

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

1º SEMESTRE – 4º ANO

2019-2020

DIREITO DO TRABALHO

Professor Doutor António Monteiro Fernandes

Professor Doutor José João Abrantes

ANTÓNIO PAULO LOPES GARCIA

INÊS FELDMANN MOTA PIMENTEL CARREIRO

DIREITO DO TRABALHO

Professor Doutor António Monteiro Fernandes e Professor Doutor José João Abrantes

Inês Feldmann Mota Pimentel Carreiro e António Paulo Lopes Garcia

Noções Gerais

→ Programa (*moodle*)

→ Avaliação

- Exame 50% + avaliação contínua 50% (desafios, trabalho, participação)

→ Bibliografia / Legislação

- Direito do Trabalho, António Monteiro Fernandes

Nota: Quando não é feita referência ao diploma, presume-se que é Código de Trabalho (CT)

Matéria

ORIGEM E OBJETO DO DIREITO DO TRABALHO

Nas palavras do professor Monteiro Fernandes, a palavra trabalho pode ser usada em diversos sentidos: como esforço, como produto do esforço, como tarefa individualizada, como atividade, como função, como profissão, como emprego, entre outros. Para o Direito, o **trabalho** é a **atividade humana decorrente da aplicação de esforço físico e psíquico tendo em vista a realização de uma finalidade lícita e útil**.

Importa antes de mais referir que o **objeto e o âmbito deste ramo jurídico são o designado trabalho por conta de outrem**. O trabalho humano pode ser por conta própria, uma pessoa que trabalha por si, mas também pode ser desenvolvido por conta de outrem. É este segundo que juridicamente pode assumir duas formas: **desenvolvido de forma autónoma por um prestador de serviços**, ou pode ser de **forma subordinada**. Estas são as duas formas, o contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho. **O direito do trabalho regula o contrato de trabalho por oposição ao contrato de prestação de serviço**. Em suma, regula **as relações jurídico-privadas de trabalho livre, remunerado e subordinado**.

O primeiro é um caso do **trabalho auto-organizado** e representa as situações em que o trabalhador **dispõe da sua aptidão profissional de acordo com o seu critério**, define para si próprio as condições de tempo, de lugar e de processo técnico em que aplica a sua força de trabalho. O segundo caso é o do **trabalho hétero-organizado**, em que o trabalhador se insere **numa atividade organizada e dirigida por outrem**, isto é, pelo beneficiário do trabalho. Dentro de certos limites de tempo e espaço, caberá então ao destinatário do trabalho determinar o “**quê**”, o “**onde**” e o “**como**” da atividade a realizar pelo trabalhador. **Pode dispor, assim, da força de trabalho deste, mediante uma remuneração**. O que caracteriza este esquema é, acima de tudo, o facto de se tratar de **trabalho dependente**.

Após a revolução industrial e com o surgimento do trabalho subordinado no âmbito do capitalismo, a **regulação daquele começou por ser feita de acordo com os princípios contratuais comuns**, ou seja, através das regras do direito civil baseadas na ideia de

igualdade e paridade das partes. Foi precisamente esta forma de tratamento da questão que levou a situações insuperáveis, o que por sua vez levou ao surgimento de uma nova regulamentação com princípios distintos dos de direito civil.

Nas relação de trabalho subordinada verificamos que **aplicando os princípios liberais comuns do direito civil**, cuja base é a ideia de igualdade e liberdade das partes, **tínhamos situações muito complicadas e que não podiam ser resolvidas de forma justa através destas regras**. Isto tudo porque, tradicionalmente, o contrato é sinónimo de justiça e implica a autorregulamentação de interesses, pressuposto este que não é compatível com a ideia de relação de trabalho subordinada.

Com esta regulamentação inicial **ignorou-se por completo a imparidade das partes na relação de trabalho subordinado**, o que se traduziu em salários baixos, más condições de trabalho, situações profundamente desumanas e injustas para o trabalhador. De facto, para situar o objeto e âmbito deste ramo temos de partir desta distinção, o trabalho por conta de outrem e dentro deste o trabalho subordinado e não a prestação de serviços. Vamos voltar a estes conceitos mais tarde.

Aquilo que está no Código do Trabalho e que vamos estudar na cadeira é fundamentalmente a lei geral do trabalho. Isto porque dentro do direito do trabalho há muitos regimes especiais, aos quais se refere o **artigo 9º**, e que requerem uma adaptação desta lei. Estes regimes especiais surgem porque há especificidades em certas profissões para as quais não seria adequada a regulamentação geral.

Tradicionalmente temos o trabalho rural, o serviço doméstico, trabalho a bordo, trabalho portuário, entre outros. De algum modo podemos considerar que o próprio direito do trabalho em funções públicas também é um ramo especial dentro do direito do trabalho. Estas situações, apesar de caírem indubitavelmente no âmbito do direito do trabalho, requerem uma regulamentação especial.

O direito do trabalho e a função pública

Já podemos afirmar nesta altura que o objeto do direito do trabalho é, de facto, o trabalho subordinado por conta de outrem por oposição ao trabalho autónomo. Não obstante, pode dizer-se que, tradicionalmente, **o direito do trabalho não regulava todo o trabalho subordinado por conta de outrem**. Há uma forma de trabalho que é desde sempre excluída e que era atribuída ao direito administrativo: a **relação jurídica de emprego público**.

Era excluída do âmbito do direito do trabalho porque embora corresponda a uma forma de trabalho subordinado por conta de outrem, há sempre a particularidade de esse outrem ser o Estado. Esta relação não tinha na sua base um contrato propriamente dito, mas um vínculo de direito público que se traduzia na nomeação de uma pessoa como agente do Estado ou funcionário do estado. O estatuto destes trabalhadores não era negociado ou contratualizado, sendo antes definido por lei.

Nas últimas décadas tem-se assistido a uma **aproximação deste vínculo ao direito do trabalho**. É o fenómeno da **privatização ou laboralização do vínculo público de emprego**. Deixamos de ter a nomeação como forma típica de estes funcionários acederem aos empregos públicos, apesar de esta ainda hoje existir em casos mais específicos como a polícia e as funções ligadas à justiça, defesa nacional e segurança interna (núcleo duro da soberania), mas em geral deixou de ser.

Para os restantes, a esmagadora maioria, hoje também há um contrato, com as suas especificidades e diferenças, mas é um contrato. Há a preocupação de salvaguardar certos interesses específicos como o interesse público, mas é inegável que há uma aproximação ao direito do trabalho. Existe uma lei geral do trabalho em funções públicas que acautela estas questões. Prova desta aproximação é que o código do trabalho tem aplicação subsidiária a esta lei.

Situações equiparadas ao contrato de trabalho e o artigo 10º

Vamos ver que o direito do trabalho surge e vai ter a sua autonomia e distinção em termos de princípios relativamente ao direito civil, **com base na ideia de proteção do contraente débil**. Esta questão levanta um problema: ao definir o objeto deste ramo do direito como sendo o trabalho subordinando por conta de outrem com base no contrato de trabalho, ao longo da história verificou-se que **alguns trabalhadores formalmente autónomos requeriam uma proteção igual ou superior à dos trabalhadores subordinados**.

Distinguimos trabalho subordinado e prestação de serviços com base na autonomia da prestação de serviço e na subordinação do trabalho desenvolvido por aquele que tem um contrato de trabalho. Isto significa que todos os prestadores de serviços caem na esfera do direito civil. Ora se o direito do trabalho surge com base na ideia garantística/protecionista do contraente débil, há que estender essa proteção às situações acima referidas para que sejam evitados abusos. O direito do trabalho visa sempre equilibrar as relações. Assim surge a pergunta: **o que acontece aos trabalhadores que, embora desenvolvendo a sua atividade de forma autónoma, necessitam da proteção do direito do trabalho?**

É por isto que os ordenamentos juslaborais criaram a figura dos **contratos equiparados ao contrato de trabalho**. Hoje está no **artigo 10º**, mas este instituto já tinha sido criado pela LCT de 1969 que vigorou até 2003. Este artigo dispõe que **as normas legais de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situação em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica**, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na **dependência económica do beneficiário**.

Isto acontece em todos os ordenamentos jurídicos porque está na base do problema de saber para que serve o direito do trabalho e a proteção que deve ser conferida a estes trabalhadores formalmente autónomos. São situações que formalmente se inserem no direito civil, trabalho autónomo, mas em que há uma dependência económica do prestador de serviços face a outra pessoa. Por isso, embora juridicamente não haja um contrato de trabalho, tudo se passa como se houvesse um salário, daí que o beneficiário da prestação é equiparável a um empregador.

Esta questão surgiu com o advento da sociedade capitalista, mas porque persistem sempre os pequenos artesãos e as pessoas que trabalham em casa, mantendo alguma independência jurídica. Não obstante, a evolução da sociedade vai levar a que comecem a depender economicamente de algo (uma organização ou marca) ou de alguém. Por exemplo o pequeno sapateiro que vive dos mercados e das praças, mas que começa a receber ofertas de lojas que pretendem comercializar os seus sapatos. Se aceitar vai acabar por estar numa situação que se equipara a um contrato de trabalho, visto que até vai receber uma espécie de salário. Estas pessoas deixam de ter autonomia perante o mercado porque não conseguem competir com os grandes produtores e para os proteger desta realidade é que surge o mecanismo do **artigo 10º**, que era anteriormente o **artigo 2º LCT de 1969**.

Voltando ao **artigo 10º**, importa ter em conta que temos aqui requisitos importantes para a aplicação desta figura: **não existência de um contrato de trabalho; existência de dependência económica**, ou seja, **perda da autonomia e ligação direta ao mercado**. É uma situação materialmente próxima do contrato de trabalho e que requer uma proteção. Os vários ordenamentos juslaborais tratam desta questão de maneiras diferentes, mas a ideia base é exatamente a mesma.

Contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço

O contrato de prestação de serviço vem previsto nos **artigos 1154º e ss. CC**. Este artigos regulam algumas figuras específica dentro deste contrato como o contrato de mandato, o contrato de depósito e o contrato de empreitada, que são modalidades do contrato de prestação de serviço. Assim, o **contrato de prestação de serviço** é aquele em que **uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição**.

Por seu turno, o contrato de trabalho bem previsto no **artigo 1152º CC**, sendo que este foi reproduzido pelo **artigo 1º LCT** e hoje pelo **artigo 11º**. Assim, o **contrato de trabalho** é aquele pelo qual **uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta**. O **artigo 1153º CC** remete a regulamentação do contrato de trabalho para legislação especial, ou seja, o código do trabalho e a sua legislação complementar.

Temos então **trabalhador** e **empregador**. Esta definição mostra um **contrato bilateral sinalagmático**, em que, como seria de esperar, as prestações das partes são causa jurídica uma da outra: o trabalhador trabalha porque o empregador paga e o empregador paga porque o trabalhador trabalha. É também um **contrato oneroso**, sempre. As **prestações principais** são então o **dever de trabalhar** e o **dever de retribuir**. O **elemento caracterizador essencial é a subordinação jurídica**, isto é, o trabalhador estar sujeito às ordens e direções da entidade patronal.

Podemos começar por dizer que um dos pontos essenciais nesta distinção é precisamente a **subordinação**, porque enquanto que o **artigo 1152º CC** refere esta como uma característica essencial do contrato de trabalho, o **artigo 1154º CC** nem a refere a propósito do contrato de prestação de serviço. Por outro lado, no contrato de prestação de serviço o prestador obriga-se a proporcionar à outa parte certo **resultado do seu trabalho intelectual ou manual**, ao passo que no contrato de trabalho fala-se de **prestar uma atividade intelectual ou manual**. Isto é muito importante porque o prestador de serviço compromete-se com um resultado, enquanto que o trabalhador se compromete com a sua atividade. Há ainda o facto de o contrato de prestação de serviço **poder ou não ser oneroso**, ao passo que o contrato de trabalho é **sempre oneroso**.

Não obstante, o grande fator de distinção destes dois contratos é precisamente o segundo que enunciamos: **resultado e atividade**. Justamente por não estar em causa uma atividade no contrato de prestação de serviço é que não existe a subordinação jurídica ou os poderes de direção. A atividade em si está fora do âmbito do contrato, ou seja, a contraparte pretende o resultado X, mas o prestador pode alcançar esse resultado através do método A, B ou C, é indiferente.

Vejamus um exemplo mais concreto inserido no âmbito de um mandato. No mandato, com ou sem representação, temos alguém que se compromete a realizar determinados atos por

conta de outrem. Por exemplo, no caso do mandato judicial, o advogado (profissional liberal), é contratado para sustentar a posição de uma pessoa em tribunal e, portanto, vai exercer o seu patrocínio judiciário com autonomia, obrigando-se apenas a defender o seu cliente, aquele que patrocina. De uma forma geral é isto que temos no mandato.

Passando para o contrato de depósito, aqui está em causa o dever de guardar a coisa depositada, não interessa bem como, não há instruções nesse sentido, apenas o dever de guardar a coisa. No contrato de empreitada é o mesmo: se sou empreiteiro e tenho de construir uma casa, tanto faz que vá à noite ou de dia, o que interessa, o objeto do contrato, é o resultado final que é a obra (a casa). No **contrato de trabalho não temos isto, o que se promete é a atividade em si.**

O CT introduziu uma ligeira variante ao **artigo 1152º CC**. Se olharmos para o **artigo 11º** vamos encontrar a seguinte definição: **contrato de trabalho** é aquele pelo qual **uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas.**

Em primeiro lugar, foram levantadas dúvidas em torno da **possibilidade de o contrato do trabalho se aplicar a uma pessoa coletiva**, mas o CT vem acabar com esta discussão. Em segundo lugar, o plural **“outras pessoas”** deve ser ligado ao **artigo 101º** que fala da possibilidade de **pluralidade de empregadores**, situação esta que é admitida pelo nosso direito do trabalho.

Em terceiro lugar temos a referência à **organização**. Vamos ver que a dimensão organizacional do contrato de trabalho é muito importante e é o que justifica certos princípios e normas que existem neste ramo. Temos por exemplo o princípio *pacta sunt servanda* que, por força desta dimensão organizacional, em termos de local de trabalho e organização do tempo de trabalho, sofre desvios enquanto princípio da invariabilidade da prestação devida. É isto que resulta do **artigo 120º** a propósito da questão da **mobilidade funcional**. Tem de haver uma maior flexibilização porque o empregador pode precisar do trabalhador para preencher um furo ou substituir um colega que está doente.

O surgimento do direito do trabalho e a sua autonomização face ao direito civil

A doutrina entende que o direito do trabalho é fruto de **três fatores**, dois de ordem objetiva e outro de ordem mais subjetiva: a **revolução industrial**; a **questão social/operária** que esta originou; os **movimentos operários** e **organizações de trabalhadores**. A revolução industrial é a base deste ramo, porque os códigos civis liberais conheciam no fundo o contrato de prestação de serviço que era regulamentado como qualquer outro contrato: com base na ordem jurídica liberal, na ideia de liberdade e paridade das partes. A própria magna carta tem um papel importante e ajuda-nos a conhecer melhor a ordem jurídica liberal. Aqui a liberdade contratual e a autonomia da vontade são a base e daí a ideia de que o contrato é sinónimo de justiça e representa a autorregulação de interesses.

Como já tínhamos visto, esta lógica não pode ser aplicada às relações de trabalho subordinado por conta de outrem. Vemos no CC francês, paradigma dos códigos liberais, que há uma escassa regulamentação da relação de trabalho subordinado além da proibição dos vínculos perpétuos. Fora disso vale tudo o que for estipulado pelas partes. Vemos o mesmo no código de Seabra, uma regulamentação profundamente deficiente. Isto leva àquilo a que conhecemos como a miséria das classes trabalhadoras verificada sobretudo no Reino Unido durante a revolução industrial.

É evidente que quando estamos perante uma relação de poder, dono da fábrica contra trabalhador, é normal que surjam estes desequilíbrios que levam à degradação das condições das pessoas que se sujeitam ao trabalho subordinado. Temos jornadas de trabalho muito intensas (até 18h de trabalho diário), trabalho infantil (crianças a partir dos 5 anos), más condições de trabalho e de salubridade e salários baixos. Era isto que tínhamos na revolução industrial e é isto que está na base da organização e revolta dos trabalhadores, que nos leva ao direito do trabalho como o conhecemos hoje.

O direito do trabalho tem uma dimensão coletiva muito forte, sendo que temos o direito coletivo do trabalho por contraposição ao direito individual do trabalho. É a propósito deste que surgem os embriões da negociação coletiva e dos sindicatos que culminam no direito à greve, o principal direito de luta laboral. Historicamente a dimensão coletiva do direito do trabalho precede a individual e à medida que fomos estudando este ramo jurídico vamos ver que as relações coletivas condicionam as relações individuais de trabalho.

Quer isto dizer que para além das relações individuais fundadas no contrato de trabalho, o direito do trabalho cobre também as relações coletivas que se estabelecem entre organizações de trabalhadores, com destaque para as associações sindicais, e empregadores, organizados ou não.

A LCT de 1969, que surgiu na primavera marcelista, é uma lei técnico juridicamente muito bem feita porque recebia em si os contributos dos países europeus democráticos, coisa que era rara na altura no nosso país. Não obstante, ela de nada valia porque estavam muito limitados os direitos coletivos. Os sindicatos não eram independentes e estavam condicionados em número e em atividade, a contratação coletiva não era livre, tendo de ser homologada pelo ministério e o direito à greve não existia. Portanto, **de nada vale termos uma lei de trabalho muito boa em termos individuais, quando os direitos coletivos são fortemente condicionados**. Este é o cerne da questão.

A **encíclica *rerum novarum*** (do latim: das coisas novas) do papa Leão XIII tem muita importância no desenvolvimento do direito do trabalho, a par do **manifesto comunista de Engels e Marx**. Foram estes documentos que começaram a chamar a atenção da sociedade para a importância da defesa das classes trabalhadoras. Surgem também vários partidos, como o partido trabalhista no Reino Unido que chegou ao poder pela primeira vez em 1906. O próprio Estado começa a despertar para este tema e começa a legislar para tentar evitar os abusos que já referimos. As primeiras leis sociais, um pouco por todo o lado, tratavam sobretudo da proteção das mulheres e dos menores, mas também do direito do trabalho e surgiram no séc. XIX. Em Portugal a primeira regulação deste género surgiu na última década do século referido.

O que caracterizava esta regulamentação inicial era a ideia de **igualdade das partes, embora com a intenção de acabar com os excessos a que estavam sujeitos os trabalhadores**. A nível dos **direitos coletivos** havia o **princípio da igualdade de armas dos parceiros laborais**. A greve ainda era proibida, bem como o *lock-out* (que ainda hoje o é). Durante a primeira República que, ao contrário da Monarquia, reconhece-se o direito à greve, mas sempre numa perspetiva de paridade entre os parceiros sociais. Isto porque, apesar de ter sido reconhecido o direito à greve, foi também permitido aos patrões o exercício do *lock-out*, o que neutraliza o direito à greve na opinião do professor José João Abrantes. Em 1976, surge a nossa Constituição que garante o direito à greve, mas proíbe o *lock-out*.

Temos ainda durante a primeira República o aparecimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. Surge sequência da primeira guerra mundial com inspiração na ideia de que não pode haver paz sem justiça social (mesma base do tratado de Versalhes). A OIT ainda existe e está sediada em Genebra. Grande parte do legado histórico do direito do trabalho internacional reside nas convenções da OIT, sendo que integram as ordens jurídicas nacionais. Infelizmente nem todos os países têm as condições para aplicar estas medidas.

Entretanto há o golpe de Estado de 1926 que instaura o Estado Novo Corporativo que vigorou até 1974. Surge aqui o estatuto do trabalho nacional que foi fundamental para o direito do trabalho português e enquadra toda a legislação nacional nesta matéria e foi buscar a sua inspiração à *carta del lavoro* (carta do trabalho) do regime de *Benito Mussolini*.

A par da Constituição de 1933, surgem aqui os princípios do corporativismo que limitam os direitos coletivos, a criação de sindicatos e a própria contratação coletiva, bem como a proibição da greve e do *lock-out*. São estes os traços que vão marcar o Estado Novo em termos de direito do trabalho.

Não obstante, o panorama da legislação de direito do trabalho individual era bastante diferente desta: consagra-se pela primeira vez o direito a férias (em moldes muito diferentes do que é hoje), mas a lei mais importante é a LCT, DL 49 1408. Esta lei foi fortemente influenciada pelas democracias europeias como a França e a sua grande falha eram os direitos coletivos, como já tínhamos visto. Isto fazia com que a parte individual, muito forte e bem construída, passasse a ser um pouco letra morta.

Quando se dá o 25 de Abril, a nível do direito do trabalho individual, podemos dizer que a transição é calma e não houve grandes alterações pelo facto de já terem sido consagrados alguns princípios democráticos. A dimensão coletiva do direito do trabalho, por seu lado, sofre mudanças substanciais com o reconhecimento do direito à greve e a liberalização dos sindicatos. Curiosamente a lei da greve de 1974 é muito restritiva, mas depois em 1977 as coisas mudaram e melhoraram neste aspeto.

O que está hoje nos **artigos 530º e ss.** garante o direito à greve em termos bastante amplos, contrariamente à lei de 1974. Esta só admitia greves socioprofissionais, ou seja, só podiam fazer greves pelos seus interesses laborais. Não eram admitidas greves de solidariedade ou greves políticas como o são hoje em dia.

Hoje temos muito a onda da flexibilização das leis laborais um pouco por toda a Europa. A consagração dos princípios fundamentais do direito do trabalho na constituição também foi um traço muito importante, ou seja, deu-se a **constitucionalização do direito do trabalho (artigos 53º a 57º CRP)**. Todos os direitos que aqui estão são coletivos, precisamente aqueles que eram menos garantidos anteriormente. O próprio legislador constitucional reconhece a importância destes direitos como a base para assegurar os direitos individuais. A europeização do direito do trabalho também é fundamental neste sentido.

AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

As **fontes de direito** são os **modos pelos quais as normas jurídicas são produzidas e reveladas aos seus destinatários**, em sentido técnico. A Assembleia da República, a doutrina e a jurisprudência não são, por isso, fontes de direito em sentido técnico, mas têm um papel fundamental na sua operacionalização. São **meios adjuvantes de grande importância para realização do direito**.

Em esquema:

- A Constituição
- As fontes internacionais
- Convenções internacionais gerais
 - Declaração Universal dos Direitos do Homem (o art. 16º/2 da CRP)
 - Pactos Internacionais (ONU)
 - CEDH e Carta Social Europeia (Conselho da Europa)
- Convenções da OIT
- Direito europeu do trabalho
- As fontes internas
- O art. 1º do CT
- Leis
 - A reserva de competência da AR
 - A participação pública
- Instrumentos de regulamentação colectiva
 - Convenções colectivas e portarias
- Usos laborais

A Constituição

No topo da hierarquia das fontes do direito do trabalho, à semelhança do que acontece em todos os ramos de direito, figura a **Constituição da República Portuguesa de 1976 como fonte primordial**. A CRP é na verdade o suporte/alicerce de todo o ordenamento jurídico, mas no direito do trabalho reveste-se de uma especial saliência, porque para **além da importância dos direitos liberdades e garantias nas relações de trabalho**, ela contém um **conjunto de disposições especificamente apontadas ao direito do trabalho**. Estamos aqui a falar dos **artigos 56º a 59º CRP**, denominados por alguns autores como a “**Constituição Laboral**” ou “**Constituição do Trabalho**”. Isto leva-nos à conclusão de que a Constituição assume neste ramo uma posição ainda mais forte do que nos restantes.

Só esta centralidade de que a Constituição se reveste pode explicar o facto de haver uma crise constitucional sempre que há uma reforma legislativa neste ramo do direito. Recentemente iniciou vigência a **Lei nº 93/2019** que alterou o CT. Esta lei foi logo questionada em termos de compatibilidade com a CRP e está para ser fiscalizada sucessivamente pelo TC. Este é, de facto, um problema recorrente.

Além dos artigos da chamada Constituição Laboral, o professor Monteiro Fernandes chama a atenção para outros direitos fundamentais que podem ser postos em jogo nas relações laborais, tais como: **direito de resistência**, artigo 21º CRP; **direito à integridade pessoal** (artigo 25º CRP) e **outros direitos pessoais** (artigo 26º CRP); os **direitos inerentes à proteção de dados pessoais** (artigo 35º CRP); a **liberdade de expressão e informação** (artigo 37º CRP); a **liberdade de consciência, de religião e de culto** (artigo 41º CRP). Assim, os preceitos constitucionais com direta incidência no âmbito do DT encontram-se, quase todos, nos títulos II (DLG) e III (direitos e deveres económicos). De acordo com o **artigo 17º CRP**, esse conjunto é abrangido pelo **regime dos DLG**, com especial saliência para o **princípio da aplicação direta, artigo 18º nº1**, isto é, da **desnecessidade de intervenção mediadora da lei ordinária**. Assim, as normas vinculam imediatamente as entidades públicas e privadas.

As fontes internacionais

Como já sabemos, as fontes de direito podem sempre assumir uma dupla natureza: fontes internas e fontes internacionais. As **fontes internacionais** são então aquelas que **surtem no quadro de organizações internacionais que estão para além das nossas fronteiras**, em cuja elaboração são seguidos procedimentos próprios desses quadros institucionais. Para a matéria em causa estamos a falar essencialmente da **Organização das Nações Unidas**, do **Conselho da Europa**, da **Organização Internacional do Trabalho** e a **União Europeia**.

Organização das Nações Unidas

No quadro da **ONU** há que referir a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, o **Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos** e o **Pacto Internacional dos Direitos Económicos e Sociais**. Todos estes instrumentos contêm compromissos internacionais relativos à realidade laboral, mas importa salientar que o **artigo 16º CRP** consagra o princípio segundo o qual os **preceitos constitucionais relativos a DLG terem de ser interpretados à luz da DUDH, de acordo com o seu espírito, conteúdo e sentido**. Esta declaração, apesar de não ser uma norma e ter carácter proclamatório, tem grande projecção no nosso ordenamento constitucional e é assumidamente um instrumento a ter em conta na interpretação dos preceitos constitucionais.

Conselho da Europa

No quadro do **Conselho da Europa**, organização surgida no pós II Guerra Mundial, temos um movimento que procura a segurança e a garantia da paz. É uma associação de Estados que procura seguir esta orientação. Daqui temos de salientar **duas grandes convenções**: a **Convenção Europeia dos Direitos do Homem** e a **Carta Social Europeia**. A primeira instituiu um tribunal destinado a julgar as queixas da sua violação, tribunal este que é eficaz e não fica à espera de que os governos dos Estados aceitem e ponham em prática as suas decisões, visto que aplica sanções que são suscetíveis de ser executadas pelas jurisdições nacionais. Não são, por isso, sanções meramente políticas.

A Carta Social Europeia é um documento pouco valorizado, apesar da sua grande importância, porque contém um conjunto de compromissos dos Estados para a efetivação de todo um corpo de direitos sociais, nomeadamente laborais, que carecem de uma instância, de uma via de efetivação concreta e eficaz como é o caso do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que apenas funciona em caso de violação da Convenção Europeia dos direitos do Homem. Aqui há apenas um comité que promove alguma pressão política, mas não há uma sanção jurídica, não há grande forma de efetivar o conteúdo da Carta.

Organização Internacional do Trabalho

Ainda no quadro das fontes internacionais de Direito do Trabalho temos a **Organização Internacional do Trabalho**, que completa este ano 100 anos da sua fundação (1919). Surgiu como uma agência especializada da Sociedade das Nações, organização internacional que precedeu à ONU, que não morreu com a falência da primeira. É uma organização com capacidade de sobrevivência muito forte que tem como característica distintiva o facto de ser **organizada de alto a baixo pelo princípio organizacional fundamental que é o princípio do tripartismo**.

Quer isto dizer que esta organização segue o princípio segundo o qual os **Estados membros são representados não apenas pelos seus governos, mas também pelas organizações de trabalhadores e pelas organizações de empregadores**. A delegação portuguesa é, por isso mesmo, constituída por delegados governamentais, sindicais e dos empregadores. Pode perfeitamente acontecer que, chegando à altura de votar uma deliberação, a delegação de Portugal se divida e os seus representantes votem em sentidos diferentes. Nada de anormal, é assim que esta organização funciona, sendo este, aliás, o seu traço identitário máximo.

Este organismo atua em várias frentes, mas a nós interessam-nos as **Convenções Internacionais de Trabalho** que **depois de aprovadas na AG da organização são colocadas à disposição dos Estados para serem ratificadas**. O **artigo 8º nº2 CRP** estabelece que estas

convenções regularmente ratificadas integram a nossa ordem jurídica de forma automática, como de resto também se pode ver no **artigo 469º nº3**. São convenções de **natureza tónica**, ou seja, **abordam pontos concretos** (e não gerais) e **regulam esses mesmos pontos, procurando estabelecer padrões potencialmente globais cuja proliferação se deseja em prol das condições de trabalho**. Já vamos em perto de 190 convenções e dentro destas, várias dezenas foram ratificadas pelo Estado Português, fazendo por isso parte da nossa ordem jurídica. Estamos a falar de assuntos como a idade mínima para se poder trabalhar, o período máximo consecutivo de trabalho em minas, entre outros.

União Europeia

Para além destes instrumentos com larga amplitude há que contar, ainda no âmbito das fontes internacionais de Direito do Trabalho, com a **União Europeia**. Esta é uma comunidade jurídica que dispõe de uma ordem jurídica própria, como já sabemos. Integra órgãos competentes para a criação de normas que se destinam a serem acolhidas nos ordenamentos internos dos Estados membros, possui uma organização judiciária e modelos processuais adequados à efetivação daquelas normas. Essa ordem jurídica engloba um conjunto de disposições pertencentes ao âmbito do Direito do Trabalho.

O direito europeu exprime-se sobretudo através do regulamento e da diretiva, sendo que o **regulamento é o instrumento de máxima intensidade e mais profunda e rápida penetração no ordenamento dos Estados Membros, visto que basta a sua publicação para tal**. Praticamente não existem na área do Direito do Trabalho, que se rege sobretudo à base de **diretivas**. Estas **definem objetivos, cuja definição dos meios de prossecução fica entregue à apreciação dos próprios dos Estados Membros**, ou seja, fica dependente da sua transposição para a ordem jurídica interna de cada Estado Membro.

No Direito do Trabalho, as diretivas não obedecem a qualquer estratégia, nem constituem um sistema. As **diretivas sobre matéria laboral são sempre medidas soltas e tónicas, resultantes de juízos de oportunidade e não constituem nada que se pareça com um corpo normativo codificado**, não representando, por isso, o reflexo de uma política legislativa. Em todo o caso, são muito importantes e têm grande influência na ordem jurídica interna.

Há outro ponto importante no que toca às diretivas no âmbito do DT. Já sabemos que o instrumento típico da sua transposição para a ordem jurídica nacional é a lei em sentido lato, ou seja, o produto da atividade normativa estatal. Isto decorre do facto de o **artigo 288º TFUE** instituir os Estados membros como destinatários da diretiva e como responsáveis e garantes da sua concretização. Todavia, na sequência do Acordo sobre Política Social, anexo ao Tratado de Maastricht, o **artigo 153º nº3 TFUE** estabelece formalmente a **possibilidade de concretização de diretivas por convenção coletiva**.

Posto isto, é importante concluirmos que as fontes internacionais do DT são muito importantes, mas não são em regra normas ou padrões normativos que provoquem de forma imediata uma grande alteração no direito vigente. As fontes internas é que têm este papel e merecem, por isso, maior atenção da nossa parte.

As fontes internas

Resultam das instituições e organismos nacionais e revelam-se através da aplicação de mecanismos e procedimentos regulados pela Lei portuguesa. Importa desde logo ter em conta o **artigo 1º**, que estabelece "**fontes específicas**", ou seja, os **contratos de trabalho estão sujeitos**

em especial aos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho e aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa-fé.

Significa isto que o DT tem fontes que são exclusivamente suas, não sendo por isso aplicáveis ao restante do Ordenamento Jurídico. Tem produção própria e à frente desta surgem os **instrumentos de regulação coletiva de trabalho**. Trata-se de instrumentos cuja natureza especial deriva do **facto de não conterem normas gerais** como o CT ou legislação complementar, que se aplicam à generalidade das situações, **mas antes se aplicam em âmbitos limitados que são definidos por certas coletividades profissionais e/ou empresariais**. Por exemplo o coletivo dos professores, dos trabalhadores da indústria metalúrgica, o coletivo dos enfermeiros, ou seja, são **instrumentos que regulam as relações de trabalho em moldes específicos dentro de certos âmbitos ou períodos específicos**.

Entre estes, naturalmente que se salienta um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho: as **convenções coletivas de trabalho**. Representam, no fundo, **um contrato que é celebrado entre um ou mais sindicatos e uma ou mais associação de empresas cujo objeto primordial não é a criação de obrigações recíprocas entre os contraentes, mas sim a fixação de normas jurídicas reguladoras das relações de trabalho entre os trabalhadores e os empregadores abrangidos por estas convenções**. As associações patronais e os sindicatos têm entre si contratos individuais de trabalho que vão ser regulados pelas diretrizes que vêm definidas pelas convenções coletivas de trabalho. Esta é a categoria mais importante que existe dentro destes instrumentos.

Lei, outros atos legislativos e instrumentos administrativos

Logo abaixo da Constituição temos a **Lei**, ou **todos os instrumentos que provêm do exercício de competências normativas por parte de entidades públicas**, em especial o Estado. Quando falamos de lei podemos ter uma conceção ampla, que abrange tudo aquilo que pode conter normas ditadas por poder normativo público, **mas em direito do trabalho o que prevalece e o que acima de tudo se salienta é a Lei em sentido estrito e formal: a Lei da AR**.

Isto porque a CRP, no **artigo 165º nº1 b)**, **estabelece uma reserva de competência relativa a favor da AR no que toca à legislação respeitante aos DLG**, sendo certo que **toda a legislação de DT em Portugal tem a sua raiz em preceitos constitucionais** (constituição laboral). É uma reserva relativa, pelo que a AR tem a possibilidade de delegar esta competência no Governo através de lei de autorização legislativa. Na realidade estas leis não existem, porque acabam por representar uma duplicação do trabalho, na opinião do professor Monteiro Fernandes. Se a AR tem de aprovar uma lei de autorização legislativa que, nos termos do **artigo 165º nº2 CRP**, defina o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização legislativa, mais vale aprovar diretamente a Lei que se pretende. Por isso é que a nossa legislação de DT é maioritariamente constituída por leis da AR, a começar pelo CT que foi aprovado pela Lei 7 de 2009.

→ A participação na elaboração nas leis do trabalho

As leis de DT possuem uma particularidade. Se olharmos para os **artigos 54º nº5 d) e 56º nº2 a) CRP**, vemos que um dos direitos das associações sindicais que se encontra na constituição é o de **participar na elaboração da legislação de trabalho**. Este artigo tem de ser conjugado com o **artigo 470º** que nos indica que **qualquer projeto ou proposta de lei/decreto-lei ou projeto ou proposta de decreto regional relativo a legislação de trabalho não pode ser discutido ou votado antes de as associações sindicais e as associações de empregadores se terem podido**

pronunciar sobre eles. Nos termos do **artigo 475º nº1**, as opiniões aqui recolhidas devem ser tidas em conta, o que nos leva a concluir que não são vinculativas.

Tendo em conta os **artigos 469º e ss.** que regulam a **participação na elaboração da legislação de trabalho**, há que ter em conta que a **feitura destas leis envolve um grau elevado de participação dos chamados parceiros sociais**. Qualquer associação sindical ou patronal que quera pode participar neste processo de apreciação pública, cujo objetivo é **alinhar os interesses das duas partes** que constituem a relação laboral. Também existe a chamada **concertação social**, que é um pouco diferente como vamos ver.

As leis de trabalho são, ao fim e ao cabo, produto de uma negociação entre três polos, nomeadamente o Governo, os sindicatos e as associações de empresas, e só assim é que se pode alcançar a concertação social. O professor Monteiro Fernandes diz que no direito do trabalho não há “leis de gabinete” e que as pessoas não são apanhadas de surpresa porque toda a gente sabe mais tarde ou mais cedo o que lá vem.

Há que ter em conta que, apesar de prosseguirem objetivos semelhantes, concertação social e participação na elaboração das leis do trabalho são algo diferentes. A sua principal diferença reside no carácter constitucional da participação, como já vimos, cuja preterição é fundamento para a inconstitucionalidade formal. Por outro lado, a concertação social resulta sobretudo de compromissos políticos e aparece no CT como uma sugestão, **artigo 471º**, mas está hoje muito consagrada na prática comum no nosso país e já não tem o carácter de mera possibilidade. Aliás, os parceiros sociais, através das chamadas comissões de acompanhamento criadas pelos acordos para o controlo do seu cumprimento, têm procurado ter uma voz ativa sobretudo antes e durante a elaboração do anteprojeto que depois será sujeito à participação pública, sendo esta também uma diferença entre as duas. A inobservância de tais compromissos por parte do Governo apenas implica sanções políticas e não é suscetível de por em causa a validade dos diplomas aprovados.

Uma outra diferença entre os dois é que a apreciação pública deve ser promovida, conforme os casos, pelo Governo (quanto aos projetos de decretos-lei) e pela AR (relativamente às propostas). A concertação é um mecanismo exclusivamente aplicável nos processos de decisão do Governo, como parte que é do esquema trilateral de negociação. Finalmente, a apreciação pública constitui um processo aberto de consulta, ao passo que a concertação é um processo fechado de negociação, em que participam exclusivamente certas organizações, independentemente da natureza e amplitude dos interesses em jogo na legislação discutida.

Em todo o caso, este **mecanismo de participação pública, do ponto de vista processual, engloba três momentos sucessivos**. Num primeiro momento temos a **publicação dos projetos e propostas** de diplomas nos boletins oficiais adequados, com a indicação do prazo para apreciação pública, que não será, em regra, inferior a 30 dias, de acordo com o disposto no **artigo 473º**.

Segue-se o **anúncio**, através dos órgãos de comunicação social, da publicação feita, nos termos do **artigo 472º nº3**. Finalmente há a **indicação dos resultados da apreciação pública** no preâmbulo do diploma (quando se trate de decreto lei ou decreto regional) ou no relatório anexo ao parecer da comissão parlamentar ou da comissão da assembleia regional (quando o diploma emanar da AR ou de alguma das ALR), de acordo com o disposto no **artigo 475º**.

→ Outros atos legislativos e instrumentos administrativos

A seguir às leis de trabalho vêm os **instrumentos de regulação coletiva**, como já vimos. O **artigo 2º** parece uma página de manual, porque enumera e define estes instrumentos. Essencial é ter presente que, nos termos do **nº1 do artigo 2º**, estes podem ser de **natureza negocial**, ou seja, **instrumentos em que a regulamentação coletiva provém de processos de negociação**, mas podem também ser **instrumentos de natureza não negocial**, isto é, **instrumentos que provenham, em geral, de atos administrativos do Governo, designadamente do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, como as portarias de extensão ou as portarias das condições de trabalho**.

A **portaria de extensão** é importante: **opera o alargamento do âmbito de aplicação das CCT**, o que pode ser preponderante. Por exemplo: temos uma negociação entre os sindicatos metalúrgicos e as associações de empresas do setor, da qual resulta uma convenção que apenas se vai aplicar aos sócios de cada uma das partes; se o Ministério publica uma portaria de extensão, esta vem aumentar o âmbito da convenção pra que abranja também os trabalhadores não sindicalizados e outras empresas que não façam parte daquela associação. É esta a função deste instrumento administrativo.

As **portarias de condições de trabalho** são menos úteis, visto que **apenas se aplicam quando as CCT são impossíveis**. Neste momento existe apenas uma, que define as condições mínimas de trabalho em consultórios, ateliers e sociedades de advogados. Isto deve-se ao liberalismo associado ao exercício destas profissões. Não admira que o CT se refira acima de tudo a convenções coletivas de trabalho quando fala em instrumentos de regulamentação coletiva.

Usos laborais

O último elemento desta lista de fontes internas são os **usos laborais**. Não são costume em sentido técnico, ou seja, fonte de direito, mas antes uma **prática individual que se situa num plano de facto**, isto é, **não envolvem qualquer elemento subjetivo que caracterize a sua judicialidade, sendo apenas uma prática habitual**. Por exemplo: as empresas costumam conceder o dispensa no dia de anos do trabalhador ou pagar o salário no penúltimo dia de cada mês. Estes exemplos não representam regras ou leis, mas antes práticas estáveis que resolvem dúvidas factuais e que já fazem a necessária ponderação de interesses. Caso contrário não seriam habituais e não se transformariam em usos de trabalho.

O **artigo 1º** estipula que **estes usos podem ser fontes de direito, ao dizer que os contratos de trabalhos ficam sujeitos aos instrumentos todos que já vimos e aos usos laborais, desde que não sejam contrários ao princípio da boa fé**. Encarados nesta perspetiva podem ter uma **dupla valência: função integradora do contrato individual de trabalho**, que pode ser um contrato rudimentar e com poucas dilacerações de vontade expressas, mas os usos vão permitir preencher uma boa parte do conteúdo omissivo; **função geradora de obrigações**, que é o seu efeito mais preponderante.

Vejamos o seguinte exemplo: uma empresa representa uma marca estrangeira de eletrodomésticos e, dada a sua novidade, tem lucros astronómicos; o dono da empresa decide atribuir um bónus a cada um dos empregados em consequência disso; no ano seguinte faz a mesma coisa e assim sucessivamente porque a empresa conseguiu manter sempre o mesmo nível de sucesso, até que aparece uma empresa concorrente que manda a baixo as vendas desta; o empresário chega ao fim do ano, faz as contas e percebe que não pode atribuir esses bónus.

Sem que *a priori* se possa afirmar nada de categórico, é possível que face ao circunstancialismo do caso concreto, se possa chegar à conclusão de que ele estava obrigado a tal com base na consideração de que se formou uma legítima expectativa de continuidade de ganhos do pessoal. Estamos a falar de um uso que servirá de fundamento a essa obrigação de continuidade. A nossa jurisprudência é ainda muito errática quanto a este assunto e depende muito das circunstâncias e cada caso é um caso. O mais importante é referir que isto é possível acontecer. Se esse mesmo empresário chega ao fim do primeiro ano e explica aos trabalhadores que vão receber o bônus porque foi um ano de muito lucro e que é uma situação excepcional, ao chegar ao ano difícil já não terá qualquer obrigação, porque não há uma expectativa legítima de continuidade de ganhos. A transparência será, portanto, um fator fundamental nestes quadros e existem sempre deveres de informação e de lealdade que advêm do princípio da boa fé.

No fundo, o que o **artigo 1º** quer dizer com a não contrariedade à boa fé é que se se atender à forma como os factos se desenvolveram, faz sentido pensar que se gerou ali uma confiança com a qual o homem médio poderia contar. No entanto temos de ir mais além e reafirmar têm de ser práticas que não sejam prejudiciais a nenhuma das partes. Se estiver em causa uma má prática, como por exemplo o empregador atrasar sempre o pagamento dos salários ou então um trabalhador chegar sempre mais tarde, então já não estamos perante um uso relevante para este efeito.

Hierarquização das fontes

Estas fontes têm de ser hierarquizadas. Acima de tudo vem a CRP, seguida das fontes internacionais que incorporam compromissos do Estado legislador e depois as fontes internas. Dentro destas a lei ocupa o primeiro, sendo que não nos podemos esquecer das convenções e dos usos laborais.

Em direito do trabalho deparamo-nos com algumas perturbações a esta hierarquia normal, porque o **artigo 3º nº1**, que regula as relações entre as fontes de regulação, estipula que **as normas legais podem ser afastadas por um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo se da lei resultar o contrário**. Por um lado, isto quer dizer que no fim de contas a **imperatividade da lei é intocável**, é o que quer dizer “salvo quando da lei resultar o contrário”. Por outro lado, também significa que um **grande número leis de trabalho são apenas parcialmente imperativas**.

Vejamos um exemplo: o regime da férias anuais estabelece que o período mínimo é de 22 dias; temos dois comandos, um imperativo/proibitivo, ou seja, não podem ser menos do que 22 dias e um comando que permite estabelecer períodos de férias superiores a 22 dias. É evidente que o primeiro comando não pode ser afastado, não pode surgir uma convenção que estabeleça 20 dias para os trabalhadores do têxtil, mas já poderá surgir uma convenção que atribua 25 dias de período de férias aos trabalhadores das metalúrgicas.

Ainda neste artigo há que olhar para o **nº3** que contém uma particularidade. Está aqui uma **lista de matérias em relação às quais só se admite que as CCT afastem a lei quando regulem em sentido mais favorável aos trabalhadores**, excluindo-se assim a possibilidade de um desvio para uma direção menos favorável aos trabalhadores no que toca a estas matérias. Estas regras acabam por ter um sentido relativo porque dependem da norma legal, do que ela proíbe/permite.

O CONTRATO DE TRABALHO

O **contrato de trabalho** corresponde a um **tipo contratual especificamente estruturado e concebido para formalizar o trabalho subordinado por conta de outrem**. Assim, para verificar se uma situação deve ser regulada pelo direito de trabalho, é primeiro necessário verificar o contrato que lhe está subjacente, de modo a concluir se estamos ou não perante um contrato de trabalho. Todas as decisões que apareciam litígios de trabalho têm implícita ou explicitamente esta questão: é ou não é um contrato de trabalho? Se o A alega que trabalha para o B há 6 anos, mas nunca gozou férias, teremos de perceber se têm um contrato de trabalho, porque é o direito do trabalho que prevê o direito a férias e só assim é que ele o poderá reclamar.

Há aqui **duas operações**. A primeira é uma **operação definitiva**, cujo objetivo é concretizar a noção de contrato de trabalho em confronto com outras noções legalmente definidas e contempladas para o tipo contratual do caso concreto que, de algum modo, poderá ser alternativo ao contrato de trabalho como é o caso da prestação de serviço.

A segunda operação, mais complicada, é a de **qualificação da situação concreta**. Face às características da situação concreta temos de procurar saber que tipo de contrato existe, qual a sua regulação e as respetivas consequências para o caso concreto, ou seja, que lei é que vamos aplicar àquela situação. Daí que esta seja sempre uma questão implícita em todos os litígios de trabalho, uma vez que a qualificação do contrato em causa está a montante da decisão judicial final.

Posto isto, e tendo estas ideias presentes, vejamos a primeira operação, a operação conceptual, definitiva. Para tal vamos servir-nos da oposição de dois modelos contratuais: o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço.

As definições legais

Contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço

O **artigo 1152º CC** define o contrato de trabalho como “aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta”. O artigo seguinte remete a regulação deste tipo contratual para legislação especial, que é o código do trabalho e toda a sua legislação complementar. Esta noção vem reproduzida no **artigo 11º**, com pequenas diferenças que acabam por ser irrelevantes. Vejamos: “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito da organização e sob a autoridade destas”. As realidades visadas são idênticas.

Por oposição ao contrato de trabalho, vejamos o **contrato de prestação de serviço** definido pelo **artigo 1154º CC**: “Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”.

A relevância do critério atividade/resultado

- Atividade e disponibilidade (poder de dispor; prontidão)
- A diligência devida

Importa focarmo-nos nas expressões “**prestar a sua atividade**” e “**prestar o resultado do seu trabalho**”. O legislador joga aqui com o binómio atividade e resultado, o que é suficiente

para imprimir a cada um dos contratos a sua marca essencial que é a de corresponder a trabalho subordinado (contrato de trabalho) ou trabalho autónomo (contrato prestação de serviços).

Quando se diz que o trabalhador se obriga a prestar a sua atividade, está-se a entregar à outra pessoa a possibilidade de definir as aplicações da força de trabalho que esse alguém oferece/dispõe. Se for um trabalhador por conta própria, é ele que se vai organizar e dispor da sua força de trabalho, definindo como é que esta vai ser aplicada e em que condições de tempo, modo e lugar. Por contraposição, **o trabalhador subordinado oferece a alguém a possibilidade de utilizar as suas capacidades, organizando a sua força de trabalho**. Este trabalhador prescinde da disposição das suas capacidades de trabalho mediante uma remuneração.

O mesmo não se pode dizer do contrato de prestação de serviços. Quando se diz que se obriga a prestar o resultado, isto significa que o caminho, os meios, a forma utilizada para atingir o resultado estão fora do contrato. A organização do trabalho em sentido lato está fora do contrato.

É preciso ter em conta que, em todo o caso, a definição do contrato de trabalho, ao apontar como objeto deste tipo contratual a atividade do trabalhador, não é inteiramente exata ou rigorosa. Pode dar-se o caso de o trabalhador estar inativo e ainda assim estar a cumprir o seu contrato. Mesmo que a empresa não tenha atividade, por outras palavras, trabalho para dar aos seus trabalhadores, estes continuam à sua disposição, dado que são trabalhadores subordinados. Quer-se dizer com isto que não estamos a falar estritamente de uma “atividade”, como se poderia concluir de uma interpretação excessivamente literal dos artigos referidos.

O que é fundamental dizer é que **o trabalhador transferiu para a outra parte a disponibilidade da sua força de trabalho**. O que ele se obriga é estar em estado de prontidão para trabalhar, ainda que porventura não esteja a executar, em certo momento, uma atividade. **A prontidão, neste sentido, é o que lhe é exigido pela celebração do contrato**. O **artigo 197º nº1** é perentório neste sentido, estabelecendo que tempo de trabalho é todo aquele em que o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação.

Porém, **isto não significa que o resultado no contrato de trabalho seja irrelevante**. Ao celebrar o contrato de trabalho, as partes fixam objetivos ou padrões de desempenho e o resultado é a melhor forma de se avaliar o percurso e o desempenho do trabalhador. Isto tanto pode ter consequências positivas, como a atribuição de benefícios por parte do empregador, como desvantagens, no caso de o desempenho do trabalhador não refletir o que foi acordado. Aqui, por contraposição ao contrato de prestação de serviço, o resultado não é o objeto do contrato, mas **é relevante por servir de parâmetro de avaliação do desempenho do trabalhador**.

O contrato de trabalho e a definição do artigo 11º: os elementos estruturais da definição

Olhemos de novo agora sobre a noção do **artigo 11º**. Somos forçados a concluir que está aqui uma escrita algo redundante, sobretudo no que toca à expressão “**pessoa singular**”. Nunca foi objeto de dúvida que o sujeito “trabalhador” tinha de ser uma pessoa física singular, não podendo estar aqui em causa uma pessoa coletiva. Todo o regime está configurado tendo em vista a situação em que um indivíduo, o trabalhador, se coloca numa posição inferior em termos de poder contratual, face a outra, o empregador, que pode ser uma pessoa coletiva ou uma pessoa singular. Esta nuance foi introduzida em 2009 e na opinião do professor Monteiro Fernandes, mais valia que o legislador tivesse ficado quieto.

Prosseguindo, vemos que o trabalhador “**se obriga a prestar a sua atividade**”. Esta expressão traduz-se na **atividade pessoal, atividade daquela pessoa com as suas concretas aptidões e o seu concreto perfil psicológico e profissional**. Por outras palavras, o trabalhador **não pode fazer-se substituir por outra pessoa de forma unilateral**. Não está excluída a possibilidade de o fazer por acordo com o empregador, mas unilateralmente, em princípio, nunca.

Muito recentemente, maio de 2019, o STJ apreciou a situação de um senhor que foi contratado como empregado para realizar diversas atividades. A certa altura ficou cansado e farto de tanta coisa para fazer e resolveu propor à entidade empregadora que parte da sua atividade fosse entregue a outra pessoa a quem ele pagaria do seu bolso. Por este simples facto, o STJ entendeu, e muito bem, que o contrato que era inicialmente de trabalho tinha passado a ser de prestação de serviço porque o trabalhador tinha a possibilidade de dispor de parte do seu trabalho podendo passá-lo a outra pessoa e remunerá-la por isso. Este é um exemplo do quão importante o elemento “pessoa do trabalhador” é na definição do contrato de trabalho.

O terceiro elemento estrutural é a expressão “**mediante retribuição**” o que faz ressaltar a característica de o **contrato de trabalho ser um contrato oneroso**, remetendo-nos para a ideia introdutória de que o direito do trabalho só regula o trabalho remunerado, oneroso. É por isso que todo o trabalho gratuito/não remunerado não é trabalho para efeitos de aplicação da legislação laboral.

A expressão seguinte é “**a outra ou outras pessoas**”. O que está aqui em causa é a parte empregadora, o lado patronal, que pode ser ocupado por um indivíduo ou uma entidade de qualquer outra natureza, com ou sem fins lucrativos. O que é novo e surgiu com o código de trabalho de 2003 é a da chamada pluralidade de empregadores. Este é um fenómeno regulado no **artigo 101º** e que consiste no facto de um trabalhador celebrar um contrato em que se obriga a prestar a sua atividade a vários empregadores, naturalmente de forma alternada. Isto desenvolve-se no contexto de grupos empresariais.

Por fim surge a parte principal desta definição “**no âmbito de organização e sob autoridade destas [pessoas]**”. Esta é a fórmula escolhida pelo legislador para descrever a **situação de subordinação**. O trabalhador insere-se num âmbito em que são exercidos poderes de organização e direção sobre ele, ou seja, **coloca-se sob a direção doutrem**. Não tem de ser uma empresa, como já se disse, podem ser só duas pessoas, o que importa é que uma delas organize e dirija o trabalho da outra.

Muitas vezes não há ordens propriamente ditas, não há diretivas, porque cada pessoa sabe muito bem o que tem de fazer, mas há um horário a cumprir, um lugar definido para desenvolver o trabalho, alguém a quem reportar, regras a cumprir, parâmetros e critérios a usar na atividade, entre outros. O que é **cada vez mais um traço decisivo é a pessoa se organizar ou ser organizada**, daí essa referência ao poder de organização da entidade empregadora. Embora possa não haver atos diretivos, há uma autoridade pelo empregador. É uma **relação desnivelada, em que o empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador** e é nisto que consiste a subordinação.

Conclusão: características essenciais do contrato de trabalho

Este contrato, definido desta forma, reúne certas características que importa assinalar. Em primeiro lugar é um **contrato sinalagmático**: há duas partes com obrigações recíprocas e que mutuamente se condicionam, ou seja, se o trabalhador não trabalhar a empresa não paga e vice-

versa. Está-se aqui a configurar uma situação de exceção do não cumprimento, o que também é possível no contrato de trabalho.

A segunda noção é a de que se trata de um **contrato consensual**: para que seja perfeito basta o consenso das partes. Quer isto dizer que a validade e eficácia do contrato não depende de qualquer forma, o que significa que estamos no âmbito do **princípio da liberdade formal** colhido pelo **artigo 405º CC e 110º**. É pelo facto de o contrato de trabalho não ter qualquer exigência de forma *ad substantiam* que comum ser verbal e ainda, em muitíssimos casos, formado por manifestações tácitas.

Por fim, é um **contrato de execução duradoura**, ou seja, não se trata de um contrato que se resolva através de prestações instantâneas como um contrato de compra e venda que se esgota num mesmo momento. O contrato de trabalho tende a ser continuado no tempo, visto que a própria noção de “atividade” implica uma lógica de continuidade. Claro que existem os chamados contrato de trabalho a termo, mas ainda assim estamos perante um contrato de execução duradoura e continuada.

Fazendo novo paralelo com o contrato de prestação de serviço, este pode ser de execução instantânea. Não quer dizer que o seja sempre ou que esta seja a regra geral, mas existe essa possibilidade, o que não acontece no caso do contrato de trabalho.

A noção chave de subordinação (jurídica)

Nas palavras do professor Monteiro Fernandes, a **subordinação jurídica** traduz-se numa **relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações, ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem**.

Este é um elemento chave da definição do contrato de trabalho e os tribunais acabaram por inventar um método próprio para conseguir detetar este elemento no caso concreto. Nem sempre é fácil chegar a este elemento e muitas vezes chegamos lá pela identificação de certos indícios.

→ Evolução das formas legais

A subordinação foi durante largas décadas traduzida pela expressão “sob a autoridade e direção do empregador” e agora aparece-nos esta expressão “no âmbito de organização e autoridade do empregador”. Isto resulta do reconhecimento pelo legislador de uma fundamental evolução que se verifica na natureza predominante das relações de trabalho, nomeadamente da evolução aos níveis de instrução e qualificação do trabalho. **O dito trabalho obediente é cada vez menos uma realidade nos nossos dias, daí que o elemento “direção” na fórmula tradicional tenha desaparecido para dar lugar ao elemento “organização”**.

Esta mudança faz todo o sentido, porque um dos traços característicos do trabalho subordinado é o facto de ser **organizado** ou, melhor dizendo, **hétero organizado**. É o trabalho que é organizado por outrem, organização esta que se traduz na definição de um horário, local, e processos de trabalho no âmbito de uma organização maior.

→ Um estado potencial

A segunda nota é que a **subordinação não tem de se manifestar por atos concretos de direção**, o que interessa é que o empregador tem o poder, se quiser ou precisar, de dirigir/organizar/coordenar a atividade do trabalhador. O que acontece num número crescente

de situações, e é da conveniência do trabalhador, é não haver estas ordens diretas e em muitos casos o trabalhador até sabe melhor do que o seu empregador o que tem de fazer e como o deve fazer. Esta é a grande tendência e quanto mais refinado for o trabalho mais flagrante é. Por isso mesmo é que se tem desenvolvido, e a nossa jurisprudência já acolheu, o conceito de **dependência potencial do trabalhador**.

→ **Subordinação jurídica, dependência técnica, dependência económica**

A terceira nota passa por **distinguir subordinação jurídica, subordinação técnica e dependência económica**. A **subordinação técnica** passa por **seguir as ordens e instruções de outrem no processo de trabalho**. Cada vez mais a subordinação técnica é afastada, havendo plena autonomia técnica dos profissionais, sem prejuízo da sua subordinação jurídica.

A **dependência económica**, por sua vez, traduz-se no facto de os rendimentos auferidos pelo trabalhador e que constituem a sua forma de subsistir, advêm do seu empregador. Logo, o trabalhador será economicamente dependente do empregador. No contrato de trabalho pode ou não existir dependência económica. Existirá se o salário for o único rendimento do trabalhador, mas se ele tiver outras atividades já não. Existem ainda situações de trabalho autónomo, isto é, sem subordinação jurídica, mas com dependência económica. É o caso do advogado que apenas presta serviços a uma determinada empresa.

A determinação do contrato de trabalho

Vamos entrar agora no modo de resolução de situações concretas litigiosas. É muito importante sabermos analisar um caso concreto de modo a perceber se está ali ou não um contrato de trabalho. As consequências de ser ou não são, como já vimos, muito importantes. É literalmente a diferença entre estarmos perante um contrato de trabalho e podermos aplicar o direito do trabalho ou estarmos perante um contrato de prestação de serviço e já não podermos aplicar o direito do trabalho.

Claro que há situações que são compatíveis com a mera subsunção à definição do contrato de trabalho. Porém, na maioria dos casos surgem características de ambas as figuras contratuais que terão aqui potencial relevância. Existem características que apontam no sentido de haver trabalho autónomo e outras no sentido de haver subordinação. Tendo em conta que os tribunais estão proibidos de se abster de decidir, nos termos do **artigo 9º CC**, tem de ser sempre dada uma resposta, mesmo que haja dúvidas quanto à situação concreta. Esta decisão reveste-se de **dificuldades naturais e artificiais**, na opinião do professor Monteiro Fernandes.

→ **Dificuldades naturais e artificiais**

As **dificuldades naturais** têm que ver com a evolução dos níveis de instrução, qualificação e sofisticação das atividades, o que torna o trabalho subordinado cada vez mais autónomo. Pensar também que há cada vez mais trabalho autónomo, mas economicamente dependente conduz-nos a uma zona cinzenta em que reinam a indecisão e a dúvida. Esta indecisão e dúvida confronta-se com a impossibilidade de não decidir e com o dramatismo das consequências de uma das opções em confronto já que podem estar em causa valores, direitos e obrigações de enorme importância.

Existem também **dificuldade artificiais**. A opção pelo contrato de trabalho representa para o empregador um ónus, obrigações e constrangimentos muito fortes. O empregador terá de assumir encargos pesadíssimos, como a contribuição para a segurança social, obrigações de comunicação, inspeção no trabalho e vê-se sobretudo fortemente constrangido na sua liberdade

de por termo ao contrato, características estas não comuns à prestação de serviços, ou seja, não valem para o trabalho autónomo.

Trata-se então, para o empregador, de uma opção extremamente gravosa. Assim, além das dificuldades naturais, há dificuldades ligadas a práticas fraudulentas dos empregadores para afastar as suas obrigações e aproximar aquela situação concreta de uma prestação de serviço. Os recibos verdes, por exemplo, são em muitos casos usados para dissimular a existência de trabalho subordinado, de um contrato de trabalho. Um trabalho remunerado contra recibo verde está disfarçado quanto à sua natureza.

Portanto, entre as dificuldades naturais e as artificiais, os juízes têm de definir o contrato para encontrar a solução para o caso concreto. Justamente para superar esse beco que resulta de estarem obrigados a decidir e se verem confrontados com situações totalmente indeterminadas e indefinidas quanto à sua natureza, tiveram de inventar uma forma de superar o impasse e que passou por um **método tipológico** para encontrar soluções.

Este método consiste em desconstruir os tipos contratuais, de trabalho e de prestações de serviços, identificando os índices contratuais que correspondem caracteristicamente a esses tipos. No trabalho subordinado é normal que a atividade seja praticada nas instalações do empregador e que haja uma remuneração paga com uma periodicidade e valor certos. No trabalho autónomo é normal que o trabalhador use ferramentas e instrumentos que lhe pertencem. São **exemplos de características factuais correspondentes à normalidade da execução de cada tipo contratual**.

Com isto criam-se **listas de índices de contratos de trabalho e índices de contratos de prestação de serviços e é face a essas listas que se examina o contrato em análise para identificar a sua natureza**. A partir desta qualificação faz-se uma **aproximação predominante** a um dos tipos. Não é uma certeza completa, mas fica a saber-se em que tipo contratual se encaixa melhor a situação do caso concreto. É na jurisprudência que encontramos estas listas de índices, sendo que são um método que os tribunais começaram a usar voluntariamente

Vejamos um exemplo: um trabalhador executa o seu trabalho nas instalações da empresa com instrumentos do empregador, não tem qualquer horário de trabalho a cumprir, dispõe de plena autonomia técnica, recebe uma remuneração exata ao fim de cada mês, mas é remunerado mediante recibo verde. Aquilo que o juiz vai fazer perante este conjunto de características verificadas na situação concreta é decidir a lei a aplicar em consequência de ter identificado qual o contrato que melhor se aproxima desta situação. É uma decisão legitimada pela mera aproximação, não por qualquer subsunção ou qualquer resposta segura e certa.

Notar que há indícios mais decisivos que outros. O trabalhador estar inscrito como independente na segurança social ou usar recibos verdes constituem situações que ficaram conhecidas como métodos dissimuladores, pelo que são valoradas de forma muito baixa pelos juízes. Já se o trabalhador não tem de cumprir um horário, entra e sai quando quer, então já será um indício forte de trabalho autónomo. Depois também há indícios de valor médio consoante os casos. Esse balanceamento tem de ser feito e tido em conta para atingir a proximidade a um dos índices.

A presunção de contrato de trabalho do artigo 12º

Coisa diferente é uma outra figura que tem a sua aplicação no quadro das diligências que os tribunais fazem para a qualificação das situações concretas, que é a figura prevista no **artigo**

12º, a presunção de contrato de trabalho. Pode ler-se no nº1 deste artigo que “**presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiem, se verificarem alguma das seguintes características**”. O artigo prossegue com várias alíneas que identificam as características.

Portanto, há uma presunção legal de existência de contrato de trabalho fundada na verificação de uma situação de relação contratual que pode ser qualificada como trabalho ou prestação de serviços se constarem certas características que por acaso pertencem às listas que os tribunais usam no seu método.

De acordo com jurisprudência dominante, este “algumas” do artigo quer dizer duas. Ou seja, verificando-se duas das cinco características da norma, presume-se que o contrato é de trabalho. É uma presunção relativa porque admite prova em contrário, é suscetível de ser ilidida se for provado que existe um contrato de prestação de serviços.

Porque é que existe esta presunção? Regra geral, em matéria de distribuição do ónus da prova, a prova dos factos que consubstanciam um contrato de trabalho pertence em princípio a quem beneficia dessa qualificação. Assim, caberia ao trabalhador provar que existe contrato de trabalho indubitavelmente. Porém, o trabalhador do ponto de vista de produção de prova está numa posição de inferioridade: os seus colegas não iriam testemunhar por receio do empregador, e quem tem os documentos na sua posse é o empregador.

Assim sendo, o que esta norma nos diz é que **basta que o trabalhador aponte para alguns dos pontos essenciais, não sendo necessário demonstrar que se preenchem todos os elementos do contrato de trabalho.** Cabe depois à entidade empregadora fazer prova do contrário. O **artigo 12º** não estabelece uma receita para a qualificação do contrato, não conduz diretamente para a qualificação do contrato. O que faz é uma **redistribuição do ónus da prova.** Claro que do jogo da produção de prova que é comandado por esta presunção pode resultar a tal qualificação para efeitos da escolha da lei aplicável. Se nenhuma das partes conseguir provar claramente a qualificação, esta norma vai legitimar que o julgador adote a lei aplicável ao contrato de trabalho, visto que a presunção vai manter-se e funcionar contra quem tinha de a ilidir.

A **jurisprudência entende que desde o a reforma do código do trabalho de 2009, esta presunção só é utilizável relativamente a contratos celebrados depois dessa data.** O professor Monteiro Fernandes discorda porque entende que o que interessa é o estado em que a situação se encontra no momento em que o litígio é iniciado. Assim, não deveria existir esta limitação temporal de aplicação desta presunção. Todavia, há que seguir a jurisprudência consolidada.

Importa não confundir presunção com certeza. A **presunção não permite de imediato qualificar o contrato** e esta é uma cautela que não é observada em muitos casos, nomeadamente pela inspeção do trabalho. No mesmo **artigo 12º nºs 2, 3 e 4** estão indicadas sanções pesadas para a simulação, para as situações em que é detetada pelo tribunal qualquer manobra no sentido de esconder um contrato de trabalho. O **nº2** prevê uma contraordenação muito grave e o **nº4** dita que pelo pagamento da coima são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com ele participem na organização e ainda o administrador ou diretor do trabalhador.

→ Ação de Reconhecimento da Existência de um Contrato de Trabalho (ARECT)

Nesta questão do **combate à simulação**, há que referir as **ARECT** que são **Ações de Reconhecimento da Existência de um Contrato de Trabalho**. Esta ação é uma ação puramente declarativa, não de condenação, é de simples apreciação, é uma ação especial desencadeada pelo MP e que segue ou se situa numa sequência iniciada pela inspeção do trabalho de acordo com legislação que surgiu em 2013 com a **lei 63/2013** que instituiu essa modalidade de intervenção da inspeção.

Como se processa? O inspetor do trabalho chega a uma empresa e constata que face ao **artigo 12º** existe ali provavelmente um contrato de trabalho. Nesse caso, fala com o empregador e se ele não tiver elementos probatórios que contrariem essa convicção inicial, a inspeção do trabalho exige-lhe que corrija a situação. Se o empregador corrige, fica o problema resolvido. Se não, a inspeção de trabalho comunica o verificado ao MP que, após analisar a situação, decide se vai propor ou não uma ARECT, em que serão partes o próprio MP e o empregador.

O trabalhador pode constituir-se assistente e decisão final do tribunal será no sentido de haver ou não um contrato de trabalho. A primeira consequência deste processo será o **reconhecimento de contraordenação muito grave** e a aplicação pela inspeção da respetiva coima, bem como as demais consequências.

Situações equiparadas ao contrato de trabalho

Resta-nos falar das **situações “equiparadas” ao contrato de trabalho**. São situações de trabalho autónomo, mas que o legislador de direito trabalho considera que devem ser consideradas como equiparáveis, em certa medida ao contrato de trabalho. Estes são sempre casos em relação aos quais há dúvidas quanto à classificação jurídica. É o que acontece em muitos casos de trabalho domiciliário em que o trabalhador é economicamente dependente. Nestes casos há uma equiparação do contrato concreto com o contrato de trabalho, nos termos do **artigo 10º**.

A consequência desta equiparação é que **as normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho passam a ser aplicáveis**, mesmo que estejamos perante um contrato de prestação de serviço, ou seja, contratos em que **ocorra a prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da atividade**.

FORMAS ATÍPICAS DO CONTRATO DE TRABALHO (JJA)

O CT refere **formas atípicas do contrato de trabalho**, o que é muito importante. Se de facto há poucas décadas praticamente todos os contratos de trabalho seguiam a forma *standard* (tempo indeterminado, horário definido em termos fixos, local de trabalho fixo, tudo regulado na medida do possível), hoje é cada vez mais raro termos este fenómeno. Tudo isto se deve à própria evolução da economia e da sociedade, o que criou situações para as quais a forma paradigmática não tem resposta, daí o surgimento e a necessidade das formas atípicas que vamos estudar. Importa ter em conta que sempre existiram casos específicos de prestação de trabalho que se afastam do regime geral como é o caso dos pescadores ou dos lavradores, mas não são esses os casos que ver.

Esses são os contratos de trabalho sujeitos a um regime especial, como se pode ver no **artigo 9º** e não devem ser confundidos com os contratos de trabalho atípicos. Desde já, uma das grandes diferenças é o facto de o seu regime estar em diplomas avulsos, ao passo que as formas atípicas estão previstas e reguladas no CT.

Importa reavivar a memória quanto à forma base: contrato de trabalho é aquele segundo o qual uma determinada pessoa, trabalhador, se obriga a prestar trabalho perante outra, empregador, contra remuneração, sob a direção e inserida numa organização dirigida por esta.

Contrato de trabalho a termo

A figura mais importante é o **contrato de trabalho a termo**. Na realidade económica e social da nossa sociedade, a precaridade é um dos principais problemas e uma das suas maiores expressões é o contrato de trabalho a termo. É atípica no sentido em que não é de duração indeterminada, o que é um elemento central do contrato de trabalho. Em Portugal, quase não se admite contratos sem termos em certas atividades, em que de facto a regra é a contratação a termo. Estas situações são, na sua maioria, ilegais, o que nos leva para grandes problemas de efetividade do direito do trabalho.

Ao passo que no direito civil as partes partem de uma posição livre de igualdade, aqui as coisas são diferentes como já vimos. Não obstante, o que interessa no fundo é que há, de facto, uma certa resistência à efetividade das leis de trabalho precisamente devido ao desequilíbrio económico-social inerente às relações laborais. Daí a feição protecionista/garantística do direito do trabalho que é fundamental, na ótica do professor José João Abrantes.

Só em 1965 é que a lei passou a exigir o **princípio da causalidade do despedimento**. Ora, a partir do momento em que é consagrado na lei e depois até na constituição (**artigo 53º CRP**), que para o despedimento ser válido é necessária justa causa, já não é possível o empregador despedir por sua livre vontade. E, portanto, logo em 1976 apareceu a primeira lei dos contratos a prazo, embora se deva falar em **contratos de trabalho a termo resolutivo porque se trata de um facto futuro de verificação certa**.

Até aqui não era difícil para as entidades empregadoras contratarem sem termo, porque o contrato, mesmo nestas condições, podia ser extinto apenas mediante aviso prévio e, quanto muito, mediante o pagamento de uma indemnização. A partir do momento em que temos este princípio, que hoje existe de forma universal em todos os ordenamentos jurídicos democráticos (princípio da causalidade do despedimento), surgiu também a **Lei dos contratos a prazo** de 1976. A expressão correta é “**contrato de trabalho a termo resolutivo**”, mas utilizava-se a expressão acima representada porque a lei de 1976 apenas aceitava o contrato de trabalho a termo certo e não o contrato de trabalho a termo incerto, mas hoje em dia o mais correto é contrato de trabalho a termo.

O cerne do regime deste tipo contratual está no **artigo 135º** que impõe a forma escrita por razões de segurança jurídica. Não nos podemos esquecer que um contrato celebrado nestes termos será válido, mas ainda assim não deixa de ser uma situação pouco segura sobretudo do ponto de vista do trabalhador, que vai ver o seu contrato cessar aquando da verificação do termo. Por isso mesmo é que a lei faz aqui exigências que não faz para o contrato de trabalho por tempo indeterminado, como é o caso da forma escrita. Isto deve-se à **garantia da segurança no emprego** prevista no **artigo 53º CRP** que é muito clara no sentido de procurar proteger a relação de trabalho.

Este assunto não se esgota com o **artigo 53º CRP** porque se fosse permitido, ao abrigo do princípio geral da liberdade contratual, a celebração indiscriminada de contratos de trabalho a termo resolutivo, então de nada valeria termos uma proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa. Resulta da própria Constituição que **o princípio da indeterminação da duração do contrato de trabalho é uma regra geral e que os contratos de trabalho a termo resolutivo apenas são admitidos em situações específicas.**

Se lermos o preâmbulo do diploma de 1976 veremos que é o próprio legislador que refere que esta lei (Lei dos contratos a prazo) foi criada para contrabalançar a Lei dos despedimentos de 1975. Este segundo diploma introduziu o princípio da causalidade do despedimento, como já vimos, e restringe a possibilidade de despedimento em termos gerais (no sentido de cessação do contrato por vontade unilateral da entidade patronal). De alguma forma, a lei de 1976 vem atenuar a rigidez da lei de 1975 e é o próprio legislador que o admite.

Há, em certo sentido, uma liberalização do contrato de trabalho a termo, criando-se desta forma uma válvula de escape para a lei de 1975. Não foi tanto da lei que resultou esta ideia, mas mais da jurisprudência e da interpretação das entidades administrativas que trabalham nesta área (sobretudo inspeção geral do trabalho) em termos ilegais, na opinião do professor José João Abrantes. O professor sempre foi muito crítico desta modalidade porque já na altura existiam várias empresas que apenas tinham funcionários contratados a termo. A partir da publicação do seu livro em que abordou esta temática (1982), a jurisprudência começou a mudar no sentido de exigir uma condição objetiva que fundamentasse este tipo de contrato: necessidade temporária de trabalho a ser prestado.

Então e no meio disto tudo, pata que serve o **período experimental**? Em termos práticos este interessa muito à entidade patronal, mas mais adiante vamos abordar esta temática. Em 1989 sai a lei da cessação do contrato de trabalho e do contrato a termo e que há uma liberalização dos despedimentos e uma maior restrição dos contratos a termo. Isto andou sempre de um lado para o outro ao longo dos anos.

Regime jurídico do contrato de trabalho a termo resolutivo

Importa ter em conta que este regime está nos **artigos 139º e seguintes**. A primeira questão que se coloca é logo a propósito do **artigo 139º**, que é um dos artigos que foi alterado pela lei que entrou em vigor no dia 1 de outubro de 2019. Pode ler-se aqui que este regime não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, com exceção do **nº2 do artigo 140º e do artigo 145º**.

A ideia subjacente é a de que **este é um regime imperativo, absoluto**, ou seja, não está sujeito nem ao princípio do tratamento mais favorável previsto no **artigo 3º**. Por outras palavras, este regime não pode ser modificado nem num sentido mais favorável nem num sentido menos favorável ao trabalhador.

Olhando agora para os **requisitos gerais da aposição de uma cláusula de termo resolutivo**. No fundo estamos a falar de uma cláusula e não de um contrato específico, cláusula esta cuja verificação fará cessar os efeitos do contrato de trabalho ao qual foi aposta. Neste sentido, a lei contém **requisitos formais e requisitos materiais que visam precisamente limitar a liberdade de fixação desta cláusula**.

Os **requisitos materiais** estão no **artigo 140º** e importa destacar os **nºs 1 e 4**. O grande princípio está no **nº1**, segundo o qual os contratos a termo resolutivo só são admitidos quando

necessários para a satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades. O professor José João Abrantes saúda o legislador pela fixação deste princípio, que considera ser de grande importância. Esta é a causa jurídica deste tipo contratual: **satisfazer as necessidades temporárias e apenas pelo período que ela existem.** O nº4 adita mais duas situações de admissibilidade legal do contrato a termo resolutivo que já vamos analisar.

Ao contrário do que se passava com o diploma de 1989, já referido, em que para compensar uma maior admissibilidade dos despedimentos se restringia o âmbito da contratação a termo resolutivo (eram enunciadas taxativamente as situações em que podia haver este contrato), o **artigo 140º nº2** refere atualmente uma lista exemplificativa de situações em que pode existir um contrato de trabalho a termo resolutivo.

Assim, as quatro primeiras alíneas dizem respeito à substituição de um trabalhador por outrem. Se um trabalhador adoecer, **alínea a)**, a entidade empregadora pode contratar para aquele período certo ou incerto um trabalhador a termo. Se um trabalhador está em tribunal, **alínea b)**, a empresa não sabe se ele volta ou não, pelo que pode contratar um trabalhador a termo. **Alínea e)** fala em atividade sazonal, pelo que se aplica aos períodos de grandes oscilações das necessidades de trabalho, como é o caso da atividade agrícola (na altura da apanha da uva, por exemplo) ou da hotelaria (no verão, quando o turismo é mais intenso). Estes são alguns exemplos. São tudo situações em que de facto há necessidades temporárias, transitórias, de trabalho a ser prestado pelo que justificam o contrato de trabalho a termo resolutivo.

Como já sabemos, a nossa lei admite tanto o contrato a termo certo, como o contrato a termo incerto. Em **todas as alíneas referidas é admitido o contrato a termo certo.** No caso do **contrato a termo incerto este apenas não é admitido na situação da alínea d)**, nos termos do nº3. Aqui apenas se admite a aposição de um termo resolutivo certo.

O nº4 prevê **mais duas situações** para além das já referidas em que podemos ter contrato de trabalho a termo certo. Trata-se de duas situações com pressupostos e *ratio legis* completamente diferentes daquela que é a causa típica postulada pelo nº1, sendo estas duas situações em que não se exige a necessidade temporária de trabalho. A **alínea a)** refere-se ao **lançamento de nova atividade de duração incerta, bem como início de funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores, nos dois anos posteriores a qualquer um destes factos**, ao passo que a **alínea b)** contempla os casos de **contratação de trabalhadores em situação de desemprego de muito longa duração.**

Importa também ter em conta que este nº4 já sofreu alterações, sendo que antes falava-se em menos de 750 trabalhadores e agora a lei refere menos 250, no que toca à **alínea a)**. A **alínea b)** também sofreu alterações, sendo que antes tínhamos apenas “trabalhadores desempregados” e agora temos “trabalhadores em situação de desemprego de muito longa duração”.

Qual é, então, a *ratio legis*? Quanto à **alínea a)**, são razões que, independentemente da natureza transitória do trabalho que se pretende, estão associadas à **atenuação do risco empresarial.** São situações que o responsável por aquela atividade não sabe se vai vingar na nossa economia ou não (produtos novos, modelos de negócio completamente diferentes, entre outros), pelo que o legislador está disposto a apoiar quem queira arriscar, atenuando os riscos com a possibilidade de contratação a termo certo. Há aqui ainda razão mais ligada ao ponto de vista social: dar mais condições para que haja uma maior oferta de emprego nestas situações mais arriscadas do ponto de vista da iniciativa económica.

No que toca à **alínea b)** estamos a falar de pessoas que dificilmente encontrarão outro emprego, sobretudo porque a maioria das pessoas que está nesta situação já leva uma idade mais avançada, pelo que estará mais perto da idade de reforma. Assim, a lei cria a possibilidade de serem contratadas a termo certo, facilitando o surgimento de oportunidades para este conjunto de pessoas.

Como o grande princípio que rege o nosso ordenamento jurídico é o da contratação por tempo indeterminado, o **nº5 impõe ao empregador o ónus de provar que tem fundamento para contratar a termo**. Importa ainda referir que, nos termos do **nº6**, a violação do disposto nos **nºs 1 a 4** constitui **contraordenação muito grave**.

→ **Forma e conteúdo do contrato de trabalho a termo**

O **nº1 do artigo 141º** contém nas suas alíneas as exigências formais das quais depende a validade dos contratos de trabalho a termo. São elas:

- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) Atividade do trabalhador e correspondente retribuição;
- c) Local e período normal de trabalho;
- d) Data de início do trabalho;
- e) Indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo;
- f) Datas de celebração do contrato e, sendo a termo certo, da respetiva cessação.

A **alínea e)** reveste-se de particular importância, tendo em conta que até 1998 não havia não era exigida a indicação expressa do motivo que fundamenta a contratação a termo no documento contratual. Muitas empresas utilizavam minutas que referiam o disposto no **nº1 do artigo 140º** e ficava resolvido. Hoje em dia isto não chega, a lei exige que se **explícite de forma expressa qual a razão/motivo da contratação a termo**, não bastando sequer a remissão para a lei. O **artigo 141º nº3** é perentório neste sentido, exigindo ainda o estabelecimento de uma **relação entre a justificação invocada e o termo estipulado**. No fundo esta é uma forma de controlar o respeito pelos fundamentos legais deste tipo de contratação. Ademais, a jurisprudência considera que este é um requisito formal *ad substantiam*, pelo que a sua insuficiência não pode ser suprida por outros meios de prova.

Assim, se a situação concreta não preencher nenhuma das hipóteses enunciadas no **artigo 140º nºs 2 e 4**, ou, fora delas, se a aposição do termo tiver um fim fraudulento, ou se não constar do contrato a indicação do motivo justificativo, a consequência é a mesma: tem-se por inválida a estipulação do termo e o vínculo é considerado de duração indeterminada, nos termos do **artigo 147º nº1**.

Não obstante, e como nos diz o professor Monteiro Fernandes, a formulação da lei não deixa dúvidas quanto ao facto de este se tratar de um **requisito da celebração do contrato**, não da sua vigência em cada momento do prazo estipulado. O que é necessário é que no momento da celebração exista de facto uma situação de necessidade temporária de trabalho. Se, porventura, o motivo indicado no contrato deixar de existir antes de atingido o termo, o vínculo continuará de pé: é um contrato que deve ser observado nos seus termos, uma vez que a sua celebração respeitou a lei. Claro que o contrato de trabalho a termo incerto foge a esta ideia.

→ **Contratos de trabalho de muito curta duração**

A lei admite ainda, com um aligeiramento das exigências formais, alguns casos de **contratos de muito curta duração**. Este regime encontra-se no **artigo 142º**. Em regra, temos o mínimo de

6 meses, como já tínhamos visto, mas aqui admite-se um **contrato com duração não superior a 35 dias**, o qual não está sujeito a forma escrita, nos termos do **nº1**.

Este é um dos regimes que sofreu alterações com a **Lei 93/2019 de 04 de setembro**. Em termos gramaticais as alterações não foram muitas, mas as suas implicações são enormes, sendo que se ampliou substancialmente o seu âmbito de aplicação. Ora, anteriormente esta situação apenas se podia verificar nos setores agrícola e turístico, tendo em conta que estes eram taxativamente referidos no texto da lei. Com esta alteração foi acrescentado o termo “nomeadamente”, pelo que a enumeração passou a ser exemplificativa.

A grande consequência é que, como se pode ler no **nº1**, este regime passa agora a ser admissível em todas as situações em que o trabalho seja preciso para fazer **“face a um acréscimo excepcional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente [da empresa]”**. Há aqui um alargamento e uma grande amplitude para estes contratos de trabalho altamente precários, daí que seja compreensível a grande contestação dos sindicatos e o pedido de fiscalização sucessiva.

Concluindo, aquilo que dantes era taxativo passou a ser exemplificativo e a outra alteração relevante é que anteriormente o artigo continha o período de 15 dias para estes contratos e agora passou para 35. No início dissemos que havia nestes contratos uma certa agilização das exigências formais, uma vez que, tendo em conta o **nº1 in fine**, **não se exige forma escrita para a sua válida celebração**. Exceciona-se aqui a possibilidade de controlo do motivo que fundamenta a adoção deste contrato, o que era uma das grandes garantias do trabalhador.

Quanto ao resto do regime, o **nº2** determina que a duração total de contratos de trabalho de muito curta duração celebrados entre o mesmo trabalhador e empregador **não pode exceder 70 dias de trabalho no mesmo ano civil**. No caso destas regras serem violadas, o contrato celebrado não é nulo, mas será convertido num **contrato de trabalho celebrado por 6 meses**, nos termos do **nº3**. Este é um aspeto do regime que nos aponta no sentido de estarmos perante uma exceção ao período mínimo de 6 meses que sempre foi uma tradição no direito português. Importa realçar que esta figura apenas pode ser utilizada perante a verificação de todos os requisitos agora estudados.

→ Os limites à sucessão de contratos de trabalho a termo

O **artigo 143º** aparece aqui claramente numa **lógica de combate à precariedade**. Houve nos anos 80 o caso de uma senhora que era contratada mês a mês e já tinha celebrado no total 100 contratos de trabalho a termo nestes moldes. É claro que se tratava de uma trabalhadora permanente da empresa, mas de facto estava contratada a termo, o que a levava para uma situação altamente precária. Este é, além do mais, um caso de flagrante ilegalidade.

Como a **Lei de 76** estabelecia que a duração máxima destes contratos era de 3 anos, o que se fazia era deixar caducar o contrato e depois mandava-se a pessoa para casa por 15 dias. Passado este período, voltava-se a celebrar um contrato a termo. Esta era uma forma de contornar as exigências legais, daí que tenha sido aditado o **artigo 143º** que impede a sucessão de contratos de trabalho a termo.

Assim, estabelece o **nº1** que a cessação de contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador, **impede nova admissão ou afetação de trabalhador através de contrato de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretize no**

mesmo posto de trabalho antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo renovações.

Quer isto dizer que se estivermos a falar de um contrato a termo celebrado por 3 anos, findo este contrato, o mesmo trabalhador apenas pode ser contratado a termo pelo mesmo empregador e para as mesmas funções findo 1 ano. Isto faz todo o sentido, porque estes contratos existem para suprir necessidades temporárias de trabalho, pelo que se o empregador tiver necessidade de voltar a contratar a termo aquele trabalhador passado muito pouco tempo, prova precisamente que aquela necessidade de trabalho não é transitória ou temporária.

Olhando para o **nº2** vemos que esta limitação da sucessão de contratos de trabalho a termo **não abrange três situações:**

- a) Nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de trabalho a termo tenha sido celebrado para a sua substituição;
- b) Acréscimo excecional da atividade da empresa, após a cessação do contrato;
- c) Atividade sazonal.

Se, por exemplo, alguém que esteve doente e foi substituído por outrem nestes termos voltar ao trabalho e logo a seguir tiver uma recaída, a pessoa que o veio substituir pode voltar a ser admitida por intermédio de contrato de trabalho a termo.

Voltando à questão da efetividade do direito do trabalho, não nos podemos esquecer que estas situações de contrato de trabalho a termo que escondem necessidades permanentes de trabalho são ilegais. Os tribunais não são os únicos responsáveis por este controlo, sendo que cabe também à inspeção geral do trabalho e à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

Temos ainda o **artigo 144º** diz respeito às **informações que a entidade empregadora tem de transmitir ao sindicato e às entidades administrativas referidas** aquando da celebração ou cessação de um contrato deste género.

O **artigo 145º** tem como epígrafe “**preferência na admissão**” e podemos ler no seu **nº1** que sempre que o empregador **proceda a recrutamento externo para o exercício de funções idênticas** àquelas para que o trabalhador contratado a termo foi contratado, este tem, **quando esteja em igualdade de condições com outros, preferência na celebração de contrato sem termo**. O artigo adianta ainda que para que a preferência se verifique, o processo de contratação tem de tomar lugar **até 30 dias após a cessação do contrato**.

O **artigo 146º** trata da **igualdade de tratamento no âmbito de contrato a termo**. Pode ler-se no **nº1** que o trabalhador contratado a termo **tem os mesmos direitos e está adstrito aos mesmos deveres de trabalhador permanente em situação comparável**. Há uma salvaguarda na parte final, sendo que esta situação pode ser excecionada por **razões objetivas que justifiquem o tratamento diferenciado**.

Por fim, importa termos em conta o **artigo 112º nº2** onde se pode ler que esta modalidade contratual **também tem período experimental**, sendo que a **sua duração varia consoante a duração do contrato: a) 30 dias em contrato com duração igual ou superior a 6 meses; b) 15 dias em caso de contrato com duração inferior a 6 meses**. Esta característica não é muito comum nos diversos ordenamentos jurídicos e tem lógica: se o contrato em si já é precário, não vale a pena fazer com que seja ainda mais. Isto porque durante o período experimental o contrato pode ser cessado sem necessidade de aviso prévio ou justa causa.

→ Termo certo e termo incerto

O **contrato de trabalho a termo certo ou a prazo** é, como já vimos, aquele que **tem uma duração certa**, que pode ser de x meses ou x anos. Esta expressão é utilizada quando se trata de um momento ou acontecimento que seguramente ocorrerá em momento rigorosamente determinado. Já o **contrato a termo incerto** é aquele que **tem uma duração incerta** e pode ser, por exemplo, “até a obra acabar”. Aqui teremos um evento que seguramente ocorrerá, mas em momento indeterminado.

Esta segunda modalidade é fonte de muito mais instabilidade do que o contrato a termo certo, pelo que exige mais garantias e surge para todas aquelas situações em que não é possível definir um prazo. Se um trabalhador adoece é difícil saber por quanto tempo é que vai ser necessário substituí-lo, daí que a lei tenha preferido admitir a contratação a termo incerto, nos termos do **artigo 140º nº3**, para **todas a situações do nº2 com exceção da alínea d)**.

Um contrato de trabalho celebrado nestes termos é normalmente até que o trabalhador que se está a substituir regresse, seja por estar doente ou por estar em tribunal. Aliás, tem-se entendido que, sobretudo nestes dois exemplos que acabamos de referir, esta é mesmo a modalidade que melhor corresponde às necessidades do caso concreto. Não obstante, esta é uma situação que tem sempre associada a si uma grande instabilidade, tendo em conta que o trabalhador contratado nestes termos não sabe se estará a trabalhar por um ano ou apenas por umas semanas. No fundo, no caso do termo incerto, estará sempre nas mãos do empregador, sendo que é da declaração deste que depende a cessação do contrato.

→ Conversão do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho sem termo

O **artigo 147º** prevê no seu **nº1** um conjunto de situações em que um contrato de trabalho a termo se converte num contrato de trabalho sem termo. Estas quatro alíneas reportam-se a situações em que esta conversão se afigura como uma **consequência para a violação de alguma das exigências do regime que acabamos de estudar**, nomeadamente quando:

- a) A estipulação de termo tenha por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem termo;
- b) O contrato for celebrado fora dos casos previstos nos **nºs 1, 3 ou 4 do artigo 140º**;
- c) Não sejam respeitadas as exigências legais de forma ou conteúdo dos contratos a termo;
- d) A sua celebração viole as regras de sucessão de contratos a termo do **artigo 143º**

O **nº2** contém mais três casos em que isto acontece, sendo eles os casos em que o contrato tenha sido renovado em violação do disposto no **artigo 149º**, aqueles em que seja violada a duração máxima do contrato ou o seu número máximo de renovações, matéria regulada no **artigo 148º** e, por fim, nos casos dos contratos celebrados a termo incerto, quando o trabalhador permaneça em funções após a caducidade do contrato.

O **nº3** contém regras de contagem de prazo para efeitos de **antiguidade do trabalhador**, sendo que regra geral este **conta-se desde o início da prestação de trabalho**, excetuando os casos das **alínea d) do nº1**, em que se compreende todo o tempo de trabalho prestado nos contratos sucessivos.

→ Duração e renovação do contrato de trabalho a termo certo

O **artigo 148º nº1** contém a regra geral de que o **contrato de trabalho a termo certo não pode ser celebrado por período superior a 2 anos**. O **nº2** contém outra regra: **apenas pode ser**

celebrado por período inferior a 6 meses nos casos previstos nas **alíneas a) a g) do nº2 do artigo 140º**. No artigo pode ainda ler-se que no caso da **alínea h)**, a única que fica de fora (execução de obra, projeto ou outra atividade definida e temporária), a duração do contrato **não pode ser inferior à prevista para a tarefa ou serviço a realizar**.

O **nº3** adianta ainda que em caso de violação do supracitado, o contrato **considera-se celebrado pelo prazo de 6 meses**, desde que tal corresponda às necessidades de trabalho transitório da empresa. Por fim, estabelece o **nº6** que se compreende para efeitos de contagem destes prazos máximos a duração de contratos a termo **cujas execuções se concretizem no mesmo posto de trabalho, ente o trabalhador e o mesmo empregador**.

Quanto ao **contrato celebrado por termo incerto**, pode ler-se no **nº5** que a sua **duração não pode ser superior a 4 anos**.

A instabilidade do contrato de trabalho a termo faz com que tenha de existir um mecanismo que permita a adequação à duração concreta da prestação de trabalho. Há um instituto específico aqui que é o da **renovação do contrato de trabalho a termo certo** e vem previsto no **artigo 149º**. Há que ter em conta que isto não pode ser aplicado aos contratos de trabalho a termo incerto.

Conjugando as regras dos **nºs 1 e 2** vemos que as partes **podem estipular que o contrato de trabalho a termo certo não fica sujeito a renovação**. No entanto, na **falta desta estipulação ou da declaração das partes que faça o contrato cessar** (por intermédio de caducidade), este **renovar-se-á no final do termo por igual período**, a não ser que outro seja acordado pelas partes.

Importa aqui ter em conta que o **nº3** exige que se mantenham os **termos previstos para a sua celebração**, ou seja, a existência ou subsistência do motivo justificativo em que se apoiou a aposição do termo. Esta regra faz com que se retire deste artigo que a **renovação automática deixa de ser considerada se, no momento em que deveria ocorrer, o motivo justificativo constante do contrato originário já não existir**. No caso de se estipular período diferente, mantêm-se as exigências formais iniciais (**artigo 141º**), nomeadamente um novo escrito e nova indicação do motivo, com resulta do **nº3 in fine**. Podemos concluir que a regra geral é a da renovação automática do contrato de trabalho.

Surge a questão: será necessário que algumas das partes acione a caducidade para fazer cessar o contrato? A regra presente nos artigos que acabamos de referir é a de que **não basta decorrer o prazo, é necessária uma declaração das partes para que o contrato caduque**, caso contrário será renovado automaticamente. Porém, se as partes estabelecerem que não há renovação, **nº1 do artigo 149º**, estarão a **declarar antecipadamente o acionamento da caducidade** no final do prazo. Esta é uma das interpretações possíveis.

Não obstante, grande parte da doutrina e a jurisprudência têm defendido que **a estipulação do nº1 não desonera as partes de terem de acionar a caducidade no final do contrato**, caso contrário haverá renovação automática. O professor José João Abrantes entende que esta é a interpretação mais correta, mas não tem problemas em aceitar a primeira.

Como já vimos, além da renovação automática é também admitida a **renovação expressa, nº2 in fine**, sendo que as partes podem fixar o novo período pelo qual o contrato de vai renovar. A renovação é um instituto específico do contrato de trabalho a termo certo, como já vimos, e mesmo assim está fortemente condicionada.

O **nº4** estabelece um **número máximo de 3 renovações**, ou seja, o contrato de trabalho a termo certo não pode ser renovado por mais de três meses e **a duração total das renovações não pode exceder o período inicial previsto para o contrato**. Quer isto dizer que se, por exemplo, for celebrado um contrato a termo para 1 ano, o período que resultar das renovações não pode exceder 1 ano, da mesma maneira que não pode o empregador contratar por 3 meses e depois renovar por 1 ano. Ter em conta que as regras de duração máxima do contrato de trabalho a termo do **artigo 148º**. Para finalizar este regime, convém ter em conta que, nos termos do **nº5**, **o contrato de trabalho que for objeto de renovação considera-se único**.

→ **Caducidade do contrato de trabalho a termo**

Esta matéria vem regulada nos **artigos 344º e 345º**, sendo que o primeiro diz respeito ao contrato de trabalho a termo certo, ao passo que o segundo diz respeito ao contrato de trabalho a termo incerto.

Pode ler-se no **nº1 do artigo 344º** que o **contrato de trabalho a termo certo caduca no final do prazo estipulado, ou da sua renovação**, desde que **uma das partes comunique à outra parte a vontade de o fazer cessar**, o que significa que na falta desta comunicação tem lugar a renovação automática do **artigo 149º**. O mesmo número exige ainda que esta comunicação se faça **por escrito e 15 dias (no caso de ser o empregador) ou 8 dias (no caso de ser o trabalhador)** antes de o prazo expirar.

Ter em conta que o **nº2** prevê que o **trabalhador tem direito a uma compensação** em caso de verificação do termo. Esta compensação corresponde a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (calculadas nos termos do **artigo 366º**). Se a **caducidade decorrer de declaração do trabalhador, não há lugar a esta compensação**.

Quanto ao **contrato de trabalho a termo incerto** temos de olhar para o **artigo 345º**. Quem sabe quando é que o contrato vai cessar é a entidade empregador, pelo que é sobre esta que o **nº1** impõe exigências de aviso prévio. A antecedência mínima do aviso prévio varia consoante a duração do trabalho, sendo que terá de ser de **7 dias** no caso de o contrato ter durado apenas até **6 meses, 30 dias** no caso de o contrato ter durado **entre 6 meses e 2 anos, 60 dias** no caso de o contrato ter durado **mais do que 2 anos**. O **nº3** prevê que **na falta desta comunicação**, o empregador terá de **pagar ao trabalhador a retribuição correspondente ao período de aviso prévio em falta**.

O **nº4** regula a compensação a que o trabalhador tem direito. O regime do contrato de trabalho concede a ambas as partes a possibilidade de declararem a caducidade, mas aqui no contrato de trabalho a termo incerto a lei é muito clara, no sentido em que é a entidade empregadora que tem o ónus de respeitar os períodos de aviso prévio para a declaração de caducidade, sob pena de ter de pagar ao trabalhador uma indemnização pela violação do período de aviso prévio.

Importa voltar a olhar para o **artigo 147º nº2 c)**, sendo que se o **trabalhador se mantiver em atividade após a data de cessação indicada pelo empregador no aviso prévio** ou, na falta deste, **decorridos 15 dias sobre a verificação do termo**, este contrato **converte-se num contrato sem termo**.

Contrato de trabalho a tempo parcial (*part-time*)

Esta é outra modalidade atípica do contrato de trabalho. Está regulada pelos **artigos 150º e ss.** É definido pelo **nº1 do artigo 150** como aquele que **corresponda a um período normal de trabalho semanal inferior ao praticado a tempo completo em situação comparável**. É no fundo trabalho não completo em termos horários. Portanto, isto significa que se naquela empresa se aplica um horário de 35 horas para a generalidade dos trabalhadores, o horário completo são essas 35 horas. Todo e qualquer trabalhador que desempenhe as mesmas funções nessa empresa, mas em menos horas, é considerado trabalhador a tempo parcial. O **nº2** acrescenta que se o período normal de trabalho **não for igual em cada semana**, é considerada a **respetiva média**.

Isto é importante, porque na primeira vez que esta modalidade foi regulamentada, a lei referia que era considerado trabalho parcial todo aquele que fosse completo em até 75% do horário normal de trabalho. Hoje não é assim e o que temos é simplesmente “o trabalho que não é completo”, seja em que percentagem for. Atualmente a redação está de acordo com as direções europeias: trabalho a tempo parcial é o trabalho que não é completo, não sendo fixado por qualquer percentagem. Sendo o contrato de trabalho um contrato sinalagmático, vigora a **regra da proporcionalidade**. Isto significa que **quem trabalha metade das horas recebe metade da remuneração de quem trabalha horário completo**.

Ao contrário da regra geral da liberdade de forma que vigora para a generalidade dos contratos de trabalho, o contrato de trabalho a tempo parcial **está sujeito a forma escrita**, nos termos do **artigo 153º**. Olhando para as **alíneas do nº1** vemos que deve conter a identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes (**a**) e a indicação do período normal de trabalho diário e semanal, com referência comparativa a trabalho por tempo completo (**b**). O **nº2** adianta que no caso de não constar a indicação da **alínea b**), o contrato considera-se celebrado a tempo completo.

O **artigo 154º** é fundamental, podendo ler-se no seu **nº2** que o trabalhador a tempo parcial tem de ser tratado da mesma forma que o trabalhador a tempo completo, exceto quando se verificarem razões objetivas para que haja tratamento diferenciado. O **nº3 a)** postula a tal **regra da proporcionalidade** a que já tinha sido feita referência. O que está aqui em causa é partir do trabalhador em tempo completo em situação comparável, isto é, com as mesmas funções e da mesma categoria profissional, para encontrar as condições do trabalhador a tempo parcial.

Os outros artigos respeitantes ao trabalho em tempo parcial dizem respeito à sua conversão em tempo completo e vice-versa. Pretende-se aqui que o trabalho a tempo parcial possa ser usado não só em benefício da empresa, mas também do trabalhador.

Contrato de trabalho intermitente

Está regulado pelos **artigos 157º e ss.** e faz parte de toda uma série de figuras que têm surgido nos últimos anos em todos os ordenamentos jurídicos que têm que ver com a descontinuidade da prestação de trabalho. É o caso do chamada trabalho à chamada ou dos *zero hour contracts*. São tudo modalidades de prestação atípica em termos horários do contrato de trabalho que levantam imensos problemas, no sentido de como devem ser compatíveis com os valores do ordenamento laboral e não colocar o trabalhador numa situação em que o trabalho é visto como uma mercadoria. O trabalhador não é um mero fator de produção, é uma pessoa e tem de ser tratada como tal.

A lei portuguesa admite esta modalidade de contrato, **artigo 157º nº1**, em empresa que exerça atividade com **descontinuidade ou intensidade variável**. Nestas situações, as partes **acordar** que a prestação de trabalho **seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade**. O **nº2** adianta que esta figura **não pode coincidir com a figura do contrato de trabalho a termo resolutivo**, ou seja, um contrato de trabalho intermitente terá sempre de ser um contrato de trabalho sem termo.

Surge aqui um problema: aquela empresa tem um trabalhador contratado por duração indeterminada, mas este só será chamado a cumprir o contrato de forma intermitente. Como é que se protege um trabalhador nestas circunstâncias?

À semelhança do que temos visto nas outras modalidades atípicas de contrato de trabalho, há **exigências formais** para a celebração do contrato de trabalho intermitente. Assim, o **artigo 158º** sujeita a celebração deste contrato a **forma escrita**, a qual deve conter **(a)** a identificação, assinatura e domicílio/sede das partes, **(b)** a **indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo**. Em caso de violação da **forma escrita** ou da **alínea b)**, o contrato considera-se celebrado sem período de inatividade, nos termos do **nº2**.

O **artigo 159º** é fundamental em termos de regime. Pode ler-se no **nº1** que as partes estabelecem a **duração da prestação de trabalho, o início e termo de cada período de trabalho** e ainda a **antecedência que o empregador tem de respeitar ao informar o trabalhador do início do período de trabalho**.

O **nº2** impõe duas restrições a esta liberdade das partes: o **período de trabalho anual não pode ser inferior a 5 meses** a tempo completo; destes 5 meses, **pelo menos 3 têm de ser consecutivos**. Isto porque não seria justo para o trabalhador ficar completamente na disposição de a entidade empregadora o chamar ou não e nessa medida ficar completamente desprotegido. O **nº3** indica que a antecedência a que se refere o **nº1 não pode ser inferior a 30 dias** nas situações do **nº1 do artigo 160** (quando esteja a prestar outro trabalho nos períodos de inatividade) e a **20 dias** nos restantes casos.

Importa então percebermos o que acontece durante o período de inatividade. Nos termos do **nº1 do artigo 160º**, o trabalhador tem o **direito de exercer outra atividade** neste período, sendo que deve informar o empregador quando o fizer. O **nº2** adiante ainda que durante o período de inatividade o trabalhador tem direito a **20% da sua retribuição base**, paga pelo empregador em periodicidade idêntica. As partes ou instrumentos de regulamentação coletiva podem fixar um valor distinto do que a lei indica.

O **nº3** adianta que no caso de o trabalhador exercer outra atividade, a **remuneração auferida deve ser descontada** àquela que tem direito a receber pelo período de inatividade. À semelhança do que acontece com o trabalho a tempo parcial, também aqui a lei consegue criar garantias que protegem, de alguma forma, o trabalhador. Ainda assim, não nos podemos esquecer que as modalidades atípicas do contrato de trabalho representam sempre grandes desafios para o ordenamento laboral.

Contrato de trabalho em comissão de serviço

Tem de ver com uma situação muito específica que é a **prestação de trabalho subordinado, mas apenas para cargos caracterizados por uma especial relação de confiança**. O contrato de trabalho é sempre *intuitus personae*, é aquele trabalhador que tem de cumprir o contrato, não

se pode fazer substituir unilateralmente por outra pessoa. Mas esta relação fiduciária é particularmente forte quando estamos a falar de trabalhadores que exercem cargos de administração ou direção e até das pessoas que trabalham com esses primeiros como os funcionários de secretariado. É para estas situações que surgiram estes contratos de comissão de serviço.

Esta modalidade do contrato de trabalho é essencial para estas situações. Tem a sua origem na função pública e reporta-se, em traços muito gerais, à **possibilidade de um trabalhador ser chamado a um cargo de confiança**, conservando o seu **direito de regressar ao seu posto de origem**. Um exemplo é o da direção de enfermagem. É uma modalidade fundamentalmente caracterizada pela **transitoriedade** da função e a **reversibilidade** do respetivo estatuto contratual.

Em termos de regime, é o **nº1 do artigo 161º** que nos indica em que situações é que se pode verificar uma comissão de serviço: **cargo de administração** ou equivalente; **direção ou chefia** diretamente dependente da administração ou de diretor geral ou equivalente; **funções de secretariado pessoal** de titular de qualquer dos referidos; qualquer função cuja natureza pressuponha especial relação de confiança, **desde que prevista por instrumento de regulamentação coletiva**.

Antes não havia esta possibilidade alargamento à regulamentação coletiva. A lei falava apenas dos cargos de administração, chefia dependentes da administração e secretariado desses. Uma crítica que foi feita a este alargamento é que não se aplica à comissão de serviço a ideia de cessação de despedimento sem justa causa. Normalmente estas pessoas têm um cargo base e uma cessada a comissão, voltam à origem. Talvez por isto não houvesse a necessidade de estender este regime à regulamentação coletiva, mas o legislador preferiu assim.

Nos termos do **artigo 162º n.ºs 1 e 2**, pode exercer funções em comissão de serviço tanto **um trabalhador da empresa ou outro que seja contratado para esse efeito**, sendo que neste caso, pode ser acordada a sua permanência na empresa após o termo da comissão. O **nº3** indica que este está **sujeito a forma escrita** e deve conter **(a)**, a identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; **(b)** a indicação do cargo ou funções a desempenhar, com **menção expressa do regime de comissão de serviço**; **(c)** no caso de trabalhador da empresa, a atividade que exerce bem como, sendo diversa, a que vai exercer após cessar a comissão; **(d)** no caso de trabalhador admitido em regime de comissão de serviço que se preveja permanecer na empresa, a atividade que vai exercer após cessar a comissão.

O **nº4** indica que não se considera em regime de comissão de serviço o contrato que não tenha a forma escrita ou falte com a exigência de menção expressa da **alínea b)**. O **nº5** adianta ainda que o tempo de serviço prestado em regime de comissão de serviço conta para efeitos de antiguidade como se tivesse sido prestado na categoria de que este é titular.

Em termos de cessação da comissão, há que ter em conta os **artigos 163º e 164º**, podendo ler-se no **nº1** do primeiro que **qualquer das partes pode pôr termo à comissão, mediante aviso prévio por escrito**. A antecedência mínima poder ser de **30 ou 60 dias**, consoante a prestação de trabalho em regime de comissão tenha durado **até dois anos ou mais**, respetivamente. O **nº2** adianta que a **falta de aviso prévio não obsta à cessação**, devendo ser observada a indemnização prevista no **artigo 401º** que analisaremos mais tarde. Desta forma, podemos concluir que a cessação da comissão de serviço pode ser desmotivada.

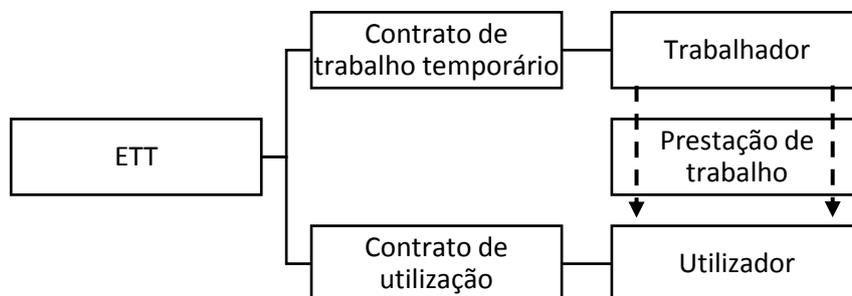
O **artigo 164º nº1 a)** estabelece que, uma vez terminada a comissão de serviço e caso o trabalhador se mantenha ao serviço da mesma empresa, tem o **direito de voltar a exercer a atividade que exercia antes da mesma**, ou correspondente à categoria a que tenha sido promovido ou, ainda, a **atividade prevista no acordo** a que se refere a **alínea c) ou d) do nº3 do artigo 162º**. Acima de tudo, o que é regulado na comissão de serviço em termos de garantias do trabalhador que vai exercer estes cargos é o direito a regressar à atividade que exercia anteriormente.

Caso não o queira, o **nº1 b)** prevê o **direito a resolver o contrato** nos 30 dias seguintes à decisão do empregador que ponha termo à comissão de serviço. Neste caso terá direito a indemnização calculada nos termos do **artigo 366º** que analisaremos mais tarde. A **alínea c)** diz respeito aos casos em que o trabalhador em regime de comissão de serviço foi admitido na empresa para esse efeito, sendo que neste caso tem direito à mesma indemnização do **artigo 366º** quando a comissão cesse por iniciativa do empregador que não corresponda a despedimento por facto imputável ao trabalhador.

Teletrabalho

Previsto nos **artigos 165º e ss.** Estamos a falar de prestação de trabalho subordinado, mas nos casos em que o **prestador trabalha por meios telemáticos fora da empresa**. Aqui, também se fazem, mais uma vez, certas exigências. É necessário assegurar certos direitos aos trabalhadores, especialmente o respeito pela sua privacidade e os tempos de descanso, como estabelece o **artigo 170º**. O **nº2** pormenoriza o horário em que a empresa pode visitar o trabalhador no seu domicílio.

Trabalho temporário



Vem previsto e regulado nos **artigos 172º e ss.** É definido pelo **artigo 172º a) e b)** como o **contrato de trabalho a termo ou por tempo indeterminado** celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, **a prestar a sua atividade a utilizadores, mantendo-se vinculado à empresa de trabalho temporário**.

Este modelo é conhecido na linguagem corrente como “locação de mão-de-obra” ou então “empreitada de mão-de-obra”. Nas palavras do professor Monteiro Fernandes, o que o caracteriza é a cedência da disponibilidade de um ou mais trabalhadores por parte do seu empregador a outra empresa que efetivamente os utiliza em seu proveito: o pessoal cedido, embora seja remunerado pela entidade cedente, fica funcionalmente integrado na organização da empresa utilizadora e, nomeadamente, enquadrado pela sua direção ou chefia.

Há problemas muito sérios associados ao trabalho temporário já que se está perante uma **relação triangular**. Há uma **empresa de trabalho temporário**, uma **empresa cliente da primeira que precisa de trabalho** e um **trabalhador**. O trabalhador celebra um contrato com a primeira empresa, que pode ser a termo ou de duração indeterminada, mas na verdade vai estar a prestar a sua atividade à segunda, a empresa utilizadora. Em traços gerais, a empresa de trabalho temporário **disponibiliza a sua mão de obra às empresas utilizadoras**, o que é algo complexo. Estas duas empresas celebram entre si um **contrato de utilização de trabalho temporário**, nos termos do **artigo 172º c)**, que acabará por ser um contrato de prestação de serviço.

Isto levanta problemas de dignidade e proteção dos trabalhadores porque pode haver uma coisificação das pessoas postas ao serviço do utilizador. A empresa de trabalho temporário também recebe uma parte, o que contribui para a diminuição destes trabalhadores. É por esta razão que se exige que **todas as empresas de trabalho temporário estejam registadas e devidamente licenciadas a nível nacional**.

Vamos agora analisar o **artigo 185º** que contém as **condições de trabalho do trabalhador temporário**. Pode ler-se no **nº1** que o trabalhador temporário pode ser cedido a mais do que um utilizador, salvo se o contrário estiver estipulado no seu contrato de trabalho com a empresa de trabalho temporário. O **nº2** indica que durante a cedência, o trabalhador está sujeito ao regime aplicável à empresa utilizadora no que toca ao modo, lugar, duração do trabalho e suspensão de trabalho, segurança e saúde no trabalho e acesso a equipamentos sociais.

Podemos concluir que para estes efeitos é como se passasse a ser trabalhador da empresa utilizadora do trabalho temporário. O **nº3** também aponta neste sentido, sendo que cabe ao utilizador o dever de elaborar o horário de trabalho e marcar o período de férias que sejam gozadas ao seu serviço. O **nº4** foge a este raciocínio, uma vez que, mesmo durante a execução do contrato entre as duas empresas, o exercício do poder disciplinar cabe à empresa de trabalho temporário. Os **nºs 6, 7, 8 e 9** tratam das questões da retribuição do trabalhador temporário, com ressalva para o **nº8** que trata dos trabalhadores cedidos a utilizador estrangeiro.

FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O quadro jurídico do recrutamento

Nas palavras do professor Monteiro Fernandes, a formação do contrato de trabalho é sempre precedida de um processo, mas ou menos complexo e formal (na maioria das vezes simples e informal), que, em geral, se designa por recrutamento. Em teoria, esse processo traduz-se no confronto dos interesses e das vontades dos futuros empregador e trabalhador. Na realidade, trata-se de um processo dominado pelo interesse e pela vontade do empregador, na medida em que o seu motor não é a procura de emprego (por parte de um profissional que dele precisa para viver), mas sim o desejo de preencher um posto de trabalho (por parte de um empresário ou responsável por uma organização).

A este último cabe a fundamental decisão de admitir um trabalhador, mas pertence também o poder factual de definir o perfil técnico, habilitacional e mesmo psicológico da pessoa que deverá preencher o posto de trabalho, e ainda de desenhar, pelo menos em projeto, as grandes prestações contratuais (atividade contratada e retribuição). A negociação (individual) destas prestações só muito raramente ocorre. Daí que o recrutamento consista, em regra, num conjunto de iniciativas e de operações conduzidas pelo futuro empregador, no sentido de fundamentar a escolha do candidato com o qual será celebrado o contrato de trabalho.

Recrutamento e admissão

O **recrutamento** é uma **fase pré contratual na qual o empregador em especial, mas também o trabalhador procura preparar a decisão de celebrar o contrato**, tentando recolher o máximo de informação sobre a pessoa ou pessoas que se apresentam como possíveis futuros contratantes. Deve ser distinguido da noção de **admissão** que é um **conjunto de momentos que se inicia com a celebração do contrato de trabalho e que só se consuma e completa com o início das execução da prestação de trabalho**, o que pode ter uma certa distância temporal face ao momento da celebração do contrato.

Pode acontecer que seja celebrado o contrato hoje, mas que só vá vincular as partes a partir do ano que vem. É especialmente importante olharmos para esta distinção porque na linguagem corrente são sempre tratados como sinónimos. De qualquer das formas, o **recrutamento antecede a admissão** e consiste basicamente num processo de recolha de informação, como já vimos.

A boa fé e a proteção da privacidade

Visando basicamente preparar a escolha do trabalhador a contratar, o recrutamento consiste num conjunto de procedimentos, mais ou menos extenso e sofisticado, para a obtenção, por cada um dos envolvidos, de informação útil acerca do outro.

No que toca sobretudo à parte do trabalhador ou, neste caso, dos candidatos ao emprego, é evidente que se **confrontam duas exigências juridicamente tuteladas**, sendo necessário estabelecer um equilíbrio entre ambas. A primeira resulta do **artigo 102º** e é, aliás, uma reprodução do **artigo 227º CC** sobre a responsabilidade pré-contratual: **boa fé na negociação do contrato de trabalho**.

A **boa fé**, neste sentido, consiste em que **cada um dos futuros contraentes preste a informação necessária e o faça com verdade e transparência**. É claro que temos de perceber que isto incide especialmente sobre o candidato ao trabalho, uma vez que este é o centro e objeto do processo de recrutamento. É importante que este não empregue manobras ou artifícios destinados a ilidir o empregador ou quem o represente em relação às suas características.

O mesmo facto de estar em jogo a pessoa do candidato ao trabalho, indica também que há que haver uma **tutela da sua privacidade**, sendo esta a segunda exigências juridicamente vinculada. Têm de existir limites àquilo que pode ser exigido em termos de informações ou em termos de processos destinados a obter dados pessoais dos candidatos. As normas que regulam esta questão são os **artigos 16º e 17º**. Antes de olharmos para o regime, convém ter em conta a situação de debilidade contratual e debilidade psicológica em que muitas vezes se encontra o candidato. Isto porque obter a obtenção de um emprego é sempre vital.

Em jeito de regra geral, pode ler-se no **artigo 16º nº1** que tanto o empregador como o trabalhador devem **respeitar os direitos de personalidade da contraparte**, cabendo-lhes guardar reserva quanto à intimidade da vida privada. É evidente que o **artigo 17º** é o que mais interessa para o processo de recrutamento, tendo em conta que contém uma lista das **informações que não podem ser exigidas pelo empregador ao candidato**.

É também tendo em conta a situação de debilidade do candidato que já referimos que o legislador vai ao ponto de proibir o empregador de exigir certas informações que podem representar uma intromissão agressiva na esfera privada do trabalhador e podem acabar por

funcionar como fatores de escolhas ilegítimas para preenchimento da vaga de trabalho como é o caso da gravidez. Esta questão da gravidez é particularmente complicada no quadro de recrutamento sobre a qual a lei toma assume a posição de proibir, mas não quando o posto de trabalho ofereça condições que o justifiquem, **artigo 17º nº1 b**). Mesmo nestes casos é exigido que o empregador forneça por escrito a fundamentação para que se exija esta informação.

Perante uma situação destas, **é legítimo à candidata mentir?** Por outras palavras: há aqui um **direito a mentir**? Esta figura surgiu no direito penal com o sentido de que “quem é acusado não pode, pelo facto de negar a pratica do crime, ver a sua situação agravada”, o que significa que o direito a mentir se traduz na **irrelevância da mentira**. Aqui é diferente, não estamos no âmbito do direito penal e não está em causa uma pena privativa da liberdade, mas antes o direito ao emprego. Esta questão é muito discutida. No limite, o direito a mentir nestes parâmetros significaria que a mentira não podia ser usada mais tarde para por termo ao contrato ou penalizar a trabalhadora do ponto de vista disciplinar.

Ainda não há jurisprudência sobre a matéria, mas o professor Monteiro Fernandes defende que a mentira não é nunca um direito, é um ato necessariamente censurável e, portanto, sendo contrário à ética dificilmente pode ser aceite pelo direito, especialmente num processo de formação vontade contratual.

Não obstante, há que perceber a lógica por trás de quem defende o contrário. Antes de mais, a pergunta é **ilegítima** porque na perspetiva da ordem jurídica a **gravidez não pode ser um parâmetro da decisão de contratar**, não é apenas por uma razão de privacidade, é mais do que isso, a ordem jurídica não admite que a decisão de contratar ou não seja pautada pelo critério de estar grávida ou não. Ora, sendo esta a posição que o ordenamento deixa transparecer, o direito a mentir consagra a única possibilidade de, em resposta à pergunta ilegítima, se garantir o desígnio da ordem jurídica de impedir que a gravidez seja fator decisivo no contrato.

Se o empregador pergunta é porque esse é um fator de decisão. Se a pessoa se recusar a responder, o empregador vai presumir que está grávida. Assim, mentir poderá mesmo ser a única hipótese neste caso. Isto não é simplesmente considerar que a mentira é uma coisa boa, mas aqui pode mesmo ser a única forma de preservar os desígnios do ordenamento jurídico no que toca ao afastamento da gravidez do núcleo de informações relevantes no acesso ao emprego.

A escolha do trabalhador a contratar

É evidente que para além da questão da articulação entre a exigência de boa fé e a exigência de proteção da privacidade, há uma outra ordem de exigência que se manifesta ao nível da escolha do trabalhador a contratar. Os processos de recrutamento desenvolvem-se, em regra, de uma maneira esquematicamente semelhante. Nalguns casos é conduzido através de uma conversa entre o empregador e o candidato, noutros casos pode encomendar-se a uma empresa especializada para o efeito, entre outros meios.

O que importa saber é que, no final, a **escolha do trabalhador que preenche o posto de trabalho é completamente livre**, sendo esta uma das prerrogativas que se contêm na liberdade de iniciativa económica constitucionalmente protegida pelo **artigo 61º CRP**. É livre ao ponto de o empregador poder escolher a pessoa que ficou pior classificada nos *rankings* do processo de recrutamento. Há uma liberdade muito grande nesta escolha e há muitos e diversos fatores que podem influenciar esta escolha.

Porém é uma liberdade condicionada fundamentalmente pelo **princípio da igualdade e não discriminação**, desenvolvidos nos **artigos 23º e seguintes CT**. Assim, na formação do contrato incidem estas **três ordens de exigências legalmente apoiadas: boa fé, tutela da privacidade e a igualdade e não discriminação** na escolha da pessoa a contratar. O **artigo 24º nº2** tem uma longa lista de fatores de discriminação que têm de ser respeitados.

Promessa de contrato de trabalho

Terminado o processo de recrutamento, muitas vezes é celebrado um **contrato promessa de contrato de trabalho**, previsto e regulado no **artigo 103º**. Noutros casos, as partes acordam tudo em relação à atividade, como remuneração e horários, isto é, todas as condições em que o trabalho será executado, mas estabelecem uma data de início posterior a esse acordo. Há aqui duas situações que importam distinguir: a primeira é uma promessa de contrato de trabalho, enquanto que a segunda é um **contrato de trabalho com diferimento do início da sua execução**.

Além disso, há que ter em conta que o **artigo 135º** admite que, no contrato de trabalho, seja estipulada uma **condição ou um termo suspensivo**, nos termos gerais, sendo que a sua vigência depende da verificação de determinada condição ou termo. Para que estas estipulações sejam válidas é necessário que sejam feitas por escrito.

Há, então, três hipóteses:

- **adiamento ou promessa de vontade**, promete-se apenas que se celebrará um contrato naquelas condições;
- **contrato de trabalho com termo ou condição suspensiva**;
- **contrato de trabalho com início de execução diferido**, mas vigente desde a sua data de formação.

Nesta matéria há um “perigosíssimo” acórdão (ac. 21/04/2010) que surgiu numa situação muito particular: um indivíduo era diretor financeiro da empresa A e, a certa altura, candidatase num processo de recrutamento para diretor financeiro na empresa B, onde eram oferecidas condições bastante melhores e benefícios que atraíram a sua atenção. O processo de seleção e recrutamento desenvolveu-se até que foi chamado à administração da empresa recrutadora, empresa B e, nessa conversa com a administração em que estava presente o presidente, foram lhe ditas duas coisas. Primeiro disseram-lhe que era o candidato escolhido e que ia entrar ao serviço numa determinada data, estabelecida desde logo, ficando apenas em suspenso a necessidade de realizar exames médicos de cujo resultado positivo dependeria o contrato, e nada mais. A segunda coisa que lhe foi dita é que estava em perspectiva um processo de a empresa B ser comprada por outra empresa no espaço de um ano.

Na data marcada, o indivíduo fez os exames com sucesso, despediu-se da empresa A onde estava e ficou à espera do dia em que deveria apresentar-se na empresa B para iniciar funções. Na véspera desse dia foi chamado à administração da B para lhe dizerem que afinal o negócio de venda se acelerou muito, o posto dele deixou de fazer sentido e, portanto, o contrato ficava sem efeito. O indivíduo ainda pediu uma indemnização, que não foi aceite, e, inconformado, resolveu recorrer ao tribunal.

O tribunal decidiu que o momento daquela conversa entre o candidato e a empresa B em que lhe tinham dito que tinha sido escolhido e tinham sido apresentadas as condições, bem como a data de início, era o momento em que tinha sido celebrado o contrato de trabalho, em harmonia com a liberdade de forma que o código civil estabelece. O contrato ficou apenas

sujeito à condição de o sujeito passar nos exames médicos, condição esta que estava verificada e, portanto, nada mais restava do que aguardar pela data em que a execução se iniciaria. Assim sendo, concluiu o tribunal que o trabalhador foi ilicitamente despedido e, como tal, foram extraídas todas as consequências que de um despedimento ilícito advinham.

Despedimento este que nem sequer podia ser legitimado por estar em curso o período experimental. Falaremos do tema mais tarde, mas basicamente, estabelece o **artigo 114º** que, durante o período experimental (período inicial de execução do contrato de trabalho), qualquer uma das partes pode resolver o contrato sem justificação ou indemnização. Ora, no caso concreto, como nem sequer se tinha iniciado a execução como exige a noção de período experimental (**artigo 111º**), este instituto não podia ser invocado.

Tudo isto sugere que, na realidade, **é muito importante ter uma noção clara daquelas que são as nossas alternativas que medeiam um certo período entre o consenso das condições contratuais e o momento em que se inicia a execução do contrato de trabalho**. Para tal, temos de saber identificar cada uma das três situações acima referidas.

O **artigo 103º** exige que a **promessa de contrato** assumida a **forma escrita** e que esse documento conste **declaração em termos inequívocos da vontade de os promitentes se obrigarem a celebrar o contrato de trabalho**. A promessa é identificável deste modo. No caso do acórdão que acabamos de analisar, não houve promessa, houve sim um contrato formal que nem sequer era sujeito a condição suspensiva eficaz porque, como também já se disse, esta teria de ser feita por escrito.

Os pressupostos ou requisitos de validade do contrato de trabalho

Aplicabilidade do regime comum

Na matéria dos pressupostos ou requisitos de validade do contrato de trabalho, **prevalecem quase na totalidade as leis constantes do código civil em relação aos pressupostos dos negócios jurídicos em geral**, quer no que toca à capacidade das partes, quer no que toca ao objeto. As particularidades existem do lado do trabalhador e não do empregador.

As particularidades

- Capacidade jurídica (idade e escolaridade)
- Capacidade para o exercício de direitos (a “maioria laboral”)
- Determinabilidade da prestação de trabalho (função)
- Possibilidade física (originária)
- Lícitude da atividade e do fim

Quanto à capacidade jurídica, **só pode assumir a qualidade de trabalhador o indivíduo que tenha, pelo menos, 16 anos**, nos termos do **artigo 68º**, e tem de ter a escolaridade obrigatória cumprida. Estes requisitos são comuns à capacidade de exercício, isto é, à capacidade de, em nome próprio, celebrar um contrato de trabalho. Contudo, a lei admite algumas situações relativamente à capacidade jurídica, como ter 16 anos, mas não ter a escolaridade obrigatória e vice-versa. Aqui admitem-se formas de acesso ao emprego atípicas.

No que toca ao objeto do contrato, no **artigo 280º CC exige-se que o objeto seja possível, lícito e determinado**. Estes requisitos são naturalmente aplicáveis ao objeto do contrato de trabalho, entendido como **a atividade a que o trabalhador se obriga**.

Onde há maiores especialidades é no que toca à **licitude da atividade de trabalho**. Há atividades que podem ser em si mesmas lícitas, mas por estarem funcionalizadas a objetivos ilícitos ou por estarem inseridas em processos ilícitos acabam por ser infetadas por essa ilicitude. No **artigo 124º** aborda-se a hipótese de um contrato ter por objeto ou por fim uma atividade contrária à lei ou ordem pública. Por exemplo, se alguém se obriga a conduzir carros que vão ser utilizados em assaltos, a atividade é objetivamente lícita, mas a finalidade que serve é ilícita. As partes que conhecem a ilicitude perdem todas as vantagens de segurança social que decorram do contrato. É evidente que isto tem subjacente a ideia de que **um contrato que verse sobre atividades ilícitas, é um contrato caracterizado pela nulidade**.

As formas de celebração do contrato de trabalho

Vejamos agora como é que surge o contrato de trabalho, sob que formas.

Contrato oral ou escrito (forma voluntária)

Nos termos do **artigo 110º**, o contrato de trabalho não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei determina o contrário. Assim, **o contrato de trabalho está coberto pelo princípio de liberdade forma**, embora haja contratos que, pelas suas características especiais, tenham de ser reduzidos a escrito.

Isto quer dizer que, em geral, o paradigma que o legislador toma como referência – o contrato de trabalho de duração indeterminada – está coberto por este princípio da liberdade de forma. Assim, surge muitas vezes por declarações orais ou mesmo por manifestações de vontade tácitas. Quando é reduzido a escrito, é por opção das partes e para efeitos de prova, e não porque exista qualquer exigência legal que o imponha.

Contrato de trabalho por adesão

Há, todavia, uma forma particular pela qual o contrato de trabalho surge em muitos casos, o **contrato de trabalho por adesão** regulado pelo **artigo 104º**. O contrato é celebrado por adesão **quando não há negociação e, portanto, quando a conclusão do contrato resulta da aceitação pura e simples por um contraente da proposta que lhe é apresentada por outro contraente**. Esta forma de contrato, ou este processo de celebração de contrato, é muito comum atualmente. Um grande número de fornecimentos de necessidades quotidianas é assim celebrado, como o programa de telemóvel, fornecimento de eletricidade ou de água, os transportes públicos, entre outros.

A proposta, nestes termos, pode assumir a natureza de um conjunto de cláusulas contratuais gerais, usado pelo empregador para, de modo padronizado, manifestar a sua vontade contratual aos candidatos a emprego que venham a participar em processos de recrutamento para a empresa. Pode ainda consubstanciar-se num clausulado individualizado, dirigido à contratação de certo trabalhador e cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.

Uma das formas pode ser através da adesão ao **regulamento interno** da empresa. **Se este reunir as características exigidas para uma proposta contratual e para que uma declaração de vontade possa ser considerada como uma proposta contratual, basta que o seu destinatário o aceite para o contrato estar celebrado**. Não é qualquer regulamento que preenche as condições do **artigo 104º**, isto é, as condições de uma proposta comercial. Tem de conter em si todos os elementos do conteúdo do contrato de trabalho de tal forma que a aceitação do trabalhador seja suficiente.

A lei alude a esta hipótese pelo facto de que este instrumento do poder do empregador, o regulamento, inclui ou pode incluir regras alusivas às carreiras na empresa, ao horário, à retribuição, às férias, entre outros, que constituem elementos próprios do conteúdo do contrato que o titular da empresa está disposto a celebrar.

A **adesão pode ser tácita**, como já vimos. Esta possibilidade é confirmada pelo **artigo 104º nº2**, pelo que vale, nos termos deste preceito, como adesão tácita, a **falta de oposição do trabalhador**, que deve ser deduzida por escrito, no **prazo de 21 dias a contar do início da execução do contrato** ou da divulgação do regulamento, se esta for posterior. O prazo de 21 dias fixado neste artigo funda-se na necessidade de se ter como certo o efetivo conhecimento, por parte do trabalhador, do conteúdo do documento de que conste a proposta, e de se garantir, além disso, que o mesmo trabalhador tenha feito sobre ele a conveniente ponderação.

Outro aspeto é que **o artigo 104º não esgota as possibilidades de contrato de trabalho por adesão**. Um contrato de trabalho por adesão pode ser celebrado em qualquer documento em que estejam reunidas as condições contratuais que o empregador está disposto a praticar e que seja apresentado a um candidato a emprego em concreto, ou usado em geral para a contratação de empregados por uma empresa, destinando-se a ser, globalmente, aceite ou recusado – sendo, pois, claro que não há espaço para qualquer participação desde último na conformação do conteúdo do contrato a celebrar –, deve considerar-se idóneo para servir de base ao contrato por adesão.

Claro que este contrato por adesão é um instrumento potencialmente perigoso para a consistência dos direitos dos trabalhadores. Por isso mesmo é que **está condicionado pelo regime das cláusulas contratuais gerais, artigo 105º**. Através desta regulação procura-se prevenir os abusos que podem resultar do facto de não haver negociação.

O dever de informação inicial do empregador

Outro tema importante é o dever de informação do empregador. Devemos antes de mais recordar que o princípio consagrado pela lei em matéria de forma é o **princípio da liberdade ou consensualidade**, o que quer dizer que o contrato de trabalho pode ser extremamente simples/elementar e está celebrado.

Por isso mesmo, e com base numa diretiva europeia, o **artigo 106º** atribui ao empregador a obrigação de informar o empregado acerca do que a lei designa como as informações respeitantes às condições de trabalho que vão ser observadas. Assim, temos no **nº3** uma **lista de tópicos** (como a identificação da entidade empregadora, local de trabalho, descrição sumária das funções, entre muitos outros), **que parametrizam a informação que deve ser fornecida pelo empregador ao trabalhador no início da relação e que deve ser entregue por escrito**, como exige o **artigo 107º nº1**.

Porém, o **nº3** prevê que esse documento informativo escrito deixa de fazer sentido se o contrato de trabalho tiver sido celebrado por escrito e contenha já as informações necessárias. Este dever de informação inicial leva a que, em muitos casos, seja preferido pelas empresas a celebração de contratos escritos, isto é, à **adoção voluntária da forma escrita em vez de elaborar este documento extra no momento pós celebração do contrato**.

Período experimental

A experiência como regra

Nesta fase inicial temos ainda o **período experimental** que está regulado entre os **artigos 111º a 114º**. Como já se adiantou, o período experimental **é o período inicial da execução do contrato durante o qual ambas as partes dispõem do máximo de liberdade na relação**.

Importa, antes de mais, perceber o porquê do período experimental. Do ponto de vista do empregador, interessa que a situação resultante do contrato só se estabilize, na verdade, quando o trabalhador contratado mostrar que possui as aptidões laborais procuradas. Do ângulo do trabalhador, pode ser que as condições concretas do trabalho, na organização em que se incorporou, tornem intolerável a permanência indefinida do vínculo assumido. O contrato é celebrado em contexto de grande indeterminabilidade. Quanto às partes, só o desenvolvimento factual da relação de trabalho pode esclarecer, com alguma nitidez, a compatibilidade do contrato com os respetivos interesses, conveniências ou necessidades.

Da leitura dos **nºs 1 e 2 do artigo 111º** retiramos que este período experimental **serve para as partes apreciarem o interesse na manutenção do contrato**. Por outras palavras, perante a própria prática das relações de trabalho, as partes verificam se é mesmo aquilo que querem. Nos termos do **nº3**, as partes podem excluir o período experimental através de acordo escrito.

O período experimental **comporta a possibilidade de a resolução ser livre**, nos termos do **artigo 114º**. De acordo com o **nº1**, esta liberdade traduz-se na faculdade de poder denunciar, sem aviso prévio, sem invocação de justa causa e sem direito a indemnização. Esta possibilidade, na maior parte dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, implica estipulação expressa das partes, mas no nosso país é exatamente o contrário. Nalguns casos, como em Itália, fala-se de um contrato preliminar que corresponde ao que seria a fase inicial na perspectiva do nosso direito. Esta é uma posição diferente do que a nossa. Entre nós, há uma tradição legislativa muito antiga no sentido de que este período faz parte da natureza do contrato, é implícito ao jogo de interesses natural das partes no contrato de trabalho e não mudou.

Os períodos de experiência e a sua contagem

Como se conta o período experimental? Estabelece o **artigo 113º** que o período experimental **conta a partir do início da execução da prestação do trabalhador**. Assim, se o contrato foi celebrado no dia 1 de outubro, mas a sua execução só começa no dia 1 de dezembro, a data que interessa para começar a contar o período experimental é esta segunda que corresponde à data de início de execução do contrato.

Quanto à duração, esta é definida no artigo 112º de modo escalonado em função da natureza da atividade: 90 dias para a generalidade dos trabalhadores, 180 dias para os que exercem cargos de elevada complexidade ou funções de confiança, estejam à procura do primeiro emprego ou sejam desempregados de longa duração, 280 dias para os trabalhadores que exerçam cargos de direção ou quadros superiores.

Também nos contratos a termo tem cabimento o período experimental: ele será de 30 ou 15 dias, consoante a duração prevista do contrato seja superior, ou não, a 6 meses, **artigo 112º nº3**. Quando exista nos contratos em comissão de serviço, não pode exceder 180 dias, nos termos do **nº3**.

Se nos outros países é necessária estipulação expressa para que exista um período experimental, no nosso caso passa-se exatamente o oposto: **o período experimental só pode ser excluído ou mesmo eliminado por acordo escrito entre partes**, o que se retira dos **nº3 artigo 111º** e **nº5 artigo 112º**.

A liberdade de denúncia. A frustração da experiência

Durante este período qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio sem qualquer responsabilidade. Há assim uma máxima de desvinculação. Porém, a não exigência de legitimação não é de carácter absoluto, quando falamos do empregador. Apesar de no período experimental não se exigir a invocação de uma justa causa, algo substantivo, como no despedimento, **ainda assim o empregador tem de se precaver quanto à possibilidade de a motivação da denúncia ser posta em causa**, nomeadamente se for demonstrado que esta tem uma natureza discriminatório.

Isto quer dizer que a exigência é menor, mas ainda está lá do lado do empregador. O facto de não ser exigido para que a denúncia seja lícita que o empregador invoque justificação, não significa que a motivação da denúncia seja irrelevante, podendo haver abuso de direito. Se for contestado, aí sim tem de justificar com um motivo objetivo legítimo para o despedimento. Se não conseguir provar, a alegação do trabalhador subsiste e a denúncia é considerada um despedimento ilícito. Este é um regime excecional e se os fundamentos desta exceção não procederem temos de aplicar o regime geral.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM AMBIENTE DE TRABALHO

Direitos fundamentais e contrato de trabalho

O contrato de trabalho gera obrigações recíprocas que, de alguma forma, consubstanciam a realização do interesse contratual de cada uma das partes. Para além destas obrigações que são os interesses laborais, **há que considerar, pelo conteúdo do contrato de trabalho, o respeito por um conjunto de direitos fundamentais que, no contexto das relações de trabalho subordinado, são colocados em ambiente de debilidade.** Isto porque um dos contraentes exerce autoridade sobre o outro, sendo que este segundo se expõe pessoalmente ao exercício do poder do empregador. Desta forma, estão reunidas as condições para que haja violações de direitos fundamentais.

Direitos específicos e inespecíficos

Os direitos a que fazemos referência podem ser os direitos liberdades e garantias que a nossa Constituição consagra, mas também podem ser **direitos que se relacionam com o ambiente das relações de trabalho em específico.** É sobre estes segundos que se debruçam os **artigos 14º a 22º.** Neste conjunto estão reunidos direitos que podemos considerar, à exceção do direito à liberdade de expressão e opinião que ainda assim tem um significado particular aqui, são direitos fundamentais específicos, específicos do ambiente laborar.

Ao lado dos direitos de personalidade e dos direitos de natureza específica, a lei trata nos **artigos 23º a 26º dos direitos inespecíficos, por serem comuns aos trabalhadores e qualquer outro cidadão, mas que podem também ser agredidos nas relações de trabalho.** É preciso, de facto, ter a percepção de que pela relação de trabalho ser uma relação de poder, leva à exposição de determinados direitos que é o que motiva o legislador a visar estes direitos de forma específica.

O código de trabalho trata em primeiro lugar dos direitos de personalidade que são os direitos que têm esta natureza específica (**artigos 14º a 22º**), depois trata da tutela da igualdade e não discriminação (**artigos 23º a 26º**) e, por fim, trata a proibição do assédio, incluindo o assédio sexual (**artigo 29º**). Tudo isto se pode agrupar dentro da rúbrica mais ampla que é a dos direitos fundamentais no ambiente de trabalho.

Antes de aprofundarmos cada um, importa perceber que subjacente à atividade do legislador de trabalho está uma dupla lógica no tratamento destes direitos. Primeiro, a **lógica da reiteração dos direitos de personalidade face ao ambiente particularmente hostil que as relações de trabalho podem proporcionar**, com ênfase adicional em relação à CRP e ao CC.

Depois, temos a **lógica de compatibilização destes direitos de personalidade apontados sobretudo à pessoa do trabalhador** (porque este é que está numa posição vulnerável) com os direitos fundamentais como a liberdade de iniciativa económica ou direito à liberdade de empresa que leva à necessidade de articulação das garantias legais do trabalhador com as condições de racionalidade e oportunidade da organização empresarial.

É fundamental ter isto em conta porque não há empresa sem organizações empregadoras e todo o sistema que o direito de trabalho oferece tem de ser estruturado de modo a garantir a possibilidade organização empresarial. Isto porque se assumíssemos como absolutos os direitos dos trabalhadores, haveria grande prejuízo para a organização de trabalho.

Liberdade de expressão

A liberdade de expressão e de opinião, enquanto direito de personalidade no contexto de uma relação de trabalho, vem prevista no **artigo 14º**: “é reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.” Há alguns aspetos nesta norma que merecem a nossa especial atenção. Vejamos.

→ liberdade de expressão do trabalhador e tutela da reputação do empregador/empresa

Há aqui que realçar uma simetria entre o direito do trabalhador e o direito do empregador, na medida em que **o trabalhador tem liberdade de expressão e pode expor a sua opinião, mas com respeito pelo bom nome e reputação do empregador ou da empresa**. Empresa na perspetiva da pessoa do empregador e a sua reputação e imagem.

→ O normal funcionamento da empresa

A ideia de “normal funcionamento da empresa” aparece em todas as disposições de direitos de personalidade. Esta é uma ideia que procura apelar para a **compatibilidade: a organização empregadora deve ser salvaguardada no seu normal funcionamento de modo a que o emprego não seja posto em causa**, ou seja, do exercício de direitos por parte dos trabalhadores não devem resultar anomalias no funcionamento da empresa.

Isto coloca-nos perante uma questão pertinente: pode um trabalhador que tenha uma opinião negativa sobre o funcionamento, exprimir a sua crítica e análise sobre a gestão considerada negativa da empresa, sem que daí resulte uma qualquer consequência negativa para a sua posição na empresa, nomeadamente disciplinar? Esta questão conduz-nos para um tópico relativamente recente, o *whistleblowing*.

→ O *whistleblowing*

O ***whistleblowing*** é a **denúncia pública de algum facto considerado ética ou juridicamente censurável ou negativo e que precisa de desencadear alguma reação corretiva** (que é, no fundo, o que procura). Trata-se de uma atividade de denúncia, que pode perfeitamente ser levada a cabo por um trabalhador. A questão que se coloca é a de saber qual a relevância e quais as consequências possíveis das denúncias sendo verídicas ou inverídicas, nomeadamente a propósito da atuação de delegados sindicais e de representantes de trabalhadores que são colocados perante estes factos.

Esta matéria releva muito em termos internacionais. Sobre este tema, a proteção dos denunciantes que denunciam irregularidades ou ilicitudes verídicas, existem convenções: Convenção 158 da OIT, Convenção ONU contra a Corrupção, Convenção de Direito Civil contra a Corrupção do Conselho da Europa.

A nossa jurisprudência considera que a **denúncia inverídica legitima a reação disciplinar do empregador**. Se, por exemplo, um trabalhador mente e diz que o empregador está a desviar dinheiro, além da própria relevância disciplinar, entramos do campo da relevância criminal.

A questão que se coloca é a propósito das **denúncias verídicas**, isto é, quando o trabalhador denuncia factos reais, que correspondem à verdade, mas põem em causa a imagem pública do empregador e da empresa. Na nossa jurisprudência desenhou-se uma tendência de defender que mesmo as denúncias verídicas se consideram com **potencial disciplinar significativo porque, mesmo sendo verdadeiras, poem em causa as próprias bases da relação de trabalho por gerarem uma situação de desconfiança irreversível entre as partes**.

O professor Monteiro Fernandes considera que isto representa um contravapor relativamente a tudo o que resulta do direito internacional nessa matéria que visa, em primeira linha, a defesa dos denunciantes e da relação, evitando todo o tipo de inconvenientes ou consequências negativas nos casos de denúncia verídica. Em todo o caso, o nosso ordenamento só tem uma maior proteção e incentivo ao *whistleblowing* em matéria de assédio.

O direito à integridade física e moral

O direito à integridade física e moral, previsto no **artigo 15º**, é um **concentrado de garantias** porque, no fundo, **a tutela da integridade física e moral diz respeito a todo o tipo de agressão ou lesão que possa atingir a pessoa, quer do ponto de vista físico, como psicológica e moral, quer nos modos como se desenvolve a relação de trabalho**. Este direito à integridade física e moral praticamente cobre tudo o que de resto vem a seguir.

O significado jurídico positivo é, todavia, o de envolver ou implicar a atribuição ao empregador de **um conjunto de deveres de cuidado** que de outra forma não teria. E, na medida em que é o responsável pela gestão e organização do trabalho, criação e estruturação da empresa, **incumbe ao empregador um dever geral de cuidado, sendo que tem de prevenir todas as situações que, quer no plano físico quer psicológico ou moral, possa ocorrer às pessoas que trabalham na sua organização**.

Isto projeta-se, por exemplo, nas condições de saúde e segurança no trabalho, mas também em relação à proteção do assédio e ao uso do poder disciplinar pelo empregador relativamente a situações de agressão ou violência. Há, portanto, um conjunto de deveres de cuidado que tem a sua raiz na consagração deste amplíssimo direito à integridade física e moral.

O direito à reserva da intimidade da vida privada

Depois, nos artigos seguintes, entramos no domínio fundamental da tutela que o código do trabalho, nesta parte, desenvolve, o domínio da privacidade. Aqui trata-se da proteção da reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, embora continue a haver assimetria.

O **artigo 16º** apresenta, mais uma vez, uma **visão simétrica**, ao estabelecer que tanto o empregador como o trabalhador devem guardar reserva em relação à vida privada do outro. **Não obstante, não custa perceber que a mais importante é a do trabalhador, porque é ele que envolve a sua personalidade no compromisso contratual de trabalho.** A transação que se estabelece através do contrato de trabalho é uma transação entre disponibilidade pessoal do trabalhador e dinheiro do empregador. Daí que seja o trabalhador a ficar mais vulnerável. Neste sentido, há um autor francês que chega a admitir que o objeto do contrato de trabalho é a pessoa do trabalhador.

Nada disto se pode dizer em relação ao empregador porque não é a sua pessoa que está no contrato, mas, no limite, o seu património. Daí que a tutela da personalidade faça mais sentido na pessoa do trabalhador, pelo que o professor Monteiro Fernandes considera que esta simetria é mistificatória.

→ Um “direito de resguardo”. Os limites da privacidade

No **nº2**, estabelecem-se alguns exemplos de assuntos a considerar como reserva da intimidade da vida privada como a vida familiar, o estado de saúde ou as convicções políticas e religiosas. Este artigo abre caminho para os seguintes que versam sobre o mesmo tema.

Está, a este respeito, mais ou menos consagrada uma formulação que reconduz, no fundo, a vida das pessoas a três aspetos: **esfera íntima, esfera pessoal e esfera pública**. A esfera íntima é a que tem de ser de reserva total máxima absoluta, a esfera pessoal já merece alguma atenção, mas o nível de tutela e reserva é já menos forte, enquanto que a esfera pública é a que se manifesta, por exemplo, pela presença das pessoas nas redes sociais.

O que está essencialmente em causa neste direito à reserva da intimidade da vida privada é, na realidade, a intimidade, a esfera íntima. **Procura-se que as relações de trabalho não envolvam o acesso ou a violação da esfera íntima do trabalhador por parte do empregador ou de alguém que o represente.** É esta a razão pela qual há um conjunto de restrições nos artigos seguintes, quase todas elas inspiradas no propósito de impedimento ou limitação ao máximo da exposição da esfera íntima do trabalhador, no âmbito e para proteção das relações de trabalho.

Para além da esfera íntima, há também de referir os limites da **esfera pessoal**, que se traduzem no **acesso, para certos efeitos, a dados ou informações acerca da pessoa por outras em momentos específicos e em função de critérios de necessidade objetiva** que não estão expressamente previstos na lei. Enquanto que a esfera íntima é impenetrável, a esfera pessoal está parcialmente aberta, mas depende de motivos objetivos e legítimos.

É por isso que se estabelece uma proteção geral de dados no **artigo 17º**, que abordaremos em seguida, bem como o próprio RGPD e a lei 58/2019 que estabelece as condições para a aplicação efetiva do regulamento.

Salientar que o direito à reserva da intimidade da vida privada representa precisamente um **resguardo total da esfera íntima, parcial da esfera privada e praticamente inexistente em**

relação à esfera pública e estabelece as formas como se pode ter acesso a certos dados da reserva pessoal.

→ O “espaço privado” no local e tempo de trabalho

A este respeito importa ainda salientar a questão da existência de um espaço privado no local e no tempo de trabalho ou, por outras palavras, **a questão da esfera pessoal e íntima poderem abranger o local e tempo de trabalho**. O facto de o local de trabalho pertencer ao empregador e o trabalhador estar às suas ordens torna possível a concessão de um espaço privado? É possível tutelar a privacidade durante o tempo e no local de trabalho? É concebível que o trabalhador tenha protegida a sua privacidade durante a atividade laboral?

Veremos isto mais adiante, mas mexe com a confidencialidade de mensagens e com a possibilidade de o trabalhador utilizar os meios de comunicação da empresa para fins pessoais, no quadro da sua vida particular. Existe este espaço ou o trabalhador está totalmente coberto pela autoridade no local de trabalho? Voltaremos a este tema.

A proteção de dados pessoais

O regime de proteção de dados pessoais diz respeito a um conjunto de regras e critérios, segundo os quais se pode aceder a aspetos da esfera pessoal do trabalhador. Entre estes aspetos, aqueles que podem representar uma especial apetência para o empregador são os aspetos relacionados com o estado de saúde e gravidez, testes e exames médicos, entre outros.

A proteção de dados pessoais é hoje muito blindada por disposições legais e há vários dispositivos destinados a monitorizar e garantir o controlo de acesso a estas informações. No nosso código do trabalho, o tema vem tratado no **artigo 17º**, mas para já importa destacar o regulamento (UE)2016/679, de 27/04, conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados ou RGPD.

→ O Regulamento Geral de Proteção de Dados: definições e princípios

O regulamento (UE)2016/679, de 27/04, RGPD, contém **definições e princípios** específicos. Apesar de não termos possibilidade de nos perdermos por esta matéria, há, contudo, de olhar para a definição de dados pessoais que consta do **artigo 4º nº1 RGPD**:

«**Dados pessoais**», **informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável** («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

Isto significa que a noção de dados pessoais incorpora dois elementos fundamentais:

- **Natureza das informações:** toda e qualquer informação respeitante a um pessoa, constitui um dado pessoal;
- **Elemento de identificação:** uma informação referente a uma pessoa que permite identificá-la, sendo que só passa a ser dado pessoal se permitir identificar a pessoa titular dos dados. Se, por exemplo, alguém entrar numa sala e disser “está aqui um criminoso”, não é um dado pessoal porque não se sabe a quem pertence esse dado. Já se a pessoa se identificar, o facto de ser criminoso para a ser um dado pessoal.

O professor Monteiro Fernandes considera que esta definição é altamente deficitária porque resulta de negociações extremamente intrincadas e complicadas entre os vários estados membros. O resultado final é tecnicamente pouco louvável.

→ O estado de saúde e a gravidez

O código no que toca a dados pessoais refere-se a aspetos da vida privada como relacionamento, com quem vive, e sobretudo aqueles que podem condicionar a relação de trabalho, como as informações respeitantes ao estado de saúde e estado de gravidez da trabalhadora.

A este respeito, lemos no **artigo 17º nº1 alínea b)** que o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativos à saúde ou ao estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação. Assim, **quanto às informações relativas à saúde e ao estado de gravidez, vigora o critério da compatibilização da proteção de dados pessoais com elementos objetivos relacionados com o funcionamento da empresa ou a natureza da atividade que o trabalhador desempenha.**

→ Os testes e exames médicos

Complementarmente a estas informações respeitantes ao estado de saúde e gravidez, que não podem, em princípio, ser pedidas a não ser em situações particulares em que são relevantes para a relação de trabalho, estabelece o **artigo 19º** uma **proibição restrita relativamente à exigência de realização ou apresentação de teste ou exames médicos para comprovação das condições físicas ou psíquicas do trabalhador.** Há aqui que fazer várias precisões.

Estamos a falar de testes clínicos e não de testes psicotécnicos. Os testes psicotécnicos são muitas vezes aplicados por empresas especializadas no âmbito dos processos de recrutamento com o objetivo de definir o perfil psicológico do trabalhador. Estes **testes de capacidade não cabem no artigo 19º, não estando, por isso, limitados.**

Tratam-se de **exames clínicos cuja realização só pode ser exigida para certos fins.** A **parte final nº1 artigo 19º** estabelece que são admissíveis em duas situações: **particular necessidade que advenha da atividade que vai exercer; segurança de todos os que o rodeiam.** Fala-se no quadro das exigências respeitantes à segurança e saúde no trabalho. É através desta disposição que se justificam os exames de rotina aos tripulantes de cabine dos aviões, por exemplo.

Tendo sempre em conta este condicionamento de que se trate de garantir a segurança de pessoas e não apenas do próprio trabalhador, mas também de terceiros, estes testes ou exames podem englobar testes em matéria de alcoolémia ou de despiste de consumo de droga, por exemplo, aos controladores de tráfego aéreo que, de uma forma aleatório, são submetidos antes de iniciarem a sua atividade.

Não obstante, a lei exige sempre uma **justificação escrita.** O **artigo 19º** disposição que **complementa o nº1 artigo 17º** quanto à possibilidade de questionamento de informação sobre o estado de saúde, devendo estas normas ser relacionadas.

→ Dados biométricos

O **artigo 18º** refere-se ainda aos **dados biométricos.** No fundo, são dados identificativos de uma pessoa que permitem, por exemplo, ter a certeza que certa pessoa é o senhor X ou a senhora Y porque há controlo pela impressão digital ou pela íris. Dados biométricos **são**

características individuais exclusivas de cada pessoa que permitem, no âmbito da relação contratual, o funcionamento de sistemas de controlo de presenças do trabalhador, como a hora de entrada e saída.

A **Lei 58/2019**, lei da proteção de dados que assegura a execução na ordem jurídica nacional do RGPD, justamente prevê no seu **artigo 28º nº6 Lei 58/2019** que **o tratamento de dados biométricos só é legítimo para controlo de assiduidade e controlo de acessos às instalações do empregador**. Assim, estes dados iminentemente pessoais, que permitem identificar de forma exclusiva um certo indivíduo, só podem ser usados para esses fins.

Os meios de vigilância à distância

O tema dos meios de vigilância à distância no local de trabalho é um dos temas mais sensíveis dentro da intimidade da vida privada e vem tratado nos **artigos 20º e 21º**.

→ A proibição legal

O **artigo 20º** estabelece que **a vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador é proibido**.

O que está excluído é que o desempenho profissional seja controlado com base na videovigilância. O **nº2**, porém, acrescenta que **esta utilização é lícita sempre que tenha por finalidade a proteção e segurança das pessoas e bens, ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem**. Nestes casos, o empregador tem de previamente informar o trabalhador como prevê o **nº3** acerca da existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados, devendo inclusive afixar avisos. Assim, o que está completamente excluída é a hipótese de as câmaras estarem instaladas sem o trabalhador saber.

Surge uma questão: como se pode entender que, se o empregador tem a faculdade de dirigir e controlar o modo pelo qual o trabalhador executa a sua atividade, ou seja, se tem o poder e a autoridade necessárias para presencialmente controlar a atividade do trabalhador, colocando-se ao lado dele a vê-lo trabalhar, nada o impede disso, por que é que a lei o proíbe de fazer exatamente a mesma coisa só que por meios de vigilância à distância? Como se entende isto? Porque é que aquilo que o empregador pode fazer presencialmente, já não pode fazer através de um sistema de CCTV?

Há diferenças, mas podemos colocar a questão de saber se essas diferenças justificam a diferença de tratamento. O professor Monteiro Fernandes reconhece que há um certo fundamento neste tratamento diferente porque a câmara permite atingir a própria intimidade do trabalhador, captando e registando os mais pequenos detalhes da gestualidade do trabalhador de forma perpétua. Esses pequenos detalhes podem envolver a própria intimidade.

Agora, a circunstância de ele saber que a câmara está lá, está a funcionar, que pode estar a ser observado, não o colocará em situação idêntica a ter alguém ao seu lado a ver o que ele está a fazer? Isto porque está excluída a hipótese de ignorar que existem câmaras. Na realidade, a videovigilância tem esse aspeto de captar tudo, o que não acontece com o controlo presencial. Não é concebível que uma chefia passe o dia encostado ao trabalhador vigiando-o.

A lei realça uma sujeição acrescida da intimidade do trabalhador e não olha tanto para o argumento: também pode ser bom para o trabalhador porque pode sempre provar que desempenhou o seu trabalho da melhor forma possível.

Os **nº4 e 5 artigo 28º Lei 58/2019** referida ressalva que **o material recolhido através das câmaras só pode ser utilizado para efeitos de processo penal ou para recolher dados relativos a responsabilidade disciplinar**, mas só na medida em que possam ser penalmente relevantes. Assim, os dados que resultem dos meios de vigilância à distância não podem ser utilizados, por exemplo, no quadro de sistemas ou avaliação de desempenho.

→ Os meios utilizáveis

Uma das discussões é se é possível as empresas de transporte ou empresas que têm pessoal comercial circulante utilizar o GPS para controlar relevantemente, de modo a se poderem extrair consequências, a atividade desses trabalhadores. O Supremo, agarrando-se à letra da lei, considera que o GPS não está abrangido pela proibição legal do **artigo 20º** e, portanto, não é limitado, podendo ser usado livremente para esses efeitos.

Porém, as Relações têm um ponto de vista diferente: consideram que, **do ponto de vista teleológico, se trata da mesma situação, sendo o GPS um meio de vigilância à distância que cabe na proibição legal**. O professor Monteiro Fernandes concorda com esta leitura.

→ As exceções

O **artigo 21º nº1** trata das exceções à proibição legal em matéria de contrato de trabalho, estabelecendo que a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho está sujeita à autorização da Comissão nacional de Proteção de Dados (CNPd). Porém, o **artigo 62º nº2 lei 58/2019** estabelece que “todas as normas que prevejam autorizações ou notificações de tratamento de dados pessoais à CNPD, fora dos casos previstos no RGPD e na presente lei, deixam de vigorar à data de entrada em vigor do RGPD”.

Isto quer dizer que este regime de vigilância está entregue aos mecanismos da responsabilidade do empregador, ou da parte da empresa. Assim, **cabe à própria empresa fazer este controlo e este juízo de necessidade**.

É evidente que a **CNPd continua investida de funções de controlo e a própria inspeção do trabalho (ACT) tem a possibilidade de fiscalizar o cumprimento da lei neste ponto**, sendo que as situações irregulares são detetáveis e denunciáveis por estas entidades. Cabe, porém, ao empregador assumir e organizar-se no sentido de cumprir a lei. Cabe-lhe a responsabilidade plena (contraordenacional) no caso de instalar meios de videovigilância fora das finalidades ressalvadas na lei, isto é, de forma abusiva.

Direito à confidencialidade das mensagens e ao acesso a informação

O direito à confidencialidade de mensagens e acesso à informação consta do **artigo 22º**. Recuperemos as questões que vimos anteriormente sobre a existência de um espaço de privacidade no local de trabalho.

Temos de ter sempre em conta que é possível haver um espaço de privacidade reservado ao trabalhador no local de trabalho. Por isso mesmo é que a lei se preocupa em garantir que **as mensagens de natureza pessoal que possam ser enviadas através de meios de serviço são confidenciais**. Não deixam de ser da sua esfera íntima ou pessoal por estarem a ser enviados através dos meios da empresa. Esta regra consta do **artigo 22º** relativamente às informações de carácter não profissional.

Não obstante, lemos no **nº2** que esta regra não prejudica a **possibilidade de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação que coloca à disposição do trabalhador.**

Daqui resulta que o princípio de confidencialidade que protege as informações que o trabalhador receba ou emita, de natureza pessoal, não havendo restrições por parte da empresa, passa a não estar garantido por haver regras impostas pelo empregador. **Havendo estas regras, o empregador terá o direito de verificar o seu cumprimento.**

Não pode, no entanto, estabelecer-se um sistema de incomunicabilidade através deste **nº2**. O trabalhador tem de estar sempre munido de recursos que lhe permitam estabelecer comunicação com o mundo exterior. Nem tanto ao mar nem tanto à serra, basicamente. Isto porque, no tempo e local de trabalho, o trabalhador continua a ser uma pessoa e continua a ter uma vida pessoal fora do quadro do trabalho.

Pontos relevantes no direito à confidencialidade de mensagens e acesso à informação:

- Recordatória: o espaço de privacidade no trabalho
- A jurisprudência sobre mensagens pessoais
- O acesso à internet

A proibição do assédio

→ A proibição legal e seus corolários

A proibição legal de assédio consta do **artigo 29º nº1** e estão também em causa valores e referências axiológicas idênticas às que temos estado a observar. A proibição do assédio deve considerar-se como uma das expressões ou concretizações do direito à integridade física, psíquica e moral.

→ A necessidade da definição de assédio.

A proibição legal de assédio surge encimada por uma definição do conceito. **É evidente a necessidade de definição do conceito “assédio”,** uma vez que, no desenvolvimento das relações do trabalho, há uma enorme gama de situações que são desagradáveis, desconfortáveis, causadoras de stress e desagrado, angústia, incómodo e inconformismo nas relações entre as pessoas, sendo que, **de entre esse mar de realidades, é necessário destacar aquelas que podem e devem ser especificamente tratadas como objeto de específica censura jurídica.**

A definição que surge no **nº2** é: “entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.” Ora, o professor Monteiro Fernandes considera que esta definição é redutora e, conseqüentemente, há dois importantes temas a discutir: assédio e discriminação; a relevância dos “efeitos” e da “intenção”.

→ Assédio e discriminação

A definição de assédio é extremamente redutora porque **o assédio pode basear-se ou não num fator de discriminação.** Os fatores de discriminação estão elencados no **nº1 artigo 24º**, e portanto, é possível que o assédio se situe aqui, seja discriminatório, mas também é possível que não. Há assédio não discriminatório. Vejamos um exemplo.

Imaginemos que há um trabalhador que já está em decadência, porque já tem alguma idade, mas não é despedido porque isso implicaria indemnização altas tendo em conta o tempo de serviço. Perante esta situação, o empregador quer pressioná-lo a sair pelo seu pé e, portanto, decide atribuir-lhe funções menores, como contar papéis, e coloca-o a trabalhar na cave. Ora, este empregador está a assediar esse trabalhador e este é um assédio não discriminatório.

→ A relevância dos “efeitos” e da “intenção”

Outro grande problema da definição legal é a relevância dos objetivos ou efeitos do comportamento indesejados de que uma pessoa é alvo. Ao definir o conceito de assédio desta forma (“(...) *com o objetivo ou o efeito de(...)*”), a lei admite que um comportamento indesejado traduzido num mau relacionamento entre pessoas, baseado numa antipatia pessoal, que tenha como efeito a pessoa sentir-se constrangida ou perturbada ou afetada na sua dignidade, possa ser considerado assédio. Isto significa que **a sensibilidade pessoal do trabalhador conta**.

Aquilo que as pessoas têm de contar no seu ambiente de trabalho é com **a possibilidade de, em função da sensibilidade de certas pessoas, um comportamento vir a produzir um efeito que encaixe na definição de assédio do nº2 artigo 29º**, mesmo que não seja essa a sua intenção.

→ O assédio sexual

A mesma distinção vale para o assédio sexual, com a diferença de que **o conceito de “assédio sexual” é definido em termos ainda mais deficientes no nº3 artigo 29º**: “constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido do número anterior”.

O professor Monteiro Fernandes considera que o legislador revela que nunca foi sexualmente assediado nem alguma assediou alguém sexualmente. **Os procedimentos que integram o assédio sexual são de outra natureza**. O objetivo, esse sim, é de carácter sexual, mas os comportamentos através dos quais o assédio se faz são convites, ofertas, promessas de promoção, abertura de perspectivas futuras muito risonhas em troca de algo. Assim sendo, em muitos casos, **a tipificação legal deixa à margem aquilo que é importante censurar, isto é, a pressão psicológica no sentido de obter um objetivo sexual**.

AS OBRIGAÇÕES DO TRABALHADOR (JJA)

Obrigação laboral

O objeto da obrigação de trabalhar pode ser definido em termos funcionais, geográficos e temporais como sendo **o conjunto de tarefas e funções que o trabalhador se obriga a executar num determinado local e segundo um certo horário laboral**.

A posição do trabalhador na organização em que se integra pelo contacto define-se a partir daquilo que lhe cabe fazer, isto é, pelo **conjunto de serviços e tarefas que forma o objeto da prestação de trabalho** e que se **determina a partir da atividade contratada com o empregador**, nos termos do **artigo 115º nº1**. Assim, este mesmo artigo estabelece que, em termos funcionais, **cabe às partes determinar por acordo a atividade pela qual o trabalhador é contratado**.

Isto é simples de entender até porque está de acordo com o princípio geral *pacta sunt servanda* e pontualidade, segundo o qual os contratos devem ser pontualmente cumpridos. Dadas as características do contrato de trabalho, esta estipulação pode fazer-se de várias maneiras: por **expressa e detalhada** caracterização das funções visadas; por uma **fórmula genérica** como “funções administrativas”; pela **remissão para uma categoria** cuja descrição

funcional consta da convenção coletiva aplicável ou de regulamento interno da empresa. É a esta possibilidade que se refere o **nº2 do artigo 115º**.

Nalguns casos, a ocupação pelo trabalhador de um posto de trabalho ou função cujo conteúdo está formalmente definido na organização da empresa é bastante para identificar a atividade contratada. Mas, muitas vezes, aquilo que as partes efetivamente quiseram não consta de nenhum documento nem pode demonstrar-se por testemunhos: tem que deduzir-se da própria prática das relações de trabalho.

A determinação do estatuto jurídico concreto do trabalhador depende de se saber qual é a atividade contratada, que constitui o cerne do seu compromisso perante o seu empregador. E, quando não existe contrato escrito, ou dele não consta a indicação da natureza do trabalho, a determinação da “atividade contratada” tem que deduzir-se da prática das relações de trabalho, isto é, dos comportamentos pelos quais pode entender-se que as partes exprimem o seu acordo.

→ **Atividade contratada e categoria**

Atividade contratada e categoria são dois conceitos muito importantes. O género de trabalho que melhor corresponda ao que realmente é feito nesse quadro pode traduzir-se por uma designação sintética ou abreviada: contínuo, operador de consola, pintor, entre outros. A posição assim estabelecida e indicada é a **categoria do trabalhador**. A categoria exprime, assim, um **género de atividade** e aí há de caber, pelo menos na sua parte essencial, **a função principal que ao trabalhador está atribuída na organização**.

Ao lado da atividade contratada, há uma determinada categoria que é um conceito normativo que determina que às funções executadas corresponde uma categoria contratual e que tem de haver uma adequação entre as funções desempenhadas e essa categoria que lhe vai fazer corresponder um certo estatuto remuneratório hierárquico e um conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos em função da categoria-função. Então estamos a dizer **que à categoria-função exercida deve corresponder um determinado elenco normativo, incluindo o aspeto remuneratório**. Tudo isto define a posição do trabalhador perante a organização empregadora.

Portanto, desempenha-se determinadas funções, serviços ou tarefas, e a estas corresponde um determinado estatuto. Nessa medida, é muito importante notar que a jurisprudência entende que a **categoria do trabalhador se define pelas funções efetivamente exercidas por ele, independentemente do *nomen juris***. O que conta são as funções efetivamente desenvolvidas, substância sobre a forma.

Notar que, atualmente, a **categoria não tem uma função delimitadora das tarefas exigíveis ao trabalhador**, a vontade das partes é soberana na definição de qualquer arranjo de atividades que melhor lhes convenha. O legislador quis deixar às partes a possibilidade de combinar, por exemplo, tarefas constantes das definições de várias categorias, ajustando da forma mais racional as qualificações do trabalhador às necessidades da empresa. A partir desse arranjo a que chamamos de atividade contratada, encontrar-se-á a categoria a atribuir ao trabalhador como expressão mais cabal do género predominante de trabalho envolvido no objeto do contrato. Assim, a **categoria assume fundamentalmente o papel de elemento de conexão do trabalhador com um certo estatuto profissional na empresa**.

○ **A tutela da categoria**

A **categoria do trabalhador tem uma determinada tutela**. Isto é importante porque acaba por refletir a posição contratual do trabalhador, além de sinalizar o seu estatuto socioprofissional. Desde logo no **artigo 129º nº1** que define as garantias do trabalhador na relação de trabalho. Em concreto, a **alínea e)** estabelece o **princípio da irreversibilidade da progressão na carreira** ou da categoria normativa com a impossibilidade legal de se baixar de categoria. Esta é uma verdadeira **proibição que a lei impõe ao empregador**.

Não obstante, este artigo tem de ser conjugado com o **artigo 119º**, que admite a mudança para categoria inferior mediante alguns requisitos específicos que vamos agora analisar. Temos assim três requisitos:

- **Acordo**
- Que esse acordo se fundamente numa **necessidade premente da empresa ou do trabalhador**
- Carece de **autorização** pelo serviço com competência inspetiva (IGT) do ministério responsável pela área laboral no caso de **determinar uma diminuição da retribuição**

A doutrina e a jurisprudência têm interpretado o segundo requisito no sentido de transformar esta situação numa alternativa à cessação do contrato de trabalho, numa ideia de que é preferível ter um emprego menor e com menos remuneração do que ficar desempregado. De resto, tirando esta hipótese muito restrita, o trabalhador tem uma expectativa de carreira que merce a tutela do ordenamento jurídico.

Há que ter em conta que no sentido inverso também temos o mesmo panorama: **não se pode promover uma pessoa que não o queira**. Por outras palavras, ninguém pode ser obrigado a exercer funções superiores sem o seu consentimento. O trabalhador pode simplesmente querer exercer funções mais simples e não ter funções de chefia.

➔ **A relevância da estrutura da empresa e da organização do trabalho**

A definição da categoria do trabalhador pode depender, em grau significativo, de elementos de natureza objetiva e pré-contratual, como o modo pelo qual a empresa se encontra estruturada (enquanto complexo hierárquico em que a direção ou chefia do trabalho se distribui por diferentes níveis) e o modo por que a organização dos processos de trabalho se acha afixada pelo empresário, fatores que depois se refletem na realidade da relação de trabalho.

Se, com efeito, é possível proceder a uma identificação e valorização objetiva do trabalho devido quando se trata de certos tipos de profissionais cuja atividade se pode reconduzir a modelos estabilizados, já essa determinação se torna menos líquida, se relativizada, face a um grande número de situações funcionais com que se depara nas empresas. É, antes de mais, o caso daquelas funções que constituem os pilares da estrutura da empresa.

Existem, com efeito, **posições funcionais que são insuscetíveis de correta avaliação** – nomeadamente para efeitos de controlo da classificação profissional atribuída – sem que se tome com um dado a estrutura da empresa, a importância dos papéis e o específico modo de articulação estabelecido entre os vários níveis de poder e responsabilidade. O exercício do poder de organização da empresa, pertencente ao titular dela, constitui assim um pressuposto da classificação profissional, pois do critério do empregador/empresário dependem, originariamente, o número e a distribuição dos postos de trabalho pelas várias funções, assim

como a classificação dos lugares (e dos trabalhadores) a que correspondam funções de enquadramento.

Se, como é normal, não existe um critério normativo pré-estabelecido para a qualificação e o conseqüente escalonamento dessas funções (isto é, se a convenção coletiva aplicável não prevê nem define como categorias os vários níveis hierárquicos), torna-se forçoso **utilizar, como meio de verificação da classificação gizada pelo empregador, a estrutura hierárquica que ele próprio delineou.**

→ A categoria e a função

Aqui há duas questões importantes. A primeira tem a ver com o facto de percebermos se é ou não obrigatória a atribuição ao trabalhador uma das categorias convencionalmente fixadas. É, de um modo geral, expressamente resolvido pelas próprias convenções coletivas no sentido de ser obrigatório.

Uma vez que o critério da classificação profissional é contratualizado, assumindo assim valor normativo, há que subsumir nos modelos categoriais previstos a função concretamente exercida pelo trabalhador. Se **não é possível o encaixe pleno**, deve ser **reconhecida a categoria cujo descritivo mais se aproxime do tipo de atividade concretamente prestada**. Se **duas categorias parecem igualmente ajustadas, tem que atribuir-se a mais elevada**, isto é, a correspondente às funções mais valorizadas, de entre as que estão cometidas ao trabalhador.

Estas diretrizes refletem, como se disse, o primado de um critério normativo de classificação profissional, critério ao qual não pode substituir-se o da entidade empregadora. Convém ter presente, neste ponto, que a categoria significa, para o trabalhador, não só a garantia de um certo estatuto remuneratório, mas também um referencial indispensável à salvaguarda da sua profissionalidade.

Todavia, nada impede que a entidade empregadora, enquanto titular de uma organização de trabalho, aplique internamente o seu próprio critério de classificação de funções, definindo, inclusivamente, designações funcionais próprias e ligando-lhes conseqüências privativas, nomeadamente no que toca a remunerações. Os postos de trabalho na empresa podem, assim, ser identificados segundo uma nomenclatura não coincidente com a convenção coletiva aplicável consagra, e o mesmo se dirá das práticas retributivas. A convenção coletiva não é **um meio de padronização da estrutura das empresas nem um modelo imperativo de organização do trabalho**.

Assim, podemos concluir que **desde que o estatuto profissional decorrente da categoria convencionalmente aplicável esteja salvaguardado, nada impede que a situação funcional do trabalhador**, na concreta organização em que está integrado, **seja qualificada e tratada de acordo com um diferente critério e segundo uma lógica diversa**. De outro modo, o sistema convencional de classificação conferiria à organização e à gestão da empresa, naturalmente dinâmicas, uma rigidez artificial e desnecessária. Concretizando: um trabalhador classificado à luz da convenção coletiva aplicável, como “técnico administrativo” pode ser internamente designado como “processador A”, desde que a sua remuneração e os restantes elementos do estatuto correspondente àquela categoria convencional lhe estejam garantidos.

A segunda questão tem que ver com a **adequação categoria/função** e prende-se com a necessidade de saber se podem ser atribuídas ao trabalhador funções diferentes das que

definem a sua categoria. Por outro lado, também procuraremos saber se **têm de lhes ser atribuídas funções integráveis na categoria.**

Quanto à primeira dizemos que sim: A **atividade contratada**, que é o núcleo central do objeto do contrato, **pode transcender os limites da categoria atribuída ao trabalhador**, pois pode constituir uma combinação de tarefas ou funções suscetíveis de caberem em várias categorias. O **artigo 118º nº1** dispõe que o trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à atividade para que foi contratado, o que pode, como se viu, ir além das tarefas enquadráveis na categoria.

Mesmo quando, nos termos do **artigo 115º nº2** a atividade contratada é definida pelas partes através de remissão para a categoria ou instrumento de regulamentação coletiva ou de regulamento interno da empresa, continua a ser admitido ao empregador que exija ao trabalhador uma prestação de funções mais vasta ou complexa, integrando as **funções afins ou funcionalmente ligadas** a que se refere o **artigo 118º nº2**. De resto, o **artigo 120º** confere ainda ao empregador um **direito de variação temporária da atividade do trabalhador**. Neste âmbito podem ser exigidas funções não compreendidas na atividade contratada.

A **correlação entre a categoria e a função efetivamente desempenhada** não é, assim, biunívoca: a categoria deve ser atribuída com base na correspondência entre a sua descrição funcional e a atividade contratada, mas esta pode não se conter, ou não se limitar, à primeira. Quando muito, poderá dizer-se que os **elementos centrais e características da atividade contratada se espelham na descrição da categoria atribuída.**

Daqui resulta um condicionamento para a margem de manobra do empregador na atribuição de tarefas ao trabalhador: o primeiro não pode obrigar o segundo a dedicar-se, exclusiva ou principalmente, e a título permanente ou definitivo, à execução de tarefas sem nenhuma correspondência na categoria. Se isto ocorrer, verificar-se-á uma das duas hipóteses: ou **tais tarefas caracterizam uma categoria superior**, e esta deverá **ser reconhecida** (configurando uma promoção); ou correspondem a uma **categoria inferior** e estar-se-á perante uma **encapotada baixa de categoria**, que a lei proíbe fora do apertado condicionamento do **artigo 119º**. Esta última situação pode ocorrer mesmo que se mantenha a retribuição anteriormente paga: a tutela da categoria não visa apenas a garantia dos ganhos do trabalhador, tem igualmente em vista a salvaguarda da sua profissionalidade. Este é apelidado pelo professor José João Abrantes como o **princípio da adequação da categoria à função.**

A flexibilidade funcional

Voltando aos artigos 115º e seguintes, sobretudo ao **nº2 artigo 118º**, veremos que é dito de uma forma muito clara que **a atividade contratada compreende, por força da lei, atividades que não faziam expressamente parte do que foi contratado.** Porém, isto não foi sempre assim.

A LCT 1969 falava apenas da categoria profissional que delimitava as várias funções do trabalhador, sendo que fora disso só tínhamos o direito de variação do **artigo 120º** ou mobilidade funcional. Em 1996, foi introduzido o chamado instituto da polivalência que é, no fundo, o preceito que estabelece que é possível incluir, por acordo das partes, atividades afins ou funcionalmente ligadas. Isto dependia de acordo, mas o código de trabalho veio mudar esta situação ao estabelecer que a atividade contratada abrange funções afins passou a ser inerente ao próprio contrato de trabalho e opera *ope legis*.

Tudo isto porque, como nos diz o professor Monteiro Fernandes, uma compreensão rígida do objeto do contrato de trabalho, e da categoria como elemento delimitador absoluto da situação jurídica do trabalhador, entraria em conflito com os interesses de qualquer das partes. O empregador veria plenamente impossibilitado qualquer ajustamento do trabalho disponível às necessidades sempre variáveis do funcionamento da empresa. Todo o tipo de trabalho não compreendido nas categorias existentes, por mais pontual, esporádica ou acessória que fosse a sua necessidade, implicaria recurso a novos trabalhadores, ainda que para exercerem atividade por curtos períodos de cada dia, ficando inativos o resto do tempo. **A rigidez da estrutura funcional inviabilizaria qualquer gestão racional do trabalho.**

Por seu lado, o trabalhador, em contrapartida da plena certeza do seu papel na empresa, veria muito limitadas (se não excluídas) as possibilidades de desenvolvimento pessoal e de valorização profissional: encerrado no casulo da sua categoria, entregue à repetição continuada do correspondente padrão de atividade, restar-lhe-iam as oportunidades de mudança por iniciativa do empregador, para poder alargar ou diversificar o leque das hipóteses de aplicação e desenvolvimento de aptidões.

A realidade das relações de trabalho, o próprio jogo dos interesses das partes, apontam no sentido de uma certa **flexibilidade funcional**, isto é, para a possibilidade de se **conceber a atividade contratada como núcleo central da posição contratual do trabalhador**, sem que fiquem excluídas outras aplicações da sua força de trabalho, dentro de certos limites e mediante determinadas condições. O CT contempla dois instrumentos de flexibilidade funcional: a chamada **polivalência (artigo 118 n.ºs 2 e 4)**, e o **direito de variação da atividade (artigo 120º)**

→ As tarefas acessórias

Reparemos que, nos termos no **artigo 115º n.º1**, define-se, por acordo a atividade contratada. Porém, por força do **artigo 118º n.º2**, esta é mais do que o que foi contratado, são todas as funções afins ou funcionalmente conectadas para as quais os trabalhadores estão qualificados e que não impliquem desvalorização profissional. É aqui que assenta o instituto da polivalência.

“**Funções afins**” é um conceito indeterminado que tem que ver com a conexão das atividades contratadas e estas assim consideradas. A afinidade parece só poder significar semelhança, proximidade quanto à natureza do trabalho. O **n.º3** procura clarificar, podendo ler-se aqui que se consideram afins ou funcionalmente ligadas as **funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira funcional**. O quão esclarecedor é este artigo vai depender da forma como cada convenção coletiva arruma as categorias, mas fornece-nos mais um dado importante: **deve tratar-se de trabalhos que envolvem aptidões psicofísicas do mesmo tipo**.

O **n.º3** fala ainda em “**funcionalmente ligadas**”, o que significa que a ideia de semelhança que se acaba de descrever não é absoluta: são também admitidas **tarefas com ligação funcional à atividade contratada** que constitui a principal ocupação do trabalhador. Uma atividade está funcionalmente ligada a outra quando é condição dela ou condicionada por ela, ou quando é antecedente ou conseqüente dela, ou ainda quando ambas fazem parte da mesma sequência.

Este é o conteúdo do **instituto da polivalência** que se traduz no **alargamento do objeto da obrigação de trabalho**. Agora, **esse alargamento do objeto funcional é ope legis, automático, não precisa de qualquer acordo expresso nesse sentido**.

→ Os requisitos legais

Lendo a parte final do **artigo 118º nº2** vemos que a lei exige que o trabalhador tenha **qualificação adequada** para exercer essas tarefas afins ou funcionalmente ligadas à atividade contratada. O elemento qualificação, como nos diz o professor Monteiro Fernandes, aponta para a **existência da formação profissional necessária ao adequado exercício da atividade adicional**. O trabalhador não pode ser chamado a prestar trabalho para o qual não esteja devidamente formado ou que implique esforços (físicos ou psíquicos) desproporcionados para as suas capacidades. No prolongamento dessa linha, atribui o **artigo 118º nº4** ao trabalhador um **direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais** quando o exercício das funções acessórias exigir qualificações especiais.

O **artigo 118º nº1** vai no mesmo sentido quando exprime que o empregador deve atribuir ao trabalhador **as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional**. Por outras palavras, o poder de direção não é legitimamente exercido quando, embora dentro do objeto do contrato de trabalho, ultrapassa o exigível ao trabalhador, nas condições subjetivas de formação e aptidão psicofísica em que ele se encontra.

Além disso, a lei quer também evitar que o **uso da polivalência se traduza em direto prejuízo do estatuto profissional** e da situação económica. É por isso que o **nº2** declara que o **exercício de atividades acessórias não pode implicar desvalorização profissional**. Finalmente, o **artigo 118º** atribui ao trabalhador o **direito à retribuição mais elevada que corresponda às atividades acessórias**, enquanto tal exercício se mantiver.

→ A ampliação do objeto do contrato

O corolário mais importante da introdução deste regime na nossa lei está na **reconfiguração do objeto do contrato de trabalho a partir da “atividade contratada”**. O legislador tomou, deste modo, posição definitiva perante a questão da rigidez ou impermeabilidade da categoria como elemento delimitador do objeto do contrato (qualidades que lhe estavam atribuídas pela legislação anterior ao CT). Essa posição é a de que o compromisso do trabalhador abrange não só as atividades integráveis na sua categoria, mas ainda outras que se compreendem na “atividade contratada” e, adicionalmente, tarefas conexas que caibam nas suas possibilidades e no seu tempo de trabalho, sem que se traduzam em prejuízo profissional ou económico.

O direito de variação, para além do objeto do contrato

Importa também considerar o direito de variação, previsto no **artigo 120º**, especialmente no que toca aos requisitos legais, a tutela da retribuição e a variação *in pejus*.

→ A modificação unilateral do objeto do contrato

A mobilidade funcional é uma **exceção ao princípio da invariabilidade da prestação que altera o contrato de trabalho, embora de forma temporária, para funções que estariam fora do objeto do trabalho desde que isto não implique uma alteração substancial da posição do trabalhador**, nos termos do **nº1**.

Isto não se pode confundir com o exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas porque estas já estão englobadas no objeto do contrato por força dos **artigos 115º e 118º**. Em primeiro lugar porque a polivalência traduz possibilidades que se contêm no objeto do contrato, ao passo que o direito de variação extravasa o objeto do contrato. Em segundo lugar, há um maior risco de lesão da profissionalidade, uma vez que o regime legal não exclui a hipótese de

desvalorização profissional, o que significa que a modificação pode ser para pior. Tudo isto faz com que o regime do **artigo 120º** tenha forçosamente de ser algo de transitório, o que não acontece no caso da polivalência.

Na perspetiva do professor Monteiro Fernandes, a “anormalidade” da desta solução decorre do facto de a lei admitir, abertamente, que o empregador faça ao trabalhador exigências vinculativas fora do objeto do contrato. Essas exigências, desde que obedeçam a certos requisitos legais, devem ser obedecidas. A eventual recusa da prestação dos serviços determinados será ilegítima e poderá acarretar consequências disciplinares.

O mesmo se diz sobre o local de trabalho. **Em certas circunstâncias, o trabalhador pode ver o seu local de trabalho alterado unilateralmente por razões de dimensão organizacional a título excecional**, nos termos do **artigo 194º**. Este instituto configura uma exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, previsto no **artigo 406º CC**.

O que quer dizer ser uma **modificação não substancial da posição do trabalhador**? O primeiro sentido tem que ver com a hierarquia da empresa. No organograma de qualquer empresa temos várias funções distribuídas por patamares. Quando aqui falamos numa não alteração substancial estamos a pensar desde logo no **sentido vertical**. Se faltar alguém nas funções de rececionista da empresa não se pode pedir a uma pessoa hierarquicamente superior para desempenhar essas funções. O inverso também se aplica. Ou seja, se faltar um jurista na empresa, não se pode pedir ao rececionista, que até estudou direito, para exercer essas funções.

Outro sentido tem que ver com a **dimensão horizontal**. Imaginemos que uma empresa tem vários técnicos superiores como médicos, juristas, engenheiros e arquitetos. Aqui já não tem que ver com a posição hierárquica, porque são todos técnicos superiores, que têm níveis de responsabilidade hierárquica aproximados. Se faltar um jurista, não se pode passar as suas funções para o médico, mesmo que este tenha conhecimentos para tal. Aqui **não tem que ver com as habilitações literárias ou académicas da pessoa, mas da sua posição contratual, especialização técnica** e aquilo a que ele se comprometeu a prestar.

Neste sentido, e de resto, o empregador tem aqui um **poder modificativo**, que funciona não só dentro da categoria, mas também fora do próprio objeto do contrato, surge como uma derrogação ao princípio segundo o qual os contratos não podem ser alterados unilateralmente. A derrogação é **legitimada pela necessidade do ajustamento da gestão da força de trabalho à dinâmica própria da evolução da empresa** e, portanto, como uma emanção da liberdade de iniciativa e de organização empresarial prevista pelo **artigo 80º c) CRP**.

→ Os requisitos legais

Para que possa ser exercido o direito à variação tem que se obedecer a três requisitos legais:

- **Interesse da empresa assim o exigir:** trata-se de um interesse de carácter objetivo, ligado a ocorrências ou situações anómalas na vida da empresa e que, portanto, se não confunde com as conveniências pessoais do empregador;
- **Ser uma variação transitória:** de contrário, estar-se-ia perante uma mudança de categoria, que só pode fazer-se nos termos do **artigo 119º** no caso de ser uma descida ou através de uma promoção no caso de ser uma subida na carreira;
- **Não implicar diminuição da retribuição nem modificação substancial da posição do trabalhador;**

- **Ser dado ao trabalhador o tratamento mais favorável:** designadamente em matéria de retribuição e que corresponda ao serviço não convencionado que lhe é cometido;
- **Haver ordem expressa do empregador:** esta deve conter o motivo e a duração da variação.

O **nº3 artigo 120º** estabelece que para poder haver um controlo efetivo dessa alteração, o legislador impõe que tem de haver de facto uma motivação do empregador que tem de indicar a **duração que não pode ser superior a dois anos**. Nunca a lei definiu expressamente qual era o tempo máximo de um prazo excecional, a doutrina entendia que eram no máximo 6 meses, mas agora a lei vem colocar este limite nos dois anos.

O **nº4** prevê que o exercício do direito à variação não pode implicar diminuição da retribuição, tendo o trabalhador direito às condições de trabalho mais favoráveis que sejam inerentes às funções exercidas. Há aqui uma preocupação com a **tutela da retribuição**. Por outro lado, estabelece o **nº5** que o trabalhador, em princípio, não adquire a categoria correspondente às funções temporariamente exercidas. Vejamos como é que isto se conjuga.

Vamos supor que há, por qualquer motivo, um trabalhador exercício de funções de uma categoria em termos hierárquicos superior. O que aqui se estabelece é que esse **trabalhador não sobe de categoria, exerce-as a título temporário, mas enquanto o fizer tem direito ao tratamento remuneratório e estatutário dessa categoria superior**.

Se se der o caso contrário, isto é, se o trabalhador estiver a exercer temporariamente funções de categoria inferior, mantém a sua categoria de origem porque não pode ser prejudicado por uma alteração que é feita por conveniência do empregador.

Em que casos é que isto é possível? Não pode ser de jurista para porteiro ou de técnico para dirigente, mas pode ser de chefe de serviços para chefe de divisão ou vice-versa. Apesar de envolver uma alteração hierárquica, são ambas funções de chefia e de responsabilidade pelo que não implica uma alteração substantiva da posição do trabalhador.

O **nº6** estabelece que que o disposto nestas normas sobre a mobilidade funcional **pode ser afastado por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho**. Em todo o caso, este número não era necessário porque já está estabelecido no **artigo 3º nº1**. É, então, possível que a regulação coletiva, por exemplo, limite o exercício deste poder em 6 meses em vez de 2 anos ou proíba a mobilidade funcional de todo.

Por fim, o **nº2** prevê a **possibilidade de as partes alargarem ou restringirem a faculdade de exercício do direito à variação**, mediante um acordo que caduca ao fim de dois anos se não tiver sido aplicado. Anteriormente a esta norma, a LCT 1969 previa que só se podia fixar limites ao *jus variandi* (direito à variação) que fossem mais apertados para o empregador, não para o trabalhador. A partir de 2003 passou a ser possível, não só restringir esta faculdade, como alargá-la. É evidente que quando o legislador vem dizer isso é na lógica de flexibilidade para tornar as empresas mais competitivas. Em 2009 acrescentou-se a parte referente à criação por acordo da cláusula de nulidade funcional. O que há de novo é dizer que caduca ao fim de dois anos se não for aplicado. Isto para atenuar os aspetos negativos do alargamento do *jus variandi*.

Deveres acessórios

Estivemos a ver a obrigação principal do trabalhador, a obrigação laboral, mas ele também tem deveres secundários e acessórios de conduta.

O **artigo 126º** prevê os deveres gerais das partes, comuns ao empregador e ao trabalhador. Esta norma estabelece que **as partes devem exercer os seus direitos e deveres enquadrados pelo princípio geral da boa fé** que tem a sua expressão geral no **artigo 762º CC**. A redação do **nº1 artigo 126º** é quase correspondente ao **nº2 artigo 762ºCC**. No fundo, cada uma das partes deve ter em atenção os legítimos interesses da outra parte. O artigo 18º LCT 1969 não falava em boa fé, mas no princípio da mútua colaboração, porém essa disposição já era interpretada de forma atualista.

Para já, cabe focar a nossa atenção nos deveres secundários e acessórios do trabalhador que vêm no **artigo 128º**. São eles:

- **Respeito, urbanidade e probidade**
- **Assiduidade e pontualidade**
- **Obediência**
- **Lealdade** (noção jus laboral de lealdade; um dever geral?; as concretizações legais)
- **Custódia**
- **Prevenção**

Quanto ao **dever de respeito, urbanidade e probidade**, importa termos em conta que se trata de um dever de mera convivência social, postulando um comportamento adequado à manutenção de relações pessoais equilibradas e de qualidade, num qualquer âmbito comunitário. Enquanto obrigação fundada no contrato de trabalho tem o sentido de **prevenir dificuldades no funcionamento da organização ou defeitos no cumprimento das prestações de trabalho**. Trata-se, pois, de uma obrigação ainda funcionalizada à boa execução do contrato de trabalho e vem prevista no **artigo 128º nº1 a)**.

O **dever de assiduidade e pontualidade** vem previsto no **artigo 128º nº1 b)**. Este dever inclui-se na própria obrigação de trabalho, sendo apenas uma das suas faculdades que exprime a permanência e disponibilidade do trabalhador nos períodos estipulados. A **assiduidade** significa, em suma, a **observância, por parte do trabalhador, do programa da prestação de trabalho no tempo e no espaço**. Associa-se à **pontualidade**, isto é, ao **cumprimento preciso das horas de entrada e saída** em cada jornada de trabalho. Este dever é sancionado pelo regime das faltas, segundo o qual as faltas justificadas não podem afetar quaisquer direitos do trabalhador.

O **dever de obediência** está na **alínea e)**. Esta disposição está intimamente ligada com a noção de **subordinação jurídica**, sendo que o professor Monteiro Fernandes considera, inclusive, que completa a definição de contrato de trabalho do **artigo 11º**. Em geral, os comportamentos do trabalhador no tempo e local de trabalho estão cobertos pela autoridade do empregador e podem, portanto, envolver atos de obediência a ordens ou instruções deste. Isto pode ir desde a roupa a vestir, regulamentos sobre a circulação no espaço de trabalho, proibições de fumar ou de tocar nos produtos, entre outras.

Há, contudo, casos de **desobediência legítima**, ou seja, situações em que o trabalhador pode recusar a obediência a um comando do empregador e tal é considerado legítimo. Estamos a falar da parte final da **alínea e)**: **“que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias”**. Isto implica a ideia de que existe uma área demarcada de subordinação e de que o poder patronal tem limites fixados pela própria lei e pelos instrumentos regulamentares inferiores. Neste âmbito estão certamente incluídos os **direitos de personalidade (artigos 14º a 22º)**, assim como as **garantias de igualdade e não discriminação (artigos 23º a 32º)**.

Por outro lado, há que considerar as **garantias gerais** compreendidas no **artigo 129º** e que surgem, justamente, como proibições endereçadas ao empregador, ou seja, como restrições imperativas ao seu poder de decisão. Finalmente, podem ser invocáveis dispositivos especialmente definidos na regulamentação coletiva aplicável. Incluem-se também aqui as ordens ilegais, nomeadamente quando a ação requerida seja criminalmente relevante e o trabalhador se aperceba disso. A desobediência legítima está expressamente prevista no **artigo 331 nº1 b)**, em que se considera **abusiva uma sanção disciplinar aplicada ao trabalhador que a pratique**.

A **alínea a) nº2 artigo 351º** trata da **desobediência ilegítima** a ordens de superiores hierárquicos. São atos de desobediência que não se enquadram na desobediência legítima.

Temos ainda o **dever de custódia**, previsto no **artigo 128º nº1 g)**, que se traduz no facto de o trabalhador estar obrigado a **velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe foram confiados pelo empregador**. É uma consequência do facto de a aplicação da força de trabalho requerer o uso de meios de produção que não pertencem ao trabalhador, mas que lhe ficam adstritos.

Quanto ao **dever de prevenção, artigo 128º nº1 i) e j)**, apesar de a maior responsabilidade no que toca à manutenção das condições adequadas de segurança, higiene e saúde no trabalho estar do lado do empregador, é também imperioso o envolvimento dos trabalhadores na funcionalização de um sistema que previna riscos e gere um ambiente saudável no local de trabalho. Se o empregador tem a obrigação de criar os dispositivos e disponibilizar os equipamentos necessários à prevenção, o trabalhador **deve observar, na execução da prestação de trabalho, e em geral no seu comportamento na empresa, modelos de conduta e procedimentos** que permitam tornar eficientes esses meios.

- **O dever de lealdade**

Decorre do **artigo 128º nº1 f)** a consagração de um “dever de lealdade” do trabalhador para com o empregador e, ainda, que são manifestações típicas desse dever a **interdição de concorrência** e a **obrigação de sigilo e reserva quanto à organização, métodos de produção ou negócios do empregador**. Da forma como está configurado, este dever parece ser muito mais amplo do que aquilo que se possa pensar, daí que importa sabermos se há um **dever geral de lealdade**.

Está em causa o saber se este dever tem as duas manifestações que vimos e aí se esgota, ou então se se trata de um enunciado geral muito mais amplo. O reconhecimento de um dever geral de lealdade é **perfeitamente compatível com uma conceção contratualista e comutativa das relações laborais**. A exigência geral de boa-fé na execução dos contratos assume particular acentuação no desenvolvimento de um vínculo que se caracteriza também pelo carácter duradouro e pessoal das relações fundadas. Assim, na perspetiva contratualista que é a do nosso ordenamento, o dever de lealdade reconduz-se à boa-fé na execução do contrato de trabalho. Este dever geral de lealdade consubstancia-se, no fundo, na **prevenção de comportamentos suscetíveis de destruir ou danificarem o interesse que levou a outra parte a contratar**.

Quanto à extensão deste dever, a nossa jurisprudência tem acolhido a ideia de que o trabalhador deve, em princípio, abster-se de qualquer ação contrária aos interesses do empregador, mas que também há um **conteúdo positivo**. Assim, deve o trabalhador tomar todas as disposições necessárias quando constata uma ameaça de prejuízo ou qualquer

perturbação da exploração, ou quando vê terceiros, em particular outros trabalhadores, ocasionar danos.

A natureza, a dimensão, os objetivos e o próprio estilo concreto de direção da empresa condicionam estreitamente o feixe de específicas manifestações deste dever, bem como o grau de exigência, quanto à conduta do trabalhador, que ele incorpora. É, por exemplo, evidente que, nos já aludidos “cargos de direção ou confiança”, a obrigação de lealdade constitui uma parcela essencial, e não apenas acessória, da posição jurídica do trabalhador. Quer-se com isto dizer que este dever, apesar de ser um dever geral e transversal a todo o ordenamento jus-laboral, pode **manifestar-se de formas e intensidade muito diferentes consoante o caso concreto.**

Como já foi dito, o dever de lealdade tem, nas relações de trabalho subordinado, manifestações muito variadas e insuscetíveis de previsão exaustiva. Há, porém, expressões típicas desse dever, que se traduzem em específicas vinculações do comportamento do trabalhador. Importa então termos em conta algumas **concretizações legais** deste dever.

Para tal temos de olhar para a **alínea f)**, onde podemos ler que o trabalhador **não deve negociar** por conta própria ou alheia **em concorrência com o empregador; não deve divulgar informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios.** Ambas assentam no mesmo juízo normativo: a posição funcional do trabalhador, no desenvolvimento das relações laborais, não deve instrumentalizar-se à produção de resultados negativos para o interesse contratual do empregador.

Há um elevado nível de censura associado à concorrência e à divulgação de informações reservadas, tendo em conta o facto de **elas serem facilitadas e potenciadas quanto aos seus efeitos pela especial posição em que o trabalhador se encontra na organização técnico-laboral do empregador.**

○ Conclusão

Quando **há infração de deveres do trabalho há infração disciplinar que pode no limite levar a justa causa do despedimento.** No **nº2 artigo 351º**, sobre o despedimento com justa causa, temos uma série de condutas que permitem identificar mais deveres acessórios do trabalhador, alguns que constam do **artigo 128º**, outros não. Lembrar, contudo, que o elenco deste artigo é meramente exemplificativo.

As limitações convencionais da liberdade de trabalho

→ A liberdade de trabalho

A **liberdade de trabalho e à livre escolha da profissão e do emprego**, prevista nos **artigos 47º e 58º CRP**, tem como uma das suas maiores projeções a **liberdade de trabalho**, no sentido da interdição de condicionamentos que restrinjam o espaço de manobra das pessoas no tocante à constituição de relações de trabalho. Corresponde, em suma, à **liberdade de celebração de contratos que tenham por objeto o exercício da atividade profissional escolhida**, liberdade essa que está também contida na liberdade contratual em geral.

A liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho só tem sentido se associada à liberdade do respetivo exercício, e este efetiva-se através do estabelecimento de relações contratuais livremente decididas pelo profissional. Neste sentido é de salientar a **proibição de pactos de não concorrência** constante do **artigo 136º** que se traduz na **nulidade de qualquer acordos limitativos do exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato.**

Portanto, através desta exposição conseguimos perceber muito bem que um dos valores que a nossa ordem jurídica tenta proteger com um certo grau de tutela é a liberdade de trabalho.

Ainda assim esta pode sofrer algumas **limitações convencionais**. É possível as partes celebrarem **pactos de não concorrência** (em algumas situações e mediante requisitos – **artigo 136º nº2**), **pactos de permanência** e ainda **acordos de exclusividade**. Vamos então ver o que são cada um deles.

→ Pacto de não concorrência

Alguns dos deveres do trabalhador, em especial o dever de lealdade, continuam a vigorar mesmo após a cessação da relação laboral. Quer isto dizer que, por exemplo, há uma **pós-eficácia da obrigação de sigilo**, no sentido em que as informações que estão na posse do agora ex-trabalhador continuam a ter a mesma relevância que tinham na constância da relação laboral e a sua revelação pode prejudicar o empregador tanto agora como antes. E em relação à concorrência? A verdade é que, após o termo das relações laborais, o ex-empregador pode manter um forte interesse em que o trabalhador **não use a sua capacidade profissional, nomeadamente os conhecimentos adquiridos na antiga empresa, para os colocar ao serviço da concorrência**. Importa então vermos se pode haver uma **pós-eficácia** do dever de não concorrência que é uma das parcelas do dever geral de lealdade.

Apesar de, **artigo 136º nº1**, ser nula qualquer cláusula que limite o exercício da liberdade de trabalho após a cessação do contrato, o **nº2 admite expressamente os pactos de não concorrência**, desde que a **sua duração não ultrapasse os 2 anos** (3 em casos de cargos de confiança ou de acesso a informações sensíveis, **nº5**) e se verifiquem, **cumulativamente, certas condições**:

- Constar de **acordo escrito**, nomeadamente de contrato de trabalho ou revogação deste;
- Tratar-se de **atividade cujo exercício possa causar prejuízo ao empregador**;
- **Atribuir ao trabalhador**, durante o período de limitação da atividade, **uma compensação**, podendo esta ser equitativamente reduzida quando o empregador realizar despesas avultadas com a sua formação profissional.

Estão aqui a ser tutelados dois interesses: por um lado, o de **evitar que um concorrente venha a utilizar informações, conhecimentos ou recursos** a que o trabalhador teve acesso pela especial posição que detinha na empresa de onde agora parte; por outro lado, o de **evitar o desperdício de meios investidos na qualificação profissional do trabalhador**.

→ Pacto de permanência

Se o pacto de não concorrência constitui uma limitação da liberdade de trabalho depois da cessação do contrato, o **pacto de permanência atua na vigência do contrato e destina-se a garantir que ele dure o suficiente para que certas despesas do empregador fiquem compensadas**. Trata-se do regime contido no **artigo 137º**: pode ser acordado entre o empregador e o trabalhador uma duração garantida do contrato, implicando o **compromisso, por parte do segundo, de não denunciar o contrato por certo prazo (que não pode ultrapassar 3 anos) como compensação de despesas avultadas de formação**.

Aqui, a garantia de duração da relação de trabalho joga, não em prol da estabilidade do emprego, mas a favor de uma pretensão razoável do empregador, que é a de **tirar proveito suficiente do investimento que fez na formação daquele trabalhador**.

→ Acordo de exclusividade

Trata-se, no fundo, da **assunção, pelo trabalhador, de um compromisso de não acumulação de empregos, ou de não exercício de atividades complementares ao serviço de outras entidades.**

Por um lado, essas estipulações abrigam-se na **liberdade contratual**, uma vez que não existe disposição legal que especificamente as impeça. Por outro lado, trata-se de uma **forma de limitação da liberdade de trabalho**, que pode ser legitimada por relevantes e atendíveis interesses do empregador, mas que deve conter-se dentro dos limites da razoabilidade e do respeito pelos direitos fundamentais do trabalhador. A **admissibilidade jurídica deste tipo de estipulações não em suporte legal expresso** e o **artigo 136º nº1** apenas fere de nulidade as cláusulas que limitem a liberdade de trabalho após a cessação do contrato.

O objetivo por detrás da exclusividade pode ser a prevenção do desgaste e da perda de aptidões do trabalhador ou no propósito de aproveitamento total de competências ganhas com formação assegurada pela empresa, ou mesmo, simplesmente, como forma de acentuação da subordinação. Em todo o caso, temos de estar perante um **efetivo interesse do empregador** que, seguindo a jurisprudência francesa, tem de ser um **interesse sério e genuíno** e nunca motivações arbitrárias ou inconscientes como uma mera afirmação do domínio do empregador sobre a pessoa do trabalhador.

A OBRIGAÇÃO RETRIBUTIVA E OS DEVERES ACESSÓRIOS DO EMPREGADOR

Obrigação retributiva

A posição obrigacional do empregador contém a obrigação principal que é a de pagar o salário ao trabalhador, a obrigação retributiva, prevista no **artigo 258º e seguintes**. A retribuição do trabalho é um dos elementos essenciais do contrato de trabalho. Significa isto que qualquer prestação gratuita de serviços fica a margem deste tipo negocial e, por consequência, a descoberto do seu regime jurídico.

As vertentes da retribuição

A retribuição do trabalho pode e é encarada de vários pontos de vista:

- **O salário visto pelo empregador e pelo trabalhador.** Na perspetiva do trabalhador, o salário é o rendimento que se destina a financiar a sua subsistência e a sua família. Já na perspetiva do empregador, o salário é um custo de produção que a organização empregadora tem de comportar.
- **O salário como corresponsivo da prestação de trabalho.** O salário pode ainda ser encarado na perspetiva do contrato como a prestação corresponsiva ao trabalho, no sentido em que cada uma delas é a causa jurídica da outra, havendo um sinalagma que as une.
- **O salário como rendimento para satisfação de necessidades.** O legislador encara o salário como a prestação que permite ao trabalhador subsistir e satisfazer as suas necessidades.

- **O salário como fator da política económica.** O salário pode ainda ser encarado numa perspetiva económica, como um fator de política económica. No passado, foi condicionada e travada a evolução dos salários através do normal funcionamento do mercado do trabalho, por ditames da política económica do governo. Isto porque se vivia, ao contrário do que hoje sucede, um contexto inflacionista. Assim, também do ponto de vista da política económica, podem os salários ser encarados segundo uma ótica própria que atualmente não é relevante porque não há inflação, logo não há razão para intervenção pública neste sentido.

A equidade salarial

→ A justiça retributiva: equidade e suficiência

A matéria da obrigação retributiva está assente o princípio de **justiça retributiva**, consagrado no **artigo 59º nº1 alínea a) CRP**, onde se lê que todos os trabalhadores, sem qualquer distinção, têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual.

Esta alínea evidencia aquilo que podemos considerar como sendo os traços da justiça retributiva, da retribuição justa na perspetiva da Constituição que engloba dois aspetos fundamentais, a **equidade** e a **suficiência**, ou seja, a existência condigna.

→ O princípio “a trabalho igual, salário igual”

Este princípio da justiça retributiva tem o seu aspeto centra no princípio de que “**a trabalho igual, salário igual**”. Pode ser interpretado de muitas maneiras, mas, nos termos deste preceito, é o princípio de que o salário não pode simplesmente ser aplicado segundo um método de equivalência nominal entre categorias profissionais. **Independentemente de dois trabalhadores prestarem o mesmo trabalho, pode resultar da equidade valore diferente de salário porque a qualidade do trabalho que prestam ou a quantidade é diferente.** Um segurança numa empresa, não tem de ganhar o mesmo que todos os outros seguranças, já que são tidas em conta a qualidade, a natureza e a quantidade do trabalho em causa.

Avulta aqui a atribuição de um valor específico ao rendimento do trabalhador e, naturalmente, à qualidade do seu desempenho. No **artigo 23º** estes requisitos têm uma ressonância própria onde se afirmam os conceitos em matéria de igualdade e não discriminação. Nomeadamente, na **alínea c)** lemos que **trabalho igual é aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são iguais ou objetivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade.** Quer isto dizer que não basta que se trate do mesmo género de atividade para que se imponha uma retribuição igual, é necessário ter em conta tudo que diga respeito aos três fatores referidos.

Não é concebível que alguma fonte reguladora do trabalho se afaste desta regra. Este princípio de equidade tem uma importância muito grande porque, em primeiro lugar, se impõe ao regime jurídico do contrato de trabalho, ou seja, os contratos de trabalho não se podem afastar de forma alguma deste princípio e as regras reguladoras das convenções de trabalho têm de olhar para estas normas como diretrizes. Não podemos ter uma convenção que estipule que os homens ganham mais do que as mulheres naquela mesma função, por exemplo. Todos os empregadores devem pautar-se por esta diretriz de “a trabalho igual, salário igual”. Isto é, vale independentemente de qualquer contrato coletivo de trabalho.

→ A relevância do rendimento do trabalho

Tanto doutrina como jurisprudência têm considerado que o **rendimento do trabalho é relevante para efeitos de equidade salarial**. O **artigo 270º** consagra também, e com a mesma e exata formulação, o “princípio de que, para trabalho igual, salário igual”, esclarecendo que devem ser tidas em conta a quantidade, natureza e qualidade do trabalho. O **artigo 31º nº3**, depois de garantida a igualdade retributiva entre sexos, exclui o carácter discriminatório de diferenciações remuneratórias **assentes em critérios objetivos**, admitindo-as quando **fundadas no mérito, na produtividade, na assiduidade ou na antiguidade dos trabalhadores**.

Em suma, é admitida a atribuição de salários diferentes a trabalhadores da mesma categoria, desde que se demonstre a diferença de qualidade da prestação. Assim, os critérios do **artigo 59º CRP** (quantidade, natureza e qualidade do trabalho) podem conduzir a uma diferenciação de tratamento remuneratório, assim objetivamente justificada. Essa diferenciação tanto pode resultar da qualidade, como da natureza do trabalho, ainda que dentro da mesma categoria. Pode ainda decorrer do princípio da dupla filiação no cumprimento das convenções coletivas de trabalho. Esta última parte prende-se com o facto de, numa mesma empresa, certos trabalhadores poderem ser alvo de salários diferentes de outros pelo facto de os primeiros estarem filiados num sindicato que impõe uma tabela de remunerações (no âmbito de convenção coletiva) melhor do que a da própria empresa.

→ A equidade nas regras e na determinação individual do salário

Não podem, em geral, ser estabelecidos níveis de retribuição, ou fórmulas de cálculo de prestações salariais, com diferenciação por outros fatores (desde logo o sexo) para além da natureza das funções. Os **padrões remuneratórios têm de ser gerais**, colocando os trabalhadores da mesma organização em igualdade de oportunidades. Isto em termos gerais.

Num segundo plano, o da **determinação do valor concreto da retribuição**, e tende-se juridicamente possível a **individualização do salário**, com base em **avaliação de mérito ou do rendimento**, segundo métodos objetivos e explicitados em termos genéricos. Isto redundaria, pela própria natureza da coisa, em retribuições desiguais dentro da mesma categoria ou género de trabalho. É aqui que se alcança a realização plena do princípio “para trabalho igual, salário igual”, uma vez que ele, para além da paridade, implica equidade, justiça concreta na retribuição do trabalho.

Em suma: o princípio “a trabalho igual, salário igual”, implica, em primeiro lugar, a **inadmissibilidade de regras de tratamento salarial diferenciado pelo sexo ou por outros fatores discriminatórios**; mas comporta, em segundo lugar, a **individualização dos salários com base no mérito ou no rendimento**, apurados com critérios e métodos objetivos e explícitos.

A determinação qualitativa da retribuição

→ O critério legal e a sua função

A questão central é a determinação qualitativa da retribuição. Nas normas que veremos, vamos perceber que grande parte delas pretende responder a esta questão que não é fácil. Há uma pluralidade de atribuições patrimoniais feitas pelo empregador que têm natureza distinta, sendo certo que só algumas delas merecem a natureza de retribuição de trabalho. Isto é importante em termos fiscais e de segurança social, por exemplo.

Imaginemos a seguinte situação: o empregador paga mil euros todos os meses; de quatro em quatro meses paga o rapel de dois mil; o trabalhador presta trabalho suplementar; o

trabalhador tem uma atividade que implica andar de carro entre várias casas para prestar serviços pós vendas e, portanto, tem uma viatura profissional que está sempre consigo; para essa circulação, o empregador paga mensalmente ao trabalhador cem euros para combustível e portagens; além disso, como algumas deslocações são para longe, o empregador paga 200 euros sempre que tem de passar uma noite fora.

Há todo um conjunto de atribuições patrimoniais que circulam entre o empregador e o trabalhador, pelo que temos de saber quais são as que são consideradas como retribuição. Para isso temos o **critério legal** que consta do **artigo 258º**. Esta norma tem três números que definem características fundamentais daquilo que se considera ser retribuição.

A primeira característica resulta do **nº1** e é a **obrigatoriedade**, no sentido em que só fazem parte da retribuição as prestações pecuniárias que **o empregador realiza em cumprimento de uma obrigação legal ou contratual**, o que significa que ficam, desde logo, excluídas as liberalidades. Em segundo lugar, estabelece o **nº2** que fazem parte ou são componentes da retribuição as prestações que são regulares e periódicas, ou seja, as que são realizadas com uma **periodicidade certa e regularidade, obedecendo a um critério ou regra predefinida**. A terceira característica, que resulta da **parte final nº1**, é que tem de se tratar da **contrapartida do trabalho**, isto é, a retribuição é uma **contrapartida económica da prestação de trabalho**.

Regressemos ao exemplo do trabalhador que recebe as várias atribuições patrimoniais supramencionadas. As ajudas de custo que lhe são pagas para suportar as despesas extraordinárias que realiza nas deslocações para fora estão previstas na convenção coletiva aplicável e fazem parte de um regime financeiro de apoio à atividade rotineira do trabalho e, portanto, são prestações obrigatórias que obedecem a uma certa regularidade e periodicidade. Porém, essas ajudas de custo não são componentes da retribuição porque a sua razão de ser ou causa não é a de pagar trabalho, mas antes o financiamento de despesas extraordinárias que o trabalhador não tem de suportar quando está em serviço.

E se for uma gratificação por um certo trabalhador ter níveis altíssimos de desempenho atribuída no final de um semestre? Nesse caso já é uma contrapartida do trabalho, mas falta a periodicidade. Assim sendo, concluímos que **embora concorram certas características em certas prestações, é preciso as três** supramencionadas para uma prestação ser considerada como componente da retribuição, caso contrário não o será.

→ Os componentes da retribuição

Os **componentes da retribuição** são:

- A retribuição base
- As gratificações
- Os aditivos e suplementos
- As diuturnidades
- As mensalidades não diretamente correspondentes

O elemento fundamental de qualquer esquema remuneratório é a **retribuição base** que está definida no **artigo 262º nº2 alínea a)**. A retribuição base é o **valor que constitui contrapartida do género de atividade ou função que o trabalhador desempenha no tempo e no local de trabalho predefinidos**. A retribuição base é, por isso, um **elemento fixo e permanente do esquema remuneratório** de cada trabalhador.

É preciso notar, e isto é importante, que a **retribuição base pode ser certa ou ter uma parte variável**, desde que possamos dizer que essa parte variável é um dos elementos da contrapartida do trabalho, da prestação de trabalho. Imaginemos um vendedor que recebe sempre 300€ e ainda 3% sobre o valor das vendas que realizar no mês anterior. Isto significa que a sua atividade é remunerada, ou a sua remuneração base é constituída, por uma parte certa e uma parte variável, através de um valor fixo e de um valor variável que é a comissão das vendas.

Frequentemente se considera que a parte variável é à parte e não é retribuição, mas isto é um erro. **A parte variável incorpora a retribuição base porque é contratualizada como tal**, isto é, tem de estar explicitamente prevista como tal no contrato de trabalho.

Depois há vários tipos de prestações complementares que podem ser ou não de carácter retributivo, ou seja, ser ou não incluídas no esquema remuneratório. É o caso das **gratificações** que, **se seguirem uma periodicidade mais ou menos certa e regular podem ser consideradas remuneração**. Isto se, por exemplo, o trabalhador recebe um rapel de 3 em 3 meses, o que é periódico e certo. Diferente será se for um prémio que não é periódico ou regular, mas excepcional. O **artigo 260º nº1 alínea b)** prevê explicitamente a **exclusão das gratificações extraordinárias do conceito de retribuição**.

Em seguida temos também valores que são **aditivos ou suplementos** que são **acréscimos remuneratórios devidos por o trabalho ser prestado em certas condições**, como é o caso do trabalho suplementar (**artigo 268º**), do trabalho prestado à noite (**artigo 266º**) ou o trabalho prestado em dia feriado. Há uma série de percentagens adicionais que se somam ao valor normal do dia de trabalho resultantes das condições especiais em que o trabalho é prestado.

Estes aditivos são ou não retribuição? São obrigatórios, são contrapartida de trabalho e podem ser ou não periódicos. Assim, **os aditivos são componentes da retribuição se forem regulares ou periódicos**. Isto visa tutelar a expectativa legítima de ganhos do trabalhador. É preciso que este consiga organizar a sua vida com base em expectativas de ganho seguras.

As **diuturnidades**, definidas no **artigo 262º nº2 alínea b)**, são as **prestações de natureza retributivas a que o trabalhador tem direito com fundamento na antiguidade**. O que quer dizer que pelo simples facto de crescer a sua diuturnidade o trabalhador vai somando de 5 em 5 anos acréscimos sobre a sua retribuição.

Há dois casos particulares que importa considerar que são as **mensalidades não diretamente correspondentes**: os subsídios de férias e de natal. Estabelece o **artigo 264º** que, por altura do gozo das férias, **o trabalhador tem direito a receber não apenas a remuneração normal do período em que goza as férias como se trabalhasse nesse período (nº1)**, mas além disso, **tem também direito a uma prestação complementar, o subsídio de férias (nº2)**.

Do **nº2** retiramos que o subsídio de férias pode não ser igual à retribuição do período de férias. **O subsídio de férias é essencialmente constituído pela retribuição base e todos os complementos que sejam contrapartidas de bónus específicos de trabalho**. Trata-se aqui de o trabalhador ter, por exemplo, de receber um subsídio de isolamento porque tem de prestar a sua função de em condições isoladas, ou trabalha num regime de turnos rotativos, o que o leva a que em certos períodos trabalhe de noite e recebe subsídios por isso. Estas possibilidades cabem no subsídio de férias por serem contrapartidas do modo específico da execução do trabalho. Diferentemente, a diuturnidade não cabe neste número porque é uma pura contrapartida pela antiguidade, logo não cabe no subsídio de férias.

Isto sobre o subsídio de férias. Outra mensalidade que não tem correspondência direta é o subsídio de natal que vem previsto no **artigo 263º**. O **subsídio de natal é de valor igual à retribuição**. Se, porém, o valor da retribuição for variável, o subsídio será calculado com base na média dos últimos doze meses.

→ A alteração da estrutura da retribuição

Em que medida é que o empregador pode alterar unilateralmente a estrutura retributiva? Aqui temos de distinguir duas situações. Em primeiro lugar, **há prestações que são inerentes a situações contingentes, isto é, que podem existir e deixar de existir no desenvolvimento da relação de trabalho**, como o subsídio de isolamento ou subsídio por o trabalhador trabalhar exposto a condições meteorológicas adversas, ou o subsídio por trabalhar por turnos. Estas prestações **são retiráveis na medida em que cessam as condições objetivas que as justificam** e, sobre isto, há jurisprudência assente. Se muda o regime de trabalho, o trabalhador pode deixar de receber este tipo de prestações porque deixa de trabalhar sob as condições que justificam o acrescento.

Não obstante, **é possível existirem convenções de trabalho que prevêm que estas prestações se mantenham apesar de as condições se alterarem**. Por vezes as convenções coletivas criam regimes que atenuam isto ao estabelecer uma redução de forma faseada ou a conservação do subsídio porque o trabalho manteve aquelas condições durante vinte anos, por exemplo. **Não havendo salvaguardas desse tipo, o princípio é o de que, cessando as condições objetivas que justificam essas prestações, deixam de ser devidas**.

Há certas situações em que o esquema remuneratório assenta em estipulações das partes. A empresa não pode unilateralmente modificar o contrato e definir que deixa de haver comissões de 3 % sobre as vendas, por exemplo. Quando o esquema remuneratório resulta do contrato, não pode o empregador modificá-lo unilateralmente. **Em princípio, e em cumprimento do princípio geral *pacta sunt servanda*, aquilo que consta do contrato de trabalho só é alterável pelo acordo das partes**.

A determinação quantitativa da retribuição

Outra questão fundamental é a fixação do valor da retribuição. Este é um problema de mais fácil resolução e coloca-se porque muitas vezes aquilo que foi combinado ou acordado entre as partes não é inequívoco. É frequente aparecerem questões que vêm de o trabalhador dizer que lhe foram prometidos 700 euros, enquanto que o empregador diz que o combinado foram 500 euros e depois podiam existir mais 200 se fossem cumpridas determinadas condições.

Isto gera problemas e é necessário apurar qual é o valor quantitativo da retribuição. No final, é ao juiz que cabe resolver este tipo de litígios. Os **artigos 270º a 272º**, com especial foco neste último, referem os critérios que podem ser utilizados pelo julgador para definir esta situação.

→ A fixação judicial da retribuição

Há que ter em conta o **princípio de que a trabalho igual, salário igual**, pelo que quem tiver que fazer a determinação terá que **ter em conta aquilo que na mesma empresa ou em situação comparável é praticado como contrapartida de funções de natureza idêntica desempenhadas com qualidade idêntica**. Além disso, o **artigo 272º** estabelece que o tribunal terá de usar certos indicadores para apurar o valor que deve considerar-se como sendo o valor devido da retribuição com base num certo contrato de trabalho. O **nº1** prevê como indicadores a **prática da empresa** e **usos do setor ou locais**.

→ O cômputo da retribuição variável

Nos termos do **nº3 artigo 261º**, o cálculo da retribuição variável faz-se com base na média dos últimos 12 meses, como já se referiu, ou ao tempo de execução do contrato que tenha durado menos tempo.

O pagamento da retribuição

→ Os meios de pagamento

Em princípio, **o pagamento da retribuição deve ser feito em dinheiro**, como se lê no **artigo 276º**. Embora o **artigo 259º** permita que uma parte uma parte pode ser em espécie, mas com um limite do **nº2** que estabelece que **é possível prestação retributiva não pecuniária que não exceda o valor da parte em dinheiro**.

Assim sendo, o trabalhador podia receber 700 euros mais a viatura para serviço e uso pessoal, desde que o valor da prestação em espécie não exceda a parte em dinheiro, a menos que esteja previsto algo diferente em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como resulta da última parte deste número.

→ O lugar do cumprimento

Antigamente a lei proibia o pagamento da retribuição em estabelecimentos de vendas alcoólicas e em casas de jogo porque se partia do princípio que o trabalhador ia gastar imediatamente o dinheiro. Esta ideia paternalista do legislador foi superada, e agora **o local do cumprimento do pagamento da retribuição é o local de trabalho ou qualquer outro local acordado pelas partes**, sem qualquer limitação, nos termos do **artigo 277º**.

→ O tempo do cumprimento

Quanto ao tempo do cumprimento do pagamento da retribuição, prevê o **artigo 278º**, que **o crédito de trabalho se vence por períodos certos e iguais** que, salvo estipulação ou uso diverso, são a semana, a quinzena e o mês de calendário. O montante da retribuição deve **estar disponível na data do vencimento ou em dia útil anterior**.

A prescrição dos créditos retributivos

A questão dos créditos laborais merece, por parte da lei, um tratamento que parece muito criticado. A prescrição dos créditos laborais está regulada no **artigo 337º** onde se lê que o crédito de empregador ou de trabalhador emergente do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.

Isto quer dizer que **seja qual for a antiguidade dos créditos, se um trabalhador invocar diferenças remuneratórias ou quantias de trabalho suplementar que não foram pagas, é possível desde que o faça dentro do ano subsequente à cessação do contrato**.

É uma regra que, de alguma forma, **suspende a prescrição dos créditos do trabalho, quer do lado do empregador, quer do lado do trabalhador, durante todo o tempo de trabalho**. Isto foi assim criado porque se entedia que, durante a vigência do contrato, o trabalhador estava em condições desfavoráveis de inferioridade para fazer valer os seus direitos. Isto porque muitas vezes a não exigência dos créditos pelo trabalhador pode dever-se ao receio de represálias ou mesmo da perda de emprego.

A função compensatória que, como vimos, caracteriza este ramo do Direito aponta no sentido de abertura de possibilidades de atuação do trabalhador, na defesa dos seus interesses, após a recuperação da liberdade psicológica plena, isto é, após a cessação da relação laboral.

→ Os antecedentes normativos

A primitiva lei do contrato de trabalho (1952) partia do pressuposto de uma genérica debilidade dos trabalhadores subordinados. Por isso determinava que a contagem do prazo de prescrição dos créditos do trabalhador se fizesse somente a partir da data de cessação do contrato de trabalho.

Décadas mais tarde, o artigo 38º nº1 LCT fixou um mecanismo de prescrição comum aos créditos do trabalhador e do empregador, combinando assim, de modo discutível, a preocupação de proteger a liberdade psicológica do trabalhador com a de facilitar a liquidação rápida dos efeitos económicos do contrato de trabalho. Este regime foi adotado mais tarde pelo CT.

→ Prescrição e impugnação do despedimento

A regra especial do **artigo 337º nº1** acaba por condicionar, sob o ponto de vista temporal, a efetivação dos direitos por via judicial, nomeadamente em caso de despedimento. De acordo com o entendimento que vimos, segundo o qual, durante a vigência do contrato, a prescrição está suspensa por a situação de dependência do trabalhador não lhe permitir, presumivelmente, exercer em pleno os seus direitos, o que importa (para o início de contagem do respetivo prazo) é o **momento da rutura da relação de dependência** e não o momento da cessação efetiva do vínculo jurídico, a qual, em virtude de decisão judicial por exemplo, declare ilícito o despedimento, pode até ser juridicamente neutralizada.

O momento decisivo é, por conseguinte, aquele em que a relação factual de trabalho cessa, ainda que, posteriormente, o ato que lhe tenha posto termo venha a ser invalidado.

→ A prova dos créditos antigos

A diferente antiguidade dos créditos laborais previstos no **artigo 337º nº1** levanta, à margem do regime da prescrição extintiva, o problema da prova daqueles que surgiram ou se venceram à mais tempo, problema este que vem tratado no **nº2** do mesmo artigo. Tendo em conta que o regime do **nº1** acaba por se traduzir na possibilidade de efetivação de créditos independentemente da sua antiguidade, o legislador achou por bem completar o regime com uma **singular exigência de prova quanto aos créditos mais antigos**.

Entram neste regime os **créditos vencidos há mais de 5 anos** relativamente ao momento em que são reclamados e os créditos que resultem de **violação do direito a férias**, da aplicação de **sanções abusivas** ou da **realização de trabalho complementar**. Essa exigência é a de **documento idóneo**, ou seja, um documento escrito que demonstre a existência dos factos constitutivos do crédito.

Os deveres acessórios do empregador

A par da obrigação principal, como acontece no caso do trabalhador, **a posição do empregador também engloba deveres acessórios**. A base legal desta matéria é o **artigo 127º**, donde consta um conjunto de deveres que não são exclusivamente respeitantes ao cumprimento da obrigação principal, mas que são deveres, **obrigações de comportamento inerentes à sua posição de responsável pela organização em que os trabalhadores se inerem**.

Os deveres acessórios do empregador, que resultam também do **artigo 129º nº1 alínea b)** sobre as garantias do trabalhador, podem ser organizados da seguinte forma:

- Dever de respeito, urbanidade e probidade.
- Dever de cuidado e prevenção.
- Dever de ocupação efetiva (boa fé).
- Dever de formação contínua.

Importa entendermos qual o conteúdo destes deveres.

O dever de respeito, urbanidade e probidade

O dever de respeito, urbanidade e probidade é simétrico ao do trabalhador e, enquanto dever do empregador, vem previsto no **artigo 127º nº1 alínea a)**.

Respeito é **abstenção de comportamentos que possam ferir a dignidade pessoal do trabalhador**, sem esquecer que este expõe a sua pessoa de uma forma particularmente intensa na relação de trabalho. O respeito **não é uma mera obrigação ético-social, mas um dever jurídico cujo incumprimento tem consequências**, como a possibilidade de o trabalhador por termo à relação de trabalho invocando como justa causa um comportamento negador da sua dignidade pessoal, e pode também exigir uma indemnização por isso.

Urbanidade vai além do respeito e tem que ver com **o cuidar do ambiente, do clima social em que se desenvolvem as relações do trabalho**. Está na base disto o facto de as relações de trabalho envolverem pessoas que interagem, que convivem e que devem ser articuladas de uma forma coesa. É essencial que haja um clima social saudável. A urbanidade tem que ver diretamente com o **dever de cuidado do empregador que é responsável pelo ambiente de trabalho, quer seja o físico, o social, o tipo de relações que se estabelecem, entre outros**. É a qualidade do relacionamento pessoal que o empregador deve adotar como padrão.

Probidade, no dicionário, significa honestidade. O empregador, tal como o trabalhador, deve **utilizar nas suas relações regras de comportamento orientadas pela honestidade**, como não reter contribuições para a segurança social, por exemplo.

Dever de cuidado e prevenção

O **dever de cuidado e prevenção** abrange várias alíneas do **nº1 artigo 127º**, mais precisamente as **alíneas c), d), g), h) e i)**, e tem o seu fundamento na circunstância de o empregador ser responsável pela manutenção e gestão da organização, seja ela empresa ou fábrica. **Quem cria, estrutura, organiza e gere tem de ser responsável pelo que acontece às pessoas**. Este dever revela uma posição subjetiva do empregador que tem o seu fundamento na própria titularidade da organização e, como tal, assume a inerente responsabilidade.

Estes dever refletem-se em várias obrigações parcelares como a presente na **alínea c)** sobre a **exigência de proporcionar boas condições de trabalho**. Cabe-lhe cuidar do ambiente de trabalho, tanto do ponto de vista físico e moral, o que significa que vai desde a climatização à repressão de insultos ou agressões físicas que haja entre os trabalhadores. Além destes aspetos, as **alíneas g), h) e i)** dizem respeito à atuação do empregador na **prevenção de riscos e doenças profissionais**, ou seja, fazer valer as regras e prescrições destinadas a garantir a saúde e a segurança no trabalho. Tem de montar os sistemas que previnam os acidentes de trabalho e fornecer aos trabalhadores a informação e a formação adequadas a essa prevenção.

Dever de ocupação efetiva (boa-fé)

Entre os deveres acessórios do trabalhador, vimos que este está obrigado a um dever de lealdade (**artigo 128º nº1 alínea f**), que é concretizado através da abstenção de concorrência e do sigilo profissional. Na sua essência é uma emanação da boa fé, sendo que quem celebra um contrato com outra pessoa não deve, na pendência das relações, proceder de modo a destruir o interesse contratual da outra parte. Se, por exemplo, sou concessionário de uma marca, contrato um vendedor e ele começa a vender os automóveis por conta própria, estará a contrariar o meu interesse contratual, concorrendo comigo. **A boa fé abduz-se disto, da salvaguarda do interesse contratual do outro contraente.**

Do lado do empregador, esta ideia traduz-se essencialmente no dever de ocupação efetiva que surge no **artigo 129º nº1 alínea b**), traduzido na proibição dirigida ao empregador de obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho.

Porém, este afloramento desta disposição não diz tudo acerca desta posição subjetiva do empregador que está jurisprudencialmente assente. O empregador não está simplesmente proibido de impedir, mas **tem o dever positivo de, havendo trabalho, dar-lhe efetivamente uma ocupação.** O empregador não pode reduzir à inatividade o trabalhador, “colocando-o na prateleira”, o que por vezes acontece em situações em que o empregador quer empurrar o trabalhador para fora da empresa, mas não quer ter custos com a sua saída.

Este dever de ocupação efetiva é uma posição doutrinal e jurisprudencial consolidada e **resulta da valoração específica que tem, à luz do interesse do trabalhador, a concretização efetiva da sua prestação de trabalho que lhe garante a conservação da perícia, da empregabilidade e, acima de tudo, é uma condição de equilíbrio e satisfação pessoal.** Esta posição vulnerabiliza fortemente o trabalhador e acaba por ser uma forma de exclusão social que pode ocorrer no quadro das relações de trabalho. O trabalho não deve ser visto unicamente como uma pena ou como um esforço, porque é também uma forma de realização pessoal.

Este é, por isso, um dever contratual positivo e a sua violação não é simplesmente uma forma de abuso de direito do empregador, como alguns autores entendem. O professor Monteiro Fernandes entende que **a violação do dever de ocupação efetiva é uma violação contratual positiva**, no sentido em que o empregador que paralisa injustificadamente o trabalhador, está a violar o contrato.

Dever de formação contínua

Por fim, o empregador tem o **dever de formação contínua** que consta do **artigo 131º**, com especial foco no **nº 5**. Este dever tem importância, apesar de poder parecer uma coisa teórica à primeira vista. Representa uma **intervenção do legislador no sentido de inverter uma realidade instalada** de as empresas considerarem que a formação dos seus trabalhadores não é consigo, mas com o Estado ou o instituto de emprego ou até com as próprias pessoas que devem procurar. Para além da formação inicial necessária, as empresas não queriam dar mais nada.

A formação é uma condição de desenvolvimento da pessoa do trabalhador, mas também uma condição de empregabilidade. Num mercado instável, o trabalhador tem de manter o máximo de condição de empregabilidade possível e é por isso que tem de haver este esforço constante e continuado de formação. Este dever está parametrizado, sendo que nos termos do **nº5** temos que **o empregador deve assegurar, em cada ano, formação contínua a pelo menos 10% dos trabalhadores da empresa.**

O nº2 diz ainda que **o trabalhador tem direito, em cada ano, ao mínimo de 40h de formação contínua**. Lógico que isto vai transitando de ano para ano, não podemos ir ao extremo. De qualquer das formas, este direito está muito densificado e tem o seu conteúdo muito detalhado, não sendo meramente uma recomendação dirigida aos empregadores.

Deveres acessório do empregador: conclusão

Estes são os deveres acessórios do empregador que decorrem da lei e que, no fim de contas, completam a sua posição obrigacional ao celebrar o contrato de trabalho. Reparar que este regime nos dá uma ideia de como o contrato de trabalho tem apenas uma função genética face à relação de trabalho. Este ato bilateral é gerador da relação de trabalho, mas não é o seu ato conformador, ou seja, o seu conteúdo, que é definido por outras vias que não as estipulações individuais dos contraentes: é definido pela lei e pelas convenções coletivas de trabalho que condicionam o conteúdo material da relação de trabalho gerada pelo contrato.

Os poderes do empregador

Organização e autoridade

Esta é a característica definidora da posição contratual do empregador. O que vimos até aqui não é propriamente característico do contrato de trabalho, visto que, por exemplo, a obrigação de retribuição pode existir em muitos outros contratos. Verdadeiramente característico é a posição de poder que se investe num dos contraentes relativamente ao outro. Embora constitua uma realidade unitária, pode ser organizado tendo em conta duas perspetivas.

→ Poderes de organização e de supervisão do trabalhador

Por um lado, o empregador tem **poderes de organização e supervisão do trabalho**, ou seja, poderes relacionados com o por em prática critérios de eficiência e de coesão de uma organização que funcione bem. Para atingir este **objetivo de eficiência e coesão da organização**, o empregador reúne as várias disponibilidades que conseguiu como trabalho, tecnologia e espaço e organiza-as de forma coesa.

Depois, **o empregador tem de supervisionar a forma como as coisas se desenrolam**, sendo que estes poderes podem ser delegados pelo empregador, mas são inerentes ao funcionamento de qualquer organização, inclusivamente de uma empresa que seja estruturada de acordo com o modelo de autogestão. Aqui neste modelo não há autoridade, todavia há sempre poderes de organização e de supervisão.

Os **poderes patronais são quase todos poderes-deveres**. Se pensarmos que um dos elementos do poder de organização do trabalho que o empregador tem é o poder de organizar os horários de trabalho, estabelecendo quem entra e quem sai e a que horas, percebemos que este é também um dever, na medida em que o empregador tem a obrigação que criar um horário de trabalho para que o trabalhador tenha as coordenadas para que se possa organizar.

→ Poderes de autoridade

O outro lado são os **poderes de autoridade**. Estes traduzem-se na **possibilidade de impor padrões de comportamento** através de atos de vontade, atos de poder e autoridade, padrões de comportamento pessoal aos trabalhadores da empresa. O **objetivo é definir comportamentos pessoais dos trabalhadores através de atos de poder originário**. Aqui surge a supremacia e a sujeição resultante de um poder que o empregador fundamenta na titularidade do capital da empresa, sendo o seu proprietário.

→ A posição patronal: organização e supervisão + autoridade

Esta dualidade de lados ou facetas combina-se na posição de qualquer empregador, sendo este um autêntico binómio. Esta posição de poder global que estamos a considerar decompõe-se em poderes específicos, particulariza-se e concretiza-se.

Poder determinativo da função

→ Atividade contratada (género), função (espécie)

O primeiro é o poder determinativo da função. Há que ter em conta que **o objeto do contrato de trabalho do lado do empregador é a atividade contratada (artigo 115º)**.

O que é isto de **atividade contratada**? É um **género de atividade que pode ser muito amplo**. Por exemplo, o A é contratado para ser economista na empresa X. O género definido através da estipulação das partes não permite caracterizar o objeto, ou seja, o que realmente incumbe o trabalhador fazer para cumprir a sua parte no contrato, há que especificar à semelhança do que acontece nas obrigações genéricas.

Para que o trabalhador possa cumprir o contrato, é necessário que o empregador determine a **função** que vai exercer e na atribuição do respetivo posto de trabalho. **Essa determinação, que é um conjunto de tarefas concretas e localizadas em termos de tempo, lugar e equipamentos, cabe ao empregador**. É ele, como responsável pela organização do trabalho, que determina a função que o trabalhador deverá executar.

→ Um poder-dever

O poder determinativo da função é um poder-dever. **O empregador não tem apenas o poder de determinar a função, mas também o dever de o fazer**. Se o empregador contratar o trabalhador e não lhe definir o posto de trabalho e a sua função está a condenar a sua prestação. Isto pode acontecer em situações que se contrata alguém só para tirar essa pessoa do mercado.

O **artigo 118º nº1** contém uma norma que delinea este poder, ou seja, o trabalhador deve exercer funções correspondentes à atividade para que se encontra contratado, devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida atividade, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional.

→ O posto de trabalho “flexível”

O poder determinativo da função é também um poder de definição do posto de trabalho. O posto de trabalho não tem de ser rígido e imutável, não vamos colocar o trabalhador dentro de um cubo e pronto.

O que é um **posto de trabalho**? É uma **realidade composta que engloba uma função, um local e certos meios materiais necessários para o desenvolvimento da prestação de trabalho**. Este conjunto de determinações é que permitem que o trabalhador execute materialmente a função, pelo que há que definir as coordenadas quanto ao resultado pretendido inclusive. O posto de trabalho **pode ser inflexível ou flexível e pode ser definido de uma forma estável e padronizada, como pode depender das circunstâncias**.

O **nº2 artigo 118º** estabelece que, estipulada a atividade contratada e determinada a função pelo empregador, **pode ser que a prestação concreta deva abranger tarefas que não constam da atividade contratada ou da função definida**. Pode haver tarefas complementares, afins ou funcionalmente ligadas que o trabalhador deva cumprir, daí que se fale num posto de trabalho flexível que pode ter nuances específicas.

Poder conformativo da prestação

→ Direção e organização do trabalho

Seguidamente temos o **poder conformativo da prestação**, previsto no **artigo 97º**, onde se lê que compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado. No fundo **traduz-se no poder do empregador de dirigir e organizar o trabalho, não apenas dentro do que tenha sido estipulado como atividade contratada, mas também quanto às dimensões temporal e geográfica da prestação de trabalho.**

Tudo isto dentro dos limites do contrato e das normas que o regem, nomeadamente os limites resultantes da lei. Aqui temos limites à duração do trabalho, condições de saúde e segurança do trabalho, entre outros.

→ Um poder-dever

Mais uma vez temos aqui um **poder-dever**, sendo que **se o empregador não organizar o trabalho e não definir os termos da sua execução a prestação de trabalho pode tornar-se impossível.** Não estamos a falar de uma atividade diretiva e constante, mas, sempre que seja necessário, é um dever do empregador.

Este poder de dirigir e organizar o trabalho **tem gradações diversas conforme as situações concretas.** Se se tratarem de atividades exercidas por pessoas pouco qualificadas pode ser necessária uma atividade diretiva constante, ou seja, pode ser necessário que o empregador diga tudo. Em muitas outras situações não é preciso nada disso. Temos também modos muito diferentes de exercício deste poder, que pode ser exercido por uma pessoa que trabalhe em conjunto com os trabalhadores.

Poder regulamentar

O **artigo 99º** trata do **poder regulamentar** que prevê a possibilidade de o empregador elaborar um regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho.

O conteúdo do poder regulamentar traduz-se no facto de o empregador ter a **faculdade de formular ou exercer os seus poderes de direção e organização do trabalho sob a forma de regras gerais e abstratas dirigidas ao pessoal da empresa.** Em vez de praticar atos diretivos ou informar cada trabalhador individualmente, o empregador pode elaborar regras gerais, como que legislar internamente, de modo a dispensar esse contacto individualizado e esse exercício individualizados dos seus poderes.

→ Os instrumentos regulamentares do empregador

Este poder pode ser exercido de várias formas e através de vários instrumentos. A lei, no **artigo 99º**, apenas refere o **regulamento de empresa**, isto é, **o código de conduta em matéria de organização e disciplina do trabalho que pode ou não existir.** O **nº4** admite a possibilidade de ser tornada obrigatória a emissão deste regulamento interno sobre certas matérias. Há matérias como a segurança e saúde no trabalho em que se impõe que o empregador emita regulamentação interno que se destine a assegurar o cumprimento destes preceitos.

→ O procedimento legal

O **nº2** impõe um certo procedimento que envolve a consulta da comissão de trabalhadores (ou, na sua falta, as comissões intersindicais, sindicais ou delegados sindicais) para a elaboração deste regulamento. Lá está, uma coisa é uma folha de serviço que impõe um uniforme, outra

completamente diferente é este regulamento interno que é um autêntico código. Esta obrigação de consulta apenas é estabelecida face a este instrumento.

→ A possível incidência contratual

Aqui importa recordar o contrato por adesão em que dissemos que o regulamento interno pode ser um suporte deste contrato. Para que esta possibilidade se concretize é necessário que o **regulamento interno reúna as características de uma proposta contratual**, ou seja, tem de ter um conteúdo que, mediante a simples aceitação do trabalhador, permita considerara celebrado o contrato de trabalho.

É o que dispõe o **artigo 104º a vontade contratual do empregador pode manifestar-se através de regulamento interno de empresa e a do trabalho pela adesão expressa ou tácita ao mesmo regulamento**. Ora, isto não abrange todo e qualquer regulamento interno. Apenas um regulamento que contenha as regras de disciplina e de organização (**artigo 99º**), pode não ser capaz de desempenhar a função requerida pelo **artigo 104º**. Embora esta norma apenas refira “o regulamento” não significa que este seja o único método para celebrar um contrato por adesão, sendo que qualquer proposta padronizada pode servir para este efeito.

Esta função contratual que a lei admite que seja desempenhada pelo regulamento pode ocorrer em dois momentos: **no momento da celebração do contrato**, momento em que é apresentada uma proposta tipo cuja resposta deve ser sim ou não; ou no **momento da modificação contratual através da alteração do regulamento**.

Sobre este segundo, estabelece o **nº2** que se o trabalhador não se opuser por escrito no prazo de 21 dias da divulgação do regulamento, presume-se a sua adesão. Neste caso, está já em execução o contrato de trabalho, mas num certo momento é publicado o regulamento interno que contém condições de natureza contratual. O que isto significa é que este **regulamento interno pode desempenhar a função de alterar contratos em vigor desde que não haja oposição do trabalhador**. Esta possibilidade abrange todos os contratos e não apenas os que tenham sido celebrados por adesão.

Poder disciplinar

→ Conteúdo e fundamento do poder disciplinar

Chegamos por fim ao **poder disciplinar**, o tema mais rico no âmbito dos poderes do empregador. Este poder é absolutamente singular no quadro do direito dos contratos, sendo que em nenhum outro contrato de direito privado temos a possibilidade de um dos contraentes apreciar e julgar o comportamento do outro, não só na estrita execução do contrato, e no caso de o considerar desajustado poder punir a outra parte. Não se trata de resolver o contrato como seria o remédio comum em situações de incumprimento, mas **punir e causar uma desvantagem à outra parte com carácter retributivo e com carácter preventivo, no sentido de levar a outra parte a abster-se destes comportamentos no futuro**.

Por ser tão singular é que a questão do seu fundamento e legitimidade são cruciais. Há várias teses que, para o professor Monteiro Fernandes, têm de ser combinadas.

- Para uns, tem o **fundamento no contrato dado que o contrato de trabalho formaliza uma transação através da qual uma pessoa transmite a outra a disponibilidade da sua força de trabalho e a outra se coloca numa posição em que pode corrigir e orientar esta prestação**.

- Outra tese sustenta que **o fundamento do poder disciplina está na própria organização de trabalho**, sendo que, independentemente dos desígnios sociais, o trabalho precisa sempre de ser organizado e supervisionado. É necessário quem estipule regras e quem as faça valer em caso de incumprimento.

O professor Monteiro Fernandes julga que estas duas perspetivas são essenciais e só juntas é que conseguem explicar este poder disciplinar.

→ A infração disciplinar

Há também uma certa singularidade neste regime sancionatório, visto que a lei não define quais são os comportamentos suscetíveis de determinar o desencadeamento de uma reação disciplinar. Isto porque **não há uma noção geral de infração disciplinar**, nem existe nada que se pareça com uma tipicidade de infrações disciplinares.

Assim sendo, podemos deduzir essa noção do **artigo 128º**, onde temos os deveres do trabalhador conduta do trabalhador, **deveres de conduta do trabalhador esses cuja infração pode ser considerada implicitamente como infração disciplinar**. Há ainda outra fonte relevante nesta tema: o **nº2 artigo 351º** oferece uma lista de **justas causas de despedimento que são, no fundo, infrações disciplinares de particular gravidade**. Não são apenas infrações as situações de incumprimento ou cumprimento defeituoso. Temos outras situações como as de desrespeito do empregador ou dos companheiros de trabalho, incumprimento do dever de custódia, entre outros. **Temos que deduzir aquilo que seja infração disciplinar**.

Em geral, **uma infração disciplinar será qualquer comportamento culposo do trabalhador que viole, não apenas a sua obrigação no respeitante à prestação de trabalho**, nomeadamente quanto à qualidade da prestação devida, **mas também outros deveres ou condutas que estão associados à obrigação de trabalho** que se encontram compreendidos no **artigo 128º**. Para o professor Monteiro Fernandes, o elemento essencial é a culpa.

→ As sanções disciplinares

Quanto às sanções já temos no **nº1 artigo 328º** uma **tipologia que é praticamente fechada, à exceção da possibilidade de as convenções coletivas criarem novas sanções disciplinares, desde que não prejudiquem os direitos e garantias dos trabalhadores**, como prevê o **nº2**.

Isto significa que as convenções têm de respeitar as garantias do trabalhador do **artigo 129º**. Assim sendo, seria inadmissível uma convenção prever como sanção disciplinar a transferência para outro local de trabalho, como resposta ao mau comportamento do trabalhador, porque contraria o **nº1 alínea f) artigo 129º**. Outra sanção inadmissível seria a pena de prisão.

○ O elenco legal

O elenco legal das sanções disciplinares consta, então, do **nº1 artigo 328º**:

- Repreensão;
- Repreensão registada;
- Sanção pecuniária;
- Perda de dias de férias;
- Suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade;
- Despedimento sem indemnização ou compensação.

O professor Monteiro Fernandes defende que o **despedimento sem compensação enquanto sanção disciplinar é contraproducente** porque as sanções se destinam a ser executadas durante a relação contratual e para impedir que uma conduta má do trabalhador ponha em causa a vigência do contrato de trabalho. **As sanções disciplinares são medidas de natureza conservatória e ligadas ao princípio da segurança do emprego, visto que se destinam a evitar que condutas incorretas e culposas do trabalhador ponham em causa, desde logo, a subsistência do vínculo.** Assim sendo, para o professor, o despedimento aqui suscita as mesmas questões que a pena de morte no direito penal. *[Que dramático.]*

O despedimento é a rutura e representa a desistência do empregador, mas é assim que se apresenta e consta desta lista legal. Vamos ver mais tarde que está pormenorizadamente regulado, não basta qualquer coisa, mas voltaremos a este tema.

Outra possível sanção disciplinar é uma **sanção pecuniária** que está **limitada aos termos do nº3 alínea a)**, onde se lê que a sanção pecuniária está limitada a 1/3 da retribuição diária por infração praticada no mesmo dia e, em cada ano civil, está limitada à retribuição correspondente a 30 dias. Apesar de tudo, está aqui uma grande latitude e é preciso graduar este tipo de sanções, mesmo dentro dos limites legais.

O mesmo se passa com a **perda de dias de férias** que, aplicada enquanto sanção disciplinar, **não pode por em causa o gozo efetivo de 20 dias úteis**, como estabelece o **nº3 alínea b)**.

Também a possibilidade de **suspensão do trabalho com perda de compensação** está **limitada pelo nº3 alínea c)**, segundo o qual, esta sanção não pode exceder 30 dias por cada infração e, em cada ano civil, o total de 90 dias.

Ainda assim, estes são limites amplos e o empregador é que tem a função essencial de definir os termos destas sanções.

- **A graduação da sanção**

O **artigo 330º** refere-se a esta matéria da graduação e dele resulta uma enorme latitude de critérios para o empregador. O empregador pode responder de uma forma mais violenta ou moderada a uma mesma infração, mas **a sanção disciplinar tem de respeitar a proporcionalidade e a culpabilidade do infrator**, nos termos do **nº1**. A proporcionalidade é uma noção quantitativa que traduz a ideia de correspondência entre duas grandezas, neste caso a sanção e a infração.

O que está aqui em causa é a **ideia de coerência da prática disciplinar da empresa**, ou seja, a reação disciplinar tem de ser proporcional no sentido de se inscrever coerentemente na prática disciplinar da empresa. Se essa prática é aplicar um dia de suspensão a um trabalhador que se atrasa sistematicamente ao longo de uma semana todos os dias mais de 15 min, será desproporcional que a outro trabalhador se apliquem 5 dias de suspensão que comete esta infração pela primeira vez. Esta sanção não se harmoniza com a prática de sanções da empresa.

É esta ideia de proporcionalidade que se quer aqui, uma ideia de consistência da prática disciplinar. É tudo quanto a lei diz como forma de enquadramento ou condicionamento do critério disciplinar da empresa. A **parte final nº1** ressalva a **proibição de aplicar mais do que uma sanção ao mesmo comportamento**. Assim sendo, continua a resultar daqui uma grande margem para o empregador que apenas está obrigado a ser coerente.

→ A ação (procedimento) disciplinar

Para além da questão da identificação das infrações e da escolha da sanção há que ver o tema da sua aplicação. O procedimento disciplinar vem previsto no **artigo 329º**.

O **nº6** determina que **não pode haver aplicação da sanção sem haver audiência prévia do trabalhador**. Este é um imperativo legal que tem várias implicações, nomeadamente o trabalhador poder defender-se. Para tal, há três exigências: **(i)** que lhe seja comunicada uma acusação, ou seja, que lhe sejam comunicados os factos que constituem fundamento para a sanção; **(ii)** tem que lhe ser concedido um período mínimo de preparação da sua defesa; **(iii)** se carecer de elementos probatórios para o que vai afirmar e estes estejam no poder da empresa, necessita que estes elementos lhe sejam fornecidos. Há um conjunto de implicações que, desde logo, se deduzem desta exigência de audiência prévia.

Estrutura-se assim um processo disciplinar que tem como momentos essenciais a **acusação**, a **possibilidade de defesa** com uma **eventual instrução** e uma **decisão**. Este é um modelo que se formou na prática, mas é hoje padrão em quase todas as situações. Encontramos uma regulamentação particularmente detalhada a propósito da mais grave das sanções que é o despedimento nos **artigos 352º e seguintes**, mas vamos voltar a este tema mais tarde.

→ A caducidade da ação disciplinar e a prescrição da infração

Para além destes condicionamentos que são uma tipologia de sanções, limites às sanções, exigência de proporcionalidade e observância de um processo disciplinar, a lei ainda interfere na ação disciplinar através da imposição de padrões ainda no **artigo 329º**.

No **nº1** lemos que **o direito de ação disciplinar se extingue por prescrição um ano após a prática da infração**. Aqui diz-se também que o procedimento disciplinar deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes à infração. O **nº3** dita a **prescrição no prazo de um ano após ter sido instaurado o processo disciplinar**, ou seja, não pode durar mais de um ano.

O fundamento comum destes preceitos é impedir a possibilidade do exercício da ação disciplinar como uma ameaça indefinida sobre a cabeça do trabalhador. O empregador não pode manter o processo suspenso como uma ameaça que serve de reforço à subordinação e à dependência psicológica própria da posição do trabalhador. Se, porventura, o trabalhador tiver desviado dinheiro, por exemplo, um ano e meio depois surge um denúncia, já não é possível exercer o poder disciplinar.

O TEMPO DE TRABALHO

Um tema central e sensível

O tempo como medida da prestação de trabalho e do descanso

A medida da prestação de trabalho corresponde à sua dimensão temporal. Sendo objeto do contrato de trabalho a atividade do trabalhador, trabalhar mais equivale, em regra, a trabalhar mais tempo. Mais rigorosamente, como já vimos, a obrigação assumida contratualmente pelo trabalhador incide, antes do mais, na disponibilidade da sua força de trabalho, estado que se prolonga por mais ou menos tempo.

Em primeira linha, é verdade que a medida da disponibilidade de trabalho se averigua através das funções exercidas pelo trabalhador, estando neste sentido relacionada com a temática da determinação qualitativa da prestação de trabalho. Mas, em segundo lugar, a

medida da disponibilidade define-se pelo tempo em que, contratualmente ela deve perdurar. É o tema da determinação quantitativa da prestação de trabalho.

Essa determinação quantitativa é necessária, desde logo, porque a **prestação de trabalho não pode invadir totalmente a vida pessoal do trabalhador**: é imperativo que, por aplicação de normas ou por virtude de compromissos contratuais esteja limitada a parte do trabalho na vida do indivíduo, para que se afaste qualquer semelhança com a escravatura ou a servidão. Trata-se aqui da necessidade de limitação da hétéro-disponibilidade do trabalhador, em nome da liberdade e dignidade pessoal.

Em segundo lugar, essa determinação é uma exigência de **proteção da vida e da integridade física e psíquica das pessoas que trabalham**. Definir o tempo de trabalho é também definir os espaços de repouso e lazer que são necessários para a recomposição das energias e para a salvaguarda da integração familiar e social do trabalhador.

A noção legal de tempo de trabalho

As definições europeia e nacional

O artigo 2º nº1 da Diretiva 2003/88/CE define **tempo de trabalho** nos seguintes termos: “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou prática nacional”.

Por seu turno, o **artigo 197º nº1** oferece esta outra (ligeiramente diferente) definição: “qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e intervalos previstos no número seguinte”. E o **nº2** enumera e caracteriza cinco espécies de interrupção da atividade do trabalhador que são compreendidas no tempo de trabalho.

Das duas definições podemos retirar que o conceito de tempo de trabalho engloba duas realidades distintas: a **realização efetiva da prestação de atividade** estipulada no contrato e, em situações que essa realização não ocorre, o **estado de disponibilidade do trabalhador** para entrar em atividade de e quando isso lhe for ordenado. Esta disponibilidade corresponde a um grau de limitação da liberdade pessoal idêntico ao que o trabalhador experimenta quando executa realmente o seu trabalho.

Resta acrescentar neste ponto que se entende por **período de descanso o que não seja tempo de trabalho**, nos termos do **artigo 199º**.

Atividade efetiva e interrupções equivalentes

Do **artigo 197º nº2** retiramos que as interrupções que se consideram compreendidas no tempo de trabalho são:

- a) **Interrupção de trabalho;**
- b) **Interrupção ocasional do período de trabalho** diário inerente à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador ou resultante de consentimento do empregador;
- c) **Interrupção de trabalho por motivos técnicos**, nomeadamente limpeza, manutenção do equipamento, entre outros como falta de matéria prima ou energia;

- d) **Intervalo para refeição** em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade;
- e) **Interrupção ou pausa no período de trabalho imposta por normas de segurança e saúde no trabalho.**

Algumas das situações de interrupção acima descritas caberiam, sem dificuldade, na definição do **nº1**. Se é certo que as previstas nas **alíneas a) e b)** envolvem certa, embora fugaz, recuperação da liberdade pessoal pelo trabalhador, já as descritas nas **alíneas c) e d)** implicam ou podem implicar um estado de disponibilidade e de “adstrição” tão marcada como o que se visa na definição geral de tempo de trabalho.

A noção de “disponibilidade”

No CT a ideia de disponibilidade é traduzida pela expressão “permanece adstrito à realização da prestação”. Esta expressão comporta não só o significado de “prontidão”, mas também o de “restrição da liberdade”.

A nossa jurisprudência tem adotado a seguinte definição, que aliás é coincidência com a orientação do TJUE: “a disponibilidade relevante, para efeitos da sua qualificação como tempo de trabalho, pressupõe que o trabalhador permaneça no seu local de trabalho. Assim, se o trabalhador permanece no seu local de trabalho e se encontra disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho ou do local controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período de tempo deve considerar-se como tempo de repouso.”

Os parâmetros do tempo de trabalho

O tempo de trabalho está parametrizado por três noções fundamentais que surgem no código de trabalho: período normal de trabalho, período de funcionamento da empresa ou estabelecimento e o horário de trabalho. Vejamos cada um.

O período normal de trabalho e seus limites

O primeiro parâmetro do regime do tempo de trabalho está previsto no **artigo 198º** e é o **período normal de trabalho** que corresponde à duração convencionalizada no contrato. É aquilo que **corresponde à exata dimensão do compromisso assumido pelo trabalhador e está legalmente limitado**, o que é um dos aspetos fundamentais do regime legal do tempo de trabalho. Estes limites resultam de dois tipos de preceitos.

Em primeiro lugar, o **artigo 203º** estabelece que o período normal de trabalho **não pode exceder 8 horas por dia e 40 horas por semana**. Nem sempre os períodos são definidos de forma linear ou fixa, mas antes em média, ou seja, há dias em que pode ser mais, outros menos, numa lógica de compensação. **Em vez de serem observados de modo rígido, são observados em média em determinados períodos**, ou seja, o período normal de trabalho máximo é de 8 horas em cada dia ou 40 horas por semana em cada semana, podendo haver médias, umas com mais e outras com menos.

Em segundo lugar, para esta possibilidade de o período normal ser estabelecido e observado em média, existe uma outra restrição, constante no **artigo 211º**, que nos diz que **a duração média do trabalho semanal incluindo trabalho suplementar não pode ser superior a 48 horas**

num período de referência. Há assim um outro tipo de limitação que corresponde a uma **limitação incidente na média semanal.**

O primeiro é o limite do período normal, ao passo que o segundo é um limite que abrange trabalho normal e também o suplementar. O que se pretende é evitar que, pelo jogo do cálculo em média do trabalho diário e trabalho semanal e pelo excesso de recurso de trabalho suplementar, se atinjam volumes de trabalho excessivos e insuportáveis.

O período de funcionamento

O segundo parâmetro do regime de tempo de trabalho é o **período de funcionamento da empresa ou estabelecimento** que é definido no **artigo 201º** como sendo **o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade.** É dentro deste período de funcionamento que se há de encaixar o período normal de trabalho.

O horário de trabalho

O terceiro parâmetro fundamental é o **horário de trabalho.** O horário de trabalho é um **esquema através do qual se determinam as horas de início e término do horário de trabalho assim como o descanso semanal,** nos termos do **artigo 200º.** Este é o instrumento fundamental para duas coisas, **organização de trabalho** e **organização da vida pessoal** e, portanto, de conciliação da vida familiar e profissional. Daí que tenha uma enorme importância para ambas as partes, indo ao encontro da conveniência e interesses de ambas as partes.

De acordo com o **artigo 212º,** a **elaboração do horário de trabalho está confiada ao empregador.** Temos aqui questões delicadas porque, além da sua elaboração, que tem de obedecer ao período normal de trabalho, é a forma de arrumar a organização do trabalho que é regulada pelo empregador e de acordo com a sua conveniência e interesses. Reflexamente, é fundamental também para o trabalhador.

Para além da competência da elaboração do horário de trabalho, **cabe ao empregador a própria alteração desse horário,** o que tecnicamente corresponde à elaboração de um novo horário de trabalho. A delicadeza de que se revestem essas alterações que se refletem na vida das pessoas leva a que no **artigo 217º** se estabeleçam regras condicionantes do procedimento do empregador ao elaboração o horário de trabalho.

O horário de trabalho é um instrumento individual, referente a um trabalhador em concreto. O mapa de trabalho da empresa é um conjunto de horários de trabalho dos vários empregadores. Notar que **a faculdade de alterar o horário de trabalho pelo empregador está limitada quando esse horário resultou de um acordo entre as partes,** nos termos do **nº4 artigo 217º.** Isto não é raro, e quando isto acontece o horário de trabalho deixa de ser alterável unilateralmente pelo empregador.

As alterações do período normal de trabalho e do horário de trabalho

Importa notar que alterar o período normal de trabalho e alterar o horário de trabalho são coisas diferentes. Assim, ao contrário do horário de trabalho, **o período normal de trabalho não é alterável unilateralmente, exige um novo acordo,** um acordo modificativo do contrato de trabalho. Isto porque o período normal de trabalho consta do contrato de trabalho, pelo que a sua alteração carece de um novo acordo.

Não obstante, há situações que temos de ponderar para entender esta ideia de inalterabilidade unilateral do período normal de trabalho.

A flexibilidade temporal

A exigência de condições normativas que permitam à empresa e à sua gestão ajustar os volumes de trabalho utilizados às cargas de trabalho que a empresa sucessivamente vai tendo e que são, em muitos casos, flutuantes, havendo períodos de maior ou de menor necessidade, **requer das empresas capacidade de adaptação no que respeita ao pessoal, digamos à força de trabalho que cada empresa ocupa**. Isto tem uma incidência prioritária nos termos de trabalho porque os tempos de trabalho ditam as quantidades de trabalho.

Este tema da **flexibilidade temporal tem que ver com as margens dentro das quais o empregador tem capacidade de aumentar ou diminuir os volumes de trabalho contratualizados**. Isto reflete-se em várias figuras.

Adaptabilidade de horários

Em primeiro lugar, temos a figura da **adaptabilidade de horários** que está regulada nos **artigos 204º a 206º**, e **consiste num regime, sempre de base convencional, através do qual o empregador pode observar os limites do período normal de trabalho diário e semanal num período de referência**. Isto significa que podem nalgumas semanas por em vigor um horário de 50h, e noutras 30h, de tal modo que, feitas as contas, se observou o limite das 40 horas por aplicação do horário de trabalho. Assim, **o empregador está legitimado a proceder a sucessivas alterações do horário de trabalho tendo em conta as necessidades de volume de trabalho**.

O período de referência é convencionado, quer com convenção coletiva, através de sindicatos (**adaptabilidade por regulamentação coletiva, artigo 204º**), quer através de acordos individuais com trabalhadores (**adaptabilidade individual, artigo 205º**).

Há uma terceira modalidade adicional que é tratada no **artigo 206º** que é chamada **adaptabilidade global**. O que é isto? A adaptabilidade é um regime que está nitidamente dirigido à totalidade do pessoal. O que se pretende é poder organizar globalmente o trabalho na unidade que se trata, a empresa, a secção, a oficina. Aí o legislador admite que, **se uma maioria qualificada de trabalhadores for abrangida pela convenção coletiva que autoriza a adaptabilidade ou uma maioria qualificada de trabalhadores tiver aceite, esse regime é extensível à totalidade do pessoal**, mesmo aqueles que não querem.

Banco de horas e suas modalidades

O segundo instrumento de flexibilidade temporal que a lei consagra é um **banco de horas**. **É um regime de conta corrente que se estabelece entre o empregador e o trabalhador de tal modo que, o trabalho tem um horário de trabalho, e as horas para além do horário que forem prestadas são creditadas e as não cumpridas são debitadas**.

Este instrumento supõe a existência de um horário de trabalho e que as horas a mais não são consideradas como horas suplementares, mas são creditadas para num momento futuro ser saldado o excedente que existir na sua conta corrente. O trabalhador tem um saldo de trabalho que será saldado dependendo do que tiver sido convencionado. As **hipóteses de liquidação** são a que consta da **alínea a) nº4 artigo 208º**: redução equivalente do tempo de trabalho, aumento do período de férias ou pagamento em dinheiro.

O empregador tem de ser habilitado por uma convenção coletiva para adotar um banco de horas, nos termos do artigo 208º que prevê o banco de horas por regulamentação coletiva.

Se essa convenção abranger uma maioria qualificada de trabalhadores, o empregador pode alargar aos restantes. É o banco de horas grupal previsto no nº1 artigo 208º B que remete os requisitos para a norma que vimos sobre a adaptabilidade grupal.

Além destas duas, há uma nova fórmula de banco de horas que é o banco de horas estabelecido por referendo. Assim, o empregador pode pedir aos trabalhador que votem para poder aplicar o regime de bancos de horas a todos, que será aplicado se existirem 65% dos votos a favor. Tudo isto resulta dos nº2 e seguintes artigo 208º B.

No fundo, o regime do banco de horas destina-se a definir o tratamento a dar ao trabalho que é prestado a mais sem ser o regime do trabalho suplementar.

Horário concentrado

Uma terceira forma de flexibilidade temporal é o horário concentrado, previsto e regulado no artigo 209º. O horário concentrado **significa o aumento do período de trabalho para além do normal**, o que, mais uma vez, **pressupõe legitimação por acordo coletivo ou individual**.

Os dias em vez de terem oito horas de trabalho, têm dez horas. O que quer dizer que em vez de serem cinco dias de trabalho podem ser quatro. Isto significa que o trabalhador terá quatro dias de trabalho e três dias de descanso, o que pode ser uma fórmula de conveniência mútua em diversas circunstâncias.

Isenção de horário de trabalho

Por fim, o último instrumento de flexibilidade temporal é a chamada isenção de horário de trabalho que está regulada nos artigos 218º e 219º. Vimos que o empregador pode e deve elaborar o horário de trabalho para cada trabalhador. Porém, **quando há isenção de horário de trabalho, o empregador está liberto dessa obrigação e, portanto, o trabalhador tem a liberdade de situar a prestação de trabalho quando melhor lhe convenha** e pode, inclusivamente, aumentar o número de horas de trabalho, visto que não há horário.

Este regime **institui-se por acordo individual que só é legal quando se trate de atividades correspondentes às várias alíneas do nº1 artigo 218º**. Só nessas situações é que o legislador admite que seja estabelecido um acordo que institui a isenção de horário de trabalho.

Isto tem como consequência que, conforme as modalidades, **pode o empregador ter uma margem maior ou menor de exigência ou decisão quanto ao trabalho que vai exigir do trabalhador nesta situação**. As modalidade de isenção estão previstas no nº1 do artigo 219º e podem ser: não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho; possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana; observância do período normal de trabalho acordado.

Em qualquer destas modalidades, há um condicionamento no nº3: **a isenção de horário de trabalho não prejudica o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário**. Na primeira modalidade, não só não há horário como não há limites quantitativos, até podem ser 60 horas, desde que respeitem os limites legais no nº3. Em qualquer modalidade de isenção de horário não se aplicam os limites do artigo 203º. Claro que isto implica uma compensação pecuniária.

Trabalho suplementar e noturno

O trabalho suplementar

→ Noção

Estabelece o **nº1 artigo 226º** que o **trabalho suplementar** é trabalho extraordinário, ou seja, **havendo horário de trabalho, é trabalho que é prestado fora desse horário.**

O **nº2** estabelece que, **quando não há horário de trabalho, utiliza-se outro referencial que é quantitativo.** Se, havendo acordo de isenção de horário do trabalho, o trabalhador esteja obrigado a prestar 40h semanais localizadas conforme o critério do empregador, a 41ª hora é considerada trabalho suplementar.

→ Requisitos e limites

O trabalho suplementar está condicionado e só pode ser prestado nas condições previstas no **artigo 227º**. O **nº1** prevê que o trabalho suplementar seja prestado por ordem do empregador **em situações de aumento da carga de trabalho da empresa que tem, todavia, de ser algo transitório.** Depois temos o **nº2** que prevê **as situações de força maior que são situação que ponham em causa a existência da empresa** como um incêndio, tempestade ou uma explosão. São situações emergenciais.

No **artigo 228º** estabelecem-se os **limites quantitativos ao trabalho suplementar.** Estes levam a que a sua superação ponha o trabalhador na posição de recusar essa prestação de trabalho. Notar, contudo, que **estes limites apenas valem para as situações do nº1 artigo 227º,** sendo que não funcionam quaisquer limites para os casos de força maior.

O **nº3 artigo 227º** estabelece que **o trabalhador é obrigado a prestar trabalho suplementar.** Isto constitui uma situação que está ao abrigo do contrato de trabalho, mas dentro dos limites constantes do **artigo 228º,** sendo que **o trabalhador pode desobedecer em caso de ultrapassagem do limite de duração do trabalho suplementar,** ou pode pedir dispensa se alegar um motivo suficientemente forte, mas aqui já há espaço para litígio. Isto vem na **parte final nº3 do artigo 227º.** São motivos que tornam não exigível a prestação de trabalho suplementar, o que faz com que o empregador possa ter outra opinião sobre esse motivos.

→ Consequências

As consequências da prestação de trabalho suplementar, previstas no **artigo 268º,** são o **pagamento de uma prestação equivalente à hora normal de trabalho mais uma percentagem** que é regulada nas várias alíneas do **nº1.** Assim, havendo trabalho suplementar, há lugar a um acréscimo de valor da hora de trabalho relativamente a uma hora normal.

O trabalho noturno

→ Noção: a “noite laboral”

A noção de trabalho noturno depende do que podemos designar como a definição ou a delimitação da noite laboral. **Trabalho noturno não é trabalho necessariamente prestado depois do pôr do sol e antes do nascer do sol, é prestado num período que se convencionou chamar período noturno,** e pode ser definido de várias maneiras.

Nos termos do **artigo 223º,** o período do trabalho noturno pode ser estabelecido numa convenção de trabalho. **A delimitação do período noturno pode ser convencional e variável.**

Apenas existe ingerência da parte da lei quanto à extensão mínima do período noturno e um período noturno supletivo, caso não seja acordado. **A duração mínima são 7 horas e a máxima são de 11 horas, devendo compreender o período das 0h às 5h**, nos termos do nº1.

Na falta de determinação por convenção, aplica-se a definição supletiva da lei que consta do nº2 e será o período entre as 22h e as 7h do dias seguinte.

→ O acréscimo remuneratório

O interesse desta definição de período de noturno é que **o trabalho prestado no período noturno é remunerado com um acréscimo de 25%** relativamente ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia, como estabelece o **artigo 266º**.

Todavia, a remuneração acrescida do trabalho noturno pode até nem ser paga, por estipulação em contrário numa convenção coletiva, visto que, tendo em conta certas atividades, é o trabalho normal para certas pessoas. Apesar disto não têm um período de descanso mais benéfico do que o trabalhador normal.

→ A proteção específica do “trabalhador noturno”

Nos termos do nº1 **artigo 224º**, o **trabalhador noturno** é aquele que **preste mais de 3 horas no período noturno**. O segundo motivo de interesse da definição de noite laboral é que o trabalhador noturno beneficia de uma prestação especial, nomeadamente do ponto de vista da saúde no trabalho, saúde ocupacional, nos termos do **artigo 225º**. Trata-se de um **regime de proteção da sua saúde**, nomeadamente através de exames rotineiros ao seu estado de saúde.

O período noturno, do ponto de vista biológico, é de descanso, daí que seja necessário beneficiar os trabalhadores noturnos, já que determinadas atividades exigem esses períodos. É essa razão que a lei exige um período mínimo de descanso das 0 às 5h, sendo que, do ponto de vista legal, o objetivo era que não houvesse trabalho noturno, mas a atividade laboral por vezes exige e há serviços que não podem parar.

Estas duas noções, de trabalho suplementar e de trabalho noturno, são as que se desviam da prestação normal de trabalho, de período diurno.

AS DESCONTINUIDADES DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

O paradigma é o do trabalho seguido ou contínuo, ou seja, 5 dias por semana e 8 horas por dia, mas há situações também legalmente enquadradas em que estas continuidades são quebradas. Tendo em conta que o contrato de trabalho é um contrato de execução duradoura e continuada, estas outras são situações que assumem uma natureza anormal.

As modalidades

- Interrupções equivalentes a tempo de trabalho
- Concretizações do direito ao repouso e aos lazeres
- Situações de incumprimento da obrigação de trabalho
- Suspensão do contrato de trabalho

Há **interrupções equivalentes a tempo de trabalho** que aliás já vimos. Pondo de lado estas, há descontinuidade de tempo de trabalho que pertencem a três categorias. Por lado há **concretizações do direito ao repouso e aos lazeres**. Por outro, a descontinuidade pode consubstanciar **situações de incumprimento da obrigação de trabalho**, em que simplesmente não se cumpre a prestação de trabalho que pode ser ou não imputável, mas há uma inexecução

do programa normal da prestação de trabalho. Por fim, outra modalidade é a **suspensão do contrato de trabalho**, para as situações em que o contrato de trabalho, embora mantendo-se em vigor, deixa temporariamente de produzir efeitos. Vejamos cada uma.

Direito ao repouso e aos lazeres

As manifestações do direito ao repouso e lazer estão no **artigo 59º nº1 alínea d) CRP**, onde se lê que todos os trabalhadores têm direito ao repouso e aos lazeres. Há aqui uma tendência para as pessoas dizerem que falar em repouso e lazer é uma redundância. Porém, o professor Monteiro Fernandes acredita que são duas noções distintas.

Repouso diz respeito à **recuperação de energia**, àquilo que se gastou na prestação de trabalho, enquanto que o **lazer** diz respeito à **recuperação de liberdade pessoal**, o que significa, no fundo, o tempo livre. A nossa lei contém manifestações destes direito e uma delas é o direito ao feriado que, como veremos, é uma concretização do direito ao lazer.

As concretizações do direito ao repouso e aos lazeres no regime do tempo de trabalho estão reguladas nos **artigos 213º e seguintes**. Estes artigos são condicionamentos normativos da liberdade do empregador no que respeita à elaboração do horário de trabalho. Vejamos.

Intervalo de descanso

O primeiro condicionamento é o **intervalo de descanso** que é normalmente conhecido pelo intervalo de refeição e está previsto no **artigo 213º**. Estabelece o **nº1** que o intervalo de descanso é **uma quebra a cada dia, normalmente destinada a uma refeição que, em princípio, tem duração limitada, não inferior a 1 hora e não superior a 2 horas**.

Deste modo, o trabalhador não presta mais de 5 horas consecutivas, ou 6 horas se o período diário for superior a 10 horas. Situações em que pode ser superior a 10 horas é quando vigora um regime de adaptabilidade de trabalho ou no regime de isenção de horário de trabalho ou ainda quando há trabalho concentrado.

Nos termos do **nº2**, **esta duração delimitada de forma um tanto rígida pela lei (entre 1 a 2 horas) pode sofrer várias alterações**. Isto porque há certas atividades em que os intervalos de descanso têm de ser maiores, o que é muito importante no caso da restauração ou dos transportes públicos, por exemplo. Assim, a lei prevê que, **por convenção coletiva, sejam definidos intervalos maiores, mas também reduzidos ou eliminados conforme as situações**.

Descanso diário

A segunda concretização do direito ao repouso e aos lazeres é o **descanso diário** previsto no **artigo 214º**. O descanso diário **é o período de pelo menos 11 horas seguidas entre dois períodos de trabalho diário consecutivos**. Em princípio, o descanso diário conta-se a partir do momento em que o trabalhador cessa a prestação de trabalho, mas se o trabalhador prestar trabalho suplementar, vai contar-se a partir do momento em que cessa esse trabalho.

Também aqui há um conjunto de derrogações nas várias alíneas do **nº2**, que podem envolver a não aplicação do descanso diário conforme a natureza da atividade.

Descanso semanal

A terceira figura que constitui concretização do direito ao repouso e aos lazeres é a do **descanso semanal**. Trata-se de um regime previsto no **artigo 232º e 233º**, segundo o qual o

trabalhador tem direito a pelo menos um dia de descanso por semana (nº1) que, em regra, será o domingo (nº2).

Estamos rotinados na ideia de que o descanso semanal é de dois dias, mas na realidade, legalmente obrigatório é apenas um dia de descanso. O que **pode ocorrer é que esteja estabelecido, por instrumentos de regulamentação coletiva ou por contrato de trabalho integrado de usos vinculantes do setor económico ou da empresa, um dia adicional de descanso semanal**, previsto no nº3.

É um dia complementar contínuo ou descontínuo, em todas ou algumas semanas, que é oriundo destas formas de regulação extralegais. Ainda assim, os usos apontam todos no sentido de serem dois dias, sábado e domingo. Assim, estabelece o **artigo 233º que o período de descanso semanal pode ser composto por um dia obrigatório e um dia complementar.**

Férias anuais pagas

Por fim, e agora chegamos à figura mais importante da consagração do direito ao repouso e aos lazeres, o **direito a férias anuais pagas**, previsto nos **artigos 237º e seguintes**. Este é um direito relativamente recente, tem cerca de oitenta anos. Nos anos 30, apenas alguns trabalhadores tinham direito a férias e em termos muito limitados. A proposta inicial era de seis dias para os funcionários administrativos e de três dias para os operários de grande qualidade.

Aquilo que hoje nos parece mais do que evidente, e até pouco, sofreu uma enorme evolução. O direito a férias é adquirido com a celebração do contrato, sendo que é a partir do momento em que se adquire o estatuto de trabalhador que se passa a ser titular deste direito, mas a lei distingue entre a titularidade e o vencimento do mesmo. **É com a celebração do contrato de trabalho que o trabalhador passa a ser titular do direito a férias. O vencimento do direito de férias é o momento a partir do qual o trabalhador pode exigir a efetivação desse direito.** As regras fundamentais são várias.

O trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um período de férias retribuídas que se vence no dia 1 de janeiro de cada ano, como estabelece o **nº1 artigo 237º**. Esse direito tem uma dimensão mínima. Nos termos do **nº1 artigo 238º**, o período anual de férias tem a **duração mínima de 22 dias úteis**. Do ponto de vista legal, dias úteis são de segunda a sexta-feira, com exceção dos feriados, como previsto no **nº2**.

Um novo elemento da construção do direito a férias tem que ver com o primeiro ano de serviço. Vimos que o direito a férias se constitui com o contrato de trabalho e se vence a 1 de janeiro. Mas o que ocorre durante o primeiro ano em que o trabalhador é admitido? Tem de esperar até ao dia 1 de janeiro seguinte para se vencer o direito a férias? A lei estabelece que o direito a férias tem de ser adequado à situação particular. Como se dimensiona o direito a férias no ano da admissão? Estabelece o **artigo 239º que o trabalhador tem direito a 2 dias de férias por cada mês de duração do trabalho no ano da admissão, até vinte dias, mas este direito só se vence após seis meses de duração de trabalho**. Desta forma, um trabalhador admitido a 1 de março, tem pela sua frente 10 meses de duração de contrato que dão direito a 20 dias úteis de férias, mas só no dia 1 de setembro é que se vence esse direito.

O **nº2** estabelece que **este direito a férias anuais pagas caduca no dia 30 de junho do ano seguinte**. Cada período de férias corresponde ao ano civil em curso, não transita. Não podem ser gozadas por virtude da acumulação de período de férias de dois anos, mais de 30 dias úteis. Se começar a trabalhar em setembro, vai trabalhar 4 meses que lhe dão direito a 8 dias úteis de

férias que não podem ser gozadas nesse ano civil porque não passaram 6 meses. Nesse caso, o trabalhador terá de gozar esses dias de férias até 30 de junho do ano seguinte, caso contrário, o direito caduca.

O professor Monteiro Fernandes considera que esta é uma construção extremamente defeituosa e desligada da prestação efetiva de trabalho, não estão conjugados, articulados. Se uma pessoa começar a trabalhar no dia 2 de dezembro do ano 1, entra no ano 2 e nesse momento passa a ter o direito a exigir 22 dias úteis de férias pelo simples facto de entrar num novo ano civil. É uma construção deficitária. O professor Monteiro Fernandes acredita que era preciso reconstruir todo este regime.

Há duas questões finais sobre o direito a férias, a marcação das férias e a violação do direito a férias. Quanto à **marcação do período de férias**, vejamos como é que se determina o período do ano em que as férias podem ser gozadas. O **artigo 241º** estabelece um **conjunto de princípios que têm por base o acordo entre trabalhador e empregador**, sendo que neste caso pode ser em qualquer momento do ano. **Não havendo acordo, é o empregador que estabelece o período de férias unilateralmente, porém tem de ser entre maio e outubro**, como dita o **nº3**.

Em segundo lugar, temos a questão da **violação do direito a férias**, prevista no **artigo 246º**. O empregador é obrigado a facilitar ou proporcionar o gozo de férias, desde logo é obrigado a marcar um período de férias na falta de acordo. **Para que se possa falar na violação do direito de férias é preciso que exista obstaculização culposa do empregador**, sem razão objetiva para quem impeça o gozo de férias.

O **nº1** prevê que a violação deste direito confere ao trabalhador o direito a uma **indenização de três meses de salário** e, além disso, **tem direito ao gozo das férias que devia ter gozado**, até ao dia 30 de abril do ano subsequente. Por fim, o **nº2** estabelece que o empregador que viola o direito a férias incorre em **contraordenação grave**, o que significa que será alvo de coima.

Se houver razões objetivas para que as férias não sejam gozadas, ou mesmo de conveniência do trabalhador, está fora do âmbito da violação do direito a férias e então é possível que transitem para o ano seguinte até ao dia 30 de abril, nos termos do **artigo 240º**.

É possível o trabalhador dizer que não quer gozar férias, mas isso é diferente da renúncia que é proibida pelo **nº3 artigo 237º**. **O não exercício do direito a férias é diferente do compromisso a não exercer**. O trabalhador pode escolher não gozar as suas férias, não pode é haver negócios através dos quais se comprometa a não exercer ou a não exigir o seu direito a férias que é irrenunciável.

O direito ao lazer

→ Os feriados obrigatórios

Passando ao direito ao lazer em específico, este vem previsto entre os **artigos 234º e 236º** sobre os feriados. Os **feriados obrigatórios** são **dias em que a lei exige, como regra-geral, aos empregadores que suspendam a atividade** de modo a que os trabalhadores disponham desse dia livre para fazerem o que quiserem, quer para participarem em celebrações que nesses dias se comemorem, quer para fazer qualquer outra coisa.

Um feriado obrigatório é um dia em que se comemora algum acontecimento de natureza política ou religiosa de importância particular. Está aqui em causa tempo livre que permite ao

trabalhador decidir sobre a sua utilização. **Os feriados obrigatórios estão enumerados de modo taxativo no nº1 artigo 234º**, havendo apenas uma flexibilidade no que toca a um destes, que é a Sexta-Feira Santa, sendo que este feriado pode ser observado noutro dia do período de Páscoa, como se lê no **nº2**.

Podem existir outros, os **feriado facultativos** que **não são um imperativo legal, mas podem ser convencionados por convenção coletiva de trabalho ou estabelecidos no contrato**, nos termos do **artigo 235º**, nomeadamente a terça-feira de carnaval e o feriado municipal.

O fundamental sobre este regime é que, nestes dias, feriados obrigatórios ou facultativos, o trabalho suspende-se e o trabalhador tem direito à remuneração. Diz-se que aqui não está em causa o direito ao repouso porque o regime do trabalho nestes dias é diferente do trabalho prestado em dia de descanso. **O trabalho prestado em dia de descanso semanal confere remuneração acrescida de 50% e ainda o direito a descansar num dos dias seguintes.**

Por sua vez, **o trabalho num dia feriado, também há remuneração acrescida de 50%, mas não há a mesma preocupação de recuperação do dia de descanso**, nos termos do **artigo 269º**.

O incumprimento da obrigação de trabalho

As faltas ao trabalho

→ Noção de falta

A noção de falta está prevista no **artigo 248º**: considera-se falta a **ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário**. Isto significa que, por exemplo, a recusa da prestação complementar não é uma falta, porque a falta tem de ser no período normal de trabalho.

→ Faltas justificadas e injustificadas

Nos termos do **nº1 artigo 249º**, as faltas **podem ser justificadas ou injustificadas e esta dicotomia corresponde à ideia de incumprimento não imputável ou imputável ao trabalhador**. Esta segunda pode ir desde casos como o casamento do trabalhador, falecimento de um parente, até situações de ordem familiar como assistência a pessoas da família, acompanhamento dos filhos à escola, entre outros. **A falta é não imputável quando a comparência ao trabalho não seria exigível porque motivos particularmente fortes se sobrepõem à obrigação de trabalho**, sendo que estas situações vêm listadas no **nº2**. Contrariamente, estabelece o **nº3** que todas as outras faltas são consideradas injustificadas.

O **artigo 250º** estabelece que este **elenco de motivos justificativos é taxativo**, o que significa que não é suscetível de ser acrescentado ou modificado por qualquer via, nomeadamente por convenção coletiva de trabalho.

Realçar, contudo, que **a imperatividade imposta não impede o empregador de aceitar as justificações que não cabem neste elenco**. A imperatividade significa que o empregador não pode rejeitar a justificação que caiba na lista taxativa. **A imperatividade está na avaliação que o empregador faz da justificação da falta, no sentido em que os motivos elencados têm de ser aceites**, não podem ser recusados, desde que provados pelo trabalhador. É este o sentido da imperatividade, e não o de não poder ponderar positivamente outras situações.

→ Consequências

As consequências da qualificação da falta como justificada ou injustificada são muito relevantes e vêm nos **artigos 255º e 256º**.

As faltas justificadas são, na sua generalidade, irrelevantes do ponto de vista contratual. Ou seja, há incumprimento, mas por não lhe ser imputável, não afeta qualquer direito do trabalhador, isto é, o trabalhador não suporta qualquer consequência. Há, porém, algumas exceções quanto ao direito à retribuição previstas no **nº2 do artigo 255º**. Aqui o legislador terá assumido que o trabalhador beneficia de regimes que compensam a perda de retribuição como o subsídio de doença. A **alínea a)** inclui as faltas por doença, desde que beneficie de um regime de segurança social de proteção de doença. Então, **o princípio é o da irrelevância da falta justificadas, com exceção de algumas situações que implicam regimes substitutivos relativamente à retribuição.**

Quanto às **faltas injustificadas** é completamente diferente. **A falta injustificada implica a respetiva perda de salário e pode gerar uma ação disciplinar.** A questão que se coloca agora é o que é que é preciso para justificar uma falta.

→ A justificação das faltas

Basta o trabalhador dizer que estava maldispuesto, sentiu-se mal, e achou melhor não ir trabalhar no dia anterior? Isto não é uma falta justificada. A falta justificada implica três coisas. Em primeiro lugar, implica a comunicação da falta tão cedo quanto possível. É preciso que o trabalhador, nos termos do **artigo 253º, comunique ao empregador os motivos justificativos logo que possível.** Seguindo o exemplo, o trabalhador teria de ter avisado o empregador assim que decidiu não ir trabalhar por se ter sentido mal e não no dia seguinte.

Em segundo lugar, **o motivo alegado tem de ser enquadrável no artigo 249º.** Ora, sendo um motivo de saúde seria justificada a falta. Porém, em terceiro lugar, pode ser necessário fazer prova do motivo. O trabalhador teria de provar o motivo que justifica a sua falta, embora essa prova só seja necessária se exigida pelo empregador. Isto significa que **o empregador pode exigir prova nos 15 dias seguintes.**

A suspensão do contrato de trabalho

Noção e efeitos gerais

De entre as várias situações de descontinuidade da prestação de trabalho, há que ter em conta a **suspensão do contrato de trabalho**. É uma **situação em que o vínculo entre as partes permanece, mas o contrato não produz, pelo menos, os seus efeitos principais.** Deixa de ser executada a prestação de trabalho. Digamos que o contrato entra num estado de vida latente, em que a execução e as realidades que dele advenham estão suspensas.

Esta situação está regulada nos **artigo 294º e seguintes** sob o título redução da atividade e a suspensão do contrato de trabalho. Antes de mais, há que esclarecer que isto é exclusivo a duas situações. Uma é a suspensão do contrato propriamente dito, em que **o trabalhador entra em situação de inatividade que é lícita e resultante de causas que lhe são estranhas.** A outra situação será uma redução de trabalho, em que a obrigação de trabalho é parcialmente incumprida. O regime que vamos tratar é a suspensão total e não da suspensão parcial do contrato, sendo que **o primeiro regime é extensível à segunda situação.**

O efeito geral da suspensão do contrato de trabalho é, em todos os casos, a exoneração da prestação de trabalho. Isto pode ser motivado por diversas razões que vamos examinar de uma forma separada. Antes de mais, **o motivo dominante é a impossibilidade superveniente temporária da prestação de trabalho por causa não imputável ao trabalhador.** Isto pode ocorrer por causa ligada ao trabalhador, como o caso de uma doença ou acidente que resulte a sua impossibilidade física e objetiva de executar o trabalho, ou a sua eleição como membro do governo, importa é que não lhe seja imputável a título de culpa.

Tem de ser superveniente e não originária, porque se o for, o contrato será inválido. Além disso, **tem de ser temporária** porque se for definitiva a consequência será a caducidade do contrato. Estamos, então, numa situação que não é de invalidez nem de caducidade, mas antes de impossibilidade superveniente temporária da prestação de trabalho por causa não imputável ao trabalhador.

Em suma, os efeitos da suspensão do contrato de trabalho são:

- Conservação do vínculo contratual – **artigo 295º nº1;**
- Conservação da antiguidade – **artigo 295º nº2;**
- Permanência dos deveres acessórios – **artigo 295º nº1;**
- Paralisação dos efeitos do contrato condicionados pela possibilidade da prestação de trabalho efetivo – **artigo 295º nº1.**

Suspensão por causa ligada ao trabalhador

Quando a situação de suspensão é motivada por causa ligada ao trabalhador aplicam-se os **artigos 296º e 297º. Quando é o trabalhador que está impedido, determina a lei que isto implica a suspensão do contrato de trabalho** e remete para o **artigo 295º**, segundo o qual, sendo uma obrigação sinalagmática, durante o período em que ocorra a suspensão, não é prestado o trabalho, logo não há lugar à retribuição.

Assim, os pressupostos são: existência de um impedimento temporário; ligação desse impedimento à pessoa do trabalhador; não imputabilidade do impedimento ao trabalhador.

Suspensão por facto ligado à empresa

Sendo por causa ligada à empresa entramos num regime muito diferente, e pode surgir em três situações diferentes: caso fortuito ou de força maior; decisão do empregador ou motivo que lhe seja imputável; crise empresarial.

→ Caso fortuito ou de força maior

Desde logo pode ser que a impossibilidade superveniente temporária resulte de uma situação de **caso fortuito ou de força maior** a que alude o **artigo 309º nº1 alínea a)**. Pode ser, por exemplo, que a fábrica tenha sido destruída por uma explosão. Nesta situação os **trabalhadores entram em situação de inatividade, o contrato suspende-se, mas têm direito a 75% da retribuição.** Surge aqui, portanto, uma solução diferente quanto ao destino do salário.

→ Decisão do empregador ou motivo que lhe seja imputável

Outro caso seria suspensão por **decisão do empregador ou motivo que lhe seja imputável.** No caso de a empresa encerrar ou a sua laboração ser interrompida por decisão do empregador (porque decidiu fazer obras na sede da empresa, alargando as instalações ou modernizando a tecnologia, por exemplo), **o contrato está suspenso na medida em que os trabalhadores estão**

exonerados de prestar trabalho, mas mantêm o direito à retribuição na sua integralidade. Isto resulta da **alínea b) nº1 artigo 309º.**

→ Crise empresarial e a redução de atividade

Depois, ainda no domínio dos factos ligados à empresa que podem determinar a suspensão do contrato de trabalho, há o caso da **crise empresarial.** Quando a empresa está em perigo, **quando ocorrem situações em que a própria viabilidade da empresa está ameaçada, a lei permite que o empregador, mediante cumprimento de certos procedimentos, suspenda ele próprio alguns contratos de trabalho, em gestão da crise.** Já não se trata de uma impossibilidade, mas de uma decisão de gestão de crise por parte do empregador.

Estamos na matéria regulada nos **artigos 298º e seguintes.** O **nº1 artigo 298º** reitera que se tratam de medidas de redução do período normal de trabalho ou de suspensão dos contratos de trabalho que estão ao alcance do empresário quando seja necessário salvar a empresa e consequentemente os postos de trabalho. **Exige-se que esta medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e conservar os postos de trabalho.** Está em causa o objeto de fazer economias, poupar, economizar em salários, em custos de trabalho, ainda que reduzindo a intensidade ou o volume de laboração da empresa.

Evidentemente o empregador não é livre de usar este mecanismo quando bem entender. Tem de existir um procedimento envolvendo **deveres de comunicação aos representantes dos trabalhadores,** transmitindo não apenas a iminência da aplicação destas medidas, mas também a fundamentação económica, os trabalhadores que serão afetados, bem como os critérios usados para escolher esses indivíduos (**artigo 299º**). A essas comunicações seguem-se **negociações tendentes a procurar diminuir ou minimizar o impacto negativo das medidas que vão ser tomadas** sem que se comprometa o objetivo de viabilizar a empresa (**artigo 300º**).

A grande questão neste tema passa por saber quais são os efeitos económicos, quais são os efeitos nos salários. **O empregador além de poder suspender alguns contratos de trabalho, pode diminuir o tempo de trabalho de outros.** Imaginemos que o empregador chega à conclusão que, para manter o nível razoável de trabalho, deve suspender 10 contratos de trabalho e reduzir o tempo de trabalho de outros 10 trabalhadores. Quais são as consequências? O que é que isto pode representar em termos de economias? Durante o período de suspensão ou de redução, que direitos tem o trabalhador atingido do ponto de vista remuneratório?

Em primeiro lugar, estabelece o **artigo 305º nº1 alínea a)** que **o trabalhador tem direito a 2/3 da sua retribuição normal ilíquida ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao seu período normal de trabalho,** consoante o que for mais elevado. Em segundo, o **nº3** prevê que tem direito a compensação retributiva na medida do necessário para, conjuntamente com a retribuição de trabalho prestado na empresa ou fora dela, de forma a assegurar o valor anteriormente mencionado. Em terceiro lugar, **o trabalhador tem o direito de exercer outra atividade remunerada** durante o tempo deixado livre durante a suspensão ou a remuneração, nos termos da **alínea c) nº1.**

Imaginemos então, que temos 20 trabalhadores atingidos. Vamos assumir que cada um auferia 900 euros ilíquidos. 10 foram suspensos e outros 10 vêm uma redução de 50%. Antes dessas medidas, este empregador tem gastos de $20 \times 900\text{€} = 18\ 000\text{€}.$

Durante a medida, vamos considerar que dos 10 alvo da suspensão, 5 ficaram inativos e os outros 5 estão ocupados, isto é, arranjam uma ocupação alternativa em que obtêm 600€. Ora, os 5 inativos têm direito a receber 2/3 de 900 euros, ou seja, 600 euros. Os 5 ocupados, também teriam direito a que lhe fosse garantido esse valor, porém, como têm outro rendimento que equivale a esse valor, já não têm de receber.

Já os 10 que viram o seu trabalho reduzido para metade, veriam o seu rendimento reduzido para metade, que seriam 450 euros. Porém, é-lhes garantido os tais 2/3, portanto têm de receber uma compensação retributiva na medida do necessário para chegar aos 600 euros. A menos que obtenha a diferença noutra remuneração já que passam a ter tempo livre para outra ocupação.

Concluindo, a empresa tem de pagar de compensações retributivas:

- 600€ x 5 para os cinco suspensos inativos;
- (não tem de pagar compensação aos 5 suspensos ativos);
- 150€ x 10 aos dez reduzidos.

Quanto ao salário dos reduzidos, 450€ x 10, estabelece o **nº4** que apenas 30% são da sua responsabilidade, sendo que a parte restante está a cargo da Segurança Social. Então dos 4 500€, o empregador só tem de pagar 1 350€. Então, em vez de ter de pagar 18 000€, o empregador pagará 5 850€ (salários mais compensações retributivas), tendo uma economia de 12 150€ nesta hipótese. E a segurança social terá de assumir 3 150 €.

A pré-reforma

Outra situação em que pode haver suspensão do contrato de trabalho é a situação de pré-reforma do trabalhador. Regulada entre os **artigos 318º a 322º**, a **pré-reforma é uma situação convencional, que resulta de um acordo entre empregador e trabalhador, pela qual este fica com uma prestação de trabalho reduzida ou mesmo nula, mantendo uma parte da retribuição.**

Este acordo **destina-se a vigorar até que o trabalhador preencha as condições estabelecidas pela legislação da segurança social para o acesso à pensão de reforma.** Portanto é uma situação transitória. Trata-se de uma situação em que há suspensão do contrato de trabalho. Este subsiste, mas a sua eficácia não se produz plenamente.

O **artigo 318º** exige que o trabalhador tenha **idade igual ou superior a 55 anos** e que o acordo seja **celebrado formalmente, por escrito, com os elementos obrigatórios do artigo 319º**, prevendo, entre outras coisas, a prestação da pré-reforma, não podendo ser inferior a 25% da retribuição, sendo que o **artigo 321º** concede a **possibilidade de o trabalhador exercer outra atividade profissional.**

A pré-reforma cessa nas situações previstas no **artigo 322º**. O **nº1** prevê a cessação por reforma por velhice ou invalidez. O **nº2** refere o retorno do trabalhador ao seu ponto normal, isto nos casos em que, por exemplo, o trabalhador ou a empresa se arrepende. Por fim, a pré-reforma cessa também quando cessa o contrato de trabalho. Se durante o período da pré-reforma, o trabalhador consegue emprego numa empresa concorrente, está a violar um dever de lealdade, é violação da boa fé, portanto pode a primeira empresa fazer cessar o contrato de trabalho, deixando o trabalhador de receber a respetiva prestação.

A TRANSMISSÃO DA EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

A relevância jurídico-laboral da empresa

Empresário, empregador, empresa

A **empresa** é um fenómeno com uma grande relevância jurídico-laboral e não importa apenas para o direito comercial. Na verdade, a empresa **é o suporte do emprego e das relações de trabalho. É-lhe inclusivamente imputado um interesse próprio** que não é necessariamente coincidente com o interesse do empregador ou do empresário.

O **empresário** é o titular da empresa, o dono da empresa, **é quem a cria através de um certo investimento e reunião de um conjunto de elementos necessários ao exercício de uma atividade económica**, de carácter lucrativo ou não.

O **empregador** é uma figura caracteristicamente ou exclusivamente jus laboral, que é o **protagonista da relação de trabalho que é credor do trabalho e devedor da obrigação retributiva**. Em regra, empregador e empresário, são qualidades que coincidem na mesma entidade. O que acontece é que o empresário pode fazer-se representar por entidades que assumem o papel de empregador.

Relações de trabalho empresariais e não empresariais

Perante a definição de contrato de trabalho constante do **artigo 11º**, compreendemos que o direito de trabalho regula não apenas as relações de trabalho no quadro empresarial, tendo como cenário a empresa ou organização, mas também relações de trabalhos interpessoais, em que o empregador é uma pessoa e o trabalhador é outra.

Esta norma fala de organização e autoridade, pelo que a organização aparece não no sentido de empresa, ou de estrutura hierarquia articulada e mais ou menos completa, mas antes no sentido de poder de organizar, ou seja, o trabalhador está no âmbito em que o outro contraente tem o poder de organizar o trabalho. Um exemplo claro é o contrato de trabalho de serviço doméstico.

Assim, há relações de trabalho empresariais e há relações de trabalho não empresariais. **Na relação de trabalho empresarial há uma estrutura de relação hierárquica e organização funcional, enquanto que na relação de trabalho não empresarial não**. Se economicamente são diferentes das restantes, as regras aqui também são fundamentalmente diferentes. O legislador tem como paradigma o trabalho numa empresa, e uma empresa com uma dimensão apreciável.

O “interesse da empresa”

Relativamente a alguns institutos que o código de trabalho aborda, deparamo-nos com a ideia de interessa empresa. Por exemplo, no **artigo 120º**, a propósito da mobilidade funcional, lemos que o empregador pode encarregar o trabalhador de exercer temporariamente funções não compreendidas na atividade contratada, “quando o interesse da empresa o exija”. Ou no **artigo 194º** que trata de mudanças do local de trabalho e numa das alíneas em que se definem os pressupostos desta faculdade, fala-se “noutro motivo do interesse da empresa”.

A empresa aparece-nos como objeto de relações jurídica, como cenário e enquadramento das relações de trabalho. Mas aparece este conceito da empresa enquanto titular de um interesse próprio que não é o interesse do empresário ou do trabalhador. A empresa é também um lugar de convergência de interesses entre o empresário e o trabalhador.

No fundo, a noção de “interesse da empresa” assenta no pressuposto de que a empresa é também um lugar de convergência de todos os interesses que são originalmente opostos à nascença da relação de trabalho e são, em relação a praticamente tudo, interesses contrapostos. É essa convergência de interesses num ponto que define o interesse da empresa. Tanto o empregador como o trabalhador têm interesse em que a empresa mantenha, para além das vicissitudes que pode atravessar, a viabilização da empresa e aptidão produtiva.

É, no fundo, o conjunto de condições necessárias a que a empresa conserve não só a sua viabilidade, mas também a sua capacidade ou aptidão produtiva intacta. Quando se diz no artigo 120º que “o interesse da empresa o exige”, o que está em causa é que o não preenchimento de determinadas funções estratégicas em caso de doença não ponha em causa a capacidade produtiva e a normal atividade da empresa enquanto suporte de emprego.

A empresa objeto de relações jurídicas

A empresa é também objeto de relações jurídicas. A empresa ou partes da empresa podem ser transacionadas, isto é, podem mudar de mãos. A transmissão da empresa ou de estabelecimento pode acontecer por duas razões: (i) porque a titularidade muda ou (ii) porque a exploração económica da organização muda para outra entidade apesar de titularidade se manter. É desse fenómeno que trata o regime do artigo 285º e seguintes.

O efeito juslaboral da transmissão de empresa ou estabelecimento

A hipótese legal

→ os fenómenos translativos (propriedade e exploração)

No nº1 e nº2 artigo 285º lemos que, em caso de transmissão por qualquer título, transmitem-se para o adquirente a posição de empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento da coima aplicada pela prática de contraordenação laboral, sendo que esta mesma regra é aplicável nos casos em que o que se transfere não é propriamente a empresa, mas a exploração da empresa em causa.

Estamos perante situações em que ocorrem fenómenos translativos da propriedade e/ ou do direito de exploração sobre empresa ou o estabelecimento. Estes fenómenos podem ser de mais diversa natureza: podem ser mera transmissão da titularidade da empresa (a venda/ trespasse) ou tratar-se de fusões ou cisões. Para além disso, os casos mais problemáticos são os que se trata de atividades subcontratadas ou concessionadas, como as empresas de limpezas, segurança ou outros serviços externos.

Este regime pressupõe e abrange muitas realidades, desde a empresa toda ela, a algumas secções, ou a apenas algumas atividades ou posições de vantagem económica resultantes do exercício de uma certa atividade como é o caso dos contratos de segurança ou limpeza das empresas que realizam essas atividades. Pode acontecer que um banco decida passar a atividade de limpeza para outra empresa, passando a ser esta uma atividade subcontratada ou concessionada. O banco continua a ser gerido pelas mesmas pessoas, o que se transmite é o serviço de limpeza. O facto de a empresa x ter essa atividade a seu cargo constitui uma posição económica que é suscetível de ser transmitida. Basta isto para estarmos no âmbito de aplicação do artigo 285º.

→ A noção de “unidade económica”

Para se dizer que se está perante **uma transmissão relevante que implique a sub-rogação do adquirente na posição de empregador nos contratos de trabalho, é necessário que se esteja perante uma “unidade económica”,** nos termos do **nº5 artigo 285º.**

Para efeitos desta norma, “unidade económica” é o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica.

As consequências

A consequência é a **transferência da posição do empregador da entidade que se considera transmitente, que era antes titular da empresa, da exploração ou da atividade, para o novo titular, o adquirente.** É a transmissão da posição do empregador do contrato de trabalho para outra entidade.

O que significa que **os contratos de trabalho permanecem na íntegra com ressalva de todos os direitos e garantias que resultam para os trabalhadores.** Ninguém pode ver o seu posto de trabalho em causa como mera consequência desta transmissão, o que, para o professor Monteiro Fernandes, é a consequência jurídica fundamental deste regime.

O procedimento

Para que o fenómeno se possa produzir regularmente, de acordo com a exigências legal, há necessidade de observar um certo procedimento que é prévio à própria decisão e concretização da transmissão. Isto resulta do **nº7 artigo 285º.**

- **O dever de informação prévia:** nos termos do **nº1 artigo 286º,** aquele que é o transmitente, o originário empregador, tem de comunicar, informar a organização representativa dos trabalhadores da empresa, ou a comissão constituída para o efeito (eventualmente) sobre a operação que está projetada e as suas características.
- **O dever de consulta/ negociação:** à informação segue-se um período de consultas e de negociação no sentido de, como diz a lei no **artigo 286º nº4,** se chegar a um acordo com as medidas a aplicar aos trabalhadores na sequência da transmissão, garantindo as salvaguardas adequadas aos trabalhadores envolvidos.
- **A (possível) intervenção da Administração do Trabalho:** Neste período, prevê o **artigo 286º nº5** que pode inclusivamente ser chamada a intervir a administração do trabalho, para uma intervenção definida com pouca clareza, para promover a regularidade da instrução substantiva e procedimental das negociações, que antecedem necessariamente a transmissão.

Importa reter que a transmissão não se pode concretizar sem este procedimento que implica dar a conhecer ao pessoal dos detalhes da operação prevista e de se estabelecer um conjunto de contactos destinado a reunir as garantias necessárias para evitar consequência negativas para os trabalhadores.

O “direito de oposição do trabalhador”

O antecedente: silêncio da lei; direito de resolução

Até este regime que agora vamos ver, nada dizia na lei no que toca à possibilidade de os trabalhadores se oporem a tudo isto. Isto levou a jurisprudência e a doutrina a admitir que o único recurso para o trabalhador que não se sentisse bem perante o novo empregador seria por termo ao contrato por justa causa, resolvendo-o. Apesar de tudo, a simples mudança de empregador era dificilmente enquadrável no **artigo 394º** que contém a lista das razões que podem fundar uma justa causa. Assim, quando muito poder-se-ia considerar que era uma alteração substancial do contrato, nos termos gerais, mas mesmo assim era muito rebuscado.

Esta situação mudou com a entrada em vigor da **Lei 14/2018**, que consagrou expressamente o direito de oposição do empregador no **artigo 286º A**.

O artigo 286º A: pressupostos e alcance do “direito de oposição”

Desde sempre se entendeu, mesmo o TJUE, que à luz da diretiva não resultava outro meio que não romper a relação de trabalho, mas sempre foi afirmada a liberdade de o trabalhador de rejeitar o novo empregador, perdendo o emprego.

O que surge agora no **artigo 286º A** é a **possibilidade de o trabalhador se manifestar contra a transmissão permanecendo ao serviço do transmitente**, frustrando-se assim a consequência legalmente prevista que é a sub-rogação automática.

No entanto, este artigo levanta algumas questões, mas vamos focar uma delas. Aquilo que se considera **pressuposto deste direito de oposição é que a transmissão possa causar ao trabalhador prejuízo sério**, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente. Para isso, o trabalhador tem de provar que a nova empresa tem uma situação económica difícil, o que é simples por ser objetivo.

O problema está no **segundo pressuposto, “oferecer confiança”**, porque este já é subjetivo. Daí que se discuta o que é que é preciso preencher para que o trabalhador possa invocar este direito de oposição. Este segundo tem que ver com os casos em que era feita transmissão mais ou menos fictícia com o intuito de facilitar a cessação de contratos de trabalho. Importa aqui recordar o exemplo da criação de empresa cujo único intuito era reduzir e/ou eliminar efetivos. **O simples facto de haver desconfiança já é suficiente, mesmo que não se tenha o tal pressuposto objetivo da situação financeira do adquirente.**

Porém, o professor Monteiro Fernandes defende que **o estado de desconfiança que se afirma relativamente ao adquirente tem de ser fundamentado**. Há que ter um mínimo de suporte para se invocar esta desconfiança, mas de qualquer modo há um grande subjetivismo, muito mais acentuado no segundo pressuposto.

LOCAL DE TRABALHO

A noção de local de trabalho: contratualidade; essencialidade; relatividade; “cláusulas de mobilidade”

O local de trabalho é elemento do objeto do contrato. Assim, o local de trabalho reveste-se de **contratualidade**, quer por via de estipulação expressa ou de factos concludentes, devendo considerar-se que o local de trabalho faz parte do objeto do contrato. Neste sentido, estabelece o **nº1 artigo 193º** que o trabalhador deve exercer a atividade no local contratualmente definido.

Esta contratualidade é acompanhada de uma outra característica do local de trabalho que é a sua **essencialidade**. **A localização da prestação de trabalho, a definição das coordenadas espaciais em que será realizada, é de natureza essencial para ambos os contratantes**. Para o trabalhador porque é um dos vértices do polígono pelo qual se estrutura a organização da sua vida, no sentido em que qualquer movimentação que incida sobre o local de trabalho terá consequências na sua vida. O mesmo se pode dizer do empregador, que não é indiferente ao local onde o trabalhador exerce a sua atividade.

As tecnologias têm mudado um pouco esta lógica, visto que há um número crescente de atividades que podem ser exercidas em qualquer sítio, aonde que a organização da empresa seja conservadora e continue a valorizar a presença física. Do ponto de vista das tendências atuais tende a ser cada vez menos essencial, mas ainda assim é necessário localizar a prestação de trabalho no espaço, porque esta pode ter de ser articulada com outras.

Por fim, o local de trabalho é uma noção carregada de **relatividade**. Não se pode definir em absoluto como sendo o sítio onde se exerce a atividade, mas **é antes o centro estável da atividade do trabalhador**. É esta a noção adotada pelos tribunais e pela doutrina. Porém, isto pode ser variável. Qual será o local de trabalho do maquinista da CP?

Esta relatividade faz com que seja possível surgirem **cláusulas de mobilidade**, nos contratos de trabalho, em que se diz que o **trabalhador se obriga a exercer a sua atividade no local X da empresa situada em Y e em qualquer outro estabelecimento que a empresa tenha ou venha a ter**. São cláusulas que no fim do dia apontam para uma grande indeterminação do local de trabalho. **O professor Monteiro Fernandes defende que estas cláusulas são ilegais** porque todo o regime do local de trabalho e a sua contratualidade supõe a sua determinabilidade. O trabalhador obriga-se a prestar a sua atividade por um certo número de horas diárias e semanais num certo local.

A transferência do local de trabalho promovida pelo empregador

A mudança do local de trabalho ocorre por iniciativa do empregador em duas situações, transferência coletiva ou individual, consoante caiba na **alínea a) ou b) nº1 artigo 194º**.

O princípio da inamovibilidade

A lei formula no **artigo 129º nº1 f)** um **princípio segundo o qual é proibido ao empregador transferir o trabalhador para local diferente do contratado**. Esse princípio, para o qual foi cunhada a denominação de “**princípio da inamovibilidade**”, situa-se na linha da consideração do local de trabalho como elemento do objeto do contrato e, como tal, insuscetível de modificação por decisão unilateral dos contraentes.

Não obstante, o local de trabalho encontra-se dentro do perímetro da livre disposição pelo trabalhador e pelo empregador. Por **acordo, qualquer modificação é legítima**. No entanto, deve ser possível distinguir uma transferência por acordo de uma ordem de transferência do empregador a que o trabalhador obedece, tendo em conta que a primeira é completamente livre e a segunda muito condicionada, como vamos ver.

Como quase todos os princípios, o princípio da inamovibilidade está exposto a desvios: os que decorram de disposições legais, ou convencional-coletivas, e, naturalmente, os resultantes de acordo das partes.

A transferência “coletiva”

Há uma **transferência “coletiva”** quando há uma **mudança ou extinção total ou parcial do estabelecimento e tem como consequência que os trabalhadores ou acompanham a mudança, isto é, seguem o estabelecimento, ou pura e simplesmente resolvem o contrato** nos termos do **nº5 artigo 143º**, sendo que têm de invocar e provar que da transferência resultam prejuízos sérios, o que lhes conferiria direito a indemnização.

A transferência “individual”

Quanto à **transferência “individual”**, retira-se da **alínea b) nº1 artigo 194º** que, **se não houver prejuízo sério para o trabalhador, o empregador pode mudar o seu local de trabalho** como quiser. Assim sendo, há aqui uma **inversão do princípio de inamovibilidade** e a regra passa a ser o direito de mudar. Temos então de saber o que é este prejuízo sério.

A noção de “prejuízo sério”

Importa ver os exemplos das páginas 624 a 626 do livro do professor Monteiro Fernandes.

A definição de prejuízo sério é particularmente importante neste contexto, pelo que importa percebermos o que está em causa. Para já, o prejuízo a que a lei se refere é uma consequência hipotética ou virtual da transferência, ou seja, que a transferência não deve ser de modo a que, face às circunstâncias concretas, provoque tal prejuízo.

Trata-se de um **juízo antecipado de probabilidade** ou de adequação causal, que, no entanto, implica a **consideração dos elementos atuais**. Aqui estamos a falar das condições de habitação do trabalhador, os recursos existentes em matéria de transportes, o número, idade e situação escolar dos filhos, a situação profissional do cônjuge, entre outros. A natureza e a extensão de tal prejuízo não são suscetíveis de uma definição abstrata, isto porque a **determinação do prejuízo sério depende sempre do confronto entre as características da alteração unilateral do local de trabalho (distância, condições concretas do local novo) e as condições de vida do trabalhador**.

Por outro lado, é necessário que o prejuízo expectável seja **sério**, assuma um **peso significativo em face dos interesses do trabalhador**, e não se possa reduzir à pequena dimensão de um incómodo ou de um transtorno suportáveis. A seriedade do prejuízo pode ser apreciada em absoluto na dimensão que assume perante o quadro normal de uma vida familiar (a necessidade de o trabalho gastar mais uma hora em transportes por dia, mudar os filhos para outra escola a meio do ano letivo, o cônjuge ter de mudar de emprego, entre outros), e também, em termos relativos, confrontando-se com os motivos que, para a empresa, envolverá a sua não realização.

A dimensão dos prejuízos consequentes apenas é cabalmente determinável a partir da **manifestação, pelo trabalhador**, daquilo que é essencial naquele quadro de existência. Como vimos esta avaliação depende sempre da ponderação de fatores especificamente ligados à pessoa do trabalhador, pelo carecem de ser alegados perante o empregador que na maioria das vezes apenas tem uma visão genérica da vida do trabalhador. Por isso se considera forçoso atribuir o **ónus de alegar o prejuízo sério ao trabalhador**.

Por fim há ainda um **ónus da prova** do lado do trabalhador. Importa sabermos de que prova se está a tratar aqui, uma vez que, como já se disse, não são prejuízo atuais, verificados, mas prejuízos prováveis ou expectáveis. A prova do prejuízo sério, enquanto confirmação ou

certificação de factos, só pode ter por objeto circunstâncias atuais da vida pessoal e familiar do trabalhador que, confrontadas com a transferência, sofrerão impacto negativo ou terão que ser penosamente alterado.

O custeio das despesas e os procedimentos

O custeio das despesas está a cargo do empregador, nos termos do **nº4 artigo 194º** e tem que ser respeitado o procedimento do **artigo 196º**.

A transferência do local de trabalho a pedido do trabalhador: os pressupostos; a inexistência de um direito de oposição do empregador; o direito de suspender o contrato

A transferência a pedido do trabalhador está prevista e regulada no **artigo 195º**. Podemos ter transferência a pedido do trabalhador, porque se trata de uma medida ou de uma **possibilidade que é aberta pela lei tendo em vista as situações de violência doméstica**. Isto porque a vítima pode ter necessidade de se distanciar dos locais que normalmente frequenta.

Os requisitos ou pressupostos são dois: **(i)** tem de **ter apresentado queixa-crime** e **(iii)** tem de **ter saído da casa de morada de família**, no momento em que se efetiva a transferência.

O empregador não se pode opor, podendo apenas realizar a transferência de imediato ou adiar a transferência porque de momento não consegue realizá-la. Há a possibilidade de **suspender o contrato enquanto a transferência não se concretizar**.

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Tratámos do âmbito e do objeto do contrato de trabalho, definindo e diferenciando em concreto o contrato de trabalho relativamente a outros contratos. A cessação do contrato de trabalho é o nosso segundo grande tema, não apenas em termos de relevância social e económica, mas também em termos de complexidade e litigiosidade. Podemos, muito grosseiramente, dizer que os litígios que vão a tribunal envolvem, em primeiro lugar, necessariamente uma tarefa de qualificação contratual e resultam, em segundo lugar, quase sempre de situações em que o contrato de trabalho foi feito cessar por iniciativa unilateral de um dos contraentes. Do ponto de vista da litigiosidade, este é um tema de enorme relevância.

As implicações ético-sociais

Liberdade pessoal, liberdade de empresa, estabilidade do emprego

A cessação do contrato de trabalho é, desde logo, um tema que **coloca em confronto a liberdade pessoal dos contraentes, na vertente de liberdade de desvinculação** (pôr termo a um contrato, e, portanto, aos seus efeitos obrigacionais), com a **liberdade de empresa ou de iniciativa económica**, consagrada no **artigo 61º CRP**, e que leva a encarar a empresa também como um lugar onde se concentram relações de trabalho, relações essas cujo destino pode ser condicionado pela evolução da empresa e do negócio, pelas conveniências de quem gere. Ou seja, **a liberdade de empresa postula, em certa medida, uma liberdade de dispor dos postos de trabalho por ela criados**.

Em terceiro lugar, um princípio que se afirmou como a grande diretriz do direito do trabalho nos anos 60 do século passado foi o **princípio da estabilidade do emprego**, isto, é o princípio de que **a proteção do contraente mais fraco implica, fundamentalmente e essencialmente, a tutela da estabilidade da relação de trabalho como condição de emprego e, portanto, como**

condição de subsistência. Perder um emprego pesa muito na dependência psicológica do trabalhador e, portanto, realça a sua debilidade natural.

Diga-se que, nos regimes em que este não é um princípio primordial e não constitui uma referência fundamental dos respetivos ordenamentos jurídicos, é evidente que a situação de dependência psíquica, psicológica e social dos trabalhadores é diferente da dos países e situações jurídicas em que o ordenamento acolhe este princípio como princípio fundamental. No fundo, dizendo as coisas em termos mais vulgares e rasteiros, **o medo de perder o emprego é um dos grandes fatores que pesam na medida da dependência psicológica do trabalhador, e, portanto, na medida da sua debilidade contratual.**

Assim, o princípio da estabilidade e da segurança do emprego, que, como dissemos, é uma aquisição do direito do trabalho que provém já do século passado, tem a ver com a mitigação da dependência psicológica, da fraqueza que caracteriza a posição do trabalhador no confronto com a do empregador. Encontram-se aqui vetores jurídicos que, em parte, chocam ou divergem.

Por um lado, a ordem jurídica é, naturalmente, chamada a **proteger a liberdade pessoal tanto do trabalhador como do empregador, mas não pode deixar de ter em conta que a relação de trabalho expõe a pessoa do trabalhador numa medida que não tem paralelo no que toca à pessoa do empregador:** este não se empenha pessoalmente, não se compromete pessoalmente, não se vê pessoalmente constrangido pela relação de trabalho. Quem o faz e vê a sua liberdade pessoal restringida ou limitada é, essencialmente, o trabalhador.

Daí que encontremos no nosso ordenamento jurídico e noutros, uma certa **assimetria na tutela da liberdade de desvinculação.** Ou seja, vamos ver que a liberdade pessoal do trabalhador nesta vertente é protegida e garantida muito mais intensamente do que a liberdade pessoal do empregador.

Por outro lado, no que respeita á liberdade de empresa, **a liberdade de dispor do emprego que é propiciado pela empresa naturalmente que choca com o princípio da estabilidade do emprego** em muitos casos. A liberdade de disposição por parte do empregador dos postos de trabalho deveria, em princípio, ser irrestrita, (pois são elementos estruturais da empresa que, para ser organizada e gerida, deve oferecer ao empresário o máximo de liberdade de movimentos relativamente a essa mesma estrutura), mas choca totalmente com o princípio da estabilidade do emprego.

Há aqui, pois, aspetos que divergem e chocam. **Uma das vertentes da liberdade de iniciativa económica é a disposição dos postos de trabalho pela empresa, mas isto confronta-se com a exigência contida no princípio da estabilidade do emprego.** O empregador precisa de poder dispor dos postos de trabalho, aumentar e diminuir os volumes de emprego, mas a ordem jurídica opõe-lhe como obstáculo que, um emprego criado, **um posto de trabalho existente deve ser, na máxima medida, preservado.** Como tal, essa liberdade de disposição é consideravelmente limitada.

O princípio constitucional da “segurança do emprego” – seus sentido e alcance

Este cruzamento de exigências, diretrizes ou princípios que se verifica sob o regime da cessação do contrato de trabalho tem um dos seus momentos mais significativos no **artigo 53º CRP.** Este artigo é um dos poucos que o professor António Monteiro Fernandes conhece de cor e consagra o **princípio da segurança do emprego,** ao estabelecer que **é garantida a segurança do emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou**

ideológicos. A segurança no emprego significa que está constitucionalmente consagrado aquele princípio da estabilidade do emprego, que era uma diretriz mais ou menos universalmente aceite em épocas de pleno emprego (nos anos 60, havia praticamente pleno emprego na Europa e em Portugal, ao contrário do que veio a acontecer noutros momentos).

Assim, **a CRP garante a segurança no emprego.** À primeira vista, o que pode isto querer dizer? Pode alguém garantir a segurança no emprego? Podem o legislador constitucional, ou o Governo, o Presidente da República, ou a OIT fazer isto? Que sentido atribuir, do ponto de vista do direito positivo, a esta afirmação? É uma afirmação que sobrevoa todo o regime da cessação do contrato de trabalho, pois é o momento em que toda a segurança no emprego desaparece. É da natureza das coisas que os contratos de trabalho possam cessar pelos mais diversos motivos.

Portanto, que sentido atribuir ao **artigo 53º CRP**? O texto constitucional, desde logo, **afirma como valor constitucional a segurança no emprego.** Podia não o afirmar e falar apenas na liberdade de empresa, mas não, opta por afirmar como valor constitucional primordial a segurança no emprego. Isto não quer dizer, evidentemente, que possa garantir a alguém a imutabilidade ou o carácter vitalício do seu emprego. Afirmando esse valor fundamental, o legislador constitucional está, ao mesmo tempo, a dirigir ao legislador ordinário, e, no fundo, também aos particulares uma diretriz, nomeadamente, a de que **a legislação ordinária, e, eventualmente, outros níveis de ação pública devem pautar-se pela garantia da segurança no emprego, ao nível em que ela se encontra em cada momento.**

Isto quer dizer que, **se a legislação ordinária surgir com uma alteração que implique uma redução do nível de tutela da segurança no emprego, estará em contradição com a CRP e poderá ser declarada inconstitucional.** E, aliás, isto já teve repercussão na jurisprudência do TC.

Vejamos um exemplo. Há relativamente poucos anos, surgiu uma proposta de lei que visava aumentar a duração do período experimental (que é o período inicial da duração do contrato, em que tanto trabalhador como empregador têm praticamente plena liberdade de desvinculação, sobretudo favorável, naturalmente, à parte mais limitada na liberdade de desvinculação, que é o empregador). O aumento deste período de liberdade transitória foi visto pelo Tribunal Constitucional como implicando uma redução do nível de segurança no emprego e, portanto, inconstitucional.

Deve ler-se **segurança no emprego** como **preservação do nível de proteção da estabilidade do emprego em cada momento.** A garantia do emprego é, então, uma diretriz destinada fundamentalmente ao legislador ordinário, mas também aos tribunais, que devem reger-se por esse princípio constantemente, o que nem sempre acontece, e ainda aos particulares.

Assim, o princípio da garantia da segurança no emprego tem, fundamentalmente, este sentido. Porém, na segunda parte do **artigo 53º CRP**, vemos este sentido ser enriquecido ao ser estabelecido que **são proibidos os despedimentos sem justa causa.** Isto significa que para que possa haver rutura unilateral da relação de trabalho e, portanto, destruição de um posto de trabalho, é necessário que haja uma justificação com a natureza de justa causa. Que significado se deve atribuir à expressão “justa causa” no léxico constitucional é algo a que voltaremos no regime do despedimento, e que não vamos agora aprofundar. Mas deve sublinhar-se para já que uma das vertentes da garantia da segurança no emprego consiste, justamente, na inadmissibilidade jurídica, e, portanto, na **ineficácia de atos extintivos do empregador que não sejam justificados, não assentem numa justificação que obedeça a um certo tipo, que é a justa causa** (são sempre proibidos).

A ideia de que a **liberdade de disposição sobre os postos de trabalho está limitada e condicionada, nomeadamente pela existência de uma justa causa é também uma das projeções do princípio** da segurança do emprego constante desta norma constitucional.

A imperatividade do regime legal

Ainda em termos preliminares, devemos atentar no que se dispõe do **artigo 339º**. Esta norma estabelece que **o regime é inderrogável**, quer por via coletiva, quer por via de contrato de trabalho individual, o que significa que o regime não pode ser afastado.

No seu conjunto, estes sessenta e poucos artigos constituem matéria inderrogável. Poderá perguntar-se: **que sentido tem esta imperatividade?** Em termos de política legislativa, porquê a declaração de inderrogabilidade de todo este conjunto de preceitos que regulam todas as formas de cessação do contrato de trabalho, quer por via coletiva quer por contrato trabalho?

Veja-se que **as CCT (convenções coletivas de trabalho) são negociadas entre associações de patrões e associações sindicais. Entre estes dois núcleos as negociações são praticamente paritárias, não se pode dizer que existam contraentes débeis**, no sentido em que os trabalhadores podem ter medo dos patrões, mas os sindicatos não têm esse problema. Não é de presumir ou de recear que os sindicatos aceitassem, nalgum momento, níveis de proteção do emprego inferiores àqueles que resultam da lei. Se o fizerem é porque, provavelmente, isso corresponde às próprias conveniências dos grupos de trabalhadores organizados nos respetivos sindicatos. Poderá isto corresponder a interesses coletivos. Assim, esse receio é talvez pouco consistente.

Na opinião do professor Monteiro Fernandes, **aquilo que está em causa é essencialmente o princípio da igualdade**. Como se sabe, os grupos profissionais têm relevância e força social muito diferenciada. Os pilotos da aviação civil e comercial, ou os controladores de tráfego aéreo, têm um peso e uma capacidade contratual de imposição dos seus interesses que não tem comparação com os trabalhadores das empresas de segurança, ou de limpeza, ou dos trabalhadores administrativos. **O que poderia resultar se houvesse a derrogabilidade que o artigo 339º exclui seria haver, de grupo para grupo profissional, níveis diferentes de segurança no emprego consoante a força negocial de cada sindicato.**

O que se pretende é um padrão nacional inderrogável, inalterável, independente do poder social dos vários grupos profissionais em matéria de proteção da estabilidade do emprego. Está mais em causa um nivelamento e uma padronização, igualdade quanto ao nível de tutela, do que propriamente uma garantia dos valores constitucionais (estas últimas ideias também estão em causa, mas não primariamente).

A evolução legislativa

Neste campo, os antecedentes legislativos são importantes. É preciso dizer que este é o tema mais castigado na evolução da legislação de trabalho portuguesa. Na verdade, este tema da cessação do contrato de trabalho tem sido percorrido ao longo dos anos por uma tensão política e ideológica muito intensa que levou a que em momentos de significativa viragem no xadrez político português tenha havido reflexos muito vincados nesta área. Essa tensão muito intensa permanece e os antecedentes implicam aspetos estruturais do ordenamento jurídico.

A LCT de 1969

Em 1974 verificou-se a abolição do regime que era, essencialmente, conservador e ditatorial, e que no campo das relações de trabalho não reconhecia certas relações e não tutelava o contraente mais débil a um nível que hoje é considerado mais adequado.

Embora a legislação de trabalho anterior a 1974, **a LCT 1969**, fosse já razoavelmente desenvolvida ela, no que respeita à liberdade de desvinculação, por exemplo, **estabelecia que a liberdade de desvinculação era na mesma medida para o empregador ou para o trabalhador**. Ambos tinham os mesmos direitos de levar a cabo a desvinculação unilateral e ambos tinham as mesmas consequências se não respeitassem as regras legais referentes a essa rutura. Portanto, **havia, essencialmente, simetria**.

Esta simetria traduzia-se sobretudo nisto: **tanto o empregador como o trabalhador tinham três possibilidades de por termo eficazmente ao contrato do trabalho**, que eram rescisão por justa causa, denúncia com aviso prévio ou extinção irregular.

Na primeira possibilidade, **rescisão por justa causa**, qualquer um dos contraentes podia por termo ao contrato imediatamente (isto é, com efeito imediato desde que o declarassem), desde invocasse justa causa. Outra possibilidade era a **denúncia com aviso prévio**, segundo a qual qualquer dos contraentes podia transmitir uma **declaração negocial ao outro contraente com uma certa antecedência relativamente ao momento em que se pretendia que se produzisse efeitos extintivos**.

Se não houvesse justa causa ou aviso prévio, a **extinção irregular estava ao alcance de qualquer um deles mediante uma indemnização**. Portanto, a declaração extintiva, ainda que não obedecendo a qualquer dos requisitos que a lei impunha (justa causa para a cessação imediata ou aviso prévio sem necessidade de justificação) colocava o autor da rutura simplesmente na posição de ter de indemnizar a outra parte, embora o contrato cessasse, e, portanto, a extinção regular continuava a ser um ato extintivo eficaz.

A legislação pós-revolucionária

Entre 1974 e 1976 houve várias reformas que deixaram o regime de cessação do contrato num certo estado que se manteve por mais de uma década. O empregador continuou a ter a possibilidade de rescisão com justa causa, o mesmo se passando com o trabalhador, mas o trabalhador continuava a ter a possibilidade de denúncia com aviso prévio e extinção irregular eficaz, possibilidade estas que o empregador deixou de ter. Ou seja, **a extinção do contrato pelo empregador sem justa causa tornou-se um ato extintivo ineficaz, sendo imposta a readmissão e reintegração do trabalhador**.

Em 1976 ocorreu a publicação da **Constituição, que trazia consigo a garantia da segurança no emprego e a proibição dos despedimentos sem justa causa**. Desse preceito constitucional, aquilo que era antes uma opção do legislador ordinário de o despedimento sem justa causa pelo empregador ser ineficaz, resultante do ambiente revolucionário que se viveu, passou a estar constitucionalmente consagrado. **A proibição do despedimento sem justa causa passou a ser uma solução com cobertura constitucional no artigo 53º CRP**. Um ato proibido pela Constituição é um ato radicalmente ineficaz. Não pode produzir efeitos jurídicos e, portanto, o despedimento sem justa causa é necessariamente ineficaz, já não como resultado de uma opção do legislador ordinário, mas sim do legislador constitucional. Esta inclusão acaba por

reconsolidar e ratificar o quadro legal resultante da atividade legislativa e dos sucessivos ajustamentos verificados na legislação entre 1974 e 1976.

Além deste quadro de possibilidade de cessação do contrato de trabalho, há ainda o chamado **despedimento coletivo que passou a ser regulado em 1974**, mas esta é uma realidade específica que é o resultado de alterações da vida das empresas que têm de ser demonstradas e evidenciadas, que ou encontram uma válvula de escape jurídica ou ocorrem de forma informal. Se forem proibidos os despedimentos coletivos, continua a haver empresas que encerram, por exemplo. Se se perderam 100 mil empregos, não foi por despedimentos sem justa causa, e sim por um jorro imparável na destruição e criação de emprego que se produziu de forma informal, sem a hipótese jurídica do despedimento coletivo.

Assim, o despedimento coletivo é um expediente que visa controlar o fluxo natural da destruição de empregos que qualquer economia naturalmente produz. Veremos este regime em detalhe depois com a matéria do despedimento, mas não pode ser encarado na mesma perspetiva em que o é o despedimento individual. Estão em confronto, na verdade, o contraente débil e o titular de poder. Estão em causa a pessoa que tem medo de perder o emprego de que depende a sua subsistência, e o dono da empresa, que pretende exercer o seu poder de dispor dos postos de trabalho. É uma matéria que tem de ser tratada de modo distinto da ótica adequada à análise do despedimento coletivo.

O despedimento coletivo foi regulado pela primeira vez em 1974, e o regime subsistiu até 1989. O que se quer para já destacar é que o despedimento coletivo é um facto da vida pelo que ou isto ocorre de forma descontrolada e informal, ou ocorre de forma controlada.

Este quadro que estivemos a ver, este regime, subsistiu durante 13 anos. **Até 1989 as empresas portuguesas tinham apenas a possibilidade de despedir trabalhadores por justa causa, sendo que a “justa causa” que vigorava nessa altura era a justa causa disciplinar**. Ou seja, só preenchia o conceito de justa causa para despedir uma infração disciplinar de elevada gravidade. Por outras palavras, só a justa causa de natureza subjetiva, envolvendo culpa do trabalhador, poderia legitimar um despedimento individual.

O DL 64-A/89 de 27 de fevereiro

Ora, esta restrição veio em 1989 a sofrer uma forte acomodação. **O DL 64-A/89** veio admitir ao lado da justa causa disciplinar, a possibilidade do despedimento individual se operar por uma **justa causa de natureza objetiva**, ou seja, **não culposa, ligada à gestão da empresa**, e começando por ser relacionada com a extinção do ponto de trabalho. Não havendo outro emprego a dar ao trabalhador na empresa, anteriormente a 1989, não havia hipótese, e a solução do empregador era esperar que houvesse várias situações dessas para aplicar o despedimento coletivo.

Porém, **com a reforma de 1989, para além da justa causa disciplina, surge a justa causa objetiva, primeiro na vertente de extinção do posto de trabalho e depois na vertente de inaptidão do trabalhador**. Fala-se em dados objetivos de natureza não culposa constatados pelo empregador com incidência da situação de certo trabalhador na empresa.

O Código do Trabalho

Este foi o quadro que passou a existir desde 1989, mas sem a possibilidade de denúncia e de extinção regular e eficaz pelo trabalhador. Falamos, ainda e só, da possibilidade de rescisão com justa causa, inicialmente apenas por motivos disciplinares, depois por motivos disciplinares

e objetivos como a extinção do posto de trabalho e a inadaptação do trabalhador. Isto foi recolhido pelo código de trabalho que acolhe e consolida estas situações.

O empregador só tem a possibilidade de despedir com justa causa, que pode ser de natureza subjetiva/culposa/disciplinar, ou de natureza objetiva, por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação do trabalhador. De resto, não há outras possibilidades para o empregador. **O trabalhador mantém a possibilidade de denúncia ou aviso prévio, e de ato extintivo indemnizável, mas eficaz**, no sentido de que produz o efeito extintivo.

Notar ainda que o nosso ordenamento é considerado, na Europa, como tendo um regime de despedimento de trabalhadores que é dos mais fechados, limitativos e constrangedores.

A centralidade do despedimento

No conjunto das formas de cessação do contrato de trabalho, o despedimento ocupa um lugar central. Falamos do **despedimento como uma declaração negocial extintiva do empregador** e tem de obedecer a certos requisitos ou pressupostos.

Esse fenómeno constitui, de facto, o elemento nuclear no sistema das formas pelas quais o contrato de trabalho pode cessar, merecendo uma especial atenção. Basta ver que, num conjunto de 66 artigos que constituem o capítulo sobre a cessação do contrato de trabalho, 43 dizem respeito ao despedimento, ao seu regime, aos seus pressupostos e requisitos.

A liberdade de empresa e a liberdade de despedir: a proibição dos despedimentos sem justa causa

É aqui que se cruzam e que se têm de compatibilizar, como já dissemos, os dois princípios: **segurança e estabilidade do emprego** e **iniciativa económica**, um apontando para uma certa indisponibilidade do empregador sobre os postos de trabalho, outro apontando para uma plena disponibilidade. **O despedimento individual é regulado não só como um ato que põe em causa a estabilidade no emprego, mas também como um ato que pode constituir abuso por parte do empregador.** Dispondo da faculdade de, em certa medida, por termos ao contrato de trabalho, o empregador tem uma arma de sujeição ou submissão do trabalhador na sua mão, de cujo uso pode perfeitamente abusar. Isto não só na perspetiva da estabilidade e defesa do emprego, mas também da prevenção do abuso de poder que pode ocorrer através do despedimento.

É com base nessa dupla perspetiva que nos surge na CRP a proibição do despedimento da justa causa e que, na lei ordinária, **se exige ao empregador que invoque e demonstre uma justificação atendível e socialmente adequável para que possa por termo unilateralmente ao contrato.**

A estrutura do regime legal: os despedimentos e o “resto”

Se percorrermos o regime das formas de cessação do contrato de trabalho, que se encontra no capítulo VII, constataremos que essa panóplia de modalidades de cessação do contrato de trabalho compreende essencialmente isto: despedimento e as outras formas de cessação do contrato de trabalho.

As outras formas são, em muitos casos, em função do regime legal estabelecido para elas, redutíveis a despedimentos. Por exemplo, pense-se numa situação de caducidade que, como veremos, é uma das formas de cessação do contrato de trabalho. Ela pode ser requalificada como despedimento, isto é, pode descobrir-se por trás da aparência criada a realidade do despedimento. Algumas das próprias situações em que a cessação é aparentemente da iniciativa

do trabalhador podem ser requalificadas como provindo do empregador. Assim, o despedimento tem uma posição verdadeiramente central no sistema da cessação do contrato. **As outras modalidades ou são praticadas de acordo com as regras ou são requalificadas como despedimento**, sendo esse o destino comum de todas as formas de violação do regime legal.

O regime jurídico do despedimento e a política de emprego

Como já se evidenciou, há uma questão político legislativa muito importante em torno do regime jurídico do despedimento, onde se confrontam opiniões contrastantes sem que possa dizer-se que está demonstrada a verdade de qualquer delas.

A tese corrente é de que o grau de constrangimento que a lei imponha aos empregadores do que toca à extinção unilateral do contrato de trabalho condiciona negativamente o funcionamento deste, inclusivamente, condiciona negativamente a promoção do emprego. **Quanto mais constrangedor for o regime da cessação do emprego, menos emprego as empresas criarão, preferindo as empresas sublaborar, quedando-se por um volume de emprego porventura inferior ao ótimo só para não terem de, nas fases de baixa, aguentar mão de obra de que não precisam.** Há, de facto, esta tese de que é preciso liberalizar a faculdade de despedir dos empregadores para que o emprego seja potenciado e o desemprego seja eficazmente combatido, através da criação de postos de trabalho.

Esta tese, que é a tese em que, por exemplo, assentou a intervenção da troika entre 2011 e 2014, e era a doutrina do governo português na altura, é sustentada por certas organizações económicas internacionais como a OCDE, o Banco Mundial e o FMI. É uma doutrina que é um dos aspetos apenas de onda ideológica liberal que, na última década, se afirmou na Europa nas várias instâncias.

Esta é uma questão política legislativa muito importante a qual, no entanto, não se pode considerar demonstrada. Há muitos estudos que visam apurar em que medida as restrições aos despedimentos impostas por via da lei condicionam a evolução favorável ou desfavorável dos mercados de trabalho laborais. Há estudos que demonstram que afetam, outros que não afeta. É evidente que a promoção de emprego é um objetivo que interessa ao legislador de trabalho, pois é o emprego o seu alvo. Porém, nenhuma evidência permite considerar demonstrada essa interdependência.

O que faz, na realidade, aumentar ou diminuir a criação de emprego e, portanto, reduzir ou aumentar a destruição de emprego, são fatores ligados essencialmente à evolução da conjuntura económica. Com uma legislação extremamente restritiva como a que temos, a taxa de desemprego é atualmente baixa, comparativamente à do período da austeridade. Este é um problema sobre o qual surgem as opiniões, mais ou menos catedráticas.

Na visão do professor Monteiro Fernandes, formada a partir de literatura produzida por economistas, não é pela facilitação ou embaratecimento da faculdade de despedir que se potenciam condições favoráveis à criação de emprego sólido e de qualidade, e à não destruição excessiva de emprego. Mas esta é uma questão em aberto, aparentemente num debate sem fim. Claro que, havendo eleições, os partidos que ganham adotam as suas teses. Graças ao **artigo 53º CRP** e ao controlo que dele deriva, não tem havido grandes modificações na legislação sobre esta matéria, embora haja fortes pressões no sentido de ela ser aligeirada e liberalizada.

As modalidades de cessação do contrato

- **Caducidade**
- **Revogação** (acordo)
- **Despedimento**
 - Individual (com justa causa)
 - Disciplinar
 - Causa objectiva
 - Extinção de posto de trabalho
 - Inadaptação do trabalhador
 - Colectivo
- **Cessação do contrato por iniciativa do trabalhador**
 - Denúncia
 - Resolução
 - Abandono do trabalho

Examinemos o catálogo das formas como o contrato de trabalho pode cessar, tendo em conta que se trata de um catálogo fechado. Não é possível, por qualquer via, eliminar alguma destas formas ou acrescentar alguma outra que não conste desta lista.

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO IMPUTÁVEL AO EMPREGADOR

Como já tivemos oportunidade de constatar, e depois vamos aprofundar, o despedimento é tratado pela lei de uma forma muito densa. Para além do despedimento, existem outras modalidades de cessação do contrato de trabalho que temos de ver e que formalmente podemos designar como modalidades de cessação do contrato não imediatamente imputáveis ao empregador. As modalidades de cessação do contrato de trabalho não (imediatamente) imputável ao empregador são:

- **Revogação**
- **Caducidade**
- **Cessação do contrato por iniciativa do trabalhador**
- **... e ainda**
 - Opção do trabalhador para não reintegração (remissão)
 - Decisão judicial de recurso de reintegração (remissão)

São modalidades segundo as quais o contrato cessa, não em consequência de uma declaração extintiva do empregador, isto é, a extinção do vínculo não é efeito de uma declaração negocial extintiva do empregador, mas de algo que não lhe é imputável. Temos aqui a revogação, caducidade, cessação por iniciativa do trabalhador e ainda a opção do trabalhador pela não reintegração e a decisão judicial de recusa da integração.

Algumas notas sobre as últimas duas. Quando o despedimento é declarado ilícito, a consequência é a reintegração, visto que o despedimento ilícito é um ato ineficaz, mas podemos ter duas situações em que a reintegração não ocorre e, não ocorrendo a reintegração, o contrato de trabalho não continua a vigorar e cessa. São as duas situações acima descritas. No primeiro caso, opção do trabalhador para não reintegração, tem direito a uma indemnização e a consequência é meramente económica. O segundo caso supramencionado, decisão judicial de recurso de reintegração, é quando o trabalhador quer a reintegração e o empregador pede ao tribunal que recuse, alegando que a integração originaria graves perturbações para o ambiente de trabalho da empresa. Em qualquer destas duas situações, o contrato, apesar de ter havido um despedimento lícito, deixa de vigorar.

Caducidade

Noção e as causas de caducidade

A **caducidade**, regulada entre os **artigos 343.º a 348.º**, consiste na **cessação do contrato que constitui consequência direta de determinado complexo de factos objetivos**. Assim, há determinados factos de que resulta a cessação, por assim dizer, automática do contrato de trabalho, sem que ocorra ou haja necessidade de uma declaração negocial extintiva de qualquer das partes ou de ambas. As causas de caducidade estão definidas no **artigo 343.º**:

- Verificando-se o **termo do contrato**;
- Havendo **impossibilidade superveniente**, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber;
- **Reforma do trabalhador por velhice ou invalidez**.

Há aqui situações de natureza muito diferente. Há situações que, na perspetiva da cessação fundada em factos objetivos, sem necessidade de qualquer declaração negocial, correspondem a uma verificação do termo (se o contrato foi celebrado a termo) e a impossibilidade superveniente definitiva de o trabalhador prestar trabalho e de o empregador receber. Compreende-se que o contrato possa cessar em qualquer destas situações.

Por outro lado, já corresponde a outra lógica que a reforma do trabalhador por invalidez determine a cessação do contrato por caducidade. No atingimento de certa idade ou por ter direito a uma pensão por invalidez, nada justifica haver uma causa adequada para a cessação do contrato de trabalho a não ser uma consideração de ordem político-legislativa segundo a qual os reformados devem abrir vagas destinadas aos candidatos mais jovens. **A não ser esta consideração de política de emprego, nada há de contratual na reforma que justifique ou explique o seu efeito extintivo do contrato de trabalho**. De resto, veremos que tudo isto é muito relativo e aproximativo face ao regime legal.

As causas de caducidade: o elemento volitivo

Acabamos de ver que a caducidade é normalmente definida como a cessação automática do contrato de trabalho por efeito de um conjunto de factos ou de circunstâncias de natureza objetiva e independente da vontade das partes. Esta noção tradicional de caducidade não reflete adequadamente esta forma de cessação do contrato. **A caducidade implica sempre alguma intervenção volitiva por parte de algum dos contraentes**. Assim, falar em cessação automática aqui é uma aproximação inexata. Vejamos através das modalidades.

Nas várias modalidades de caducidade percebemos que há, em praticamente todas as cláusulas, algum papel da vontade de uma ou outra parte. Há um **conteúdo volitivo que se insere no processo pelo qual o contrato cessa ao abrigo do regime da caducidade**.

Na **alínea a)**, vemos que o contrato caduca **verificando-se o termo estipulado**. Ora, quando o contrato a termo chega ao fim, esse termo renova-se automaticamente, pelo que é preciso uma manifestação de vontade de uma das partes de não ver a renovação automática, isto é, **para que o contrato cesse no fim do termo estipulado é preciso que o trabalhador ou o empregador comunique à outra parte a vontade de fazer cessar o contrato por escrito**.

Há então uma imprecisão do legislador, porque o que faz cessar o contrato é a verificação do termo, mas também a manifestação de uma das partes no sentido em que o contrato não continue a vigorar. Caso contrário, um contrato a termo renova-se automaticamente.

Na **alínea b)** encontramos a **impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho contratado ou de o empregador a receber**. São situações em que o se gera uma impossibilidade objetiva e definitiva de execução do contrato. O caso mais flagrante é o da morte do trabalhador, ou o trabalhador deixar de ter absoluta possibilidade de prestar a atividade contratada. É claramente distinta a situação de impossibilidade definitiva para qualquer trabalho, porque esta vem prevista na alínea seguinte.

Da **alínea c)**, consta a **impossibilidade definitiva para qualquer trabalho**. Aqui cabem as situações em que o trabalhador passa a receber uma pensão por velhice ou por invalidez. Estamos novamente perante a ideia de um elemento volitivo na cessação do contrato: se o empregador quiser manter o trabalhador e o trabalhador quiser continuar a trabalhar, não há nada contra. **Não há nenhuma automatização para que, perante a reforma, o contrato cesse**.

O que pode acontecer é uma das partes declarar ou manifestar a vontade de que, perante a reforma, o contrato não prossiga. O trabalhador pode querer mudar de vida, o que pode acontecer ou não. A reforma depende de um requerimento do beneficiário à Segurança Social.

→ A impossibilidade definitiva e a reforma

Na **alínea c) artigo 343º**, não se fala em “reforma”, este não é um termo legalmente consagrado. De qualquer modo, **a reforma significa que, por uma de duas situações, (i) preencher certas condições de idade e carreira contributiva ou (ii) ficar incapacidade para qualquer atividade, o trabalhador tem direito a uma prestação social**.

A reforma é uma causa manifestamente artificial de caducidade do contrato de trabalho. Na realidade, **no caso da invalidez há sim uma impossibilidade definitiva, mas na velhice não**. Ou seja, são muito variáveis as condições em que as pessoas atingem uma pensão de velhice. **Não há nada de forçoso que estabeleça que uma pessoa mais velha fique incapaz de trabalhar**. Apesar de passarem a receber um pensão social, nada os impede de trabalhar. O que está aqui em causa são **opções de política legislativa**.

Conversão em contrato a termo após reforma por velhice ou idade de 70 anos

O **artigo 348º** contempla duas situações. **A primeira é quando o trabalhador quer reformar-se, preenche as condições para a pensão velhice, mas mantém-se em atividade**.

Não há nenhum obstáculo à cumulação da pensão de velhice e da retribuição de trabalho. A partir do momento em que se saiba reforma, o empregador tem 30 dias para dizer se, este querendo, mantém ou não o trabalhador. Esta é uma manifestação de vontade, **nº1**.

A outra situação é dos trabalhadores que se recusam a pedir a reforma. Nesses casos, o **trabalhador não faz o pedido da reforma, para que o empregador não tenha a possibilidade de fazer caducar a relação**, nos termos que acabamos de ver. O que se aplica a estes casos é que, o contrato passa a ser um contrato a termo *ope legis*. **Quando o trabalhador fizer 70 anos, o contrato converte-se em contrato a termo de 6 meses e a situação passa a poder ser revista de 6 em 6 meses**.

Está aqui a caducidade de uma forma atípica porque o contrato acaba por cessar, não em consequência da reforma, mas em consequência do termo. Os limites dos contratos a termo não se aplicam aqui. O contrato pode estar assim durante anos.

Revogação (acordo)

Noção

A **revogação** é um acordo, um negócio jurídico bilateral, que é formal (tem de ser concluído por escrito) e cujo objeto consiste na extinção do contrato de trabalho pré-existente entre os contraentes. No fundo, a revogação é pura e simplesmente a destruição ou extinção convencional e consensual do contrato de trabalho. Regulada nos **artigos 349º e 350º**, é um regime simples porque a revogação é também um procedimento muito simples.

Como bem se entende, **na esmagadora maioria das situações, a revogação é resultante de uma iniciativa do empregador**, sendo que é ele que tem um interesse especial em ver cessado o contrato de trabalho, e propõe ao trabalhador um acordo, que irá custar dinheiro ao empregador. **Daí que, normalmente, a revogação seja acompanhada da estipulação de certa compensação para o trabalhador, mas isso não é essencial à revogação.** Os efeitos económicos não estão previstos na lei, pelo que pode acontecer compensação zero. Não tem de haver qualquer compensação. Normalmente não o há se for da iniciativa do trabalhador.

Como se vê, a revogação pode ocultar, na realidade, um despedimento, sendo, no fundo, um despedimento por acordo, daí que haja no regime da revogação certas cautelas que analisaremos, para apurar a verdadeira natureza do ato extintivo.

Efeitos da revogação

A revogação trata-se de um **acordo cujo efeito único essencial, característico é a cessação do contrato de trabalho**. Este acordo está apenas sujeito a uma exigência, **forma escrita**, que é uma formalidade *ad substantiam*.

O efeito essencial é a cessação do contrato. O que acontece e que **normalmente há uma compensação económica envolvida porque a revogação, muito embora seja um procedimento consensual, é na maioria dos casos o produto de uma iniciativa do empregador**. É o empregador que pretende desfazer-se de um trabalhador, não quer suportar o risco de um contencioso futuro e procura assim salvaguardar-se, tentando obter o acordo do trabalhador no que toca ao despedimento.

A compensação “global”

Para encontrar este valor da compensação pecuniária, não há qualquer critério ou processo de cálculo, depende da proposta do empregador e do que o trabalhador quiser aceitar. Todavia, no **nº5 artigo 349º**, a lei refere-se à **possibilidade de fixar a compensação económica de modo global**, e estabelece que se presume que se incluem os créditos vencidos.

No fundo, o que o legislador diz é que **se for estabelecida uma compensação económica definida em valor redondo, presume-se como abarcando quaisquer créditos exigíveis pelo trabalhador, como uma forma de liquidação da relação de trabalho**. Isto se forem definidos, por exemplo 5 000 euros.

Em contraposição, há a hipótese de, com o acordo de cessação de trabalho, seja discriminado o conjunto dos títulos pelos quais o trabalhador recebe. Pode dizer-se que cessa o contrato e recebe x por férias não gozadas, y por trabalho complementar, entre outros. **Se houver discriminação nada se presume quanto ao carácter exaustivo da discriminação**. O trabalhador pode vir mais tarde alegar que faltam coisas, porque já não se considera a relação de trabalho liquidada, por não ser aplicável a presunção.

Esta é uma **presunção *juris tantu***, o que significa que pode ser afastada mediante prova em contrário. É uma presunção manifestamente ilidível, mas a questão que se coloca é como é que a podemos ilidir. Ou seja, o que é que o trabalhador tem de provar para demonstrar que ainda lhe é devido dinheiro? Não pode vir dizer que tem prova de que fez trabalho complementar nos anos x e y e não está abrangido. Não se sabe se está ou não, visto que a abrangência da soma global é, à partida, indefinida.

Para o professor Monteiro Fernandes, **apesar de definida a compensação em termos globais, nela não estão contidos certos valores porque, no momento em que foi acordado, esses valores não eram conhecidos e não podiam ter sido considerados**. Um exemplo é o de haver técnicos que recebem comissões após a cessação do seu contrato por transações por eles realizadas. Estas não estavam consumadas no momento da revogação, nem se sabia se se vinham a verificar ou não, pelo que não podiam ter sido consideradas no cálculo.

Ainda assim, esta presunção é de difícil verificação, porque se trata em geral de uma compensação negociada do modo mais compreensivo possível. O objetivo do trabalhador é liquidar a questão sem risco de contencioso, pelo que o que se pode esperar é que não haja, na verdade, a contestação ou a exigência de prestações não compreendidas.

A remissão abdicativa

Uma questão diferente é que nestes acordos extintivos é normal incluir-se uma cláusula do género: ambas as partes declaram que nada mais é devido. Portanto, para além do facto de ser definida uma compensação global, ainda se reforça essa liquidação dos efeitos económicos do contrato através de uma **declaração bilateral que define como liquidadas todas as prestações**. Chama-se **remissão abdicativa** a este tipo de declaração. Trata-se de um negócio que tem como efeito a remissão, a limpeza geral de créditos e de débitos por parte do trabalhador.

Pode discutir-se a admissibilidade ou a relevância que deve atribuir-se a uma declaração destas, tendo em conta que o trabalhador se encontra sempre numa posição de debilidade ou de dependência psicológica que o leva a aceitar a situação. **A jurisprudência tem considerado aceitável e relevante a remissão abdicativa coincidente com a revogação**. O argumento que tem sido usado é que **a característica de subordinação e dependência psicológica do trabalhador face ao empregador deixa de existir com a cessação da relação de trabalho**.

O professor Monteiro Fernandes pensa que esta é uma composição duvidosa, mas é algo que deve ser debatido e refletido. Do seu ponto de vista, nessa fase, **essa negociação desenvolve-se ainda num quadro de desigualdade de poderes contratuais**. Muitas vezes, o trabalhador numa situação de carência económica aceita a cessação do contrato por acordo revogatório porque precisa do dinheiro. Ou mesmo porque se o acordo não seguir para a frente, o trabalhador manterá aquela relação, mas numa posição ainda mais vulnerável e tem medo que o empregador dificulte o seu ambiente de trabalho por ele o ter contrariado.

Há, então, uma variedade de fatores que nos mostram que **não é inteiramente verdade ou não é exato dizer que o trabalhador recupera inteiramente a sua liberdade e vontade contratual e que a relação de subordinação desequilibrada já não existe**. Contudo, esta é a jurisprudência consolidada em direitos dos contratos.

Um “direito ao arrependimento”?

A questão que importa agora analisar é sobre há ou não um direito ao arrependimento por parte do trabalhador. Aqui há uns 20 anos era muito recorrente que, quando um trabalhador

era admitido numa empresa, havia como condição de admissão ele assinar um acordo revogatório com a data em branco, porque assim o empregador podia por a data que quisesse e tranquilamente fazer cessar o contrato por acordo.

Atualmente, a nossa lei tem uma norma no **nº1 artigo 350º** que contraria estas práticas, estabelecendo que **o trabalhador tem um prazo de 7 dias para, se quiser, voltar atrás com o acordo**, isto é, pode fazer cessar o acordo de revogação do contrato de trabalho. Porém, há uma limitação no **nº4**, donde se retira que esta possibilidade de voltar atrás ou fazer cessar o acordo revogatório **só existe se não tiver sido assinado presencialmente perante um notário**.

Assim, o que **o regime prevê não é, na verdade, um direito ao arrependimento** como já houve outrora em legislação anterior, mas apenas uma medida, ou uma exigência formal, destinada a excluir por completo a possibilidade de utilização fraudulenta da figura da revogação para ocultar a realidade de um despedimento.

CESSAÇÃO DO CONTRATO POR INICIATIVA DO TRABALHADOR

Previstas entre no **artigo 394º e seguintes**, as vias de desvinculação do trabalhador são, essencialmente, duas: a denúncia e a resolução.

Resolução

Noção

Como vimos, trabalhador conserva uma grande margem de liberdade de desvinculação. O trabalhador pode por termo ao contrato invocando justa causa e há resolução do contrato. Assim, a **resolução** é uma **declaração negocial unilateral extintiva do trabalhador, tendo por objeto a cessação imediata do contrato de trabalho com fundamento numa situação de inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho**.

A justa causa de resolução (modalidades)

A resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador implica existência de justa causa, de acordo com a enumeração do **artigo 394º nº2 e 3**, mas, de qualquer modo, é uma resolução que **tem subjacente a ideia de que não é exigível ao trabalhador, nas circunstâncias aí indicadas, manter-se vinculado e comprometido com o mesmo empregador**. No fundo, está subjacente ainda a mesma noção de justa causa de rutura do contrato, traduzida numa impossibilidade prática de prosseguimento da relação de trabalho.

Aqui surgem, por um lado, **justas causas de natureza culposa**, elencadas no **nº2**, que atingem o trabalhador de modo grave, como é o assédio, e, por outro lado, no **nº3**, encontramos situações de **justa causa que não são de natureza culposa**, em que o empregador não praticou qualquer ilegalidade nem foi autor de qualquer abuso, atuando na normalidade dos seus direitos ou poderes, mas provocou ao trabalhador perturbações de tal ordem que o trabalhador tem de por termo ao contrato, como é o caso da deslocação da empresa para um local que o trabalhador não consegue acompanhar.

A resolução sem culpa do empregador, em princípio, não dá ao trabalhador, o direito a qualquer compensação pecuniária, a não ser que prejuízo sério (aí sim, há uma compensação económica, mas, de qualquer modo, não há aí uma situação de justa causa culposa, e sim uma situação enquadrável no **nº 3**).

Ver aqui também a falta de pagamento pontual da retribuição e a situação de assédio.

Denúncia

Noção

Ao lado da resolução surge-nos a denúncia, regulada no **400º e seguintes**. A **denúncia** é uma **declaração negocial extintiva unilateral, mas de efeito diferido**. Aqui não há qualquer exigência de fundamentação ou de justificação. Simplesmente, o trabalhador tem de respeitar uma certa antecedência, ou, se preferirmos, um certo diferimento do efeito extintivo relativamente ao momento em que a declaração é transmitida ao empregador. Há a necessidade de um pré-aviso, isto é, **a denúncia é necessariamente feita com aviso prévio**.

O período de aviso prévio

A denúncia **implica unicamente a observância de uma certa antecipação**. É uma **declaração negocial extintiva sujeita a termo suspensivo**, ou seja, o trabalhador produz uma declaração de denúncia que só tem efeitos depois de um certo **prazo que depende da duração do contrato** que será de 30 ou 60 dias, conforme o contrato tenha uma duração de dois ou mais anos, como dita o **nº1 artigo 400º**.

A comunicação tem de ser **por escrito** e feita **com respeito ao prazo para o aviso prévio**. Não tem que alegar nem provar qualquer justificação. A denúncia pode ser feita pelo mais superficial dos caprichos já que o trabalhador nada tem que invocar.

A revogação da denúncia

No **artigo 402º** encontramos um requisito idêntico ao que vimos para a revogação tendente a combater a denúncia fraudulenta, previamente escrita e sem data, para na verdade esconder um despedimento. Há, então, um regime **de revogação da denúncia sempre que não tenha sido assinada pelo trabalhador em presença de um notário**. O empregador é que tem interesse nisso no sentido de tornar irrevogável a denúncia, pelo que pode rejeitar a carta de denúncia e pedir ao trabalhador que a traga novamente com uma assinatura reconhecido por um notário.

Cessação irregular do contrato

Além destas, há, evidentemente, a cessação irregular do contrato pelo trabalhador. Se o trabalhador recebe uma proposta irrecusável de outro empregador para começar na segunda feira próxima, como faz? Não tem justa causa para por termo imediatamente, nem tem tempo para fazer um aviso prévio. Quer isto dizer que não pode aceitar o novo emprego? Pode perfeitamente fazê-lo, mas o que acontece é que terá de pagar ao empregador que terá prejuízo com a cessação do contrato por iniciativa do trabalhador sem justa causa nem aviso prévio. Não está, porém, comprometida a sua liberdade de desvinculação imediata.

Assim sendo, **o trabalhador pode pôr termo ao contrato sem pré-aviso nem justa causa, obtendo o efeito pretendido (extinção imediata do contrato) pagando uma indemnização ao empregador**. Isto não está na tipologia legal, mas é eficaz, ao contrário do caso de ser o empregador a querer cessar o contrato nestas condições.

A eficácia extintiva

A **extinção irregular do contrato pelo trabalhador** trata-se da situação que ocorre quando **o trabalhador emite uma declaração negocial extintiva sem observância de aviso prévio e sem alegação de justa causa**. Quer apenas ir embora e não pode esperar o tempo necessário para que o aviso prévio se cumpra.

Esta é uma declaração negocial proferida sem ser pelas regras legais referentes a cada uma das modalidades de extinção, mas o que é importante reter é que, ainda assim, **não deixa de ser idóneo para atingir o meio visado pelo trabalhador. Tem eficácia extintiva.** Acontece é que o trabalhador será responsável por uma indemnização para compensar os possíveis danos que o empregador poderá ter.

Importa aqui ver esta assimetria entre trabalhador e empregador em termos de cessação do contrato. Isto porque se o trabalhador não cumprir com as regras e romper o contrato de forma irregular vai atingir o seu objetivo e vai estar liberto da relação jurídica de trabalho, eficácia extintiva garantida. **Isto nunca acontece com o empregador, visto que se romper com a relação jurídica de trabalho de forma irregular, não vai ter eficácia extintiva,** não vai concretizar o seu objetivo. Isto tem a ver com o elevado nível de personalidade do trabalhador que este contrato implica.

A indemnização

Importa então saber como é que calcula a indemnização devida ao empregador. **O que se aplica é o regime da denúncia em que não é observado o período de pré-aviso.** O incumprimento total ou parcial do pré-aviso determina a obrigação de indemnizar o empregador pelo período de aviso prévio em falta, **com base na remuneração e diuturnidades até ao tempo do pré aviso,** nos termos do **artigo 401º.**

Se a forma adotada pelo trabalhador for a da rutura imediata do contrato, há lugar a responsabilidade do trabalhador, prevista no **artigo 399º.** Responsabilidade essa que não se traduz numa indemnização inferior à que seria aplicada pelo aviso prévio, mas que poderá ser superior, se os prejuízos forem superiores. A denúncia com aviso prévio suficiente não é geradora de prejuízos, a resolução por seu lado gera esta obrigação, sendo que a indemnização é o correspondente ao aviso prévio. Assim, **a base é a indemnização por aviso prévio inobservado, mas poderá ser superior em função dos prejuízos.**

Abandono do trabalho

Há um caso particular interessante, o **abandono do trabalho,** regulado no **artigo 403º.** No **nº1** lemos que consiste na **ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar.**

Imagine-se que o trabalhador tem um grande conflito com a sua chefia imediata num determinado dia, com troca de juízos negativos mútuos, do ponto de vista pessoal e profissional. O trabalhador queixa-se ao diretor da empresa que foi maltratado pela chefia, e o diretor responde: “ah e tal, tenha juízo, vá mas é trabalhar”. O trabalhador fica completamente ferido, e, no dia seguinte, à hora normal, o seu cacifo está vazio, colada na porta está uma mensagem a dizer “adeus a todos”, e há um amigo confidente a quem foi dito que ia emigrar para outro país e partia já no dia seguinte. Estes factos são conhecidos, e o trabalhador não comparece nesse dia, nem no dia seguinte, nem no outro. Estes são **factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não retomar.**

Note-se que **o abandono do trabalho não é uma mera ausência sem notícias** porque, nesse caso, não há factos que, com toda probabilidade, revelam a possibilidade de não retomar o posto. Entra aí o critério do **nº 2** onde se lê que **a ausência sem notícias durante 10 dias permite presumir o abandono do trabalho.** Todavia, isso não é abandono, porque o trabalhador pode aparecer e dizer “ah e tal, tive um acidente, bati com a cabeça num muro e só agora recuperei

a memória, está aqui uma declaração hospitalar”. Como isto, **a presunção é ilidida se o trabalhador retoma o serviço**, não havendo hipótese de invocar abandono de trabalho.

Assim, **o abandono do trabalho é, não apenas ausência, mas ausência acompanhada de factos que indicam que o trabalhador, com toda a probabilidade, não vai voltar ao serviço**. A presunção é uma coisa, a realidade é outra.

Tornaremos a esta situação e aos problemas por ela levantados. O que interessa agora notar é que, nos termos do **nº3, o abandono do trabalho vale como denúncia do contrato**. É, pois, uma forma de cessação do contrato de trabalho imputada ao trabalhador. Repare-se que esta solução oculta dentro de si uma inflexão relativamente aquilo que era o tratamento normal destas situações no passado. O trabalhador que desaparece do serviço sem dar notícias e com indicações no sentido de que não vai voltar, se voltasse, o que podia acontecer seria ser acionado disciplinarmente por faltas injustificadas, a não ser que as justificasse. **Antes da entrada na nossa lei desta figura do abandono do trabalho, o tratamento que estava legalmente viabilizado para estas situações era o das faltas injustificadas**.

Qual à diferença face à situação em que há cessação irregular por haver uma proposta melhor? **Na cessação irregular há uma declaração extintiva**, que, pelo facto de não haver justa causa nem aviso prévio, tem os efeitos indemnizatórios correspondentes. **No abandono, o que há é silêncio**. A partir do momento em que há abandono do trabalho, nessa situação, tudo é tratado como uma denúncia. Claro que deixa de ser acionável disciplinarmente, e se estiver na Nova Zelândia será difícil pedir uma indemnização, mas é uma situação indemnizável exatamente nos termos da denúncia. Estabelece o **nº5** que o abandono do trabalho **implica uma indemnização do trabalhador ao empregador**. Como não houve aviso prévio, terá uma obrigação de indemnização. Porém, será uma obrigação vazia porque muitas vezes não é possível ao empregador ir atrás do trabalhador exigir essa compensação.

Para consolidar o abandono do trabalho, o empregador tem de o declarar. Atenda-se, ainda, à presunção do **nº3**: *“O abandono do trabalho vale como denúncia do contrato, só podendo ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida deste”*. Esta presunção é *juris tantum*, mas o abandono é um facto constatado. **A comunicação é que consolida a situação**. Há regras sobre isto, e, após aqueles dias, considera-se produzido o efeito visado com a carta.

Teoricamente, isto pode ser feito no segundo dia, havendo factos que, com toda a probabilidade (praticamente certeza) indicam que o trabalhador não retorna. No dia seguinte, o empregador pode muito bem mandar esta carta, e, mandando, há abandono como cessação do contrato. Entramos, claro, num emaranhado, pois o trabalhador pode voltar no dia em que a carta é enviada, contudo, o mecanismo é este. Para fazer valer o quadro ou suporte factual do abandono de trabalho não há qualquer prazo. A presunção, sim, exige 10 dias, mas só com o envio da carta é que o empregador afirma e consolida a presunção. Não o liberta, ainda, da possibilidade de o trabalhador aparecer mais tarde.

→ Noção

O abandono de trabalho é uma figura importada do regime das relações de trabalho em funções públicas. Foi aí que surgiu e se desenvolveu este conceito de uma forma autónoma pelo qual o contrato de trabalho pode cessar, e que consiste no abandono do trabalhador, isto, é o trabalhador desaparece do local de trabalho sem saber o que se aconteceu.

Antes, o que se aplicava era que, mediante a constatação de um determinado número de faltas injustificadas, o empregador iniciava um processo disciplinar que podia conduzir a uma decisão de despedimento com justa causa disciplinar. Esta era uma solução muito deficiente porque o trabalhador em abandono do trabalho desapareceu, não se sabe onde está, não dá notícias, então o empregador emitia nota de culpa, mas esta não era recebida por ninguém. O empregador esperava que decorresse o prazo de defesa, e depois esperava outro tempo para ponderar a decisão que depois era comunicada para o último domicílio conhecido do trabalhador.

Então, o trabalhador poderia aparecer uns dias depois e dizer que teve um acidente e não teve meios para comunicar e que ali estava para trabalhar. Este mecanismo gerava insegurança jurídica, pelo que a consagração da figura do abandono de trabalho corresponde exatamente a um propósito de melhorar as consequências do desaparecimento do trabalhador, sob o ponto de vista das consequências jurídicas, embora não resolva toda a situação.

Quando o trabalhador não apenas desaparece, mas reserva através de sintomas altamente concludentes que, na verdade, o seu desaparecimento corresponde a um ânimo de fazer cessar o contrato de trabalho, então considera-se que ele rompeu de facto e juridicamente a relação de trabalho pelo simples facto de adotar esse comportamento, nos termos do nº1 artigo 403º.

O empregador tem de ter a cautela de verificar estas condições e deve remeter uma **comunicação por carta para o último domicílio do trabalhador e informar que se encontram reunidas as condições para o abandono** e, aqui, o contrato cessa por iniciativa do trabalhador, ao contrário do que acontecia antes.

Quando preenche as características, **o abandono é tratado como um ato de denúncia pelo trabalhador**, ao contrário do que acontecia antes. Mesmo que ele depois volte, e justifique a sua ausência, o contrato de trabalho cessou porque na verdade ocorreram e foram deixados pelo próprio trabalhador sintomas concludentes nesse sentido.

→ A presunção de abandono

Para além das situações em que o trabalhador se ausente do serviço e ao mesmo tempo há factos que com toda a probabilidade revelam a intenção de não retoma do serviço do trabalhador que é causa de extinção do contrato, há situações em que **simplesmente há uma ausência prolongada do trabalhador sem qualquer explicação e sem notícias**, como previsto no nº2. Aqui os únicos factos são a ausência e a falta de notícias.

Essa **ausência, perlongando-se por 10 dias**, pelo menos, serve de **presunção de abandono**. Que é uma presunção é ilidível e **corresponde a uma situação de insegurança**. Se o empregador decide fazer cessar o contrato considerando a presunção de abandono, pode o trabalhador ilidir a presunção mais tarde justificando com provas consistentes a sua ausência.

Assim, só na primeira situação é que o empregador pode extrair, como consequência do desaparecimento do trabalhador, a cessação do contrato em termos seguros ou garantidos, desde que faça a comunicação ao último domicílio conhecido, constatando a existência de uma situação de abandono. Contudo, este regime é de rara aplicação.

→ O efeito extintivo do abandono

O **nº3 artigo 403º** refere-se à carta que o empregador tem de remeter e estabelece que o **abandono apenas pode ser invocado após comunicação dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo**. Esta carta é o gatilho para que o abandono valha como tal e para que possa haver presunção. Reparar que a consequência da carta pode ser diferente, porque no caso de abandono há cessação do contrato e no caso da presunção esta poderá ser ilidida. O envio da carta determina duas consequências diferentes conforme estejam ou não preenchidas as condições de abandono, porque neste caso, **nº1, a carta será condição de efetividade do abandono**. Caso contrário, **nº2, será condição da constituição da presunção**. A emissão da carta é, por isso, condição suspensiva do efeito do abandono ou da sua presunção.

O envio da carta pelo empregador é condição da extinção do contrato se estão preenchidas as condições do abandono, e é também condição da própria presunção do abandono para a segunda situação. No segundo caso, constitui-se a presunção, mas nada impede que esta esta ilidida.

O DESPEDIMENTO

Noções introdutórias

O **despedimento**, como dissemos, é a **designação legalmente consagrada para os atos extintivos por iniciativa do empregador**, embora haja aqui um fator de certa ambiguidade que resulta da própria lei. Note-se que o trabalhador não se despede; quem despede é exclusivamente o empregador. Há aqui um ponto em que a ideia parece desmentida, que é o título da Secção IV, antes do **artigo 351º**. A designação da secção IV, “despedimento por iniciativa do empregador”, parece deixar em aberto que existe despedimento por iniciativa do trabalhador, mas isso não existe. A palavra despedimento é usada exclusivamente para os atos extintivos pelo empregador.

Note-se ainda que o grosso dos preceitos deste regime tem como objeto o despedimento individual. **O despedimento coletivo vem regulado nos artigos 359º a 366º, mas são praticamente apenas aspetos processuais. O despedimento individual é o grande foco do legislador, pois é o fenómeno em que se traduz tipicamente a relação do poder do empregador e a posição de sujeição ou submissão do trabalhador**. Ele constitui ou poderia constituir, tipicamente, a arma de afirmação do poder e do controlo sobre a pessoa do trabalhador por parte do empregador.

Como dissemos, o **despedimento coletivo é uma medida que pertence à natureza das coisas e que, por assim dizer, tem uma natureza impessoal. Diferentemente, no despedimento individual, está, pois, em causa uma pessoa**, um alvo, o trabalhador X, na sua relação com o empregador. É aqui que está o verdadeiro foco do legislador, pois é aqui que ocorrem os abusos e os excessos, e é disto que o trabalhador a nível individual tem receio, podendo condicionar a sua capacidade de afirmação de direitos e de fazer valer os seus interesses.

O despedimento, em geral, como ato do empregador, individual ou coletivo, obedece a dois princípios fundamentais que fazem parte do regime comum: princípio da motivação e princípio da processualização. O primeiro, o **princípio da motivação**, significa que **não há possibilidade de realizar eficazmente o despedimento sem que seja alegada e demonstrada a existência de um motivo considerado pela lei como justificativo do despedimento**. Portanto, qualquer das modalidades de despedimento está vinculada a este requisito.

Quanto ao segundo, o **princípio da processualização**, significa que **todas as modalidades do despedimento estão sujeitas à observância de certos procedimentos**, o que desde logo exclui a possibilidade que outrora existiu de despedimento imediato, o “*you are fired!*” dos filmes americanos. No ordenamento jurídico português, entre a ocorrência de dada situação que potencialmente justifica o despedimento, e a extinção do contrato de trabalho, e a sua consumação tem de desenvolver-se sempre um processo que pode levar algum tempo, estando excluído esse imediatismo do despedimento como reação do empregador.

Para haver um despedimento eficaz é, então, preciso haver motivação e processualização. Veremos isto em detalhe para cada uma das modalidades.

Despedimento individual (introdução)

Além destes princípios, há a **justa causa** referenciada no **artigo 53º CRP**, como **condição de admissibilidade do despedimento**. Em primeiro lugar, tem de se dizer que esta é uma exigência que se reveste de particular densidade, mas que existe **apenas em relação ao despedimento individual**, não existe em relação ao despedimento coletivo. Em qualquer das modalidades de despedimento individual é necessária a verificação de uma situação extrema que se referem em certas fórmulas.

No **artigo 351º** trata-se da **justa causa disciplinar**: “*constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”. A segunda modalidade de despedimento individual que a lei contempla é o **despedimento por extinção do posto de trabalho** regulado no **artigo 367º e seguintes**. No **artigo 368º nº1 alínea b)**, entre os requisitos que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho, encontramos este: “*seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”.

Na terceira modalidade de despedimento individual, o **por inadaptação**, regulado no **artigo 373º e seguintes**, tem-se que o **artigo 374º nº1 parte final** diz o seguinte “*inadaptação verifica-se em qualquer das situações previstas nas alíneas seguintes, quando, sendo determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador, torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”. Portanto, **nas três modalidades em que a lei permite o despedimento individual por justa causa é exigida como justificação a alegação e prova de uma situação de impossibilidade prática de continuação da relação de trabalho**.

Despedimento coletivo (introdução)

Quanto ao despedimento coletivo, encontramos a questão da motivação e justificação no **artigo 359º**, onde aparece a noção do despedimento coletivo. Verificamos o quê quanto a essa noção, do ponto de vista da fundamentação do ato? Olhe-se ao final do **nº 1**: “*sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*”. **Não encontramos qualquer referência à impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho**.

Basta que haja motivos de mercado estruturais ou tecnológicos, independentemente da sua densidade, intensidade ou aptidão justificativa. Desde que eles existam e desde que o empregador os valorize de modo a tomar a iniciativa de despedir um conjunto de trabalhadores, nada mais se exige.

Justa causa (introdução)

O que vimos foi que no despedimento individual, e só no despedimento individual, é que é feita a exigência de **justa causa** como sendo correspondente a uma **situação de impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho**.

Existir uma impossibilidade prática significa que deixa de ser exigível ao empregador manter-se vinculado ao trabalhador. Imagine-se que o trabalhador foi apanhado a furtar bens da empresa ou agrediu o seu diretor. Nesses casos, deixa de ser razoavelmente exigível ao empregador manter aquele trabalhador no seu serviço. Ocorre, então, impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho. **Não é uma impossibilidade física ou material, e sim uma inexigibilidade:** resulta do modo pelo qual dadas situações de facto atuam sobre as próprias bases em que assenta a relação de trabalho. Se se descobre que o caixa de um banco é viciado em jogo e falta dinheiro nas contas da caixa, o que acontece? Ninguém o viu a furtar, mas as bases em que assenta o contrato de trabalho relativamente àquele indivíduo estão provavelmente ameaçadas. A suspeita é dificilmente destrutível, a não ser que se demonstre que o dinheiro que desapareceu é da responsabilidade de outras pessoas.

Assim, há situações em que deixa de ser exigível, isto é, impor ao empregador a continuação da relação de trabalho seria algo insuportável para o *bom pai de família*, para a pessoa média. É o que ocorre em todas as situações de justa causa. Vejamos outro exemplo. A empresa tem uma frota de 10 camiões e 10 motoristas. Mostra-se que a frota é excessiva, pelo que se resolve vender 2 camiões e extinguir 2 postos de trabalho. Esta extinção não gera, de imediato, a impossibilidade prática da continuação da relação de trabalho. Não é essa extinção que, portanto, constitui justa causa. O que constitui é, extintos os postos de trabalho, não haver ocupação efetiva para aqueles trabalhadores na empresa. Aqui pergunta-se: pode exigir-se a uma empresa que mantenha parados aqueles 2 motoristas? Não pode. Aqui é que surge a impossibilidade prática, no sentido de inexigibilidade. Portanto, não é bem a extinção do posto de trabalho que constitui justa causa, e sim o não haver alternativa uma vez extinto.

Desta forma, a noção de justa causa tem um significado próprio no nosso ordenamento jurídico. Não é simplesmente uma justificação atendível, razoável, aceitável ou legítima: é uma inexigibilidade, portanto, uma situação extrema, em que não há alternativa senão o despedimento. É um último recurso, por não haver outra solução. É este um dos pontos em que se constata o grau de constrangimento e rigor que o nosso direito usa no tratamento do despedimento individual.

Notar que estamos a falar da justa causa, sempre no despedimento individual. No **artigo 359º**, sobre o despedimento coletivo, exigem-se motivos objetivos, que não seja uma medida arbitrária (ex.: “ah e tal, não gosto de X, Y e Z, fora daqui”), mas não há este nível de exigência que a noção de justa causa implica no despedimento individual, que é a inexigibilidade do prosseguimento da relação de trabalho.

O regime comum do despedimento – o sistema do contrato de trabalho

Continuidade do modelo: assimetria, motivação, processualização

Existem várias modalidades de despedimento, individual ou coletivo, e dentro do individual pode ser por causa disciplinar, por extinção do posto de trabalho ou inadaptação do trabalhador. O que vamos agora analisar é **regime comum para qualquer das modalidades de despedimentos**. É um conjunto de regras ou princípios que são comuns a todas.

É comum a arquitetura do modelo a que obedece o regime do despedimento em geral, que se caracteriza por três traços fundamentais. Em primeiro lugar, pela **assimetria, relativamente à rutura do contrato por iniciativa do trabalhador ou do empregador**. Desde logo, revela-se pelo facto de o despedimento ilegal ser ineficaz, ao passo que a rutura ilegal pelo trabalhador é juridicamente eficaz. Em segundo lugar, todas as modalidades do despedimento estão cobertas por **regimes que impõem a sua motivação**. Todos os despedimentos, independentemente da modalidade, têm de ser justificados, não podem ser *ad nutum* como já foi no passado. O empregador tem sempre de justificar, enquanto que o trabalhador pode simplesmente denunciar o contrato.

Por fim, a **processualização**. Todas as modalidades de despedimento envolvem a **observância de regras de procedimento**, não podendo o empregador agir, ao proferir as suas declarações negociais, no sentido de um despedimento imediato. O trabalhador não está sujeito a qualquer regra de procedimento, podendo romper o contrato como bem entender. São estes os três elementos que dão forma a este regime e que o distinguem totalmente das formas de cessação por iniciativa do trabalhador.

Motivação: os diferentes graus de existência do despedimento individual (justa causa) e coletivo (existência e congruência de motivos objetivos)

Sempre nesta ótica de regime comum, há que ver que as exigências de motivação. **Apesar de existirem em todas as modalidades de despedimento, as exigências de motivação são objetivamente diferentes** de modalidade para modalidade. Nos **despedimentos individuais**, a motivação obedece a um padrão que não é válido para os despedimentos coletivos.

Se virmos o **artigo 351º**, em que se caracteriza a justificação do despedimento quando ele é motivado por razões disciplinares, ou seja, o despedimento por facto imputável ao trabalhador, **caracteriza-se a justa causa** imputável ao trabalhador como sendo o comportamento culposos do trabalhador ou infração disciplinar que pela sua gravidade ou consequências, **torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho**. Está aqui a chave da justa causa para o despedimento individual: **é necessário que estas infrações sejam graves**, não estamos a falar de coisas lisonjeiras porque tem de deixar de ser exigível perante o empregador que se mantenha vinculado àquele trabalhador.

Avançando para outras modalidades de despedimento individual, o **artigo 368º**, sobre o despedimento por extinção do posto de trabalho. A extinção não é por si justa causa porque se houver outro trabalho que ele possa fazer, o contrato permanece. Exige no **nº1 alínea b)** que **seja praticamente impossível a relação de trabalho**. Ora, esta é a mesma fórmula.

Ou seja, **há justa causa na modalidade de extinção do posto de trabalho se, perante a extinção do posto de trabalho, se constatar uma situação em que deixa de se poder exigir ao empregador que mantenha aquele trabalhador**. É o **nº4** que esclarece o que é que é necessário para isto. Claro que se o empregador extingue um posto de trabalho e não tem ocupação alternativa para o trabalhador, não seria razoável, exigir que o mantivesse na sua folha salarial. Não é exigível.

Quanto à terceira figura que a lei considera como modalidade para o despedimento individual, o despedimento por inadaptação, encontramos no **artigo 374º** as condições necessárias para que uma situação de inadaptação do trabalhador possa justificar a rutura do contrato pelo empregador. É condição, esta expressão final, “torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. Ou seja, **há justa causa para o despedimento por**

inadaptação se se gerar uma situação em que o empregador não tem como aproveitar os serviços do trabalhador. Esta noção de impossibilidade prática é um conceito amplamente indeterminado que carece de ser concretizado caso a caso.

Em suma, diz-se que há justa causa de despedimento, que pode ser de natureza variada, que gera este efeito quando se torna praticamente impossível a subsistência do contrato de trabalho, torna-se inexigível ao empregador manter o vínculo com aquele trabalhador.

Ora isto não é exigido nestes termos do despedimento coletivo. A definição de despedimento coletivo está no **artigo 359º**. Não é simplesmente o despedimento de uma pluralidade de trabalhadores. Se um conjunto de trabalhadores merece uma ação disciplinar, não é um despedimento coletivo, é um conjunto de despedimentos individuais. O que individualiza o despedimento individual é a culpa que é um elemento pessoal. Juridicamente, não é possível a culpa coletiva. É uma sanção dirigida a cada uma delas ainda que em simultâneo.

Já o **despedimento coletivo** é de outra natureza. No **artigo 359º** vemos que é a **cessação de uma pluralidade de contratos de trabalho que se deve a um motivo comum**. E atende-se às hipóteses da parte final deste preceito: “sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos”.

Tem de ser uma **decisão de gestão da empresa**. Se a empresa decidir reduzir 20% do efetivo o que acontece? No mercado onde a empresa se insere, a competição pode impor isso. Nesse caso, o empregador despede, em consequência, esses trabalhadores **ao abrigo do seu direito de iniciativa económica**. Não há, de maneira nenhuma, aquela exigência extrema da impossibilidade do prosseguimento das relações de trabalho que a lei faz a propósito das modalidades do despedimento individual. Aqui é uma opção da gestão da empresa. Até pode ser uma decisão absurda, do ponto de vista económico, mas é assim porque é no âmbito da liberdade de iniciativa do empregador.

O despedimento coletivo é necessariamente motivado e fundamentado, mas não é por justa causa, é por existência e congruência de motivos objetivos. Nunca se discutiu a constitucionalidade deste regime face à proibição dos despedimentos sem justa causa prevista no **artigo 53º CRP**. Isto resulta da constatação de que esta é uma figura muito particular encarada pela ordem jurídica como um instrumento de concretização de políticas de organização das empresas, que está ao serviço não da segurança do emprego, mas da liberdade da iniciativa provada consagrada no **artigo 61º CRP**.

Processualização: os modelos

O código prefigura uma **espécie de processo judicial interno para que se possa apurar a culpabilidade e a gravidade de uma certa infração disciplinar**, é um **processo disciplinar**. Isto para o despedimento por infração disciplinar. Este regime está nos **artigos 302º e ss**. O **artigo 329º** exige **audiência prévia para cada trabalhador almejado por um processo disciplinar** e estas regras procuram operacionalizar esse regime através de três momentos: acusação, defesa e decisão. Trata-se de um processo com características próprias que visa **garantir a audiência e defesa próprias**.

Nas outras modalidades de despedimento, quer a **individual por inadaptação ou extinção do posto de trabalho**, quer o **despedimento coletivo**, temos um modelo processual completamente diferente.

Aqui **trata-se de garantir alguma participação por parte dos trabalhadores e seus representantes na preparação da decisão final de por termo a um ou mais contratos de trabalho**. O empregador deve comunicar aos representantes a sua intenção de proceder ao despedimento e deve ouvir os representantes acerca das medidas que podem ser tomadas no sentido de evitar ou minimizar o número despedimentos e deve aguardar, depois de feita essa informação e consulta. Trata-se de um modelo participativo, ao contrário do anterior que se assemelha com um modelo inquisitório e investigativo em que se procura aferir a culpabilidade do trabalhador, que por sua vez procura defender-se para evitar a sanção.

A reforma de 2012: ideia geral

Em 2012, houve uma importante reforma do código de trabalho inspirada pela *Troika*, impulsionada pela situação de crise económica e financeira vivida na época. Essa reforma concretizou-se na lei 23/2012, que introduziu alterações em vários artigos do código, e nomeadamente no regime dos despedimentos. Não propriamente nas exigências mais importantes que a lei estabelece para validar os despedimentos, mas sobretudo quanto às suas consequências.

Todas as consequências que a lei atribui aos trabalhadores despedidos foram reduzidas substancialmente. Os seus processos de cálculo foram substancialmente modificados, mas voltaremos ao tema mais tarde.

A suspensão do despedimento

A lei faculta ao trabalhador um meio excecional de oposição provisória à eficácia da decisão de despedimento, em qualquer das suas modalidades: a suspensão do despedimento. Nos termos do **artigo 386º**, nos **cinco dias úteis seguintes à receção da respetiva comunicação, pode o trabalhador atingido recorrer ao tribunal para dele obter que seja decretada a suspensão do despedimento**.

Esta declaração do tribunal temo alcance de, apesar de proferido o despedimento, **manter a vinculação entre as partes até que venha a ser decidida a respetiva ação de impugnação**. Assim, o salário continua a ser devido durante o período de suspensão, o que não equivale, como é óbvio, no plano do trabalho economicamente dependente, à situação que resultaria da rutura imediata do vínculo com posterior ripristinação dos seus efeitos.

Na prática, a suspensão redundo na **manutenção do salário sem prestação de trabalho**, por o empregador a dispensar como acontece na maioria das vezes. É, assim, uma providência cautelar destinada a salvaguardar a utilidade da impugnação judicial do despedimento, isto porque a **declaração judicial de ilicitude do despedimento pode conduzir à plena restauração do vínculo laboral**. Efeito este que a demora da apreciação jurisdicional do ato extintivo do empregador tonaria inconsistente e, entretanto, o trabalhador permanecesse fora do serviço e privado de retribuição.

Como já vimos é perfeitamente possível que, no final do processo e independentemente de ter sido decretada a suspensão do despedimento, o juiz pode decidir-se pela licitude deste, o que significa que o trabalhador foi bem despedido e não tinha direito aos salários que recebeu na pendência da suspensão. *Quid juris?* A **declaração de licitude do despedimento não é retroativa**, pelo que a suspensão atuou de acordo com uma decisão judicial fundamentada até ao momento da decisão final. No fundo, esta decisão tem como efeito a extinção do contrato e da suspensão, mas **só a partir do momento em que é declarada a licitude do despedimento**.

Quer isto dizer que o **período coberto pela suspensão é intocável**. Estamos a diferir o efeito extintivo do despedimento para o momento em que a decisão é publicada, sendo que cabe ao empregador suportar o prejuízo económico da demora da decisão.

No caso de o processo sobre o despedimento demorar mais de 12 meses, o encargo resultante do pagamento dos salários do trabalhador passará para a esfera da segurança social.

○ **Procedimento decisório**

O procedimento decisório desta figura está regulado nos **artigos 33ºA e ss. do CPT**. No fundo, a suspensão do despedimento promove a **suspensão da eficácia extintiva do despedimento**. Nos termos do **artigo 39º CPT** a suspensão é decretada se tribunal, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, **concluir pela probabilidade séria de ilicitude do despedimento**.

Trata-se de uma **ponderação preliminar, de um exame provisório da questão quanto à provável licitude ou ilicitude do despedimento** e no caso de o juiz verificar uma elevada probabilidade de ser ilícito pode decretar a suspensão, ou seja, neutraliza o efeito suspensivo do despedimento. Isto permite que durante o tempo de espera de uma decisão transitada em julgado, o trabalhador continue a receber o seu salário, como já vimos. O regresso ao emprego também é possível, mas nestes casos é pouco provável pelo facto de o empregador o dispensar.

Despedimento como figura residual

O despedimento tem no sistema das formas de cessação do contrato um papel central, no sentido também de que **todas as situações que aparecem sob outras modalidades de cessação do contrato de trabalho, mas cujas exigências legais não são cumpridas, vão ser tratadas como despedimento**.

Se por ventura uma situação apresentada como caducidade for posta em causa e for averiguado que o seu fundamento não gera, na verdade, aquele efeito, isto representa um uso fraudulento do instituto da caducidade do contrato de trabalho. Os trabalhadores que foram afetados por esta realidade foram, na verdade, alvo de um despedimento ilícito.

O despedimento aparece assim como a figura residual, aquela configuração que se aplica em todas as situações em que não foram cumpridas as regras para uma cessação correta do contrato de trabalho.

Despedimento “de facto”

Depois há na vida das empresas um grande número de situações que são considerados como **despedimentos de facto**. Imaginemos que, na sequência de uma discussão com o empregador, o trabalhador é alertado de que não pode voltar à empresa no dia seguinte, ou então ele chega ao trabalho e o segurança tem ordens para não o deixar entrar.

Estamos a falar dos casos em que há comportamentos do empregador que traduzem inequivocamente a propósito de por termo à relação de trabalho de forma definitiva, embora não tenha sido sequer explicitado esse propósito, tratando-se assim, de comportamentos ou das atitudes tomadas pelo empregador.

É evidente que a qualificação destas situações como despedimento de facto significa que daí resulta a consideração da **existência de despedimento ilícito**. Perante um casos destes, o trabalhador só pode declarar que existiu um despedimento de facto que, tendo em conta a **inobservância das regras respetivas, é ilícito, e por consequência, é um ato extintivo sem**

qualquer eficácia, pelo que se produzem as consequências que são comuns à ilicitude do despedimento. Isto é tão válido para o despedimento por razões disciplinares como para o despedimento coletivo.

O despedimento disciplinar

O despedimento como sanção: despedimento no elenco das sanções disciplinares; efeitos retributivo e expulsivo; o despedimento como instrumento do interesse do empregador

É o despedimento cuja justa causa é uma infração disciplinar. Ou seja, o despedimento como sanção disciplinar. No elenco das sanções disciplinares que consta do **artigo 328º**, verificamos que o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação é a última das sanções disciplinares, é uma situação extrema que traduz em simultâneo uma crise disciplinar irremediável. Quer dizer que sendo as sanções disciplinares de índole conservatória, ou seja, destinam-se a tratar ou remediar situações de incumprimento de deveres contratuais sem por em causa a subsistência da relação de trabalho, encontramos aqui uma sanção que exprime justamente a falência desse propósito de conservar o contrato face a uma infração disciplinar.

Estamos, portanto, perante uma medida extrema, radical, que traduz o facto de ordenamento disciplinar deixar de ter a possibilidade de funcionar de modo a que o contrato se possa manter. Por outro lado, **esta crise disciplinar extrema que se resolve com a aplicação de uma expulsão, é coincidente com uma crise contratual extrema** sendo que o **empregador deixa de estar em condições de se lhe poder exigir que mantenha o vínculo com o trabalhador**. Isto é expresso na tal fórmula que vimos da justa causa disciplinar no **nº1 artigo 351º**.

Quer-se dizer, em suma, que tanto do ponto de vista disciplinar como do ponto de vista contratual, o despedimento aparece como uma medida extrema, última *ratio*, não como uma medida legitimada por razoabilidade ou adequação, mas por ausência de alternativa.

Posto isto, há que notar que o despedimento como sanção disciplinar tem, por um lado um **efeito retributivo, no sentido de castigo, penalização, desvantagem com que se retribui um mal feito** pelo trabalhador, mas tem também um **efeito expulsivo que consiste no fundo na expulsão de um elemento pessoal da organização** que pelo desajustamento da sua conduta se mostra incapaz de se manter ao serviço dessa mesma organização sem por em causa as suas coesão, disciplina e a ética internas.

Sendo certo que esta é uma resposta a uma crise contratual e disciplinar, ambas extremas, não nos podemos esquecer que é uma **medida fundada no interesse do empregador, não da empresa nem em interesses éticos especiais**. Com isto queremos dizer que o despedimento é sempre um **ato de parte baseado no interesse próprio de um dos contraentes face ao outro**. Isto é por vezes esquecido.

A justa causa disciplinar

→ **Critério da justa causa: o despedimento perante as restantes sanções possíveis; a apreciação da justa causa.**

Como vimos, o despedimento individual tem sempre de se fundar numa justa causa e o **critério geral** que surge em qualquer das modalidades é a **impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho**.

Temos no **artigo 351º nº1** a definição geral de **justa causa disciplinar: comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho**. Notar que o legislador abriu caminho a um equívoco ao usar esta epígrafe. O que está aqui não é a noção de justa causa, é a noção de justa causa disciplinar e aí se apontam os **elementos que podem estar subjacentes à infração disciplinar: a gravidade das consequências e a culpabilidade do trabalhador**.

Há em suma um juízo, uma ponderação disciplinar, uma apreciação a fazer do comportamento do trabalhador para pesar de alguma forma a sua culpabilidade, a gravidade e as consequências objetivas da infração praticada pelo trabalhador. É esta ponderação que tem de ser feita pelo julgador. Sendo que o primeiro a fazê-lo é o próprio empregador que tem na sua frente o elenco das sanções disciplinares suscetíveis de aplicar. É importante que tenha em mente que o despedimento só se aplica face à inadequação das restantes sanções possíveis. O **despedimento surge sempre como resultado do confronto da conduta do trabalhador face ao elenco das sanções possíveis**, sendo que **só pode ser despedido se todas as outras forem desadequadas ou insuficientes**.

A lei, no **artigo 351º nº3**, estabelece que, na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro da gestão da empresa, ao **grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros** e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

Há então aqui uma norma dirigida ao julgador (tribunal) no sentido da apreciação da justa causa. Essa decisão poderá ser mais tarde objeto de reapreciação pelo tribunal se for impugnada pelo trabalhador, pelo que é importante o tribunal guiar-se por esta norma. A *ratio* é **evitar que o juiz analise a infração disciplinar de forma isolada, isto é, fora do contexto em que ocorreu**. Pede-se que o julgador vista a pele do gestor ou empregador, veja qual é a lógica normal da gestão, assumindo os critérios de empresa, e não meramente critérios éticos ou de apreciação abstrata. Exige-se ao juiz mais do que conhecimentos jurídicos, **exige-se ao juiz critérios próprios da adequação ou inadequação do ponto de vista da gestão da empresa**.

→ A tipologia legal: o caso das faltas injustificadas

Para além desta fórmula geral e do critério de apreciação que é formulado, a lei oferece uma tipologia de situações que são suscetíveis de preencher justa causa disciplinar que se encontra no **artigo 351º nº2**. Em princípio, qualquer destas situações assume gravidade, culpabilidade e consequências que não deixam grande margem para que não se enquadre numa justa causa disciplinar.

Esta lista **não é, porém, taxativa**, o que se pode concluir pelo facto de o legislador ter utilizado o vocábulo “nomeadamente” no prómio deste número. Mas não é também uma lista taxativa no sentido em que cada uma das rubricas nelas contidas seja considerada sempre justa causa. Em suma, é **sempre necessário conjugá-las com a fórmula geral do nº1**. Só se em concreto, uma situação contemplada na lista preencher as condições que constam da definição é que podem ser consideradas. Assim, podem existir outras, e mesmo estas têm de ser concretamente analisadas.

Porém, há uma fórmula que parece afastar-se desta ponderação extra, a **alínea g)**. Trata-se aqui de **faltas não justificadas ao trabalho** que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em **cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas**, independentemente de prejuízo ou risco. Esta alínea poderia parecer categórica e em princípio

poderia não dar aso a dúvidas, mas ainda assim tem de passar pelo crivo do nº1 e há jurisprudência assente neste sentido. Portanto, esta listagem é meramente indicativa, exemplificativa, não é de modo algum suficiente.

O processo (disciplinar) de despedimento

→ O sentido e a função do processo disciplinar

Para além da justificação do despedimento, temos a sua processualização do despedimento disciplinar. O professor Monteiro Fernandes considera que há uma certa mistificação em torno do procedimento disciplinar pelo facto de se entender que um processo movido por uma parte contra a outra ter como único intuito a fundamentação para a decisão de despedimento. Isto é falso, tem de haver uma audiência prévia do trabalhador, tem de lhe ser concedido um prazo para apresentar a sua defesa também, por exemplo. O empregador não pode simplesmente recusar ouvir o trabalhador e aplicar a sanção independentemente dos factos.

→ Os “momentos” essenciais: as implicações do direito à audiência prévia

O procedimento disciplinar que se destina a fundamentar a aplicação de uma sanção desenvolve-se em **três momentos essenciais**. Podemos dizer que constituem a partir do conjunto das implicações decorrentes da imposição no nº6 artigo 328º de que a aplicação da sanção **seja necessariamente precedida da audiência prévia do trabalhador**. Para haver audiência prévia, é **necessário haver acusação**, haver também **pronunciamento pelo empregador** e é ainda necessário **que tudo isto resulte numa decisão fundamentada e limitada ao conteúdo da acusação**. Estamos aqui perante exigências que se fundamentam na tutela dos interesses do trabalhador alvo da aplicação de sanção.

Não consiste em obrigar o empregador a fazer uma apreciação objetiva dos factos e fazer justiça na aplicação, mas simplesmente habilitar o trabalhador dos meios necessários para que, na sede própria, que é o tribunal, possa impugnar a sanção potencialmente injusta que lhe foi aplicada. Se o empregador não respeitar estas exigências corre o risco de expor a sua decisão e à destruição por via judicial. Implica então que haja uma **acusação, defesa e decisão fundamentada** nos elementos da acusação. São estes os três.

○ A acusação: a declaração da intenção de despedir → a nota de culpa

A acusação é um documento, uma **nota de culpa**, donde constam os **factos que se consideram a priori ser suscetíveis de preencher infração disciplinar de extrema gravidade**. No caso do procedimento que visa o despedimento, a nota de culpa tem de vir acompanhada de uma **declaração da intenção de despedir**, nos termos do **artigo 353º nº1**. Se porventura isto não se verificar, **fica precludida a possibilidade de concluir com despedimento**. Explica-se facilmente esta exigência: é preciso que o trabalhador tenha, não apenas a noção daquilo que é acusado, mas também que tenha noção da gravidade que é atribuída e da importância da sanção que está em perspectiva.

Notar que o **artigo 352º** prevê a possibilidade de haver **uma investigação**. Se por exemplo houver um desaparecimento de dinheiro da caixa sem se saber se foi o A ou o B, há que tentar averiguar ao certo quem fez mal. Por isso mesmo, esta **investigação preliminar poderá ser anterior à nota de culpa**.

O que se quer transmitir é que a exigência do **artigo 329º** de que haja audiência prévia do trabalhador antes que seja aplicada qualquer sanção, **é uma exigência que se desdobra em**

certos imperativos de ordem prática: o trabalhador tem de saber de que é que é acusado (acusação), o trabalhador tem de se poder explicar e construir o seu caso (defesa), a decisão tem de estar acorrentada à acusação e, como não poderia deixar de ser, fundamentada.

Ainda a propósito da acusação, a nota de culpa tem de, nos termos do **nº1 do artigo 353º**, conter uma **descrição circunstanciada dos factos**. Portanto é essencial a afirmação de que o senhor A na data tal praticou o ato tal. É esse o cerne da acusação. Tem de ser detalhada da melhor forma possível, não pode conter fórmulas generalizadas: o senhor A tem comportamentos desadequados. Tem de haver indicação concreta circunstancial dos factos, sem a qual não há acusação.

- **A defesa e a “instrução”: o direito de consulta; a resposta à nota de culpa; as “diligências probatórias”**

O segundo momento é a **defesa**, pelo que temos de ver em que é que consiste. Antes de mais nada, diz a lei no **nº1 do artigo 355º**, que o trabalhador tem o **direito de consulta**, isto é, tem o direito de consultar o processo.

O professor Monteiro Fernandes considera que isto não devia estar aqui. O que é esta consulta? O processo nesse momento só tem uma participação dos factos e a nota de culpa, não houve instrução nenhuma, não houve junção de documentos nem audição de testemunhas. Tudo aquilo que de relevante aconteceu foi levado ao trabalhador pela nota de culpa, pelo que ficamos sem saber qual o verdadeiro conteúdo deste direito de consulta. *“Isto está aqui porque se procurou uma aproximação ao processo judicial, mas pronto, o que interessa é que o trabalhador tem um direito de consulta... Seja lá o que isso for.”*

Outro direito é o de **resposta à nota de culpa**, dentro do mesmo prazo dos 10 dias que tem para consultar o processo. Trata-se de um escrito, à semelhança de nota de culpa e do procedimento todo, um processo formal e burocrático. O trabalhador deve deduzir na resposta os **elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos**, podendo **juntar documentos** e **solicitar as diligências probatórias** que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade, nos termos do **nº1 do artigo 355º**. Esta resposta surge ou não consoante o trabalhador queira, sendo que ode optar por não responder à nota de culpa. **Não se pode retirar qualquer consequência jurídica desta falta de resposta.**

Juntamente com a sua resposta, o trabalhador pode requerer que o instrutor do processo realize uma série de **diligências probatórias** como a inquirição de testemunhas ou anexação de documentos ao processo, uma espécie de “instrução” que vem prevista no **artigo 356º**.

Estas diligências probatórias são necessariamente uma exigência de grau inferior, isto porque a **não realização destas diligências não determina radicalmente a inidoneidade do processo ou a ilicitude do despedimento**. Essa omissão, nos termos do **artigo 389º nº2**, trata-se de mera irregularidade e não de ilicitude, ainda que implique uma indemnização para o trabalhador como veremos mais tarde.

Notar ainda que se o trabalhador não pedir estas diligências, elas podem não ser realizadas, visto que estão primordialmente pensadas para a sua defesa. Só haverá lugar a estas diligências, a requerimento do trabalhador requerer ou então se forem convenientes ao empregador. **A realização dessas diligências não é, assim, essencial.**

Para além destes elementos que constituem o suporte instrutório da defesa do trabalhador, há ainda um outro elemento que é a **submissão do processo a parecer da comissão dos trabalhadores**. Esta submissão, prevista no **nº5 do artigo 356º**, só será possível se existir comissão de trabalhadores. Esta exigência não se aplica se não existir porque não há alternativa prevista pela lei. Tudo isto demonstra que as exigências do **artigo 356º** são relativamente secundárias, são garantias de importância menor relativamente às que dizem respeito à acusação, formulação de defesa e conteúdo da decisão.

- **A decisão: a caducidade do direito de punir. Forma e conteúdo da decisão.**

O terceiro momento é a **decisão**. O **direito de proferir decisão disciplinar, no fundo, o direito de punir o trabalhador tem um prazo de caducidade de 30 dias** a contar da data em que terminou a fase instrutória no caso de ter existido, nos termos do **artigo 357º nº1**.

Esta decisão pondera, **nº4 do artigo 357º**, as **circunstâncias do caso**, nomeadamente o que já vimos a propósito do **nº3 do artigo 351º**, a **adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador** e os **pareceres dos representantes do trabalhador**. O ponto mais importante deste número é a sua parte final: **“não podendo ser invocados factos não constantes da nota de culpa ou da resposta do trabalhador, salvo se atenuarem a responsabilidade”**.

Daqui retiramos a extrema importância que têm a acusação e o direito de resposta, porque aí é que se **delimita o perímetro dos factos que poderão, não apenas fundamentar a decisão, mas também a apreciação e impugnação judiciais**.

A suspensão preventiva: noção; os momentos da suspensão; o controlo dos fundamentos (confronto com o dever de ocupação efetiva)

É uma possibilidade aberta pela lei ao **empregador que promove uma ação disciplinar de afastar do local de trabalho o trabalhador almejado pela ação**, prevista no **artigo 329º nº5**. Iniciado o processo disciplinar, o empregador pode suspender o trabalhador, mantendo a sua retribuição. Há aqui um **juízo de conveniência relativamente ao qual a lei não fornece nenhum critério**. É, no fundo, uma permissão muito ampla para o empregador afastar o trabalhador do cenário em que a relação de trabalho normalmente se desenvolve.

No mesmo número diz-se que a **suspensão é possível a partir da nota de culpa que marca o início do processo disciplinar**. No entanto, no **artigo 354º nº2** vai-se mais longe: **admite-se a suspensão previamente, 30 dias antes da emissão da nota de culpa**. Para tal, o espaço de livre apreciação do empregador é mais limitado uma vez que se exige que ocorram **indícios de factos imputáveis ao trabalhador de que resulte a conveniência ou a necessidade do seu afastamento do seu local de trabalho**. O empregador tem de justificar esta situação por escrito.

Um exemplo que facilmente ilustra esta situação é o do caixa de um banco em que falta dinheiro na caixa. Há indícios, e perante essa mera suspeita, justifica-se que o banco afaste esse funcionário. Continua a pagar-lhe o salário e ainda se vai fazer o apuramento do que aconteceu, mas a suspensão preventiva ajusta-se a esta situação. Nesta norma o nível de exigência é maior, mas há um alargamento da suspensão preventiva.

A suspensão preventiva não representa um grande prejuízo para trabalhador, uma vez que apesar de estar afastado do local de trabalho, continua a receber remuneração. As consequências aqui são de outro nível. Dizemos isto porque **no caso de ser injustificada poderá representar uma violação do dever de ocupação efetiva presente no artigo 129º**.

O professor Monteiro Fernandes entende que não existem grandes espaços para contestar a decisão de suspensão preventiva, uma vez que a lei confia esta decisão ao critério do empregador. Porém, no caso da amplificação do **artigo 354º** já é possível contestar a decisão se porventura os índicos dos factos imputáveis ao trabalhador forem inconsistentes e não representem o suporte necessário à suspensão preventiva. Então, a decisão do **artigo 354º** é **contestável judicialmente em nome do dever de ocupação efetiva**, com o qual a suspensão efetiva se confronta.

O despedimento individual por causa objetiva

Como vimos, o despedimento esteve durante muito tempo limitado a uma possibilidade que era o despedimento por causa disciplinar. Na verdade, entendia-se que só podia ser justa causa de despedimento uma infração disciplinar. Só seria uma medida justa se fosse fundada numa extremamente grave infração disciplinar. Esta foi uma conceção que constituiu um produto típico do período revolucionário de 1974 que se manteve de pé durante mais do que uma década sobrevoando várias conjunturas políticas até 1989.

Em 1989, sob a égide de um governo de centro-direita, concretizou-se uma grande pressão que já se vinha a sentir no âmbito de alargar esta possibilidade, já que era manifestamente artificial que um trabalhador só possa ser afastado da empresa por motivo disciplinar. Há mais motivos legítimos para que, na lógica da empresa, o despedimento possa surgir como uma medida razoável e justificada.

Foi um passo muito difícil, complicado, que implicou um percurso tortuoso, mas que acabou por ser dado com o DL 64-A/1989. Ao lado do despedimento disciplinar, surgiu então o despedimento por extinção do posto de trabalho. Depois em 1891 é reconhecida a modalidade de despedimento por inadaptação superveniente do trabalhador. São estas as modalidades que iremos agora tratar, em que não exige culpa do trabalhador.

As modalidades

As modalidades do despedimento individual por causa objetiva são:

- **Despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 367º ss.)**
- **Despedimento por inadaptação do trabalhador**
 - Tendo havido modificação do posto de trabalho
 - Não tendo havido modificação do posto de trabalho

Despedimento por extinção do posto de trabalho

→ A noção de extinção de um posto de trabalho

O despedimento por extinção do posto de trabalho, previsto no **artigo 367º e seguintes**, implica, antes de mais, ter a noção do que é posto de trabalho. Em situações em que o trabalhador faça sempre a mesma coisa é fácil definir, mas hoje em dia isto não ocorre. Na realidade das empresas, os postos de trabalho não são fisicamente identificáveis.

Podemos assentar na definição que um **posto de trabalho** é uma **realidade composta por um certo equipamento, material, que inclui porventura uma mesa e uma cadeira, uma certa função concreta e uma certa posição no processo pelo qual a empresa funciona**, mas pode ser muito difícil na maior parte dos casos definir onde está um posto de trabalho.

Imagine-se uma empresa que tem um jardim e tem um jardineiro. A certa altura resolve subcontratar uma empresa de jardinagem, e por isso deixa de haver o posto de jardineiro no quadro da empresa. Aqui é fácil de dizer “aqui está o posto de trabalho”. O mesmo aconteceu quando foram eliminadas as centrais telefónicas e, conseqüentemente, os postos de telefonistas nas empresas. Nestas situações é fácil. **O problema surge quando há vários postos de trabalhos iguais.** Se a empresa tem quinze motoristas, como é que se identifica o posto de trabalho de cada um? É, afinal de contas, escolher um trabalhador. **Extinguir um posto de trabalho nesta situação é, na verdade, selecionar o trabalhador cujo contrato vai terminar.**

A lei prevê expressamente no **artigo 368º nº2**, impõe um certo conjunto ou sequência de critérios na escolha do trabalhador que vai perder o seu emprego, a lei.

→ **A justa causa: motivo da extinção do posto trabalho e seleção do trabalhador; cadeia de decisões do empregador; “impossibilidade” prática prosseguimento da relação**

Convém, em segundo lugar, ter em atenção que **a extinção do posto de trabalho não é, por si só, justa causa para o despedimento do trabalhador.** Pode ser, mas não é sempre. Para que da extinção do posto de trabalho se passe à verificação de justa causa são necessárias várias coisas. Em primeiro lugar **é necessário que a extinção do posto de trabalho tenha uma certa motivação de natureza objetiva, ligada à lógica da gestão da empresa (artigo 368º nº1 a).** E, portanto, que não se trate de uma situação culposa do trabalhador. A motivação tem de ser completamente **alheia ao trabalhador.**

Se o empregador constata que há uma nova realidade tecnológica que liga as pessoas diretamente, sem necessidade de postos de telefonistas, decide que **(i)** deixa de haver razão para ter uma central telefónica e adota um sistema de comutação telefónica. Por consequência, **(ii)** decide poupar os custos de ter telefonistas. São estas duas decisões que fundamentam a extinção do posto de trabalho, mas atenção que não há ainda justa causa, há é fundamentação para a extinção do posto de trabalho. É esta a **cadeia de decisões do empregador.**

Para que haja justa causa, é necessário que haja uma **impossibilidade prática do prosseguimento da relação de trabalho.** No **nº4 368º** exige-se que o empregador não tenha solução alternativa para ocupar o trabalhador cujo posto de trabalho se extingue. Aqui é que surge a justa causa e não na extinção do posto de trabalho.

No entanto, **esta leitura é demasiado simplista.** Na realidade há que ter em conta que seja qual for a ocupação alternativa que o empregador encontre para o trabalhador, terá de haver um acordo para que seja possível essa modificação da atividade contratada. **Uma vez que exista um posto de trabalho alternativo, o empregador propõe uma ocupação alternativa, e o trabalhador aceita ou não.** A verdade é que vai haver uma modificação substancial da atividade contratada que não pode ser imposta ao trabalhador, o que pode é propor. Ora, sendo necessário o acordo, não é necessário que seja compatível com a sua categoria. Qualquer posto de trabalho, mesmo de categoria inferior, é suscetível de ser acordo pelas partes (**artigo 119º**). **Desde que aceite, não interessa se o compatível ou não com o posto de trabalho anterior.**

Só se o empregador não tiver objetivamente esta possibilidade de oferecer uma qualquer ocupação alternativa ao trabalhador é que se verifica a justa causa derivada, embora não coincidente, da extinção do posto de trabalho, no quadro no **nº4 artigo 368º.**

Se o empregador encontra um posto de trabalho alternativo, mas o trabalhador não aceita essa única possibilidade alternativa, verifica-se a impossibilidade objetiva que faz cessar a

relação de trabalho. Diferente será o caso de haver alternativas mais adequadas, mas o empregador não o oferecer ao trabalhador, aí poderá haver lugar a que o despedimento seja impugnado e acabe por ser declarado despedimento ilícito. Na verdade, **o empregador tem um ónus de ocupação alternativa.**

Importa olhar para as várias alíneas. Se for extinto um posto de trabalho permanente, havendo trabalhadores com contrato a termo com as mesmas funções, o despedimento do trabalhador permanente não é lícito. Aquilo que a lei exige é que se o empregador decidir extinguir um posto de trabalho permanente havendo contratos a termo com as mesmas funções, terá de cessar o precário para salvaguardar o definitivo, não um qualquer contrato de trabalho a termo de outro posto qualquer.

→ **O procedimento: Comunicação; Consulta.**

Esta modalidade de despedimento por extinção de posto de trabalho está, como todas as modalidades de despedimentos, sujeita a procedimento. Este procedimento está regulado nos **artigo 369º a 371º** e consiste basicamente na **comunicação à comissão de trabalhadores** ou, não sua falta a outros representantes dos trabalhadores, e ao trabalhador envolvido, da **fundamentação da extinção do posto de trabalho e a consequente necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho extinguido, explicando o critério de escolha.** Isto para que seja possível controlar *a posteriori*.

Esta comunicação **segue-se à frustração das diligências que o empregador teria de ter feito no sentido de procurar nova ocupação para o empregador.** Então, esta comunicação tem atrás de si a decisão da extinção do posto de trabalho, a identificação do trabalhador, procura de ocupação alternativa, eventual oferta ao trabalhador e eventual recusa que leva o empregador a estar na tal situação de impossibilidade prática. Só assim é que tem lugar o início do processo, cumpridas estas regras para preparar a decisão de despedimento, tornando-a transparente, não surpresa, e que esteja legitimada pelos factos apresentados nesta comunicação.

O segundo momento, a **consulta** prevista no **artigo 370º**, é a **possibilidade o representante dos trabalhadores e mesmo o próprio trabalhador visado transmitir à empresa a sua opinião, o seu parecer sobre aquilo que a empresa está a planear fazer.** O trabalhador pode, por exemplo, sugerir uma nova ocupação. Este é também o momento para ele discordar acerca dos postos alternativos existentes ou oferecidos. **Este parecer não é vinculativo** e, portanto, o empregador pode emitir a decisão se entender que fez tudo bem e que não havia outra alternativa se não despedir.

→ **A decisão: Aviso prévio; Compensação; “Presunção de aceitação” do despedimento**

A emissão da decisão vem prevista no **artigo 371º**. Tem de ser por escrito, indicar o motivo, confirmar os requisitos, confirmar a aplicação dos critérios e o montante que vai ser pago a título de compensação e créditos.

Este despedimento é, não apenas necessariamente justificado e motivado, como também tem de ter um **aviso prévio (nº3)**. Há uma dilação do efeito extintivo da decisão que depende da antiguidade do trabalhador, pelo que pode ser de 14 a 75 dias. **O empregador está, no fundo, sujeito às duas exigências, justificação e dilação.**

O aspeto mais importante nesta fase de consumação do despedimento diz respeito ao pagamento da **compensação** a que o trabalhador tem direito, nos termos legais do **artigo 372º** que remete para o **artigo 366º** que é um preceito do regime do despedimento coletivo em que

se estabelece o processo de cálculo. Essa compensação tem particularidades muito curiosas e esta segunda norma merece o foco da nossa atenção.

Em primeiro lugar, **o cálculo desta compensação está parametrizado no nº1 e nº2 artigo 366º**. São 12 dias de retribuição de remuneração e diuturnidades por cada ano de atividade. Este valor está limitado, porque não pode ser superior a 20x a retribuição mínima mensal garantida, **nº2 A**. O **nº2 B** diz respeito ao montante global da compensação que não pode ultrapassar 12x a retribuição mensal incluindo diuturnidades. Este regime ainda é um resquício do período de austeridade da *troika*.

Nos termos do **nº4 artigo 366º**, o recebimento da compensação pelo trabalhador gera a presunção de aceitação do despedimento. Isto quer dizer que, **aceitando a compensação, o trabalhador não pode impugnar o despedimento**. Se quiser impugnar o despedimento, ilidindo a presunção de que aceitou o despedimento, o trabalhador tem que entregar ou por à disposição do empregador o dinheiro da compensação. O professor Monteiro Fernandes entende que este regime tem como único objetivo inibir o trabalhador que é despedido de recorrer ao tribunal porque para impugnar tem de rejeitar dinheiro, sendo algo perverso porque ele tem direito àquela compensação. A solução que tem é solicitar a suspensão do despedimento para continuar a receber o salário.

A compensação e o pagamento da compensação têm ainda uma outra particularidade que é uma consequência atípica: **o pagamento da compensação assim como de todos os créditos que o trabalhador tem, até momento em que a decisão de despedir se torne eficaz, é condição de licitude do despedimento**. O **Artigo 384º b)** prevê esse incumprimento como causa de ilicitude do despedimento. Portanto, esta compensação devida ao trabalhador pelo despedimento tem uma dupla consequência um pouco bizarra. **Por um lado, o seu pagamento é requisito de licitude do despedimento, mas por outro, a sua aceitação gera a tal presunção**. Ambas são artificiais.

Despedimento por inadaptação do trabalhador

→ noção de inadaptação (superveniente) do trabalhador

o “padrão prestacional” de referência e o “modo de exercício de funções do trabalhador”; os factos indiciários; o caso dos quadros superiores e dirigentes.

O despedimento por inadaptação do trabalhador é uma **situação de superveniência**, ou seja, trata-se, de uma situação que ocorre no decurso da relação de trabalho. Aquilo que na perspetiva do legislador se infere que seja **a inadaptação relevante para esse efeito é o desajustamento entre o modo pelo qual o trabalhador exerce a sua atividade e as suas funções e o padrão prestacional** que se considera objetivamente corresponder ao objeto do contrato.

O contrato tem a sua própria fisionomia e envolve um certo grau de diligência, bem como certos resultados e é este padrão que serve de referência para aferir esta inadaptação. Há, assim, que ter como referência o **padrão prestacional** e o **modo de exercício de funções do trabalhador** para apurar a inadaptação do trabalhador, como previsto no **nº1 artigo 374º**.

Este desajustamento não é encarado pela lei como suscetível de resultar de uma apreciação subjetiva do empregador. Não se trata de o empregador achar, de acordo com a sua própria expectativa e ideia do que é trabalhar bem, que o modo em que o trabalhador cumpre a sua prestação não atinge o padrão que ele entende adequado.

Este desajustamento tem uma expressão objetiva necessária que consiste em factos indiciários e está desenhada nas três alíneas do **nº1 artigo 374º**. Será o caso do trabalhador está constantemente a ter avarias nas máquinas com que mexe, está-se constantemente a verificar anomalias, ao passo que outros com a mesma função têm níveis de rendimento mais altos. Há indicadores objetivos de desajustamento entre o modo da prestação de trabalho e aquilo que se considera ser a normal configuração de um padrão prestacional concreto. Os factos constam das referidas alíneas.

Não obstante, há uma consideração particular do **caso dos quadros superiores e dirigentes**, previstos no **nº2 artigo 374º**. Aqui **considera-se inadaptação quando não são atingidos objetivos previamente acordados por escrito entre o trabalhador e o empregador, em consequência do modo pelo qual o trabalho é feito**. Mais uma vez está aqui em causa o modo como se efetiva a prestação que tem uma referência objetiva: o padrão acordado.

→ Os dois contextos

Esta situação de desajustamento ou inadaptação pode ser em dois contextos distintos:

- Tipo A – Inadaptação manifestada após modificação do posto de trabalho.
- Tipo B – Inadaptação sem modificação do posto de trabalho, manifestada pela perda de qualidade/rendimento da prestação

Há um contexto, que designaremos de tipo A, previsto no **nº1 artigo 375º**, que é a **inadaptação manifestada após modificação do posto de trabalho**. Nesses casos há uma modificação do perfil técnico ou tecnológico do posto de trabalho. Um exemplo bastante ilustrativo de uma situação de tipo A foi a substituição das máquinas de escrever pelos computadores. A alteração tecnológica levou a muitos casos de depressões, situações até de crises psicológicas porque algumas pessoas não souberam enfrentar uma lógica de funcionamento diferente e não foram capazes de superar estas alterações.

Depois há as situações de tipo B que são de **inadaptação sem modificação do posto de trabalho, manifestada pela perda de qualidade ou rendimento da prestação**. Aqui o posto de trabalho mantém a sua fisionomia inalterada, mas a qualidade e o rendimento da prestação de trabalho decaem progressivamente por outros fatores como o envelhecimento, degradação psicológica ou de condições de saúde, reguladas no **nº2**.

Notar que o **nº1** sugere que a única hipótese de adaptação é a modificação do posto de trabalho, mas depois o **nº2** altera isto ao acrescentar a hipótese de tipo B. Esta quase contradição tem como razão o facto de as situações de tipo B terem sido introduzidas muito mais tarde. Daí que haja esta estranha construção de “só pode” seguida de “também pode”.

Mais uma vez é preciso ter presente que tudo isto, esta constatação destes factos indiciários não é suficiente para que se possa despedir o trabalhador. Há também outras exigências.

→ A justa causa

Desajustamento definitivo e irremediável entre a prestação de trabalho e o “padrão prestacional” de referência. Na inadaptação “de tipo A” (c/ modificação do p.t.) – inexistência de p. t. alternativo.

Mais uma vez, é necessário que ocorra uma situação de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho. Para que esta impossibilidade se considere existir é

necessário que se constate um tal **desajustamento definitivo e irremediável entre o padrão prestacional de referência e a prestação de trabalho.**

No caso do tipo A, modificação do posto de trabalho, há ainda uma exigência adicional de que não haja posto de trabalho alternativo. Trata-se aqui de um trabalhador que deixou de ser capaz de exercer cabalmente a sua função num posto de trabalho atingida por uma modificação tecnológica, mas é capaz de exercer outros cargos se estes existirem.

→ **O procedimento de “readaptação”**

- *Tipo A: formação, período de readaptação*
- *Tipo B: constatação, resposta, instruções corretivas*

Em qualquer destas situações, A ou B, é necessário que seja conduzido pelo empregador um procedimento de readaptação. É esta a razão que leva a que o recurso a esta modalidade de despedimento, por inadaptação, seja tão raro. Este procedimento de readaptação é diferente consoante se trate de uma situação do tipo A ou do tipo B.

No caso de se tratar de uma **situação de tipo A**, as condições que devem ser preenchidas constam das **alíneas b) e c) nº1 artigo 375º**. O empregador tem de desenvolver uma ação de **formação** de adaptação aos novos perfis tecnológicos que habilite a exercer corretamente o posto de trabalho e tem ainda de facultar ao trabalhador um **período de adaptação** de 30 dias à nova configuração da sua prestação de trabalho.

No caso de se tratar de uma **situação do tipo B**, a coisa é mais complicada. As **alíneas b) e c) nº2** descrevem-nos um itinerário ou tramitação que é muito parecida com a do procedimento disciplinar. O trabalhador manifesta através do modo em que trabalha que há uma quebra da qualidade e rendimento do seu trabalho através dos factos indiciários que referimos. O empregador para que possa avançar para o despedimento tem de fazer uma comunicação ao trabalhador apontando as deficiências da sua prestação, dando-lhe oportunidade de resposta. Depois, o empregador tem de fornecer instruções corretivas para se reajustar ao padrão de referência. Há aqui um paralelismo, embora distante, com um procedimento disciplinar. Há então uma sequência a cumprir: **constatação, resposta e instruções corretivas.**

Só depois de cumpridas estas exigências, correspondentes a uma situação de tipo A ou tipo B, se não se verificar uma readaptação do trabalhador ao seu posto de trabalho, é que podemos chegar à conclusão de que há justa causa. **Só depois do procedimento de readaptação e da constatação de que dele não resulta uma superação do desajustamento é que é há uma situação de justa causa legitimada pela lei.** Novamente, esta apreciação, sobre se o procedimento resultou ou não, continua a basear-se na manifestação objetiva de que a situação se mantém, os tais factos indiciários.

→ **O procedimento de resolução do contrato: informação e consulta; Decisão c/ pré-aviso**

Constatando-se a exigência de justa causa, cumprido o procedimento de readaptação, o empregador tem de adotar um **novo procedimento que é o preparatório do despedimento, o procedimento de resolução do contrato.** Este é basicamente da mesma natureza do procedimento disciplinar. Vem regulado nos **artigos 376º e 378º**.

É exigida uma **informação** ou comunicação indicando os factos e justificação que conduzem à constatação da inevitabilidade do despedimento após a constatação da justa causa. O empregador pode reagir, numa **consulta**, juntando por exemplo documentos médicos, pode

solicitar diligências probatórias de que resulte a possibilidade de o trabalhador transmitir ao empregador o seu parecer sobre a intenção de despedimento. Há aqui, mais uma vez, uma opinião, um parecer não vinculativo emitido face a todo este conjunto de elementos. Novamente há um **prazo, de 30 dias, para o empregador emitir a decisão** de despedimento por inadaptação que está sujeito a dilação entre 15 a 75 dias conforme os casos.

→ A compensação e a “presunção de aceitação” do despedimento

Mais uma vez, este despedimento **confere ao trabalhador o direito de compensação** económica cujo regime é exatamente o mesmo do que a do despedimento coletivo previsto no **artigo 566º**. Há também a questão da presunção de aceitação, já que esta é uma reprodução exata do regime anterior.

→ Notas complementares

O tratamento das situações de tipo B assemelha-se muito no procedimento disciplinar. A diferença está no facto de no primeiro se apurar eventual desajustamento irreversível e irremediável enquanto que no segundo apura-se a culpa. Quase leva a pensar que o legislador está a pensar o trabalhador como um potencial responsável pela degradação da sua prestação.

A segunda nota é que esta modalidade praticamente não é usada por comportar uma complexidade procedimental tal e pela insegurança prática e incerteza que gera para os empregadores. O da extinção do posto de trabalho é muito mais utilizado já que está apoiado em parâmetros muito objetivos e mais simples.

Discute-se se é legítimo o despedimento por perda de capacidades do trabalhador. Há a questão muito antiga de saber se é justa ou legítimo que o trabalhador perca o emprego por razões de saúde, desgaste ou saturação.

O despedimento coletivo

Nesta modalidade de despedimento não está em causa um comportamento culposos e censurável do trabalhador como a justa causa subjetiva de que já falamos, mas antes um **fator externo sempre do interesse do empregador**. Embora seja diferente, muitas vezes o que se passa aqui é que estas formas de extinção do vínculo laboral por vontade do empregador têm a ver com razões de racionalidade económica e que muitas vezes se traduzem na necessidade de salvar a empresa como um todo, salvando outros postos de trabalho.

Estas formas de cessação também estão limitadas por este ponto: tem de haver uma **necessidade de salvar a empresa ou outros postos de trabalho**. É isto que justifica, portanto, a legitimidade constitucional do despedimento coletivo por justa causa objetiva.

Ao longo da história do preceito constitucional que hoje é o **artigo 53º CRP**, houve várias polémicas e várias posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o que é que se devia entender por justa causa. Isto porque este artigo, independente da sua numeração, diz que é garantida a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa, ou com motivações políticas, religiosas, entre outros.

Este último género de motivos que podemos apelidar de “discriminatórios” já estão contidos na exigência de justa causa, uma vez que nunca poderiam ser considerados como tal. O professor José João Abrantes considera que isto é um pleonismo. Ainda assim podemos entender esta repetição, uma vez que este artigo está fortemente conotado com o antigo regime e com a reforma que teve de ser feita nas empresa quando do 25 de Abril. Óbvio que um

despedimento por motivos políticos ou ideológicos já está nos que não têm justa causa. De qualquer forma, o legislador não quis deixar de fazer esta referência.

Durante muito tempo e de acordo com alguma doutrina bastante pobre e numerosa, justa causa era apenas a subjetiva, o que levantava a dificuldade de enquadrar certas situações mais próximas da caducidade. **Estes são casos em que se está próximo de situações em que há uma plena impossibilidade de a empresa manter os trabalhadores** e que, por isso, merecem uma resposta diferente da lei. Com o passar do tempo esta questão chegou ao TC, que se pronunciou sobre ela no **Ac. 107/88**, o que levou a que o **DL 64A/89** viesse a consagrar expressamente, ao lado das justas causas subjetivas, **as situações que não tinham a sua origem no trabalhador, mas numa racionalidade económica**, mais precisamente razões de mercado tecnológicas ou institucionais. Mais tarde um diploma de 91 veio acrescentar o despedimento por inadaptação.

Há um aspeto muitas vezes esquecido que tem a ver com o DL 64/A. Este veio acabar com um aspeto dos despedimentos coletivos que para o professor José João Abrantes é muito importante. Basicamente, até à entrada em vigor deste diploma, o despedimento coletivo exigia todo um procedimento, mas a última palavra acabar por não ser do empregador, mas de uma entidade administrativa. Este DL acabou com isto.

O professor José João Abrantes entende que esta liberalização é um aspeto que convém ter presente, **porque independentemente do que se diga no processo, a última palavra passa a ser do empregador**. O controlo jurisdicional é muito complicado porque o despedimento coletivo baseia-se em razões de ordem económica e os tribunais não estão equipados para aferir da legitimidade ou da razoabilidade deste despedimento a fundo.

Não devemos ter a ideia de que deve ser o trabalhador a ditar o despedimento, ou a ter a palavra decisiva, mas o **baixo nível de fiscalização é preocupante**. Numa multinacional é muito fácil fazer passar estes argumentos de natureza económica porque apresentam 3 calhamaços a descrever a tese e o problema e o juiz nem vai conseguir entender muito bem do que se trata. Acaba, em termos de controlo da regularidade do despedimento coletivo, por ser prejudicial.

→ O regime jurídico

Do ponto de vista estrutural, esta figura não é muito diferente do despedimento por extinção do posto de trabalho do **artigo 367º** e a definição do **artigo 359º** vai nesse sentido. Há um paralelismo em termos estruturais. A diferença é que abrange uma pluralidade de trabalhadores e tem de haver uma razão comum que justifique a cessação dos contratos dessa pluralidade de trabalhadores.

Assim, retiremos da do **artigo 359º nº1** que se considera **despedimento coletivo a cessação de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente** no período de três meses, abrangendo, pelo menos **2 ou 5 trabalhadores**, conforme se trate de micro ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em **encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos**.

Este só é legítimo se com ele se visar salvaguardar um bem constitucionalmente protegido que no caso concreto se mostra preponderante: **as posições dos restantes trabalhadores**. Sempre que falamos de limitações a DLG temos de ter presente **artigo 18º nºs 2 e 3 CRP** que

dita este regime. Há, em todo o caso, uma estrutura muito próxima do despedimento por extinção do posto de trabalho.

Em termos dos **motivos que podem fundamentar o despedimento coletivo**, importa olharmos para o **artigo 359º nº2** que os densifica. Assim, **motivos de mercado** são os que correspondem a uma **redução da atividade da empresa** provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente prática ou legal de os colocar no mercado.

Motivos estruturais, por sua vez, dizem respeito a um **desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes**. Finalmente, os **motivos tecnológicos** reportam-se a **alterações nas técnicas ou processos de fabrico** como a automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização dos serviços ou automatização de meios de comunicação.

Nos termos do **artigo 360º nºs 1 e 5**, o empregador deve remeter para a comissão de trabalhadores ou na falta desta para associação sindical e em qualquer dos casos para o serviço do ministério responsável, uma comunicação de que pretende levar a cabo um despedimento coletivo. Deste comunicação devem constar os elementos do **nº2**, nomeadamente os motivos invocados, o quadro de pessoal que vai ser atingido, entre outros.

Olhando para o **artigo 361º nº1**, cinco dias após enviar a comunicação referida, o empregador deve abrir uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, tendo em vista um acordo sobre a dimensão e efeitos da medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, tais como a suspensão do contrato, a redução dos períodos normais e trabalho, entre outras. O **artigo 362º** determina que o serviço do ministério responsável tem de participar na negociação referida.

O **artigo 363º** trata da decisão propriamente dita. Aqui pode ler-se que **celebrado o acordo** ou, na falta deste, **após terem decorrido 15 dias sobre o envio da comunicação**, o empregador deve **comunicar a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento**, com menção expressa do motivo e da data da cessação do contrato. Aqui deve ainda seguir a indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação, **por escrito**. Em termos de antecedência mínima desta comunicação, o mesmo número prevê que esta pode ir de 15 a 75 dias consoante a antiguidade do trabalhador em concreto.

Por fim temos a **compensação**, prevista e regulada no **artigo 366º**. Este artigo é muito problemático, sobretudo por causa do seu **nº4**. Esta é a tal **presunção, que já tínhamos visto, que é feita pela lei no sentido de o trabalhador aceitar o despedimento quando recebe a quantia total da compensação**. Esta presunção é quase inilidível porque o trabalhador precisa da compensação, caso contrário pode ficar em debilidade económica. Daí que o trabalhador acabe, na prática por ter de ficar sem compensação, aguardando que o processo chegue ao fim, se quiser impugnar o despedimento. O empregador acaba por comprar a não impugnação do despedimento, de certa forma. Esta norma gera grandes dúvidas de constitucionalidade, mesmo em termos de direito à tutela jurisdicional efetiva.

O despedimento ilícito

Os fundamentos da ilicitude

O **artigo 381º** contém os chamados **fundamentos gerais da ilicitude**, mas vamos focar a nossa atenção no **artigo 382º** que contém as causas de ilicitude do **despedimento por facto imputável ao trabalhador**.

Em termos gerais, o **nº1** indica que este será ilícito se tiverem **decorrido os prazos estabelecidos nos nºs 1 e 2 do artigo 329**, ou se o respetivo **procedimento for inválido**. Antes de mais, importa termos em conta que os prazos referidos são o de 1 ano, para a prescrição da ação disciplinar, e o de 60 dias, prazo dentro do qual deve ser iniciado o procedimento disciplinar.

O **nº2** densifica a questão da invalidade do procedimento disciplinar. Assim, este será inválido se:

- a) Faltar nota de culpa ou se esta não for escrita ou não contiver a descrição circunstanciada dos factos imputados ao trabalhador;
- b) Faltar a comunicação de intenção de despedimento junto à nota;
- c) Não tiver sido respeitado o direito do trabalhador de consultar o processo, resposta à nota de culpa e ainda o prazo para a resposta;
- d) A comunicação não for feita por escrito.

De resto, o **artigo 383º** trata das causas de ilicitude do despedimento coletivo, o **artigo 384º** da ilicitude do despedimento por extinção do posto de trabalho e o **artigo 385º** da ilicitude do despedimento por inadaptação.

Apreciação judicial do despedimento (impugnação judicial do despedimento)

Pode ler-se no **nº1 do artigo 387º** que a **regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial**. São excluídos aqui, à partida, outros meios de resolução de litígios, uma vez que a lei reserva a competência sobre esta matéria aos tribunais judiciais.

O **nº2** determina que o **trabalhador pode opor-se ao despedimento no prazo de 60 dias**. Este prazo conta-se a partir da **recepção da comunicação de despedimento** ou da **cessação do contrato**, se posterior. O **nº3** versa sobre a posição do empregador, ditando que na ação judicial de apreciação do despedimento, este **apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador**.

O **nº4** trata especificamente dos casos de apreciação judicial por facto imputável ao trabalhador, estabelecendo que nestas situações o tribunal deve **apreciar os vícios formais**, e aqui estamos a falar da regularidade do procedimento disciplinar. Além disso, o tribunal **tem sempre se pronunciar sobre a verificação e procedência dos fundamentos invocados para o despedimento**. Quer isto dizer que mesmo que se verifiquem vícios formais no procedimento, o tribunal tem de se pronunciar quanto aos fundamentos invocados pelo empregador. Esta norma articula-se com a questão da irregularidade do procedimento que vamos analisar no **artigo 389º nº2**.

O **artigo 388º** trata em específico da **apreciação judicial do despedimento coletivo**. O **nº1** é idêntico ao **nº1 do artigo 387**. O **nº2** dilata o prazo em que o despedimento pode ser impugnado, sendo que temos **6 meses a contar da data da cessação do contrato** em vez dos 60

previstos para a impugnação do despedimento individual. O **nº3** determina que se aplica de igual forma o **nº3 do artigo 387º**.

A ineficácia do despedimento

No caso de se tratar de um despedimento ilícito, seja qual for a sua modalidade, a entidade empregadora **deverá pagar ao trabalhador o valor das retribuições correspondentes ao período entre o despedimento e o trânsito em julgado da decisão do tribunal**, como se pode ler no **artigo 390º nº1**. Trata-se daquilo que o trabalhador ganharia se o contrato tivesse subsistido, os chamados “salários de tramitação”, porque correspondem ao tempo que demorou a apreciação judicial do caso, ou “salários intercalares”, porque cobrem o período entre o despedimento e a decisão final. Mediante esta solução legal somos levados a concluir que o **despedimento ilícito é ineficaz**.

Além do mais, o empregador terá de **reintegrar este trabalhador, com a categoria e antiguidade devidas**, como consta do **artigo 389º**. Ao abrigo do mesmo artigo poderá ainda ter de ser paga ao trabalhador uma **indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais** resultantes do ato ilícito do empregador.

➔ Mera irregularidade do despedimento

Ter aqui em conta que no caso de **mera irregularidade do despedimento, nº2 do artigo 389º**, como são os casos de o procedimento disciplinar ser deficiente ou inexistente, **se o tribunal declarar procedentes os motivos justificativos invocados para o despedimento**, o trabalhador tem apenas direito a metade da indemnização prevista no **artigo 391º**.

Esta situação é diferente: o despedimento não é ilícito porque o juiz já de pronunciou sobre ele e admitiu os fundamentos invocados pelo empregador, mas o procedimento necessário para o despedimento não foi cumprido, daí o trabalhador ter direito a esta indemnização. Importa saber distinguir as duas situações, porque neste caso o **despedimento que padece de vícios formais é, apesar de tudo, eficaz**. Sem esquecer, claro, a particularidade de ao trabalhador ser devida uma indemnização para o compensar das irregularidades do procedimento.

A indemnização vai ser calculada à luz do **artigo 391º** da mesma forma que seria calculada a indemnização a que o trabalhador tem direito por se opor à reintegração. Quer isto dizer que o juiz vai à mesma ponderar os graus de ilicitude, tendo por base os artigos acima referidos sobre as causas de ilicitude do despedimento, só que no fim reduz essa indemnização para metade.

Esta irregularidade pode ser originada por meros vícios de procedimento que podem consistir na inobservância de certas regras processuais, nomeadamente diligências probatórias reguladas no regime do processo de despedimento disciplinar constante do **artigo 396º**.

A responsabilidade por prejuízos

O outro efeito do despedimento ilícito, para além da reintegração e do direito aos salários intercalares que já vimos, é a **indenização do trabalhador por danos causados, patrimoniais e não patrimoniais**, nos termos do **artigo 389º nº1 a)**. Claro que estamos a falar de danos que resultem diretamente do ato de despedimento ilícito do empregador, sendo que são acessórios ou colaterais em relação à perda do emprego, mas causalmente ligados ao despedimento como um ato ilícito.

Podem apontar-se, a título de exemplo, a perda de acesso a gorjetas e outros benefícios dados por terceiros, a perda de negócios em curso, os clássicos danos não patrimoniais, entre outros. Este artigo veio responder a uma dúvida que existia há muito nas nossas doutrina e jurisprudência.

A reintegração e a indemnização “substitutiva”

A reintegração só não terá lugar em duas hipóteses. A primeira é a de, **até à sentença, o trabalhador se desinteressar da reintegração e optar por uma indemnização**, nos termos do **artigo 391º**. Isto equivale a por definitivamente termo, de forma atípica, ao contrato de trabalho revitalizado pelo reconhecimento da ilicitude do despedimento. A segunda é a de, **por decisão judicial, suscitada a pedido do empregador, a reintegração seja recusada**, nos termos do **artigo 392º**.

De resto, a lei só exige que a reintegração seja feita no mesmo estabelecimento da empresa e sem prejuízo da categoria e antiguidade. A reintegração pode, assim, traduzir-se na atribuição e uma função diferente ao trabalhador, tendo em conta que o legislador apenas quis garantir o estatuto, mas não a posição funcional. A reintegração efetiva é, com efeito, muitas vezes difícil, quer por ter sido, entretanto, preenchida a função do trabalhador, quer por condições de ambiente adversas.

→ A oposição à reintegração

Tendo isto em mente, é de esperar que na prática corrente esta seja uma realidade muito rara, pois, em regra, nem o empregador nem o trabalhador a desejam. Daí que a lei ofereça, tanto a um como ao outro, **meios de oposição à reintegração**. Mas fá-lo de modo compreensivelmente assimétrico.

Sendo assim, o **trabalhador** pode **opor-se à reintegração a todo o tempo, optando pela indemnização de antiguidade**, até ao termo da discussão em audiência final de julgamento, nos termos do **artigo 391º nº1**. Quer isto dizer que o pode fazer até à fase imediatamente anterior à decisão do tribunal, e **sem necessidade de fundamentar essa escolha**. A opção do trabalhador tem que ser **forçosamente acolhida nessa decisão**.

A lei atribui assim ao trabalhador um direito potestativo de conformação das consequências finais da decisão do tribunal, que é também a de, preferindo ela a indemnização de antiguidade à reintegração, **por definitivamente termo à relação de trabalho**.

O **empregador**, por seu turno, tem, em certos casos bastante circunscritos, a possibilidade de **pedir que o tribunal, na sua decisão, rejeite a reintegração**, invocando, como fundamento do pedido, **factos e circunstâncias que tornem o regresso do trabalhador gravemente prejudicial e perturbador do funcionamento da empresa**, nos termos do **artigo 392º nº1**.

Esta possibilidade é oferecida ao empregador apenas quando se trate de **empresa com menos de 10 trabalhadores** ou, independentemente da dimensão da empresa, quando o despedido seja **dirigente**.

→ A indemnização substitutiva

O **artigo 391º** trata de uma indemnização que o trabalhador pode receber em substituição da reintegração. Na verdade, não existe uma correlação entre o valor da reintegração e o montante da indemnização: enquanto a primeira permite o prosseguimento da relação de trabalho, constituindo assim o dispositivo central da tutela e segurança do emprego, a segunda

funciona como **compensação pela permanência de alguém ao serviço do mesmo empregador**, ou seja, como contrapartida da pertença continuada à empresa e da entrega pessoal que ela representou.

Neste sentido, a indenização desempenha, no regime do despedimento ilícito, um papel semelhante ao da compensação pecuniária no despedimento lícito por causa objetiva. Não se trata, pois, de uma forma de ressarcimento do prejuízo causado pela cessação do contrato, que só é tornada definitiva por decisão do próprio trabalhador neste caso. A indenização em causa não é, assim, um equivalente da reintegração, mas uma consequência da cessação definitiva do contrato que resulta da não reintegração.

FIM

ANEXO – CASOS PRÁTICOS

Caso C – Eduardo foi admitido na empresa “Ferfor” para preencher a vaga de Diretor de Produção. No seu contrato escrito, nada consta quanto ao regime de duração do trabalho. A “Ferfor” também não lhe fixou um horário de trabalho. Dado que as funções são absorventes, Eduardo trabalha muitas vezes mais de 10 horas por dia. A certa altura, pediu que a empresa lhe pagasse um certo número de horas suplementares, mas a gerência recusou, alegando que ele, dada a sua função, estava em regime de isenção de horário.

A lei admite a hipótese de um dirigente ter isenção de horário, nos termos do artigo 218º nº1 a). Porém, a isenção de horário de trabalho tem de ser acordada expressamente, o que aqui não foi cumprido.

A obrigação do empregador de elaborar o horário de trabalho foi incumprida. A lei admite a hipótese de um dirigente ter isenção de horário, nos termos do artigo 218º nº1 a). Porém, a isenção de horário de trabalho tem de ser acordada expressamente, o que aqui não foi cumprido. Se não há isenção, há trabalho suplementar. Não havendo horário de trabalho, a única maneira de quantificar as horas como sendo normais ou suplementares é por um critério quantitativo que é justamente o que se coloca aqui porque ele trabalha 10 horas e o limite de horário diário são 8 horas. Então teria 2 horas suplementares por dia, na medida em que excede o máximo do artigo 203º. Ora, na realidade, os dirigentes trabalham as horas necessárias, seria até escandaloso pedir as horas suplementares e não têm isenção de horário expressa. Ou seja, a prática da realidade choca muito com o que está na lei neste tema.

Caso D – Gregório é empregado de balcão numa loja de pronto a vestir, situada em Lisboa, pertencente a uma cadeia espalhada por todo o país. Em certo momento, Henrique, gerente da cadeia de lojas, acusando-o de negligência no trabalho, ordena-lhe que se apresente na segunda-feira seguinte na loja de Vila Real. Gregório recusa, alegando que todos os seus amigos e familiares moram em Lisboa, e que não suportaria o isolamento. Henrique encarrega o advogado da empresa de conduzir um processo disciplinar contra Gregório, com intenção de despedimento, por desobediência à ordem de transferência.

A questão aqui é se pode a transferência ser promovida como sanção ou como reação a um comportamento culposo do trabalhador, ainda que negligente. As sanções disciplinares vêm previstas do artigo 328º. O nº2 prevê que a convenção coletiva de trabalho pode prever outras sanções disciplinares. Estabelece o nº5 artigo 3º diz que quando a lei permite que algo seja convencionado pela CCT, não o pode ser por contrato de trabalho. Ora, por maioria de razão, também não o pode ser unilateralmente estipulado pelo empregador. Então, a transferência não podia ser uma sanção. A única hipótese de justificar a transferência seria se ela coubesse num caso de necessidade da gestão, estrutura ou organização da empresa, nos termos do artigo 194º. Teríamos de ver se é ou não um prejuízo sério. A jurisprudência identifica este conceito como sendo uma grave alteração insuportável, pelo que não deve caber aqui. É discutível.

Em suma, são dois pontos. Em primeiro lugar, a transferência decidida como reação a uma conduta disciplinarmente censurável, tomada a título punitivo, não é possível porque nos termos do 194º a transferência só pode ser decidida por razões de interesse objetivo da empresa e não porque o empregador queira represaliar relativamente a uma conduta do trabalhador. Não se vê que estas razões sejam invocadas. Depois, num segundo ponto, mesmo que houvesse esse interesse objetivo, teríamos de avaliar se há ou não um prejuízo sério, interpretando esse conceito à luz da jurisprudência.

Caso E – Ivo, dono de um hotel no Algarve, afixou no quadro de informações ao pessoal um projeto de referendo para a instituição de um banco de horas. Desse projeto, destinado exclusivamente ao restaurante e aos bares (onde trabalham 40 dos 60 empregados), consta o pagamento trimestral das horas a mais em singelo, e uma gratificação anual de um mês de ordenado a cada trabalhador. Um chefe de mesa do restaurante fez, em sua casa, uma reunião com os colegas, procurando convencê-los a votar contra no referendo. A votação final foi de 22 a favor, 5 contra e 13 votos em branco. Ivo solicitou que os votantes

Há aqui duas questões. A primeira é a de saber se, tendo havido 22 votos a favor, num universo de 40, se é possível com esta base aplicar o banco de horas nos termos que o empregador definiu, a esses trabalhadores. A outra questão é se pode instaurar uma ação disciplinar, ainda por cima com intenção de despedimento, contra o José, promotor da reunião que pretende criar oposição ao referendo. É possível estabelece o banco de horas por referendo, desde a lei 93/2019. É possível o pagamento das horas a mais em singelo. É possível que premeie os trabalhadores com uma gratificação anual. Portanto, as duas questões a responder são as duas que identificamos.

Perante isto, importa saber se o empregador tem o direito de aplicar o banco de horas aos 22 que votaram a favor. O banco de horas estabelecido por referendo está previsto no artigo 208º B. Temos de considerar o universo de trabalhadores visado pelo banco de referendo, 40 trabalhadores. É um banco de horas grupal no sentido em que se aplica a um conjunto de pessoal de uma unidade/setor a que se refere o projeto de referendo. Aplica-se a partir de uma certa maioria à totalidade. Ou se aplicam a todos ou a nenhum. Não atingido os 65% (*porque* $22/40 = 55\%$), o projeto do banco de horas não permite.

Quanto à questão do processo disciplinar, este está prevista para as infrações disciplinares. Temos aqui de ver a possibilidade de alguém ser responsabilizado por uma conduta fora do local de trabalho. Esta possibilidade existe em situações extralaborais quando a conduta do trabalhador é suscetível de violar o dever de lealdade que vigora a todo o tempo. Importa então saber se há ou não violação do dever de lealdade porque aí será possível esse trabalhador ser sancionado disciplinarmente por uma conduta fora do local de trabalho. Aqui a resposta bifurca-se porque podemos dizer que houve ou não violação desse dever de lealdade. Podemos dizer que há quebra de lealdade porque há uma conduta destinada a obstar um impedir que um objetivo do interesse do empregador seja concretizado ou não há porque o trabalhador está legitimamente a promover a proteção de legítimos interesses seus e de colegas de trabalho. Então a relevância disciplinar fora do local de trabalho podia ser ponderada.

Casos práticos da drive

CASO 1 – Carla era a secretária do diretor de produção (diretor de 1º nível), Dinis, numa estação de televisão com sede em Lisboa. Num certo dia, cruzando-se com Eva, apresentadora do programa da tarde, disse-lhe que ela estava com olheiras e rugas novas. Eva irritou-se e mandou-a calar-se, qualificando-a como “subalterna” na direção de produção, e dizendo-a imprópria para aparecer diante de uma câmara de televisão, após o que lhe virou as costas e foi embora – tudo isto, sem testemunhas. Daí em diante, cada vez que se encontravam, Eva virava a cara e dizia, entre dentes, “empregadita”, “nulidade”, “capacho do chefe”, “feiosa”, “escanifrada”, e coisas semelhantes. A certa altura, Carla queixou-se a Dinis, que começou a rir às gargalhadas, dizendo: “Isto só mulheres!”. Carla saiu a chorar. No dia seguinte, o diretor chamou-a ao gabinete e disse-lhe que, face ao mal-estar existente, decidira colocá-la na delegação do Porto, para secretariar as suas várias chefias (de 2º nível), com a mesma remuneração. Carla respondeu

que detestava o Porto, cidade à qual a ligavam muito más recordações de um casamento desfeito, pelo que não podia aceitar a transferência; além disso, não estava também disposta a aceitar a despromoção. Dinis disse-lhe, no entanto, que era uma ordem para ser cumprida, e ameaçou puni-la por desobediência. No dia imediato, Carla não compareceu ao serviço. Dinis recebeu dela, nesse dia, um SMS com o seguinte texto: “Vou gozar os dez dias de férias a que tenho direito. Cumprimentos Carla”. A sua secretária estava limpa de todos os papéis e materiais, que foram encontrados numa caixa de cartão deixada na sala do segurança da empresa. Todos os quadros e fotografias pessoais que Carla tinha no gabinete haviam desaparecido. Vários colegas de trabalho, noutros sectores da estação, tinham na sua caixa de correio uma simples mensagem de Carla: “Adeus”. O cartão pessoal de acesso de Carla às instalações foi encontrado no cesto de papéis do diretor. Este tentou comunicar telefonicamente com ela, sem êxito. Depois de confirmar que ela não se encontrava na delegação do Porto, enviou à sua última morada conhecida o motorista, que também não encontrou sinal de vida. Três dias depois do ocorrido, Dinis contratou nova secretária, ao mesmo tempo que remetia para aquela morada a carta legalmente exigida, cujo aviso de receção veio devolvido sem assinatura.

Pronuncie-se sobre:

1. A atuação de Dinis perante a queixa de Carla.

O que está aqui em causa é se a atuação de Dinis é ou não juridicamente censurável ou se é juridicamente objetiva perante a queixa de Carla. É desajustada visto que deveria ter usado o seu poder disciplinar recorrendo a uma ação disciplinar para reagir ao comportamento de Eva que repetidamente aplicava adjetivos desagradáveis a Carla atentatório dos deveres de respeito e lealdade que também funcionam entre colegas de trabalho.

2. A recusa da transferência por Carla.

A transferência de Carla fez parte da atuação de Dinis perante a queixa de Carla, esta ordem de transferência, pelo que da resposta anterior para esta é possível estabelecer uma continuidade de resposta. A questão é se a recusa da Carla é legítima ou não. A transferência do local de trabalho é possível nas situações previstas no artigo 149º. Não há um motivo relevante do ponto de vista do interesse da empresa? Quando há um mal-estar desta natureza, não será do interesse da empresa afastar essas duas pessoas para superar o mau ambiente de trabalho? É objeto de análise. Porém, Carla não recusa alegando que não é interesse objetivo, a Carla recusa por não gostar do Porto e por considerar que é uma despromoção que não é aceitável. A recusa só é legítima se há prejuízo sério. Questão diferente é ver se há despromoção ou não. Ora, ela foi transferida com a mesma remuneração. Uma transferência nestes termos, não é necessariamente um prejuízo sério. Pode haver prejuízo sério sem haver despromoção e pode não haver prejuízo sério, mas haver despromoção. Temos de olhar e ver se há graves alterações da sua vida pessoal e familiar, como exige a jurisprudência. O que ela invoca não é suficiente.

3. As consequências jurídicas do desaparecimento de Carla.

Constitui uma situação de abandono, prevista no artigo 403º. Podemos discutir se a ausência dela demonstra ou não com probabilidade que não irá retornar. O facto de ter deixado a secretária limpa, deixado os seus cartões e despedidas são factos concludentes que demonstram com probabilidade que ela não voltava. E a SMS? Com esta mensagem tornou-se apressada a conclusão ou inferência de Dinis de que havia abandono de trabalho. Pode haver, mas não antes de decorridos os dez dias. Esgotados os dez dias, os restantes factos ganham toda

a sua relevância. Então o Dinis apressou-se porque três dias depois de não ter aparecido, Dinis contratou nova secretária ao mesmo tempo que remetia para a morada de Carla a carta legalmente exigida. Seria ainda de mencionar que Carla não tinha o direito de declarar férias, porque estas são marcadas por acordo ou determinadas pelo empregador determinadas certas condições e não unilateralmente do trabalhador. Os primeiros dez dias não podiam ser qualificados como dias de abandono, mas como faltas injustificadas porque Carla não tinha o direito de fazer essa declaração. Isto porque aquela ausência estaria ficticiamente coberta por essa declaração, ainda que seja ilegítima. É um período relativamente ao qual não se podia dizer não haver notícias por não se saber o que justificava a ausência.

CASO 2 – Bruno é um programador informático que emigrou para a Suécia há dez anos. Cecília, sua filha, residente em Vila Real, marcou o seu casamento para 15 de julho de 2017 e pediu ao pai que a festa se realizasse num amplo apartamento que ele possuía naquela cidade. O apartamento estava devoluto há vários anos e encontrava-se algo degradado. Bruno, impossibilitado de se deslocar a Portugal, contratou por contacto telefónico, em 15 de fevereiro daquele ano, um profissional de construção da sua confiança – Acácio – para proceder à reabilitação do apartamento, de modo a tornar possível a sua utilização na festa, devendo os trabalhos estar concluídos em 30 de junho. Para além disso, informou Acácio de que deveria trabalhar somente de dia – entre as 08h00 e as 17h00 –, uma vez que a eletricidade do apartamento estava desligada, e não lhe convinha fazer um novo contrato de fornecimento de energia. Quanto à remuneração, foi acordado que, para além do material a utilizar, Bruno pagaria 700 euros ao fim de cada quinzena da duração do trabalho. Acordou-se também que Acácio trabalharia sozinho, pois Bruno não queria outras pessoas no apartamento. Por outro lado, qualquer dia de atraso em relação a 30 de junho daria lugar a uma penalização de 250 euros a deduzir na remuneração de Acácio. Após esse acordo, e através de vários telefonemas e mensagens de e-mail, Bruno foi dando instruções a Abel sobre os melhoramentos pretendidos: pintura nova de todo o apartamento, verificação da instalação elétrica e da iluminação, colocação de equipamento de ar condicionado. Quanto à pintura, Bruno precisou que desejava tinta de esmalte azul clara. No que respeita à iluminação, determinou que todas as lâmpadas fossem substituídas. A aparelhagem de ar condicionado devia ser instalada de modo que o ar fosse direcionado com certa inclinação em relação ao teto. Usando um gerador que alugou, Acácio trabalhou várias vezes para além do limite das 17h00, incluindo muitas horas de noite, e conseguiu cumprir todas as determinações de Bruno antes do fim da primeira quinzena de junho. No dia 15 desse mesmo mês, Bruno fez uma rápida deslocação a Portugal, e verificou, em Vila Real, que os melhoramentos desejados estavam feitos e a seu contento. Nesse momento, contactou Acácio para lhe dizer que o contrato estava encerrado, entregando-lhe os 700 euros respeitantes a essa quinzena. Mais tarde, um advogado amigo de Acácio disse-lhe que ele teria direito, ao abrigo do Código do Trabalho, a receber de Bruno várias quantias adicionais com fundamento no contrato e sua cessação. Acácio, pelo seguro, decidiu ouvir uma segunda opinião – a sua.

Importa qualificar este contrato, isto é, saber se é um contrato de trabalho ou um contrato de prestação de serviços. Há que ponderar a intensidade com que o dono do apartamento acompanhou as obras. Temos que discutir vários aspetos. A questão do horário é uma delas. Aquilo que Bruno diz é que só deve trabalhar entre as 8h e as 17h, mas não lhe impõe que cumpra esse horário, é antes uma condição que é imposta por uma razão objetiva de não querer novo contrato de eletricidade. O Acácio superou essa dificuldade com o gerador. Mas o foco aqui é que esta diretriz não é propriamente um horário de trabalho, tal que tivesse de ser

estritamente observado pelo trabalhador. Não é um ato diretivo da prestação, não há uma ordem, há apenas uma indicação de que o Bruno não quer colocar eletricidade.

Vejamos as restantes indicações. Bruno definiu que o Acácio tinha de trabalhar sozinho, mas não por só lhe importar a prestação intuito personae, mas porque não quer envolver mais pessoas por razões de segurança e não por razões ligadas à pessoalidade da prestação de trabalho. Isto não é um ato diretivo da prestação é um ato que deriva da propriedade. Depois há várias indicações sobre os melhoramentos pretendidos (pintura, aparelhagem, iluminação, ...) que estão ligadas ao resultado. Aqui temos o dono da obra a estabelecer qual o resultado que pretende.

De tudo isto, sendo certo que há elementos que sugerem uma ação diretiva, a globalidade dos elementos aponta para a existência de um contrato de prestação de serviços. Assim, se não é contrato de trabalho, não é relevante o número de horas, apenas o resultado.

CASO 3 – A Rodex é uma empresa de transporte rodoviário de passageiros, com sede em Lamego, mas operando em carreiras regulares por todo o território nacional e em alguns percursos internacionais. Para se adaptar às condições do mercado, introduziu em todas as carreiras o sistema de cobrança de bilhetes pelo motorista e renovou a frota, adquirindo um conjunto de veículos com caixa de velocidades automática.

Responda, justificadamente, às seguintes questões:

1. Um dos motoristas (Abel), com 32 anos de serviço e 60 de idade, teve dois acidentes após a introdução, pela empresa, do novo sistema de cobrança. No inquérito, Abel atribuiu os acidentes a desconcentração provocada pela cobrança, feita muito à pressa para não atrasar o serviço. O regulamento interno da Rodex estabelece que a cobrança se fará apenas com o veículo parado, e que os atrasos das carreiras serão somados, determinando, em cada mês, descontos na retribuição-base dos motoristas, à razão de 0.5 % por hora. A Rodex moveu um processo disciplinar contra Abel, por condução imprudente, do qual resultou, em conformidade com o referido regulamento interno, a aplicação da sanção de 35 dias de suspensão. Abel pretende contestar judicialmente esta sanção. **Comente a situação.**

É preciso perceber se terá havido condução imprudente e a questão que se coloca é saber se é possível aplicar uma sanção de 35 dias de suspensão do trabalho sem remuneração. O motorista tem de cobrar com o carro parado e não pode haver atrasos, isto afasta a hipótese de condução imprudente porque coloca o motorista em situação de dilema. Deveria supor-se que os horários são construídos tendo estas exigências em atenção. Temos de atentar a estas diretrizes que chocam entre si. Não à infração disciplinar em princípio. Além, do mais ultrapassa o limite de 30 dias imposto pela lei. Seria, por isso, uma sanção excessiva. Nesse caso é abusiva e excessiva.

2. Outro motorista (Bruno), de 34 anos, recusou conduzir um dos autocarros novos, por ter caixa de velocidades automática, com a qual “não se entendia”. Convocado para uma ação de formação e treino de condução com caixa automática, recusou também, alegando que a empresa continuava a ter autocarros com caixa não automática, sistema em que ele sempre tinha trabalhado sem dificuldades, nem atrasos. Mas esses veículos estavam agora reservados ao serviço interno da empresa, e a sua condução fora confiada a motoristas mais velhos que Bruno, não havendo qualquer vaga nesse serviço. Perante as recusas de Bruno, a Rodex considerou não haver possibilidade de ele prestar a sua atividade na empresa, pelo que lhe comunicou a caducidade do contrato. **Qual a sua opinião sobre este procedimento?**

A questão que se coloca aqui é saber se pode ser invocada a caducidade com fundamento na impossibilidade superveniente absoluta e definitiva de o trabalhador prestar a sua prestação nos termos do artigo 343º alínea b). Ora, o trabalhador não está incapacitado. De facto, ele recusa-se, não aceita a alteração nem as alternativas que a empresa lhe oferece. O que de facto há é uma situação em que o trabalhador não se disponibiliza para prestar a sal atividade nos termos em que a empresa pretende que esta seja desenvolvida. Todavia, para se considerar haver inadaptação juridicamente, é preciso que se verifiquem os pressupostos do artigo 375º, nomeadamente factos como avarias constantes ou quebra de produção, o que não temos, o que há é que as diligências que o empregador precisa empreender para adaptar o trabalhador às novas circunstâncias são obstaculizadas pelo trabalhador. Não há inadaptação em sentido técnico-jurídico, há é desobediência do trabalhador relativamente a medidas que o empregador entende tomar para garantir a sua adaptação. Essa desobediência é uma infração disciplinar, podia motivar um processo disciplinar que podia levar ao despedimento, não por inadaptação, mas pela recusa consubstanciar desobediência.

3. Cinco motoristas, contratados já depois das referidas alterações introduzidas pela empresa, com expressa indicação (nos seus contratos) de que iriam “prestar integralmente o serviço de condução de autocarros de passageiros em regime de agente único”, declararam não estarem dispostos a vender bilhetes, uma vez que esse trabalho não constava do descritivo da categoria de Motorista constante do contrato coletivo aplicável (o que é verdade), e, ao longo dos vinte anos de existência da empresa, sempre fora feito pelos cobradores (o que é também verdade). Ora todos os cobradores tinham sido, meses antes, abrangidos por um despedimento coletivo. Face a essa recusa, a Rodex resolveu iniciar um procedimento de despedimento coletivo dos cinco motoristas. **Como advogado da empresa, o que lhe aconselharia, em termos de legalidade?**

Estamos perante uma recusa com base no descritivo de funções que consta do contrato coletivo, não obstante o contrato de trabalho referir o “regime de agente único”. Há aqui duas questões. Por um lado, temos a questão de no contrato de trabalho referir que é um agente único, isto é, condução mais cobrança. Por outro lado, no contrato coletivo não há qualquer referência à tarefa de cobrança.

Não podemos ir ao artigo 118º para acrescentar à atividade contratada, outas funcionalmente ligadas, porque aqui a atividade contratada já inclui a cobrança, não é uma tarefa complementar. Assim, não podemos ir a este preceito.

Se a atividade contratada é a condução e a cobrança, por constarem do contrato de trabalho, é essa a prestação exigível. Vimos que a definição das categorias constante das convenções coletivas de trabalho não é delimitante. É uma definição de conexão entre o trabalhador e um estatuto profissional apenas, não delimita a atividade que é contratada. Assim, essa alegação dos cinco é infundada, é improcedente e, portanto, a Rodex perante isto e perante a recusa pode sim despedir os trabalhadores.

Porém, não podia ser um despedimento coletivo, por não se respeitarem os seus requisitos. Seriam sim cinco despedimentos individuais com a mesma fundamentação.