em Portugal, mas também por potencialmente criar uma “interposição fictícia de pessoas” (Leal Amado; Coelho Moreira, 2019: 75), além de servir de obstáculo à verdadeira qualificação (laboral) da relação entre a plataforma e o condutor.

Em qualquer caso, consideramos que a Proposta de Lei n.º 15/XV se trata de um passo na direção certa, pois vem abranger, na regulação da relação contratual dos condutores das plataformas digitais de trabalho, as plataformas de distribuição.

Deixadas de parte pela “lei Uber”, as plataformas de distribuição sempre estiveram sujeitas ao regime geral do Código Civil, sendo os contratos no seu âmbito celebrados de prestação de serviços.

É a Proposta de Lei n.º 15/XV que vem alterar o paradigma, passando a haver, também, uma presunção para as plataformas de distribuição.

Caso a Proposta de Lei n.º 15/XV não seja aprovada, sublinhamos a necessidade de regular a relação contratual nas plataformas, em especial de distribuição, às quais não é aplicável a “lei Uber”.

Defendemos, do mesmo modo, a urgência de regulação da atividade em causa: a Lei n.º 45/2018 e a Proposta de Lei n.º 15/XV vêm regular, apenas, o vínculo contratual, mas não as especificidades e vicissitudes da atividade.

A falta de regulação da atividade tem causado uma precariedade imensa nas condições de trabalho (seja ele considerado dependente ou independente) dos condutores. Claro é que a qualificação da relação em questão como laboral tem um impacto importante nas condições de trabalho, pois os condutores passam a ser titulares de vários direitos (leia-se, retribuição mínima, subsídios, licenças, etc.). No entanto, ainda que os condutores sejam considerados trabalhadores, a falta de regulação da atividade deixa em aberto uma questão cuja resposta é de conhecimento essencial: **que disposições lhe são aplicáveis?**

A natureza da atividade em questão (desempenhada e desenvolvida num modelo de negócio originário numa plataforma digital) promove uma conseqüente incompatibilidade entre a atividade e algumas disposições do Código do Trabalho (como, aliás, sugere o 12º-A/5), pelo que urge perceber quais deste serão aplicáveis.

Mas salientamos, ainda assim, o vazio legislativo relativo à regulação da atividade prestada nas plataformas digitais: mesmo que os condutores das mesmas sejam classificados como prestadores de serviços, não deixa de ser vital a adoção de legislação nesse sentido.

Neste contexto, importa fazer uma breve análise da proposta de Diretiva da Comissão Europeia de 2021, relativa às condições de trabalho nas plataformas.

A Comissão Europeia desenvolveu a referida proposta de Diretiva, pois, segundo a mesma, verifica-se a necessidade premente de desenvolver e melhorar as condições dos condutores das plataformas digitais de trabalho: “Misclassification of the employment status has consequences for the persons affected, as it is likely to restrict access to existing labour and social rights. It also leads to an uneven playing field with respect to businesses that classify their workers correctly (Comissão Europeia, 2021: 22). Refere ainda “In

order to adequately frame the development of platform work in a sustainable manner, it is necessary for the Union to set new minimum standards in working conditions to address the challenges arising from platform work” (Comissão Europeia, 2021: 24).

A proposta de Diretiva é aplicada inclusivamente àqueles cuja relação contratual não é clara (como é o caso da relação aqui em análise, i.e., entre as *location-based platforms* e os condutores), precisamente pela necessidade de clarificar qual a natureza dessa mesma relação.

Tal como o Código do Trabalho e a Proposta de Lei n.º 15/XV, a proposta de Diretiva vem estabelecer uma presunção de laboralidade.

Com efeito, o artigo 4º/2 da proposta de Diretiva define os seguintes indícios (que, se preenchidos, permitem concluir pela presença de uma relação laboral): a plataforma digital define ou estabelece limites máximos no que toca à remuneração; a plataforma digital vincula o condutor a regras específicas relativas ao desempenho da atividade, à aparência pessoal do condutor e/ou à forma como estes abordam os clientes; a plataforma digital supervisiona a atividade prestada pelo condutor, verificando a qualidade da mesma através da *app*; a plataforma digital restringe a liberdade do condutor, em particular no que toca à possibilidade de escolha de horários ou períodos de ausência, à possibilidade de aceitação ou recusa de viagens e/ou à possibilidade de utilização de substitutos ou subcontratantes – note-se que os indícios decorrentes da Proposta de Lei n.º 15/XV são semelhantes.

Conforme dispõe o 4º/2, basta o preenchimento de dois dos referidos indícios para que se possa concluir pela existência de uma relação laboral entre a plataforma digital e o condutor.

E, consoante se infere do artigo 5º da proposta de Diretiva, o ónus da prova recai, inicialmente, sobre o condutor, que deve provar que pelo menos dois dos indícios previstos no 4º/2 da proposta de Diretiva estão preenchidos.

Uma vez feita esta prova, concluir-se-á pela presença de uma relação laboral, cuja presunção terá de ser refutada pela plataforma digital, sendo, por isso, o *onus probandi* invertido.

É manifestamente clara a direção na qual a Comissão Europeia pretende ir, sendo prioritário o combate à “falsa qualificação” da relação em análise¹³ e o melhoramento das condições dos condutores das plataformas digitais (estabelecendo, aliás, a proposta de Diretiva, vários direitos referentes à gestão algorítmica e ao controlo do desempenho).

Conforme apontam a Autoridade Europeia do Trabalho e a Direção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Inclusão (2022, s/p), caso seja a proposta de Diretiva aprovada, “estima-se que entre 1,7 e 4,1 milhões de pessoas possam ser reclassificadas como trabalhadores por conta de outrem”.

E, havendo uma classificação dos condutores como trabalhadores, estes terão acesso a variados direitos laborais, tais como: períodos de descanso garantidos e férias pagas; pelo menos, o salário mínimo nacional ou setorial (se aplicável); segurança e proteção da saúde; subsídios de desemprego e doença e cuidados de saúde; licença parental; direitos à pensão; e prestações por acidentes de trabalho e doenças profissionais (Autoridade Europeia do Trabalho e a Direção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e da Inclusão, 2022).

É aparente, pois, a urgência da tutela dos direitos dos condutores das plataformas digitais, ainda que não sejam considerados (como deviam, em nossa opinião, ser) como trabalhadores destas.

Mas note-se: não consideramos que os condutores das *location-based platforms* são trabalhadores pela sua (visível) precariedade. Defendemos que os condutores destas plataformas são, efetivamente, trabalhadores das mesmas, dado ao preenchimento dos indícios de laboralidade previstos no artigo 12º CT (cfr. ponto 1.4.3.).

E, ainda que não sejam estes os indícios a utilizar, substituindo-os, antes, por aqueles constantes do artigo 12º-A da Proposta de Lei n.º 15/XV, concluiríamos, de igual forma, (pelo menos para a relação triangular), pela existência de subordinação jurídica, característica necessariamente inerente à relação laboral.

Torna-se absoluta a necessidade da qualificação dos condutores das plataformas digitais como trabalhadores, estatuto através do qual ser-lhes-ão atribuídos diversos direitos sociais (aos quais, efetivamente, e em nossa opinião, têm direito!).

¹³ Faz-se aqui referência à Lei n. 63/2013 (“lei dos falsos recibos verdes”), cujo propósito foi, precisamente, evitar a falsa qualificação de relações laborais como independentes.

Recorremos, aqui, ao princípio da proteção do trabalhador, que, tal como aponta Guilherme Dray:

“[...] é aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador [...] respeitar os respetivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador a prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna [...].” (Dray, 2015: 846)

Acrescem ainda as preocupações nascidas com a pandemia: “[...] the occupational safety and health risks associated with COVID-19 are further exacerbating the threats to workers’ well-being, particularly for those in the taxi and delivery sectors” (ILO, 2021: 172).

A solução que propomos, mesmo que não seja aprovada a Proposta de Lei n.º 15/XV, é a da simples atribuição de garantias mínimas aos condutores das plataformas digitais de trabalho, através da regulação da atividade que estes mesmos prestam.

Fazemos nossas, assim, as palavras que constam do Livro Verde:

“[...] importa assegurar, quer aos trabalhadores, mesmo aos contratados mediante contratos de muito curta duração, quer aos prestadores de serviços, sejam eles independentes ou economicamente dependentes, o acesso a proteção social adequada, proporcionando assim não apenas condições de trabalho dignas, mas também o acesso a proteção nas eventualidades de doença, acidente, parentalidade, desemprego e velhice.”¹⁴ (Livro Verde, 2022: 68)

¹⁴ Sublinhado nosso.

Conclusão

O presente estudo teve como principal objetivo a análise da relação contratual entre as plataformas digitais e os seus condutores.

Embora tenhamos concluído que, quando aplicados à relação triangular existente nas plataformas, os indícios do 12º CT se encontram preenchidos, permitindo, por isso, defender a existência de subordinação jurídica, considerámos que estes indícios não são adequados à natureza da atividade prestada nas plataformas.

Com efeito, entendemos que os indícios do 12º CT não estão adaptados às novas formas de trabalho, originárias na economia digital.

Importante foi (e é), então, a Proposta de Lei n.º 15/XV, que veio estabelecer o artigo 12º-A, cujos indícios foram pensados tendo em consideração a natureza da atividade prestada a partir das plataformas digitais, sendo, por isso mesmo, mais idóneos do que aqueles constantes do 12º CT.

Concluimos também que, quando aplicada à relação tipicamente triangular, a presunção do 12º-A operará, pois os indícios dele constantes se encontram preenchidos.

O problema coloca-se quando vemos, no 12º-A, a inserção da figura do intermediário. Quando aplicáveis à relação entre o intermediário e o condutor, os indícios do 12º-A não são, na sua totalidade, preenchidos. E, pese embora se possa argumentar pelo preenchimento de dois dos indícios (nomeadamente, a definição da remuneração pelo intermediário e a titularidade/exploração dos instrumentos pertencer ao intermediário), este preenchimento não é óbvio, e, certamente, não será consensual.

Assim, poderá a relação entre o intermediário e o condutor não ser qualificada como laboral, por não obedecer aos requisitos do 12º-A.

Ora, em nossa opinião, a consagração da figura do intermediário nas plataformas de distribuição veio desvirtuar a questão verdadeiramente essencial neste âmbito: qual a relação entre a plataforma e o condutor? Pois, facto é que, ainda que seja inserido um intermediário, não deixa de existir uma relação (laboral!) entre a plataforma e o condutor, que, para prestar a atividade, tem de estar nela necessariamente inscrito e às condições dela se submeter.

Em consequência, é-nos evidente que, embora o 12º-A contenha indícios de laboralidade sem dúvida mais adequados às relações contratuais nascidas nas plataformas digitais, ele não deixa de padecer de problemas, pois insere uma figura (do intermediário) que serve de entrave à verdadeira qualificação laboral da relação entre a plataforma e o condutor.

Igualmente, adotamos esta linha de pensamento para a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que (desnecessariamente) estabeleceu a figura do operador de TVDE, intermediária entre a plataforma de transporte e o condutor.

Mais: notamos que a inserção da figura do intermediário (ou também do operador de TVDE) não está em concordância com o artigo 4º da proposta de Diretiva de 2021, que apenas se refere (tal como por todo o mundo) à relação triangular das plataformas digitais. Assim, fazemos nossas as palavras de Coelho Moreira, quando defende que a inclusão do intermediário no 12º-A suscita “dificuldades de compatibilização” com a proposta de Diretiva¹⁵.

A direção na qual caminha a Comissão Europeia é clara, pretendendo esta clarificar qual a natureza das relações contratuais nascidas com as plataformas digitais, e estabelecer direitos para os condutores destas mesmo quando, ainda assim, a natureza do seu vínculo contratual não seja clara.

Defendemos, portanto, a necessidade de adaptação e/ou alteração da legislação atual ou futuramente vigente em Portugal, no sentido de eliminação da figura do intermediário, que, do nosso lado, se mostra descabida.

Aí, Portugal teria uma presunção não só adaptada às novas formas de trabalho, como também pensada única e exclusivamente para a relação que forçosamente surge nas plataformas – a triangular.

Diferentemente, Portugal também poderia olhar para soluções adotadas noutros países, tal como os Estados Unidos, cujo Estado da Califórnia definiu, sob a forma da *AB5*, a relação entre plataforma e condutor como laboral (pendente, claro, da decisão de recurso relativa à *Prop 22*).

Embora não concordemos com as soluções adotadas em Espanha (cuja presunção apenas opera para as plataformas de distribuição) ou em França (que não tem qualquer legislação

¹⁵ Cfr. *Público*, 6 de julho 2022.

referente à qualificação do contrato, considerando os condutores como independentes), Portugal também poderia deles retirar inspiração.

Certo é, e independentemente da classificação da relação em análise, que a adoção de legislação relativa à atividade que é prestada nas plataformas é essencial, dada a precariedade das condições dos condutores. Observa a ILO:

“On app-based taxi and delivery platforms, a high proportion of respondents [...] reported feeling stressed by their work conditions [...]. This is often due to traffic congestion, insufficient payment, lack of jobs, long working hours, the risk of work-related injury and pressure to drive quickly.” (ILO, 2021: 171)

Urge, pois, regular não só o vínculo contratual existente nas plataformas digitais (o que Portugal já fez e de certa forma propõe fazer), como também a atividade nelas prestada, dotada de especificidades e vicissitudes.

Sempre mutável e em desenvolvimento, é ao Direito do Trabalho que cabe, então, responder às (naturalmente novas) questões nascidas com o evoluir da sociedade e das novas formas de trabalho, nomeadamente as suscitadas com as *digital labor platforms*.

Bibliografia

- Autoridade Europeia do Trabalho (2022). “UE propõe diretiva para proteger os direitos dos trabalhadores das plataformas digitais”. *EURES*, post 17 de março. (https://ec.europa.eu/eures/public/eu-proposes-directive-protect-rights-platform-workers-2022-03-17_pt)
- Canas da Silva, R. (2021). *Diapositivos das Aulas de Gestão de Recursos Humanos e Direito do Trabalho*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa.
- Castells, Manuel (1997). “An introduction to the information age”. *City*, 2(7), 6-16. (DOI: 10.1080/13604819708900050)
- Castells, Manuel (2010). *The Rise of the Network Society*. New York: Wiley.
- Chen, Le; Mislove, Alan; Wilson, Christo (2015). “Peeking beneath the hood of Uber”. In *Proceedings of the 2015 internet measurement conference* (pp. 495-508). (<https://doi.org/10.1145/2815675.2815681>)
- Dolan, Cristopher B. (2021). “Prop. 22 governing gig workers found unconstitutional, but in effect”. *San Francisco Examiner*, 14 de Outubro. (https://www.sfexaminer.com/lifestyles/prop-22-governing-gig-workers-found-unconstitutional-but-in-effect/article_4d669a49-a319-51a0-8e2d-470124e298de.html)
- Dray, Guilherme (2015). *O Princípio da Proteção do Trabalhador*. Coimbra: Almedina.
- Dray, Guilherme (2020). “O sonho Californiano também é dos precários”. *ECO*, post 9 de julho. (<https://eco.sapo.pt/opiniao/o-sonho-californiano-tambem-e-dos-precarios/>)
- Dray, Guilherme; Fuzeta da Ponte, Joana (2018). “Tribunal francês reconhece contrato de trabalho de ‘estafeta’ de plataformas digitais”. *Macedo Vitorino & Associados*, post 19 de dezembro. (https://www.macedovitorino.eu/xms/files/2018/20181219-Decisao_Tribunal_Frances.pdf)
- Evans, David. S.; Schmalensee, Richard (2016). *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*. Boston (MA): Harvard Business Review Press.
- Faroque, Omar (2016). “How Uber surge price works”. *Cornell University Networks II*, blog 17 de março. (<https://blogs.cornell.edu/info4220/2016/03/17/how-ubers-surge-pricing-algorithm-works/>)
- Gomes, Júlio (2007). *Direito do Trabalho - Volume I - Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Iano, Paul (2019). “Glovo and its riders - an unbalanced relationship”. *Argia*, post 11 de julho. (<https://www.argia.eus/albistea/glovo-and-its-riders-an-unbalanced-relationship>)

- International Labour Organization (2021). *World Employment and Social Outlook, The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*. Geneva: ILO. (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf)
- Leal Amado, João (2009). *Contrato de trabalho – à luz do novo Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Leal Amado, João; Coelho Moreira, Teresa (2019). “A lei portuguesa sobre o transporte de passageiros a partir de plataforma eletrónica: sujeitos, relações e presunções”. *Labour & Law Issues*, 5(1), 48-78.
- Leal Amado, João; Coelho Moreira, Teresa (2020). “A Glovo, os riders/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: another brick in the wall?”. *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.2 (2.º Semestre), 21-151.
- Lobo Xavier, Bernardo G. (2014). *Manual de Direito do Trabalho*. Lisboa: Editorial Verbo (2ª edição).
- Marr, Bernard (2018). “What is industry 4.0? Here’s a super easy explanation for anyone”. *Forbes*, post 2 de setembro. (<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/09/02/what-is-industry-4-0-heres-a-super-easy-explanation-for-anyone/?sh=4cca9cd79788>)
- Murray, Jean (2020). “What Is the ABC Test? Definition & Examples of the ABC Test”. *The Balance Small Business*, post 29 de novembro. (<https://www.thebalancesmb.com/what-is-the-abc-test-for-independent-contractors-4586615>)
- Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (2022). *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho*. Lisboa: GEP/Direção de Serviços de Apoio Técnico e Documentação.
- Padin, Laura; Chen, Brian (2021). “Prop 22 was a failure for California’s app-based workers. Now, it’s also unconstitutional”. *National Employment Law Project*, blog 16 de setembro. (<https://www.nelp.org/blog/prop-22-unconstitutional/>)
- Rebelo, Glória (2021). *O Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais*. Coimbra: Almedina.
- Rhinehart, Lynn; McNicholas, Celine; Poydock, Margaret; Mangundayao, Ihna (2021). *Misclassification, the ABC test, and Employee status. The California Experience and its Relevance to Current Policy Debates*. Economic Policy Institute. (<https://www.epi.org/publication/misclassification-the-abc-test-and-employee-status-the-california-experience-and-its-relevance-to-current-policy-debates/>)
- Romano Martinez, Pedro (2017). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina (8ª edição).
- Rosenblat, Alex; Stark, Luke (2016). “Algorithm labor and information asymmetries: a case study of Uber’s drivers”. *International Journal of Communication*, 10, 3758-3784. (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2686227>)
- Scheiber, Noam (2018). “Gig economy business model dealt a blow in California ruling”. *The New York Times*, 30 de abril.

(<https://www.nytimes.com/2018/04/30/business/economy/gig-economy-ruling.html>)

Schumpeter, Joseph (2018). *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Coimbra: Actual Editora [Tradução do original *Capitalism, Socialism and Democracy*, editado pela Harper & Brothers em 1942].

Soulier Avocats (2018). “Reclassification of the contract between a delivery rider and a digital platform: A strong message sent by the Cour de Cassation”. *Soulier Avocats*, post 29 de dezembro. (<https://www.soulier-avocats.com/en/reclassification-of-the-contract-between-a-delivery-rider-and-a-digital-platform-a-strong-message-sent-by-the-cour-de-cassation/>)

Tarver, Evan (2022). “The Biggest Companies in Silicon Valley”. *Investopedia*, post 22 de janeiro. (<https://www.investopedia.com/articles/markets/103015/biggest-companies-silicon-valley.asp>)

Tyc, Anita (2017). “The position of workers in the on-demand economy: The need for increased protection”. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, 24(1), 17-31.

Uber (2020). 2019 *Uber Annual Report*. (https://s23.q4cdn.com/407969754/files/doc_financials/2019/ar/Uber-Technologies-Inc-2019-Annual-Report.pdf)

Vasconcelos, Joana (2018). “Problemas de qualificação do contrato de trabalho”. Comunicação apresentada ao *VII Colóquio sobre Direito do Trabalho*, Supremo Tribunal da Justiça, Lisboa, 1-10.

Jurisprudência Internacional

Dynamex Operations West, Inc. vs. Superior Court of Los Angeles
(<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2018/s222732.html>)

Sentencia 805/2020, de 25 de setembro de 2020
(<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/NSJ061667.pdf>)

Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 28 novembre 2018, 17-20.079
(<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037787075/>)

Note explicative relative à l'arrêt n°1737 du 28 novembre 2018 - Chambre sociale (pourvoi n°17-20.079)
(<https://www.idit.fr/infonews/documents/24731.pdf>)

Sítios Internet

<https://siliconmaps.com/silicon-valley-map/>

<https://www.eurofound.europa.eu>

<https://www.uber.com/pt/pt-pt/ride/>

<https://www.ubereats.com/pt>