

Sebenta Trabalho II – 2018/2019 DNB

Introdução	3
Evolução Histórica	7
CONTRATO DE TRABALHO	9
Características do Contrato de Trabalho	11
Qualificação do Contrato de Trabalho	13
Presunções de Laboralidade – art. 12º CT	16
Aplicação da Lei no Tempo quanto ao art. 12º	17
Os Índícios de Laboralidade	18
Contrato de Trabalho e Figuras Afins	20
Formação do Contrato de Trabalho	26
I. Pressupostos	26
II. Não-Discriminação e Igual Tratamento	34
III. Situações Preliminares de Formação do Contrato	39
Promessa de Contrato de Trabalho	41
Processos de Recrutamento	43
Contrato de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais	45
IV. Período Experimental	47
V. Relações Laborais de Facto	52
Interpretação e Integração do Contrato de Trabalho	54
Ineficácia do Contrato de Trabalho	55
Direitos, Deveres e Garantias das Partes	60
Prestações Principais	61
Deveres Acessórios	61
Formação Profissional	63
Situações de Proteção	63
A. Parentalidade	63
B. Menoridade e Trabalhadores com Necessidades Especiais	66
C. Trabalhador-Estudante	66
POSIÇÃO DO TRABALHADOR	67
Subordinação Jurídica: Direção do Empregador	67
Categoria	69
Carreira	73
Antiguidade	75
Ocupação Efetiva	77
LOCAL de Trabalho	80
TEMPO de Trabalho	85

Repouso	92
Férias	93
Faltas.....	96
Trabalho a Termo e Condição (Suspensivo).....	99
Trabalho a Termo (Resolutivo)	101
Trabalho em grupo, repartido e parcial.....	107
Comissão de Serviço	109
Teletrabalho	110
Trabalho Temporário.....	111
POSIÇÃO DO EMPREGADOR.....	116
Retribuição	116
Obrigações Secundárias e Deveres Acessórios	127
Poderes do Empregador	129
Poder de Direção.....	129
Poder Regulamentar	130
Ius Variandi	130
Poder Disciplinar	133
Vicissitudes da Situação Laboral	136
Transmissão da Empresa ou Estabelecimento	136
Cedência Ocasional de Trabalhador	137
Suspensão e Redução do Contrato de Trabalho.....	137
Perturbação das Prestações Laborais	139
CessaçãO Do Contrato De Trabalho	142
Caducidade.....	142
RevogaçãO	143
ResoluçãO/Despedimento.....	144
Despedimento por Facto Imputável ao Trabalhador ou Despedimento Disciplinar	144
Despedimento Coletivo.....	149
Despedimento por ExtinçãO do Posto de Trabalho.....	151
Despedimento por InadaptaçãO	152
Ilícitude do Despedimento.....	153
CessaçãO por Iniciativa do Trabalhador	157
Pós-Eficácia Laboral	158

Introdução

Direito de Trabalho assenta na ideia de “trabalho” como prestação de facto positivo.

- Trabalho é entendido no sentido de atividade

Palma Ramalho: A primeira aproximação ao **Direito do Trabalho como área jurídica deve ser feita a partir do fenómeno social que lhe serve de base e ao qual, de forma direta ou indireta, se reportam as suas normas: fenómeno do trabalho dependente.**

Semântica da palavra “trabalho” revela que o termo não se relacionava com o objeto da disciplina Direito do Trabalho.

- Deriva do latim TRIPALIUM – aparelho com 3 paus onde se prendiam os animais, o que era feito com algum esforço; podia ser também para prender prisioneiros e ter fins de tortura.
 - Menezes Cordeiro: núcleo do Direito do Trabalho vem buscar esta inspiração pois era algo custoso, manual, operário.
 - O Direito do Trabalho desenvolveu uma linguística própria – a deriva linguística não é muito acentuada e as expressões aproxima-se às Civis¹.

Mas em latim, o que significava trabalho era a palavra LABOR.

- Hoje em dia são sinónimos.

Romano Martinez

1. *Noção de contrato de trabalho*: art. 1152º CC

- Reproduzido no art. 1º LCT e no art. 10ºCT2003 e 11º CT2009



Aspeto principal: **Prestar uma Atividade** de facto positivo.

- a) Atividade tem de ser uma atividade **humana lícita** – têm de ser desenvolvidas pelo Homem.
- b) Atividade tem de ser **produtiva** – em contraposição com as atividades lúdicas.
 - Tem de ser *potencialmente produtiva*, mas não é necessário que seja efetivamente produtiva (na situação concreta pode não estar a atingir-se resultados e não deixa de ser trabalho).
- c) Atividade **exercida livremente** – estamos perante figura obrigacional em que se deve respeitar os pressupostos de liberdade na formação do contrato, apesar de algumas particularidades de defesa da parte mais fraca.
 - Depois de celebrado o contrato de trabalho *pode ficar-se, por força desse negócio jurídico, subordinado à realização da atividade* a que se vinculou bem como à prossecução continuada da prestação pactuada, mas *a ninguém pode ser imposta a celebração de um contrato de trabalho.*
 - i. Verificando-se a *falta de liberdade na realização da atividade a situação é excluída da noção de Direito do Trabalho*: como historicamente a Escravatura não se enquadrava no Direito de Trabalho e tal como hoje em dia não se enquadra o Serviço Militar Obrigatório, Requisição Civil, Trabalho Penitenciário e Trabalho Comunitário
- d) Atividade exercida **para outrem**

¹ É linguagem mais civilista do que o Direito Bancário, por exemplo.

e) Atividade exercida **de forma subordinada** – não pode ser exercido para outrem autonomamente com independência; a noção de Direito do Trabalho assenta no pressuposto da *dependência do trabalhador relativamente ao empregador, mediante a tal subordinação jurídica, integrando-se na organização deste último.*

- *Atividade tem de ser prestada sob autoridade e direção de outra pessoa.*
- MC: diz-se subordinado porque uma das partes (empregador) *deter o direito potestativo* de, em certo contexto, dar instruções à outra (trabalhador) às quais se sujeita, sob pena de se submeter a medidas disciplinares
- A subordinação do trabalhador relativamente à entidade patronal, para além de corresponder a um dos aspetos que permite distinguir o contrato de trabalho de outras figuras, é um elemento identificador deste negócio jurídico.

→ **A prestação de um contrato de trabalho corresponde a uma atividade humana e lícita, de facto positivo, potencialmente produtiva e que é exercida livremente para outrem de forma subordinada.**

2. Além das situações jurídicas emergentes do Contrato de Trabalho, *há outras regras que estão relacionadas com o trabalho subordinado* – tendo em vista uma **disciplina global da atividade laboral, o legislador estabeleceu determinadas normas e princípios jurídicos que não se aplicam diretamente ao Contrato de Trabalho, mas que condicionam a relação contratual emergente deste negócio jurídico.**



DIREITO DO TRABALHO: corresponde ao ¹⁾ conjunto de princípios e normas jurídicas disciplinadoras do contrato de trabalho – ou seja, que respeitam a uma atividade produtiva exercida livremente para outrem e de forma subordinada – bem como ²⁾ todas as restantes normas e princípios que estejam relacionados com o trabalho subordinado, sempre que tais normas e princípios tenham sido elaborados com a finalidade de, direta ou indiretamente, regulamentar o trabalho subordinado.

MC: Direito do Trabalho é a disciplina jurídica tecida em torno do trabalho subordinado, abarcando o núcleo laborar e os halos que o rodeiam – comporta um sistema de normas e de princípios².

Palma Ramalho:

Conceito de Atividade Laborativa abarca todas as formas de atividade produtiva livre para outrem.

- **Atividade humana produtiva é valorizada em si mesma**, como um bem jurídico, porque é ab initio **aproveitada para satisfação de necessidades de outrem.**

² Menezes Cordeiro: Sistema é um conjunto concatenado de normas e de princípios. Normas são proposições jurídicas que, a uma previsão, associam uma estatuição. Os princípios exprimem vetores presentes em todo o sistema, independentemente da sua direta aplicação. As normas obtêm-se das fontes, por interpretação. Os princípios são construídos pela ciência do Direito. A concatenação opera pela ordenação em função de pontos de vista unitários – que, neste caso, é o fenómeno do trabalho subordinado.

- Esta ideia da destinação da atividade produtiva ab initio para outrem associa-se à característica da *Alienidade*.

O trabalho subordinado é uma modalidade de atividades laborativas, que tem um conteúdo comum às restantes formas de atividade laboral.

- Este conteúdo comum explica que a mesma atividade material possa ser desenvolvida num enquadramento laboral ou num enquadramento de outro tipo.

Para distinguir tem de se apreciar outras características:

- a) **Onerosidade** – é uma atividade retribuída
- b) **Subordinação** – tem de haver uma dependência, que se reconduz à ideia de heterodeterminação do conteúdo da prestação de trabalho (pelo credor).
- c) **Natureza/atuação privada do credor** – o credor tem de ser um sujeito privado ou comportar-se como tal³.

Portanto, o trabalho subordinado (regulado pelo Direito do Trabalho) é:

→ **modalidade de atividade laborativa, sendo a atividade humana produtiva, destinada ab initio à satisfação das necessidades de outrem (alienidade), desenvolvida a título oneroso para um sujeito privado ou que atua como tal, por um trabalhador livre e dependente.**

DIREITO DO TRABALHO: não é o “direito do contrato de trabalho” e alarga a outros fenómenos laborais – **é o ramo do Direito que estabelece a disciplina jurídica da atividade laboral e dos fenómenos com ela conexos.**

É um ramo de Direito que surgiu na prática e hoje agrega-se do ponto de vista unitário, em sistema.

- Origem periférica com vários polos que levou à concetualização de uma disciplina jurídica.
 - Este desenvolvimento do Direito do Trabalho também se deveu aos Direitos de Personalidade e ao Direito Empresarial.

MC: Hoje em dia, há um *multicentrismo/policentrismo do Direito do Trabalho*

- Grande dispersão das normas laborais pelos vários centros regulativos, havendo uma lógica diferente subjacente ao desenvolvimento de cada um deles, na sua origem.
 - PR: Isto explica que o Direito do Trabalho tenha correspondido a um modelo fragmentário e disperso que se desenvolveu de forma algo desequilibrada.

RM: o Direito do Trabalho **regula 4 aspetos**⁴

- I. Relações individuais de trabalho = contrato de trabalho⁵

³ Distinção cada vez mais difícil de fazer com uma “privatização” dos vínculos de serviço público.

⁴ PR: Esta divisão não colide com a sua unidade interna e com a sua autonomia sistemática enquanto ramo jurídico.

⁵ **DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

- Visa a situação jurídica laboral que surge através de Contrato Individual de Trabalho

- *Direito das Situações Laborais Individuais*: complexo de normas laborais que disciplina o contrato de trabalho e a relação jurídica dele emergente, bem como outras situações jurídicas que decorrem diretamente da qualidade de trabalhador subordinado ou da qualidade de empregador.
- II. Relações coletivas de trabalho
 - *Direito das Situações Laborais Coletivas*: área regulativa do Direito do Trabalho que se ocupa dos problemas relativos à constituição, competência e funcionamento dos entes laborais coletivos, aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e, em especial, à negociação coletiva; também é a área relativa aos conflitos coletivos de trabalho, no seio dos quais tem particular importância o direito de greve.
- III. Intervenções do estado na vida laboral = direito das condições de trabalho
- IV. Processo de trabalho.
 - Palma Ramalho: discorda que Direito Processual do Trabalho faça parte do objeto do Direito do Trabalho e só identifica 3 pólos – esta é uma disciplina adjetiva e deve ser qualificada como uma área regulativa autónoma em relação ao Direito do Trabalho, sendo reconduzida a uma área específica do Direito Processual Civil.
 - Romano Martinez entende Direito do Trabalho num sentido amplo.

Direito do Trabalho **insere-se tradicionalmente no âmbito do Direito Privado**, pois não se colocam dúvidas quanto à **qualificação do contrato de trabalho como negócio jurídico obrigacional**.

- Toda a regulação, então, que se baseia no contrato de trabalho deveria igualmente enquadrar-se no Direito Privado.
 - Muitos autores questionam isso e consideram como Direito Público ou um misto de ambos os Direitos.
 - MC: as considerações sobre o multicentrismo desta disciplina deixam a entender a possibilidade de haver áreas públicas e áreas privadas

MC: critica a definição do art. 11º CT que exige que trabalhador seja pessoa individual, pois admite que uma pessoa coletiva pode ser trabalhadora.

Referência à organização traz ideia de empresa (diferente do que o CC faz), pois essa é a situação típica para a qual se envisionsa a aplicação das regras do CT

Autoridade é diferente de direção

- **Autoridade**: direito potestativo de dar ordens
- **Direção**: orgânica da empresa e organização

Elementos Básicos CIT

- Pessoa Singular: se fosse coletiva era um contrato atípico, mas era possível
- Atividade prestada no âmbito de organização: conceito restritivo, pois pode ser sem essa organização
- Sob autoridade: direito potestativo do empregador configurar a atividade

MC: atividade é especificamente laboral, mas na parte individual tem de se partir do Direito das Obrigações.

- RM: é um **mero direito privado** – a nível de *interpretação, se recorre aos princípios do direito privado* e não aos de direito público, bem como a *integração de lacunas*.
- MC: o direito do trabalho é uma disciplina específica de Direito Privado, em que *os sujeitos intervenientes estão equiparados* – **direito civil é a base e aplica-se subsidiariamente**.
 - PR: é direito privado pois o credor da prestação de trabalho tem natureza privada

RM: Mas o **Direito do Trabalho autonomizou-se do direito civil comum e hoje é direito privado especial**.

- MC: é especial face a outros contratos obrigacionais, pois tem uma dogmática diferenciada e em que há bastante intervenção estatal.
 - Mas também a doação e o comodato têm uma dogmática diferenciada e a locação tem muita intervenção estatal e, só por isso, não são disciplinas autónomas.
 - Portanto, esta não é explicação mais correta e rigorosa.
- *É imprescindível o enquadramento no Direito das Obrigações⁶* e uma neutralidade face ao seu estudo (sem assentar em pressupostos ideológicos).

É direito Excecional?

MC: se o for, não se pode aplicar fora dos estritos limites da lei.

- Este não é o caso, uma vez que o Direito do Trabalho é perfeitamente “exportável” se tiver a regular algo que tem em vista o objetivo de proteger o trabalhador.
 - As normas laborais comuns traduzem apenas adaptações dos valores gerais do Direito às particularidades do trabalho.

Relação de especialidade não põe em causa a autonomia do Direito do Trabalho, fundada numa origem histórica.

- MC: esta autonomia é meramente sistemática e não altera os parâmetros gerais do Direito Civil.

Desafios Direito do Trabalho

I. O Direito do trabalho enfrenta diversos desafios, no plano nacional. Vamos enumerá-los:

- (a) a prolixidade legislativa intensa;
- (b) o acompanhamento da doutrina estrangeira mais significativa;
- (c) a atualização dogmática;
- (d) a interligação entre sub-áreas;
- (e) a adaptação às realidades sócio-económicas.

Evolução Histórica

Menezes Cordeiro: os fenómenos de tipo laboral são muito antigos e remontam à pré-história, tendo existido mesmo sem uma sociedade monetarizada.

⁶ MC: o Direito das Obrigações não chega para cumprir as exigências do Direito do Trabalho

Romano Martinez: A **origem do Direito do Trabalho encontra-se no Direito Civil, pois, fazendo parte do direito privado comum, as suas raízes históricas estão no Direito Romano.**

- A autonomização do direito do trabalho não implicou uma quebra com a tradição.
- *A relação laboral sempre teve na sua base um contrato, o qual se insere nos negócios jurídicos obrigacionais de fonte romanística.*

Contrato de Trabalho, na sua essência, significa que alguém se coloca voluntariamente sob a direção de outrem.

- Já no Direito Romano havia trabalhadores livres.

No período intermédio o Direito do Trabalho estava bastante autonomizado

- Depois regrediu com as sucessivas receções do Direito Romano

Evolução em Portugal

Ordenações do Reino já separava as “locatio” do Direito Romano, mas só falava dos criados e trabalho doméstico.

Código Seabra separou a locação da prestação de serviços – mas consagra prestação de serviços de forma muito ampla em que se enquadram situações laborais

Lei que regesse CIT só surgiu em 1937 – tinha já as regras básicas do CIT mas com poucas preocupações sociais

Anteprojetos são muito relevantes e criaram as bases para o nosso Direito do Trabalho

Em **1960 quis atualizar-se a lei de 1937** – houve projetos na câmara corporativa da AR

- **Parecer Galvão Telles** alterou lei do Governo dando relevância ao papel da empresa (mas diferente daquela que era dada pelo Estatuto Nacional de Trabalhadores de 1933).
- **Parecer 1963 de Fernando Pessoa** Jorge torna-se outro projeto (partindo do parecer de Galvão Telles para melhor) – fica na base da lei CIT 1966 e 1969

Ao mesmo tempo que se discute a feitura do CC discute-se o CIT.

- Decidiu colocar-se o CIT fora do CC – não havia ainda um Direito do Trabalho maduro, pelo que se colocaram só os princípios do Contrato Individual de Trabalho no CC.
 - Antunes Varela removeu-os, posteriormente, deixando apenas uns preceitos.

CONTRATO DE TRABALHO

Na base das situações laborais há um Contrato (que é a imagem mais clara das situações de liberdade).

A **definição legal de Contrato de Trabalho está no art. 1152º CC** e o art. 1153º remete a regulamentação deste negócio jurídico para legislação especial – Código do Trabalho.

- A definição foi sendo alterada por força do que os diversos Códigos do Trabalho têm vindo a definir como Contrato de Trabalho.

Do CT2009 surgiram 3 grandes novidades na definição legal:

1. Esclarecimento que **trabalhador é uma “pessoa singular”** – é desnecessário e inconveniente
2. **Supressão** da referência à **“direção” do empregador** – era clara e tradicional, pelo que não há vantagem nesta supressão. Apesar de ter sido retirada do conceito, as suas manifestações persistem ao longo do regime laboral, pelo que, com ou sem referência, a **“direção”** mantém-se.
3. Inclusão da **ideia de organização** – é interessante, mas há muitos casos em que não há essa organização.

Noção do art. 11º CT⁷ é restritiva⁸:

- pessoa singular presta atividade,
- é remunerada pelos beneficiários dessa atividade,
- essa atividade é prestada no âmbito de organização dos beneficiários,
- e sob autoridade dos mesmos.

A especificidade do contrato de trabalho reside no tipo de atividade em causa.

- **Surge no âmbito do Direito Individual do Trabalho** – Direito da situação jurídica laboral
- MC: Constitui, dos setores jurídicos laborais, aquele que mais se aproxima do Direito das Obrigações, podendo mesmo sustentar-se que, no fundo, ele apenas traduz o Direito de um contrato em especial.

CONTRATO DE TRABALHO

É uma prestação de serviço que consiste numa atuação

- Uma pessoa obriga-se a prestar a sua atividade a outra
- É uma prestação de facere – prestação de facto positivo quanto ao seu núcleo principal.

⁷ Romano Martinez: *Art. 11º CT transcreve com ligeiras alterações o art. 1152º CC*

- Como definição legal não vincula o intérprete mas deve ser tida em conta para dela se retirarem os elementos identificadores do contrato de trabalho
- RM: não gosta da expressão Contrato Individual de Trabalho (CIT) por oposição a Contrato Coletivo de Trabalho pois essa contraposição não é a mais correta. Maioria da doutrina utiliza expressão CIT, mas Romano Martinez utiliza só “Contrato de Trabalho”.

⁸ Palma Ramalho: o conceito de atividade laboral delimita-se recorrendo a 3 critérios

1. Prestação de facto positiva (quanto à qualificação jurídica);
2. Atuação positiva do trabalhador (quanto ao cumprimento);
3. Heterodeterminação (quanto ao conteúdo).

- *RM: Objeto principal do negócio jurídico e o que melhor identifica o Contrato de Trabalho é a prestação de uma atividade humana, seja intelectual ou manual.*

A concretização da atividade laboral é uma atuação complexa, que vai sendo conhecida à medida que se desenvolve ante o poder de direção do empregador.

- Prestação de trabalho é muito ampla

Na prestação laboral temos obrigação de conduta/meios ou obrigação de resultados?

De facto a prestação envolve uma ambivalência neste domínio.

MC: contesta esta dicotomia

- *A distinção entre prestações de conduta e prestações de resultado não deve ser conduzida em termos teóricos e abstratos, tendo de ser reconstruída à luz dos institutos em que ela tenha aplicação.*
 - **A ação humana é sempre uma ação final – a prestação, enquanto ação humana, engloba sempre o seu próprio fim.**
 - Apenas por uma análise abstrata podemos, numa conduta, distinguir a atuação e o resultado.
 - *Cisão analítica deve ser superada por uma síntese final adequada, que reconstitua a riqueza do agir humano.*
- A contraposição é linguística
 - **A prestação é de meios quando seja comunicada através da descrição da conduta** que se espera do devedor
 - **A prestação é de resultado quando seja comunicada através do resultado** a atingir pelo devedor
- Tendencialmente as prestações laborais simples são de resultado e as mais complexas são de conduta.

RM: É uma obrigação de meios⁹ – impõe-se a uma atividade que ela seja prosseguida, independentemente da obtenção do seu fim.

- A não obtenção do fim é, em princípio, irrelevante, pois não afeta nem a validade nem a perfeita execução do contrato de trabalho.
- O empregador terá de providenciar no sentido de a atividade desenvolvida atingir o fim pretendido e se tal não for obtido é um risco que recai sobre a entidade empregadora, tendo ela de pagar a retribuição devida pela atividade do trabalhador.
- A atividade laboral não terá de ser nem efetiva, nem proveitosa para o empregador, basta que o trabalhador esteja à disposição da entidade patronal para a realizar.

MC: No campo laboral é frequente dizer-se que a prestação do trabalho é mera atividade, em que o saber se há ou não um resultado dependerá de diretrizes empresariais que transcendem a relação laboral.

- Gera dúvidas: *o trabalhador desempenha-se trabalhando ou apresentando o resultado do seu trabalho?*

O tema tem de se deslocar para o conteúdo da situação laboral e para o grau de diligência exigida ao trabalhador em funções.

⁹ A prestação de resultado é característica do contrato de prestação de serviços (art. 1154º CC).

Características do Contrato de Trabalho

1. **NEGÓCIO JURÍDICO** – é negócio jurídico obrigacional aos quais se aplicam as regras gerais do negócio jurídico, dos contratos, do cumprimento das obrigações e do não cumprimento das obrigações.
 - a. RM: Negócio jurídico que assenta numa relação bilateral, sendo um produto da autonomia privada e resultando do encontro de vontades entre proposta e aceitação – o que está na origem do contrato de trabalho são essas declarações de vontade contrapostas¹⁰.
 - b. **Liberdade de Celebração**: pode ser posto em causa pelas leis do desemprego, que forçam trabalhadores a procurar emprego¹¹.
 - Mitigado pelas circunstâncias da vida, pois se não se trabalhar morre-se de fome.
 - Em Portugal já houve casos de empregadores obrigados a contratar trabalhadores (em 1974/1975 havia comissões que obrigavam empregadores a contratar).
 - Hoje em dia há quotas para géneros, mas alcance da lei é limitado (Lei 4/2019)
 - c. **Liberdade de Estipulação**: pode haver regras que definam perfil do Contrato de Trabalho, como o tipo contratual regulado
2. **CONSENSUAL** – não existe necessidade de forma, na linha de uma desformalização vinda da história e da evolução eletrónica; não tem exigência de forma especial e está subordinado ao princípio da consensualidade (art. 219º CC).
 - a. A consensualidade facilita a celeridade negocial e tem essencialmente em vista a proteção do trabalhador, não se pondo em causa a validade dos contratos não formalizados¹².
 - b. Uma refomalização facilita o negócio e protege as pessoas (há mais segurança jurídica pois há solenidade, reflexão e prova)¹³.
 - c. **Art. 110º CT** – motivo histórico desta consensualidade é que trabalhadores antes eram analfabetos.
 - d. Há casos em que se exige forma – todos os casos que se desviem do padrão tradicional devem ser concluídos por escrito pois desviando-se da sequência principal, é mais protetor para o trabalhador a forma escrita¹⁴.
3. **NOMINADO** – art. 1152º CC
4. **TÍPICO** – o Direito vigente contempla o contrato de trabalho com um particular regime, semeado de normas injuntivas; tem regulamentação própria e autónoma na lei.

¹⁰ O contrato de trabalho é uma figura negocial de direito privado, subordinado ao princípio da autonomia privada, nas suas vertentes da liberdade de celebração e estipulação.

Não obstante o princípio da autonomia privada à certas normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes – normas imperativas (mínimas) que vieram a ser estabelecidas para defesa do trabalhador.

¹¹ Tecnicamente isto não é uma obrigação e sim um encargo para receber o subsídio.

¹² Daí que, quando existe exigências de observância de forma, a sua inobservância não determina a invalidade do contrato de trabalho.

¹³ MC: não se pode afirmar que forma é retrocesso e falta dela é progresso – este pensamento vem a ser invertido

¹⁴ Há 58 atos que exigem forma escrita – mas são atos que só existem se já existir CIT, daí ainda fazer sentido dizer que o CIT é consensual.

5. **NÃO-REAL (no sentido de quoad constitutionem)** – a situação laboral concretiza-se com o consenso, não se requerendo qualquer tradição ou posterior operação similar¹⁵.
6. **OBRIGACIONAL** – por oposição às conceções comunitárias ou pessoais; o contrato dá origem a obrigações para ambas as partes; limita-se a criar obrigações para ambas as partes, não sendo um negócio jurídico real quoad effectum (não há transferência de direitos reais) nem quoad constitutionem (a perfeição negocial não carece de qualquer tradição).
7. **SINALAGMÁTICO** – ambas as partes ficam simultaneamente, sendo as prestações recíprocas, na situação de credoras e devedoras; do contrato emergem, para ambas as partes, direitos e obrigações de forma recíproca e interdependente.
 - a. **Genético:** aquando da conclusão do contrato e traduz a projeção de reciprocidade que, nas partes, as leva a pretender aquele contrato.
 - b. **Funcional:** opera durante toda a vida do contrato, sendo perceptível nas obrigações duradouras, pois uma das prestações vai sendo produzida para que a contraprestação seja recebida.
8. **BIVINCULANTE** – ambas as partes ficam adstritas ao cumprimento, o qual não depende de nova vontade de nenhuma delas, pois já houve uma existência de um encontro de vontades contrapostas cujos interesses se conjugaram
9. **ONEROSO** – implica um dispêndio económico para ambas as partes; o esforço económico incide sobre ambas as partes, com vantagens correlativas¹⁶.
 - a. Mas nem todas as prestações são laborizáveis (discussão quanto à substituição) – além das limitações legais, existem na sociedade bens e valores que, de acordo com as regras ético-deontológicas ou normas de conduta familiar e sexual, não podem ser trocados por dinheiro.
 - b. Quanto ao voluntariado, não é tecnicamente um contrato de trabalho e só lhe poderão ser aplicadas regras laborais por analogia.
10. **PESSOAL** – contrato intuitu personae.
 - a. Mas para certos tipos de trabalho isso não é decisivo – massificação é contrária a isto.
 - b. Contrato de trabalho assenta numa relação fiduciária, em que a confiança tem recíproca tem um papel de relevo.
 - c. Mesmo que a contratação em massa tenha quebrado o laço fiduciário entre trabalhador e empregador, ainda há esta característica pessoal pois não é aceitável que um trabalhador, certo dia, para a realização da atividade a que se obrigou *se faça substituir por outrem*¹⁷ – verifica-se um

¹⁵ Conceções que requeriam a incorporação do trabalhador na empresa regrediram totalmente e hoje estão abandonadas.

¹⁶ O trabalhador suporta o sacrifício relativo ao desempenho da sua atividade e o empregador suporta quanto à retribuição a pagar.

¹⁷ MC: ab intio não se pode dizer que todos os contratos de trabalho são intuitu personae, pois esse elo forma-se com a realização do contrato.

Cláusula de substituição – relaciona-se com a fungibilidade (típica da prestação de serviços) ou infungibilidade (típica do contrato de trabalho) da prestação

➤ Leal Amado e Júlio Gomes: infungibilidade não pode ser levada ao extremo. Se sempre que houver cláusula de substituição já não estamos perante um contrato de trabalho, então havia sempre para ocorrer a desclassificação – não deve ter um peso determinante.

atenuar do laço fiduciário, mas ainda subsiste o intuito personae, que varia em função de cada relação laboral em concreto.

- 11. NÃO-ALEATÓRIO** – contrato não é celebrado em função do risco; é comutativo
 - a. Mesmo que a repartição do risco recaia primordialmente sobre uma das partes (empregador), não atribui carácter aleatório ao contrato, relativamente ao qual o cumprimento das suas prestações não está na dependência de nenhum facto futuro e incerto.
- 12. DURADOURO** – não se extingue pelo cumprimento e até se reforça pelo cumprimento.
 - a. Permite a denúncia (para não se perpetuar ad eternum) pelo trabalhador, mas não pelo empregador (pois seria um despedimento injustificado).
- 13. DE EXECUÇÃO CONTINUADA** – vínculo obrigacional dinâmico que, por ser de execução continuada, se modifica pela sua própria execução.
 - a. As obrigações geradas pelo contrato de trabalho protelam-se no tempo e há uma continuidade quanto à prestação da atividade e ao pagamento da retribuição, da qual decorrem diversas consequências a nível geral.
- 14. Tendencialmente é CONTRATO DE ORGANIZAÇÃO** – implica integração de trabalhador na empresa e funciona como um quadro dentro do qual depois se explicita qual a prestação a realizar.
 - a. **Contrato de Trabalho é moldura nas quais podem ser enquadradas situações muito diferentes, tendo em conta o poder de direção da entidade empregadora**

Romano Martinez: acrescenta **CAUSAL**

- As obrigações das partes estão na dependência de uma causa, não valem por si, como ocorre nos contratos abstratos.
- Indaga-se a fonte das prestações cujo cumprimento se exige às partes e as prestações emergentes da relação laboral só são eficazes se demonstrada a respetiva causa.

Língua do Contrato

No Direito Privado a regra é a liberdade das partes, pelo que não há sujeição a nenhuma língua

- Em regra, o contrato será celebrado com recurso ao idioma comum de ambas as partes.
- Tendo as partes diferentes línguas maternas, o risco de um mau entendimento do que está exarado no contrato corre por quem não conheça suficientemente o idioma em causa (pois poderia ter optado por outro idioma ou ter escolhido intérprete conveniente)
 - Conduta diligente é do trabalhador, que devia pedir cópia em língua que domine.
 - Tem de se **respeitar o art. 4º e 5º CT.**

Qualificação do Contrato de Trabalho

Matéria que surge para identificarmos na prática uma relação contratual de trabalho.

MC: O regime estrito aplicável ao contrato de trabalho confere o maior relevo prático à sua distinção em face de figuras próximas.

- O saber se existe laboralidade torna-se crucial para determinar o regime, pois a atividade humana produtiva pode assumir diversas formas, não necessariamente as visadas pelo Direito do Trabalho.

É que **tudo depende da forma como as partes moldam a sua relação contratual** – pode ser prestação de serviços, mandato e etc.

- **Se moldarem a atividade de forma subordinada, a pessoa que realiza a prestação não vai agir com autonomia – aí estamos no âmbito do Direito do Trabalho.**
 - Em abstrato, todas as prestações podem ser moldadas de forma autónoma ou subordinada.

PR: A operação de qualificação do negócio constitui o pressuposto natural da sujeição ao respetivo regime jurídico¹⁸.

Para se operar a **qualificação de um negócio que envolve uma prestação de atividade laborativa, é necessário avaliar a presença dos elementos essenciais do contrato de trabalho**, i.e., proceder à sua delimitação concetual – art. 11º CT

- Mesmo olhando para a lei, verificamos que há uma dificuldade estrutural em distinguir o contrato de trabalho da prestação de serviço, o que decorre da afinidade material do objeto de ambos os contratos¹⁹.
- A distinção é quanto à subordinação jurídica: **há subordinação jurídica²⁰ quando o trabalhador desenvolve a sua atividade com sujeição aos poderes laborais de autoridade do credor** (*maxime*, o poder diretivo e o poder disciplinar).
 - A subordinação jurídica²¹ põe em evidência o binómio subjetivo desigual que caracteriza o vínculo laboral em razão da sujeição de uma das partes aos poderes laborais de direção e disciplina que incumbem à outra parte.

¹⁸ Art. 53º CRP diz que empregador não pode fazer cessar CIT sem justa causa – princípio da segurança no emprego.

- Mas isto é somente quanto a uma relação laboral.
 - Isto faz com que muitas empresas queiram fugir ao CIT para terem liberdade de mudarem de trabalhadores quando quiserem.
 - Muitas vezes empresas não querem celebrar CIT e fazem contratos de prestação de serviços (formalmente existe esta configuração mas materialmente é como um CIT).
 - Grande parte da jurisprudência laboral é sobre o reconhecimento da existência do contrato de trabalho – há muitos contratos celebrados como prestação de serviços que na realidade são CIT.

¹⁹ A dificuldade estrutural de distinguir o contrato de trabalho da prestação de serviço decorre da afinidade material do objeto de ambos os contratos. Na prestação de serviços está envolvida uma atividade humana positiva com carácter produtivo e destinada à satisfação de necessidades de outra pessoa e pode ser prestada sob a moldura de qualquer um dos subtipos de contratos.

²⁰ Surge o binómio subordinação jurídica / poderes laborais – relacionado com a posição desigual das partes no contrato de trabalho, tendo o trabalhador uma posição de dependência e o empregador a correlativa posição de domínio, enquanto titular dos poderes de direção e disciplina.

²¹ Romano Martinez: a subordinação jurídica, para além da alienabilidade e do poder disciplinar, tem duas facetas:

- **Dever de Obediência do trabalhador**
- **Poder de Direção conferido ao empregador** – resulta da falta de concretização da própria atividade laboral (contrato só define um acordo genérico, paramétrico, da atividade a desenvolver e empregador tem a faculdade de especificar e concretizar a

- Subordinação **corresponde a um estado do sujeito e, portanto, não tem a ver com a atividade em si mesma mas com o modo como ela é prestada.**
- A natureza subjetiva deste elemento torna-o mais **difícil de aferir** do que se tratasse de um elemento objetivo.



Para completar ou melhor preencher o critério da subordinação jurídica há outros aspetos a ter em conta que, não sendo determinantes, devem ser atendidos.

Método Tipológico – indagam-se os elementos do tipo negocial do contrato de trabalho ou dos negócios jurídicos em que a prestação é desenvolvida com autonomia.

- Verificação se o contrato em causa se enquadra no tipo legal de Contrato de Trabalho.
- Deve circunscrever-se à delimitação dos elementos essenciais do contrato de trabalho pois o que interessa verdadeiramente apurar é a subordinação jurídica, que o verdadeiramente diferencia da prestação de serviços, e apresenta contornos variados.

Método Indiciário – indagam-se indícios de subordinação jurídica.

- Os tradicionais indícios têm-se vindo a desatualizar com a evolução tecnológica, com diferentes modos de organização do trabalho.
- Os indícios são apenas encarados como tal, não sendo determinantes.
- E nunca são determinantes de forma isolada e abstrata, sendo necessário conjugá-los entre si e atendendo à situação concreta em análise.



Ponderados no seu conjunto e avaliados de forma diferente consoante o caso concreto, se ocorrerem um **número razoável de indícios ou se apresentarem com uma especial intensidade, estes indícios permitem reconhecer a presença do elemento da subordinação jurídica no caso concreto** e, a partir daí, viabilizam a qualificação do negócio como um contrato de trabalho.

- Trabalhador²² tem apenas que alegar os indícios da subordinação jurídica que, no caso, considere relevantes, bem como a existência dos restantes elementos essenciais do contrato de trabalho (indicando que desenvolve uma atividade produtiva mediante uma retribuição).
- Os **indícios são apresentados no art. 12º CT de forma exemplificativa** pelo que o juiz tem maior latitude na aferição desta presunção atendendo ao caso concreto, o que,

atividade a desenvolver, individualizando a prestação do trabalho) e da mútua colaboração que caracteriza a relação laboral.



O poder de direção e o correspondente dever de obediência têm limites, por isso a definição e a determinação do trabalho a executar pelo trabalhador não podem ser feitos em termos que excedam os parâmetros dentro dos quais o contrato foi ajustado.

- Tem de se atender à boa fé – art. 126º CT

²² MC: *O ónus de provar que existia um contrato de trabalho de cabe ao trabalhador e dado o caráter consensual do contrato de trabalho poderia ser muito difícil.*

- Desenvolveu-se, então, uma técnica de base doutrinária e jurisprudencial, hoje com assento no art. 12º CT, de apurar indícios de laboralidade.
- Esta presunção é relativa e não absoluta – é uma presunção ilidível e empregador pode afastar o funcionamento da presunção judicial.

obviamente se coaduna melhor com a diversidade de modelos de contratação laboral que hoje existe e corresponde ao objetivo de facilitação da prova que inere às presunções legais.

Presunções de Laboralidade – art. 12º CT

Por via de regra, cabe ao trabalhador fazer a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho (art. 342º/1 CC).

- Para invocar a qualidade de trabalhador, incumbe-lhe provar que desenvolve uma atividade remunerada para outrem, sob autoridade e direção do beneficiário, demonstrando, designadamente, que se integrou na respetiva estrutura empresarial.
- Esta prova é difícil e para obviar essa dificuldade pode recorrer-se à presunção de existência de contrato de trabalho.
- Recorrendo à presunção de existência de contrato de trabalho cabe ao empregador o ónus da prova (negativa) – empregador tem de provar a inexistência do contrato de trabalho

Só há presunção de contrato de trabalho se estiverem preenchidos cumulativamente 2 requisitos – facilitação na qualificação como contrato de trabalho..

- ROMANO MARTINEZ: **não é uma verdadeira presunção** pois art. 349º CC esclarece que presunção é uma ilação que a lei tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido. Ora, conhecidos os factos determinantes da existência de contrato de trabalho, a existência do contrato de trabalho não se pode considerar um facto desconhecido – sendo isto meramente uma operação de qualificação²³.
- MENEZES CORDEIRO: **são presunções hominis**, pelo art. 351º CC, em que só existem se for possível prova testemunhal sobre elas.

Art. 12º CT vai dizer que o que temos de indagar é a existência de subordinação jurídica – e ela tem de ser retirada dos indícios.

- Devido a essa dificuldade, legislador tentou transpor para a lei as presunções judiciais – *que passaram a ser presunções legais*.

Código 2003 tinha 5 requisitos cumulativos para presunção de CIT: prestador inserido na organização, local de trabalho controlado pela empresa, horário definido, remuneração em função do trabalho, instrumentos fornecidos pelo beneficiário da atividade.

- Era difícil o preenchimento destes requisitos – quase nunca se aplicava a presunção do CT

Em 2006 a lei mudou e passaram a existir só 4 requisitos: trabalhador na dependência do empregador; inserido na sua estrutura organizativa; sobre as ordens, direção e fiscalização; recebendo uma remuneração.

²³ A nova redação do art. 12º CT com o CT2009 continua a não ser uma verdadeira presunção pois conclui-se que existe um determinado tipo de negócio jurídico.

Mas fica mais facilitada a tarefa de qualificação do contrato de trabalho, em caso de dúvida, permitindo-se que a verificação de alguns indícios contratuais (teoricamente 2) possa ser suficiente para se entender que a relação jurídica em causa é um contrato de trabalho.

- Problema foi o “trabalhar sobre as ordens e direção” – isto é subordinação jurídica, o que já está na definição de CIT, pelo que estava a acrescentar elementos e requisitos à própria definição.
 - Ou seja, a presunção em 2006 dificultou o recurso à mesma.

Em 2009 surgiu o art. 12º CT

- Presume-se a existência de contrato de trabalho desde que se verifiquem algumas dessas características – preenchimento cumulativo de pelo menos duas alíneas.
- Presunção ilidível – empregador pode afastar

O art. 12º tem de se articular com a Lei 63/2013: acrescentou o art. 15º-A ao regime das contraordenações laborais.

- Onde se permite que a autoridade das condições de trabalho, sempre que verifique, numa determinada empresa, uma pessoa a prestar uma atividade que caiba em duas das alíneas do art. 12º e não haja CIT, *iniciar o procedimento para reconhecimento de contrato de trabalho, mesmo que o prestador não o queira.*
 - Discute-se se no âmbito da ação judicial de reconhecimento o trabalhador podia desistir ou acordar com o trabalhador a qualificação – *tudo depende se este é um interesse público ou interesse privado*
 - Art. 186º Código Processo do Trabalho (até 2017)
 - Possibilidade de conciliação não pode ser contrário ao Direito e tem de se respeitar o que se define como contrato de trabalho
 - Com a revisão de 2017 essa menção de conciliação suprimiu-se
 - **Art. 15º-A Lei 107/2009** regula o procedimento a adotar em caso de inadequação do vínculo que titula a prestação de uma atividade em condições correspondentes a contrato de trabalho.
- Vem repor a verdade em muitas relações laborais e permite lutar contra a realidade dos falsos recibos verdes.
 - Defeito é que parte do pressuposto que todos os contratos são contratos de trabalho. Esta desconfiança que existe em relação aos recibos verdes não pode ser a ponto de dizer que não existe contratos de prestação de serviços.
 - Mas foi uma lei que permitiu que fossem reconhecidos muitos contratos de trabalho.

Aplicação da Lei no Tempo quanto ao art. 12º

A doutrina e a jurisprudência são unânimes em considerar que **aplicamos a lei em vigor à data da celebração do contrato (o momento de início cristaliza a lei aplicável)**

- A menos que, durante a relação, tenha havido uma mudança (ex: começou por ser prestador de serviços, realizando no local em que entendesse e no local em que entendesse, mas, a partir do ano x, passa a ser contrato de trabalho) – atendemos à lei em vigor no momento da mudança.

No entanto, há doutrina que discorda de tal.

Leal Amado: em sede de aplicação de lei no tempo, **as leis do trabalho são retrospectivas, ou seja, aplicam-se ao conteúdo e efeitos futuros de relações jurídicas criada no passado, mas ainda existentes.**

- Está de acordo com o art. 12º CC e art. 7º Lei que aprovou CT.

- O STJ tem-se orientado firmemente no sentido de que tal presunção só se aplica às relações constituídas após o início da vigência do CT 2009.
 - A bondade desta solução suscita dúvidas.
 - A **presunção legal surge na linha das recomendações da Organização Internacional do Trabalho, como um expediente antifradulento, destinado a combater as relações de trabalho encobertas.**
 - Ora, grande parte do efeito útil desta medida será neutralizada caso se entenda que ela só vale para os contratos celebrados depois de 17 de fevereiro de 2009.

Romano Martinez: aos **factos ocorridos antes**, mas que se **repercutem em questões jurídicas ocorridas ou apreciadas depois da entrada em vigor** do diploma, **aplica-se o CT2009.**

- **Caso de Retroconexão**, diferente da retroatividade – *verifica-se a ultra-atividade o que permite que um facto passado, por se encontrar relacionado com factos ocorridos posteriormente (não sendo, portanto, “totalmente” passado) seja regido pelo CT2009.*
- **Quanto ao art. 12º CT, a presunção aplica-se com base na designada retroconexão.**
 - Neste sentido pronunciou-se o Acórdão RL 7/5/2008 (proc. 1875/2008-4)
 - No sentido contrário: Acórdão STJ 22/4/1009 (proc. 08S3045), STJ 5/2/2009 (proc. 08S2584), STJ 2/5/2007 (proc. 06S4368), STJ 17/10/2007 (proc. 07S2187).

Os Indícios de Laboralidade

Indícios Internos

Indícios relacionados com o contrato.

1. Local onde é exercida a atividade

- Se for CIT, o local pertence ao empregador e é controlado por este;
- Se prestador não está sujeito a estar num local e ser controlado então é indício de prestação de serviços.
- Indício não é definitivo pois o CT consagra o tele-trabalho (art. 165º e ss.).

2. Existência de um horário de trabalho

- Se horário for pré-determinado pode ser CIT, se não, pode ser prestação de serviços. CT tem exceção no art. 218º em que há isenção de horário.

3. Utilização de bens ou utensílios fornecidos pelo destinatário da atividade

4. Classificação da Prestação

- Doutrina tem contestado a dicotomia prestação de meios e prestação de resultados.
- Mas consegue ainda identificar-se a diferença tendo em conta o que a pessoa disponibiliza: se o seu tempo para realizar uma tarefa em concreto (prestação de serviços) ou o tempo para ter algo para fazer (CIT).
- Prestação heterodeterminável é indício de CIT.

5. Tipo de Remuneração

- MC: Se o prestador tiver um esquema regular, periódico e fixo de pagamento então há indício de ser contrato de trabalho.
 - i. Trabalhador recebe em função do tempo que despense (mesmo sem haver clientes ele tem de ser remunerado).
 - ii. Prestador de serviços recebe em função do que faz (se não houver clientes ele pode não ser remunerado).
 - iii. Isto é assim em regra, mas não sempre: art. 265º e ss. CT permitem que trabalhador tenha remuneração variável.

- Se for um CIT tem de haver uma remuneração periódica e fixa e tem sempre de haver essa remuneração. Se o pagamento é feito pelo tempo de trabalho e se há pagamento de subsídios (de férias, Natal e etc.)
 - Se a remuneração for variável e cada mês ganhar um valor diferente ou não ganhar então a jurisprudência tende a recusar a qualificação como CIT.
- 6. Prestador de atividade não recorre a colaboradores**
- PR: se o trabalhador tiver outros trabalhadores ao seu serviço há um indício de autonomia que pode afastar a qualificação laboral do seu contrato
- 7. Exclusividade/Número de beneficiários da atividade**
- Se o prestador estivesse na permanente disponibilidade de vários interessados indicava prestação de serviços.
 - MC: Dada a situação jurídica laboral ser relativamente duradoura, requer-se a presença de duas pessoas definidas e um mínimo de estabilidade.
- 8. Subordinação/dependência económica**
- Se rendimento é fonte principal de subsistência então é indício de CIT²⁴.
- 9. Risco não corre por conta do prestador de atividade**
- PR: o facto do risco da não produção dos resultados correr por conta do credor aponta para a dependência do trabalhador, ao passo que a suportaçãõ desse risco pelo prestador do trabalho evidencia a sua autonomia, afastando a qualificação do negócio como contrato de trabalho.
- 10. Modo de execução do contrato**
- PR: A sujeição do trabalhador a ordens diretas ou a simples instruções genéricas o controlo direto da sua prestação pelo credor – a emissão de ordens diretas e o controlo direto da prestação do trabalhador apontam para a sua subordinação; a simples sujeição a instruções genéricas e a um controlo dos resultados pode apontar para uma situação de trabalho autónomo.
- 11. Inserção na organização produtiva** – integração na atividade da estrutura empresarial

Indícios Externos

Indícios não relacionados com o contrato

- 1. Prestador não desenvolve a mesma ou idêntica atividade para diferentes beneficiários**
 - Mas existem e são admissíveis situações de Pluriemprego.
- 2. Tipo de rendimento declarado e imposto pago**
 - Jurisprudência já considerou que mesmo estando a receber a recibos verdes, podemos estar na presença de um contrato de trabalho.
- 3. Sindicalização**

PR: A qualificação de qualquer situação jurídica com base num método indiciário não exige a presença, no caso concreto, de todos os indícios, mas apenas de um conjunto maior ou menor de indícios cujo valor seja considerado determinante, sendo ainda compatível com o relevo de indícios diferentes consoante os casos.

²⁴ *Ideia de dependência económica conduz à figura dos contratos para-subordinados, que surge devido à expansão do Direito do Trabalho* – Direito do Trabalho também se pode aplicar quando não há CIT.

➤ Casos do **art. 10º CT** – normas que se vão aplicar a casos em que há dependência económica mas não subordinação jurídica (casos que não são CIT mas são muito parecidas).

- Os indícios referenciados apontam para as características tendenciais do negócio jurídico a qualificar, pelo que não são fáceis de operacionalizar perante a evolução do próprio tipo negocial, devendo ter em conta essa evolução.

MC: Estes múltiplos critérios só por si podem não ser conclusivos e devem ser utilizados como tópicos indiciadores de subordinação jurídica, i.e., de situações nas quais uma das partes tivesse a hipótese potestativa de determinar a prestação da outra.

Contrato de Trabalho e Figuras Afins

Tornou-se necessário desenvolver um critério delimitativo do contrato de trabalho em relação a figuras negociais afins e o elemento distintivo tem-se reconduzido à subordinação jurídica.

- Porém a conceção de subordinação jurídica resulta de uma ideia de trabalho dependente resultante do séc. XX.
- De iure condendo, no atual quadro legal, apesar de criticável, dever-se-á continuar a recorrer ao critério da distinção tradicional.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O trabalho subordinado corresponde à prestação de uma atividade mediante contrato de trabalho, contrapondo-se ao trabalho autónomo, em que a atividade é exercida sem dependência jurídica e que pode enquadrar-se em diversas figuras negociais.

- *O contrato de trabalho poderia ter sido qualificado como um subtipo de contrato de prestação de serviços, pois em termos teóricos é possível aceitar um contrato de prestação de serviços em sentido amplo que inclua os serviços subordinados.*

Art. 1154º CC

Difere do contrato de trabalho pois:

- Uma das partes proporciona à outra um certo resultado, em vez de prestar a sua atividade.
- Pode haver contrato com ou sem retribuição económica, em vez de ser enquadrado como um negócio jurídico oneroso.
- Não há subordinação jurídica e exerce-se a atividade com autonomia
 - Distinção mais frequentemente utilizada mas que incorre em dificuldades de concretização do que é “subordinação jurídica”

Quanto a **profissões liberais, pode ser difícil entender que a relação jurídica se qualifique como um contrato de trabalho**. Tal como o caso dos professores e instituições de ensino, dada a autonomia técnica da lecionação.

- A autonomia técnica não constitui, só por si, óbice à qualificação da situação jurídica no âmbito laboral – art. 116º CT.
 - Essa autonomia não é conferida ao trabalhador pelo empregador e resulta da natureza da atividade e da qualificação profissional

Há uma *multiplicidade de profissões que podem ser exercidas com autonomia ou mediante contrato de trabalho*.

É perante cada hipótese concreta que os tribunais têm de qualificar as situações, podendo haver algum casuismo na respetiva resolução – a especificidade de cada caso concreto é um fato relevante.

Caso STJ de 21 de setembro de 2017

- As partes celebraram um contrato de avença a 1 de junho de 1997 até 2012 (15 anos), e era um terapeuta da fala, que trabalhava numa escola, designada pelo Município que o contratou, e tinha uma sala lá do ensino especial onde avaliava as crianças que tinham dificuldades na fala.
- Ele elaborava relatórios mensais que entregava a uma superior que trabalhava no município, que tinha uma coordenadora, com quem ele discutia o caso.
- Tinha reuniões com a escola.
- Só fazia aquilo (exclusividade).
- Por vezes, a Câmara dava-lhe ordens para ir a outras escolas, quando era necessário.
- Era 12h/semana com horário fixo, determinado pelo Município.
- Ganhava c. 900€, mas era variável.
- Nunca gozou férias, mas em agosto não trabalhava.
- Não recebeu subsídio de férias nem de Natal.

O STJ achou que era uma prestação de serviços.

- Deu prevalência ao nomen iuris.
- Porque é que desvalorizou o horário, local, direções, etc.?
 - Porque aquelas funções só podiam ser exercidas naquele local (onde estavam lá os alunos); os instrumentos o STJ não diz porque é que desvalorizou.
 - Sendo prestação de serviços, o prestador não leva nada no fim do vínculo contratual.

Figuras Afins Contratuais de Serviço

A prestação de serviços pode ser encarada de forma geral ou num dos subtipos desse negócio jurídico.

MANDATO (art. 1157º CC)

RM: *Contrato mediante o qual alguém (o mandatário) se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos (objeto do contrato), por conta de outrem (mandante).*

Semelhança: representação implícita do empregador feita pelo trabalhador (presume-se que o empregador encarregou o trabalhador da prática de atos jurídicos); no mandato tem de haver uma representação conferida.

Diferenças: mandato pressupõe obtenção de resultados; pode ser gratuito; só admite a prática de atos jurídicos; é livremente revogável (art. 1170º CC)

O mandato implica uma atuação jurídica livre o trabalho implica uma conduta material subordinada.

DEPÓSITO (art. 1155º CC)

RM: *objetivo é distinto*

- **O depositário guarda uma coisa, a título oneroso ou gratuito, enquanto no trabalho se desenvolve uma atividade subordinada.**

MC: Art. 190º diz que depositante pode dar instruções ao depositário.

- LGS: é possível distinguir entre instruções e ordens – tem a ver com intensidade. As instruções têm menos intensidade que as ordens.

No depósito tem de ocorrer necessariamente a entrega de uma coisa, a qual falta não trabalho.

EMPREITADA (art. 1207º CC)

RM: A **fiscalização da empreitada não se identifica com a subordinação jurídica** – o dono da obra pode apreciar como o empreiteiro está a realizar a obra, o que não lhe confere um poder de direção.

MC: **A empreitada requer o aprontamento e entrega da obra, pelo que as atividades abstratas que a tanto conduzem são irrelevantes.**

- No seu núcleo, o trabalho subordinado exaur-se numa atividade independente do resultado.

Figuras Contratuais Afins de Organização

SOCIEDADE (art. 980º)

Os núcleos duros da sociedade e do trabalho não permitem confusões.

Na periferia há que fazer apelo aos indícios de laboralidade e à ponderação dependente da realidade existente.

Associação em Participação

Ocorre como figura tipicamente como comercial, num espírito muito diverso do do trabalho.

Consórcio

Figuras Contratuais Afins de Negociação e Distribuição

Mediação

Distribuição e Agência

Concessão

Franquia/Franchising

Quanto à Externalização

OUTSOURCING

O outsourcing tem **diversas vantagens**: limitação de custos; aproveitamento de know-how; concentração no cerne do negócio; aligeiramento da carga laboral.

Também tem **riscos/desvantagens**: perigos na fase de transferência; riscos de dependência; dificuldade de avaliar a relação custo/benefício da transação.

- LGS: pode levar a possibilidade de fraude à lei²⁵; promiscuidade jurídica²⁶
 - MC: havendo risco de promiscuidade jurídica, deve atender-se particularmente ao aspeto formal do contrato.

Pode concretizar-se em outsourcing de:

- **Serviços técnicos periféricos** – ex: limpezas
- **Serviços técnicos nucleares** – ex: assistência informática, jurídica
- **Serviços substanciais da empresa considerada** – externalizam-se vetores da própria empresa. Ex: crédito ao consumo e etc.

O recurso ao outsourcing tem como objetivo aligeirar a dimensão laboral da empresa no sentido em que os serviços que não tenham a ver com o core business são externalizados, com isso se conseguindo evitar a sua gestão onde, naturalmente, a dimensão do pessoal tem um peso preponderante.

- *Há partida não há vínculos laborais*

Quanto a Situações de Subordinação Atenuada

RM: Figuras Equiparadas – art. 10º CT

Negócios jurídicos que, estando relacionados com o contrato de trabalho não são verdadeiros contratos de trabalho, por faltar a subordinação jurídica, mas **equiparados à luz de razões económico-sociais**.

- Essa similitude prende-se com a existência de dependência económica.
- **Havendo dependência económica** estar-se-á perante uma situação equiparada ao contrato de trabalho.

Este critério de dependência económica é fluido e pode ser entendido como o prestador da atividade auferir do beneficiário da atividade uma remuneração necessária ao seu sustento e da sua família (critério socioeconómico²⁷), ou, pode ser entendido como o prestador de trabalho receber encomendas do beneficiário da atividade e de essas encomendas só terem interesse para aquele beneficiário.

²⁵ Pois ao externalizar a satisfação das necessidades está a diminuir-se o risco. De ter muitos trabalhadores e etc.

LGS: hoje em dia acontecem situações de fraude à lei

- Pois temos empresas (como a PT, nos anos 80) que têm empresas de trabalho temporário (em outsourcing) mas que só servem as empresas do grupo e não estão no mercado.
- Há casos em que trabalhadores são convidados a revogar o contrato e a constituir uma empresa para que essa empresa seja depois contratada em outsourcing (aí é contrato de prestação de serviços, que tem menor tutela que um CIT). Exemplo real que aconteceu com médico e secretária.
 - Empresas criadas à medida para satisfazer exatamente as mesmas necessidades que eram satisfeitas pelos trabalhadores.
 - É muito comum no âmbito da informática.

²⁶ Facto de muitos trabalhadores estarem inseridos na estrutura organizacional pode levar a que haja laivos de subordinação. Ex: professor FDL pede ao segurança para ir buscar o computador (não fazia sentido ligar para a empresa, para ela ligar ao segurança, para ele ir levar o computador). É que a relação que existia era com a empresa que contratou em outsourcing, não quanto aos trabalhadores dessa empresa.

- LGS: disjunção de poderes de direção, na prática, coloca dificuldades

²⁷ Criticável pois a condição económico-pessoal de uma das partes não pode servir como modo de caracterizar uma relação contratual.

Profissionais Liberais

ADMINISTRADORES

RM: Pode surgir dúvidas quanto aos contratos dos administradores de sociedades – ao serem nomeados para a administração de uma sociedade estabelece-se um contrato de trabalho com esta?

- Art. 398º/1 e 2 CSC – após nomeação não pode subsistir contrato de trabalho, pelo que as relações laborais existentes entre o administrador e a sociedade cessam ou suspendem-se.
 - LGS: tripla declaração de inconstitucionalidade pois é norma de cariz laboral, que foi elaborada sem se ouvir trabalhadores (*inconstitucionalidade formal*) – Acórdão TC 626/2011 + Declaração sumária de 2019

Júlio Gomes: admite que os administradores possam ter contrato de trabalho, por referência ao art. 161º CT

PR: administração expressa vontade do empregador e há uma confusão de esferas – confunde-se o papel de subordinado e o subordinador.

MC:

VI. A proximidade entre os administradores – ou alguns administradores – e os trabalhadores leva a um densificar da “justa causa” de destituição e, ainda, à majoração das indemnizações, no caso de saída *ad nutum*. Outras regras laborais, como as férias e a proteção parental, poderiam ser convocadas, exceto a proibição de despedimentos. O próprio Direito europeu subscreve um conceito amplo de “trabalhador”, que engloba certos administradores⁵³².

Pretendendo traçar uma fronteira clara entre administração e trabalho: há que recorrer ao modo de constituição. O Direito das sociedades ou, mais latamente, o das pessoas coletivas, prevê esquemas próprios incompatíveis com a celebração de um contrato de trabalho.

Normas de trabalhadores subordinados (regras laborais) podem ser convocadas na aplicação à situação dos Administradores²⁸

- LGS: podem invocar-se regras laborais, mas nos termos do art. 10º CT.
 - É difícil poder aplicar-se ao administrador um conjunto de regras mais amplo do que aqueles trabalhadores que têm dependência económica.

Árbitros e Auditores

Quanto a Situações Familiares, Comunitárias e de Obsequiosidade

SITUAÇÕES FAMILIARES

O serviço doméstico e as “obrigações” que nascem da relação familiar não são tecnicamente trabalho.

²⁸ E quando não são administradores mas detêm participações sociais?

- Palma Ramalho: participação maioritária indica que não há subordinação jurídica, pois pode haver uma influência na formação da vontade do empregador.

SITUAÇÕES COMUNITÁRIAS

Integram-se aqui as situações em que, à margem de qualquer situação formalmente laboral, uma pessoa presta o seu serviço a outra.

- Caso de comunidades religiosas e associações benemerentes.
- Enquadra-se também o **Voluntariado** – situação em que ocorre direção mas não há qualquer direito patrimonial subjacente.
 - Lei 71/98 – não há subordinação jurídica
 - Ex: para a Eurovisão a RTP colocou anúncios à procura de voluntários pois essencialmente a organização de toda a produção iria ser realizada por voluntários.
 - LGS: voluntariado não pode ser utilizado para poupança financeira, não é esse o seu objetivo. Não é isso que a lei define.

SITUAÇÕES DE OBSEQUIOSIDADE

Situações no quadro **da solidariedade mútua e das relações de vizinhança, familiar ou de amizade em que as pessoas prontificam-se a realizar certas tarefas.**

- Falta-lhes juridicidade e elementos laborais de base.
 - Pode ser uma relação obrigacional sem dever de prestar principal.

Exemplo Real: A tinha empresa de representação de materiais de motas. B estava desempregado e era amigo de A. B foi indo ao escritório de A e começou a ajudar. Ao fim de um mês B tinha passado muito tempo a ajudar A. A, por esse motivo, pagou a B. Esta relação continuou durante meses. A e B chatearam-se.

- LGS: isto *materialmente é um Contrato Individual de Trabalho* – aquilo que começou numa relação de mera Obsequiosidade (mero pedido e mera ajuda) evoluiu para um CIT (que não está sujeito a forma escrita e não tem requisitos especiais de formação, nomeadamente em matéria de declarações expressas).
 - Houve uma declaração tácita de que existia um CIT.
 - É muito fácil passar de uma situação de ajuridicidade para uma situação jurídica.
 - Os indícios de laboralidade do art. 12º não permitem que isto não seja classificado como CIT.

Formação do Contrato de Trabalho

Na base das situações laborais há um Contrato (que é a imagem mais clara das situações de liberdade).

Romano Martinez: Além das regras gerais de formação dos negócios jurídicos, que se aplicam no domínio do contrato de trabalho, há a ter em conta **3 princípios básicos**:

- princípio de liberdade (autonomia privada do art. 405º CC e 47º/1 CRP);
- direito ao trabalho (art. 58º/1 CRP);
- princípio da igualdade (art. 13º/2 CRP).

O contrato de trabalho, apesar das suas especificidades, é tecnicamente um negócio jurídico, pelo que podemos recorrer ao Direito das Obrigações para entender certos pontos fundamentais.

I. Pressupostos

Palma Ramalho: **Condicionamentos externos ao negócio jurídico, mas dos quais depende a sua validade.**

- Romano Martinez: O contrato de trabalho depende dos requisitos básicos dos demais negócios jurídicos

Elementos Essenciais – *têm de estar presentes* em cada negócio jurídico.

- *Gerais*: surgem em todos os negócios jurídicos. Ex: capacidade das partes; declarações de vontade; objeto possível
- *Específicos*: surgem apenas para caracterizar um determinado tipo negocial.

Elementos Naturais – efeitos que, pela sua natureza, os diversos negócios produzem, mas que as partes podem, ao abrigo da sua autonomia privada, validamente afastar; *há a possibilidade de afastar, ou não, as normas supletivas.*

Elementos Acidentais – estipulações que não são necessárias para a consistência de um negócio e que o Direito não preconiza, ainda que supletivamente, para o tipo negocial considerado; *visam concretizar e modelar os elementos em concreto.*

PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS

A.Capacidade

Capacidade = **medida das situações jurídicas de que uma pessoa pode ser titular (de gozo) e que pode exercer de modo pessoal e livre (exercício);**

- Art. 67º CC

do Trabalhador

Em termos gerais, pode considerar-se que a **tendência no Direito do Trabalho e pelo lado dos trabalhadores ia no sentido de aligeirar as regras de capacidade**: o trabalho é o primeiro e o último dos bens de que cada um dispõe e apenas em casos extremos se poderá dele ser privado

- *Regras civis sobre a capacidade são aligeiradas no caso do contrato de trabalho facilitando-se a celebração destes contratos* – isto devido à importância económica do bem trabalho, que é, muitas vezes, o principal ou mesmo o único meio de subsistência do trabalhador ou da sua família.

- *Regras especiais de tutela dos trabalhadores que são incapazes nos termos gerais* – para prevenir os efeitos perversos do aligeiramento das regras de capacidade.

A **evolução laboral veio, no entanto, ditar regras limitativas quanto à proteção dos menores** e, historicamente, das mulheres.

Quanto aos Menores – art. 66º e ss. CT

PR: *A capacidade dos menores para celebrar um contrato de trabalho depende da verificação de diversos requisitos cumulativos* atinentes à idade, à escolaridade mínima e à qualificação profissional, à aptidão física e psíquica para o trabalho a realizar e ao consentimento ou não dos representantes legais.

Valores tutelados pelo CC são diferentes dos que são tutelados pelo CT.

- Em muitos casos há uma tutela comum, mas, há pontos diferenciados. Por isso é que se tem de ter presente que o que o **CT protege são valores que têm que ver com a menoridade** – desenvolvimento físico e psíquico, cumprimento da escolaridade obrigatória e etc.
 - **Para estes fins e desideratos é irrelevante saber se o menor tem contrato de trabalho ou prestação de serviços.**
 - RM: *Os limites à celebração de negócios jurídicos por parte dos menores, no Direito do Trabalho, não se prendem com a falta de discernimento para a celebração dos contratos de trabalho e relaciona-se, sim, com a proteção dos menores que exerçam atividades laborais e com o conseqüente combate ao trabalho infantil* – art. 66º/1 CT
 - Art. 3º/4 Lei 7/2009, que aprova CT vem explicar que a natureza do vínculo não releva para o tipo de proteção que o legislador tem subjacente.

O CT2009 procurou harmonizar 3 vetores delicados:

- **Necessidade de trabalhar** – o trabalho é praticamente o único bem de que todos dispõem e proibir alguém de trabalhar é uma condenação à indigência ou à marginalidade.
- **Direito-Dever de obter uma escolarização condigna** – o que requer um processo de aprendizagem incompatível com o trabalho profissional.
- **Necessidade de proteger as crianças e jovens** – de modo a assegurar o seu desenvolvimento²⁹.

Resulta uma grande responsabilidade para o Estado: *além de assegurar a escolaridade, cabe-lhe velar pela subsistência digna dos menores privados de amparo da família e das famílias carecidas do amparo dos menores.*

Art. 67º, 68º, 69º e 70º CT são disposições que visam proteger os menores.

- Dry: As normas em relação aos menores são imperativas e não admitem derrogação

²⁹ Pode ser até uma proteção dos próprios pais (quanto a artistas há regime específico: artigo 81º e Lei 22/2019 alterou Lei 4/2008)

Ideia subjacente ao art. 67º indicia o regime consagrado no art. 69º³⁰: **mesmo quando o menor já concluiu a escolaridade obrigatória, mantêm-se as exigências em sede de formação profissional do mesmo, tendo em vista a sua preparação para a vida ativa.**

- Trata-se de uma obrigação não apenas do empregador, mas também do Estado.

	Escolaridade	Autorização	Capacidades Físicas e Psíquicas
Menor ≥ 16 anos	Sim: art. 68º/1	Não, mas não pode haver Oposição ³¹ : art. 70º/1	Capaz: art. 66º, 72º/2, Lei 102/2009 (art. 66º) Não Capaz: contrato nulo
	Não, mas preenche o art. 69º/1: pode	Sim, é preciso haver Autorização: art. 70º/2	
	Não, e não preenche o art. 69º/1: contrato nulo	Contrato nulo	
Menor < 16 anos	Sim: art. 68º/3 + 69º/1/1ª parte ³²	Sim, é preciso haver autorização: art. 70º/2	
	Não: contrato nulo	Contrato nulo	

Art. 68º CT tem uma incapacidade de gozo, em relação aos menores?

- Em razão desta incapacidade de gozo o negócio não pode ser realizado pois o menor com idade inferior a 16 anos não tem suscetibilidade de ser titular de posições jurídicas emergentes de uma relação laboral.
 - Romano Martinez discorda: levaria a conclusões bizarras e não atendia ao art. 67º CC que indica a capacidade genérica da pessoas – **em relação aos menores de 16 anos, não há uma insusceptibilidade de ser titular de relações jurídicas laborais, mas a lei não permite que esses menores celebrem contratos de trabalho, pois considera que a prestação de determinadas atividades pode prejudicar o seu desenvolvimento físico, moral e etc.**
 - Há simplesmente uma proibição quanto a determinadas situações que o legislador achou que não seriam justificáveis.

Art. 122º e ss. CC têm essencialmente em conta a proteção daqueles que apresentam uma dificuldade de discernimento.

O art. 70º CT não segue este regime

O menor, cuja idade esteja compreendida entre os dezasseis e os dezoito anos, que tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação, nos termos do art. 68º do CT, pode celebrar, por si, o contrato de trabalho. A lei permite, contrariando o disposto nas regras do Código Civil, que o menor ajuste o contrato, sendo ele, materialmente, quem o celebra e não o seu representante legal. Apenas se admite que os representantes legais possam fazer uma oposição por escrito (art. 70º, nº 1, parte final e nºs 3 e 4, do CT).

O menor que tenha idade compreendida entre os quinze e os dezasseis anos (para trabalhos leves e com a escolaridade obrigatória concluída) também pode celebrar o contrato de trabalho, mas carece de uma autorização escrita dos representantes legais (art. 70º, nº 2, do CT). Enquanto, no domínio do Código Civil, será o representante legal a celebrar o contrato em nome do incapaz, concretamente do menor, em direito do trabalho é o menor que ajusta o contrato, com uma autorização escrita dos representantes legais.

³⁰ Art. 69º/2: dispensa os requisitos no caso de férias e jurisprudência alarga aos feriadados.

³¹ Há doutrina ainda mais restritiva que entende que os representantes legais têm de dar motivos fortes para essa oposição – é uma restrição interpretativa que não resulta da letra da lei.

³² Ver se tem qualificação profissional. Não tendo, tem de se respeitar e estar a obter qualificação.

Leal Amado: critica o art. 70º/3 CT pois não faz sentido dizer que o menor tem capacidade para trabalhar e não tem capacidade de receber retribuição.

Quanto aos Maiores Acompanhados

Lei 49/2018 aboliu os antigos institutos da interdição e inabilitação, *modernizando o instituto de apoio às pessoas com necessidades especiais, à luz das atuais diretrizes científicas, europeias e internacionais.*

- Alterou o Código Civil
 - Art. 145º/2 CC – necessidade de autorização prévia para certos atos ou categorias de atos
 - Tribunal pode decidir se é necessária autorização prévia.
 - Mas, à partida, tem capacidade de realizar contratos de trabalho.

do Empregador

À partida todos têm capacidade para celebrar contratos de trabalho.

- Não há desvios às regras civis e o empregador pode ser tanto uma pessoa singular como uma pessoa coletiva.

O empregador não tem, à partida, regras específicas quanto à capacidade.

- Qualquer sujeito de Direito pode, como empregador, concluir contratos de trabalho.
- Se for incapaz, pode ser representado.

Pode é não ser possível uma pessoa ser um empregador específico dadas as proibições gerais, incompatibilidades, inibições e/ou impedimentos.

B. Legitimidade

Posição do sujeito relativamente ao ato que pretende aplicar.

Menezes Cordeiro: **Qualidade de um sujeito que o habilita a agir no âmbito de uma situação jurídica considerada.**

- *As situações jurídicas só são, em princípio, atuáveis pelos sujeitos a que respeitem ou que, para tanto, disponham de especial habilitação jurídica – apenas esses sujeitos detêm a necessária legitimidade.*
- *Prolonga a ideia de permissão específica, contribuindo para a jurídica-subjetivação do espaço do Direito.*

Palma Ramalho: **Situação do sujeito perante um determinado negócio jurídico, que lhe permite atuar em concreto a permissão genérica que tem para contratar.**

- A legitimidade verifica-se quando a pessoa que, em abstrato, pode contratar, o possa, de facto, fazer naquele caso concreto.

A legitimidade é construída através da interação do sistema com o sujeito.

- Há legitimidade do trabalhador quando este disponha, apenas, da sua própria força de trabalho.

- Há legitimidade do empregador por ser titular da empresa e/ou do local onde o trabalho contratado deve ser prestado.

Não há desvios técnico-concetuais no Direito do Trabalho neste âmbito.

- Mas há diferenças, quanto a regras específicas.
 - Art. 5º CT tem vários desvios às regras gerais

A legitimidade para a celebração de um contrato de trabalho, na qualidade de trabalhador, tem a ver com a possibilidade de disponibilização da força de trabalho e apenas poderá suscitar problemas se o trabalhador for ainda parte noutro contrato de trabalho.

- Prende-se com *questões acerca da exclusividade do trabalhador e/ou da admissibilidade do PLURIEMPREGO.*



E se o trabalhador já dispôs da sua força de trabalho através de prévio contrato não extinto? Em que medida perde o trabalhador a permissão de celebrar novos contratos de trabalho, na constância de um primeiro?

- LGS: **Regras gerais do CT é que não há limites ao pluriemprego de maiores³³**, mas, há limites ao pluriemprego relativamente aos menores³⁴ (art. 80º)
 - *Pode haver desvios*: os pilotos de aviação/motoristas profissionais têm regime obrigatório de descanso, pelo que não podem ter outro emprego (não há tempo – é uma decorrência do período obrigatório de descanso).
 - Não se deve confundir a regra com a exceção.

Pode haver limites que resultem de outras fontes:

- limites legais – a liberdade de trabalho restringida para acautelar valores constitucionais concretos mais intensos e apenas na medida do necessário³⁵;
- convenção coletiva;
- convenção específica entre sujeitos do contrato de trabalho;

³³ Romano Martinez: A **exclusividade não é uma característica do contrato de trabalho**, nada obstando à existência do pluriemprego, em que o mesmo trabalhador é parte em diferentes relações laborais.

- Luís Gonçalves da Silva: regras gerais do CT é que não há limites ao pluriemprego de maiores
- Menezes Cordeiro: a **celebração de um contrato de trabalho não implica a alienação a favor do empregador de toda a força de trabalho do trabalhador**, ele apenas se obriga na medida do contrato celebrado, dentro de certos limites temporais. Trabalhador continua a ter a legitimidade para exercer outras ocupações profissionais, recorrendo à celebração de outros contratos de trabalho. Isto assenta nos termos das liberdades mais gerais consagradas na Constituição (art. 58º CRP).

Noutra prespetiva,

- Palma Ramalho: a dependência económica (que se pode inferir que não existe neste caso, uma vez que o trabalhador não depende deste empregador para subsistir) não se confunde com a subordinação jurídica – portanto, **pode haver subordinação jurídica sem dependência económica.**
 - Monteiro Fernandes: *a subordinação jurídica, e só ela, continua a ser a chave aplicativa do ordenamento laboral.*

³⁴ Compreende-se face aos fins das normas – há limites atendendo à teleologia das normas que dispõem o emprego de menores.

³⁵ PR: de incompatibilidades por razões deontológicas e etc

- contrato de trabalho^{36,37};
- do dever de não concorrência³⁸.

Há também restrições implícitas que resultam dos deveres do contrato de trabalho (cumprimento pontual) e do princípio geral da boa fé (dever de lealdade) que subjaz globalmente ao cumprimento do contrato.

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

A. (Idoneidade do) Objeto Negocial

É **conduta laboralizável** se tivermos 4 requisitos:

1. Conduta viável de ser **atividade duradoura**
2. Suscetível de ser **assumida como obrigatória**
3. Adotada a **troco de dinheiro**
4. **Possível e determinável**
 - Determinabilidade: é necessário que as partes, ao abrigo do **art. 115º CT, definam**, ainda que indiretamente, o **objeto do contrato de trabalho, de molde a haver critérios que, conjugados com o poder de direção, permitam determinar a atividade que o trabalhador se encontra vinculado a desempenhar.**³⁹

Rege-se pelo art. 124º CT conjugado com os art. 280º e 281º CC

- *Requisitos gerais de licitude, possibilidade e conformidade à ordem pública e bons costumes.*
 - LGS: Tem que se distinguir se prestação é Objetivamente Impossível ou Subjetivamente Impossível
 - CT tem regime especial para atividades Supervenientes (levam a caducidade) e Iniciais (levam a nulidade).

Requisito da licitude enquadra o não poder ser contrária à lei nem ofensiva da ordem pública ou dos bons costumes – diz respeito tanto ao objeto da atividade como ao fim por ela prosseguido.

Respeito aos Bons Costumes

MC: critica eliminação do art. 124º CT da expressão “bons costumes”, mas articulando tal com o art. 280º CC os bons costumes continuam a estar presentes

- **Art. 124º/1 CT não acolheu este conceito** que tem um alcance técnico preciso, estando adaptado à realidade atual.

³⁶ PR: Admitem-se com base num argumento interpretativo a contrario sensu do art. 136º/1 CT, que apenas veda a imposição de limites à liberdade de trabalho após a cessação do contrato de trabalho. Como é um direito fundamental a restrição tem de ser mínima e indispensável, nos termos do art. 18º CRP.

³⁷ Fora as hipóteses de violação não há qualquer dever específico de comunicar à entidade empregadora o desempenho de outras atividades.

³⁸ Isto é durante a execução do contrato – nada tem a ver com o pacto de não concorrência após a cessação do contrato de trabalho

³⁹ MC: A prestação laboral deve ser determinável, em regra pela entidade empregadora através do seu poder de direção. Todavia terá de haver um mínimo de marginação – se a conduta assumida for totalmente inexcogitável, não logramos um objeto conforme.

- Eles continuam a poder ser **sindicados no Direito do Trabalho através do art. 280º e 281º CC**

Ainda assim, assinala-se desde já – e com alguma perplexidade – uma diferença relevante quanto ao âmbito de incidência desta norma relativamente à norma correspondente do Código do Trabalho de 2003 (art. 117º), uma vez que estas consequências financeiras adicionais da declaração de nulidade destes contratos eram também extensíveis aos contratos de trabalho cujo objecto fosse contrário aos bons costumes – referência que desapareceu do novo Código.

Perante esta alteração, não pode, de qualquer modo, concluir-se pela admissibilidade de contratos de trabalho cujo objecto seja contrário aos bons costumes, porque o desvalor do contrato de trabalho no que toca ao seu objecto decorre, como acima se referiu, do Código Civil – assim, um contrato de trabalho em que a actividade do trabalhador é contrária aos bons costumes é nulo, por vício do objecto negocial.

Contudo, neste caso, parecem não decorrer da declaração de nulidade do contrato os efeitos financeiros que o art. 124º do CT estabelece para os outros vícios relativos ao objecto ou fim do contrato. Sendo certo que, na maioria das situações de contrariedade aos bons costumes, o objecto do contrato será também contrário à lei (caso em que se aplica o art. 124º), é uma solução que não convence inteiramente, porque não se descortinam razões substanciais para a diferença de regimes nestes dois casos.

- Romano Martinez e Menezes Cordeiro discordam e acham que **decorrem os efeitos financeiros também quando há violação dos bons costumes.**

Diz respeito aos códigos de tipo deontológico, próprios de determinadas profissões e às regras de conduta sexual e familiar, vigentes na sociedade em questão.

E quanto à Prostituição?

II. A prostituição tem originado orientações diversas, ao longo da evolução recente do Direito. Têm-se sucedido sistemas permissivos, com ou sem regulamentação, sistemas omissivos e sistemas abolicionistas. Na Alemanha, a Lei para a Regulamentação das Relações Jurídicas das Prostitutas, de 20-dez.-2001, alterada em 21-out.-2016, permite a sua inscrição na segurança social e melhora a sua condição civil⁵⁹⁴. Têm pretensões válidas quanto ao pagamento dos seus serviços pelos clientes⁵⁹⁵, mas não destes quanto à execução desses mesmos serviços. O contrato de trabalho, designadamente no âmbito dos bordéis, é permitido, assim como o relativo a “sexo telefónico”⁵⁹⁶. Estamos perante um sistema permissivo com alguma regulamentação, à semelhança do que sucede noutros países da Europa.

Em Portugal, ao longo do século XX e em detrimento de uma anterior orientação liberal que previa casas de toleradas, devidamente licenciadas e com prostitutas matriculadas, foi-se radicando um movimento abolicionista, apoiado em razões morais e de saúde pública. A base XV da Lei n.º 2:036, de 9-ago.-1949, relativa a doenças contagiosas, determinou o encerramento das casas de toleradas que não respeitassem as normas de higiene e vedou novos licenciamentos e novas matrículas. O Decreto-Lei n.º 44.579, de 19-set.-1962⁵⁹⁷, proibiu a prostituição a partir de 1-jan.-1963, determinando a cessação das licenças e das matrículas. As prostitutas passaram a ser punidas criminalmente como vadias ou, sendo menores, reencaminhadas para instituições sociais. Este dispositivo conviveu, durante décadas, com uma prostituição clandestina, vindo a ser revogado pelo Código Penal de 1982. A prostituição não é reprimida; todavia, são-no os crimes de lenocínio e de tráfico de pessoas. Neste momento desenham-se tendências regulamentadoras: estima-se a presença de 24.000 prostitutas no País, das quais metade serão estrangeiras. A repressão exercida em nome das autorizações para resi-

Além disso há uma ostensiva publicidade à prostituição nos jornais e na internet.

MC: tudo visto, poder-se-ia admitir a **prestação livre de serviços de cariz sexual, contra remuneração; mas não a obrigação de os prestar**, por atentado aos bons costumes, que exigem total liberdade, nesse domínio.

TJUE já entendeu que a prostituição pode ser considerada uma prestação de serviços.

Leal Amado: por haver incriminação do lenocínio não se pode entender isto como não sendo contrário aos bons costumes.

Respeito à Ordem Pública

O contrato de trabalho tem de respeitar o conjunto de princípios cogentes que não podem ser afastados pela autonomia privada.

- O Direito do Trabalho surge intensamente regulado, pelo que o contrato contrário à ordem pública tenderá, antes de mais, a violar diversas regras jurídicas explícitas.
 - LGS: *o CT tem uma quantidade equilibrada de normas injuntivas face aos bens protegidos*

B. Idoneidade Negocial do Trabalhador

Aptidão do trabalhador para desempenhar o tipo de atividades para que foi contratado, quando esta atividade exija uma qualificação especial.

- Relacionado com as habilitações académicas e profissionais e respetiva certificação, quando sejam exigidas para o desenvolvimento de determinada atividade laboral.
 - Apesar de dizerem respeito ao trabalhador, é mais adequado integrarmos nos pressupostos objetivos pois tem a ver com a atividade a desenvolver pelo trabalhador – é um **requisito externo sem o qual aquela atividade não poder ser executada por aquele sujeito.**
 - É um requisito meramente eventual.



Habilitações

Há celebração de contrato de trabalho que dependem de habilitações específicas – profissionais, académicas e etc.

- Exige-se a conclusão da escolaridade obrigatória (art. 68º/1 CT).

A celebração válida de um contrato de trabalho pode depender, ainda, da verificação de determinados requisitos, na esfera do trabalhador.

- Nestas circunstâncias de se exigir certas habilitações profissionais, de certa carteira profissional ou de inscrição em organismos de classe **não está em causa uma questão de capacidade das pessoas e apenas se verifica que, pela natureza das coisas, cada um apenas se pode obrigar às atividades que estejam material e juridicamente ao seu alcance** – daí relacionar-se com a idoneidade negocial.

Efeitos da falta de idoneidade profissional do trabalhador

- **Falta de carteira profissional ou título no momento da celebração do contrato de trabalho (art. 117º/1 CT):** contrato é nulo por impossibilidade legal originária de desenvolvimento de atividade.

- Se no momento da outorga do contrato e o título habilitante é pressuposto, então o contrato é nulo.
- **Cassação da carteira profissional ou do título profissional equivalente posteriormente à celebração do contrato de trabalho (art. 117º/2 CT):** contrato caduca, por impossibilidade legal superveniente e absoluta do trabalhador para continuar a desempenhar a atividade.
 - Ex: motorista de pesados que perde a carta de condução

II. Não-Discriminação e Igual Tratamento

Princípio da igualdade é um princípio estruturante do Direito Privado e, conseqüentemente, do Direito do Trabalho.

- RM: O direito a igual tratamento entre os trabalhadores, no sentido de não deverem ser feitas discriminações tem diversas consagrações: art. 13º, 59º/1 CRP; art. 23º/2 DUDH; Convenção da OIT nº111 (de 1958); art. 23º e ss. CT

Apesar da inserção sistemática dos preceitos quanto à **igualdade e não-discriminação**, verifica-se que estes têm a ver, no essencial, com a **formação do contrato de trabalho**.

- Foi nessa ótica que a temática do igual tratamento foi desenvolvida.

Há 2 formas de ver a questão à luz do princípio da igualdade:

- **Igualdade Formal** – todos são iguais perante a lei e legislador tem que criar leis iguais para todos. Conceção liberal do princípio da igualdade.
- **Igualdade material** – em sentido material onde se entende que o Estado tem de elaborar/criar medidas de ação positiva para criar condições de igualdade.

Tem um duplo sentido:

- **Positivo** – afirmação de que todos são iguais perante a lei
- **Negativo** – proibição da discriminação
 - RM: A proibição de discriminação implica, como conteúdo natural, a proibição de tratamento diverso entre dois casos idênticos, pressupondo sempre e necessariamente um juízo de comparação.

MC: Ao longo da História, a mulher tem sido vítima de uma discriminação característica que teve diversas conseqüências para o Direito.

- Com o 25 de abril essa discriminação começou a alterar-se e o acesso ao emprego passou a subordinar-se a princípios gerais do ordenamento jurídico (como a igualdade), começando a abrir-se para as mulheres.
 - É através do princípio da igualdade, patente no art. 13º CRP, que se tem operacionalizado em igualdade de direitos e proibição de discriminação, que há concretizações no âmbito do Direito do Trabalho.

Princípio da igualdade limita a liberdade na formação do contrato de trabalho.

- Há uma compressão da liberdade do empregador quando estão em causa discriminações que não façam sentido e que embatem no art. 23º e ss. CT.

A propósito do acesso ao emprego há princípios gerais da Ordem Jurídica que adquirem relevância – apela-se à aptidão dos indivíduos respeitando a igualdade.

- **O mérito deve ser o elemento por excelência do acesso ao emprego.** Não deve ter relevância a raça, o género e etc.

Do art. 13º CRP, que tem enumeração exemplificativa⁴⁰, decorre:

- Igualdade de direitos
- Proibição da discriminação
- Igualdade de tratamento – o que está em causa é o desvalor jurídico de atos jurídicos diferenciadores que atentam contra a DPH, atendendo a elementos categoriais que nada têm a ver com o tipo de função que vão desempenhar

Legislador adota medidas de ação positiva para ajudar certas categorias tradicionalmente discriminadas.

O **Direito da União Europeia** também tem vindo a influenciar uma compreensão maior da igualdade entre homens e mulheres e respetiva não discriminação através de instrumentos de direito primário (art. 21º e 23º CDFUE) e de direito secundário (Diretiva 2000/43 – quanto à raça ou origem étnica; Diretiva 2004/113 – quanto ao acesso a bens e serviços; Diretiva 2006/54 – quanto à igualdade de tratamento).

- A não-discriminação e a igualdade de tratamento constituem vetores básicos do Direito europeu do trabalho – pode mesmo falar-se numa disciplina jurídica do Direito da não-discriminação, com reflexos nas diversas situações jurídicas laborais.
- PR: Com referência ao acesso ao emprego, tanto o TFUE como as diversas Diretivas estabelecem várias regras que limitam a liberdade negocial do empregador na celebração de contratos de trabalho, em nome do respeito pelo valor fundamental da igualdade de género e pelo princípio geral de não discriminação.

Inovação do CT2003 e mantida no CT2009: **trata de todos os aspetos de igualdade e não discriminação e de forma abrangente quanto a várias situações de discriminação.**

O dispositivo do CT2009 relativo à igualdade e não-discriminação preenche duas divisões:

- *Disposições gerais sobre igualdade e não-discriminação* (art. 23º a 28º CT)
- *Igualdade e não-discriminação em função do sexo* (art. 30º a 32º CT)
 - A técnica legislativa mostra que primeiro se fixa um parâmetro relativo à igualdade e à não-discriminação em geral e, de seguida, dimanam-se regras específicas quanto à problemática dos géneros.

Princípio da não discriminação em geral (art. 23º e ss. CT)

A lei enuncia um conjunto de fatores discriminatórios, delimitando negativamente o princípio e fornecendo as noções de discriminação direta e indireta.

- A regra geral é a da **qualificação como discriminatória, e conseqüentemente, da proibição de toda a conduta do empregador que privilegie, beneficie, prejudique, prive de qualquer direito ou isente de qualquer dever um trabalhador ou candidato a emprego em razão de certas características** (enumeradas exemplificativamente).

⁴⁰ Art. 23º CT é mais abrangente

- **Guilherme Dray: O conceito de discriminação envolve um juízo de desvalor e de censura relativamente a determinadas práticas que se traduzem no tratamento desvantajoso conferido a trabalhadores ou candidatos a emprego em função de certos elementos categoriais.**
 - O que está em causa, na proscrição da discriminação, não é a diferenciação em si mesma, mas sim a irrazoabilidade da sua motivação e a ausência de motivos que a justifiquem.
 - As diferenciações motivadas por certas razões não são aceitáveis, porque atentatórias da Dignidade da Pessoa Humana.

A discriminação na contratação laboral *pode ter uma dimensão individualizada ou sistémica.*

- **Individualizada** – preterição de um candidato a um emprego em relação a outro, quando ambos estejam em igualdade de circunstâncias e fundando-se tal preterição num concreto fator discriminatório
- **Sistémica** – certo setor de atividade ou categoria profissional tem uma percentagem elevada de trabalhadores de um sexo em relação ao outro, ficando tal desequilíbrio a dever-se a um fator de discriminação na contratação, como os critérios de seleção mais valorizados e sem que tais critérios correspondam a uma razão objetiva (ex: há profissões muito masculinizadas porque se valoriza o fator da força física, não sendo justificável objetivamente no caso concreto ser o género a determinar tal).

CT tem diversas regras de reforço da operacionalidade do princípio da não discriminação: regras de repartição do ónus de provar a discriminação, admissibilidade de medidas de ação positiva (medidas temporárias tendentes ao favorecimento de uma categoria de trabalhadores subrepresentada numa certa área), regras de clarificação de práticas discriminatórias, regra tendente à promoção da efetividade do princípio da igualdade e não discriminação na contratação coletiva (art. 492º/2/d), regras de proteção do trabalhador que reclame contra o empregador por prática discriminatória.

Consequências da violação do princípio geral da não discriminação: responsabilidade civil (art. 28º); invalidade de qualquer outro ato do empregador que prejudique o trabalhador devido a prática discriminatória (art. 25º/7); qualificação como contra-ordenação muito grave (art. 25º/8).

MC: faz apelo a uma espécie de sistema móvel

- Estas regras aplicam-se com maior intensidade quando é em relação ao Estado e grandes empresas do que o empregador pequeno.
- Pode ser-se mais exigente quando estão certos contextos em causa.
- Tudo varia dos elementos concretos do caso e há que ter em conta a dimensão do empregador.

Nos caos das empresas-tendência pode fazer sentido haver alguma discriminação.

- Pode suceder que o tipo de atividade justifique algum tipo de distinção.
- Pode também haver maior flexibilidade na aplicação do princípio da igualdade desde que não seja atentatório da DPH.
 - Não há discriminação se houver razões objetivas e justificativas para tal.

Dray: **Princípio da igualdade deve operar de forma aberta e dinâmica, obedecendo aos elementos materiais fornecidos pelo caso concreto e variando de intensidade em função do maior ou menor grau de desequilíbrio negocial entre as partes envolvidas.**

- Tem de ser particularmente exigente quanto à atuação de grandes empresas e menos exigente em relação a microempresas.
- O apuramento da prática discriminatória deve realizar-se casuisticamente, segundo juízos de razoabilidade, atendendo à finalidade e aos motivos que determinaram a atuação do empregador e segundo critérios de adequação e proporcionalidade⁴¹.

Direito à igualdade entre trabalhadoras e trabalhadores

Há discriminação de género sempre que haja todo e qualquer ato de exclusão ou restrição do acesso de um candidato a um emprego ou de um trabalhador, em razão do respetivo sexo, a qualquer tipo de atividade profissional ou à formação exigida para aceder a tal atividade ou ao desenvolvimento da carreira profissional – art. 30º CT

A segunda observação que o princípio da igualdade de género, na sua aplicação ao domínio laboral e, designadamente, à formação do contrato de trabalho, nos sugere tem a ver com a *imposição de uma visão positiva e prospectiva deste princípio, em moldes que o diferenciam do princípio geral da não discriminação*. É que, correspondendo a promoção da igualdade entre homens e mulheres a uma tarefa fundamental do Estado português (art. 9º h) da CRP) e a um objectivo fundamental da União Europeia (arts. 2º e 3º nº 3 do TUE), que deve ser tido em conta transversalmente no conjunto das suas políticas (é o princípio do *mains-streaming*, consagrado no art. 3º nº 3 do TUE e art. 8º do TFUE), o cumprimento deste desígnio não se basta com o estabelecimento de um princípio geral de igualdade de oportunidades e com a perseguição das situações de discriminação existentes, mas exige a ponderação do valor da igualdade de género em moldes positivos e pró-activos, ou seja, tendo como objectivo a *paridade*.

Em suma, porque decorre dos textos normativos fundamentais de Portugal e da União Europeia, esta perspectiva geral sobre o princípio da igualdade de género e os maiores desafios que ela coloca à implementação do referido princípio devem ser assumidos.

Romano Martinez: *Há certas discriminações baseadas no género que podem ser, em determinado contexto, admissíveis.*

⁴¹ **Art. 24º/2** – não devem ser qualificados como atos discriminatórios ilícitos os comportamentos distintivos que se justifiquem à luz da relação laboral que se visa constituir e das exigências da sua execução, sempre que o fator distintivo se revele justificável e determinante para a execução do contrato de trabalho.

- Tem de haver objetivo lícito e o requisito ser proporcional.
- A finalidade subjacente à distinção deve relacionar-se com a necessidade de adequar o trabalhador ou o candidato a emprego à natureza das atividades profissionais em causa.
 - Ex: não é discriminatório contratar homens em vez de mulheres para um desfile de moda masculina

- Há espaço de autonomia privada assente em valores sociais que não tem conotação discriminatória.
- O princípio da igualdade não pode ser visto em sentido retilíneo, sem atender à realidade subjacente e a valores sociais justificados, mormente com peso histórico e com impacto na esfera privada, que o direito não tem de mudar.
 - A igualdade de tratamento nunca pode ser total, principalmente no direito privado deve ser deixada uma margem para a autonomia contratual.
 - Problema reside na compatibilidade entre os princípios constitucionais, internacionais e comunitários, que apontam para a igualdade, por um lado, e a autonomia privada, por outro.
 - A referida compatibilidade pode encontrar-se no seguinte ponto de equilíbrio: as diferenciações determinadas pela liberdade contratual, desde que assentes em critérios objetivos, não colidem com o princípio da igualdade de tratamento.
 - *O princípio da igualdade obsta a que a escolha seja determinada por critérios arbitrários e perversos.*

Para as situações de **discriminação em função do sexo** vale a repartição do **ónus da prova** do art. 342º CC, nos termos da qual será o trabalhador que se considera discriminado a quem cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado:

- é o trabalhador lesado que tem de alegar a discriminação em função do sexo, fundamentá-la e indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado (art. 25º/5/1ª parte).
- Feita esta prova de diferenciação existente na empresa cabe ao empregador demonstrar que as diferenças em função do sexo invocadas não assentam num fator discriminatório (art. 25º/5/2ª parte).
 - Dray: para que o trabalhador possa beneficiar deste regime deve não apenas alegar factos relativos à prática discriminatória, mas também alegar factos que integram um daqueles fatores característicos de discriminação; se não se invocarem factos que não se possam inserir na categoria de factos característicos de discriminação não funciona esta inversão do ónus da prova (Acórdão STJ 22/4/2009).

Acórdão 2013 (publicado no BTE): Recusa da prestação de trabalho suplementar (após se ter um filho) só se referia às trabalhadoras – excluía os homens da recusa de trabalho suplementar.

- Violava a igualdade de género.

Existe,

Comissão Igualdade do Trabalho e Emprego – DL 76/2012

Órgão tripartido (art. 6º): representantes do Governo, dos Empregadores, dos Sindicatos

Competências (art. 3º CT):

- Existem competências da CITE quanto ao art. 479º CT
 - Ideia não era atribuir à CITE essas competências, mas foi ela que ficou com elas.
 - O problema é que os parceiros que têm assento na CITE são os que estão na Comissão Permanente de Concertação Social – a OIT já criticou isto.
- Intervém quanto ao despedimento (art. 63º-A)

III. Situações Preliminares de Formação do Contrato

O contrato de trabalho segue, na sua formação, as etapas básicas relativas aos negócios em geral.

- Surgem é algumas **particularidades ditadas pelo nível de envolvimento pessoal que a situação laboral implica para o trabalhador e pela natureza especial do bem-trabalho.**
- RM: O contrato de trabalho não apresenta particularidades quanto às regras gerais de formação negocial, designadamente em relação ao encontro de declarações de vontade, em que depende de uma proposta e aceitação, nos termos do art. 227º CC (também está sujeito às regras gerais no que respeita à culpa in contrahendo).

O contrato de trabalho representa o encontro confluyente de duas vontades a que o Direito associa determinados efeitos.

- Este encontro de vontades *raramente será casual*: ele é precedido por toda uma atividade destinada a procurá-lo e a dar-lhe corpo.
 - No decurso da atividade tendente à busca de um acordo contratual podem ter lugar vários comportamentos juridicamente relevantes (i.e., atos jurídicos).
 - Tais atos jurídicos, ainda que produzindo alguns efeitos próprios, encadeiam-se todos no sentido de um mesmo fim: a eventual celebração validade de um contrato.⁴²



Processo Formação de Contrato de Trabalho – 5 fases:

- 1º. **Fase de Contactos Preliminares** – partes procuram conhecer-se, identificar-se e dizer que pretendem iniciar conversações.
- 2º. **Fase das Negociações** – partes trocam informações e manifestam desejos, procurando, através de cedências mútuas e de compensações, alcançar um consenso sobre a regulação a verter no contrato a celebrar.
- 3º. **Fase dos Negócios Preparatórios** – as partes podem praticar atos preparatórios que exprimam o consenso sobre aspetos em jogo
- 4º. **Fase da Proposta e da Aceitação**
- 5º. **Fase da Redocumentação** – em certos casos a perfeição contratual requer, mesmo depois da aceitação, certas atividades, como a realização de registos ou a comunicação a certas entidades.

As partes devem sempre respeitar o princípio da boa fé⁴³ (art. 102º CT), sob pena de culpa in contrahendo (art. 227º CC).

Este princípio da **Boa Fé Objetiva**⁴⁴ dá lugar a deveres de:

- **Proteção** – na preparação dos contratos as partes devem tomar as medidas necessárias para o respeito da integridade física e moral de cada uma

⁴² Palma Ramalho: A **celebração de um contrato de trabalho é precedida de um iter negocial**, que pode ser mais simples ou mais complexo, mas rápido ou mais demorado, mas que **envolve uma série de atos conducentes à celebração do contrato.**

➤ A celebração do contrato de trabalho é o culminar de um processo negocial.

⁴³ CT tem referências em 6 artigos: art. 102º/3, 123º/3, 126º, 489º/1, 520º/1, 522º

⁴⁴ LGS: Consagra-se a boa-fé objetiva nos termos da tutela da confiança e do princípio da prevalência/primazia da materialidade subjacente.

- **Informação**⁴⁵ – as partes têm de trocar todos os elementos necessários ou úteis para a formação do contrato
 - Empregador deve avisar trabalhador de quaisquer circunstâncias que ponham em risco a remuneração, atendendo à situação económica da empresa
 - Trabalhador deve esclarecer a sua verdadeira experiência laboral e comunicar circunstâncias que o impeçam de realizar o trabalho.
 - PR: A componente organizacional do contrato de trabalho (evidenciada pela inserção estável do trabalhador na organização do empregador), associada ao carácter continuado do vínculo laboral, aumenta a importância e o âmbito do dever de informação relativamente aos aspetos relevantes para a formação da vontade negocial.
 - **Art. 106º, 107º. 108º CT**
 - Doutrina atual, confrontada com o excesso de informação, chama a atenção para o “direito à legítima ignorância” – perdido com dezenas de informações, o interessado pode deixar passar o essencial, por isso, as partes devem sublinhar, no acervo informativo, o pontos que na situação concreta tenham efetivo interesse.
- **Lealdade** – as partes devem prevenir quaisquer comportamentos que impliquem atentados à tutela da confiança ou à primazia da materialidade subjacente
 - Não devem criar no espírito uma da outra a convicção de que o contrato será celebrado e depois romper a negociação injustificadamente – a interrupção é legítima, mas requer-se que não tenha havido prévia assunção de atitudes evitáveis que provoquem danos na outra parte.
 - Ex: contrato de trabalhadora grávida durante 6 meses. Ela está quase a ter o filho. Não tem que dizer ao empregador que está grávida, mas tem de dizer que não vai poder executar o contrato.

LGS: *há vantagens no facto de se ter positivado no CT normas idênticas às que já estavam no CC*
– por razões de segurança e clareza

⁴⁵ Romano Martinez: **Dever de informar na formação do contrato**

- A culpa in contrahendo na formação do contrato de trabalho encontra concretizações, em especial, ao nível dos deveres de informação e de lealdade que as partes têm uma em relação à outra.

Especificidades do regime laboral estão nos art. 106º e ss. CT

- Deveres de informação cabem a ambas as partes e assentam no princípio da boa fé, pelo que decorreria das regras gerais.
- Mas há deveres que impendem só ao empregador, como o de informar quanto à condições aplicáveis ao contrato de trabalho.
 - Art. 106º/3 ex vi art. 107º CT
 - Art. 106º/3 é meramente indicativo pois no art. 16º/2 impõe-se o dever de informar sobre outros direitos e obrigações que decorram do contrato de trabalho, sem se especificar o respetivo âmbito.

É importante a informação salarial (art. 276º/3 CT), nos termos da qual deve ser dado a conhecer ao trabalhador não só o montante da sua retribuição base como também os complementos retributivos e os descontos salariais.

PR: Sendo o contrato de trabalho um vínculo especialmente envolvente, o âmbito dos deveres de informação e de lealdade na formação do mesmo é bastante amplo.

- Mas o elemento da pessoalidade do vínculo de trabalho, conjugado com o princípio constitucional da reserva da vida privada impõe limites aos devedores de informação na fase da formação do contrato, para preservação da esfera extra-laboral da vida do trabalhador.
- Em cada caso concreto, deverá ser cotejado o direito fundamental ou o direito de personalidade do trabalhador em questão com a atividade laboral a exercer, sendo desta conjugação que se retira em concreto a extensão do dever de informar.
- Há disposições no art. 17º a permitir esta compatibilização.

Qualquer trabalhador deve guardar **sigilo quanto a factos a que tiveram acesso no momento da formação do contrato** e depois durante a execução.

Art. 107º e 108º CT

- A informação tem que ser prestada por escrito – isto não significa que o contrato tem de ser escrito.
- A informação deve se manter atualizada.

Na fase preparatória do contrato (e depois na sua execução), o empregador deve respeitar tudo o que decorrer da boa fé, dos art. 106º a 108º, da lei das CCG e dos IRCT.

Promessa de Contrato de Trabalho

Instituto tradicional no nosso ordenamento juslaboral.

MC: Justifica-se a existência deste contrato pois as partes não podem, desde já, celebrar o contrato definitivo ou porque falta um elemento necessário para tanto ou, simplesmente, não querem celebrar já definitivamente o contrato⁴⁶.

PR: É um **negócio preparatório no processo de formação do contrato de trabalho, a que as partes recorrem quando não querem ou não podem vincular-se de imediato em termos definitivos, por diversas razões, mas pretendem garantir a celebração futura do contrato de trabalho.**

- Romano Martinez: O empregador e o trabalhador podem preceder a celebração do contrato de trabalho de um contrato-promessa, ou seja, antes do contrato de trabalho é lícito ajustar um contrato-promessa de um contrato de trabalho.
 - As razões para tal podem ser várias: trabalhador ainda está empregado noutra empresa e etc.
 - Ele funciona como garantia de celebração de um futuro negócio jurídico.

Art. 103º CT

⁴⁶ É diferente do Contrato de Trabalho sujeito a Condição Suspensiva.

- i) É admitida a promessa bilateral ou unilateral de trabalho: neste sentido, o art. 103º n.º 1 b) do CT refere-se expressamente ao «promitente» ou «promitentes» (no mesmo sentido *vd* o art. 411º CC).
- ii) A promessa de trabalho rege-se pelas regras aplicáveis ao contrato definitivo (art. 410º n.º 1 do CC). Todavia, este princípio geral de equiparação tem desvios em matéria de forma.
- iii) A promessa de trabalho tem que revestir forma escrita, por exigência do art. 103º n.º 1. Trata-se de uma forma qualificada, uma vez que do contrato devem constar, como menções obrigatórias, a declaração inequívoca da vontade de celebrar o contrato definitivo pelo promitente ou promitentes, a espécie de trabalho a prestar e a respectiva retribuição (art. 103º n.º 1 a), b) e c). O vício de forma do contrato-promessa de trabalho determina a nulidade do contrato, nos termos gerais (art. 220º do CC)²⁶⁰.

RM: O art. 103º CT distingue-se do art. 135º CT – neste último caso (contrato de trabalho a que foi aposta uma condição ou termo suspensivo), já foi ajustado o contrato de trabalho que, porém, só produzirá efeitos mais tarde, dependendo da verificação do facto futuro.

- Distingue-se do contrato de trabalho sujeito a condição ou a termo suspensivo do art. 135º CT.
 - Está em causa um contrato de trabalho em sentido próprio e não um negócio jurídico preparatório, inserido no processo de formação de outro negócio jurídico.

Ao contrato-promessa de trabalho aplicam-se as regras gerais dos art. 410º e ss., 442º CC e art. 103º e ss. CT

- Mas, há exceções e requisitos próprios.

Contrato-promessa deve ser sempre reduzido a escrito, mesmo que o contrato definitivo de trabalho não careça de forma escrita (regra do art. 110º CT9, o contrato-promessa tem de ser celebrado por escrito⁴⁷).

- A exigência acrescida de forma na promessa de trabalho relativamente ao próprio contrato de trabalho definitivo (que segue a regra da liberdade de forma – art. 110º CT) constitui um *desvio às regras gerais sobre a forma dos negócios preparatórios, mas justifica-se pelo facto de a mera promessa de trabalho colocar o trabalhador numa situação mais frágil do que a que decorreria da celebração de um contrato (de trabalho) definitivo*.
- O objetivo é assegurar uma maior ponderação das partes e facilitar a prova do vínculo.

Do negócio preliminar **tem de constar de forma inequívoca a vontade das partes se obrigarem ao futuro contrato, sendo necessário estar determinada qual a espécie de trabalho a prestar e a retribuição**. Isto não é necessário existir no contrato definitivo.

Uma **diferença do regime civil é que o não cumprimento da promessa de contrato de trabalho dá lugar a responsabilidade civil nos termos gerais (art. 103º/2), mas não é aplicável à promessa de contrato de trabalho o regime da execução específica (art. 103º/3)**.

- A justificação é a infungibilidade da prestação de trabalho, dado o carácter intuitu personae do contrato de trabalho.

⁴⁷ Forma exigível para um contrato promessa é mais solene daquela que é exigível para o próprio contrato definitivo.

Processos de Recrutamento

1. OFERTA AO PÚBLICO

A oferta ao público é uma **modalidade particular de proposta contratual, caracterizada por ser dirigida a uma generalidade de pessoas.**

- Deve ser completa, compreender a intenção inequívoca de contratar e apresentar a forma requerida para o contrato a celebrar.

Distingue-se de outras figuras:

- (1) o convite a contratar: através de vários meios, as entidades interessadas podem incitar pessoas indeterminadas a contratar; aí assenta a importante atividade da publicidade; não há, porém, oferta ao público quando o “convite” não compreenda todos os elementos para que, da sua simples aceitação, surja o contrato; em regra, o simples convite publicitário pressupõe negociações ulteriores, das quais poderá resultar uma verdadeira proposta;
- (2) a proposta feita a uma pessoa desconhecida ou de paradeiro ignorado: trata-se de uma proposta comum, com destinatário específico, por oposição a genérico; desconhecendo-se, porém, a identidade ou o paradeiro deste, há que proceder a um anúncio público, nos termos do artigo 225.º, do Código Civil;
- (3) as cláusulas contratuais gerais: embora genéricas, elas não surgem, necessariamente, como proposta e implicam uma rigidez que não enforma, de modo rígido, a oferta ao público.

Pode ser formulada através de qualquer meio suscetível de demonstrar uma intenção de contratar, completa e efetiva.

Art. 30º/2 CT refere esta forma de recrutamento, determinando que *não pode, direta ou indiretamente, conter qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo.*

- MC: isto tem de ser **interpretado restritivamente**, sob pena de surrealismo. Ex: quero uma equipa de andebol feminino; omitir que procuro mulheres não faz sentido.
- LGS: **Elemento teleológico da norma determina que nem precisa de haver uma interpretação restritiva**, basta atender a esse elemento. Se a atividade em causa pressupõe uma certa característica não faz sentido que não se possa pedi-la.
 - Regime tem coordenadas no art. 30º
 - Não pode levar a fundamentalismo quando certas características são o pressuposto da contratação.

2. CONCURSO PARA RECRUTAMENTO

Concurso para a celebração de um contrato que **corresponde a um ou mais atos jurídicos destinados a promover o aparecimento de uma pluralidade de interessados na conclusão de um contrato e, depois, a facultar, por escolha, a seleção de um deles, para a celebração em causa.**

- PR: Há concurso para a celebração de um contrato de trabalho *quando, durante o processo negocial, é praticado um ato jurídico com vista ao aparecimento de potenciais contraentes, cujo objetivo é permitir ao autor do concurso escolher um deles para a celebração do contrato, no final do concurso.*

Pode visar razões distintas como:

- 1) a escolha do parceiro mais idóneo;

- 2) o aproveitamento dos mecanismos da concorrência;
- 3) a procura da melhor gestão;
- 4) legitimação da escolha.

Pode assumir várias modalidades em função de diversos critérios.

- Pode ser **indicativo ou vinculativo**, de acordo com a sua finalidade.
- Pode ser **logo uma proposta**, se resultar o aparecimento do contrato logo que algum interessado preencha certas condições.

Para alguma doutrina, **não se permite a Execução Específica do Concurso**, por um argumento de maioria de razão, dado não ser possível a execução específica de um contrato de promessa.

- MC: se o concurso for suficientemente específico então é possível haver uma *execução específica, pois os critérios são precisos o suficiente e concurso é vinculativo*.
- PR: o que pode haver é uma indemnização, mas é discutível se é pelo interesse contratual positivo⁴⁸ ou negativo.

3. CONVITES MITIGADOS

Na base do contrato de trabalho pode estar uma **atividade informal das partes**: empregador pergunta a eventual interessado se lhe agradaria certa posição laboral; trabalhador oferece-se para trabalhar em certa empresa.

- Contactos podem dar azo a acordos de cortesia que poderão, ou não, ter sequência.

Acordo de Cortesia: convénio relativo a matéria não-patrimonial e que releve do mero trato social.

- Não se distingue do contrato apenas por as partes o terem colocado fora do Direito; ele recai sobre matéria que, não tendo conteúdo patrimonial, não releva para o Direito.
- Ex: pessoa que presta serviços breves a outra para conhecer a empresa; ajuda nas férias e etc.

Acordo de Cavalheiros: convénio que as partes pretenderam colocar fora do campo do Direito, podendo recair sobre quaisquer assuntos, assentando apenas na palavra dada e na honra de quem a dê.

- No entanto, as partes não podem abdicar de qualquer proteção jurídica (art. 809º CC) – no campo laboral a remuneração é irrenunciável, antes de percebida e opera o art. 809º CC.

4. AGÊNCIAS DE COLOCAÇÃO

Dado que a seleção de um trabalhador adequado para preencher determinado posto de trabalho comporta alguma dificuldade quanto à objetividade e sem intervir impressões pessoais, pode ser difícil o esforço de sondagem ao mercado de trabalho.

- Esta questão é minorada recorrendo a estas agências, como intermediários especializados.
- **DL 260/1009, republicado por força da Lei 5/2014**

⁴⁸ É difícil saber em que posição ele iria estar.

Diferente das empresas de trabalho temporário: nas agências de colocação elas limitam-se a fazer a ponte e intermediar, não há contrato de trabalho.

- Nas empresas de trabalho temporário muitas vezes contrata-se para ceder a terceiro.

Contrato de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais

Reflexo no Direito de Trabalho: Contrato de Adesão

- Cláusulas que não têm negociação = cláusulas aderidas.

PR: Negócios jurídicos em que uma das partes define, por inteiro, o conteúdo do contrato e a outra se limita a aceitar o que tiver sido previamente definido.

- Característica é a ausência de liberdade negocial de estipulação do aderente, somente havendo liberdade de celebração.
- Atualmente, a celebração de contratos por adesão passa pela **elaboração de CCG – proposições negociais predeterminadas por um dos contraentes, com um conteúdo rígido e dirigidas a um número indeterminado de destinatários, que se limitam a subscrevê-las, celebrando, assim, um contrato de adesão.**

Celebração de contratos de adesão é muito frequente e é utilizado como meio de uniformização do regime contratual dos trabalhadores.

- Pode corresponder a 3 modelos:
 - Modelo individualizado** – trabalhador assina proposta de contrato de trabalho cujo conteúdo foi antecipado e integralmente fixado pelo empregador
 - Modelo formulários** – trabalhador preenche e assina um formulário contratual previamente elaborado e uniforme para todos ou para um conjunto de trabalhadores
 - Modelo regulamentar** – contrato consolida-se através da aceitação expressa ou tácita do trabalhador às condições negociais estabelecidas em moldes genéricos e uniformes, no regulamento da empresa.

Só no Modelo Formulário e no Modelo Regulamentar é que estamos perante uma contratação com recurso a CCG.

RM: O contrato de trabalho pode celebrar-se mediante a adesão do trabalhador a CCG, pré elaboradas pelo empregador (art. 105º CT), ou, pela adesão do trabalhador ao regulamento interno da empresa (art. 104º CT⁴⁹).

- Se as cláusulas propostas ao trabalhador forem rígidas, em que não há qualquer possibilidade de negociação e o trabalhador não pode propor uma alteração das mesmas, tendo de as aceitar em bloco ou rejeitar em bloco – aplica-se o DL 446/85⁵⁰.

⁴⁹ LGS: no art. 104º/2, tendo uma presunção ilidível nos termos gerais, estando em causa o RGPD deve haver consentimento escrito do trabalhador.

- Alexandre Mota Pinto: art. 104º/2 prevalece sobre art. 5º/3 LCCG e se trabalhador não se opuser, entende-se que o trabalhador teve conhecimento das cláusulas

⁵⁰ Interpretação e integração das CCG deve ser feita contrato a contrato – art. 10º LCCG

MC: tem de haver um apelo subjacente à objetividade

Na dúvida quanto à interpretação de uma CCG deve dar-se a interpretação mais favorável ao aderente – art. 11º LCCG

Art. 105º CT

- 1) **Aspetos/Elementos essenciais do contrato de trabalho** – obriga a termos de ver quais são os aspetos essenciais do contrato de trabalho e distingui-los dos outros.
 - Em direito civil, é essencial qualquer ponto que qualquer uma das partes acha que é essencial.
 - MC: isto também funciona no Direito do Trabalho
 - *Como todos podem ser aspetos essenciais, aplica-se ao contrato de trabalho como um todo.*
 - PR: **todos os aspetos que tenham contribuído decisivamente para a formação da vontade do trabalhador de celebrar o contrato de trabalho** e não apenas os elementos essenciais do contrato.
 - Interpretação Extensiva.
 - RM: sentido útil é uma ponderação interpretativa das cláusulas previamente definidas.
 - Sempre que tais cláusulas não digam respeito a aspetos essenciais do contrato de trabalho, devem também ser ponderadas com base numa justificação de ordem empresarial – apreciação própria decorrente do regime das CCG será ponderada com a motivação empresarial.
- 2) **Não resultem de prévia negociação específica** – se resultar de negociação não é CCG
 - RM: Aplicação do regime das CCG não é afastada ainda que o contrato tenha sido parcialmente negociado com um determinado trabalhador.
 - *A negociação individual, porque parcial, não obsta à aplicação do regime.*
- 3) **Conteúdo determinado por remissão para IRCT⁵¹** – levanta problemas nos termos da LCCG
 - *CT tomou posição e considerou que o IRCT para o qual se remete no contrato de trabalho vale como se fosse um formulário com cláusulas pré-estabelecidas.*
 - RM: Isto **derroga parcialmente o art. 3º/e LCCG** (que prescreve a não aplicação da LCCG aos IRCT).

RM: Legitimidade ativa para a ação inibitória pertence aos sindicatos.

⁵¹ PR: Aplicação de IRCT às situações juslaborais individuais não decorre da adesão do trabalhador àquele IRCT, mas sim do nexo de representação que liga o trabalhador à associação sindical outorgante da convenção coletiva ou de expressa determinação legal.

- Por outro lado, o escopo de proteção do contraente débil que justifica o regime das CCG é desenvolvido no domínio laboral através de regras específicas que dispensam outras formas de tutela.
- Aplicação da LCCG aos IRCT constitui uma limitação ao princípio da autonomia coletiva, o que é de duvidosa constitucionalidade.
- Recurso à LCCG no âmbito dos IRCT não é adequado nem necessário – art. 3º/1/e LCCG

MC: O art. 105º CT não visa os instrumentos laborais coletivos resultantes de negociação; quer porque, estando as partes representadas pelas associações laborais respetivas, não se verifica o pressuposto básico da rigidez, quer por estar em jogo a autonomia coletiva. O próprio preceito em causa exclui as cláusulas objeto de “negociação específica”, que bem pode ser coletiva. Quando muito, o art. 105º poderia visar os instrumentos laborais coletivos não negociais, o que é uma solução estranha, pois ir-se-ia visar situações regidas pelo Direito público, em princípio alheias à lógica privada.

- A limitação do art. 3º/e continua a valer em relação às cláusulas obrigacionais, mas não quanto à parte normativa dos instrumentos.
- *São inválidas as cláusulas de IRCT que desrespeitem o regime constante da LCCG*
- MC: art. 3º/e **não foi revogado** pelo Código do Trabalho
 - Porque não tem de ser entendido nestes termos e tem a ver com a negociação específica: se resulta de IRCT, é porque tal foi objeto de negociação, enquadrando-se em 2)
 - Sujeita-se a sindicância a cláusula num contrato à qual não se aplica um IRCT mas que remete para ele.
 - O que está em causa é aquela CCG específica.
- PR: tem de ser **interpretado restritivamente**
 - IRCT não se sujeitam à LCCG, na globalidade do seu conteúdo, mas, todavia, no âmbito específico de cada contrato de trabalho e com referência aos aspetos essenciais do seu conteúdo, que sejam determinados por remissão para IRCT, são aplicáveis, com as devidas adaptações, as regras da LCCG no que toca à interpretação das CCG (art. 11º), bem como a prevalência das cláusulas especificamente acordadas sobre as estipulações coletivas (art. 7º), desde que mais favoráveis ao trabalhador.

Outras situações de Negócios Preparatórios:


- Contrato de Aprendizagem: DL 205/96
- Formação profissional surge dezenas de vezes no CT. Por regra, ocupa deveres e direitos ínsitos na própria relação do trabalho.

IV. Período Experimental

PR: Fase inicial de execução do contrato de trabalho, durante a qual as partes aferem, na prática, do seu interesse na prossecução do vínculo, podendo, em caso negativo, fazê-lo cessar sem necessidade de aviso prévio ou invocação de qualquer motivo.

- Contrato de trabalho implica a constituição de uma situação jurídica de natureza duradoura e que, tendencialmente, vai acompanhar o trabalhador durante toda a sua vida profissional ativa.

○ Uma vez consubstanciado, vários esquemas tornam difícil a cessação do contrato de trabalho.



Daí que haja necessidade de se permitir que as partes ponderem um período experimental – possibilita a ponderação da viabilidade da situação laboral criada e a sua própria vontade, agora já esclarecida por uma experiência real de trabalho.

- Se este é um contrato assim tão sério, existe um período experimental na construção da relação.
 - PR: A admissibilidade do período experimental decorre das especificidades do contrato de trabalho e do vínculo laboral.

Este período experimental é **contrato de experiência – solução italiana**

Este período experimental é **fase inicial do contrato de trabalho – solução alemã**

Em Portugal, *adotámos à conceção de que o período experimental é uma fase inicial do contrato de trabalho.*

- Período em que mais facilmente as partes podem por termo ao contrato de trabalho.

Acórdão TC 632/2008: pode ser uma norma que restringe Direitos Fundamentais, pois quanto mais dilatado for o período experimental, maior a precariedade da relação jurídico-laboral e mais frágil a garantia da segurança no emprego.

- Tem de sempre ser aferido em função do que é indispensável ou exigível para a salvaguarda de outros interesses ou bens constitucionalmente protegidos (como alivre iniciativa privada).

Art. 111º e ss. CT

Há uma *bilateralização do instituto e passa a relevar para ambas as partes*

- Art. 111º/2 CT – as partes devem agir de modo a que a outra parte possa apreciar o interesse na manutenção do vínculo.

RM: Dos art. 111º e ss. CT decorre que o **período experimental encontra-se implicitamente acordado em qualquer contrato, mesmo que este não tenha sido ajustado por tempo indeterminado.**

- Assim, ainda que o vínculo laboral não confira estabilidade ao trabalhador, como num contrato a termo, considera-se que foi implicitamente admitida a existência de um período experimental.

Art. 112º: prazo de duração do período experimental⁵²

- A duração do período experimental varia de acordo com o tipo de contrato de trabalho em causa e com o grau de complexidade da função desempenhada pelo trabalhador (art. 112º/1).
 - *Art. 112º/1/b* (Pedro Madeira de Brito⁵³)
 - Elevada Complexidade Técnica: associada à ideia de funções. Jurisprudência apela à remuneração e grau de formação (quando mais elevado, mais responsabilidades)
 - Elevada Responsabilidade: critérios objetivos de saber se responde por terceiros ou se são confiados ao trabalhador certas tarefas e/ou bens específicos.
- Ao abrigo da liberdade contratual o período experimental pode ser alterado, nomeadamente reduzindo-se o prazo ou excluindo-se.
- Não pode é ser aumentado – art. 112º/5 CT é norma imperativa que estabelece prazo máximo.

⁵² MC: Quem quer prolongar a duração do período experimental basta introduzir no contacto uma cláusula que diga que o trabalhador exerce funções de alta confiança (ex: guardar valores).

⁵³ Júlio Gomes manda atender ao caso específico e avança como complexidade técnica: educadora de infância; cirurgiã; cozinheira de alta cozinha e etc.

- Estas **normas relativas ao período experimental têm natureza imperativa mínima**, uma vez que a lei permite o seu afastamento num sentido mais favorável ao trabalhador, podendo ser reduzido ou excluído, mas nunca aumentado⁵⁴.

E se faltarem os requisitos (art. 147º) para se ser um contrato a termo? Aplica-se na mesma o prazo do art. 112º/2 ou vamos aplicar o prazo do art. 112º/1?

- Tribunal da Relação do Porto: aplica-se o prazo do **art. 112º/1**, pois ter-se-ia de aplicar o regime do contrato de trabalho indeterminado na íntegra.
- Tribunal da Relação de Lisboa, Júlio Gomes: aplica-se o prazo do **art. 112º/2**, pois atribuir-se-ia esse benefício ao trabalhador como sanção ao empregador por não ter respeitado os requisitos do art. 147º.

Art. 113º: contagem do tempo do período experimental

Art. 114º: cessação do contrato de trabalho durante o período experimental

Objetivo

Sempre atendendo à boa fé do art. 126º

RM: A **admissibilidade do período experimental no contrato de trabalho justifica-se, porque, sendo a relação laboral duradoura, as partes, antes de a iniciarem de forma definitiva, devem apreciar mutuamente as respetivas qualidades.**

- A própria característica de ser um contrato intuitu personae leva ao estabelecimento de um período de experiência.
 - As partes podem tomar um melhor conhecimento uma da outra e, ainda, permite-se que haja alguma avaliação das capacidades do trabalhador bem como das qualidades do empregador e inserção na empresa.
 - É um vínculo precário a que ambas as partes podem por cobro.

Acórdão TC 632/2008: o período experimental existe para que as partes possam vir a saber de forma vívida *se o que contrataram se adequa ao que existe.*

MC: *Serve melhor os interesses do empregador.*

- Dado o encargo seriíssimo que é a constituição de um vínculo laboral duradouro e podendo o contacto de recrutamento ser muito parco, o empregador pode fechar um contrato de trabalho sem visualizar as consequências imensas desse passo.
- Nesta perspetiva, o período experimental funciona como um espaço em que o empregador pode exercer um “direito ao arrependimento”.
 - **PR:** *A razão de ser do período experimental permite também concluir que esta figura é estabelecida pela lei não apenas em favor do empregador (o que corresponde à índole originária da figura na LCT de 1937), mas também em favor do trabalhador, uma vez que tanto um como outro avaliam o interesse na continuação do contrato durante este período.*

⁵⁴ PR: parece inclinar-se para uma posição em que se deveria alargar o período experimental.

- Apesar de tudo, tem um interesse acrescido para o empregador, pois após o fim do período experimental ele está mais limitado quanto à possibilidade de fazer cessar o contrato de trabalho do que o trabalhador.
- Mas cabe sempre assegurar que o **direito de pôr fim ao contrato de trabalho, ao abrigo do período experimental, não é exercido em moldes abusivos, disfarçando uma motivação ilícita para a cessação do contrato** ou com um intuito sancionatório sobre o trabalhador – i.e., impõe-se o exercício do direito dentro dos limites da boa fé.

O direito de denunciar um contrato de trabalho no período experimental representa um espaço de livre-arbítrio que o legislador, visto o conjunto dos valores em presença, decidiu atribuir às partes.

- *Só pode ser abusado se elementos extrínsecos mostrarem que ele teve, no seu exercício, um propósito lateral totalmente inadmissível, perante a boa fé.*
 - **Acórdão TRC, 4/7/16, Azevedo Mendes:** embora a denúncia do contrato possa ser feita sem causa/motivo, esse direito não pode ser exercido de forma arbitrária ou abusiva. Não podem exceder-se manifestamente os limites impostos pelo sistema.
 - **RM:** denúncia não tem de ser justificada mas não pode assentar em motivos extra-laboral ou de natureza discriminatória. Pode enquadrar-se como abuso de direito (art. 334º CC).

Qual a consequência de uma denúncia abusiva?

- Furtado Martins: Indemnização
- Júlio Gomes: Reintegração na empresa
 - Palma Ramalho: reconduz a uma situação de despedimento ilícito mas não menciona expressamente a reintegração

É denúncia lícita se aia não houve oportunidade das partes mostrarem trabalho?

- Menezes Cordeiro: o art. 111º/2 manda atender à boa fé, de forma a que se possa apreciar a conduta das partes – não é lícita a denúncia antes de se iniciar o período em que se estão a realizar as atividades para as quais o trabalhador foi contratado.

Natureza

RM: Esta situação tem a sua razão de ser relacionada com os *primórdios de uma relação duradoura e, por isso, com o início de execução do contrato de trabalho.*

- **Não há dois contratos e o contrato de trabalho é o mesmo:** inicia-se a certa data, a partir da qual começa a correr a fase do período experimental, terminada esta fase o contrato continua com um vínculo duradouro (definitivo).
 - Aliás, a antiguidade do trabalhador conta-se deste o início do período experimental (art. 112º/6).
- **O período experimental corresponde a uma fase inicial da execução do contrato de trabalho, durante a qual não vale o princípio de estabilidade.**

Não é um contrato autónomo.

- *Partes dão um único acordo de vontades, que não tem de ser renovado.*
 - **O conteúdo essencial da relação – prestação de trabalho e retribuição – é precisamente o mesmo,** no período experimental e no definitivo.

- Não é um contrato preliminar.

É uma fase inicial do contrato definitivo, com regras próprias, valores específicos e com um significado sócio-laboral autónomo.

- MC: o contrato é sempre o mesmo – tem é um período inicial com um regime diferente.
 - A diferença essencial é que ambas as partes podem terminar a relação contratual.

PR: pode ser qualificado como uma **fase inicial do contrato de trabalho ou como um negócio laboral preliminar.**

- Entendimento maioritário: período experimental corresponde à fase inicial da execução do contrato de trabalho e não a um negócio laboral preliminar.

Porquê?

- em primeiro lugar, porque o contrato de trabalho fica perfeito com o acordo das partes e este acordo não só não pressupõe como habitualmente precede o início da execução da actividade laboral; ora, sendo o período experimental reportado a esta execução, ele não corresponde a um negócio preliminar;
- em segundo lugar, porque a execução do contrato de trabalho pode ser diferida no tempo, mas apenas quanto a alguns dos seus efeitos, produzindo-se, entretanto, os demais (assim, por exemplo, o trabalhador que é contratado na véspera do encerramento da empresa para férias tem direito à retribuição correspondente ao tempo de encerramento da empresa, mas o seu período experimental só terá início após a reabertura da empresa, porque só nesse momento ele começa a desenvolver a sua actividade); ora, se numa situação deste tipo o contrato já produz efeitos mas o período experimental ainda não corre, não pode este período configurar uma situação laboral preliminar;
- por fim, porque o contrato de trabalho não se modifica decorrido o período de experiência, mas apenas se consolida, pela maior dificuldade de o fazer cessar a partir desse momento – é pois do mesmo vínculo que se trata; e, no mesmo sentido, se o contrato cessar durante o período experimental, esta cessação corresponde, tecnicamente, a uma denúncia (como decorre, aliás, dos termos do art. 114º n.º 1), o que pressupõe a prévia celebração e execução do contrato. Ora, este facto não só colide com a qualificação do período experimental como negócio laboral preliminar, como torna também desnecessária a sua recondução a uma modalidade específica de cessação do contrato de trabalho.

V. Relações Laborais de Facto

Palma Ramalho: *Vínculo laboral que subsistem e são executados não obstante a falta de um contrato de trabalho.*

Romano Martinez: *Sempre que uma situação jurídica laboral não tem por base um contrato de trabalho e, apesar disso, há direitos e obrigações recíprocos para os intervenientes, como os que emergem de um vínculo de trabalho, estar-se-á perante uma relação laboral de facto.*

Menezes Cordeiro: **Paracontratualidade**

- Nas fronteiras exteriores da contratação ocorrem problemas sócio-culturais relevantes, próximos do contrato, mas nos quais não é possível discernir os elementos constitutivos básicos dessa realidade.
- *Figuras que estão na órbita dos contratos mas que não podem ser consideradas verdadeiros contratos de trabalho.*
 - Há certas **relações obrigacionais que não podem ser reconduzidas ao contrato de trabalho. Não obstante, elas têm uma proximidade suficiente para que se lhes deva aplicar, pelo menos, uma parte razoável do regime contratual.**

Relações Contratuais de Facto

- Doutrina alemã que assenta na possibilidade de relações jurídicas de tipo contratual através de meros comportamentos materiais, independentemente de declarações negociais e sem correspondência nos deveres legais tradicionais.
- Assentava em contactos sociais, inserção em organizações comunitárias e execução de relações duradouras.
- Haupt era partidário desta doutrina.
 - Atenta contra a ideia de direito subjetivo e contra o instituto do contrato.

MC: *No atual Direito do Trabalho, marcado por uma grande densidade normativa, o tema das relações de facto tem pouco espaço prático.*

- (a) quanto à formação do contrato: ela está de tal modo desformalizada que quaisquer comportamentos concludentes serão imediatamente equiparados a declarações de vontade; seguir-se-á um contrato de trabalho, sem margens para apelar a uma paracontratualidade;
- (b) quanto à invalidade ou à subsistência de contratos de trabalho, com ressalva de efeitos produzidos ou com a manutenção de alguns efeitos: jogam quer os regimes específicos fixados para essas eventualidades, quer a doutrina das relações obrigacionais sem deveres de prestar principais.

Casos de Relações Laborais de Facto:

- **Art. 122º/1 CT:** contrato declarado nulo ou anulado – legislador reconhece as consequências da invalidade negocial, mas ficciona a validade do contrato de

trabalho no período em que foi executado⁵⁵ (pois consubstanciou uma relação contratual de facto)

- **Art. 147º/2/c CT:** trabalhador contratado a termo incerto depois da conclusão da atividade
- **Trabalhador temporário após cessação do contrato de utilização (art. 175º e ss.; 180º e ss. CT; DL 260/2009):** depois da cessação do contrato de utilização, durante 10 dias admite-se que o trabalhador continue a prestar a atividade, recebendo a respetiva remuneração, sem que exista qualquer contrato de trabalho.
- **Art. 386º CT:** suspensão de despedimento que vem a ser considerado lícito

⁵⁵ Diferente do regime civil e explica-se por haver uma relação laboral de facto – é regime que decorre da lei – legitimidade ex lege e não devido a relação laboral jurídica, e sim uma relação laboral de facto.

➤ Visa a proteção do trabalhador.

Interpretação e Integração do Contrato de Trabalho

O contrato de trabalho observa as regras gerais sobre a interpretação das declarações de vontade – art. 236º e ss. CC

- Diretrizes de interpretação podem ser:
 - **igual tratamento;**
 - **favor laboris**⁵⁶.

MC: Numa situação de ambiguidade de contrato de trabalho, juntando todos os pontos do regime temos que o contrato deve ser interpretado no sentido mais favorável ao trabalhador.

O contrato de trabalho pode, como qualquer outro negócio, comportar uma lacuna.

- *Nessa eventualidade, temos de atender às disposições do Código Civil (art. 239º).*
 - E determinada uma lacuna têm aqui operacionalidade os pontos específicos dos contratos de trabalho: favor laboris e igual tratamento e não-discriminação.

⁵⁶ *Integração de valores laborais*

No Direito do Trabalho devem recorrer-se, em princípio, às regras comuns da interpretação e de aplicação do Direito.

No entanto, dada a concetualização pouco consistente e sujeita aos óbices da prolixidade legislativa, os *laboralistas têm de fazer um particular esforço de atualização metodológica, para não dispensar as potencialidades que a Ciência do Direito dos nossos dias põe à sua disposição.*

No processo interpretativo e integrativo, deve ter-se em conta a globalidade dos valores tutelados pelo Direito.

- Por certo que, existencialmente, se pretende a tutela dos trabalhadores.
 - Essa tutela passa pelo reconhecimento dos trabalhadores como pessoas, tendo direitos de personalidade na situação laboral, respeitando direitos adquiridos e defendendo a estabilidade no emprego.
 - Tem de se ter em conta que, em cada concreta realização do Direito, não se aplicam normas isoladas mas antes o ordenamento laboral no seu conjunto.

ENTENDIMENTO DO FAVOR LABORIS:

- O Direito do Trabalho defende o trabalho em si, ou seja, uma atividade humana remunerada, contratada por outrem.
- Estão em jogo valores como a pessoa humana, a empresa, a paz social e o progresso da comunidade.
- Hoje, o **Direito do Trabalho visa a equação trabalho-empresa, articulando-se com outros ramos jurídicos e agindo em defesa do trabalho.**
 - Direito do Trabalho protege a empresa, porque sem empresa não há trabalhadores e forma de desenvolver
 - *Trabalhador tem de ser tratado como realidade enquadrada no conceito empresarial.*

Ineficácia do Contrato de Trabalho

Ineficácia de um contrato = *situação na qual, mercê de óbices internos ou externos, o contrato não produz os efeitos que, pela sua natureza, estaria destinado a produzir.*

- PR: **Há ineficácia de um negócio jurídico quando este não pode produzir todos ou parte dos seus efeitos.**

O quadro geral das situações de ineficácia do negócio em sentido amplo permite distinguir entre a invalidade e a ineficácia em sentido estrito.

- **Invalidade** – está em causa a subsistência do negócio, por falta dos respetivos pressupostos, pela ocorrência de vícios na sua formação ou pelo desrespeito das regras de forma, podendo a invalidade cominar uma situação de nulidade ou anulabilidade. Não-produção normal de efeitos opera por força da presença, no negócio celebrado, de vícios ou desconformidades com a Ordem Jurídica.
 - LGS: *vícios intrínsecos*
- **Ineficácia stricto sensu** – está em causa um negócio validamente constituído mas que não produz, ainda assim, os seus efeitos, atendendo a fatores extrínsecos que conduzem à referida não-produção de efeitos.
 - LGS: *vícios extrínsecos*

MC: O vício da **Inexistência** não faz sentido ser autonomizado, pois só faria sentido se se lhe associasse um regime mais gravoso do que o da nulidade.

- Isso não é de todo possível, em especial no campo do Direito do Trabalho.
- Os pretensos casos de inexistência jurídica são casos de nulidade, sob pena de gravíssimas injustiças, enquadradas por puros concetualismos.

Há *especificidades quanto a este quadro geral no âmbito do contrato do trabalho*⁵⁷, dada a singularidade dogmática do contrato de trabalho no panorama dos negócios obrigacionais, que é reconhecida pela lei na forma pragmática como concebe as soluções que melhor se adequam aos valores em jogo, ainda que tais soluções sejam desviantes do regime comum da invalidade.

- RM e MC: natureza complexa do vínculo laboral pelo que a aplicação do CC podia deixar o trabalhador sem a tutela necessária.

Art. 121º a 125º CT

Art. 121º CT

Art. 121º/1: invalidade parcial, que transcreve o art. 292º CC relativo à redução dos negócios jurídicos.

- Regra geral: *declaração de nulidade ou anulação parcial do contrato de trabalho não impede a subsistência do negócio, salvo quando se mostre que ele não teria sido celebrado sem a parte viciada*

Art. 121º/2: enquanto no negócio civil, havendo redução, o negócio subsiste amputado, no Direito do Trabalho, quando a invalidade parcial resulte de contrariedade à lei, há uma substituição da cláusula viciada pela norma legal imperativa indevidamente afastada.

⁵⁷ Particularidades do regime laboral – remetem ao anteprojeto de Pessoa Jorge e ainda constam no CT2009

- Resquícios da regra do tratamento mais favorável, vindo da LCT 1969, apesar da norma imperativa que substitui a cláusula inválida poder resultar um tratamento menos favorável para o trabalhador.
- Regra especial: *cláusulas do contrato de trabalho que violem normas imperativas consideram-se substituídas por estas normas.*

A regra especial prevalece sobre a regra geral, diminuindo o alcance desta.

- Tem subjacente a tutela dos valores das normas laborais imperativas.
- Especificidade do mecanismo da redução, na aplicação a contratos de trabalho parcialmente inválidos, reside no facto de esta redução poder operar contra a vontade hipotética da parte a quem aproveita a cláusula negocial viciada.

Palma Ramalho apresenta 3 teorias para o funcionamento deste artigo:

- **Teoria da Substituição Automática** – cláusula viciada cede, de imediato, o seu lugar à norma imperativa
- **Teoria da Conversão Legal** – o negócio é transformado ope legis num outro, que contenha, em vez da cláusula inválida, a norma legal
 - MC: defende a teoria da conversão legal, pois um negócio jurídico que veja uma das suas cláusulas ser substituída por outra já não é, qualitativamente, o mesmo.
 - Aplica-se regime geral do art. 293º CC
 - A conversão só pode ocorrer quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido se tivessem previsto a invalidade
- **Teoria da Lacuna** – há lacuna devido à invalidação da cláusula e o recurso à norma imperativa é a solução integrativa prevista na lei
 - PR: a invalidade parcial do contrato de trabalho produz uma lacuna quanto à parcela do negócio a que se reportavam as cláusulas inválidas, pelo que o mecanismo de substituição é o meio que a lei predispôs para integrar tal lacuna e consiste numa remissão simples para a norma imperativa.

Mário Pinto, Furtado Martins, PR, Pedro Madeira de Brito: **art. 121º/2 é suscetível de aplicação independentemente da aplicação do art. 121º/1**

- Prevalece o art. 121º/2

MC: Aplicação do art. 121º/2 passa sempre pelo crivo/pressupõe aplicação do art. 121º/1 CT e se alguma das partes demonstrar que o contrato não seria concluído sem a parte viciada, o contrato cai in totum, não havendo margem para nele se enxertar normas legais.

- Primeiro tem de se demonstrar se o empregador celebraria o contrato sem a cláusula
 - Se celebrasse: vamos para o art. 121º/2
 - Se não celebrasse: ficamos pelo art. 121º/1

Ex: Empresa em situação de dificuldade celebra contrato de trabalho com trabalhador com retribuição mensal de 500€. O salário mínimo são 600€

- Onde está 500€ tem de se ler 600€ (é salário mínimo) – é automático
 - Maioria da doutrina aplicaria o art. 121º/2 pois isso é mais protetor do trabalhador.
 - Isto funciona nestas normas perçetivas

- É diferente para as normas proibitivas.

Ex: Empregador celebra contrato de trabalho noturno com menor. Art. 76º CT impede que os menores trabalhem à noite.

- Onde está trabalho noturno não se pode ler automaticamente trabalho diurno – não pode ser automático porque pode não haver.
 - MC: resolveria igual às normas percetivas – pelo art. 121º/1
 - Restante doutrina faria uma ponderação de valores – por ser uma norma proibitiva e não percetiva, a solução depende da verificação de ponderações e se podia haver uma substituição automática (como prevalência do art. 121º/2) ou não.

É possível aplicar o art. 121º/2 para tutelar quer a posição do trabalhador, quer a do empregador

- LGS: não é o que resulta do elemento histórico mas não é impossível, pode ser aplicado.

E quando a nulidade do contrato é descoberta no âmbito de um processo disciplinar?

- O processo disciplinar não serve para descobrir nulidades do contrato.
- LGS: processo apurou nulidade; nulidade fundou o processo disciplinar que fundou o despedimento.

Art. 122º: eficácia do contrato inválido

Pelas regras gerais, a invalidação do *contrato de trabalho* teria *eficácia retroativa, obrigando-se a restituir tudo o que tivesse sido prestado*.

- Isso seria possível quanto à retribuição – trabalhador podia devolver ao empregador
- Não seria possível quanto ao trabalho – empregador não podia devolver ao trabalhador

MC: Portanto **estabelece-se uma relação contratual de facto**, devido à aparência de um contrato de trabalho, com uma jurídica-positividade retirada diretamente da lei.

RM: Art. 122º tem **ficção de validade** e *contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido*.

- Devido ao contrato de trabalho ser um negócio jurídico de execução continuada, com uma prestação de facto material, seria difícil proceder-se à devolução da atividade realizada pelo trabalhador.
- Não se aplica regime do CC e admite-se a figura da relação contratual de facto, de modo a proteger as situações jurídicas constituídas ao abrigo do contrato de trabalho.
- Seria inconveniente que se destruíssem todos os efeitos emergentes de uma relação laboral, que se executou durante determinado período.

Invalidade não tem eficácia retroativa e impede somente a produção de efeitos para o futuro.

- Durante a execução de um contrato de trabalho inválido constitui-se uma **relação laboral de facto**

PR: O regime do art.122º **não valida o contrato** nulo ou anulado, pelo tempo em que esteve em execução, mas também **não consubstancia uma ficção de contrato de trabalho ou uma relação laboral de facto**, uma vez que *houve uma manifestação de vontade das partes em celebrar um contrato, ainda que inválido* – apenas se tal manifestação de vontade faltasse de todo, mas tivesse havido execução, é que se poderia reconhecer situação laboral de facto.

- Este é um **regime específico concebido para salvaguardar os efeitos de um contrato celebrado e executado, mas que padece de um vício de invalidade.**

Art. 122º/2

- **Contrato de trabalho inválido com ato modificativo válido** – não tendo as partes detetado essa invalidade, se alterarem o contrato vão fazer modificação que produz efeitos até à declaração de invalidade.
- **Contrato de trabalho inválido com ato modificativo inválido** – não tendo as partes detetado essa invalidade, durante a execução, se alterarem o contrato de forma inválida, essa alteração produzirá efeitos até à declaração de invalidade do vínculo ou do ato.
- **Contrato de trabalho válido com ato modificativo inválido** – tem de se salvaguardar os direitos constituídos ao abrigo da invalidade desse ato modificativo, ficcionando-se a validade do ato enquanto tiver sido executado. Se afetar garantias do trabalhador então o ato modificativo não produz efeitos, ainda que tenha sido executado.

Se o contrato cessar com base noutra causa que não a invalidade, aplicam-se as regras da cessação do contrato de trabalho, como se o contrato fosse válido (não obstante a sua invalidade).

- Art. 123º/2 tem apenas restrição à indemnização derivada de contrato a termo inválido, por motivos de equidade.

PR: Regra da não retroatividade dos efeitos da declaração de nulidade ou da anulação do contrato de trabalho executado

- a regra geral da não retroactividade dos efeitos da declaração de nulidade ou da anulação do contrato de trabalho (art. 122º n.º 1);
- a regra relativa aos actos modificativos inválidos do contrato de trabalho (art. 122º n.º 2);
- regras relativas aos factos extintivos do contrato de trabalho ocorridos antes da sua declaração de nulidade ou anulação (art. 123º n.º 1 e 2);
- regras sancionatórias em relação ao contraente de má fé, que invoque a invalidade (art. 123º n.os 3 e 4, e art. 124º).

Art. 123º: invalidade e cessação do contrato

Lei entende que o **contrato de trabalho putativo (por ser contrato de trabalho inválido), enquanto estiver em execução, deve ser tratado como eficaz, mesmo para efeitos de cessação.**

- O regime da cessação, com as suas garantias e compensações, é mais favorável para o trabalhador do que o puro desaparecimento do vínculo.

Art. 123º/4: conceção meramente psicológica de boa-fé/má-fé não é aceitável – há má-fé por inobservância dos deveres de cuidado e de indagação que, ao caso, coubessem

Art. 124º

Ex: A é contratado a 1/1/2017 para trabalhar numa garagem e adaptar carros furtados; isso é no 1º ano de trabalho.

- Em 2019 o trabalho passa a ser lícito.
- O vício desaparece.
- O contrato convalida-se? Quando?

Art. 125º: convalidação

Esta forma de sanção do negócio jurídico está prevista no Direito Civil (art. 895º CC).

No âmbito do Direito do Trabalho esta *figura joga no sentido da estabilidade, em regra – mas não necessariamente – mais favorável ao trabalhador.*

Interesses subjacentes ao art. 125º CT:

- Aproveitamento integral do contrato de trabalho executado cujo vício cessou, que justifica a retroação dos efeitos da convalidação ao início do contrato;
- Tutela do trabalhador, já que é, sobretudo, a evolução da sua situação jurídica laboral ao longo da execução do contrato que se vê acautelado com este regime
- Estabilidade e preservação futura do vínculo que esteja em execução e cujo vício cesse, a denunciar o valor autónomo do elemento de inserção organizacional do contrato de trabalho para este efeito, o que justifica que a convalidação só ocorra se o contrato estiver em execução.

A convalidação de negócios anuláveis vai **retirar à parte com legitimidade para invocar o vício, o direito potestativo de suprimir o contrato.**

A convalidação é **retroativa**, relativamente ao início da execução, **exceto se ofender a lei ou a ordem pública (ou os bons costumes, ex vi art. 280º CC).**

PR, Júlio Gomes: *este preceito aplica-se integralmente aos casos de nulidade e de anulabilidade.*

- A continuação da execução do contrato após a cessação do vício confirma a vontade das partes na convalidação do negócio.

RM: *Convalidação opera de modo automático, não carecendo de qualquer manifestação de vontade, nem do decurso do tempo*

- Esta convalidação só se justifica na medida em que o contrato de trabalho tenha sido executado e se a cessação da causa de invalidade ocorrer durante a execução do contrato.
- Terá eficácia retroativa.
 - Só não terá eficácia retroativa, produzindo somente efeitos para o futuro, se a causa de invalidade respeitar a um objeto ou fim contrário à lei, ordem pública ou ofensivo dos bons costumes.

Direitos, Deveres e Garantias das Partes

Além da listagem formal, a enumeração extensa de deveres e direitos prolifera por todo o tecido normativo laboral, que surge pejado de direitos e deveres das partes, num labirinto difícil de sintetizar.

Além do **dever geral de boa-fé (art. 126º)** os **art. 127º, 128º e 129º** contêm a **dogmática geral desta matéria.**

Além das **listas de deveres dos art. 127º, 128º e 129º CT**, ao longo do texto do Código e nas leis complementares existem outras obrigações.

Deveres do Empregador:

- Ordem **pessoal** – art. 127º/1/a, c, e, g, h, i + art. 127º/2 e 3
- Ordem **patrimonial** – art. 127º/1/b
- Ordem **empresarial e social** – art. 127º/1/d, f + art. 127º/4 e 5

Deveres do Trabalhador:

- Ordem **pessoal** – art. 128º/1/a, f
- Ordem **funcional** – art. 128º/1/b, c, e, g
- Ordem **empresarial e social** – art. 128º/1/d, h, i, j

Garantias do Trabalhador:

- Ordem **pessoal** – art. 129º/1/b, f, g
- Ordem **funcional e patrimonial** – art. 129º/1/d, e, h, i, j
- Ordem **empresarial e social** – art. 129º/1/a, c
 - As Garantias configuram proibições dirigidas ao empregador, i.e., deveres formulados pela negativa.
 - LGS: *tem dúvidas se garantias são os mesmos que deveres, é que em alguns casos a garantia pressupõe a verificação prévia do direito.*
 - Ex: é proibido ao empregador diminuir a retribuição. A primeira questão a invocar é saber se há direito àquele montante de retribuição. Temos de ver primeiro se a garantia existe. Dá subsídio de estudos ao trabalhador e trabalhador deixa de estudar. Tem de se saber se mantém o direito à retribuição e depois é que verificamos se a tutela se aplica.
 - Tem como pressuposto a verificação de um direito.

PR: Pode haver uma dimensão pessoal destes deveres (lealdade, urbanidade) e/ou dimensão organizacional (lealdade, promoção da produtividade, cooperação).

- Dimensão pessoal tem de ser articulada com o tema dos direitos de personalidade do trabalhador.

A situação jurídica laboral tem uma natureza complexa e compreensiva, sendo explicada através de status laborais, de conteúdo sócio-empresarial.

- PR: A situação juslaboral do trabalhador, decorrente do contrato de trabalho, pode delimitar-se por uma conjugação de critérios:
 - *Critério objetivo* – identifica a prestação de trabalho e os deveres acessórios

- *Critério hierárquico* – permite situar o trabalhador na organização do empregador
- *Critério geográfico* – identifica a área de execução da prestação de trabalho
- *Critério temporal* – fixa os limites e as condições de tempo nas quais o trabalhador deve desenvolver a sua prestação

No fundo, a natureza complexa da situação laboral gera vínculos de forma recíproca e tais podem ser entendidos como prestações principais, acessórias e secundárias.

Prestações Principais

Sem as quais nenhuma situação laboral é imaginável:

- *Pagamento da retribuição* – grau máximo de diligência, tendo de ser pontualmente cumprida
- *Realização da prestação laboral* – grau de diligência elevado ainda que não atinja um plano absoluto

PR: Dois binómios essenciais que pautam este vínculo:

- Binómio *objetivo atividade de trabalho/remuneração*
- Binómio *subjetivo subordinação jurídica/poderes laborais*

Isto **identifica o posicionamento desigual das partes no contrato de trabalho, por força da componente dominial que lhe assiste.**

Prestações Secundárias

Deveres de conduta que recaem sobre as partes e que estão determinados e concretizados ab initio.

- Podem estar previstos no contrato ou derivar da lei ou de facto normativo equivalente
- São as dos **artigos 127º/1/c, d, f, g, h, j + 128º/1/b, d, j**

Têm ínsitas uma ideia de complementaridade.

Deveres Acessórios

Os vínculos obrigacionais oferecem ligações abstratas entre as partes que, além dos direitos e deveres inerentes à prestação principal e às prestações secundárias, resultantes do vínculo contratual, ficam ainda adstritas a uma série de deveres que visam:

- acautelar materialmente o vício obrigacional;
- proteger as partes (nas suas pessoas e patrimónios);
- proteger terceiros que tenham especial contacto com a obrigação.

Este deveres distinguem-se dos deveres de prestar principal e secundário, em função do seu escopo.

- Visa-se a **promoção do interesse do credor na integralidade da própria prestação e intocabilidade dos seus interesses colaterais (património e esferas física e moral)**, em vez da mera satisfação do interesse do credor na prestação.
- O que está em causa e assegurar a integralidade da prestação.

A situação jurídica laboral será, de todas as situações jurídicas típicas, a mais rica em deveres acessórios⁵⁸.

- Efetivamente, ela **postula uma série de conjunções a priori indeterminadas**.
- Apenas com o **desenvolvimento da situação e em face de múltiplas contingências se vai procedendo à determinação das condutas requeridas a ambas as partes**.
- Sem os deveres acessórios a situação laboral sai da órbita jurídica.

A. DEVERES ACESSÓRIOS EXPLICITADOS NA LEI: art. 127º/1/a, c, i; 127º/2; 127º/3; 128º/a, f, g, h, i

Deveres Acessórios Integrantes: estreitamente ligados à prestação principal e que acompanham as vicissitudes desta

1. **Dever de obediência** (art. 128º/1/e) é o dever acessório mais importante do trabalhador, a par do dever de lealdade.
 - É um dever especialmente vigoroso, tanto pela sua extensão como pela sua intensidade.
 - Tem os limites gerais dos direitos e garantias do trabalhador, dos direitos de personalidade, dos direitos fundamentais e pela licitude da própria ordem (pois o trabalhador não deve obediência a um comando ilegal).
 - Incumprimento pode levar a infração disciplinar, sancionada nos termos gerais (art. 328º e ss. CT)
2. Deveres de **assiduidade e de pontualidade**
3. Deveres de **zelo e diligência** na realização do trabalho
 - Depende da atividade a realizar e deve ser aferida segundo o critério geral do bom pai de família, tendo em conta todo o contexto laboral concreto.

Deveres Acessórios Autónomos: não dependem da prestação principal e não acompanham as vicissitudes desta, mantendo-se

1. **Dever de lealdade** (art. 128º/1/f) é o dever acessório mais importante do trabalhador, a par do dever de obediência.
 - Surge com a celebração do contrato e mantém-se ao longo da respetiva execução, incluindo nas situações de não prestação da atividade de trabalho.
 - i. *Dimensão restrita* – dever de não concorrência e dever de sigilo
 - ii. *Dimensão ampla* – dever orientador geral da conduta do trabalhador no cumprimento do contrato.
 - Entronca-se no dever geral do cumprimento pontual dos contratos e não é mais do que a concretização laboral do princípio da boa fé.
 - A componente organizacional do contrato de trabalho justifica que o dever de lealdade do trabalhador não se cifre apenas em regras de comportamento para com a contraparte mas também na exigência de um comportamento correto do ponto de vista dos interesses da organização.
2. Dever de **respeito e urbanidade**
3. Dever de **custódia**
4. Deveres atinentes à **disciplina na organização** em geral e em matéria de higiene, segurança e saúde

⁵⁸ PR: O conjunto dos deveres acessórios e a sua conjugação com o dever principal de prestação da atividade de trabalho evidencia a complexidade da situação juslaboral do trabalhador.

5. Deveres atinentes à **formação profissional**

Embora não fosse essencial a autonomização deste dever no elenco dos deveres do trabalhador contemplados no art. 128º do CT – uma vez que a presença nas acções de formação corresponde ao dever de obediência do trabalhador, que, como vimos, tem um sentido amplo – esta autonomização tem o sentido pedagógico de reforçar que a participação dos trabalhadores nestas acções não é facultativa e sim obrigatória.

Assim, a ausência de participação do trabalhador nestas acções constitui infracção disciplinar, com as consequências gerais, incluindo a possibilidade de aplicação da sanção disciplinar mais grave do despedimento com justa causa, até porque, como decorre expressamente da norma que consagra as situações típicas de justa causa para despedimento (art. 351º nº 2 do CT), o enunciado legal destas situações é exemplificativo.

Classificação evidencia a complexidade da posição debitória que o trabalhador ocupa no contrato de trabalho

B. DEVERES ACESSÓRIOS DERIVADOS DA BOA-FÉ (i.e., do sistema)

A violação dos deveres acessórios pode implicar o não-cumprimento do contrato.

- É **justa causa de despedimento por facto imputável ao trabalhador** – várias alíneas do art. 351º/2 têm, ou podem ter, a ver com deveres acessórios.

Formação Profissional

Art. 130º a 134º CT

Matéria decisiva em todos os domínios, estando dela dependente a produtividade da empresa, desenvolvimento da economia do país e realização profissional e pessoal dos trabalhadores.

Situações de Protecção

Direito do Trabalho tem sempre presente a realidade humana nas suas múltiplas dimensões, que penetram nas diversas situações jurídicas laborais.

- Tutela especial no quadro constitucional e em outros documentos internacionais (da OIT)

A. Parentalidade

Art. 68º CRP

Normas que resultam dos valores da família – art. 33º a 65º

Protecção da família pertence à cultura laboral desde o início e é algo radicado na sociedade.

- **Regras gerais:** art. 33º a 36º

- **Licenças, dispensas e faltas relacionadas com a gravidez e o nascimento:** art. 37º a 50º
 - *Licenças* – ausências ao trabalho prolongadas por motivo de maternidade ou de paternidade, com perda de retribuição, mas, nalguns casos, com direito a subsídio previdencial substitutivo
 - *Faltas* – são justificadas e não determinam a perda de quaisquer direitos e são equiparadas a prestação efetiva de serviços, exceto para efeitos retributivos (art. 65º/1)
- **Regimes laborais subsequentes:** art. 51º a 65º

A tutela das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes tem 3 *objetivos essenciais*:

- 1º. Garantir a tutela da função genética destas trabalhadoras e da sua saúde na gravidez e no puerpério, para além da proteção do feto e da saúde do recém-nascido;
- 2º. Assegurar que a situação de gravidez, puerpério e lactância das trabalhadoras não seja motivo para o seu tratamento discriminatório ou menos favorável relativamente a outros trabalhadores, tanto no acesso ao emprego como na execução do contrato;
- 3º. Promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Art. 36º

Guilherme Dray: **A qualificação de uma trabalhadora como grávida, puérpera ou lactante não depende apenas da existência de uma situação de facto, suscetível de ser subsumível do ponto de vista naturalístico nalgum daqueles conceitos.**

- As qualificações em causa, bem como o regime de proteção que lhes está associado dependem do cumprimento, por parte da trabalhadora, do ónus de informação ao empregador relativamente ao estado que invoca.
- Também pode depender do conhecimento da situação pelo mesmo empregador, independentemente de qualquer comunicação da trabalhadora.

Tem de haver informação ao empregador – torna-a merecedora de tutela e justifica-a.

E se não informar/comunicar?

- Sendo facto notório: empregador tem de respeitar esse estado.
- Não sendo facto notório: não pode invocar a gravidez, que não comunicou, para não obedecer às ordens do empregador (seria venire contra factum proprium)

Artigos Seguintes

Após ter a criança: tem direito a 120 ou 150 dias

- Nos 120 dias tem direito a retribuição isenta de impostos
- Nos 150 dias recebe apenas 80% da retribuição
 - No caso de nascimentos múltiplos (nascimentos gemelares): acresce 30 dias ao primeiro.
- **Art. 140º** - além das licenças exclusivas e obrigatórias dos artigos seguintes.

Mãe pode gozar de 30 dias antes do parto – **art. 41º/1**

- Esses 30 dias retirar-se-ão depois da licença parental inicial, mas não retira das 6 semanas obrigatórias

Poder dever de pôr 6 semanas de licença a seguir ao parto – **art. 41º/2**

- 6 semanas obrigatórias após o parto

Licença em situação de risco – **art. 47º/1**

Interrupção de gravidez também tem direito a licença entre 14 a 30 dias – **art. 38º**

- LGS: à partida é só a interrupção da gravidez lícita, mas é discutível

O pai tem poder-dever de gozar um período de 15 dias – **art. 43º**

- LGS: Empregador tem o dever de recusar a prestação do pai, neste período
 - Tem 5 dias obrigatórios após o parto
 - Esses 5 dias incluem-se nos 15 dias úteis obrigatórios seguidos ou interpolados
 - Tem ainda 10 dias úteis opcionais ao mesmo tempo da mãe

Direitos comuns ao pai e à mãe: **art. 52º, 54º, 55º, 56º, 57º**

Art. 63º

LGS: norma-chave que levanta vários problemas quanto ao despedimento.

- Qual o alcance da presunção de existência de justa causa?
- No âmbito do processo disciplinar o pai/mãe deve estar na situação aqui prevista no momento do processo, do contraditório, momento final, nos momentos todos?

Intervenção do tribunal, face à ausência de parecer favorável da CITE, não é despedimento judicial – empregador depois pode decidir se despede ou não.

- Empregador é que decide se despede ou não.

Guilherme Dray:

À primeira vista, resulta do preceito em apreço um regime probatório mais favorável para a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou para o trabalhador em gozo de licença parental que haja sido despedido com justa causa, do que aquele que se aplica à generalidade dos trabalhadores em situações similares. Aparentemente, o regime de favor reside na circunstância de, neste caso, ao contrário das demais situações, se presumir que o despedimento dos trabalhadores que se encontram na situação prevista no nº 1 foi feito sem justa causa, cabendo conseqüentemente ao empregador fazer prova dos factos constitutivos do despedimento. A verdade, porém, é que o regime de favor em apreço é mais aparente do que efetivo. Na verdade, em qualquer caso de despedimento com justa causa, compete sempre ao empregador, nos termos gerais do artigo 342º do Código Civil, provar no âmbito do procedimento disciplinar a existência dos factos que integram a justa causa e que justificam a extinção imediata do contrato. Neste contexto, julga-se que o regime contemplado na presente regra pouco traz de novo, em sede de proteção da trabalhadora grávida, puérpera, ou lactante ou do trabalhador em gozo de licença parental, na exata medida em que não existe, no Código do Trabalho, qualquer presunção de justa causa de despedimento, pelo que o ónus da prova está sempre a cargo do empregador: compete-lhe em qualquer caso provar que o trabalhador incorreu em violação contratual e que as infrações por si cometidas foram de tal forma graves que tornaram inexigível a subsistência do contrato de trabalho (a propósito desta matéria veja-se, também, porventura em sentido não coincidente, a anotação ao nº 2 do artigo 410º, a propósito do regime de proteção atribuído aos trabalhadores candidatos a corpos sociais das associações sindicais e aos que exerçam ou hajam exercido funções nos mesmos corpos sociais há menos de três anos).

B. Menoridade e Trabalhadores com Necessidades Especiais

Menores: art. 67º a 83º⁵⁹

Trabalhadores com necessidades especiais: art. 84º a 88º

Normas programáticas que exigem intervenção de outras fontes: IRCT e etc.

C. Trabalhador-Estudante

Art. 89º a 96º-A

Inclui-se aqui os cursos de pós-graduação (desde 2003).

Estatuto não é automático – tem de o requerer e seguir o procedimento para o obter.

- Procedimento: art. 94º/1 e 96º
- Noção de aproveitamento escolar: art. 94º/4 e 5

O facto de comunicar que é trabalhador e também estudante não significa que está a requerer o estatuto.

⁵⁹ Ver Pressuposto de Formação do Contrato de Trabalho – capacidade laboral

POSIÇÃO DO TRABALHADOR

Engloba duas grandes vertentes:

- *Elementos do status integrativo do trabalhador*: direção do empregador, categoria, carreira e funções na empresa, antiguidade.
- *Prestação de trabalho e parâmetros relativos à sua concretização*

Subordinação Jurídica: Direção do Empregador

A posição do trabalhador é dominada pela direção patronal.

- Em termos estruturalmente relevantes, **a atividade a que o trabalhador se encontra sujeito, quer na concretização, quer nos elementos circundantes, é conformada pelo empregador.**
- Não é mero acessório laboral e integra a própria **essência do contrato de trabalho.**

Tem referências no art. 97º e 128º/1/e CT

É um **todo unitário mas que se pode desdobrar em várias facetas**⁶⁰:

- Indicação das funções e ordenação dentro da empresa
- Distribuição de serviço e concreta conformação da atividade laboral
- Avaliação do desempenho do trabalhador e fiscalização da sua atividade
- Decisão de promoções ou atribuição de prémios
- Poder regulamentar
- Poder disciplinar

Natureza do poder de direção:

- **Teoria da propriedade** – há poder de direção porque é o empregador que detém a propriedade dos meios de produção
- **Teoria do risco empresarial** – há poder de direção pois é o empregador que corre o risco do insucesso do negócio
- **Teoria institucional** – há poder de direção pois empresa é instituição de onde emerge, naturalmente, a própria necessidade de ordenação
- **Teoria da constituição económica**
- **Teoria da lei ou Direito não escrito**
- **Teoria do Contrato** – há poder de direção pois tal deriva do próprio contrato de trabalho

MC: **a natureza do poder de direção advém do contrato** – sendo o contrato livremente celebrado coloca o trabalhador numa sujeição de obedecer às concretizações patronais.

- Compete ao empregador o poder de direção (incluído o poder disciplinar) pois tal é conferido pelo contrato de trabalho – é acordo das partes no âmbito da autonomia privada.

⁶⁰ Alguns autores, com visão clássica (Monteiro Fernandes), desdobram-no em 4 poderes:

1. Regulamentar
2. Disciplinar
3. Conformativo da Prestação – definição a cada momento do que o trabalhador tem de fazer
4. Determinativo da Função – poder de atribuir aquela função ao trabalhador

É no relevo jurídico da autonomia privada que repousa a juridicidade do contrato de trabalho e a legitimidade do poder de direção que dele decorre.

A direção é um direito potestativo a cargo do empregador, que se reflete na concomitante sujeição do trabalhador.

- A direção laboral implica, juridicamente, múltiplas figuras que vão desde poderes em sentido técnico até meras pretensões, passando por encargos e até deveres⁶¹.
- A direção tem de ser comunicada ao trabalhador, havendo aqui uma particularidade de colaboração.
- A direção pode ser exercida diretamente ou através de outros trabalhadores

Quais os limites dentro dos quais se pode exercer o poder de direção?

Delimitação negativa – aquilo em que não se pode traduzir.

Deriva do próprio contrato de trabalho e de todas as regras, legais ou convencionais, cuja aplicação seja suscitada pela existência do concreto tipo contratual considerado.

Poder de obediência cessa na exata medida em que a **ordem for ilícita (art. 128º/e)**.

Colisões entre saber até que ponto pode conformar.

Ex: chefe de orquestra é despedido por ter ofendido o bom-gosto do empregador. Tribunal considerou ilícito por estar em causa a liberdade de criação artística.

- LGS discorda
- Pensemos numa designer de moda que cria peça muito bonita mas que o empregador sabe de antemão que não vai vender nada.

Pode um trabalhador eximir-se ao acatamento de certos deveres em nome da sua liberdade de consciência?

Não estamos no âmbito de **ordens ilegais** ou contrárias aos direitos e garantias dos trabalhadores – **art. 128º/1/e**

- Questão da **eficácia civil dos direitos fundamentais**.
 - MC: os direitos fundamentais podem ser atendidos, em termos civis e laborais, tanto mais que eles tendem a reforçar posições consagradas pelo Direito da personalidade.
 - No entanto, atuam com limitações que lhes restituem o seu verdadeiro sentido normativo, atendendo a uma adequação axiológica e funcional.

Pedro Madeira de Brito sobre art. 118º

Deve ser lido em articulação com o art. 115º relativamente à atividade contratada.

- A **realização da prestação de trabalho subordinado** – necessariamente no contexto de uma organização – **impõe a existência de heterodeterminação da atividade contratada pelo empregador, mas igualmente uma certa plasticidade que permita ajustar aquela atividade às necessidades da organização.**
- Este artigo enquadra a atividade contratada e delimita-a numa ponderação entre o interesse do empregador e a necessidade de estabelecer os limites do poder de direção do empregador.

⁶¹ Poder disciplinar em relação ao assédio é um poder-dever – art. 127º/1/l

- A atividade contratada abrange um núcleo essencial de funções correspondentes à designação ou descrição do objeto do contrato e ainda um conjunto de outras tarefas que apresentam uma conexão funcional com aquele núcleo.

O exercício da adaptação das funções do trabalhador não pode significar uma mudança de atividade contratada.

- O exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas não pode implicar uma modificação objetiva do contrato sem o consentimento do trabalhador.
- PR admite que pode haver o exercício dessas atividades somente a título acessório, senão haveria alteração da função nuclear do trabalhador⁶².

Temos de atender ao art. 120º

- Regula o instituto do *ius variandi* funcional, enunciando os pressupostos do exercício legítimo do poder de variação.

Requisitos:

- Afinidade das funções (conexão funcional)
- Aptidão para as necessidades
- Não desvalorização profissional

Não tem limites temporais – diz-se “em princípio”

Não pode só realizar funções afins a título principal – objetivo do art. 118º não é transformar em sentido absoluto o contrato para se realizarem só funções afins; não pode haver uma nova modelação do contrato em sentido estrito

- Jurisprudência discorda de PR e diz que essas funções estão no objeto contratual em sentido amplo.


Categoria

Conceito polissémico com significados diversos⁶³

RM: Na base da noção de categoria está o facto da **atividade laboral corresponder a uma prestação genérica, necessitando, por isso, de ser concretizada pelo empregador.**

- Mas concedendo-se ao empregador o poder de concretização da prestação, há, no entanto, que limitar o poder de alterar a atividade para a qual o trabalhador foi contratado.

○ *A limitação do poder de direção do empregador tem em vista evitar que a concretização da atividade se faça para além de parâmetros de razoabilidade.*



A categoria constitui uma forma de determinar certos limites aos quais o empregador se tem de sujeitar ao concretizar a atividade do trabalhador.

- No seu poder de concretizar a atividade, o empregador não pode adjudicar uma tarefa que esteja fora da categoria na qual o trabalhador se insere.

⁶² Pedro Madeira de Brito: Mesma solução mas sem recorrer ao requisito da acessoriedade.

⁶³ Apesar de em 2003 o legislador ter tentado eliminar o conceito de “categoria” para “atividade” há locais em que se mantém a referência.

PR: Conceito inter-empresarial, dado que a **atribuição da função ao trabalhador cabe ao empregador e este ato tem uma importância de concretizar o débito negocial do trabalhador e, em consequência, delimitar o dever de obediência deste.**

MC: *Quadros de enquadramento que simplificam a fixação dos direitos e dos deveres das partes envolvidas, delimitando-os.*

- a *categoria-habilitação*, que corresponde às qualificações extra-contratuais do trabalhador – p. ex., jurista, electricista, mecânico, etc.;
- a *categoria-função*, que descreve em termos típicos¹¹²⁵, i.e, com recurso aos traços mais impressivos, a atividade a que o trabalhador se encontra adstrito;
- a *categoria-estatuto*, que equivale à designação dada nas fontes – lei ou, normalmente IRCT – a certa situação laboral, a fim de lhe associar a aplicação de diversas normas;
- a *categoria interna*, que traduz a posição do trabalhador dentro da empresa, naquela parcela em que dependa da simples direção patronal;
- a *categoria-designação*, que equivale à denominação dada, na empresa, à posição do trabalhador.

*As aceções mais úteis em termos normativos são a categoria-função e a categoria-estatuto.*⁶⁴

Categoria-Função⁶⁵

Resulta do contrato de trabalho celebrado e corresponde às funções efetivamente delineadas, tendo de ser respeitada pela entidade empregadora

Subdivide-se em:

- **Categoria-normativa** – funções, tipicamente descritas, que devem ser atribuídas a certo trabalhador
 - RM: enumeração de tarefas que, nos IRCT, ou eventualmente em regulamentos internos da empresa, determinam a relação entre a função desempenhada e direitos mínimos do trabalhador, em que se incluem a retribuição devida, o tempo de trabalho e as promoções.
- **Categoria-descrição** – certas funções, sendo ou não objeto de injunção normativa

RM: atividade para a qual o trabalhador foi contratado, correspondendo ao objeto da prestação do trabalhador nesse contrato de trabalho já celebrado.

⁶⁴ Categoria-Habilitação também pode ter relevância porque têm associado a essa situação um título habilitante – art. 117º

⁶⁵ Palma Ramalho: Conceito de função tem a ver com a delimitação horizontal do conteúdo da atividade laboral devida pelo trabalhador e pode ser entendido em dois sentidos:

- Sentido formal – função corresponde ao cargo, lugar ou posto de trabalho ocupado pelo trabalhador
- Sentido substancial – função corresponde ao conjunto de tarefas, mais ou menos definidas que cada posto de trabalho inclui no seio da organização do empregador

- Sentido objetivo que se relaciona com a tarefa a desenvolver pelo trabalhador, sendo aquilo que nos termos do contrato está acordado como a atividade a desempenhar

Categoria-Estatuto

Resulta de um juízo de integração do trabalhador na categoria-função (normativa) e decorre das fontes conformadoras do contrato

PR: Designação formal dada pela lei ou pelos IRCT a determinado conjunto de tarefas, com vista à aplicação do regime laboral previsto para essa situação.

- Denominação formal correspondente à função desempenhada pelo trabalhador.

○ Conceito muito importante para **delimitar a posição jurídica do trabalhador no contrato e no seio da organização do empregador, uma vez que é através da categoria que se determina o regime aplicável a esse trabalhador, quer do ponto de vista do tratamento remuneratório e dos demais direitos e garantias inerentes à sua posição na empresa.**

RM: Pretende-se com a categoria, e inerente garantia atribuída ao trabalhador (art. 129º/1/e), que *subsista uma correspondência entre o objeto, a atividade, a hierarquia e o salário.*

- Se o trabalhador foi contratado para fazer certa atividade (categoria objetiva), deve exercer as respetivas funções (categoria real), sendo enquadrado no correspondente escalão da empresa e recebendo o salário adequado à atividade e à hierarquia.

Categoria existe para tutela do trabalhador.

Obedece a vários princípios

- **Efetividade** – relevam as funções substancialmente prefiguradas e não as meras designações exteriores.
- **Irreversibilidade** – alcançando-se certa categoria o trabalhador não pode ser despromovido sem o seu acordo⁶⁶ – *art. 119º CT*
 - Daqui decorre que a evolução da posição hierárquica do trabalhador no seio da empresa (ou seja, a sua evolução na categoria interna) deverá ser sempre num sentido ascendente.
 - A lei ressalva as situações em que ela própria admite a descida de categoria: necessidade premente da empresa ou do trabalhador; trabalhador dá o seu acordo; a Autoridade para as Condições de Trabalho tem de autorizar (se envolver a diminuição da retribuição).
- **Reconhecimento** – através da classificação, a categoria-estatuto corresponde à categoria-função.

Quanto à *subida de categoria pode ser promoções por mérito ou promoções automáticas.*

⁶⁶ RM: O direito à categoria não pode impedir o empregador de adaptar as categorias laborais a novas realidades, atendendo à natureza dinâmica da relação laboral.

Devemos ter noção de categoria meramente horizontal ou horizontal e vertical?

Ex: A é secretária da administração. É colocada a trabalhar, com as mesmas funções, com o diretor de serviço (abaixo da administração). Pergunta-se se há diminuição da categoria.

- **Conceção horizontal:** não, ela faz o mesmo
- **Conceção horizontal e vertical:** sim, apesar de ela fazer o mesmo, o grau de diligência e motivação é menor

LGS concorda com uma conceção horizontal e vertical porque é a que melhor tutela o trabalhador.

- É excessivamente formal defender que só o conteúdo releva e não se atender ao contexto em que os atos são feitos.

PR: A situação jurídica do trabalhador no contrato de trabalho envolve também uma componente vertical, que tem a ver com a posição que ele ocupa no seio da organização do empregador.

A categoria normativa e a categoria interna do trabalhador podem não ser coincidentes em absoluto, porque uma é designação formal que consta de fonte laboral e se aplica a uma pluralidade de situações e a outra tem a ver com o posto de trabalho concretamente ocupado pelo trabalhador no conjunto dos postos de trabalho previamente definidos pelo empregador na organização da sua empresa.

- **Categoria interna** – fica determinada com a atribuição pelo empregador, de um determinado posto de trabalho ao trabalhador no seio da sua organização (pelo art. 118º), posto de trabalho que corresponde a uma certa posição na escala hierárquica da mesma.

○ Pode haver uma *promoção* (quando trabalhador ascende a uma categoria superior à que lhe foi atribuída no momento da celebração do contrato ou que entretanto adquiriu) ou uma *despromoção* (quando trabalhador é colocado numa categoria inferior à que detinha anteriormente).



A lei preocupa-se com as variações descendentes da categoria, conferindo ao trabalhador uma dupla tutela neste domínio: estabelece um princípio geral de irreversibilidade da categoria (**art. 129º/1/e**) e só admite tal situação em casos excecionais e mediante apertados requisitos substanciais e procedimentais (**art. 119º**)

- Decorre da norma que a evolução de um trabalhador na empresa só pode ser em sentido ascendente.
- A inserção da norma em sede de direitos e garantias do trabalhador evidencia o seu *caráter imperativo* – o regime impõe-se quer à contratação coletiva quer às partes no contrato de trabalho.

PR: Deve conferir-se a maior abrangência possível ao art. 119º pois, conjugando-a com o art. 129º/1/e, se o trabalhador tiver sido contratado com uma determinada categoria e, entretanto, tiver sido promovido a uma categoria superior, ele é tutelado nesta segunda categoria.

Não há promoção quando não se altera, em definitivo⁶⁷ a categoria do trabalhador, apesar de ele ter direito ao tratamento mais favorável que corresponda à função efetivamente exercida durante o tempo em que a desempenhar.

Carreira

Surge ao lado da noção de categoria e, apesar da sua importância na vida profissional das pessoas e da empresa, não é objeto de tratamento legal.

Surge nos diversos IRCT, onde é possível encontrar noções básicas que sedimentam este conceito.

Aceção Externa – conceito designa globalmente o percurso profissional de um trabalhador, que pode passar pela sucessão de vínculos laborais e/ou trabalho autónomo.

- Ultrapassa a esfera do contrato de trabalho.

Aceção Interna – conceito recorta quer o conjunto de categorias relativas a uma determinada atividade (ex: diversos escalões de uma atividade administrativa), quer o conjunto das categorias que o trabalhador vai ocupando no seio da organização, à medida que é promovido.

- Está em causa o percurso do trabalhador na empresa desde a celebração do seu contrato até à cessação do mesmo.

Carreira = **sequência ou conjunto ordenado de categorias referentes a uma atividade específica.**

- Noção operacional que **pode ser normativa** (traduz ordenação a observar em termos de dever-ser) **ou pode ser descritiva** (traduz uma descrição feita nas fontes com qualquer outro objetivo).
 - Aceção normativa de carreira tem duplo interesse:
 - i. *Permite a definição de atividades subjacente* – tem úteis repercussões na própria precisão das categorias envolvidas, em ordem a ficar a atividade requerida aos trabalhadores.
 - ii. *Permite o apuramento de regras relativas à promoção⁶⁸ dos trabalhadores* – relaciona-se com a passagem dos trabalhadores à categoria superior da carreira a que pertençam.

IRCT tentam harmonizar os interesses contrapostos: interesse dos trabalhadores em verem melhorar a sua posição funcional, à qual está em regra associado um certo estatuto remuneratório; interesse das empresas em selecionar, quando das promoções, certos trabalhadores, de acordo com critérios empresariais.

⁶⁷ **Comissão de Serviços (art. 161º)** – no caso interno, trabalhador celebra um acordo com o empregador, que se justapõe ao seu contrato de trabalho e ao abrigo do qual ele vai desempenhar funções que correspondem a uma categoria superior, situação que tem afinidades com a promoção.

- Mas não é um caso de subida de categoria, porque o contrato de trabalho subjacente ao acordo permanece em estado latente até que a comissão de serviço cesse.
- Não há promoção e trabalhador recupera a categoria, não pondo em causa o princípio da irreversibilidade da categoria.

⁶⁸ MC: só há promoção quando tal é definitivo, pois ninguém é “promovido” quando é somente destacado para exercer certas funções apenas temporárias, ao abrigo do ius variandi ou de especiais regras de designação.

Com as variações ascendentes, a subida de categoria pode ser:

- **Promoções por mérito** – promoções individuais, baseadas no juízo do empregador sobre a atividade desenvolvida em concreto por cada trabalhador e relativamente às quais o trabalhador tem uma mera expectativa. Dependem de critérios discricionários de avaliação, desempenho e etc.
- **Promoções automáticas** – previstas em IRCT e têm efeito de tanto em tanto tempo ou mediante certas condições, mas, independentemente de qualquer juízo de mérito sobre o trabalhador e que configuram um direito deste. Estão ligadas à antiguidade.

MC: ninguém é promovido temporariamente

- RM e Menezes Leitão discordam
 - Ex: trabalhadora quer ser mãe. Usa todas as licenças. Pede a trabalhador, de categoria inferior, para substituir durante as licenças. Esse trabalhador não adquire a categoria da trabalhadora.
 - LGS concorda MC: isto não é exceção ao princípio da irreversibilidade da categoria – é *ius variandi*. **Só vigora o princípio da irreversibilidade da categoria quando se adquire a categoria.** Nestes casos não se adquire a categoria. **Aquisição da categoria pressupõe a estabilidade.**

Tal como a *promoção na carreira*, também a *progressão salarial* se pode apresentar como um *direito subjetivo dos trabalhadores*.

- Pode surgir como mera expectativa.

Categorias Dirigentes: **Funções de Chefia**

- Quando trabalhar tem funções em que se abrange, se inclui ou se descreve atuações dirigentes, i.e., atuações nas quais o trabalhador que nelas venha a ser classificado, por delegação da entidade empregadora, disponha de poderes de autoridade sobre outros trabalhadores.
 - *A chefia é normalmente alcançada no topo das carreiras, sendo definida neste contexto.*

Há um conjunto de atividades que, por natureza, têm quadro legal distinto: *funções de chefia e cargos de direção*.

- LGS = Leal Amado: **o que interessa não é saber a denominação da categoria, mas sim quais são os atos materiais que o trabalhador está adstrito a realizar.**
 - Há regimes específicos: art. 112º/2/c e etc.
 - Não depende da qualificação das partes e sim dos atos que o trabalhador vai realizar.

Temos de atender a outros critérios para saber se estamos perante cargo de chefia que justifique esse regime:

- Critério de materialidade: atos que realiza
- Critério da posição hierárquica
- Critério do grau de autonomia e responsabilidade

Antiguidade

Tem reflexos compreensíveis na prestação de trabalho – à medida que o tempo passa é natural que trabalhador ganhe uma expectativa de estabilidade que o vínculo vai durar.

À partida classifica-se como a **qualidade correspondente à duração da situação jurídica laboral**.

- PR: Exprime a relevância especial do caráter continuado do contrato de trabalho e do elemento de inserção organizacional do trabalhador que inere ao vínculo laboral⁶⁹ – **valoriza a integração ou o vínculo de pertença do trabalhador a uma dada organização, desde o início da execução do seu contrato de trabalho até à respetiva cessação.**
- Tem **efeitos jurídico de relevo, mercê da própria natureza duradoura da relação de trabalho**, a qual, em vez de se extinguir pelo cumprimento, tende a perdurar no tempo, consolidando-se cada vez mais à medida que é cumprida.

Os *efeitos da antiguidade são múltiplos* e dependem, em grande medida dos IRCT aplicáveis.

- Pode estar ligada a aspetos retributivos, funcionais e ligados a promoções.
- É conceito laboral autónomo e que **produz certos efeitos na situação jurídica do trabalhador**:
 - 1) efeitos remuneratórios (ex: art. 262º/2/b);
 - 2) efeitos na carreira do trabalhador (ex: possibilidade de ser promovido);
 - 3) efeitos em situação de ausência do trabalhador (art. 256º);
 - 4) efeito na concessão de licenças (art. 317º/3/b);
 - 5) efeitos em situações de redução e suspensão do contrato de trabalho (art. 295º/2);
 - 6) efeitos em matéria de cessação do contrato (art. 366º/1, 372º e 379º).

ANTIGUIDADE NO POSTO DE TRABALHO – tempo durante o qual o trabalhador ocupou um determinado lugar dentro da empresa

ANTIGUIDADE NA CATEGORIA PROFISSIONAL – período pelo qual o trabalhador exerceu determinadas funções-tipo (categoria-função) ou pelo qual foi inserido em certo contexto normativo (categoria-estatuto).

ANTIGUIDADE NA EMPRESA – lapso temporal no qual o trabalhador foi titular de determinado contrato de trabalho

- LGS: parece indicar **qual o tempo que dura o vínculo**.
 - Numa primeira aproximação está certo, mas nem sempre pois há situações em que o legislador manda afetar a antiguidade (como as faltas injustificadas).
 - Art. 256º - vínculo pode manter-se mas antiguidade deixa de ter absoluta correspondência com a duração do vínculo.
 - Mas **há situações que suspendem o vínculo mas não afeta a antiguidade** (faltas justificadas).
 - O empregador pode ficcionar – trabalhador não esteve a trabalhar por motivos socialmente relevantes, portanto tal não afeta a antiguidade (ex: art. 65º/1, 409º)⁷⁰.

⁶⁹ Pode reportar-se à categoria interna, identificando-se como o tempo de permanência do trabalhador em determinada posição na hierarquia da empresa.

⁷⁰ LGS: não impede que haja casos em que tenha de haver consequência absoluta. Ex: pilotos – convém que o piloto tenha mais de x horas efetivas de voo, e essas horas não são contadas pelas licenças de parentalidade.

Os preceitos legais relativos à antiguidade têm 3 sentidos possíveis:

- Asseguram-na, colocando-a ao abrigo de práticas discriminatórias
- Aproveitam-na, para efeito de reforçar situações de precariedade, com vista ao seu aproveitamento definitivo
- Têm-na como fonte de confiança na persistência da relação labora, por isso vale para calcular determinadas indemnização ou para (melhor) acautelar a manutenção de postos de trabalho.

Natureza da Antiguidade

MC: É uma **realidade jurídica e, nessa medida, artificial**.

- *Não equivale à medida temporal do serviço efetivamente prestado pelo trabalhador, mas, antes a uma medida jurídica, engendrada em função de uma pluralidade de valores.*
- Ex: caso das faltas – apenas as faltas injustificadas são descontadas na antiguidade do trabalhador (art. 256º/1)

STJ 6-dez.-2016: a indemnização em substituição da reintegração por despedimento ilícito tem em conta a antiguidade do trabalhador¹¹⁶¹;
RLx 8-fev.-2017: a indemnização por antiguidade no caso de despedimento ilícito tem um cariz reparador, para o trabalhador e sancionatório, para o empregador¹¹⁶²;
RPt 15-mai.-2017: é possível, por acordo, atribuir a um trabalhador uma antiguidade superior à real, para o beneficiar¹¹⁶³;
REv 28-jun.-2017: um contrato de prestação de serviço que esconda um contrato de trabalho em funções públicas, nulo por falta de forma, vale para efeitos de antiguidade¹¹⁶⁴;
STJ 11-abr.-2018: na indemnização em substituição da reintegração por despedimento ilícito, deve ser computada, também, a antiguidade¹¹⁶⁵;
RPt 7-mai.-2018: não exclui a justa causa de despedimento de uma trabalhadora que maltrata uma criança de três anos num infantário o facto de ter 44 anos de antiguidade¹¹⁶⁶;
STJ 9-mai.-2018: havendo denúncia do contrato pelo trabalhador, seguido de um contrato diverso, não há que computar a antiguidade do anterior; a alegação de discriminação carece de prova¹¹⁶⁷.

É diferente do tempo de serviço efetivo – tempo durante o qual o trabalhador esteve, de facto, em funções.

- RM: Antiguidade não é igual ao número de dias de laboração efetiva e relaciona-se com a duração da relação contratual.

Art. 112º/6: contagem da antiguidade inicia-se com o período experimental e não, portanto, com a celebração do contrato de trabalho.

- PR: norma não é mais correta pois esse período pode ser excluído e o regime da antiguidade valoriza a integração do trabalhador na organização do empregador e não a prestação efetiva do trabalho.
 - Conta-se a antiguidade com o começo da execução do contrato de trabalho, nos termos dos art. 112º/6 e 113º/1 (sendo que o começo da execução coincide habitualmente com o início do período experimental, a não ser que seja excluído), mas tal contagem não acompanha as restantes regras de contagem do período experimental.

Atendendo a valorizar o elemento de inserção organizacional do vínculo laboral e não a prestação efetiva do trabalho, compreende-se que a contagem não se interrompa em situações normais de não prestação do trabalho (ex: descanso semanal, férias e etc.).

Pode acordar-se a antiguidade?

Sim – este é conceito artificial e aritmético pelo que ao abrigo da liberdade das partes, tal pode ser feito.

- Mas para *efeitos de despedimento não conta a antiguidade acordada* – art. 339º
 - Só em alguns casos se admite, por remissão para IRCT – assim, por força do art. 3º/5 não pode haver interferência do Contrato de Trabalho neste âmbito.

Ocupação Efetiva

Romano Martinez: Traduz-se num *direito do trabalhador a trabalhar*, i.e., que lhe seja dada a **oportunidade e executar, realmente, a atividade para a qual foi contratado.**

O trabalhador é credor da remuneração, enquanto o empregador é credor da prestação-trabalho.

- A remuneração corresponde, fundamentalmente, a uma prestação pecuniária de conteúdo e prazo certos, enquanto a prestação-trabalho vai sendo concretizada no decurso da relação, de acordo com as circunstâncias e a direção patronal.
- O risco corre pela empresa: pode-se, assim, admitir que ocorram **períodos mortos, nos quais nada há a fazer** – basta pensar no momento em que não há clientes e/ou que não se imponham quaisquer tarefas internas de arrumação, de reparação ou de limpeza.

Pode ainda acontecer que, em **ambiente litigioso ou pré-litigioso que o empregador não dê quaisquer tarefas ao trabalhador, deixando-o inativo.**

- Conserva o trabalhador na empresa, mas sem trabalho.
- Em situações limite, o trabalhador é colocado sozinho numa sala, sentado a uma secretária virada para a parede e sem qualquer utensílio e ações para desenvolver.
- Apesar de continuar a pagar a retribuição, não dá trabalho ao trabalhador.

Este problema da ocupação efetiva teve uma colocação civil, mas, no Direito do Trabalho, desenvolveu-se em base na jurisprudência e com uma linha de raciocínio própria.

- A doutrina tradicional chamava a atenção para a inexistência, no Direito positivo português, de quaisquer regras que obrigassem a entidade empregadora a dar uma efetiva ocupação aos trabalhadores e apenas se ressalvavam os casos em que os usos ou o próprio teor do contrato individualmente celebrado obrigassem à efetiva ocupação.
- **Jurisprudência enveredou por um caminho que aponta, na esfera dos trabalhadores, um verdadeiro direito de ocupação efetiva** – baseado na CRP e na LCT
- Tem-se entendido que os art. 58º e 59º CRP podem ser entendidos em sentido amplo, o que abrange o direito ao trabalho e o direito a ter uma ocupação efetiva nesse mesmo emprego, mas é discutível.
 - RM: O preceito é uma **norma programática essencialmente dirigida ao Estado e não aos particulares.**
 - Basear o direito de ocupação efetiva no direito ao trabalho não parece ser a posição mais correta, pois o artigo em apreço confere

um direito ao trabalho, ou seja, o direito a ter um emprego, uma ocupação, mas não o direito a exercer, realmente, uma atividade.

Hoje em dia o **art. 129º/1/b** proíbe ao empregador obstar injustificadamente⁷¹ à prestação de trabalho.

- Portanto, o direito do trabalhador à ocupação efetiva é consagrado, hoje, em termos genéricos pela lei.
 - Esta garantia dos trabalhadores deve ser articulada com a previsão geral do assédio moral do trabalhador no local de trabalho (art. 29º), sempre que a frustração do direito do trabalhador a ser efetivamente ocupado revista um caráter reiterado, tendente a criar-lhe um ambiente destabilizador, degradante ou hostil no local de trabalho e, no limite, levá-lo à denúncia do contrato.
 - Os **casos documentados na jurisprudência em que o trabalhador não tem ocupação efetiva são considerados como manifestações de assédio** e de mobbing – medidas persecutórias e discriminatórias destinadas a desconsiderar um trabalhador e/ou a levar que o mesmo saia da empresa.

O direito à ocupação efetiva é *corolário da identificação do objeto do contrato, da parte do trabalhador, com a ideia de prestar uma atividade e do relevo dos elementos pessoais no contrato de trabalho, no que ao trabalhador respeita.*

Se o trabalhador se obriga, pelo contrato, à prestação de uma atividade positiva, a **inatividade terá que ser vista como algo que extravasa esse objeto.**

- **A violação da ocupação efetiva reconduz-se a um incumprimento contratual que tem dupla tutela:**
 - tutela positiva do trabalhador reclamar o exercício da atividade contratada;
 - tutela negativa do trabalhador ser compensado pelos danos patrimoniais (art. 323º).

Constitui *justa causa para a resolução do contrato por iniciativa do trabalhador, nos termos do art. 394º/2/b, com direito a indemnização.*

Este direito é **delimitado pelo critério do caráter injustificado da inatividade do trabalhador** – recorre-se à figura do *ius variandi*, aplicando os seus requisitos, para obter critérios objetivos de justificação das situações de inatividade do trabalhador.

- Pode haver casos em que a **não-ocupação é legítima**, atendendo à lógica do sistema empresarial.
 - Quando **há razões justificativas para a não atribuição de serviço efetivo ao trabalhador não se aplica o art. 129º/1/b**, que apenas proíbe obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho.

⁷¹ O que significa “injustificadamente”?

- Há casos em que há fundamento para empregador não receber a prestação – evitar conflitos laborais entre trabalhadores; há falta de trabalho pois a máquina avariou e etc.
- MC: ónus da prova corresponde ao trabalhador
 - LGS: mas se for ato **discriminatório temos de ter em atenção o art. 25º/5**

- (a) por razões humanitárias ou para prevenir mais conflitos, pretender conservar formalmente o trabalhador na empresa;
- (b) por razões económicas, não ter a possibilidade de encarar a suspensão ou o despedimento dos trabalhadores excedentários;
- (c) por razões burocráticas: quer a suspensão de trabalhadores (298.º/4, 298.º-A, 299.º, 300.º e 301.º) quer a extinção de postos de trabalho (369.º, 370.º e 371.º), implicam uma série de diligências que o empregador em concreto pode desconhecer, não desejar ou não conseguir efetuar;
- (d) por razões técnico-jurídicas: o empregador pode, por razões processuais, ser condenado na reintegração, por exemplo, de um trabalhador comprovadamente desonesto: como distribuir-lhe funções de guarda de valores?

Se empregador não fornecer os meios para o trabalhador realizar a prestação é incumprimento contratual e não violação da ocupação efetiva.

- Lobo Xavier: só se pode invocar o direito à ocupação efetiva se houver um abuso da boa fé por parte do empregador.

Lobo Xavier, RM, MC: não há propriamente um direito subjetivo à ocupação efetiva.

- Todavia, consubstancia-se nos **deveres acessórios, de lealdade e de defesa da integridade moral do trabalhador**, a obrigação de lhe dar a ocupação para que foi contratado.

LOCAL de Trabalho

Sítio onde o trabalhador deve concretizar a prestação a que se encontre adstrito.

→ **Art. 193º e ss. CT**

Lugar físico do cumprimento da prestação do trabalhador, o que habitualmente coincide com as instalações da empresa ou com o estabelecimento do empregador.

É um aspeto de maior relevância pois:

- é um indício seguro de subordinação jurídica;
- manifesta fisicamente a situação de disponibilidade do trabalhador perante o empregador;
- constitui um dos elementos negociais mais importantes para o trabalhador;
- é um elemento relevante para a aplicação de múltiplos regimes laborais.

Há casos em que a noção mais simples de local de trabalho não é adequada:

- contratos de trabalho em que a natureza da atividade laboral não se compadece com a fixação de um local de trabalho único ou mesmo preponderante (casos de local de trabalho diluído);
- contratos de trabalho em que o local de trabalho se sujeita a alterações periódicas por força da atividade desenvolvida pela empresa;
- contratos de trabalho em que, pela sua especificidade estrutural, a atividade é prestada nas instalações de uma entidade diversa do empregador, ainda que em moldes estáveis;
- contratos de trabalho em que o trabalhador se desloca para o exterior da empresa em exercício de funções.

Noção evoluiu para: **centro estável ou predominante do desenvolvimento da atividade laboral.**

Determinação do Local de Trabalho

Art. 193º/1: *resulta do próprio contrato, de modo expresso ou tácito, o local da prestação de trabalho – esta interpretação tem de ser conveniente, baseando-se na boa fé, com a finalidade do trabalho projetado.*

- O local onde seja efetivamente prestado o trabalho vale como um modo de fixação do mesmo.

Pedro Madeira de Brito: *Se as partes nada estabelecerem quanto à determinação do lugar da prestação e não seja possível extrair das respetivas declarações um sentido negocial quanto a este elemento do negócio, temos de alcançar a determinação dos limites geográficos da prestação de trabalho através das regras de interpretação ou integração do negócio jurídico⁷².*

- ARGUMENTO LABORAL: está no âmbito do poder de direção ou organização do empregador.
 - MC: **Dentro do círculo projetado ou permitido pelo contrato, o local de trabalho vai ser definido pela entidade empregadora, através do seu poder de direção.**
 - *Pode até suprir o silêncio do contrato.*
 - Em regra, o contrato aponta para uma empresa, sendo o trabalho prestado no âmbito desta, o que está conectado com certo local.

⁷² Tem de haver alguma determinabilidade, à luz da boa fé, sob pena de ser abusiva a determinação do local de trabalho.

- ARGUMENTO CIVIL: recorre-se ao art. 400º CC e a escolha cabe ao empregador atendendo à boa fé.
 - Pedro Madeira de Brito: Numa ausência de regulamentação das partes quanto ao lugar da prestação, existe uma situação de **indeterminação da coordenada espacial da prestação de trabalho, que compete à entidade empregadora resolver através do seu poder de direção (art. 97º), aplicando-se o regime do art. 400º CC.**

As partes podem fixar um local de trabalho mais amplo, com vista a assegurar eventual mobilidade dos trabalhadores, desde que isso corresponda a um interesse sério do trabalhador e empregador.

- Podem acordar em locais alternativos (ex: Lisboa ou Santarém) ou em limites geográficos (ex: Área Metropolitana de Lisboa; Concelho de Setúbal; qualquer local num raio de 50 km).
 - a) Em qualquer circunstância, o **parâmetro geográfico da prestação de trabalho não pode ficar indeterminado, designadamente através da concessão ao empregador do poder de colocar o trabalhador em qualquer local indicado por aquele.**
 - b) *A licitude da estipulação sobre o local de trabalho fica dependente da determinabilidade dos limites geográficos da prestação de trabalho.*
 - Ex: **STJ, 19/11/15** – Tendo as partes estabelecido, no contrato de trabalho, que o local de trabalho da trabalhadora, com a função de vigilante, correspondia a qualquer um dos locais de prestação de serviço de segurança privada pela empregadora, dentro da Região de Lisboa e Vale do Tejo, a mudança do correspondente posto de trabalho da Avenida da Liberdade para a ..., ambos localizados na cidade de Lisboa, não consubstancia uma transferência do local de trabalho

Local de Trabalho não tem unidade e pode mudar consoante o seu fator teleológico:

- **Local de Trabalho Efetivo** – preciso sítio onde o trabalhador, por força do contrato e da direção patronal, deve executar as suas tarefas. É onde deve ser paga a retribuição. Ausência do trabalhador deste local, durante o período de trabalho, dá lugar a desobediência e a falta.
- **Local de Trabalho Potencial** – âmbito geográfico em que o trabalhador pode ser colocado pela entidade empregadora, ao abrigo do seu poder de direção.
 - Art. 193º/2.
 - Conceito de conteúdo relativamente indeterminado e, em concreto, podem apurar-se
 - 3 círculos concêntricos de determinação do local de trabalho:
 - Lugar ou lugares especificados no contrato;
 - Lugares implícitos no contrato (ex: transportadora de camiões em Portugal);
 - Lugares não previstos mas possíveis de acordo com o ius variandi
- **Local de Trabalho para Efeitos Disciplinares** – círculo geográfico dentro do qual as atuações do trabalhador assumem relevância para efeitos de incidência do poder disciplinar.

- **Local de Trabalho para Efeitos de Risco** – círculo dentro do qual os acidentes ocorridos são considerados de trabalho, para efeitos de imputação objetiva à entidade empregadora

MC: O respeito pelos círculos de determinação do local de trabalho têm a ver com o princípio da estabilidade desse mesmo local.

PR: A determinação do local de trabalho faz surgir na esfera jurídica do trabalhador o direito a manter esse lugar ao longo da execução do contrato: princípio da inamovibilidade (art. 129º/1/f).

- Este princípio tem de ser conjugado com o entendimento elástico do próprio conceito de local de trabalho.
- Este princípio não aponta para um espaço físico determinado (edifício, gabinete, sala), mas para uma área organizacional ou empresarial.

Apesar da importância da estabilidade do local de trabalho, em especial para o trabalhador, o carácter duradouro e a componente organizacional do contrato de trabalho determinam a necessidade de se preverem alterações ao local inicialmente acordado pelas partes para o desenvolvimento da atividade laboral.

- O princípio da inamovibilidade pode ser ultrapassado através do acordo das partes.

Transferência do trabalhador está prevista em diversas modalidades (art. 194º/1 e 2)

LGS distingue duplamente

- **Transferência quanto ao objeto** – individual ou mudança total e parcial do estabelecimento (transferência coletiva⁷³)
- **Transferência quanto à duração** – temporária ou definitiva

1. Modificação do local de trabalho de um trabalhador determinado/mudança individual (art. 194º/1/b) – mudança definitiva, mudança transitória, mudança a pedido do trabalhador

- *Definitiva e transitória têm os mesmos requisitos*⁷⁴
 - a) **interesse da empresa** – apreciado em termos objetivos e fundamentos de gestão;
 - b) **não causar prejuízo sério ao trabalhador** – apreciado em termos objetivos de acarretar desvantagens económicas ou pessoais para o trabalhador e não somente inconvenientes ou incomodidades de ordem subjetiva⁷⁵.

⁷³ LGS: não gosta desta expressão pois induz em erro e parece que há mais pessoas. Pode haver uma transferência coletiva com mudança de apenas 1 trabalhador. Ex: muda-se o departamento comercial de Lisboa para o Porto e nesse departamento só trabalha 1 pessoa.

⁷⁴ Menezes Leitão: sistema móvel dos dois requisitos

⁷⁵ LGS: não é o incómodo. Não é mais 10 minutos de metro. É para tutelar situações de mais 2 horas de transporte e/ou distâncias de mais de 50 km. Também pode ser para titular situações em que não há meio de transporte.

= RM: tem de ser *situação séria que mereça tutela do direito*.

É um juízo de prognose (de normalidade) se seriam verificáveis essas consequências prejudiciais, atendendo ao contexto do trabalhador.

= **STJ 23/11/1994**: facto traduziu-se em incómodo, principalmente para quem, antes, se encontrava residindo perto do local onde trabalhava. No entanto, tal prejuízo, no quadro da vida urbana actual, não pode ser considerado mais do que sério incómodo, que afeta a generalidade

- Pode ser um prejuízo virtual, desde que objetivamente comprovável.
- MC, RM, PR, ML: ónus da prova recai sobre o trabalhador
- Júlio Gomes, Pedro Madeira de Brito: ónus da prova cabe ao empregador
 - MC: entidade empregadora pode objetar, demonstrando que a transferência não causou prejuízo sério ao trabalhador.

Pedro Madeira de Brito: Há **transferência temporária quando o trabalhador é integrado numa outra organização, fora do âmbito geográfico da sua prestação e aí execute as funções** correspondentes a um posto de trabalho.

- Nos restantes casos são meras deslocações.
- MC: Diferente da transferência é a deslocação meramente temporária do trabalhador, ao abrigo do *ius variandi*.
 - *O ius variandi geográfico implicitamente reconhecido pela jurisprudência está presente no art. 193º/2, permitindo a determinação de serviços não incluídos no contrato de trabalho, fora do local previsto.*
 - Também aqui o trabalhador tem direito a que lhe sejam custeadas as despesas derivadas da deslocação.
 - João Zenha Martins: se trabalhador se deslocar e ficar fora do seu centro social deve ser considerado tempo de trabalho.⁷⁶

Pode **haver oposição à transferência, por parte do trabalhador, que o leva a rescindir o contrato e a receber uma indemnização nos termos do art. 194º/5.**

- MC: A empresa pode operar a transferência e se houver prejuízo sério para o trabalhador ele tem direito a cessar contrato com indemnização. Se não há prejuízo sério pode cessar o contrato sem indemnização.

2. Mudança de estabelecimento/mudança coletiva (art. 194º/1/a) – embora *formalmente diga respeito a cada trabalhador, ela consubstancia uma deslocação coletiva no sentido em que abrange o conjunto dos trabalhadores do estabelecimento objeto de mudança.*

- Implica mudança ou extinção de estabelecimento
- Não depende da ausência de prejuízo sério para o trabalhador e pressupõe o interesse da empresa.

dos trabalhadores dos grandes centros urbanos, mas que, de per si, não põe em causa as condições de vida do trabalhador, que continua, afinal, a viver nos limites da chamada Grande Lisboa.

Acórdão: não há prejuízo sério se empregador fornecer carro e o tempo de viagem contar como horas de trabalho.

- LGS: mas isso não faz sentido. Pois poderia passar-se mais tempo no transporte do que a trabalhar.

⁷⁶ TRP 16/6/2014 considerou que uma viagem de avião entre o Funchal e Lisboa é tempo de trabalho: Sendo o local de trabalho da Autora (delegada de informação médica) o Funchal, o tempo gasto pela mesma no cumprimento de funções, em deslocações ao Continente determinadas pela empregadora, para comparência a eventos, constitui tempo de trabalho, a merecer pagamento como trabalho suplementar quando tais deslocações ocorrem fora do horário de trabalho

- Monteiro Fernandes: critica ser só o avião. Porque o ir para o aeroporto e etc. também faz com que o trabalhador esteja condicionado. E a própria viagem pode não condicionar assim tanto.

- *É incondicionada pois reconduz-se a uma projeção de decisão de gestão que ultrapassa a dimensão do próprio contrato de trabalho, mas que se impõe ao acordo contratual, em nome do princípio da prevalência dos interesses de gestão.*

Cláusulas de sedentarização e cláusulas de mobilidade são admissíveis

ML: as de **sedentarização são inadmissíveis pois afeta a liberdade de iniciativa económica**

- LGS: discorda – a maioria da doutrina discorda

As *Cláusulas de Mobilidade Geográfica*⁷⁷ estão previstas (art. 194º/2⁷⁸)

PR: Interpretação do art. 194º/2 diminui fortemente o vigor do princípio da inamovibilidade, pelo que tem de ser feita atendendo aos vetores da boa fé e do abuso do direito.

- Condenam-se cláusulas excessivamente vagas ou que resultem na indeterminação do local de trabalho.
 - Leal Amado: não pode haver uma cláusula de mobilidade total
- A solução de caducar ao fim de dois anos procura evitar a eternização da instabilidade da situação jurídica do trabalhador, do ponto de vista geográfico.
- Pode ser balizado por IRCT (art. 194º/6).

Art. 196º: requisitos procedimentais e de forma

- Procedimento da transferência do trabalhador por iniciativa do empregador
- As despesas diretamente impostas pela transferência são suportadas pela entidade patronal (art. 194º/4)
 - Leal Amado: discorda de Palma Ramalho e não se podem aplicar os requisitos de mobilidade do art. 196º porque se não esvaziava-se a autonomia das partes e apenas se estava a aplicar uma transferência, nos termos da lei.

Art. 195º: atribui a trabalhadores vítimas de violência doméstica um direito à transferência.

Uma vez **preenchidos os requisitos substanciais e procedimentais**, a decisão de mudança de local de trabalho configura um **direito do empregador**, que se **sobrepõe ao acordo das partes**.

- Pelo que o **trabalhador deve obediência à ordem de transferência** nos termos gerais e o não acatamento dessa ordem consubstancia uma **infração disciplinar**.
- Se a ordem de transferência não corresponder aos requisitos legais, o trabalhador pode legitimamente recusar a mudança de local de trabalho, ao abrigo do princípio da inamovibilidade.

⁷⁷ **Pedro Madeira de Brito:** a cláusula de mobilidade geográfica “é a estipulação que versa sobre a localização da prestação ou sobre a possibilidade de transferência do local de trabalho”

TRL, 12/5/08: Na primeira vertente dessa noção, a cláusula assume o papel de concretização do local de trabalho, não se podendo falar nestas situações numa modificação do local de trabalho, sendo-lhe, por isso, inaplicáveis as regras da transferência acima referidas.

⁷⁸ **TRL, 20/4/16:** disposição que deve ser também aplicada aos contratos de trabalho anteriores ao CT 2009, começando o prazo de dois anos a correr a partir da sua entrada em vigor.

TEMPO de Trabalho

O trabalho pressupõe uma atividade contínua, pelo que além do tipo de atividade e do local onde ela se concretiza, exige-se ainda que exista uma coordenada temporal – indicação do momento em que a prestação deva ter lugar.

→ Art. 197º e ss. CT

A. TEMPO DE TRABALHO: Período durante o qual o trabalhador está adstrito à execução da sua atividade laboral⁷⁹ ou se encontra disponível para essa execução.

A delimitação do tempo de trabalho é um *aspecto do conteúdo do contrato de trabalho com grande relevância para o trabalhador*: contribui para limitar a sua subordinação perante o empregador; tutela a sua saúde.

Princípios gerais em matéria de tempo de trabalho e suas projeções

1. Princípio de compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso, a que subjaz, naturalmente, a tutela da saúde do trabalhador.

- Art. 59º/1/c CRP
- O sistema normativo infra-constitucional desenvolve este princípio em diversas regras: art. 203º, 214º, 212º/2/a, 222º, 229º, 232º, 237º

2. Princípio da conciliação entre o trabalho e a vida pessoal

- Art. 59º/1/b, d
 - Já não está em causa a necessidade de assegurar o descanso e a saúde do trabalhador, mas o objetivo de garantir que a sua atividade profissional seja compatível com tempos livres, que possa dedicar à sua vida pessoal e familiar.
- O sistema normativo infra-constitucional desenvolve este princípio em diversas regras: art. 212º/2/b, 237º/4, 241º/7, 249º/2
 - Este princípio também tem uma forte aplicação, com regimes próprios, quanto à tutela da parentalidade.

Conceito de Tempo de Trabalho

Noção do art. 197º/1 é uma noção jurídica, por oposição uma noção naturalística.

- Não diz respeito a um tempo físico mas sim à articulação de 3 parâmetros:
 - i. tempo que ocorre a efetiva prestação da atividade;
 - ii. período em que, não havendo atividade, trabalhador está disponível para a prestar⁸⁰;
 - iii. lapsos nos quais ocorrem interrupções e intervalos que a lei assimila a tempos de trabalho.

STJ, 19/11/2008, Sousa Grandão: **disponibilidade relevante, para efeito de qualificação como tempo de trabalho, pressupõe que o trabalhador permaneça no local de trabalho.**

⁷⁹ MC: É uma medida objetiva do esforço requerido aos trabalhadores.

⁸⁰ Liberal Fernandes: permite incluir na noção de tempo de trabalho os períodos de inatividade nos casos em que o trabalho é intermitente ou em que o trabalhador permanece à disposição do empregador em regime de prevenção ou à chamada sem presença física no local de trabalho.

- *STJ, 9/1/19, Ribeiro Cardoso*: Não estando o trabalhador, condutor de reboques, obrigado a permanecer nas instalações da empregadora, mas apenas contactável 24 horas por dia e disponível para efetuar os serviços de reboque sempre que fosse necessário, apenas os períodos em que efetivamente realizou estes serviços devem ser considerados tempo de trabalho.

TRL, 12/6/07: logo que os trabalhadores picam o ponto à entrada do edifício não pode, de modo algum, considerar-se que ainda estão em período de descanso, na justa medida em que *entram na esfera jurídica da subordinação a que estão adstritos por força do vínculo laboral, isto é, na esfera da disponibilidade do seu empregador, deixando, por isso, de beneficiar da sua autonomia (ou de um grau de autonomia relevante) para gerir o seu próprio tempo*, isto é, para se poderem ocupar da sua vida pessoal sem quaisquer restrições de ordem laboral.

Este tempo é, pois e já, *tempo de trabalho*.

Doutro passo, todas as *operações que se seguem à entrada no local de trabalho* – recolha de vestuário lavado, quando necessário, tarefas de despir o vestuário comum e envergar o vestuário e calçado de trabalho – são, todas elas, *operações imprescindíveis à actividade laboral dos trabalhadores, por oposição a acessórias ou facultativas*, e, nessa medida, consubstanciam actos que, embora preparatórios da efectiva prestação laboral, aqui entendida stricto sensu, *não podem deixar de se compreender já no âmbito do tempo de trabalho*.

MC: havendo **acordo entre as partes, ou regra convencional coletiva, pode-se considerar como “tempo de trabalho” o período em que o trabalhador, não estando fisicamente na empresa, pode ser chamado a todo o tempo.**

- O tempo que dura da chamada até à chegada ao local só vale como tempo de trabalho se tal for acordado.

Art. 197º/2 considera *incluídas no tempo de trabalho certas pausas*.

- **Art. 197º/2/b** não inclui as pausas para fumar ou para conviver com terceiros.
 - Mesmo se o empregador consentir, pode não ser considerado tempo de trabalho, caso tenha de ser compensado nos termos do art. 226º/3/f CT.
- **Art. 197º/2/d** apenas inclui o tempo de refeição em que o trabalhador permanecer no espaço normal de trabalho, ou próximo dele.
- **Art. 197º/2/e** tem o fundamento que preside, seja à pausa seja à interrupção do trabalho, como sendo exatamente o mesmo que preside à necessidade de os trabalhadores, antes e depois da prestação efetiva de trabalho, envergarem vestuário e calçado apropriado e procederem à sua retirada: *a observância de normas de segurança e saúde no trabalho, independentemente do momento em que a mesma ocorre*.

PR: **Art. 197º/1 e 2** exige **duas operações sucessivas de concretização**: *identificando o conteúdo nuclear do conceito e as suas extensões*

- Não coincide com um conceito naturalístico de tempo de trabalho e é um conceito técnico-jurídico associado que não está associado à prestação efetiva da atividade laboral.
 - Daí que o conceito de período de descanso (art. 199º) também não seja naturalístico.

RM: Corresponde ao período em que o trabalhador desempenha a sua atividade ou está adstrito a realizá-la, assim como certas interrupções de trabalho.

Este conceito é o *primeiro critério de concretização da disponibilidade do trabalhador perante o empregador.*

- Tem projeções relevantes, nomeadamente para efeitos de retribuição (art. 261º/2).

Conceito de Período Normal de Trabalho

Art. 198º

- Tradução quantitativa/medida do tempo de trabalho com base numa unidade de tempo diária ou semanal – conceito reporta-se à **duração do trabalho ou da disponibilidade do trabalhador para a sua realização.**

RM: Corresponde ao **número de horas que o trabalhador deve prestar por dia e por semana.**

- Equivale a um número de horas de trabalho efetivo ou, pelo menos, em que há disponibilidade do trabalhador para a realização da atividade, incluindo certas interrupções.
- Basta a disponibilidade do trabalhador para a execução da tarefa, ainda que, por motivo decorrente do risco empresarial, não haja trabalho para desempenhar num dado momento.

Período de Funcionamento: Seja entendido como período de abertura ou período de laboração, é uma referência para efeito da determinação do tempo de trabalho na empresa, não impondo que as atividades sejam exclusivamente desempenhadas nesse intervalo de tempo, nem condicionando o horário de trabalho.

Operação de distribuição do número de horas de trabalho a que o trabalhador se encontra adstrito é uma concretização feita nos termos do art. 200º

- **Horário de Trabalho: Corresponde à determinação da hora de início e de termo do trabalho em cada dia, tendo em conta os intervalos de descanso diários.**
 - Considerando a hora de início e a hora de fim, o trabalhador não pode trabalhar um tempo diário superior ao período normal de trabalho.

Organização do Tempo de Trabalho

O **regime da duração do trabalho passa pela apreciação das questões relativas ao modo de fixação do período normal de trabalho, aos limites gerais do período normal de trabalho diário e semanal**, à admissibilidade da redução e do aumento destes limites e à possibilidade de delimitação do tempo de trabalho em termos médios, de acordo com o regime da adaptabilidade.

Limites da Duração de Trabalho – art. 203º

- Fixação do período normal de trabalho cabe às partes, dentro dos limites legais, sendo, aliás, o *número de horas em que o trabalhador se obriga a permanecer à disposição do empregador para a execução da atividade laboral.*

Estes limites podem ser adaptados nos termos dos art. 204º, 205º e/ou 206º

- **Art. 204º tem modelo flexível ou de adaptabilidade** – o período normal de trabalho é calculado não na base da unidade diária e semanal mas numa outra base temporal e em termos médios.

- O modelo tradicional de fixação do tempo de trabalho é o modelo rígido e este modelo flexível decorre das modernas tendências de flexibilização do Direito do Trabalho.
- **O período de referência para os regimes de adaptabilidade está no art 207º**

Período de Referência – art. 207º

Liberal Fernandes: este artigo é contra a diretiva. Não se permite a regulação por contrato de trabalho e teria de ser por IRCT.

Cataria Oliveira Carvalho: diretiva foi respeitada pois a base é a disposição legislativa

A adaptabilidade não permite mais trabalho – apenas permite que ao longo de certos meses sejam feitas mais horas ou menos.

- *Há sujeição ao limite das 40h semanais, mas por média no período de referência.*
 - O que exceder é remunerado como trabalho suplementar.

Banco de Horas – art. 208º

Monteiro Fernandes: a **ideia básica é criar uma conta-corrente entre o trabalhador e o empregador.**

- O trabalhador é chamado a trabalhar mais em certo período, sendo compensado com férias ou com redução noutro período e, no limite, com dinheiro.
 - Mais favorável que a Adaptabilidade pois não há limitação às 40h semanais. Pode haver mais de 40h semanais mas depois fica sujeito ao regime do trabalho suplementar e há acréscimo remuneratório.

MC: é um **esquema que visa flexibilizar o regime da duração de trabalho**, adequando-o às necessidades das empresas.

PR:

Na prática, é difícil distinguir a figura do banco de horas dos regimes de adaptabilidade, já que, em ambos os casos o tempo de trabalho é calculado em termos médios. Contudo, nos regimes do banco de horas há uma maior incerteza quanto aos períodos de prestação de mais trabalho e aos períodos de redução, cuja determinação fica a cargo do empregador, uma vez que lei apenas exige que tais períodos sejam comunicados ao trabalhador com a antecedência determinada pela convenção colectiva ou pelo acordo de banco de horas.

§ 2º A grande virtualidade dos regimes do banco de horas não é tanto o facto de constituírem uma alternativa aos regimes de adaptabilidade mas o facto de constituírem uma alternativa ao regime de trabalho suplementar, uma vez que os períodos de maior trabalho podem ser compensados através de um crédito de horas (se assim o estabelecer a convenção colectiva de trabalho) até ao limite das 200 ou 150 horas por ano, consoante se tratar de banco de horas por convenção colectiva ou individual ou grupal. - B, n.º 2, os acordos ad hoc entre o empregador e o trabalhador.

Horário Concentrado – art. 209º

Regime diferenciado quanto ao período normal de trabalho, uma vez que o que está em causa é a possibilidade de aumento do período normal de trabalho diário, a que inere uma compressão do período normal de trabalho semanal (que fica, este sim, concentrado em menos dias).

Exceções aos limites máximos do período normal de trabalho – **art. 210º**

Exceções aos limites máximos do período semanal de trabalho – **art. 211º**⁸¹

Distribuição do Tempo de Trabalho

A determinação do tempo de trabalho não passa apenas pela fixação do número de horas de trabalho (período normal de trabalho), mas exige ainda a distribuição dessas horas ao longo do dia (art. 200º).

- Art. 200º/1: horário de trabalho é a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal

Elaboração do horário de trabalho é feita nos termos do art. 212º e ss.

- Compete ao empregador elaborá-lo (art. 212º)
- A alteração o horário de trabalho é permitida nos termos do art. 217º
 - **STJ, 30/4/14, Fernandes da Silva**: empregador pode, por regra, alterar unilateralmente o horário de trabalho, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos
 - **STJ, 1/3/18, Gonçalves Rocha**: empregador não pode alterar unilateralmente o horário de trabalho quando este tenha sido individualmente acordado.

Intervalo de descanso – art.213º

Exigido pelo facto de o trabalhador, por razões de saúde, não poder prestar mais do que 5 horas seguidas de trabalho ou 6 hora seguidas.

Descanso diário – art. 214º

Tempo legal mínimo que tem de decorrer entre dois períodos normais de trabalho diários seguidos.

Período que assegura uma recuperação física do trabalhador entre dois dias de trabalho.

MC: Estas **disposições visam permitir a descompressão e o retempero do trabalhador**. Além disso, têm o efeito social de distribuir o trabalho e facultar atividades familiares e pessoais próprias de cada um.

Isenção de Horário – art. 218º

Esta é uma *situação em que há dispensa prévia de determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso.*

- Inscreve-se nas tendências sócio-laborais para uma flexibilização de certas regras, surgidas nos princípios do séc. XXI⁸².
- Este é um esquema que, segundo a técnica laboral consagrada, faculta soluções mais favoráveis para o trabalhador, prevalecendo, na dúvida, o que seja acordado dentro da empresa.

É uma **situação de base contratual que só pode ocorrer em determinadas circunstâncias.**

⁸¹ “sem prejuízo de” – afastamento deste regime para Adaptabilidade e Banco de Horas

➤ Liberal Fernandes; Catarina Oliveira Carvalho: não é exclusão desses artigos e o regime aplica-se

⁸² Também se introduziu o conceito de horário flexível, em que dentro de determinados limites, o próprio trabalhador fixa o princípio e o fim do dia de trabalho.

Modalidades de isenção de horário – art. 219º

- **Art. 219º/1/a** – AUJ 6/2012 ⁸³decidiu que, ao trabalhador isento de horário, na modalidade de isenção total, não é devido o pagamento de trabalho suplementar em dia normal de trabalho.
 - PR: O trabalho prestado por trabalhador isento de horário de trabalho em dia de descanso semanal obrigatório e complementar ou em dia feriado, também é considerado trabalho suplementar.
 - Na conjugação entre o regime da isenção de horário e o regime do trabalho suplementar, a doutrina e jurisprudência têm chamado à atenção para a necessidade de conter o tempo de trabalho exigido ao trabalhador, ao abrigo da isenção, dentro de limites de razoabilidade, para impedir que esta figura se transforme numa forma de defraudar os limites ao trabalho suplementar.
 - Jurisprudência admite a aplicação ao tempo de trabalho efetivamente despendido para além do período normal de trabalho, ao abrigo do regime da isenção, dos limites diários e anuais do trabalho suplementar.
- **Art. 219º/1/b** – como é modalidade de tipo limitado/parcial, mantêm-se os limites máximos, mas em termos a acordar pelas partes.
- **Art. 219º/1/c** – isenção relativa em que o período normal de trabalho acordado pode ser observado sem a fixação antecipada do início e do termo.
 - Interpretação MC mas Júlio Gomes tem dúvidas interpretativas.

Se as partes não escolherem nenhuma modalidade, aplica-se, supletivamente, a primeira.

Acordando-se a isenção de horário, ela pode cessar.

Em que termos cessa:

- **Teoria Contratual** – a isenção é adota por acordo, pelo que apenas um novo acordo a pode suprimir.
 - RM, ML.
- **Teoria Contratual Mitigada** – a isenção derivasse de mero requerimento do empregador à administração laboral não era preciso acordo. Não tem base legal.
- **Teoria Institucional** – a isenção está associada à atribuição de certas funções, pelo que cessa com o termo dessa atribuição.
 - PR.
- **Teoria da Livre Determinabilidade** – nada se dizendo, qualquer das partes poderia, com um pré-aviso imposto pela boa-fé, fazer cessar a isenção.
 - Nunes de Carvalho

MC: teoria contratual com alguma cedência interpretativa à teoria institucional.

- Quando as partes nada acordem quanto à cessação, a isenção, que dá direitos e deveres a ambas, só pode ceder por novo acordo.
- Quando, porém, a isenção esteja contratualmente ligada ao exercício de certas funções, afigura-se que a vontade comum das partes requer a sua cessação, com o termo de tais funções.

⁸³ Também decidiu que desde que seja respeitado o limite de 11h de descanso diário, pode haver trabalho em regime de isenção de horário.

Trabalho Noturno - art. 223º e ss. CT

Retribuição especial nos termos do art. 266º

Parte do pressuposto que o trabalho realizado durante a noite é mais penoso do que o prestado durante o dia, pelo que tem um tratamento especial pela lei.

Trabalho Suplementar – art. 226º e ss. CT

O conceito operatório de referência para a delimitação positiva do trabalho suplementar é o conceito de horário de trabalho e não o conceito de período normal de trabalho.

- Assim, presta trabalho suplementar o trabalhador que, tendo terminado o seu horário de trabalho às 17h, fica a trabalhar mais 1 hora, ainda que durante as 8 horas de trabalho que integram o seu período normal de trabalho diário tenha estado temporariamente inativo.
- Presta trabalho suplementar aquele trabalhador que, por ordem do empregador, chega 1 hora mais cedo ao local de trabalho.
- Não presta trabalho suplementar aquele que trabalha ao Domingo, desde que esteja dentro do seu horário de trabalho.

O facto do referencial de delimitação do trabalho suplementar ser o conceito operatório de horário de trabalho e não o conceito de período normal de trabalho leva a que o trabalho suplementar tanto possa ser prestado durante a semana como durante o período de descanso semanal ou feriados.

Art. 226º/3 tem delimitação negativa do conceito de trabalho suplementar.

Os **fundamentos** do trabalho suplementar têm a ver com **necessidades anormais de gestão ou com a ocorrência de uma situação de força maior à qual a lei associa a eminência ou a reparação de prejuízos graves para a empresa (art. 227º/1 e 2).**

- Com estes fundamentos, o direito a exigir a prestação de trabalho suplementar, dentro dos limites anuais, prevalece sobre o acordo das partes em matéria de tempo de trabalho e sobre o direito do trabalhador ao descanso diário, em clara manifestação do princípio laboral geral da prevalência dos interesses de gestão.

A determinação do trabalho suplementar cabe ao empregador, uma vez que se funda em motivos de gestão ou de força maior que só este pode avaliar.

- Só é reclamável o pagamento do trabalho suplementar determinado expressamente pelo empregador, devendo o trabalho suplementar espontâneo ser justificado pelo trabalhador nos mesmos termos objetivos de indispensabilidade de gestão ou de força maior.

Verificadas as condições legais, o trabalho suplementar é de **prestação obrigatória (art. 227º/3).**

- Mas, o facto do trabalho suplementar ser ilícito (não preenchendo os pressupostos), não obsta a que o trabalhador, se mesmo assim o realizar, receba remuneração.
 - Só é assim se a ilicitude tiver sido provocada pelo trabalhador, fora do art. 268º/2.

RM: A posição do legislador tem sido restritiva, tendo em vista reduzir as situações em que o empregador pode recorrer a este tipo de trabalho, daí as limitações estabelecidas.

- Pretende-se que as empresas não evitem a contratação de novos trabalhadores através do recurso sistemático ao trabalho suplementar.

Trabalho por Turnos – art. 220º e ss. CT

B. TEMPO DE NÃO TRABALHO: identificam-se diversas situações em que o trabalhador não está a executar a sua prestação, por vários motivos.

PR: Subjacentes a estes regimes jurídicos encontram-se os princípios constitucionais do direito ao repouso e aos lazeres e do direito à conciliação da atividade profissional com outras atividades do trabalhador e, designadamente, com a sua vida pessoal e familiar – **art. 59º/1/b, d CRP**

Repouso

MC: *Repouso constitui o contraponto do trabalho.*

É uma **imposição, atendendo ao equilíbrio físico e psicológico dos trabalhadores e, daí, a própria produtividade, que depende de uma certa dosagem no esforço exigido.**

Monteiro Fernandes, MC: **o direito ao repouso dos trabalhadores, que a CRP consagra no art. 59º, tem uma dupla dimensão**

- i. é fonte de pretensões contra o Estado (que deve tomar as medidas necessárias para a sua efetivação);
- ii. é base de exigências contra o empregador, na situação laboral concreta.

Descanso Semanal – art. 232º

Origem histórica é a tradição judaico-cristã, sendo fixado o Domingo como o dia de descanso semanal obrigatório e depois veio a instituir-se a prática de meio dia de descanso complementar ao Sábado.

O descanso semanal obrigatório **cai em dias fixos e não em períodos de 24h**: não consome o descanso diário, ao contrário do que sucede com o descanso complementar.

- O direito ao descanso semanal obrigatório deve cumprir-se em dias de calendário e não em períodos de 24h⁸⁴.
- O descanso semanal imposto por lei exige verdadeiro período de interrupção semanal da prestação de trabalho, traduzido na determinação de um dia de calendário durante o qual não é prestado trabalho.
- **TRP, 10/9/18, Paula Leal de Carvalho**: ao referir um dia de descanso por semana, o CT pretende reportar-se a um dia de semana completo, entre as 0h e as 24h e não vinte e quatro horas seguidas.

⁸⁴ O que é “um dia”? São 24h ou é um dia completo das 00h às 24h?

Ex: trabalho por turnos e saio às 2h dia 1. O dia de descanso é das 2h de dia 1 até às 2h de dia 2? Ou temos de esperar até às 24h de dia 1 para contar o dia de descanso e aí o dia de descanso seria dia 2 e só poderia trabalhar dia 3.

O **trabalho prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou em feriado é havido como trabalho suplementar**: pago pela retribuição horária, com um acréscimo de 50% (art. 268º/1/b).

Descanso semanal cumula-se às horas de descanso entre jornadas – art. 233º

Feridos

Para além do dia ou dias de descanso semanal, o trabalhador interrompe a sua prestação de trabalho nos feriados, por efeito da obrigatoriedade legal de encerramento do estabelecimento ou de suspensão da laboração imposta ao empregador nesses dias.

- Não pode considerar-se, assim, que o trabalhador tenha um direito aos feriados em termos semelhantes ao direito ao descanso semanal, uma vez que a inexigibilidade de trabalho é consequência de uma proibição legal de laboração, que recai sobre a própria unidade produtiva.

Férias

Direito constitucional, garantido pelo art. 59º/1/d, in fine CRP

É um direito reconhecido a todas as categorias de trabalhadores e que **prossegue o objetivo essencial de assegurar o repouso do trabalhador e possibilitar a sua plena recuperação física para um outro ano de trabalho, bem como garantir condições de disponibilidade pessoal e integração familiar e social do trabalhador.**

- Também há a ideia de objeto acessório de prémio ou recompensa ao trabalhador.

MC: As férias têm como **finalidade a prossecução dos valores ligados ao repouso laboral – a recuperação do trabalhador e o seu equilíbrio social e psico-fisiológico.**

- Hoje pode ir-se mais longe e entender que as férias prosseguem objetivos de maior distribuição do trabalho e, daí, de pleno emprego e constituem o motor de inúmeras indústrias e comércios ligados ao lazer, ao turismo, aos transportes e a atividades conexas.

O direito a férias é inerente à qualidade de trabalhador.

- As férias constituem uma posição inerente ao próprio trabalho e que o legislador pretende que sejam efetivas.
 - O direito a férias adquire-se com a celebração do contrato
 - Mas só se vence o direito a férias nos termos do art 237º/1

Do direito a férias **distingue-se o momento da sua exigibilidade ou vencimento – art. 237º e 239º**

Tem regras especiais:

- porque, em regra, o direito a férias se reporta ao trabalho prestado no ano civil anterior, a regra geral é a do vencimento do direito no dia 1 de Janeiro do ano subsequente (art. 237º n.º 1 e 2);
- no ano da admissão do trabalhador, o direito a férias vence-se após seis meses de duração do contrato, o que pode recair ainda no ano civil da contratação ou já no ano subsequente, consoante a data da contratação (art. 239º n.ºs 1, 2 e 3)⁵⁸⁹.

No ano da admissão, por cada mês tem direito a 2 dias.

- No ano da admissão, portanto, tem direito a um total de 24 dias
- Mas legislador limitou e no ano da admissão só permite 20 dias
- Há um travão de 20 dias.

LGS: *legislador vem preocupar-se com a equiparação dos novos trabalhadores com os trabalhadores que já estão na empresa*

Júlio Gomes: *limite que legislador estabeleceu não impede que o empregador tenha de pagar o subsídio.*

- Ou seja, não goza de 32 dias mas tem direito a 2 dias de remuneração de subsídio de férias.
- Legislador restringe mas tem de compensar pagando os 2 dias.

Majoria da doutrina: *restrição quantitativa tem reflexo substantivo e impede a remuneração desses dias.*

- Júlio Gomes está a fazer uma cumulação, mas a regra é a da não cumulação (art. 240º/1 e 2).
 - LGS: difícil invocar a posição de Júlio Gomes, mas a expressão não está inequívoca, pelo que pode dar origem a essa interpretação. A redação da norma podia ser diferente.

Luís Miguel Monteiro:

IV. O "período de espera" de seis meses exigido pelo n.º 1 também condiciona o vencimento do direito a férias no ano subsequente ao da admissão. Não faz sentido que o direito a férias mais recente – o vencido no ano imediatamente posterior ao da admissão – se vença mais cedo do que o direito a férias mais antigo, referente ao ano da contratação. Assim, o trabalhador admitido em 1 de outubro tem direito a seis dias úteis de férias em virtude do trabalho prestado nesse ano, a que acresce o período de vinte e dois dias úteis vencidos no ano seguinte, não em 1 de janeiro como é regra, mas logo que perfaça seis meses completos de execução contratual. O que significa que é coincidente o momento do vencimento de ambos os direitos a férias.

Entende que devido a haver um período de espera de 6 meses os dias de férias do ano civil seguinte (22 dias) só se vencem também passados esses 6 meses – não fazia sentido vencerem-se primeiro os 22 só depois os outros.

Garantias do gozo efetivo das férias

- i) *A anualização do direito a férias*: o direito as férias é reportado a cada ano civil, para assegurar a periodicidade do tempo de repouso do trabalhador (art. 237º nº 1), e as férias devem ser gozadas no decurso do ano civil em que se vencem (art. 240º nº 1), por essa mesma razão. Em consonância com esta regra geral de anualização, não é admissível a acumulação das férias de dois anos, a não ser nas condições restritas do art. 240º n.ºs 2 e 3, ou por acordo entre o trabalhador e o empregador.
- ii) *A garantia do gozo efectivo seguido de um tempo mínimo de férias*: embora as férias possam ser marcadas em moldes repartidos, quando o sejam, um dos períodos definidos deve corresponder, no mínimo, a 10 dias úteis consecutivos (art. 241º nº 8); esta norma (aliás, como o art. 243º nº 2 relativo à interrupção do gozo das férias, acima referenciado) pretende garantir um tempo de repouso mínimo ao trabalhador.
- iii) *A independência do direito a férias da efectividade do serviço prestado no ano civil a que se reportam e da assiduidade do trabalhador* (art. 237º nº 2 parte final), em termos gerais e não obstante a possibilidade de majoração.
- iv) *A impossibilidade de substituição das férias por compensação monetária*, ainda que com o acordo do trabalhador, ressalvadas as situações legalmente previstas (art. 237º nº 3), que acima se enunciaram.
- v) *A proibição geral do desenvolvimento de outra actividade remunerada durante as férias*, salvo autorização do empregador ou no caso de tal actividade já vir sendo desenvolvida na pendência do contrato de trabalho (art. 247º nº 1); a violação desta norma consubstancia uma infracção disciplinar, para além de permitir ao empregador reaver o valor do subsídio de férias que tenha pago ao trabalhador (art. 247º n.ºs 2 e 3).
- vi) *A ocorrência de doença do trabalhador durante o período de férias ou de outro facto impeditivo do gozo das férias, não imputável ao trabalhador, suspende as mesmas*, nos termos do art. 244º nº 1, i.e., desde que o empregador seja informado de tal facto e prevendo-se a comprovação médica da doença nos termos dos arts. 244º nº 4 e 254º n.ºs 2 e 3. O tempo de férias em falta é gozado posteriormente, cabendo a respectiva marcação ao empregador (art. 244º nº 2). A justificação deste regime reside ainda no objectivo de descanso e de recuperação física do trabalhador que subjaz ao direito a férias: se o trabalhador estiver doente ou impedido de descansar, o tempo para tal descanso e recuperação física deve interromper-se.

Como se marcam as férias?

Art. 241º

Tem desvios de marcação que podem ser afetados pelo art. 242º/1/b, mas aí necessita de IRCT LGS: se não fosse o art. 242º, os trabalhadores mantinham-se disponíveis. O art 242º permite que empregador encerre a empresa e esse encerramento seja imputado como dias de férias.

Empregador pode dispor da prestação do trabalhador durante as férias?

Art. 246º

Ex: trabalhador era jardineiro do hotel e vivia lá. Durante as férias continuou a trabalhar nas suas flores e o empregador consentiu na prestação.

- LGS: neste caso o empregador não obistou culposamente ao exercício do direito a férias. Mas é difícil fazer prova.

Para excluir a **aplicação do art. 246º o mais seguro para o empregador é ser ele a marcar as férias** (pelo art. 241º CT).

- Depois se o trabalhador aparecer e realizar a prestação, não foi porque empregador obsteu culposamente ao gozo as férias.
- RM: obstar tem de ser interpretado como impedir⁸⁵

Prestações pecuniárias relativas às férias – art. 264º

Faltas

Art. 248º e ss. CT

Noção de falta do art. 248º/1 tem diversos elementos integradores do seu conceito:

- **Elemento Espacial: Ausência física do trabalhador do local de trabalho** – quebra do dever de assiduidade (art. 128º/1/b), tendo a aceção lata de local de trabalho.
- **Elemento Temporal: Falta ao período normal de trabalho** – PR faz *interpretação corretiva da norma, uma vez que a falta se tem que reportar ao horário de trabalho a que o trabalhador se encontra adstrito e não ao período normal de trabalho diário.*
 - Uma interpretação literal da norma levava a concluir que o trabalhador não está em falta deste que esteja presente na empresa durante o número de horas de trabalho a que está diariamente obrigado (ou seja, cumprindo o seu período normal de trabalho diário) e ainda que complete essas horas fora dos limites fixados no horário de trabalho.
 - LGS: Pode levar a resultados absurdos. Trabalha 8 horas durante o dia, mas trabalhador aparece à noite e faz 8 horas, supostamente não está a infringir a norma. Também não deve ser substituído por “horário de trabalho” pois há trabalhadores que estão isentos e situações em que se está adstrito a realizar prestações fora do horário (trabalho suplementar).
 - **O conceito operativo que melhor se enquadrava era saber se o trabalhador estava temporalmente adstrito a realizar a prestação** – abrange uma multiplicidade de situações.
 - Esta interpretação não corresponde ao sentido da norma e apenas nos casos de isenção total de horário de trabalho é que a falta se deve entender reportada ao seu tempo de trabalho diário, mas, ainda assim, entendido como tempo efetivo e não como período normal de trabalho.

A falta, em si, é meramente descritiva e traduz a pura e simples ausência do trabalhador.

- Sobre ela incidem, depois, as valorações do Direito.
 - Nessa base, há que *distinguir entre as faltas justificadas e as faltas injustificadas.*
 - Só a **falta justificada é lícita** (no sentido de permitida pelo Direito, ou, pelo menos, não censurável).
 - **A falta injustificada traduz o incumprimento do contrato de trabalho.**

⁸⁵ Isabel Vieira Borges identifica doutrina que diz que se trabalhador se apresentar ao trabalho em dia de férias há dever de recusar a prestação.

➤ Monteiro Fernandes: mas trabalhando não pode coagir-se trabalhador a gozar férias.

○ PR: *A razão de ser da distinção entre as faltas justificadas e injustificadas decorre da conjugação do carácter continuado do vínculo laboral com a dimensão pessoal desse vínculo, no que toca ao trabalhador.*

A justificação de uma falta envolve sempre um juízo de conformação com a Ordem Jurídica.

- Partindo de uma situação em que a falta representa um incumprimento do dever de trabalhar, o legislador fixa um quadro de situações em que tal incumprimento é permitido.

Art. 249º/2 - FALTAS JUSTIFICADAS

- **Art. 249º/2/b:** articula-se com o art. 1568º CC e remete para o art. 251º CT
 - **Art. 251º** - Quanto aos prazos, o que significa consecutivo?
 - Atendendo à teleologia da norma ela serve para 2 coisas: permitir espaço para sofrimento (nojo) e tratar de situações burocráticas.
 - É que quanto ao sofrimento, ele não para fora dos dias úteis.
 - Quanto às situações burocráticas, só pode ser nos dias úteis.
 - LGS: *numa primeira abordagem são seguidos, mas há bons argumentos (Leal Amado) para serem considerados úteis.*
 - A lei nada impede que o prazo seja contado após 1 semana da morte e não há necessidade de ser logo no dia a seguir à morte.
- **Art. 249º/2/d:** deve reportar-se este requisito da não imputabilidade da ausência ao trabalhador diretamente ao vínculo laboral e não ao facto ou ato que impossibilitou a presença do trabalhador na empresa, assim, ainda integra esta situação de falta o caso em que o trabalhador sofreu um acidente por culpa sua, bem como a situação em que o trabalhador se tem que deslocar a tribunal por causa de uma ação judicial que ele próprio intentou⁸⁶.
 - *Tem um carácter exemplificativo – cláusula aberta de justificação*
 - Impossibilidade física ou legal
 - Há dúvidas quanto a casos complexos
 - LGS: *poderemos encontrar nesta alínea uma cláusula de adequação social?*
 - Cláusula que se reconduz ainda aos valores existentes numa determinada comunidade e de consciência social.
 - Júlio Gomes entende que estes valores existem e têm fundamento na nossa sociedade, pelo que a falta é justificada.

⁸⁶ *E quanto a penas de prisão?*

- Palma Ramalho: de um modo geral tem sido entendido que as faltas por motivos de cumprimento de pena são faltas injustificadas (STJ, 25/2/93).
 - Mas tem gerado dúvidas quanto à prisão preventiva, pois tal prisão não constitui, por si só, uma comprovação da ilicitude do comportamento
 - PR discorda deste entendimento pois a falta tem de se relacionar com o trabalhador enquanto tal, e não noutra qualidade, como a jurisprudência entende.
 - As faltas devem considerar-se justificadas.
 - O contrato pode cessar por caducidade (preso está objetivamente impedido de continuar a prestação – art. 343º/b) ou despedimento se a condenação tiver reflexo nos deveres laborais.

- LGS tem muitas dúvidas – há valores da sociedade, sim, mas, estamos a imputar ao empregador um alargamento bastante grande da norma pelo que pode haver dificuldade em delimitar o que se inclui na alínea e o que se exclui.
- Transfere-se desproporcionalmente o risco para o empregador.
- **Art. 249º/2/i:** situações que envolvem uma apreciação discricionária do empregador, que não o vincula para futuro.
 - O empregador pode justificar uma falta a um trabalhador, atendendo a determinado motivo, e não admitir essa mesma motivação para a falta de outro trabalhador, tal como pode considerar atendível certa justificação num dia mas não noutra.
 - Válvula de escape que permite criar novas categorias de faltas justificadas

RM: O **elenco de faltas justificadas corresponde a uma tipicidade aberta**, pois para além da indicação constante da alínea j), que remete para a lei (indefinida), são consideradas justificadas as faltas autorizadas ou aprovadas pelo empregador (alínea i).

- Daqui decorre que, por acordo, **podem ser acrescentadas faltas justificadas ao elenco da lei e, em última análise, qualquer falta pode ser considerada justificada pelo empregador.**

Tem sido frequente o estabelecimento de novas categorias de faltas, sobretudo em IRCT.

Mas lei vem resolver questão no **art. 250º CT – a lei parece apontar para o carácter taxativo da enumeração legal das faltas justificadas e para a imperatividade do seu regime perante os IRCT.**

- É um regime legal imperativo para os IRCT mas não para o Contrato de Trabalho.
 - PR: esta solução é duvidosa
 - Não há motivos válidos para vedar aos IRCT a possibilidade de disporem em matéria de faltas, que até adaptam necessidades concretas de certo setor;
 - Possibilidade de modificação legal do regime das faltas em contrato de trabalho pode conduzir a situações de regime diferenciado (quicá discriminatório) nesta matéria, que não se justificam.
 - Esta teria sido uma das áreas em que se justificaria o estabelecimento de um regime convénio-dispositivo nos termos do art. 3º/5 CT.

O **traço mais saliente deste regime jurídico é o da manutenção da obrigação retributiva do empregador:** apesar de não prestar qualquer atividade, por motivo a que o empregador é alheio, o trabalhador mantém o direito à retribuição.

→ **Art. 255º/1**

MC: Terminado o período de justificação, o trabalhador deve apresentar-se diligentemente ao trabalho, sob pena de se iniciarem faltas injustificadas.

Art. 249º/3 – FALTAS INJUSTIFICADAS

A qualificação da falta como injustificada tem efeitos na retribuição e na antiguidade do trabalhador: art. 256º

- Não afeta, tal como as faltas justificadas, o direito a férias.

Na medida em que **consubstancia uma violação do dever de assiduidade do trabalhador, a falta injustificada corresponde a uma infração disciplinar.**

- A gravidade e as consequências desta infração dependem do tempo de falta e das circunstâncias em que ocorreu.

MC: **A falta injustificada é ilícita e culposa;** faltando algum destes elementos, a falta é justificada.

- Lógica deste regime reside no risco empresarial, que corre pela entidade empregadora e que só cessa perante atividades ilícitas e culposas, praticadas pelo trabalhador.

Efeito das Faltas – art. 256º

Efeito Triplo:

1. *Violação do dever de assiduidade* – trabalhador pode ter processo disciplinar.
2. *Perda de retribuição correspondente ao dia da falta* – pode ser substituída por dias de férias, nos termos do art. 257º (desconta-se aquele dia por um dia de férias).
3. *Desconto na antiguidade* (que pressupõe a prestação efetiva de serviço).

Isto **distingue-se dos meros atrasos – art. 256º/4**

- Se chegar mais de 30 minutos o empregador pode recusar a prestação da manhã, ou da tarde.
 - Tem falta durante a metade do período normal de trabalho.
 - Empregador não tem que tolerar um incumprimento sucessivo e reiterado do trabalhador e pode já não ter interesse na prestação.
- Se chegar mais de 1 hora atrasado pode recusar a prestação todo o dia.

Se trabalhador sair mais cedo, não se conta como falta e somente como violação do dever de pontualidade.

- O atraso é penalizado como falta mas o sair mais cedo é infração disciplinar mas não tão penalizado.

Trabalho a Termo e Condição (Suspensivo)

Trabalho Temporalmente Delimitado

A duração e a estabilidade dos vínculos laborais representam um ponto de encontro delicado entre vetores que nem sempre depõem no mesmo sentido: os trabalhadores visam a estabilidade do seu posto; as empresas preferem uma maior liberdade na gestão dos meios humanos ao seu serviço.

- Cláudia Madaleno: podemos estar perante exceções ao art. 53º CRP – elas existem para que haja compatibilidade com o Direito do Trabalho e a produtividade.
 - Janelas da legislação para que ela não seja tão rígida e se torne desinteressante para o mercado.

O termo e a condição são cláusulas acessórias típicas do negócio jurídico que subordinam os respetivos efeitos à verificação de um evento futuro de natureza certa (termo) ou incerta (condição)⁸⁷ – art. 278º e 270º CC, respetivamente.

Condição Laboral

Aquando da celebração de um contrato de trabalho, as partes podem, por razões próprias e totalmente justificadas, ter vontades condicionadas (dependentes de factos futuros e incertos).

A **condição suspensiva é clara e legítima**. Ex: empresa contrata trabalhadores se lhe for concedida licença; trabalhador aceita emprego se cónjuge encontrar emprego na cidade.

A **condição suspensiva suscita problemas próprios**, pois a admitir-se uma condição resolutive, ficaria em aberto uma forma lata que, mesmo usada com seriedade, **introduziria um fator de incerteza na relação laboral**.

- *A lei não prevê a aposição de condição resolutive ao contrato de trabalho e a doutrina divide-se quanto à sua admissibilidade:*
 - Modalidade **é admitida**, por **acordo inicial** das partes relativo à cessação do contrato ou por **analogia com a admissão do termo incerto**
 - Modalidade **não é admitida**, devido aos **valores de estabilidade do vínculo laboral** que obstariam, por maioria de razão, à admissibilidade da condição resolutive que, pela sua natureza incerta, coloca o trabalhador numa situação ainda mais precária da que decorre da aposição de um termo.
 - Contra esta admissibilidade poder-se-ia invocar o art. 53º CRP, que proíbe os despedimentos sem justa causa.
 - MC: Mas este preceito não é decisivo, pois o funcionamento de uma condição legitimamente inserida num contrato poderia ser assimilado a uma “justa causa”.

PR: **não se admite aposição de condição** resolutive por um **argumento literal** de não estar escrito na lei; por um **argumento de maioria de razão** pois a índole restritiva do regime do contrato a termo resolutive não se compadece com a abertura do sistema a uma cláusula acessória; por um **argumento teleológico** de que a admissibilidade da condição resolutive no contrato de

⁸⁷ CONDIÇÃO – ART. 270º CC

As **partes subordinam a produção, ou o fim, de efeitos jurídicos a um determinado acontecimento futuro e incerto**.

- **Suspensiva/ Inicial** – paralisa o início – *os efeitos só se produzem se a condição se verificar*
- **Resolutiva/ Final** – determina o fim, resolve-se o negócio – *os efeitos deixam de se produzir se a condição se verificar*

TERMO – ART. 278º CC

As **partes subordinam a produção, ou o fim, de efeitos jurídicos a um determinado acontecimento futuro e certo**. Funciona como a condição em Suspensivo e Resolutivo – em muitos outros aspetos remete-se para o regime da condição.

- Evento sempre certo
- Momento do evento pode não ser certo
 - *Termo Certo* = prazo
 - *Termo Incerto* = não se pode saber quando ocorrerá o evento, embora se saiba que ele vai ocorrer
 - Não pode haver termos impossíveis ou inviáveis

trabalho poderia, na prática, frustrar o objetivo de proteção da estabilidade do vínculo de trabalho que o atual regime da cessação do contrato de trabalho e também o regime restritivo dos contratos a termo prosseguem, em consonância com o art. 53º CRP.

- Fora dos casos em que a lei admitiu e que tecnicamente se reconduzem a uma condição resolutiva, não é de admitir a aposição deste tipo de cláusula ao contrato de trabalho.

MC: *a lei admite situações que não são termos incertos e sim condições resolutivas* – **art. 140º/2/a, b,c, h.**

- Os factos aí prefigurados são de verificação futura e incerta, quer quanto ao momento da sua ocorrência, quer quanto ao próprio facto de virem ou não a ocorrer.
- A condição resolutiva é possível nos casos previstos na lei.

Trabalho a Termo Suspensivo

Sujeita-se às **regras gerais do Código Civil – art. 135º CT**

- Pode celebrar-se um contrato de trabalho para produzir efeitos a partir de certa data, certa ou incerta, desde que feio por escrito.
- A invalidade do termo suspensivo (ex: por vício de forma) leva a que se aplique o art. 121º/1/in fine – invalidade do termo suspensivo conduz à invalidade de todo o contrato, quando se mostre que este não seria concluído sem a parte viciada.

Na **pendência do termo e dada a regra da boa-fé, deve entender-se que ambas as partes devem agir de modo a deixar íntegros os valores que irão ser concretizados através da futura entrada em vigor do acordo.**

- A lealdade, confidencialidade e não-concorrência (por parte do trabalhador) e o salvaguardar o posto de trabalho (por parte do empregador), surgem como principais concretizações da boa-fé.

Trabalho a Termo (Resolutivo)

Art. 139º a 149º CT

MC: **É um contrato de duração limitada, uma vez que o termo, ainda que incerto quanto ao momento da sua verificação, é sempre de ocorrência certa, pelo que a situação laboral assim originada destina-se a vigorar apenas até determinado momento.**

- PR: Modalidade de contrato de trabalho cujos efeitos se encontram na dependência de um evento futuro certo, cessando por caducidade com a verificação do referido evento.

A liberdade económica das empresas é um valor a ter em conta, para mais quando garantido pela Constituição.

- MC: Mas a pura e simples mercadorização do trabalho é desumana e conduz a problemas sociais nocivos. A mesma Constituição assegura o princípio da estabilidade do emprego. A tudo isto soma-se o facto de, em certos casos, se justificar amplamente a contratação temporária.
- Foram iniciadas várias reformas legislativas tendentes a conjugar os complexos interesses em presença.

- PR: o contrato a termo tem diversos motivos para ser importante⁸⁸
 - do ponto de vista prático, o contrato de trabalho a termo tem importância por força da sua frequente utilização, confirmada, aliás, pelo abundante acervo jurisprudencial na matéria;
 - do ponto de vista económico, o contrato de trabalho a termo corresponde, como acima vimos, a desígnios relevantes em matéria de gestão dos recursos humanos, de favorecimento de novos projectos empresariais e de empregabilidade geral, dos quais o Direito do Trabalho não se pode alhear e que são particularmente valorizados no âmbito das modernas tendências de flexibilização da área jurídica e, obviamente, em conjunturas económicas de desemprego;

Há regras especiais que têm a ver com a tensão com o **art. 53º CRP**.

- **DL 781/76** – primeiro diploma que estabeleceu e regulou em termos restritos o contrato de trabalho a termo
- **LCCT 1989** – vigorou até ao código do trabalho e estabelecia um elenco fechado das situações em que era admissível o contrato a termo.
 - São diplomas importantes para percebermos as soluções que hoje temos na lei, juntamente com a transposição da **Diretiva 1999/70/CE**.

O Código do Trabalho considera excepcional o recurso à contratação a termo resolutivo,

Ainda que em moldes não tão incisivos como se verifica noutros ordenamentos, parte-se do princípio que o **modelo-base é o contrato de duração indeterminada**.

- Este é um *contrato especial*, porque o seu regime aponta decisivamente no sentido desta qualificação⁸⁹.
 - A **especificidade reside na forma típica de cessação: cessa por caducidade**, com a ocorrência do termo.
 - Isto **afasta** este contrato da característica tendencial do Direito do Trabalho em que há **estabilidade vínculo laboral**, que inere ao contrato de trabalho comum, pelo facto de ser celebrado por tempo indeterminado e de ser acompanhado de um regime restritivo em matéria de despedimento.

Art. 139º tem de se conjugar com o art. 3º/1, não isentando, por si só, o intérprete da tarefa de avaliação da natureza da norma legal a afastar pelo IRCT, para concluir, em concreto, sobre a possibilidade do seu afastamento.

Art. 140º CT

Pedro Madeira de Brito/Luís Miguel Monteiro: *é lícita a contratação a termo, certo ou incerto, independentemente do elenco legal, sempre que se verifique necessidade temporária de trabalho, aferida segundo critérios empresariais.*

- Só há contratação lícita quando objetivamente existam, reportadas a determinada realidade organizacional, necessidades de trabalho subordinado limitadas no tempo.

⁸⁸ PR: Também do ponto de vista dogmático este contrato contribui decisivamente para o equilíbrio global do sistema juslaboral, designadamente no caso português, por constituir uma forma de compensar o regime legal restritivo em matéria de despedimento.

⁸⁹ Regime do contrato a termo deve conjugar-se com outras normas: art. 343º/a, 344º, 345º, 393º, 400º/3 e 4

- A extensão da temporaneidade idónea para justificar a celebração do contrato a termo há-de ser dada pela duração da necessidade para cuja satisfação se celebrou o contrato a termo.
- A duração do contrato não tem de ser coincidente com a extensão do fundamento de facto da contratação.
 - Nenhuma razão válida pode proibir o titular da estrutura económica de contratar trabalhador a termo certo por prazo inferior ao da necessidade que explica a contratação, a menos que o período desta seja tão reduzido que possa por em causa um nível básico de estabilidade pessoal do trabalhador, razão por que foram limitadas as situações de contratação por prazo inferior a 6 meses (art. 148º/2).
 - A lei limita-se a impor que a duração do contrato não exceda a duração da justificação, mas não proíbe que fique aquém desta.

O contrato a termo não corresponde a um modelo de contrato de trabalho de recurso livre e exige um fundamento objetivo.

1. Art. 140º/1, 2, 3 CT – Contrato a termo com um fundamento de gestão normal/corrente da empresa

- **Implica 2 operações sucessivas: indicação de um dos motivos do art. 140º/2 ou 3 + subsunção desse motivo à cláusula geral de fundamentação do art. 140º/1, com o objetivo de verificar se o contrato corresponde, efetivamente, a uma necessidade temporária da empresa e se é celebrado pelo tempo correspondente a essa necessidade.**
 - Cláusula do art. 140º/1 é a cláusula geral de admissibilidade do contrato, restringindo a contratação quando necessário.
 - A referência ao “período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade” obriga um especial cuidado na fixação da duração do contrato, que passa a ter dois tetos máximos: o do art. 148º/1 ou 5 e o que decorre da própria motivação do contrato.
- *Art. 140º/2 CT:* Enumera as possíveis “necessidades temporárias” de forma exemplificativa e não taxativa.

Substituição direta ou indireta de trabalhador

- a) Cláusula de ordem geral
- b) Na pendência da ação o trabalhador despedido não presta funções. É uma condição resolutiva: o facto futuro e incerto de o trabalhador despedido ser reintegrado.
- c) Cairia na alínea a) mas vem especificada
- d) ...

Situações de incremento momentâneo da atividade da empresa (incremento passageiro das necessidades empresariais)

- e) Turismo, restauração, agricultura e etc.
- f) Cláusula geral que implica ser “momentâneo”
- g) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro
- h) Concretização da alínea g)

2. Art. 140º/4 CT – Contrato a termo com um fundamento de iniciativa económica e motivação social. Permite a contratação a termo certo como instrumento de emprego.

- a) Forma de diminuição do risco associado a um projeto empresarial novo, mas em empresas com apenas certa dimensão.
- b) Instrumento de prossecução de políticas sociais, para favorecer a integração no mercado de trabalho de pessoas com dificuldades acrescidas de colocação.
 - Art. 140º/4/b levantou dúvidas
 - *Jurisprudência entente que é pessoa que nunca tenha sido contratada por tempo indeterminado (TRP, 23/3/15, Maia José Costa Pinto)*⁹⁰.

3. Art. 140º/5 – Ónus da Prova

Cabe ao empregador a prova do factos que justificam a celebração do contrato a termo – é ele que tem o ónus da prova (STJ, 16/6/16, Ribeiro Cardoso).

- Estando o motivo suficientemente explicitado no texto do contrato, com a menção expressa dos factos que o integram e com a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, tudo isso num texto assinado por ambas as partes, não é de presumir que tenham mentido: esse contrato é meio de prova legítimo, que o empregador pode usar em juízo.
 - PR: Fundamentação do contrato a termo deve constar do texto do contrato, com a indicação circunstanciada dos motivos que lhe servem de base.
- Sendo, todavia, os factos constantes do contrato impugnados pelo trabalhador, com um mínimo de plausibilidade, cabe ao empregador, que tem o domínio da empresa, fazer a competente prova.

Art. 143º - sucessão de contratos a termo

O legislador quis assegurar-se, até às últimas consequências, de que o recurso a contratos a termo não visa a satisfação de interesses permanentes da empresa.

- A lista do art. 143º/2 **não é taxativa** e desde que assegurados os objetivos legais, não há razão para paralisar a empresa.

Pedro Madeira de Brito/Luís Miguel Monteiro:

Para que a previsão normativa se preencha é necessário que as contratações visem a afetação do mesmo ou de diferente trabalhador ao mesmo posto de trabalho.

- Está em causa o exercício de determinadas funções numa dada organização empresarial, i.e., *a delimitação da prestação concreta quando integrada numa estrutura de meios dirigida pelo empregador e servindo idêntico objetivo produtivo.*

A previsão da norma apenas diz respeito à sucessão de contratos a termo admissíveis em si.

- Quer o contrato precedente, quer o que lhe sucede cumprem, isoladamente, as exigências legais relativas à respetiva celebração.
 - Não se verificando este pressuposto, esta não é a norma aplicável.

⁹⁰ Cláudia Madaleno: *isto leva a que se possam celebrar contratos sucessivos a termo.*

- Interpretação que uma pessoa esteja a ser contratada a termo a vida toda, com fundamento no primeiro emprego.
 - Adota a posição de que esta **disposição visa o primeiro contrato de trabalho que alguém celebra.**
 - CM:é mais de acordo com o espírito da CRP, mas TC adota a visão clássica.

O legislador criou filtros distintos, de aplicação sucessiva, destinados a evitar a precarização injustificada de uma situação jurídica.

- Neste sistema, atuarão primeiro as normas que sancionam a contratação precária sem fundamento legal ou com insuficiente formalização.
 - O mesmo é dizer que **a celebração sucessiva ou intervalada de contratos a termo sem motivo idóneo ou incorretamente formalizado não está abrangida pela previsão do art. 143º e é objeto de censura pelo art. 147º.**
- O **art. 143º é um segundo filtro, apenas atuante no pressuposto da validade formal e substancial da aposição do termo, mas que impede a subsistência da precarização que é inerente ao termo resolutivo para além da duração máxima considerada admissível pelo legislador.**

Art. 147º - Conversão em contrato sem termo

Os vícios de fundamentação do contrato a termo determinam a sua conversão automática em contrato por tempo indeterminado

O contrato a termo converte-se, ope legis, em contrato sem termo nos dois blocos de situações previstas, respetivamente nos art. 147º/1 e 2.

1. Art. 147º/1 – contratos a termo celebrados sem os requisitos legalmente previstos

- a) Afestar, com fraude à lei, o escopo objetivo do contrato e não, propriamente, o que vá na mente das partes ou de alguma delas
- b) Contração fora de casos de admissibilidade
- c) Inobservância de forma e dos demais requisitos com relevância para a indicação do motivo justificativo
- d) Realização, após a cessação do contrato a termo, de novo contrato equivalente

É uma **conversão pois a vontade das partes, expressa no contrato falhado era, realmente, a de fechar um negócio a termo.**

As **exigências de forma (art. 141º)** têm, no contrato a termo, um valor ad substantiam, mas a sua falta reverte contra o empregador, através da solução da conversão do contrato em contrato por tempo indeterminado.

- Além das exigências de forma há a imposição de certas formalidades:
 - dever de comunicação (art. 144º/1,2);
 - dever de afixação da informação (art. 144º/4);
 - dever de inclusão do trabalhador contratado a termo no cômputo dos trabalhadores da empresa (art. 146º/2).

2. Art. 147º/2 – contratos a termo que se prolongam

A lei tem o objetivo de não eternização dos contratos a termo – tendo em conta que o contrato a termo deve corresponder a uma necessidade transitória de trabalho, a lei estabelece diversas regras para obstar à eternização destes contratos.

- Estas regras têm a ver com a duração máxima do contrato (**art. 148º**), com os limites às suas renovações (**art. 149º**) e com a proibição dos contratos a termo sucessivos⁹¹ (**art. 143º**).

⁹¹ Cessação de um contrato a termo seguida da recontração a termo, daquele ou doutro trabalhador, para o mesmo posto de trabalho.

Art. 148º - Duração Máxima do Contrato

Art. 148º/5 não tem muita utilidade:

- ou a duração máxima do contrato é atingida com o período inicial (ex: um contrato a termo por 3 anos) e então a norma é inútil, porque no final deste período o contrato caduca ou converte-se em contrato por tempo indeterminado;
- ou a duração máxima do suposto contrato a termo é atingida através de “renovações” do período inicial, mas neste caso, estando em causa não um único contrato a termo, que se vai renovando, mas vários contratos (a termo, temporários ou de prestação de serviços), não há verdadeiramente uma renovação, mas a situação cai antes sob a alçada da proibição de contratos sucessivos (art. 143º/1/in fine), sendo esta norma desnecessária.
 - Utilidade da norma é a de *viabilizar a contabilização, para efeitos da duração máxima do contrato a termo, de contratos sucessivos no mesmo posto de trabalho, quando esta sucessão seja lícita, porque corresponde a uma das exceções ao princípio da proibição dos contratos sucessivos (art. 143º/2).*

Art. 149º - Renovação do contrato a termo

Casos em que, não obstante a cláusula de não renovação, a prestação de trabalho se prolonga para além do termo seria enquadrável como uma revogação tácita ou mesmo verbal da cláusula contratual de não resolução.

- PMB/LMM: Essa manifestação de vontade seria formalmente nula (art. 220º CC), por lhe serem aplicáveis as razões da exigência especial da lei quanto à forma do contrato, já que se trata, uma vez mais, de apor um termo ao contrato de trabalho.
 - Também não faz qualquer sentido dispensar de forma escrita a revogação da cláusula de não renovação, quando o legislador expressamente impõe aquela forma para a modificação do prazo da renovação.
- PR: se esta renovação ofender o art. 148º/1, então há conversão em contrato sem termo
- Lobo Xavier: faz analogia com o art. 345º/3 e há pagamento de retribuição, pois conversão é medida muito drástica

Art. 149º/2/2ª parte conjugada com o aviso prévio exigido pelo art. 344º/1 aponta para exigibilidade genérica da emissão de um aviso prévio como condição operativa da caducidade em qualquer contrato a termo e independentemente de as partes nele terem inserido uma cláusula de renovação ou não.

- O dever de comunicação da intenção de fazer cessar o contrato no final do prazo estende-se aos contratos a termo em que as partes tenham acordado a não renovação.
- O incumprimento de tal dever determina que o contrato se renova por igual período, apesar de as partes não o terem, à partida, concebido como um contrato renovável.

MC: Expressão “renovação” não é correta, uma vez que *o contrato “renovado” considera-se como constituindo um único contrato, com o seu antecessor (art. 149º/4)* – é somente uma prerrogativa.

III. O contrato a termo, quando este se verifique, caduca, desde que seja seguido o procedimento dos artigos 344.º e 345.º. Isto dito:

- (a) as partes podem acordar que o contrato de trabalho a termo certo não fique sujeito a “renovação” (149.º/1); nessa eventualidade, não é necessária nenhuma declaração especial, para que a caducidade opere efetivamente: o trabalhador está prevenido e aceitou, o mesmo sucedendo com o empregador¹⁵⁶⁵;
- (b) não sendo o caso, o contrato “renova-se” automaticamente no seu termo, salvo se o empregador, ou o trabalhador comunicarem à contraparte, com a antecedência, respetivamente, de 15 ou 8 dias, a intenção de o fazer expirar (149.º/2 e 344.º/1);
- (c) caducando o contrato, o trabalhador tem direito a uma compensação correspondente a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, calculada segundo o artigo 366.º (344.º/2), na redação dada pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto¹⁵⁶⁶;
- (d) a “renovação” do contrato está sujeita à verificação dos requisitos da sua admissibilidade.

Paula Ponces Camanho: para o **art. 149º/1 não se aplica o art. 344º/2**

- Se trabalhador ab initio sabe que não vai renovar, não tem de haver compensação pela não renovação.
- É situação de excecionalidade, a compensação.

Leal Amado, Monteiro Fernandes, Furtado Martins: **aplica-se o art. 344º/2 pois visa compensar-se a perda do emprego (não a expectativa de renovação).**

- Tal como se aplica nos contratos a termo incerto, em que não há expectativa de renovação, mas há compensação.
- Furtado Martins faz analogia com art. 345º e não com 344º/2

Como cessa o contrato a termo?

- **Conversão – art. 147º** - contrato é inválido
- **Renovação – art. 149º** - é preciso que o motivo se mantenha e a duração máxima seja respeitada. Se um deles faltar, converte-se.
- **Caducidade – art. 344º** - antes do fim do prazo uma das partes diz que não quer renovar.

Trabalho em grupo, repartido e parcial

TRABALHO EM GRUPO

Raúl Ventura: trabalho de esquadra

- Lei portuguesa ignora esta situação jurídica em que o trabalho subordinado é desempenhado coletivamente por várias pessoas que dispõem, para o efeito, de uma organização mais ou menos desenvolvida.
 - Direção patronal exerce-se sobre o representante ou chefe do grupo, o qual a repercute, depois, nos seus esquemas internos.
 - A remuneração é atribuída ao conjunto, procedendo-se, no seu interior, à sua repartição.

Pode ser **grupo da empresa** – contrata individualmente trabalhadores e depois, através do seu poder de direção, organiza-os em grupo. Este grupo não dissolve os contratos de trabalho

individuais existentes entre o empregador e os diversos trabalhadores, apenas os coloca em situação de particular proximidade.

Só a nível de deveres acessórios se pode identificar uma modificação das situações laborais agrupadas.

Pode ser **grupo autónomo** – surgiu antes da celebração do contrato de trabalho e é contratado em conjunto, apenas sendo negociado com o chefe.

TRABALHO REPARTIDO (JOB SHARING)

Figura que traduz situações nas quais vários trabalhadores repartem entre si um posto de trabalho, através da divisão, entre si, da duração do correspondente período de laboração.

Tem origem nos EUA.

Não tem consagração em Portugal e os riscos e vantagens que o trabalho repartido oferece justificam uma intervenção legislativa cuidada, assim que as necessidades práticas o requirem.

TEMPO PARCIAL

Art. 150º e ss. CT

Qualquer situação em que um trabalhador trabalha menos horas que outro, em situação comparável.

- Período normal de trabalho inferior à de outros trabalhadores, em situação comparável.

Art. 154º - princípio da proporcionalidade a nível da retribuição

Trabalhador a tempo parcial vai ter direito a auferir os valores proporcionais ao tempo de trabalho que prestar.

PMD/LMM: A redução da duração do trabalho pode operar-se em termos

- **Horizontais** – através da fixação das horas de trabalho a prestar em cada dia de semana;
- **Verticais** – determinando os dias de trabalho e de não trabalho em cada semana, mês ou ano, ou mediante a combinação daquelas duas modalidades.

Palma Ramalho:

Por fim, permanece a dúvida sobre a qualificação da situação jurídica do trabalhador que trabalhe menos do que os seus colegas a tempo integral e em situação comparável mas, ainda assim, por um tempo superior ao limite máximo que seja definido para o trabalho a tempo parcial em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho, ao abrigo do art. 150º nº 6. Neste caso, parece que estamos perante um vínculo laboral a tempo integral com redução de horário, que não se sujeita às regras dos arts. 150º e ss. do CT.

TRABALHO INTERMITENTE

Art. 157º e ss. CT

Não coloca o problema do direito à ocupação efetiva, nem o da assiduidade, fora do período de atuação

Comissão de Serviço

Art. 161^o e ss. CT

Ideia de **cometimento, a uma pessoa, de uma tarefa delimitada, em termos temporais.**

- Sendo a alguém cometido um serviço, fica entendido que a tanto se limitarão as suas funções.
- Outra exceção ao princípio da segurança no emprego.

Foi uma figura que surgiu no âmbito do direito público.

Começa a surgir no domínio do **Direito do Trabalho por força dos IRCT e veio permitir o exercício temporário de funções diversas das da categoria do trabalhador, com regresso à funções de origem quando termine.**

- A utilização da comissão de serviço visa compatibilizar o exercício de funções diretivas com o princípio da irreversibilidade da categoria.

PR: Princípio subjacente à figura da comissão de serviço e que orienta o seu regime jurídico é o do reconhecimento do carácter fiduciário de algumas situações jurídicas laborais.

- O vínculo laboral baseia-se efetivamente numa relação de confiança pessoal entre o empregador e o trabalhador, que decorre do tipo de função que o segundo é chamado a desempenhar e é esta circunstância que justifica o enquadramento especial deste tipo de vínculos de trabalho.

Âmbito de incidência da figura da comissão de serviço é limitado às funções laborais cujo desempenho pressupõe uma relação de especial confiança entre o empregador e o trabalhador.

Desvio ao princípio constitucional da segurança no emprego, sendo que o traço essencial da figura (confiança) justifica uma inexigibilidade da continuação do vínculo, uma vez esgotada essa relação de confiança pessoal entre as partes que presidiu à sua constituição.

- RM: Nas atividades em que a qualidade e a responsabilidade exigidas ao trabalhador são elevadas, justifica-se que a confiança seja um fator determinante na prossecução do contrato de trabalho. Degradando-se a relação pessoal, é insustentável a manutenção da atividade, da categoria e até da própria relação laboral.
 - No fundo, a confiança que o exercício de certos cargos exige traduz-se na salvaguarda da elevada e constante lealdade, dedicação e competência.

Comissão de Serviços Interna – pessoas que já estão na empresa

- Exercício temporário de funções na categoria superior.

Comissão de Serviços Externa – pessoas que estão fora da empresa

- Após o exercício das atividades fica sem emprego, tendencialmente.

Acórdão TC 338/2010: não declarou inconstitucional o preceito do art. 163^o/1, na parte em que determina a cessação do contrato de trabalho por efeito automático da denúncia da comissão de serviço externa – **havendo comissão de serviço, a tutela do trabalhador é apenas de carácter indemnizatório.**

A cessação da **comissão de serviço, na modalidade de denúncia, pode ser promovida a todo o tempo, por qualquer das partes, encontrando-se apenas sujeita a declaração recetícia escrita,**

feita com a antecedência dependente da maior ou menor duração do trabalho em comissão de serviço.

- Qualquer pessoa pode livremente denunciar o contrato.
- Isto é assim pois vai exercer-se funções de confiança, pelo que tem de haver mais flexibilidade na cessação do contrato.
- Possibilidade de, com alguma liberdade, cessar o contrato.

A exigência de forma escrita do art. 162º/3 é uma manifestação da proteção do trabalhador.

A grande especialidade da comissão de serviço é a de permitir delimitar negativamente a irredutibilidade da retribuição e a indissolubilidade do vínculo laboral: uma situação que se justifica pela natureza contingente das funções a que se reporta e pela especial confiança funcional que pressupõe.

TRL, 26/6/13, Jerónimo Freitas: a comissão de serviço assenta numa especial relação de confiança entre as partes; as suas funções são reversíveis; todavia, perante a cessação, o trabalhador pode optar pela desvinculação definitiva, sendo indemnizado.

Natureza: comissão de serviço deve ser tomada como um contrato de enquadramento, relativa a funções de chefia ou pessoais de apoio.

- Ele permite afeiçoar contratos de trabalho já existentes, a essas funções ou faculta, ex novo, situações laborais, transitórias ou definitivas, conforme o que se acorde.

Teletrabalho

Art. 165º e ss. CT

Forma de trabalho cuja **especificidade decorre da conjugação do fator geográfico e um fator funcional:**

Geográfico – *separação espacial entre o trabalhador e as instalações da empresa*

- Não se reconduz necessariamente ao domicílio do trabalhador e pode ser enquadrado noutros centros de trabalho.

Funcional – *tipo de prestação laborativa desenvolvida passa pelo recurso intensivo a tecnologias de informação e comunicação.*

- Quanto à atividade prestada há esta noção restritiva

Modalidades de Teletrabalho

- **Externo** – celebrado ab initio um contrato de teletrabalho subordinado com um trabalhador que não pertencia à empresa (art. 166º/1/in fine)
- **Interno** – celebrado com um trabalhador comum da empresa, que passa à situação de teletrabalhador subordinado (art. 166º/1/1ª parte)⁹²

RM: Apresenta vantagens, tanto para as empresas como para os trabalhadores.

- Há **redução de custos** para as empresas devido à menor exigência de espaço na empresa para instalar os empregados.
- Quanto aos trabalhadores, permite que **não se desloquem para a empresa, facilitando a execução de outras tarefas**, nomeadamente atendendo a uma maior

⁹² É modificação do conteúdo do contrato de trabalho em curso

flexibilidade de horário e, em especial, no caso de desempenharem a atividade no seu domicílio.

Guilherme Dray: algumas vantagens

sociedade em geral. No que diz respeito ao *trabalhador*, é habitual indicarem-se as seguintes vantagens: redução ou eliminação de tempo despendido na deslocação casa-trabalho; redução ou eliminação de despesas inerentes ao exercício de uma atividade profissional longe de casa, nomeadamente de transporte e alimentação; diminuição do *stress*; maior gosto pelo trabalho desenvolvido; melhor conciliação da vida profissional e familiar; flexibilização do horário de trabalho; ambiente de trabalho mais confortável; desempenho profissional com maior autonomia; maior facilidade de emprego e acréscimo da liberdade de trabalho. Quanto ao *empregador*, as vantagens habitualmente apontadas são as seguintes: diminuição de custos em instalações, energia, transportes e pessoal; otimização dos espaços disponíveis; maior eficiência e produtividade relativamente ao trabalho desenvolvido pelos teletrabalhadores, de quem se exige maior responsabilidade e criatividade e cujo grau de motivação é maior; possibilidade de adoção de esquemas de gestão por objetivos ou resultados; maior flexibilização da gestão empresarial; melhor fixação do trabalhador; maior facilidade de recrutamento de pessoal; maior resistência face a fatores externos que poderiam pôr em causa o regular funcionamento da unidade produtiva, tais como greves de transportes, atos de terrorismo ou calamidades naturais. Quanto à *sociedade em geral*, as vantagens emergentes do teletrabalho podem ser as seguintes: diminuição do tráfego urbano e do *commuting* – deslocações diárias e maciças de trabalhadores dos subúrbios para os grandes centros urbanos; redução dos níveis de poluição atmosférica; melhor gestão dos espaços urbanos e requalificação das cidades, em especial dos subúrbios; redução das disparidades e desníveis de natureza económico-social existentes entre os centros urbanos e os centros rurais, fruto da fixação, nestes, dos telecentros comunitários e rurais; descongestionamento do centro das cidades e desenvolvimento de zonas menos favorecidas e mais remotas, designadamente rurais; aumento da produtividade e eficiência no trabalho; criação de novos empregos, designadamente para trabalhadores portadores de deficiências físicas; e contribuição para a divisão internacional do trabalho, através do teletrabalho “*off shore*”.

RM: *Mas há problemas que se podem colocar*

- **Conjugação entre o poder de direção do empregador, nomeadamente através do controlo sobre a atividade do trabalhador e a privacidade do prestador de trabalho que desempenha a atividade fora da empresa do empregador, muitas vezes no seu domicílio.**
 - Art. 170º CT tenta conciliar estas questões.
- **Isolamento do trabalhador relativamente à empresa, tanto no contacto com os restantes colegas de trabalho como na falta de inserção na estrutura organizativa, com frequente preterição na progressão da carreira.**
 - Art. 166º/6 admite o regresso ao regime comum e o art. 171º permite o estabelecer de contactos com as estruturas de representação coletiva.

Trabalho Temporário

A empresa de trabalho temporário (ETT) contrata trabalhadores (T) que irá, depois, ceder temporariamente a terceiros – empresas utilizadoras (EU) – com fins lucrativos.

Direito Europeu: O trabalhador temporário é definido como aquele que tenha um contrato de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, tendo em vista a sua cedência temporária a um utilizador, para trabalhar sob a autoridade e direção deste.

Art. 172º e ss. CT

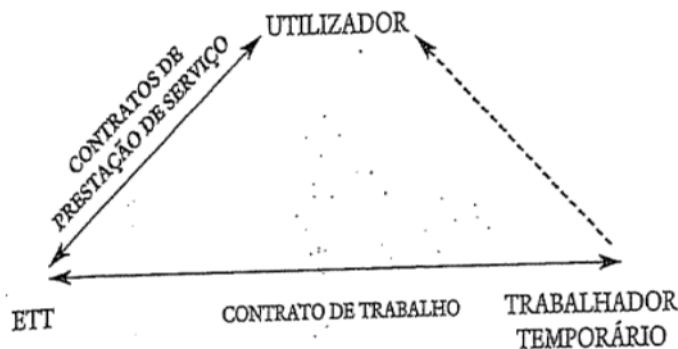
O fenómeno do trabalho temporário enquadra a contratação de trabalhadores por uma empresa que se dedica à atividade de fornecimento, a título oneroso, desses mesmos trabalhadores a outras entidades, para as quais desenvolverão a sua atividade laboral, por um tempo determinado.

Tem de haver motivo – art. 175º

- Está taxativamente previsto na lei

Existe uma **relação de tipo triangular**⁹³: entre o trabalhador e a ETT; entre a ETT e a EU; entre o trabalhador e a EU.

- Retribuição ao trabalhador é paga pela ETT
- EU paga à ETT
- Trabalhador é dirigido pela EU



O contrato de trabalho temporário (entre o trabalhador e a ETT) está funcional e essencialmente ligado ao contrato de utilização.

- RM: Esta figura *pressupõe a existência de 2 negócios jurídicos, em princípio, sem qualquer prioridade temporal entre eles*:
 - um primeiro negócio jurídico celebrado entre a ETT e o trabalhador por ela contratado para executar atividades junto da EU;
 - um segundo negócio jurídico ajustado entre a ETT e a EU.

Caráter tripartido do vínculo laboral emergente do contrato.

- **ETT** – pessoa singular ou coletiva que admite e remunera os trabalhadores, com eles celebrando um contrato de trabalho, a termo ou por tempo indeterminado, para cedência temporária a outras entidades. Objeto social da empresa e a atividade de cedência ou colocação dos seus trabalhadores nas entidades que solicitem os seus serviços.
 - ETT é a entidade empregadora e tem por objeto principal a atividade de cedência temporária de trabalhadores a EU, podendo, acessoriamente,

⁹³ Deve distinguir-se de situações afins como o contrato de trabalho com local diluído ou plurilocalizado; situações de deslocação temporária do trabalhador para locais diferentes das instalações da empresa; cedência ocasional de trabalhadores; trabalho a termo; contrato de trabalho com pluralidade de empregadores.

desenvolver as atividades de seleção, de orientação e formação profissional, consultadoria e gestão de recursos humanos.

- **EU** – pessoa singular ou coletiva para a qual o trabalhador temporário presta serviço, em moldes subordinados, ainda que sem sujeição ao poder disciplinar, já que este se mantém na titularidade da ETT.
- **Trabalhador Temporário** – trabalhador subordinado que celebra um contrato com a empresa de trabalho temporário, a termo ou por tempo indeterminado para cedência temporária, com vista à prestação da sua atividade laboral temporariamente para um ou para sucessivas entidades utilizadoras.

A prestação do trabalho temporário, propriamente dita, *decorre da natureza específica do trabalho temporário, que pressupõe um vínculo jurídico tripartido.*

Vínculo é instituído por 2 contratos distintos, que a lei regula separadamente, mas cuja relação de interdependência permite reconhecer como uma situação de união funcional de contratos⁹⁴:

- **Contrato de utilização de trabalho temporário** – acordo celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o utilizador com vista ao fornecimento de trabalhadores temporários (art. 175º e ss.)
- **Contrato para a prestação de trabalho temporário** – contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, com vista à prestação de trabalho temporário pelo trabalhador para uma ou mais empresas utilizadoras (art. 183º e ss.)

Regime de prestação do trabalho temporário

Art. 185º e ss. CT

DL 260/2009, de 25 de setembro: Regula as matérias atinentes ao licenciamento das empresas de trabalho temporário, às atividades que podem desenvolver e aos deveres a que se sujeitam

- Trabalho temporário é um claro instrumento de flexibilização do laboralismo atual.
- A regulação das ETT é necessária, pela delicadeza dos valores em jogo e, visando controlar o fenómeno, o legislador cominou uma série de cuidados formais, a que cumpre estar atento.

Na relação de trabalho temporário, **a entidade empregadora é a ETT.**

- Feita a cessão, essa qualidade é assumida pela empresa utilizadora: esta tem o poder de direção e o plano empresarial da relação, hoje decisivo, coloca-se nela.
- A lei reserva, todavia, para a ETT, o dever de retribuição – ainda que, como é óbvio, com os meios da utilizadora – e o poder disciplinar.
 - Esta *dissociação legal visa manter a imagem de não-vinculação da utilizadora, mas não pode quebrar a realidade dos factos.*
- Nos períodos de inatividade, o trabalhador subordinado fica na disponibilidade da ETT: esta (re)assume a prerrogativa patronal.

⁹⁴ **TRL, 13/1/16, José Eduardo Sapateiro:** no trabalho temporário, temos uma união ou coligação contratual entre o contrato de utilização de trabalho temporário e o contrato de trabalho temporário; todavia, o legislador imputa efeitos jurídicos diferentes a diversos vícios desses dois tipos de contratos; o ónus da prova dos factos que justificam a celebração de um contrato de utilização temporária recai sobre a empresa utilizadora.

O contrato da ETT com o trabalhador pode ser um contrato de trabalho temporário (a termo) ou um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

- O contrato de trabalho temporário tem um conteúdo especial: o trabalhador obriga-se a prestar a sua atividade, temporariamente, a um utilizador, diferente do empregador, mantendo o vínculo laboral com este.

Neste modelo tripartido de vínculo laboral não parece haver qualquer elo negocial direto entre o trabalhador temporário e o utilizador, apesar de o trabalhador prestar a sua atividade para o utilizador.

- PR: entre o trabalhador e a EU existe um vínculo de base negocial, na medida em que a integração do trabalhador na organização do utilizador se pode ainda conceber como uma projeção do elemento de inserção organizacional do contrato de trabalho.
 - É uma base negocial, ainda que indireta, sendo este o fundamento que permite acionar os mecanismos da responsabilidade contratual nos termos gerais, em caso de incumprimento.

Quais as consequências dos vícios do contrato de trabalho temporário na modalidade de contrato a termo?

A celebração do contrato de trabalho temporário a termo fora das situações previstas para o contrato de utilização determina a nulidade do próprio termo, com a consequência da **conversão do contrato em contrato por tempo indeterminado (art. 180º/2)**.

- *Problema desta conversão é saber quem passa a ser o empregador, uma vez, nuns casos, a lei indica a ETT e, noutros casos, se refere à EU, para este efeito.*
 - *Em caso de vício substancial* – nulidade do termo, conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a ETT (**art. 180º/2**)
 - *Em caso de vício formal* - conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a ETT (**art. 180º/2**)
 - *Cumulação de vícios substanciais e formais* - conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a EU (**art. 180º/3**)

Situação juslaboral do trabalhador temporário

Princípio geral é o da **integração do trabalhador na empresa utilizadora, pelo tempo que durar a sua permanência nessa empresa.**

Decorre uma **sujeição do trabalhador ao regime de trabalho aplicável à generalidade dos trabalhadores da EU, no que toca ao local de trabalho, duração de trabalho, modo de execução da prestação, regras de saúde, higiene e segurança e acesso aos equipamentos sociais.**

Desta qualificação decorre que, apesar da sua integração no seio da empresa utilizadora e da sua sujeição a ordens e instruções desta, em caso de incumprimento destas ordens ou instruções, o trabalhador temporário não pode ser sancionado disciplinarmente pelo utilizador, que apenas poderá requerer a sua substituição à empresa de trabalho temporário; e, de igual modo, o risco do não cumprimento do trabalhador temporário, junto da entidade utilizadora, corre por conta da empresa de trabalho temporário, que poderá ser chamada a responder pelos prejuízos causados por aquele trabalhador.

Trabalhador está numa situação típica de desdobramento dos poderes laborais, na medida em que o poder diretivo cabe à EU, mas, o poder disciplinar mantém-se na titularidade da ETT.

- Isto demonstra a complexidade deste vínculo e dificulta a determinação do empregador real, sendo essa determinação particularmente relevante, quer para a gestão quotidiana do vínculo laboral, quer para reagir contra as vicissitudes deste.

Natureza Jurídica

RM: Trabalho temporário *pressupõe uma fragmentação da posição jurídica de empregador, na medida em que os poderes característicos do empregador são repartidos por duas empresas.*

- Por seu turno, o **trabalhador, que tem vínculo laboral com uma empresa (ETT) e se integra na organização empresarial de outra (EU), fica adstrito a deveres, mormente de lealdade, para com ambas as empresas e a deveres em relação de cada uma delas.**
- O incumprimento dos deveres por parte do trabalhador, para além do poder disciplinar a exercer pela ETT, pode desencadear responsabilidade desta em relação à empresa utilizadora.
 - *A relação triangular em que se baseia o instituto pressupõe uma união de contratos funcional e necessária, sendo, em princípio, unilateral, ou parcialmente bilateral.*

Cláudia Madaleno: **Conversão no trabalho temporário tem particularidade interessante**

Art. 178º/4

- Pode ser uma conversão com alguém que não celebrou contrato de trabalho
- O utilizador não é empregador.
- CM: isto é mais do que uma conversão.
 - A conversão pressupõe que as partes sejam as mesmas.
 - Aqui a lei vai mais longe e a conversão é com alguém com quem não se celebrou um contrato de trabalho.
 - Isto é assim pois foi o utilizador que prevaricou e utilizou o trabalhador mais tempo do que era possível pela lei

Art. 179º

- Não se pode ter o mesmo posto de trabalho ocupado por diversos trabalhadores temporários
- Mas o artigo não tem sanção
- Deve converter-se com a empresa de trabalho temporário.

Art. 173º/6

- Pode ficar com a conversão ou pede indemnização
- Dupla vantagem do trabalhador

POSIÇÃO DO EMPREGADOR

Retribuição

O dever de pagamento da retribuição constitui o dever essencial do empregador no contrato de trabalho.

Poder de Direção e Disciplina

Traços do contrato de trabalho que melhor permitem a sua diferenciação em relação a outros vínculos envolvendo uma prestação laborativa.

São poderes laborais.

Atendendo ao art. 127º e 129º vemos que a posição devedora do empregador no contrato de trabalho é particularmente complexa e é integrada por deveres de conteúdo patrimonial e pessoal.

Retribuição

O Código do Trabalho procurou uniformizar a terminologia em torno de “retribuição”, mas ainda há artigos em que surgem outras expressões.

- Art. 270º - salário
- MC: nada impede que, por razões de estilo, se use, ao lado da legalista “retribuição”, o termo portuguêsíssimo “remuneração”.

A recondução do dever retributivo à categoria de dever principal decorre da recusa das concessões comunitário-pessoais do vínculo de trabalho e da consequente repatrimonialização do vínculo laboral.

É a contrapartida da atividade laboral, evidenciando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

O dever retributivo é **imposto pelo art. 59º/1/a CRP e art. 127º/1/b CT** – dever de pagar ao trabalhador pontualmente uma retribuição adequada e justa ao seu trabalho.

- Constitui um direito do trabalhador (que decorre da própria delimitação do contrato de trabalho, pelo facto de ser um contrato necessariamente oneroso).
- Este direito decorre do próprio contrato, onde se explicita que o valor seja acordado pela vontade das partes.

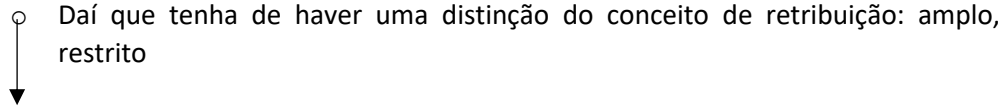
É consequência da noção legal do art. 11º CT – contrato de trabalho corresponde a um negócio jurídico em que a atividade terá de ser prestada mediante o pagamento de uma contraprestação, com natureza patrimonial.

- *Contrato de trabalho é negócio jurídico oneroso, caracterizado pela existência de uma contraprestação patrimonial por parte do empregador.*

O débito patrimonial do empregador no contrato de trabalho não se esgota no pagamento da retribuição correspondente ao trabalho prestado.

- Havendo situações de não trabalho em que também é devido um pagamento e ainda outras prestações patrimoniais do empregador, que não se deixam reconduzir à ideia de contrapartida do trabalho.
- Caso de férias, subsídios, segurança social e etc.

- Portanto, o **débito remuneratório do empregador no contrato de trabalho é muito amplo, escapando este segundo grupo de situações à lógica sinalagmática dos contratos obrigacionais.**



A noção de retribuição usada pelo CT tem um alcance compreensivo e define-se pelo seu papel, não pela sua estrutura.

- **Retribuição sentido Amplo** – engloba o conjunto de vantagens do trabalhador a cargo do empregador, por via da existência de uma situação jurídica laboral.
 - *Tudo o que recaia sobre o empregador a favor do trabalhador é imputável à ideia de retribuição e não a uma natureza comunitário-pessoal da relação. Conjunto das posições ativas do trabalhador.*
- **Retribuição sentido Médio** – engloba o que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida pelo seu trabalho.
 - Art. 258º/1 CT.
 - O cerne desta aceção é ser “*contrapartida*”⁹⁵.
 - *Retribuição em sentido técnico.*
- **Retribuição sentido Estrito** – equivale à contrapartida devida ao trabalhador pela sua atividade no período normal de trabalho.
 - Art. 262º/2/a CT.
 - *Retribuição base.*

Características da Retribuição em Sentido Estrito

A retribuição é **contrapartida da atividade, assentando no carácter regular e periódico da sua realização e tendo natureza patrimonial**

- **Contrapartida da atividade** – é contrapartida negocial do trabalho, mas não no sentido de coincidir com o valor exato desse trabalho que se remunera. A retribuição encontra-se na dependência sinalagmática relativamente à atividade.
- **Periodicidade** – como é um contrato sinalagmático de execução continuada a atividade protela-se no tempo e, nessa medida, a sua contraprestação também tem de ser efetuada com periodicidade.
- **Carácter patrimonial** – relaciona-se com a forma de cumprimento prevista no art. 276º/1 CT

LGS: doutrina preocupa-se a desagregar conceitos (em amplo, médio, estrito e etc.) pois pode relevar em situações de despedimento – conceitos assumem instrumentalidade para o cálculo de certos montantes.

- PR: Observa-se uma **tendência da jurisprudência que é favorável a um sentido amplo de remuneração, nas situações de dúvidas, quando dirime litígios (art. 272º/2), com base na presunção do art. 258º/3**

Qualificação de uma certa prestação do empregador ao trabalhador como prestação retributiva tem 2 efeitos essenciais, ex vi **art. 258º/4 CT**

⁹⁵ Em sentido amplo podem haver elementos que não operam como contrapartida clara do trabalho. Ex: direito à antiguidade correspondente ao período de suspensão ou de licença.

- **Sujeição desta prestação à regra da irredutibilidade (art. 129º/1/d)** – proibição da sua retirada ao trabalhador.
- **Sujeição desta prestação ao regime especial de tutela dos créditos retributivos do trabalhador** – art. 333º e ss.

Ónus da Prova

Art. 258º/3 – presunção que cabe ao empregador afastar

- LGS: é bastante difícil distinguir prestações qualificadas como retribuição e como mera liberalidade. Vê-se a diferença através da intenção, o que não é fácil.

Uma **liberalidade do empregador ao trabalhador não é considerada retribuição** – dificuldade em perceber o que se deve qualificar como liberalidade.

1. Gratificações

- **Art. 260º/b** – afere-se pela contraposição entre o animus donandi e a obrigatoriedade de efetuar a prestação associada à sua regularidade
- **Art. 260º/3** tem as gratificações que, apesar do (aparente) animus doanandi, por serem devidas ao trabalhador, constituem um crédito deste e consideram-se, portanto, retribuição. São prestações devidas por força da execução do contrato.
- **Art. 260º/1/c** – a garantia antecipada do pagamento de tais prestações deverá resultar do acordo entre as partes, mas, tal acordo não tem de constar necessariamente da versão inicial do contrato de trabalho, nem sequer de um acordo escrito entre empregador e trabalhador
 - Lobo Xavier: quanto aos prémios de desempenho, como estão fixados os critérios da sua atribuição, o trabalhador pode contar com eles
 - RM: mas a vantagem de haver prémio é não saber que ele está garantido ab initio
- **Art. 260º/1/d** – a aquisição de ações por trabalhadores tem em vista permitir àqueles que laboram na sociedade adquirir ações da sociedade devido à existência de uma relação de trabalho, verificação de resultados na empresa, bom desempenho do trabalhador para esses resultados e etc. Com frequência, as stock options representam um prémio por a atividade do trabalhador ter contribuído para o bom resultado da empresa.

2. Pagamento de Encargos

- Quando o empregador entrega uma determinada importância ao trabalhador como meio de lhe pagar um encargo que este já assumiu ou que vai assumir, essa quantia, ainda que seja paga com regularidade, não se qualifica como retribuição.
- São **prestações não-retributivas: pagamentos que o empregador faz ao trabalhador que não se integram na retribuição, porque estão para além do sinalagma contratual.**
- Art. 260º/1/a

3. Pagamentos efetuados por Terceiros

- Sempre que o trabalhador receber prestações de terceiros não se estará perante uma retribuição. Ex: gorjetas

4. Retribuição não relacionada com a contrapartida da atividade

- Mas tem de se ilidir a presunção do **art. 258º/3**.
- Em última análise é o juiz que decide – **art. 272º/2 CT**

Composição e Modalidades

A retribuição *pode comportar diversas parcelas* – **art. 258º/2**

- Todas essas parcelas são retribuição se, nos termos do contrato e das normas que o regem, o trabalhador tenha direito como contrapartida pelo seu trabalho (**art. 258º/1**).
- **Art. 258º/4** – vale um princípio de autonomia privada em que é lícito às partes escolher o modo de remunerar o trabalho.

Art. 258º (Joana Vasconcelos)

- **Regularidade** – prestação não arbitrária, que segue uma regra permanente, sendo, por isso, constante
- **Periodicidade** – vencimento da prestação em momentos certos no tempo, em consonância com a repetência própria da relação laboral e com as necessidades recíprocas do empregador e do trabalhador.
- **Correspetividade** – retribuição constitui contrapartida do trabalho prestado ao empregador. Isto exclui todas as atribuições cuja função prática não seja remunerar a atividade prestada ou compensar certas circunstâncias inerentes à sua realização.

Modalidades de retribuição – **art. 261º CT**

- *Retribuição certa*: **art. 261º/1 e 2** – modalidade de retribuição calculada em função do tempo de trabalho
- *Retribuição variável*: **art. 261º/1, 3 e 4** – modalidade de retribuição que é calculada em função dos resultados do trabalho
- *Retribuição mista*: **art. 261º/1, in fine** – modalidade de retribuição composta por uma parte certa e uma parte variável, i.e., indexada aos resultados atingidos.

Determinação do valor da retribuição está regulada pelos art. 270º e ss. e subordina-se aos princípios gerais da igualdade (art. 270º) e da suficiência mínima (art. 273º).

QUANTO ÀS RETRIBUIÇÕES EM ESPÉCIE – **ART. 259º**:

- Devem destinar-se à satisfação das necessidades pessoais do trabalhador ou da sua família;
- Não podem ter um valor superior ao corrente na região;
- O valor não pode exceder o da parte em dinheiro.

QUANTO ÀS RETRIBUIÇÕES INDIRETAS

- Não são vantagens que revertem diretamente para o património do trabalhador.
- São vantagens que, mesmo sendo patrimoniais, não se inserem na esfera material do visado ou dirigem-se ao património de terceiros, especialmente ligados ao trabalhador (cônjuge, filhos e etc.).

Art. 258º/2 – é possível retribuição em dinheiro e em espécie

Art. 259º vem limitar a retribuição em espécie (alojamento, automóveis e etc.)

- LGS: o caso do automóvel é caso clássico – em termos teóricos é fácil de ver se é retribuição ou instrumento de trabalho.
 - la buscar o carro à empresa todos os dias – **instrumento de trabalho**
 - Usava o carro indiscriminadamente – **retribuição**
 - Mas nem tudo é assim tão claro.
 - Ele podia levar o carro para casa por questões de eficiência.
 - Discussão se é retribuição ou mera liberalidade do empregador.

Se um trabalhador da construção civil recebe um capacete para ir à lua, isso não é retribuição. Não respeita os critérios do art. 259º.

Art. 258º/3 – dispõe sobre o ónus da prova e cabe ao empregador provar os factos que permitam inferir a natureza não retributiva de determinadas prestações.

Delimitação negativa – art. 260º/1 e 2

Ajudas de custo, abonos, pagamento de despesas: compensam o trabalhador por condições específicas da atividade que desenvolve, pelos bens que utiliza ou despesas por causa do trabalho.

- Não são prestações retributivas (art. 260º/1 e 2)⁹⁶.
- LGS: prestações são pagamentos de despesas, pelo que não são retribuições. Mas a lei tem logo exceção – não é retribuição salvo se decorrer do contrato ou dos usos que é retribuição.
 - “na parte que exceda os respetivos montantes normais” – se for valor pago independentemente do valor despendido e em regra até é superior, então é retribuição.
 - Ex: ir ao Porto – dá dinheiro para ir (pode ser retribuição); reembolsa o valor pago (não é retribuição)
- Art. 260º/2 alarga para 2 situações específicas
 - **Abonos para falhas** – complementos em regra pagos a trabalhadores que mexem com dinheiro. Ex: caixas de supermercado. Forma de diminuir o risco a cargo do trabalhador. Não é retribuição salvo se se aplicar a parte final do art. 260º/1/a
 - **Subsídio de refeição** – não é retribuição salvo se excedem o montante do valor normal. Ex: trabalhador é secretária. Recebe 25€ para almoçar. Tendo em conta a sua categoria e a retribuição elas não despendem 25€ num almoço, pelo que esses 25€ já podem ser retribuição.
 - Não é retribuição, mas passa a ser retribuição em certos casos.

Gratificações: não correspondem a um dever de empregador, estão no âmbito do seu animus donandi e não constituem contrapartida pelo trabalho prestado.

- Não são prestações retributivas (art. 260º/1/b, c).

⁹⁶ Mas admite-se que a natureza retributiva possa resultar do contrato ou de IRCT – caso de despesas próprias do trabalhador ou na parte em que exceda o valor real das despesas efetuadas pelo trabalhador para a empresa.

- Mas podem ser prestações retributivas se tal resultar do contrato ou das normas aplicáveis (art. 260º/3).
 - Mesmo sendo habitual, a habitualidade da prestação não altera, por si só, a respetiva natureza, pelo que não surge qualquer expectativa tutelável em termos de uso retributivo.
 - Se forem feitas por terceiro não são obviamente remuneração, pois não são atribuídas nem devidas pelo empregador, não podendo assim corresponder a qualquer contrapartida do trabalho prestado.

Participação nos lucros da empresa: Não são prestações retributivas (art. 260º/1/d)

Art. 260º/3 exclui da delimitação negativa, logo, já reintegram a retribuição.

- LGS: já se volta a considerar retribuição.
 - O que não é retribuição não se aplica aqui – não se exclui este artigo da qualificação como retribuição.
 - Reconduz-se ao quadro geral do art. 258º.

Princípios Reitores da Retribuição

- A. Fixação Explícita** – vale como retribuição a contrapartida do trabalho fixada pelo contrato, pelas normas aplicáveis e/ou pelos usos.
- B. Regularidade e Permanência**
- C. Previsibilidade** – ligada à regularidade e permanência, a retributividade resulta de, na concreta situação registada, ser previsível, em termos de razoável normalidade, que o pagamento se irá manter no futuro.
- D. Abstração** – vale como retribuição o pagamento que não possa ser conectado com nenhuma ocorrência exterior à prestação de trabalho

Todos estes princípios jogam em conjunto, de modo a dar corpo à tutela da confiança do trabalhador.

- Deve haver essa tutela pois o trabalhador vai construir o seu programa de vida na base da manutenção de um certo nível retributivo, como corresponsável do espaço laboral que deve desenvolver.

Parcelas Retributivas

Derivam do contrato celebrado, da lei e dos IRCT aplicáveis.

- Corresponde a um elemento essencial do contrato de trabalho, pelo que é, em regra, fixada pelas partes – ou diretamente no contrato ou por remissão para IRCT. Pode vir a ser fixada judicialmente (art. 272º/1).

A retribuição não pode ser determinada por simples regras de mercado por vários motivos, independentemente das razões de justiça social: mobilidade dos trabalhadores não se compara à das mercadorias; além do montante do salário há outros fatores como a confiança, preparação técnica e etc.; a oferta de trabalho resulta de processos lentos demográficos.

Fixação e cálculo dos valores retributivos: **A retribuição é um direito do trabalhador, não como um mero credor, mas como titular de um direito constitucionalmente consagrado (art. 59º/1/a CRP).**

- Art. 270º CT: determinação da retribuição

A retribuição pode ser calculada em função do tempo de trabalho (art. 261º/2) pelo que se determina atendendo ao número de horas de trabalho.

- **A conjugação do art. 261º/2 e 271º CT resulta que a base remuneratória assenta no princípio do salário por hora.**

1. RETRIBUIÇÃO-BASE E COMPLEMENTOS REGULARES

RETRIBUIÇÃO-BASE: *valor mínimo implicado pela categoria-estatuto equivalente à categoria-função que compita ao trabalhador visado.*

- A este valor acrescem, depois, complementos mensais – diuturnidades e progressões salariais

A base de cálculo das prestações remuneratórias complementares é o art. 262º: retribuição-base e diuturnidades.

- **Retribuição-base – art. 262º/2/a CT**
 - **Montante fixo auferido pelo trabalhador, com exclusão das outras prestações pagas pelo empregador.**
 - A retribuição-base relaciona-se com a categoria que o trabalhador tem na empresa; não necessariamente a categoria para a qual foi contratado, mas a que, de facto, exerce na empresa
 - Joana Vasconcelos: A opção de limitar a base de cálculo das prestações complementares ou acessórias à retribuição base e diuturnidades envolve a irrelevância de princípio, para este efeito, das demais prestações retributivas percebidas pelo trabalhador, qualquer que seja a sua origem.
 - Os complementos remuneratórios podem ou não integrar o conceito de retribuição, consoante partilhem os respetivos elementos essenciais ou não.

Diuturnidades

Prestação retributiva complementar correspondente a determinado número de anos de serviço, seja na categoria ou na empresa.

- São acumuláveis.
- Pequenas evoluções salariais por mero decurso do tempo
- **Complementos remuneratórios decorrentes da antiguidade do trabalhador na organização ou numa certa categoria.**
 - **É prestação retributiva (art. 262º/2/b).**

Diferente da evolução salarial

- Progressão salarial não é algo que acrescenta é uma modificação do próprio quantum.
- Nas diuturnidades é mero acrescento.
 - LGS: esta diferença pode ser relevante e pode não alcançar o mesmo resultado. Depende da base de cálculo para os despedimentos. A natureza das prestações não tem consequências iguais.

Progressão Salarial: passagem do trabalhador de um nível salarial para um nível superior, por mérito ou por simples antiguidade.

- Há modificação da prestação principal.
- Visam compensar o trabalhador pela sua permanência na empresa e satisfazer as suas aspirações de progresso profissional, mesmo quando a categoria se mantenha inalterada.

Norma instrumental para o cálculo das prestações retributivas – art. 262º

Para delimitarmos o que são prestações acessórias e principais temos de fazer um exercício interpretativo.

- *Ou estabelece base de cálculo diferente – art. 264º*
- *Ou utiliza-se a base de cálculo legal – art. 262º*

Problema é saber quando a norma dá base de cálculo diferente

- Art. 264º refere-se em “retribuição se fizesse efetivamente o serviço” – é claramente diferente do que diz respeito no art. 262º.
 - LGS: com base na letra e elemento teleológico (férias, como direito fundamental, não afetar outro direito fundamental, da retribuição) não há dúvidas que não se deve reconduzir este conceito ao art. 262º.
 - Art. 264º/2 estabelece que também há direito a subsídio de férias
 - **Delimitação do legislador é diferente, pelo que não se vai utilizar o art. 262º e a base de cálculo é diferente.**

“que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho”

- Tem se discutido o que isto significa
- Trabalho suplementar cabe aqui? Não tem periodicidade nem regularidade. No art. 266º fala-se em pagamento e não retribuição.
 - LGS: há bons argumentos para não qualificar como retribuição o trabalho suplementar, mas a linha jurisprudencial vem noutro sentido.
 - E subsídio de turno? Pode ser rotativo ou fixo.
 - Em regra os turnos rotativos estão previstos no IRCT com aumento de retribuição dado o desgaste.
 - Na medida em que entra no modo específico da execução do trabalho então pode caber aqui.

2. SUBSÍDIOS ANUAIS

Complementos remuneratórios que são prestações pecuniárias de periodicidade anual e com fundamento direto no contrato.

- **São prestações retributivas.**

SUBSÍDIOS DE FÉRIAS: visa efetivar o direito ao repouso, tendo regime especial

SUBSÍDIO DE NATAL: visa um puro complemento remuneratório

Art. 264º/1

Para apurar o que é tempo de serviço efetivo, as prestações incertas devem ser determinadas pela média.

Muitas vezes discute-se se no art. 264º/1 cabe o subsídio de refeição

- Após já ter passado no crivo do art. 260º - qualificação da retribuição é prévia. Só se está a discutir o que já é qualificado como retribuição.
- Admitindo que subsídio de refeição é retribuição se pode subsumir neste artigo.
 - LGS: o art. 264º ficciona – obriga o empregador a suportar o custo e a colocar o trabalhador nas mesmas condições em que estaria quando estava a trabalhar.
 - Assim, inclui-se no art. 264º/1.
 - Se ele não for pago, o trabalhador não está a receber como receberia se estivesse a trabalhar.

Art. 264º/2

- Deve ser **incluído no subsídio os complementos que se referem à própria prestação do trabalho, i.e., às específicas contingências que a rodeiam ou seu condicionalismo externo** (penosidade, isolamento, trabalho noturno, turnos rotativos e etc.).
- **Não se consagra aqueles que pressuponham a efetiva prestação de atividade (prémios, gratificações) ou que consistam na assunção pelo empregador de despesas em que incorreria o trabalhador por causa da prestação de trabalho** (subsídios de refeição e etc.).
 - Joana Vasconcelos: Comporta uma opção, de entre os diferentes nexos de corresponsabilidade que caracterizam as várias componentes da retribuição, por aqueles que se referem à própria prestação do trabalho, i.e., às especificidades e contingências que a rodeiam (condicionalismo externo – penosidade, isolamento, toxicidade, trabalho noturno, turnos rotativos), em detrimento daqueles que pressuponham a efetiva prestação de atividade, quer respeitem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho, quer consistam na assunção pelo empregador de despesas em que aquele incorreria por causa da prestação do trabalho, quando as atribuições em que esta se traduz devam considerar-se retribuição (subsídios de refeição, de transporte).

Art. 263º

- Da conjugação do art. 263º com a regra interpretativa do art. 262º/1 conclui-se que **não devem ser incluídas no subsídio de Natal as prestações complementares, ainda que de carácter retributivo, salvo disposição em contrário.**
- Só abrange a retribuição-base e as diuturnidades.

Palma Ramalho:

Subsídio de natal: um mês de retribuição (retribuição base + diuturnidades)

Subsídio de férias: retribuição base (retribuição base)

- Quanto ao modo específico da execução do trabalho há 2 categorias de prestações remuneratórias complementares a considerar: as que modelam especificamente a função ou o posto de trabalho do trabalhador (trabalho noturno, penosidade e etc.) e as que pressuponham o cumprimento efetivo do dever de trabalho (subsídio de refeição, transporte, alojamento e etc.).
 - Só se incluem as da primeira categoria e não as da segunda.

3. PAGAMENTO DE DESPESAS

Despesas do trabalhador são aquelas *feitas em benefício próprio e que, por serem suportadas pela entidade patronal, assumem a natureza material de uma remuneração.*

- Subsídio de alimentação, transporte e etc.

Não se podem confundir com as despesas não-retributivas, que são aquelas despesas das empresas que, por razões de gestão, são pagas pelo trabalhador e depois a empresa reembolsa.

- Deslocações de serviço, aquisição de material e etc.

4. RETRIBUIÇÕES POR MAIOR TRABALHO

Parcelas remuneratórias devidas ao trabalhador por via de esforços suplementares que lhe sejam exigidos e que não estejam cobertos pela remuneração-base.

- Trabalho suplementar, trabalho noturno e etc.

Acréscimos remuneratórios devido ao modo de desenvolvimento da prestação (trabalho noturno, isenção de horário, trabalho suplementar, turnos): correspondem a um modo particular de prestação de trabalho.

- Não são prestações retributivas. Ex: se trabalhador passar de noturno para diurno o montante auferido baixa sem que com isso se viole o princípio da irredutibilidade da retribuição.

5. COMPLEMENTOS NÃO REGULARES

Todas as iniciativas remuneratórias diretas tomadas pelo empregador ou por ele devidas, sem qualquer particular ligação a despesas feitas pelo trabalhador ou a maiores esforços que lhe sejam exigidos.

- Prémios de assiduidade, produtividade e etc.

6. OUTRAS PRESTAÇÕES DO EMPREGADOR

Todas as vantagens do trabalhador que correspondam a deveres acessórios do empregador e que se integravam no denominado dever de assistência.

Princípios Regulativos

A remuneração obedece a numerosas regras, no entanto, é possível delimitar certos princípios regulativos tendencialmente aplicáveis às diversas situações.

1. PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA MÍNIMA: RETRIBUIÇÃO MÍNIMA

A retribuição não deve descer abaixo de um mínimo considerado necessário para a sobrevivência do trabalhador e da sua família.

- Surge como produto de múltiplos vetores históricos: desde o salário justo do pensamento cristão até programas socialistas e considerações meramente económicas.

Pretende acautelar um nível retributivo mínimo garantido por lei a todos os trabalhadores subordinados.

- A retribuição não pode descer abaixo de um valor determinado, que é considerado o valor mínimo para prover às necessidades básicas de sobrevivência do trabalhador e da sua família.
- Na base do princípio encontra-se a função alimentar do salário – salário é o meio de subsistência essencial da maioria dos trabalhadores e das suas famílias.

A ideia de suficiência mínima é formal: *resulta das leis que fixam o salário mínimo.*

O salário mínimo é uma **exigência do art. 59º/2/a CRP.**

- Art. 59º/1/a CRP traduz-se no art. 273º e ss. CT

Este princípio só se concretiza quando há uma entrega real de um valor ao trabalhador.

- É efetivado mediante 5 subprincípios: impenhorabilidade; indisponibilidade; irrenunciabilidade; não compensabilidade; imprescritibilidade.

2. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE

Retribuição não pode ser reduzida pela entidade empregadora, nem mesmo com o consentimento do trabalhador (o que resulta da irrenunciabilidade).

- Art. 129º/1/d + art. 258º/4 CT
 - O alcance deste artigo limita-se ao sentido estrito de remuneração, i.e., à retribuição em sentido próprio

3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Remuneração é devida independentemente das vicissitudes que possam atingir a efetiva prestação de trabalho.

- A retribuição corresponde à mera disponibilidade do trabalhador para o trabalho, sendo devida mesmo quando, por causas a ele alheias, o trabalho não chegou a concretizar-se.
- O risco de flutuações na produção corre pela entidade empregadora; assim, o trabalhador conserva o direito à sua remuneração, aconteça o que acontecer.

4. PRINCÍPIO DO IGUAL TRATAMENTO

Art. 59º/1/a CRP – para trabalho igual salário igual

- Proibição de discriminações arbitrárias e respeito pelas categorias.
- É regra programática para o Estado, a quem compete assegurar o progressivo desaparecimento das assimetrias regionais entre as empresas, de modo que o esforço de cada um tenha sempre iguais frutos.
 - Art. 31º/1 e 2 + 24º/2/c CT

Cômputo, Tempo e Lugar do Cumprimento

Cômputo

O valor da remuneração – particularmente da retribuição – deve ser calculado, como condição prática para o cumprimento.

Bernardo Xavier

- *Retribuição em abstrato* – cálculo da retribuição independentemente do serviço efetivo prestado. Tal cálculo servirá de base, por exemplo, a indemnizações calculadas em meses de salário.
- *Retribuição em concreto* – cálculo da retribuição em que já se tem em conta a efetividade do serviço, descontando, por exemplo, faltas injustificadas e acrescentando prémios de penosidade, produtividade e etc.
 - *Remuneração ilíquida*: montante concreto devido pelo empregador, abrangendo a retribuição-base e todos os demais complementos que a acompanham.
 - *Remuneração líquida*: mesmo montante, mas feitos os descontos que possam ter lugar, de âmbito Fiscal.
 - A retribuição concreta líquida – aquela que satisfaz diretamente as necessidades dos trabalhadores – é o produto da aplicação de múltiplas normas jurídicas, públicas e privada.

Tempo do Cumprimento

Art. 278º CT

- Esquema em que as prestações de trabalho e da retribuição estrita não têm o mesmo momento de cumprimento: apenas após uma semana, quinzena ou mês de trabalho é que o trabalhador vai receber o salário.
- Afasta-se o art. 428º CC e exceção de não cumprimento.

Lugar do Cumprimento

Está na disponibilidade das partes.

Cascata de regras supletivas: art. 772º/1 CC, 774º CC, 277º CT.

- Se a prestação for retributiva do trabalho, o cumprimento ocorre no local de trabalho.

Obrigações Secundárias e Deveres Acessórios

OBRIGAÇÕES SECUNDÁRIAS

Prestações que não advêm do contrato e são cominadas pelo sistema, visando proteger as pessoas do credor e do devedor e os seus patrimónios, assegurando ainda que a prestação principal alcance efetivamente os seus objetivos.

A complementação da posição do empregador é mais rica que a do trabalhador, devido à direção e iniciativa, que estão do lado patronal.

Art 127º CT – deveres do empregador

Art. 129º CT – garantias do trabalhador

- Daqui se extrapolam obrigações secundárias e deveres acessórios.

São obrigações constituídas independentemente da prestação principal.

1. Formação Profissional

Art. 130º a 134º CT

- Integra-se na posição complexa do empregador e tem relevo dogmático – molda diversos meandros da execução laboral, a respeitar pelo empregador, com relevo para

o regime da duração de trabalho, da configuração do dever de trabalhar e das próprias condições do trabalho.

- Opera também como fonte de novos deveres acessórios.

2. Acidentes De Trabalho E Doenças Profissionais

Art. 281º e ss. CT

- Representam a contraface do esforço laboral requerido aos trabalhadores, cuja concretização pode ser intrinsecamente perigosa.
- Devem ser prevenidos.
- Art. 284º CT remete para a Lei 98/2009

3. Obrigações De Documentação

- As obrigações de registo são obrigações secundárias de base legal.
- Estas são exequíveis nas grandes empresas, mas, nas pequenas empresas em que o patrão labora ao lado dos seus trabalhadores não são exequíveis – tempero da boa-fé

DEVERES ACESSÓRIOS

Na falta de explicitação pelo art. 127º e 129º, eles impor-se-iam na mesma, por força do princípio da boa fé.

- Enunciados em **moldes exemplificativos no art. 127º CT**
- O **complemento deste quadro devedor do empregador é feito pelo art. 129º CT, como exigências que o empregador tem de respeitar**, bem como outros deveres que decorram para o empregador, quer do contrato de trabalho quer de IRCT.
 - **A posição devedora do empregador no contrato de trabalho é particularmente complexa e integrada por deveres de conteúdo patrimonial e pessoal.**

1. Urbanidade e Correção

Art. 127º/a – similar do que decorre para o trabalhador no art. 128º/a

Este é um dever que deve estar sempre presente, mas, a concretização varia conforma as circunstâncias.

2. Autonomia Técnica

Art. 116º

STJ, 26/9/01: perante profissões dotadas de autonomia técnica, a subordinação limita-se a um âmbito administrativo e organizacional.

3. Funções laborais coletivas

Art. 128º/1/f: empregador tem de possibilitar aos trabalhadores o exercício de cargos em estruturas representativas dos trabalhadores

Art. 129º/1/a: empregador está proibido de se opor, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como a despedi-lo, aplicar sanções ou tratar desfavoravelmente

4. Segurança no Trabalho

Art. 127º/1/h

Insere-se os deveres de proteção que decorrem da lei na relação laboral, de modo que a sua inobservância redunde na violação do próprio vínculo.

Visa defender a integridade pessoal.

Art. 129º/1/c alarga o respeito à segurança laboral – entidade empregadora não pode exercer pressão no sentido de influir negativamente nas condições de trabalho.

Art. 127º/1/k, I visa proteger contra o acesso.

5. Informação

Surge em diversas situações obrigacionais e laborais.

- Devem ser prestadas todas as informações necessárias para prevenir danos patrimoniais e pessoais, na esfera da outra parte e adequadas para permitir um aproveitamento ótimo dos bens em jogo.
- O dever de informar apresenta uma consistência e uma amplitude maior do lado do empregador pois este tem o controlo da empresa, em virtude da sua posição, e tendencialmente tem, melhor acesso aos dados sócio-laborais, estando numa situação privilegiada para elevar o nível da situação laboral.

Poderes do Empregador

Além do **aspecto objetivo atinente ao débito remuneratório, a situação jurídica do empregador no contrato de trabalho analisa-se numa posição subjetiva de poder, à qual corresponde a subordinação do trabalhador.**

Tem 2 componentes essenciais⁹⁷.

- PR: as outras prerrogativas do empregador reconduzem-se a manifestações destes poderes (caso do poder organizativo e do poder regulamentar).

Poder de Direção

O contrato de trabalho prevê, estruturalmente, que o trabalhador desenvolva uma atividade sob a autoridade e a direção do empregador (art. 1156º CC e 11º CT).

Poder de direção **constitui um dos elementos que caracteriza a posição ativa do empregador.**

- A peculiar configuração do trabalho subordinado, em que a prestação do trabalhador se encontra carecida de determinação e de ajustamentos, torna imprescindível um poder de direção, enquanto expressão característica da posição ocupada pela entidade empregadora na situação laboral.
- Assim se administra a relação de trabalho, se resolve a indeterminação e se adapta a prestação, dentro dos limites fixados no contrato.

Faculdade que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua atuação (sob a forma de ordens concretas ou de instruções genéricas), **quanto ao modo de execução da atividade laboral e de cumprimento dos demais deveres acessórios inerentes a essa atividade.**

⁹⁷ Monteiro Fernandes: tem perspetiva monista que assenta no reconhecimento de um conteúdo amplíssimo ao poder diretivo e qualifica como projeções deste poder as restantes manifestações da posição de domínio do empregador no contrato de trabalho.

O empregador define os termos em que o trabalhador deve prestar a sua atividade – **art. 97º CT** – *poder de adequação da conduta do trabalhador no cumprimento da prestação do trabalho e dos deveres inerentes às necessidades do empregador.*

- Constitui empresa e define o plano produtivo
- Define a política da contratação de mão-de-obra
- Seleciona os trabalhadores a contratar, precisando os procedimentos pré-contratuais
- Propõe as concretas cláusulas laborais ou aceita as que lhe advenham do trabalhador
- Posicionam o trabalhador dentro da empresa e as funções a desempenhar
- Distribui serviço em concreto
- Avalia o desempenho dos resultados
- Fiscaliza o trabalho
- Decide promoções e gratificações complementares
 - Ideia básica **subjacente ao poder diretivo é a exigência de adequação da atividade laboral às necessidades do empregador-credor**: *tendo a prestação de trabalho um conteúdo relativamente indeterminado e tendo o contrato de trabalho um carácter continuado, é necessário encontrar um mecanismo que assegure a adequação do comportamento do trabalhador às necessidades do empregador.*

Opera nas margens do que em concreto tenha sido contratualizado – **art. 118º CT**

- Para que se configure a existência do poder diretivo bastará a possibilidade de emissão de ordens e instruções, não se exigindo a sua efetividade constante.
- Na prática podem não vir a ser emitidas, dada a autonomia técnica (art. 116º) ou elevado grau de confiança.

Tem 3 funções essenciais:

- Determinar a função do trabalhador;
- Conformar a atividade laboral em concreto;
- Poder de vigilância ou controlo.

Os trabalhadores, em face das diversas manifestações do poder de direção, estão protegidos por múltiplos esquemas desenvolvidos ao longo do tempo. O Direito do trabalho tem essa função.

Poder Regulamentar

Art. 99º CT – cabe ao empregador aprovar o Regulamento da Empresa, com isso procedendo à organização e à disciplina do trabalho, através de uma autêntica fonte privada do Direito do Trabalho.

- Palma Ramalho reconduz ao Poder de Direção

Ius Variandi

A prestação de trabalho concretiza-se de acordo com as indicações dadas pela entidade empregadora. Assim sendo, ela não é imutável: o empregador pode, a todo o momento, determinar a modificação das tarefas a cargo do trabalhador.

- A determinação da função do trabalhador pode não ser apenas no momento inicial de vigência do contrato – existe o art. 120º CT

- Essa modificação opera, em primeira linha, no domínio do contrato: de entre as múltiplas atividades que este faculte, o empregador seleciona, em cada momento, as que lhe convenham.
- Isto **concretiza-se mediante uma declaração feita pelo empregador, unilateral e recipianda, traduzindo uma vontade relevante de modificação na prestação** (art. 120º/3)

IUS VARIANDI: **poder que a entidade patronal tem de, em certas situações, atribuir ao trabalhador tarefas não cobertas pelo contrato celebrado ou pelas regras que, por força desse contrato, diretamente conformam a prestação laboral.**

- Tem a ver com a atividade laboral do trabalhador, reconduzindo-se a uma *manifestação do poder diretivo, uma vez que é este poder do empregador que está especificamente vocacionado para modelar e adequar a atividade laboral do trabalhador.*
- Há uma *modificação da função e não apenas uma diferente modelação da atividade já desenvolvida.*

Pedro Madeira de Brito: **Poder unilateral do empregador, de modificar as funções do trabalhador que não se encontram compreendidas na atividade contratada.**

Só com a reunião de certos requisitos é que é lícito o exercício do ius variandi.

- Os pressupostos são ao mesmo tempo os limites do ius variandi.
 - São limites inerentes à prestação de trabalho (não haver modificação substancial da posição do trabalhador e ser uma variação transitória) e inerentes à organização (exigência da empresa).

Requisitos (Pedro Madeira de Brito)⁹⁸:

Negativo/Supletivo: não haver cláusula em contrário

1. O interesse da empresa: é em sentido subjetivo, desta como instituição portadora de interesses próprios para os quais concorrem o trabalhador e o empregador.

- Exclui o interesse subjetivo do empregador enquanto indivíduo.
- O exercício do ius variandi **só é lícito para atender a uma necessidade que é própria da empresa – exigências de organização e correta aplicação de regras técnico-organizativas.**
 - Do ponto de vista prático, é necessário que se verifique um facto que possa por em causa a normalidade técnico-produtiva para que seja lícita a exigência de funções situadas na periferia da atividade-tipo, de forma a permitir a mobilidade funcional – juiz não pode sindicá-la da bondade da solução obtida e se ela foi a mais adequada, pelo que tem um conteúdo prático diminuto.
- MC: *só o interesse objetivamente apreciado permite a ultrapassagem dos quadros contratuais*
 - Ius variandi implica uma **situação extraordinária e, como tal, imprevisível.**

⁹⁸ A aplicação deste artigo é diferente da aplicação do art. 118º CT – o art. 118º tem a ver com as qualificações do trabalhador e art. 120º é na ótica das necessidades da empresa. Aqui as atividades não se reconduzem a funções afins.

- Por isso, perante normas convencionadas que o afastem, há sempre que interpretar se houve intenção de cobrir aquela concreta superveniência.

2. Ser temporário: significa que o exercício de funções é limitado no tempo – *ideia de transitoriedade*.

- Ius variandi só é lícito se atendermos a certo **limite temporal, em que o trabalhador voltasse às funções que exercia anteriormente, após este período**.
- O trabalhador que esteja mais de 2 anos no exercício de funções em ius variandi consolida a sua situação, quer em termos contratuais, quer em termos de estatuto, pois já não estamos no exercício temporário de funções – *isto exceto o caso de se tratar de uma situação do art. 119º, para o qual vale a proibição legal*.

3. Não haver modificação substancial da posição do trabalhador: cerne do ius variandi

- Para se apurar essa posição do trabalhador temos de atender ao núcleo essencial de funções identificadas pela atividade para a qual foi contratado.
- Temos de apurar se há afinidade mínima (mas não funções afins)

Art. 120º/3: exige-se que se possa extrair dos *fundamentos invocados pelo empregador quer o interesse que motiva a variação, quer o limite máximo pelo qual pode o trabalhador realizar uma atividade não constante do programa contratual*.

O **trabalhador tem de obedecer, verificados os requisitos**, podendo implicar a atribuição de tarefas correspondentes a categorias profissionais inferiores à do trabalhador, mas nunca sendo diminuída a retribuição.

- O princípio da irreversibilidade da categoria vedaria esta situação, mas permite-o, nestes casos, se se mantiver a prestação.

Pode também implicar a movimentação geográfica do trabalhador, dentro ou fora do círculo da empresa e o desempenho de funções diversas das contratuais ou à colocação do trabalhador em empresa diferente da sua.

Tem **limites e pode ser controlado:** não se pode exigir ao trabalhador algo que seja impossível.

Natureza: **direito subjetivo em sentido estrito**, na medida que tem uma estrutura compreensiva e o seu conteúdo reconduz-se a uma permissão normativa específica de aproveitamento de um bem.

- Corresponde, na esfera jurídica do trabalhador, a um dever de obediência mas tal não leva a que este seja um direito potestativo.

Pode haver ius variandi num contrato a termo?

Joana Nunes Vicente: não acompanha a jurisprudência e sim, pode.

- Não se pode coartar/privar esse direito ao empregador só porque estamos num contrato a termo.

Jurisprudência: jurisprudência é restritiva pois não estamos numa supressão de necessidades temporárias – as funções atendíveis da atividade não é a que hipoteticamente o trabalhador substituído ia desempenhar

Poder Disciplinar

Art. 98º CT

→ Enunciado no art. 98º e regulado nos art. 323º e 328º e ss. CT

O poder disciplinar **impõe-se devido às necessidades de organização do trabalho nas empresas, o que requer um poder de direção eficaz.**

- A eficácia do poder de direção é reforçada através da hipótese de sanção imediata e expedita⁹⁹ - **faculdade atribuída ao empregador de impor sanções ao trabalhador.**
- Está pressuposto na noção de contrato de trabalho, na referência à “autoridade” do empregador e destina-se se a fazer face a situações de responsabilidade disciplinar – atuações do trabalhador em violação do contrato de trabalho.
- É atribuído pelo art. 98º ao empregador em todos os contratos de trabalho.

A construção técnica da responsabilidade disciplinar dos trabalhadores desenha-se preferencialmente de acordo com o modelo penal e não com o modelo civil.

- Não visa a supressão de danos mas a prevenção e repressão de ilícitos perpetrados no quadro da situação jurídica laboral.
- Mas o paralelismo com o modelo penal é imperfeito, uma vez que os valores em jogo são diferentes e a técnica jurídica também.

Surge quando existem infrações disciplinares laborais – quando há violação de deveres laborais

- a) *Sujeito*: trabalhador
- b) *Facto*: atuação do trabalhador que consiste na violação de deveres laborais tipificados na lei ou na inobservância de deveres genéricos
- c) *Culpa*: juízo de censura à conduta do trabalhador (art. 330º/1 CT)
- d) *Illicitude*: inobservância de deveres jurídicos, seja ignorando imposições ou atentando contra proibições¹⁰⁰.

Tem duplo conteúdo:

- **Conteúdo prescritivo/ordenador** – poder disciplinar permite ao empregador emitir regras de comportamento ou disciplina no seio da sua organização, que extravasam o âmbito da prestação de trabalho.
- **Conteúdo sancionatório/punitivo** – poder disciplinar permite ao empregador aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em razão do incumprimento de algum dos deveres principais ou acessórios, de origem negocial ou legal, ou resultantes de IRCT ou regulamento empresarial, que compõe a sua posição debitória complexa no contrato de trabalho. Garante de eficácia das ordens e instruções emitidas pelo empregador ao abrigo do poder diretivo e poder disciplinar ordenador.

Em sentido estrito tem apenas conteúdo sancionatório.

⁹⁹ A alternativa seria recorrer aos órgãos do Estado, o que não seria operacional e acarretaria quebras nas empresas.

➤ RM: A finalidade prosseguida pela ação disciplinar – assegurar a disciplina interna na empresa – não se coadunaria com uma heterotutela, a efetivar por via judicial, atendendo, em especial, à necessidade de resposta rápida e adequada às necessidades da empresa.

¹⁰⁰ Pressupõe a prévia determinação da conduta exigível, em concreto, ao trabalhador.

Este poder disciplinar corresponde a um direito do empregador que se justifica pelos interesses de gestão do empregador enquanto tal.

- Pode ser exercido pelo empregador ou pelos superiores hierárquicos do trabalhador, devido a uma delegação de poderes (**art. 329º/4**).
- É um poder discricionário – só é exercido se empregador julgar oportuno exercê-lo.
- Essa discricionariedade tem por limite a igualdade, mas pode haver uma punição diferente, pois tudo tem de ser enquadrado no exercício do poder de gestão e da liberdade que lhe é inerente.

Não há no sistema juslaboral nenhuma noção de infração disciplinar, pelo que a sua delimitação tem de ser feita da conjugação de dois preceitos legais:

- art. 128º/1 (deveres do trabalhador no contrato de trabalho)
- 351º/2 (situações constitutivas de justa causa para despedimento).
 - **Pode ser qualificada como infração disciplinar todo e qualquer comportamento do trabalhador que viole deveres principais ou acessórios.**

PROCESSO DISCIPLINAR

Pressupõe o procedimento dos art. 329º¹⁰¹ e ss., sendo conduzido diretamente pelo empregador ou pelos superiores hierárquicos do trabalhador (art 329º/4).

Perante uma infração disciplinar, a entidade empregadora tem determinados poderes

- **Iniciativa disciplinar – art. 329º/4** – instaura-se processo disciplinar com a competente entrega da nota de culpa ao trabalhador ou abre-se previamente um inquérito, iniciando-se nos termos do art. 329º/2
 - A acusação é feita mediante nota de culpa e depois segue-se o procedimento que se seguiria se fosse um procedimento para despedimento por justa causa.
- **Condução do processo disciplinar** – condução pela entidade empregadora ou superior hierárquico atendendo aos princípios da defesa, boa fé (que se não for respeitado pode levar a que hajam sanções abusivas¹⁰² – art. 331º), celeridade (havendo prazos para a prescrição – art. 329º/1 e 2) e igualdade.
- **Suspensão preventiva do trabalhador – art. 329º/5 e 354º** - a prestação do trabalho pode ser suspensa, se a presença do trabalhador for inconveniente, mas não pode cessar o pagamento da retribuição.
- **Audiência prévia do trabalhador – art. 329º/6¹⁰³**

¹⁰¹ Não está em causa a presunção de inocência pois não há consequências que extravasem o universo laboral

¹⁰² Tem 2 elementos:

- Elemento objetivo – a determinada atuação do trabalhador, em defesa dos seus direitos, segue-se um procedimento disciplinar
- Elemento subjetivo – o procedimento disciplinar visa responder ao exercício das posições do trabalhador.

É difícil fazer prova destes elementos, portanto o art. 331º/2 tem presunções e regras sobre o ónus da prova.

¹⁰³ Pressupõe um procedimento mas não o regula: está na margem da disponibilidade do empregador determinar quais as regras de tramitação, quando a sanção não é o despedimento, desde que se respeitem princípios base.

- **Fixação dos factos** – orientada pela descoberta da verdade
- **Aplicação de sanções – art. 328º** - cuja interpretação não pode ser restritiva, sob pena de reduzir a muito pouco a liberdade convencional coletiva, pois apenas se poderiam desdobrar as sanções legalmente previstas, abaixo dos máximos. A graduação das sanções é feita nos termos do art. 330º
 - A decisão condenatória tem de obedecer ao art. 330º CT e impor uma sanção ao trabalhador das que constam do art. 328º CT.
 - Não é enumeração taxativa e podem ser determinadas outras sanções em IRCT.

PRESCRIÇÃO

Há dois prazos de prescrição distintos que temos de ter em consideração:

- **60 dias subsequentes àquele em que o empregador teve conhecimento da infração e da identidade do infrator (art. 329º/2 CT)** – depois já não se pode iniciar procedimento disciplinar.
- **1 ano a partir do momento da prática do facto ilícito, independentemente do conhecimento (art. 329º/1)** – depois já não se pode iniciar procedimento disciplinar, salvo se for crime.

NATUREZA DO PODER DISCIPLINAR

- **Teoria Contratualista** – reconduz o poder disciplinar laboral ao próprio contato de trabalho, pois as partes, ao celebrá-lo, dispuseram sobre ele, instituindo-o (um pouco à semelhança de uma cláusula penal).
- **Teoria Institucionalista** – reconduz o poder disciplinar ao produto da própria organização empresarial, na qual o trabalhador estaria integrado.

MC: o poder disciplinar tem um sentido unitário, em que as diversas sanções a que pode dar lugar articulam-se entre si.

- Isto leva a que haja uma série de normas específicas destinadas a contemplar as dimensões laborais do problema.
 - Este é um instituto autónomo do Direito do Trabalho e explica-se pelas necessidades técnicas e de fundo do processo de produção assente em trabalho subordinado mas devidamente controlado pelo Direito.
 - Baseia-se na lei que, expressamente, o reconhece e admite o poder regulativo das convenções coletivas. Ele aplica-se mercê da celebração de um contrato de trabalho. Ele visa, por fim, sancionar o acatamento dos deveres laborais, seja qual for a sua origem (contratual, convencional ou legal).

Vicissitudes da Situação Laboral

Ocorrências que, não integrando o programa de execução normal do contrato de trabalho, afetam o seu desenvolvimento.

Ao abrigo da liberdade contratual, empregador e trabalhador não só podem fixar livremente o conteúdo do contrato de trabalho como podem modificar o acordo por mútuo consentimento.

- Durante a execução do contrato de trabalho é frequente que haja várias alterações ao acordo, em que o mútuo consentimento é estabelecido de modo tácito.

Romano Martinez: Além das modificações determinadas por consenso, há certos aspetos que podem resultar de decisão do empregador.

- Alteração tempo de trabalho (art. 217º/4)
- Mudança de categoria (art. 119º)
- *Ius variandi* (art. 120º)
- Mudança de local de trabalho (art. 194º)
- Alteração da retribuição

Palma Ramalho distingue:

Vicissitudes extintivas – decorrem de eventos que põem fim ao contrato de trabalho – caso de Cessação do Contrato de Trabalho

Vicissitudes modificativas – decorrem de eventos que interferem no programa normal de execução do contrato de trabalho, introduzindo uma alteração substancial e estável num dos seus elementos



Transmissão da Empresa ou Estabelecimento

Diretiva 2011/23

- LGS: matéria da transmissão não protege só o trabalhador e também protege o empregador – essa ideia decorre dos relatórios da UE quanto à diretiva.
 - Há melhor circulação de capitais quando o empregador pode aproveitar o know-how existente. Quando o know-how dos trabalhadores é muito específico isto é muito relevante no valor da empresa.

Art. 285º e ss. CT

Para se aplicar o regime da transmissão do estabelecimento ou da empresa o art. 285º exige a conjugação de dois critérios:

- **Critério que atende ao negócio transmissivo** – conceito de transmissão é amplo
- **Critério que atende à unidade empresarial sobre a qual incide aquele negócio** – relacionado com o objeto do negócio transmissivo

Transmitem-se os contratos celebrados por tempo indeterminado e os contratos a termo, bem como os contratos em que os trabalhadores estejam em efetividade de funções como os contratos suspensos.

Art. 285º/4: possibilidade de obviar à aplicação da regra geral da transmissão automática da posição de empregador, em resultado da transmissão da empresa ou do estabelecimento ou de parte destes, por os trabalhadores terem sido transferidos para outro estabelecimento, para aí se manterem ao serviço do transmitente.

- PR: *este regime é gravoso para os trabalhadores e exige-se que o objetivo da transferência dos trabalhadores não seja o próprio negócio de transmissão e atendendo sempre a um possível abuso de direito.*

Art. 394º/3/b permite que o **trabalhador se oponha à transmissão do próprio contrato**, pois havendo uma alteração substancial do contrato, não será possível impor ao trabalhador um novo empregador.

Palma Ramalho: Natureza jurídica é a de sub-rogação legal.

Romano Martinez: Transferência da posição contratual ope legis; sub-rogação ex lege sem necessidade do consentimento do trabalhador.

- **Consagra-se o princípio da transmissão para o adquirente da empresa ou estabelecimento de todos os contratos de trabalho existentes nessa data, bem como de quaisquer direitos e obrigações emergentes de tais contratos.**

Lei 14/2018 introduziu art. 286º-A

- Trabalhador pode paralisar a transmissão do seu contrato.
- Ele põe-se e mantém vínculo com o transmitente.
 - E se o transmitente não tiver nada a fazer para ocupar o trabalhador?
 - E o que significa não merecer confiança?
 - LGS: O objetivo da norma é de muito difícil execução e foi pouco refletido. Mau momento legislativo.

Cedência Ocasional de Trabalhador

Art. 288º e ss. CT

Regra geral é a da proibição da cedência mas há casos em que, verificando-se certos requisitos, é possível.

Figura de mobilidade dos trabalhadores típica do contexto dos grupos de empresas ou no quadro de colaboração empresarial.

- Instrumento de maleabilização dos recursos humanos no âmbito dos grupos empresariais.
- Elemento organizacional do vínculo laboral tem uma projeção especial, na medida em que transcende os limites da organização formal do empregador.

Art. 289º: estabelece as condições substanciais de admissibilidade da cedência ocasional

Art. 290º: estabelece os requisitos formais da cedência legal

Suspensão e Redução do Contrato de Trabalho

Art. 294º e ss. CT

Pode assentar em acordo das partes, relacionado com a impossibilidade de realizar ou de receber a prestação.

Alterações ao programa contratual com fundamentos coincidentes.

Suspensão: Quando o *trabalhador não desenvolve a sua atividade laboral (ou seja, a sua prestação principal) na pendência do vínculo.*

→ Art. 294º e 295º

→ **Vínculo laboral subsiste mas os seus efeitos principais, em particular a prestação da atividade e o pagamento da retribuição (parcial ou totalmente) estão sustidos**

- Acordo das partes (art. 317º, 318º)
- Impossibilidade da prestação (art. 294º e ss.)

Legislador estabelece quadro geral dos efeitos: art. 295º

- Mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho.
- Ex: urbanidade, lealdade e etc. mantém-se
- Dever de diligência?
 - LGS: discorda da maioria da doutrina, inclui-se aqui, pois não tem um âmbito tão restrito de estar só relacionado com a prestação principal. Tudo o que são elementos que contribuem para a produtividade, deve ser comunicado pelo trabalhador ao empregador.

Encerramento por motivos técnicos, por caso fortuito e de força maior

Art. 309º/2: durante a suspensão do contrato fundada nestas situações, o trabalhador pode desenvolver outra atividade remunerada, mas a lei prevê que seja descontado no valor da retribuição devida pelo empregador o montante equivalente àquele que o trabalhador venha a auferir por aquela atividade.

Pode ser por motivos atinentes ao trabalhador

Além das licenças parentais, há inúmeros casos em que se suspende o trabalho por facto imputável ao trabalhador.

- **O art. 296º vem desenvolver o art. 294º/1 CT e estabelece condições para uma suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante a trabalhador.**

Redução: diminuição do período normal de trabalho

Uma das situações é:

PRÉ-REFORMA – **art. 318º e ss. CT**

- Situação de redução da prestação de trabalho ou de suspensão do contrato de trabalho determinada por acordo entre o trabalhador, com idade igual ou superior a 55 anos, e o empregador, para vigorar durante um determinado período e durante a qual o trabalhador auferir uma prestação pecuniária mensal a cargo do empregador.

Pode ser uma mera modificação, mas a modalidade suspensiva é a mais frequente.

Perturbação das Prestações Laborais

Incumprimento das Prestações Contratuais

- Quando uma das partes não realiza a prestação a que se encontra adstrita, nos termos devidos, havendo, então, incumprimento numa das suas modalidades, que têm especificidades no domínio do contrato de trabalho.

Art. 323º e ss. CT

Regra geral do art. 323º: *previne a ideia de que no Direito das perturbações laborais pudesse haver uma qualquer tipicidade, no sentido de só relevarem as expressas violações constates da lei e explicita que do lado do trabalhador não há apenas responsabilidade disciplinar.*

- Vale o princípio geral da presunção de culpa vigente no domínio da responsabilidade contratual (art. 799º CC).

MC: *É um artigo insuficiente no plano laboral, pois a generalidade das violações de deveres no quadro do trabalho não dá azo a prejuízos quantificáveis.*

- Do lado do empregador é que os incumprimentos têm um alcance mais quantificável.

Incumprimento definitivo e mora imputáveis ao empregador

- Sempre que o empregador não cumpre atempadamente as suas prestações, podendo-as realizar mais tarde, há mora – **art. 323º/2**
- Quando o incumprimento é definitivo, há indemnização devida ao trabalhador, apurada pelas regras dos **art. 562º e ss. CC** mas com uma limitação do **art. 391º CT**

Exceção de não cumprimento

- O facto do trabalhador ter de cumprir em primeiro lugar, antes de receber a retribuição, não constitui obstáculo a que se invoque a exceção de não cumprimento para o período seguinte àquele em que não foi remunerado.
 - Esta solução não resultaria diretamente do art. 429º CC mas decorre do regime geral da exceção, quando aplicado a contratos de execução continuada.
 - Mas, a relação laboral corresponde a um todo e não a um mero somatório de dias, semanas ou meses de trabalho – a relação laboral não pode ser entendida de forma repartida, considerando que a cada mês se inicia uma relação sinalagmática, cujo termo se verifica com o pagamento da correspondente retribuição.
 - **Art. 323º/3 prescreve um regime especial de exceção de não cumprimento que se concretiza nos art. 325º e ss. CT.**

Art. 325º e ss. CT

- Trabalhador ao suspender o contrato pode fazer outra atividade. Mas essa outra atividade está sujeita ao dever de lealdade.
 - Esse dever de lealdade até pode obstar a que se faça outra atividade.
 - LGS: se se permitisse violar este dever seria atentar contra o próprio contrato de trabalho

Garantias do trabalhador – art. 333º e ss. CT

Art. 333º/1 CT – *visa proteger o trabalhador pois a retribuição é a forma de subsistência do trabalhador e da sua família*

- Crédito dos trabalhadores estão acima até dos outros credores.

Art. 334º e 335º

- Responsabilidade subsidiária e solidária dos responsáveis das empresas
- Visa assegurar que não só o empregador mas os responsáveis da empresa podem ser responsabilizados pelos seus próprios atos de gestão.
- Criado em 2002/2003 em que havia pouco solvabilidade das empresas mas ampla solvabilidade dos responsáveis pelos atos.

Consequências para o empregador – art. 324º

Art. 323º/3 também dá uma alternativa à exceção de não cumprimento, podendo o trabalhador resolver o contrato com base na falta de cumprimento de prestações contratuais – art. 394º/2/a CT

Cumprimento defeituoso imputável ao empregador

Casos em que o empregador não cumpre corretamente algum dos seus deveres.

Ex: respeito pelas regras de higiene e segurança no trabalho; fornecimento de habitação ao trabalhador sem condições mínimas de habitabilidade e etc.

Na enumeração do art. 351º/2 há hipóteses de cumprimento defeituoso (b, c, d, e), permitindo ao trabalhador resolver o contrato por justa causa.

- No art. 351º/2/b cabem casos de atribuição de tarefas não incluídas na categoria, alteração do local de trabalho fora do âmbito do art. 194º e ss., ius variandi violando o art. 120º e etc.

Incumprimento imputável ao trabalhador

O incumprimento de deveres obrigacionais por parte do trabalhador segue o regime geral, em termos idênticos aos anteriormente referidos em relação ao empregador.

Prescrição

Art. 337º CT

Tempo para reclamar créditos

- Aplica-se ao trabalhador e ao empregador.
 - LGS: pode ser uma simetria injustificada, mas a lei trata da mesma forma o empregador e o trabalhador
- Prazo de prescrição é de 1 ano, que começa a correr no dia seguinte à cessação do contrato.

Lobo Xavier: *deveríamos articular este art. 337º com o CC*

- Não fazia sentido que passado largas décadas o trabalhador viesse invocar créditos. Temos de articular com o CC.
 - RM, Leal Amado e Júlio Gomes: criticam esta posição
RM – *não há espaço na letra nem na teleologia da norma espaço a essa posição. Pode fazer sentido de iure condendo mas não pode ser sufragada. Pode vir a reclamar-se créditos décadas depois.*

Art. 737º/2 não é restrição temporal ao art. 737º/1

O que legislador vem dizer é que a prova quanto a certas situações vencidas há mais de 5 anos só pode ser feita com documento idóneo (por si só permite demonstrar a veracidade dos factos invocados).

Cessação Do Contrato De Trabalho

Vicissitudes Extintivas do contrato de trabalho.

Art. 53º CRP

- *Conteúdo positivo* – garante aos trabalhadores a segurança no emprego
- *Conteúdo negativo* – proíbe os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos

É um princípio de grande alcance e a *proteção do trabalhador no que toca à cessação do contrato de trabalho é o aspeto decisivo para a existência de uma tutela constitucional laboral.*

Entendimento de justa causa é restrito, pois este princípio não interfere com a possibilidade de pôr fim ao vínculo de trabalho por razões objetivas, ou ligadas à gestão (despedimento coletivo; extinção do posto de trabalho) ou atinentes ao próprio trabalhador (despedimento por inadaptação).

- Visa proibir-se um despedimento arbitrário ou imotivado, sem fundamento disciplinar ou baseado em motivos políticos e ideológicos.

Art. 338º e ss. CT

À partida é regido pelo princípio da autonomia privada, pois na base da cessação e além das soluções específicas do Direito do Trabalho, temos a dogmática geral da supressão do contrato a qual envolve o termo das relações que dele decorram.

Art. 339º CT – imperatividade do regime

- Art. 339º/2 e 3 “indenização” está em sentido amplo e abrange indemnização em sentido estrito e compensação.

Caducidade

Art. 340º/a -> **art. 343º e ss. CT**

Lato sensu: *Esquema geral de cessação de situações jurídicas, mercê da superveniência de um facto a que a lei ou outras fontes atribuam esse efeito.*

Stricto sensu: *Forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou contrato, devam ser exercidas dentro de certo tempo.*

PR: Tem um **sentido amplo em que não se reconduz apenas ao efeito extintivo do decurso de um prazo sobre uma situação jurídica, mas inclui também as situações de extinção da situação jurídica por força de um facto superveniente a que a lei atribua esse efeito extintivo.**

Art. 343º/a: decurso do prazo para o qual o contrato tenha sido celebrado – art. 344º, 345º

Art. 343º/b: art. 346º, 347º

- **Impossibilidade superveniente** – a caducidade do contrato pressupõe a prévia constituição e o desenvolvimento de uma situação jurídica laboral válida.

- Um vício originário determina nulidade do contrato (art. 280º CC) e não cessação por caducidade.
- **Impossibilidade definitiva** – não pode ser uma impossibilidade temporária, pois nesse caso apenas pode haver lugar à suspensão do contrato de trabalho.
- **Impossibilidade absoluta** – não pode ser uma mera dificuldade na prestação da atividade laboral ou no seu recebimento.
 - *O absoluto afere-se de acordo com o objeto contratado?* Ex: A tem acidente e fica sem braço. A é motorista e precisa do braço para conduzir. Isso é impossibilidade absoluta?
 - Jurisprudência entendeu uma visão paternalista em que se houvesse postos de trabalhos disponíveis, deveria dar ao trabalhador esse posto que é compatível com as capacidades do trabalhador.
 - ❖ Furtado Martins e RM: contra a esta jurisprudência. **O que interessa apurar é o objeto contrato.**
 - ❖ É através do objeto contratado que se deve apurar se há uma impossibilidade absoluta ou não, e não atendendo à disponibilidade do empregador de dar outro posto de trabalho.
 - ❖ Ainda não é a posição maioritária na jurisprudência.
 - *Objeto afere-se de acordo com a atividade contratada.*

Art. 343º/c

Caducidade devido a uma impossibilidade legal de prestar o trabalho, a partir do momento em que o trabalhador passe à situação de pensionista.

- Por **velhice** (em que o trabalhador cessa a sua vida ativa por ter atingido determinada idade complementada com um certo número de anos de serviço) ou por **invalidez** (em que o trabalhador, independentemente da idade ou tempo de serviço mostra-se incapaz de desenvolver a atividade laboral).
- Pode haver regime de transição nos termos do **art. 348º CT.**
 - Converte-se trabalho de trabalho sem termo num contrato de trabalho a termo.
 - Mas tem várias especificidades: art. 348º/2
 - Pode haver aqui uma questão de discriminação em função da idade.

Revogação

Art. 349º e ss. CT

Presunção do art. 349º/5

- É aquele que não tem parcelas de corresponsabilidade nem descritivas.
- O que está aqui é uma presunção ilidível, nos termos do CC.

Art. 350º: configuração do “direito ao arrependimento” é muito singular, pois faz prevalecer a vontade unilateral de uma das partes sobre o acordo de ambas e pode envolver a repristinação de um negócio jurídico que já se extinguiu.

- 7º dia seguinte da revogação e não da produção de efeitos

Resolução/Despedimento

Art. 351º e ss. CT

O Direito do Trabalho desenvolveu uma noção específica de Resolução: o Despedimento.

- O despedimento pode ser aproximado da resolução, uma vez que exige sempre uma especial justificação.
- Art. 53º CRP exige a justa causa.
- No plano laboral, esta resolução (despedimento) **não tem natureza retroativa, pois a prestação-trabalho, pela sua natureza, não pode ser restituída** – tal já se inferia do art. 122º CT.

Despedimento por iniciativa do empregador:

- por facto imputável ao trabalhador (justa causa);
- ilicitamente (art. 381º e ss.)

Despedimento por iniciativa do trabalhador: art. 394º e ss.

Justa Causa

Art. 351º CT

Pode haver 2 tipos de situações:

- **Justa causa subjetiva** – devido a um incumprimento grave e culposos dos deveres legais ou contratuais do trabalhador que justifica o rompimento do vínculo.
- **Justa causa objetiva** – devido a motivos independentes do incumprimento da outra parte, mas que determinam a impossibilidade ou tornam inexigível a subsistência do vínculo, justificando a respetiva cessação.

- Justa Causa Subjetiva -

Despedimento por Facto Imputável ao Trabalhador ou Despedimento Disciplinar

Empregador só pode fazer cessar unilateralmente o contrato de trabalho em situações típicas e taxativas:

- Incumprimento grave dos deveres
- Motivos objetivos graves de crise na empresa
- Inaptidão superveniente do trabalhador para o trabalho

Exige-se fundamentação do despedimento, procedimento para a sua efetivação e previsão da impugnação do despedimento ilícito (e respetivas consequências).

Art. 351º/1 CT

A fórmula genérica do art. 351º/1 dá, em moldes necessariamente vagos, o conteúdo da justa causa de despedimento. A sua concretização deverá operar caso a caso, numa tipologia exemplificada pelo art. 351º/2.

Elementos da Justa Causa

A. ELEMENTO SUBJETIVO – comportamento ilícito, grave em si mesmo pelas consequências, e culposos do trabalhador

- Exigência de ilicitude constitui um pressuposto geral do conceito de justa causa, sendo apreciado do ponto de vista dos deveres laborais afetados pelo comportamento do trabalhador.

- Culpa pode ser dolo ou mera negligência.
- Exigência de gravidade decorre dos deveres de lealdade para com o empregador e da confiança existente para o vínculo laboral. Decorre também do princípio geral da proporcionalidade das sanções disciplinares (art. 330º)¹⁰⁴.
- Há elementos implícitos e explícitos no art. 351º
 - Comportamento ilícito
 - Censurável, em termos de culpa¹⁰⁵
 - Com consequências gravosas na relação de trabalho

B. ELEMENTO OBJETIVO – impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral

- Ideia de inexigibilidade, para a outra parte, da manutenção do contrato.
 - Não é uma impossibilidade objetiva.
 - Relaciona-se com a perda irremediável de confiança do empregador na viabilidade futura do vínculo (o que se adequa ao caráter intuito personae do contrato de trabalho).
 - LG: Fator de confiança é muito importante, como tem afirmado a jurisprudência, pois a concretização da justa causa é mais estrita – a decisão ficam menos dependente do apelo a outros fatores circundantes, uma vez que se torna, pro via direta, mais segura a presença de uma impossibilidade de prosseguir na relação laboral considerada.
 - Jurisprudência tem identificado o elemento da confiança com a intensidade da relação. As relações pessoais pressupõem confiança mas a intensidade varia.
 - ❖ LGS concorda que se seja exigente com a quebra de confiança, mesmo diminuta.
 - ❖ Valores da confiança assumem alguma acrescida exigência em alguns setores: banca e etc. – há setores sensíveis a esse elemento fiduciário.
- Deve relacionar-se com um vínculo laboral em concreto, atendendo às características da própria organização (ex: rudez pode ser tolerada em certa empresa e não noutra).
 - Tem sempre de se atender a diversos fatores normativos (bons costumes, usos, valores morais, coerência disciplinar), fácticos ambientais (linguagem do meio, posição do trabalhador, reflexos na empresa) e relativos às consequências da decisão.
- Tem de comprometer de imediato o futuro vínculo laboral.
 - Há sempre que considerar se, uma vez operada uma concreta causa de despedimento, ela torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, pois a justa causa visa, com clareza, sancionar situações laborais que, por razões imputáveis ao trabalhador, tenham entrado de tal modo em crise que não mais se possam manter.

C. NEXO DE CAUSALIDADE

¹⁰⁴ Sendo o despedimento a sanção disciplinar mais forte, ele tem de corresponder a uma infração grave.

¹⁰⁵ A lei não refere expressamente a necessidade de ilicitude. Mas ela está subjacente à noção legal: só se pode falar na culpa após um juízo de ilicitude.

Cabe ao **empregador o ónus da prova destes elementos do conceito de justa causa.**

- Estes elementos são tanto mais relevantes para a fixação da justa causa quanto mais indeterminado for o fundamento indicado pelo art. 351º/2 CT¹⁰⁶.

Art. 351º/2 tem tipologia de comportamentos:

- Comportamentos de violação dos deveres relacionados direta ou indiretamente com a atividade laboral;
- Comportamentos de violação de deveres organizacionais;
- Comportamentos de violação de deveres gerais.

Qualquer **situação de justa causa, seja diretamente subsumível ao art. 351º/2 ou decorrente da violação de qualquer outro dever do trabalhador, tem que se subsumir à clausula geral do art. 351º/1 para efeitos de verificação dos respetivos elementos integrativos.**

- É sempre *necessário um juízo de valor* para determinar, em concreto, a gravidade do comportamento do trabalhador, o grau de culpa e em que medida é que este comportamento compromete o vínculo laboral.
- **Nunca se dispensa o crivo do art. 351º/1** – só é possível concluir pela justa causa se passarmos por este crivo, pois não é por termos situação subsumível a uma situação do art. 351º/2 que é logo justa causa.

Quanto aos **comportamentos extra-laborais** que podem levar a despedimento com justa causa, a jurisprudência entende que é possível se existir um **nexo relevante** entre aquelas condutas e o contrato de trabalho, no sentido em que, **apesar de extra-laborais, tais condutas se repercutem no vínculo de trabalho de modo grave, justificativo da inexigibilidade da respetiva subsistência.**

Art. 351º/3 tem o **modo de apreciação** do comportamento do trabalhador, que configura situação de justa causa

- Grau de lesão dos interesses do empregador que resulte do comportamento do trabalhador – não é exigível que a infração provoque danos, mas se os tiver causado eles são tidos em conta. Mas há casos em que o dano é elemento integrador das mesmas (art. 351º/2/e, g).
- Caráter das relações entre as partes
- Outras circunstâncias relevantes para o caso – cláusula geral que pode ser integrada diversamente

Estes **critérios contribuem para objetivar a avaliação da justa causa de despedimento, mas não é possível eliminar um relevante grau de discricionariedade do empregador na apreciação e na valoração do comportamento do trabalhador.**

Art. 351º/2/g, in fine

Dispensaria o empregador do dever de verificar a gravidade da infração e de avaliar o grau de culpa do trabalhador, sendo uma situação de justa causa objetiva para o despedimento.

- PR: discorda – **estabelece-se o número de faltas injustificadas a partir das quais se presume uma infração disciplinar grave. Esta presunção faz inverter o ónus da prova, sendo possível ao trabalhador apresentar a justificação das faltas.**

¹⁰⁶ Que contém tipos legais de concretização de justa causa.

- Trabalhador tem de provar que, não obstante ter faltado, tal não constitui justa causa.

Natureza Jurídica

Despedimento disciplinar, pois tem na sua base um incumprimento grave dos deveres do trabalhador, aplicando-se a sanção disciplinar máxima, com efeito extintivo sobre o vínculo laboral.

Processo Disciplinar para Despedimento

Art. 352º e ss. CT¹⁰⁷

Assenta em 4 fases

1. Fase da iniciativa processual – art. 352º, 353º, 354º

Fase de Acusação em que se há facto relevante, empregador acusa.

- Iniciativa é do empregador (**art. 98º**) mas pode ser desencadeado também por um superior hierárquico (**art. 329º/4**) e à partida não tem prazo.
- Inicia-se com a comunicação escrita ao trabalhador da intenção de despedimento, devendo ser acompanhada de uma **Nota de Culpa com a descrição circunstanciada dos factos** que lhe são imputados e que fundamentam a intenção de despedimento (art. 353º/1)
 - Nota de culpa é *essencial*: *art. 357º/4*
 - Mas jurisprudência tem admitido a emissão de complementos ou aditamentos à nota de culpa, quando posterior a ela o empregador tome conhecimento de novos factos relevantes para efeitos do processo disciplinar.
 - Tem descrição completa e detalhada dos factos concretos, refere a infração a que corresponde o comportamento faltoso do trabalhador e afere da gravidade e da culpa do trabalhador
 - Se não houver uma descrição dos factos de forma objetiva e com bastantes pormenores não se percebe o que está a ser efetivamente imputado ao trabalhador e impede o contraditório pleno.¹⁰⁸
- O processo também pode iniciar-se com um procedimento prévio de inquérito (**art. 352º**)
- *Não é obrigatório, tem de ser necessário para fundamentar a nota de culpa.*
 - Furtado Martins: se for para identificar o autor recorre-se apenas a uma sindicância e não ao inquérito – tem de ser mesmo só para fundamentar
 - LGS: mas o inquérito suspende os prazos e a sindicância não. Teleologicamente dever-se-ia aumentar e não ser só para fundamentar.

2. Fase da defesa do trabalhador – art. 355º

¹⁰⁷ Art. 329º/1, 2 e 3 são normas nevrálgicas e têm de ser bem articuladas

➤ Interpretação destes artigos com a queixa-crime: **STJ 13/1/2010, Sousa Peixoto (repetido em 2012) já disse que perante certa factualidade tem de se fazer juízo de prognose. Se for suscetível de preencher o tipo de crime então pode alargar-se o prazo.**

¹⁰⁸ Mas há jurisprudência que entende que se o trabalhador responder com propriedade então é porque a descrição era circunstanciada dos factos.

- O contraditório é um princípio geral do processo disciplinar (**art. 329º/6**) extensível ao processo disciplinar para despedimento.
- Aspeto mais importante é a **resposta à nota de culpa, feita em 10 dias úteis e revestindo-se de forma escrita.**
- As diligências probatórias que podem ser exigidas têm de ser entendidas amplamente¹⁰⁹.
 - Se não responder não há confissão dos factos
- LGS: Sujeita-se ao art. 32º/10 CRP

3. Fase da instrução¹¹⁰ – art. 356º

Produção de Prova

- Como este é um processo sancionatório, genericamente são extensíveis os direitos de audiência e defesa do **art. 32º/2 CRP**
 - PR: Mas a extensão do art. 32º/10 CRP ao processo disciplinar laboral não pode ser feita em termos maximalistas e formais, devendo adaptar-se às especificidades deste processo, que residem no fato de conjugar a natureza sancionatória com o carácter privado e com a circunstância de se reunir na mesma pessoa (empregador) a qualidade de vítima e de avaliador da infração disciplinar. Pode haver simplificação do procedimento, desde que se salve o princípio do contraditório.
- LGS: Comunicações aqui prescritas podem levantar problemas face ao RGPD.

4. Fase da decisão final – art. 357º

Conclusão do Processo

- Empregador tem 30 dias para concluir, sob pena de caducidade, após o último ato de diligência de instrução.
 - Não é diligência de instrução o facto do instrutor pegar no processo e resumilo.
 - Só é diligências se forem atos de descoberta da verdade e não atos de organização da pasta e etc.
- Decisão fundamentada por escrito.
 - Produz efeitos assim que chega à esfera do trabalhador.
- Nota de culpa tem consequências de delimitar o objeto cognoscível.
 - Na decisão não podem constar matérias que não estavam na nota de culpa

Após a ponderação de todas as circunstâncias relevantes para o caso, o empregador pode acabar por não aplicar ao trabalhador a sanção máxima do despedimento, optando por não sancionar o seu comportamento ou por lhe aplicar uma sanção disciplinar conservatória – decorre isto do princípio geral de aproveitamento dos atos processuais.

- Não pode acontecer o inverso.

Aligeiramento do processo disciplinar para despedimento nas microempresas – **art. 358º**

¹⁰⁹ TC veio esclarecer que era obrigatório o empregador realizar estas diligências.

¹¹⁰ RM: fala em instrução antes da acusação – mas isso é carrear elementos para a nota de culpa

- LGS: mas isso não é a instrução da terceira fase, é materialmente instrução mas não enquanto fase

Trabalhadoras puérperas e lactantes têm proteção específica – art. 63º CT

Os representantes dos trabalhadores também – art. 410º CT

- STJ, 6/6/18, Júlio Gomes: acórdão importante pois especifica o momento em que o empregador deve pedir a intervenção da CITE.

Quer no art. 63º quer no art. 410º presume-se que o despedimento é sem justa causa.

- O empregador tem de provar os elementos concretizadores da justa causa.



RM: *norma é redundante, pois empregador já tem de o provar*

LGS: *discorda*

- Presume-se que o legislador se expressou de forma correta.
- Norma que se tem mantido ao longo da legislação laboral.
- Efeito útil da norma é que quando se fala em responsabilidade disciplinar se fala de ilicitude e culpa (incumprimento contratual – art. 799º CC), o que dá ónus da prova mas em que pode haver aproveitamento da presunção da culpa.
 - **Ora, estes artigos permitem afastar a presunção de culpa do art. 799º. Só serve para a justa causa objetiva e não subjetiva.**

- Justa Causa Objetiva -

Despedimento Coletivo

Art. 359º e ss. CT

Implica que seja **abrangida uma pluralidade de trabalhadores, não obstante ser necessariamente emitida uma declaração a cada trabalhador cujo contrato cessa.**

- O que existe é um **motivo comum** que determina a extinção individual de **vários vínculos laborais** – além do *aspecto quantitativo* (abrange uma pluralidade de trabalhadores), o despedimento coletivo afere-se em *função do motivo justificativo* do encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou à redução do pessoal.
 - Os **motivos são económicos, de mercado, estrutural ou tecnológico** e o legislador auxilia o intérprete ao dizer o que significam os fatores que têm de ser tidos em conta (art. 359º/2).
 - *Art. 359º/2 tem enumeração exemplificativa* – mas é muito ampla e até há casos em que se admite despedimento mesmo sem a empresa ter resultado económico negativo para evitar esse resultado.
 - Todos têm de ser apreciados em função da empresa, no contexto atual ou futuro da sua atuação.

É justa causa objetiva, pelo que o despedimento não é discricionário e tem de ser fundamentado – *motivação encontra-se nos fatores de mercado, estruturais ou tecnológicos.*

Requisitos:

1. **Cessação por iniciativa do empregador**
2. **Critério quantitativo**
 - Quanto ao **tipo de trabalhadores para ter em conta a dimensão da empresa** – **art. 100º CT** – devem ter-se em conta, no *cômputo dos trabalhadores da empresa, todos os trabalhadores, exceto os temporários que nelas se encontrem*

a *prestar serviço* (pois o vínculo destes é com a empresa de trabalho temporário).

- O que releva é o **projeto de despedimento** – atende-se ao critério quantitativo no momento em que se decide despedir. Ex: se em janeiro eu prever despedir 3 trabalhadores até março, é com base neste projeto que se afere os requisitos. Mesmo que na prática só se despeça 1.

3. Critério temporal

- Quanto ao **requisito temporal**, este destina-se a evitar que, sob a aparência de um despedimento coletivo e à sombra dos respetivos motivos justificativos o empregador proceda a sucessivos despedimentos individuais com outra justificação.

4. Motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos

- Quanto à **configuração e à motivação do próprio despedimento**, este surge como medida de superação de uma *crise da empresa, que se pretende ultrapassar através do seu redimensionamento ou reestruturação*.
 - PR: O despedimento coletivo só é admissível perante os motivos definidos na lei, embora haja fraca densificação legal pois as decisões económicas do empregador, na base desta modalidade, são dificilmente sindicáveis pelo tribunal.
 - Tribunal não pode avaliar da bondade da ponderação feita pela empresa – apenas pode atender à justificação da empresa e não fazer valorações próprias, atendendo apenas a e há nexo de causalidade entre os motivos invocados e os trabalhadores despedidos.

Procedimento (Fases) do Despedimento Coletivo

1. Art. 360º: Comunicação do despedimento

- **Art. 360º/2/c:** o critério tem de ser objetivo e não arbitrário – tem de poder ser avaliável por quem está a receber a comunicação.
- **Art. 360º/3:** e se não houver acordo sobre a comissão? Como é que empregador faz a negociação sem representantes?
 - **Art. 383º** não diz que na falta de representantes o empregador tem de negociar com cada trabalhador.
 - **Cláudia Madaleno:** não se pode passar logo à decisão e tem de se negociar com cada trabalhador individualmente – é o mais conforme à diretiva (apesar de haver jurisprudência que não concorda com isto).
 - **Furtado Martins:** é ónus dos trabalhadores constituir comissão ad hoc. Não cumprindo o ónus, não há direito do empregador negociar individualmente com cada trabalhador.

2. Art. 361º: Negociação do despedimento

- Fase em que se tenta evitar o despedimento.
- Se se chegar a acordo vai-se para a medida alternativa, se não, toma a decisão
- Furtado Martins: não obstante o art. 129º/d, a retribuição pode diminuir enquadrando-se no art. 361º de forma implícita (não há previsão explícita).

3. Art. 363º: Decisão¹¹¹

¹¹¹ Furtado Martins: não há prazo máximo único para da comunicação da intenção haver efetivamente despedimento, mas, não pode haver demora injustificada.

➤ Haver negociações é demora justificada.

- Pode produzir efeitos mais tarde – atendendo à antiguidade do trabalhador
- Art. 363º/4, 5: até ao final deste aviso prévio têm de ser pagos

DIREITOS DO TRABALHADOR: art. 364º, 365º¹¹², 366º CT

➤ *Compensação*

- Responsabilidade pelo empregador por facto lícito – exigido pela CRP uma compensação razoável.
- Até 2011 era fácil de fazer o cálculo (30 dias), com limite mínimo mas não máximo.
- Em 2011 o artigo alterou e passa a calcular-se com 12 dias.
 - Só se aplica a contratos celebrados após 3/10/13
 - Para antes dessa data usa-se art. 5º e 6º Lei 69/2013
- Montante da compensação é sempre atendendo ao momento da celebração do contrato de trabalho.
- Aceitando a compensação presume-se que se aceitou o despedimento (art. 366º/4 e 5)
 - Doutrina entende que art. 366º/5 é injusto pois é obrigado a devolver quantia a que vai sempre ter direito (pode vir a receber mais por compensação por ser despedimento ilícito).

Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho

Art. 367º e ss. CT

Equipara-se ao despedimento coletivo mas tem a particularidade de ter natureza individual.

→ Os requisitos coincidem, exceto no que respeita ao número de trabalhadores a abranger pela cessação do contrato.

A extinção do posto de trabalho determina um despedimento individual fundado em motivos objetivos relacionados com a empresa

LGS: *art. 359º diverge deste art. 367º pois há outro critério em causa: o período temporal.*

- O critério é quantitativo e temporal – se se verifica é despedimento coletivo, se não é extinção.
- Pressupostos aferem-se no início do despedimento, não no momento do despedimento.
- Negociação ainda faz parte do despedimento coletivo.

Requisitos do art. 367º

Mais 4 do **art. 368º**

- a) Culpa do empregador é relativamente à decisão do despedimento e não quanto à gestão da empresa. Não se pode interferir na liberdade económica de gestão da empresa, isso não é sindicável.
- b) Articula-se com o art. 368º/4 – obrigação de encaminhar para outra função sob pena do despedimento ser ilícito¹¹³

¹¹² Diferente da outra denúncia pois o prazo é mais curto e trabalhador recebe a compensação. Denúncia especial por justa causa objetiva.

¹¹³ Não foi feito no despedimento coletivo pois nessa vertente não há esta suspeita de discriminação.

- Furtado Martins: despedimento é ultima ratio para resolver problemas. Independentemente do fundamento, ele tem de ser excecional e não a solução a que se vai logo. Este dever de reocupar existiria mesmo que não estivesse expresso.
- PR: o dever do empregador oferecer ao trabalhador, cujo posto de trabalho é extinto, um posto de trabalho alternativo é um aforamento de um princípio geral de reconfiguração do objeto do contrato de trabalho, como alternativa à cessação do mesmo. Esse dever tem a óbvia utilidade de reaproveitar o trabalhador e impedir que ele entre numa situação de desemprego.

c) .
d) .

Cláudia Madaleno: *Incoerência legislativa*

- Lei é mais exigente com a Extinção – há suspeita de discriminação individual
 - É mais fácil despedir muita gente do que pouca gente – seleção tem menos critérios
 - É consequência da nossa lei proteger o trabalhador de certa discriminação mas leva ao resultado de que se facilitam os despedimentos coletivos.

Como seleciona os trabalhadores a despedir?

Art. 368º/2 tem ordem de critérios sequenciais (falha o primeiro e vamos ao segundo)

Procedimento: mesmas fases que Despedimento Coletivo

- Fase 2 é diferente: **Consultas aos Trabalhadores e aos Representantes (art. 370º)**

Despedimento por Inadaptação

Art. 373º e ss. CT

Despedimento que *corresponde a uma modalidade de despedimento por causa objetiva, no sentido em que não depende de uma atuação culposa do trabalhador.*

- No entanto, esta **causa reporta-se ao trabalhador e não à empresa**: é a inadaptação do trabalhador ao seu posto de trabalho, no decurso do contrato (inadaptação superveniente) e na sequência de alterações introduzidas pelo empregador a esse posto de trabalho, no exercício dos seus poderes de gestão.

Esta modalidade decorre das necessidades de flexibilização do Direito do Trabalho e das projeções tecnológicas dessas necessidades.

Quando se verifica uma redução continuada e reiterada de produtividade ou de qualidade, de avarias reiteradas nos meios afetos ao posto de trabalho e de riscos para a segurança e a saúde do próprio trabalhador, dos restantes trabalhadores ou de terceiros.

- Funda-se numa **impossibilidade superveniente e relativa de boa execução da prestação.**
- Ideia de redução de produtividade substancial do trabalhador por motivo que ele não tem culpa.
 - Não deve ser possível fazer um juízo de censurabilidade.

Art. 374º/2 dá Ónus ao empregador de demonstrar que é cargo de complexidade técnica. Esses cargos podem ter resultados previamente acordados – se não forem atingidos, pode haver despedimento por inadaptação.

- Contrato de trabalho sujeito a condição resolutiva.

Art. 374º/3 protege doentes, velhos e acidentados – que são as situações em que objetivamente mais se verificaria esta inadaptação.

Inadaptação por introdução de modificações no posto de trabalho – art. 375º/1¹¹⁴

- Modificações no posto de trabalho resultantes de alterações nos processos de fabrico ou de comercialização – alteração tecnológica

Inadaptação por redução continuada da produtividade ou da qualidade – art. 375º/2

- Não havendo modificações mas cumprindo-se certos requisitos
- Caso de Ineptidão

Inadaptação de cargos de complexidade técnica – art. 375º/3

- Cargos de complexidade técnica ou de direção, sem que se cumpram os objetivos previamente acordados

MC: Dogmaticamente é uma **resolução por impossibilidade superveniente**. Todavia, na hipótese dos **cargos de complexidade técnica é resolução por incumprimento**.

Procedimento – **art. 376º a 378º CT**

Fundo de Compensação

- Criado pela Lei 70/2013
- Aplica-se a todos os contratos a partir de 1/10/13
- Implica o pagamento mensal do empregador de 1% da retribuição ao FCT e ao FGCT – trabalhador vai trabalhando e empregador vai pagando; no dia em que haja despedimento, empregador tem de pagar compensação; não pagando, ativam os fundos (mas só pagam metade do valor da compensação).

Ilícitude do Despedimento

Art. 381º e ss. CT

A eficácia da tutela conferida ao trabalhador por ocasião do despedimento depende, na prática, da possibilidade de atuar contra o mesmo, em caso de ilicitude – **trabalhador tem direito a promover judicialmente a suspensão e a impugnar o despedimento**.

RM: O **despedimento ilícito não é inválido**¹¹⁵, pelo que, mesmo injustificado, produz efeitos

- Ou seja, determina a imediata cessação do contrato de trabalho, podendo, contudo, em determinados casos, restabelecer-se retroativamente o vínculo.

¹¹⁴ Apesar da declaração de inconstitucionalidade (TC 602/2013), com a Lei 27/2014 reprimiu-se o requisito da inexistência de posto compatível com a categoria do trabalhador.

¹¹⁵ Lobo Xavier discorda

- Se o despedimento ilícito não for impugnado no prazo legal – de 60 dias a 1 ano – o vínculo laboral extingue-se desde a data em que a declaração do empregador produziu efeitos.

Legislador estabeleceu quadro geral de ilicitude do despedimento e depois a esse quadro fez crescer outras causas de ilicitude.

Causas gerais da ilicitude do despedimento (art. 381º):

- a) Ilcitude de raiz substancial, no sentido de por ser esta natureza é imotivado. A par destes motivos justificar-se-iam outros com igual ênfase (como a discriminação em função do género, da idade e etc.).
- b) Improcedência de motivos justificativos para o despedimento é ilicitude decorrente de motivo substancial.
- c) Ilcitude decorre de um vício formal
- d) Está em causa a situação de despedimento sem o parecer pedido pelo empregador, não a situação de não emissão desse parecer.

Causas específicas do despedimento (art. 382º):

- 1) Terem decorrido os prazos de prescrição da infração disciplinar e de caducidade do processo disciplinar
- 2) Ser o processo disciplinar inválido

Perante um despedimento ilícito, cabe ao trabalhador lançar mão dos mecanismos de defesa que a lei lhe concede:

- Providência cautelar de suspensão do despedimento (**art. 386º**)
- Ação judicial para a apreciação do despedimento com vista à respetiva impugnação (**art. 387º¹¹⁶**)
 - 60 dias para impugnar o despedimento
 - Esse prazo tem de ser articulado com os art. 98º-B e ss. Código Processo Trabalho (principalmente o art. 98º-C) – resulta que se esta comunicação não revestir a forma escrita o prazo não é este.
 - ❖ O prazo é mais curto porque há uma inversão processual
 - *Faz sentido que quando o empregador tenha um documento escrito tenha maior tutela que um trabalhador que nem um documento escrito tem?*
 - ❖ Trabalhador tem de provar que isso aconteceu e tem menos tutela – porque trabalhador tem de provar que foi despedido e não que abandonou o local de trabalho.
 - Se houver questão prévia da discussão da natureza do contrato os tribunais têm entendido que não se utiliza o processo especial e sim o processo comum.

¹¹⁶ PR: O regime da ação judicial visa facilitar a impugnação do despedimento pelo trabalhador, não só devido à solução encontrada para desencadear a ação (requerimento inicial é um requerimento simples e dispensa-se patrocínio judiciário) e devido à consagração da inversão do ónus da prova da ilicitude do despedimento (passa a caber ao empregador a demonstração da licitude e regularidade do mesmo).

➤ PR critica: extensão do regime do art. 387º ao despedimento por extinção do posto de trabalho (perante a identidade de fundamentos económicos deste com os do despedimento coletivo não faz sentido haver impugnações diferentes; deveria enquadrar-se no art. 388º com as necessárias adaptações); regime do art. 387º promove fortemente a litigância judicial em matéria laboral.

- Se não se aplica o 387º e os 60 dias o prazo é o do 337º/1 e 1 ano – temos de atender à situação de especialidade do art. 337º/2 face ao art. 337º/1

Sendo despedido de forma ilícita, quais as consequências da declaração da ilicitude?

Efeitos: **art. 389º e ss. CT**

a) Indemnizações e Retribuições Intercalares

- **Danos Patrimoniais e Não Patrimoniais que tenha sofrido com a cessação do vínculo**
 - *Quais os limites da indemnização por despedimento ilícito?*
 - Como o valor da indemnização se encontra estabelecido na lei (art. 391º), a jurisprudência entendeu tradicionalmente que tal valor devia considerar-se como cobrindo a totalidade dos danos decorrentes do despedimento.
 - Mas, em decisões mais recentes, tem sido admitida uma indemnização por danos não patrimoniais em acréscimo à indemnização prevista na lei laboral, que é, assim, configurada como uma indemnização pelos danos decorrentes da ilicitude do despedimento.
 - PR: art. 391º é para os danos patrimoniais correspondentes ao despedimento ilícito e não reintegração do trabalhador, contudo, se o trabalhador provar que, da cessação do contrato de trabalho, e independentemente da questão da ilicitude, resultaram outros danos com carácter patrimonial ou não patrimonial, esses prejuízos devem ser ressarcidos nos termos gerais.
- **Retribuições Intercalares = Salário Tramitação (LGS)**
 - Salário que deveria ser auferido desde a data do despedimento à data do trânsito em julgado – tendo de passar no crivo do conceito de retribuição.
 - *O direito às retribuições intercalares é independente quer do direito à indemnização quer do direito do trabalhador à reintegração. Mas dessa retribuição deve ser deduzido o montante de 3 tipos de situações:*
 - **Art. 390º/2/a** – fórmula ampla que permite incluir rendimentos de trabalho subordinado e autónomo, auferido após a cessação do contrato e tal trabalho era objetivamente incompatível com a situação do trabalhador caso o seu contrato estivesse em execução¹¹⁷.
 - ❖ Ex: só trabalhava na empresa A das 9h às 17h e ganhava 1000€, por causa do despedimento arranhou emprego na empresa B das 9h às 17h onde ganhava 500€. Não se iria deduzir se na empresa B fosse trabalhar das 18h às 22h. Ou não se deduz se ela já trabalhasse na empresa B das 18h às 22h.
 - ❖ LGS: lei manda deduzir devido à impossibilidade de cumulação dos contratos – ou por proibição legal ou por impossibilidade temporal. Deduz-se na medida em que o contrato da qual foi despedida era o único contrato possível.
 - ❖ PR discorda: a desocupação do trabalhador teve por base um ato ilícito do empregador, sendo que este artigo acaba por

¹¹⁷ Toda a doutrina entende que quando o prazo era 1 ano, a norma fazia sentido. Quando o prazo agora é tão curto de 60 dias, não faz sentido retirar 30 dias (RM). Há 60 dias para intentar a ação, se intentar nos últimos 30 dias eles não serão pagos pelo empregador (depois como salário tramitação).

beneficiar o infrator; é solução pouco pedagógica pois premeia os trabalhadores que permanecem desocupados (e improdutivos).

- **Art. 390º/2/b** – dedução tem como objetivo evitar que recaia sobre o empregador a consequência do trabalhador decidir impugnar o despedimento tardiamente.
- **Art. 390º/2/c** – o subsídio de desemprego é uma prestação do Estado substitutiva da retribuição, assim, devendo esta ser recuperada, deve o montante ser devolvido.

b) Reintegração do Trabalhador

O princípio geral em matéria de ilicitude do despedimento é o da reintegração do trabalhador, uma vez que tal é o que assegura plenamente a reposição da situação que existia antes do despedimento ilícito.

- Reintegração não prejudica a categoria e/ou antiguidade
 - Jurisprudência tem entendido que o empregador pode ocupar o trabalhador em funções diferentes, desde que respeite a categoria.
 - RM: **O regresso do trabalhador à empresa, mantendo-se na respetiva categoria não implica retomar as mesmas tarefas que desenvolvia, mas somente voltar à empresa para desempenhar atividades compatíveis.**
 - Se não for reintegrado está o empregador a violar o dever de ocupação efetiva.

Há *possibilidade de oposição pelo trabalhador e pelo empregador* – o tribunal deve ser especialmente exigente na apreciação do fundamento invocado para a oposição à reintegração (no caso de ser feita pelo empregador).

1. **Pode não haver reintegração por pedido do trabalhador (art. 391º)** – pede, na audiência de julgamento, e tem aumento do montante que receberá de indemnização. Cabe ao tribunal estabelecer o montante, atendendo à remuneração, grau de ilicitude¹¹⁸. Mas quem faz cessar o contrato é o trabalhador e não o juiz.
 - Monteiro Fernandes: situação atípica próxima da caducidade
 - LGS: denúncia
2. **Pode não haver reintegração por pedido do empregador (art. 392º)** – oposição do empregador à reintegração.
 - Tem alguns requisitos sob pena de violação do art. 53º CRP.
 - Para os casos em que a reintegração na empresa é prejudicial
 - i. **A perturbação tem de ser grave e não um mero inconveniente** – é necessário que os factos invocados pelo empregador indiciem a existência de um prejuízo grave e perturbador da atividade empresarial, resultando a insustentabilidade de manter a relação contratual.
 - ii. Tanto **pode resultar de factos ocorridos antes do despedimento como resultar de comportamentos do trabalhador perpetrados depois da cessação do vínculo**. Em qualquer caso, serão factos que

¹¹⁸ MC: culpa?

LGS: não é culpa, é mesmo ilicitude – legislador quer apurar qual o valor jurídico que foi violado (qual o dever incumprido que está em causa).

não terão estado na base da decisão de despedimento, sendo independentes desta.

- LGS: tem dúvidas sobre as condutas posteriores pois podem ser comportamentos que advém de provocações em tribunal e etc.
- Não pode haver esta oposição se foi empregador que instigou comportamento – **venire contra factum proprium**

É possível despedimento sob condição?

- LGS: sim – porque senão há ficção; reposição do vínculo tem de ser integral, em termos de garantias do trabalhador, mas tal tem consequências na esfera jurídica do empregador.
- Trabalhador não pode querer a reposição do vínculo e durante o período de tramitação agir contra essa reposição.
- Ficciona que trabalhador esteve a exercer a sua atividade durante esse tempo – portanto trabalhador tem que respeitar os deveres a que estava adstrito.

Cessação por Iniciativa do Trabalhador

Art. 394º e ss. CT

RESOLUÇÃO – art. 394º a 399º - **cessação imediata do contrato por justa causa.**

Rescisão com justa causa: cessação do contrato vinculada, por ter de ser necessariamente fundamentada

- Justa Causa **Subjetiva: art. 394º/2** – violação culposa dos deveres do empregador
 - MC: justa causa devido a inadimplementos culposos (logo, ilícitos) do empregador
 - a) MC: expressão culpa significa que houve mora de 60 dias no pagamento da retribuição
 - b) Violação do art. 129º ou outras convencionadas
 - c) Remete para o art. 331º/1
 - d) Os níveis de proteção das condições de trabalho incluem-se nas situações laborais, seja como prestações secundárias ou deveres acessórios – a sua inobservância cai sob a presunção de culpa do artigo 799º/1
 - e) Bilateralização do art. 351º/1/e – ideia residual que abrange todas as situações que, não se reconduzindo a nenhuma das anteriores, fiquem fora do campo pessoal
 - f) Atentados a direito de personalidade que tenham relevância jurídico-social (não se exige relevância penal)
- Justa Causa **Objetiva: art. 394º/3**
 - MC: Justa causa devido a puros dados objetivos

Elementos comuns às duas justas causas

Prazo (art. 395º/1)

- *E se o prazo de 30 dias não for respeitado?*
 - Trabalhador não resolve contrato nesses 30 dias – art. 399º apenas parece abranger as situações fora da justa causa de resolução.

- Mas não podemos restringir as situações de despedimento ilícito às situações do art. 399º.
- Art. 398º/4 – trabalhador pode sanar irregularidades

Forma – por escrito com indicação sucinta dos factos que justificam

DENÚNCIA – art. 400º a 402º - **cessação do contrato com aviso prévio e independente de motivo.**

Rescisão com Aviso Prévio: A relação de trabalho pode cessar a todo o tempo, sem qualquer justificação, por decisão do trabalhador.

- Se assim não fosse estar-se-ia a admitir situações de trabalho forçado.
 - Mas claro que o trabalhador deve tomar medidas para não surpreender o empregador com a sua saída, causando danos maiores.

ABANDONO DO TRABALHO – art. 403º- **modalidade de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador que tem afinidades mas não se confunde com a denúncia.**

Furtado Martins: *no caso de gozo de férias sem autorização do empregador* – empregador sabendo que trabalhador está de férias não há abandono, pois não há animus extintivo.

- Apesar de trabalhador estar a cometer um ilícito, não se aplica este regime pois empregador sabe que são apenas férias e não há animus extintivo.

Comunicação que vínculo cessou (art. 403º/3) é retroativa à data da 1ª ausência?

- Furtado Martins: sim, pois o que está em causa no art. 403º é uma **denúncia tácita** – como só a partir de certo momento se pode concluir da conduta do trabalhador que este estava a denunciar o contrato, então os efeitos da denúncia retroagem ao momento em que o trabalhador se ausentou.

E se trabalhador declarar que não volta ao local de trabalho?

- Furtado Martins: é denúncia, pois houve comunicação expressa.
 - Apesar de ser irregular, por não cumprir formalidades, há ato, pelo que não é tácito e não se enquadra neste artigo

Pós-Eficácia Laboral

Culpa post factum finitum – casos em que depois de *extinta a relação obrigacional* e tendo, nesse sentido nuclear, *cessado o contrato*, ainda se manteriam *determinados deveres para as partes*.

- **Pós-eficácia aparente: art. 341º** - cessando o contrato o empregador deve entregar ao trabalhador certos documentos.
- **Pós-eficácia virtual: art. 342º** - trabalhador deve respeitar a propriedade do empregador, devolvendo instrumentos de trabalho e outros objetos
- **Pós-eficácia continuada:** trabalhador está adstrito a segredo profissional, numa situação que se prolonga depois do termo do contrato
- **Pós-eficácia estrita:** cessando a relação laboral, mantém-se, pelo tempo necessário e a cargo de ambas as partes, deveres de segurança, de lealdade e de informação. Em caso algum a ex-situação laboral pode constituir ensejo para danos contrários à boa fé, pois a confiança e a materialidade subjacente são sempre protegidas.

Caso especial do CT é o do **Pacto de Não-Concorrência: art. 136º CT**