

Jorge Leite

**DIREITO DO
TRABALHO**

Notas Sumárias

RED

AD PERPETUAM REI MEMORIAM

2 0 1 6

AUTOR

Jorge Leite

EDIÇÃO

FDUP | CIJE

COLECÇÃO

RED - Revista Electrónica de Direito | Ad Perpetuam Rei Memoriam

EXECUÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

LOCAL

Porto

DATA

Novembro de 2016

ISBN

978 989 746 108 8

© Jorge Leite · FDUC | CIJE

All rights reserved. No reproduction, copy or transmission of this book may be made without written permission of the author. Short excerpts from it may, nevertheless, be reproduced as long as the source is acknowledged



Jorge Leite

**DIREITO DO
TRABALHO**

Notas Sumárias

Organização e Coordenação

Francisco Liberal Fernandes

Maria Raquel Guimarães

Maria Regina Redinha

RED

AD PERPETUAM REI MEMORIAM

2 0 1 6

DIREITO DO TRABALHO

Jorge Leite

Notas Sumárias das lições
ao 3º ano Jurídico da Facul-
dade de Direito da Univer-
sidade de Coimbra

1975/76

2ª EDIÇÃO

As presentes notas sumárias são um resumo das lições do 3º ano jurídico do curso de Direito a que se assinalam objectivos limitados ne claros: visa-se colocar à disposição dos alunos os elementos fundamentais susceptíveis de servirem de orientação e base de preparação na disciplina de Direito do Trabalho e prevenir as consequências de uma eventual pesquisa desordenada.

Mais do que quaisquer outras lições escritas, estas notas sumárias não são auto-suficientes e carecem, logicamente, de ser completadas com trabalho pessoal dos alunos interessados.

Por outro lado, a bibliografia portuguesa não é abundante, e, em grande parte, encontra-se “viciada” por mais de 4 décadas de regime corporativo que desfigurava, por completo, a verdadeira fisionomia do Direito do Trabalho.

Saúda-se, por fim, a decisão unânime dos alunos e professores de incluir o curso de Direito de Trabalho no elenco curricular do 3º ano jurídico, a partir do ano lectivo de 1974/75.

Coimbra, Maio de 1976

J. L.

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

DIREITO DO TRABALHO: OBJECTO, NOÇÃO E TERMINOLOGIA

1. Objecto do Direito do Trabalho

1.1. Da necessidade do prévio conhecimento do facto extra-jurídico

Pretende-se, com um curso de Direito do Trabalho, fazer o estudo das normas que visam regular uma determinada realidade social – o trabalho, no sentido que mais à frente se procurará apurar.

Toda a norma jurídica aponta uma solução para os conflitos ou tensões sociais suscitados por ocasião de determinados factos, neste caso, suscitados por ocasião do trabalho. E porque a solução escolhida é *apenas uma* das soluções possíveis, estão à vista as razões porque não deve este curso limitar-se ao, ou sequer iniciar-se pelo, estudo desse conjunto de normas.

Porque é assim, parece indicado que se comece este curso com algumas considerações sobre o facto social que o Direito do Trabalho visa regular.

Naturalmente, realçar a importância do prévio conhecimento do facto não significa que se entenda que o direito é *integralmente* explicado por aquele, mas tão somente que se não pode compreender correcta e criticamente o direito sem conhecer a realidade social para a qual se escolheu aquela, precisamente aquela solução. E isto afigura-se particularmente válido neste ramo do direito em que a natureza do facto social que constitui o seu objecto, os conflitos e tensões, historicamente enquadrados, suscitados por ocasião do trabalho, contribuem decisivamente para explicar muitas das características do Direito do Trabalho: a sua instabilidade, a sua singular imperatividade, a sua diversidade, etc.

1.2. O trabalho como exigência natural e como dever social

A natureza é, como se sabe, avara e hostil. Não oferece ao homem, em quantidades suficientes, os bens de que carece para sobreviver. Além disso, é-lhe de tal modo adversa que o homem tem de desenvolver esforço contínuo no sentido de a “submeter” às suas exigências e defender-se contra a “agressividade” do meio ambiente. Outro tanto se não passa com as restantes espécies animais cuja sobrevivência se deve à sua adaptação ao meio natural, graças ao desenvolvimento de órgãos especializados.

Para poder satisfazer as suas necessidades fundamentais (de alimentação, de vestuário, de protecção contra intempéries e excessos de frio ou de calor, etc.) o homem tem de agir sobre a natureza para o que utiliza os seus órgãos especializados (a mão e o sistema nervoso desenvolvido). O trabalho, esta acção consciente sobre a natureza, é o meio de

que o homem dispõe para lhe reduzir o carácter hostil e avaro e produzir, portanto, os bens essenciais à sua sobrevivência.

Esta acção não é um acto puramente fisiológico, não se passa apenas entre o indivíduo isolado e a natureza. As necessidades humanas são satisfeitas *socialmente*. Todo o homem sente que precisa do seu próprio trabalho (a não ser que outros o sustentem) e do trabalho dos restantes membros do grupo humano; sente que o trabalho é um acto que se passa dentro das relações mútuas que se estabelecem entre os homens. O homem não trabalha apenas para viver; trabalha também para fazer viver.

O trabalho é, além da *exigência natural*, um dever social.

1.3. O trabalho como mediação entre o homem e a natureza e o homem e os outros homens

“O trabalho – diz K. Marx em *O Capital* – é, desde o princípio, um acto que se passa entre o homem e a natureza. No trabalho, o homem desempenha em relação à natureza o papel de uma força natural. As forças de que o seu corpo é dotado (...) são forças em movimento a fim de assimilar matérias dando-lhes uma forma útil à “vida”. Pelo trabalho, o homem “escraviza” a natureza ou, noutra perspectiva, “humaniza” a natureza. Modela uma parte da matéria para lutar contra o resto da matéria, tornando, deste modo, a natureza mais próxima de si. Esta relação com a natureza é básica para o homem e é-o precisamente porque luta contra ela para *produzir a sua vida*.

Por outro lado, o trabalho exerce também uma função de mediação social. Na verdade, tanto na produção como depois na distribuição e troca de produtos, estabelecem-se entre os homens determinadas relações sociais¹. Quer dizer, o trabalho é uma *prática* eminentemente *social*.

Lembre-se por fim, que o trabalho não relaciona o homem com a natureza e com os outros homens de uma forma estática. O processo de trabalho engendra “novas condições de acção, novas relações sociais e novas formas de organização social”.

¹ “Na produção social da sua existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a um dado grau de desenvolvimento das forças produtivas (...)” K. Marx, no Prefácio à *Contribuição para a Crítica de Economia Política*, trad. port., ed. Estampa, 1971, p. 28.

1.4. O trabalho no sistema capitalista e no sistema socialista

Como se sabe, no capitalismo tudo tomou a forma de *mercadoria*, inclusive a força de trabalho. Com isto, a produção de mercadorias tornou-se preponderante universal e as relações entre as pessoas no processo de produção tomaram a forma de relações de mercadorias.

O trabalhador é obrigado a vender a sua força de trabalho, no mercado de trabalho, pela qual o comprador, o capitalista, paga determinado preço, a retribuição com que adquire os bens necessários à sua subsistência (à reprodução da força de trabalho).

Num sistema deste tipo que supõe, como condições materiais na sua existência, a livre disposição dos meios de produção pelos seus possuidores e a existência de não possuidores livres² em que domina, lógica e necessariamente, a propriedade privada capitalista dos meios de produção, os resultados da produção são apropriados pelos possidentes e o trabalho deixa de ser meio de libertação para se tornar ocasião de *alienação* do produtor. No capitalismo, a categoria económica e social dominante não é o trabalho mas o capital, dinheiro acumulado, trabalho extorquido.

O sistema em que o homem não é sujeito, em que as necessidades humanas são apenas uma condição de venda dos produtos e, portanto, de realização de lucros, é, como escreve F. Perroux “uma fórmula de poder ou de enriquecimento inimiga dos homens”³.

Com o estabelecimento das relações de produção socialista, o carácter do trabalho muda radicalmente.

Superadas as contradições inerentes ao regime capitalista e, desde logo, a que opõe os donos dos meios de produção aos não possuidores, o trabalho surge *livre de qualquer exploração* e assume um *carácter directamente social*. Muda a posição que o trabalhador ocupa na sociedade agora determinada pelo seu trabalho elevada à categoria económica e social dominante e mudam igualmente os estímulos para o trabalho. Isto não significa que desapareçam automaticamente todos os vestígios das contradições do anterior sistema. Mantém-se a divisão do trabalho (trabalho

² *Livres*, isto é, libertos de vínculos de carácter pessoal, não sujeitos a coerção extra-económica, mas *livres* também no sentido de privados dos meios de produção e, portanto, em situação de necessidade económica de aceitar as condições de trabalho dos possidentes.

³ *La coexistence pacifique*, Presses Universitaires, 1958, t. 3, p. 570.

intelectual e trabalho manual, trabalho operário e camponês, etc.), subsiste o estímulo material da produção, o trabalho é diferentemente remunerado segundo o princípio “a cada um segundo o seu trabalho” etc. Estas reminiscências irão progressivamente desaparecendo à medida que o sistema se desenvolver e os produtores se sentirem, cada vez mais conscientemente, donos dos produtos e condições do trabalho⁴.

1.5. Aproximações à noção de trabalho

Cai fora do nosso interesse, por ser de escasso ou nenhum relevo para um jurista, o contributo das explicações de tipo “natural” do trabalho. Na verdade, não é objecto de preocupação do jurista, ou mesmo do sociólogo ou do historiador, discorrer sobre o trabalho enquanto “variação de energia cinética”.

As explicações que suscitam o nosso interesse são mais de ordem “cultural” e “social” do que de ordem “natural”. Mesmo no domínio cultural, e por vezes também no domínio social, formulam-se conceitos suficientemente amplos e vagos para não delimitarem, com um mínimo de precisão, as actividades humanas a que deverá caber a qualificação de trabalho. Assim, quando se apresenta o trabalho como sendo “toda a explanação do espirito, enquanto actividade, sejam os seus fins teóricos ou práticos”⁵ não se fica apetrechado com qualquer critério ou nota específica que permitam distingui-lo de qualquer outra actividade humana.

Só quando se introduzem na respectiva definição as notas características que emergem das considerações feitas em 1.2 e 1.3 (o trabalho como exigência natural e como dever social e o trabalho como mediação entre o homem e a natureza e o homem e os outros homens) é que aquela começa a ganhar suficiente especificidade susceptível de apontar para a distinção entre o trabalho e qualquer outra actividade humana não qualificável de trabalho. O trabalho é descrito então como *acção consciente dirigida à transformação ou modificação do mundo natural*. Neste sentido diz, por exemplo, KWANT: o trabalho é “a criação de um mundo em

⁴ Ver K. MARX, *O Capital*, cap. XIV e XV; LENINE, *Obras Escogidas*, trad. espanhola, tomo 2, p. 696 e ss.; E. MANDEL, *Traité d'économie marxiste*, Julliard, 1962, tomo IV, cap. XVII.

⁵ F. BATAGLIA, *Filosofia del Trabajo*, trad. espanhola, Madrid, 1951, p. 171.

disponibilidade” ou “transformação do nosso mundo natural num mundo em disponibilidade”; “o trabalho transforma o mundo dado pela natureza num mundo humano; esta é a nossa radical diferença com o animal”⁶.

Mas a noção ficaria menos completa se lhe não acrescentássemos uma outra nota que, podendo embora torná-la “incorrecta” (?) por exagero, visa realçar o carácter eminentemente social do trabalho: *o seu significado social*. O trabalho não é um acto que se passa apenas entre o homem e a natureza. Situa e une, igualmente, os homens; é uma actividade incorporada num complexo sistema de relações que se estabelecem no seio da sociedade sendo certo, por sua vez, que só nesta e através dela se alcançará a meta da libertação.

Por isto mesmo se diz que o trabalho é um *pressuposto da vida social*, que é uma “condição básica e fundamental de toda a vida humana” e que “o é em tal grau que, em certa medida, devemos dizer que o trabalho criou o próprio homem”⁷.

Diga-se por fim, que é corrente o uso do termo trabalho noutras acepções em que se fazem intervir outros elementos. Assim, umas vezes usa-se o termo trabalho para acentuar o seu carácter penoso⁸, outras com o sentido de *ocupação inferior* e, mais frequentemente nos nossos dias, para realçar a ideia de *subordinação*.

Qualquer destas acepções contém inegáveis momentos ideológico-culturais ligados a determinadas etapas históricas do desenvolvimento económico e social e que foram deixando vestígios em épocas ulteriores.

O carácter de subordinação do trabalho assumiu especial relevo nos nossos dias, com o capitalismo e, nomeadamente, para efeitos do objecto do Direito do Trabalho, por isso mesmo frequentemente definido como *direito do trabalho subordinado*.

⁶ *Filosofia del Trabajo*, Buenos Aires, 1967, p. 18 ss.

⁷ F. ENGELS, *El papel del Trabajo en la transformación del mono en hombre*, Moscú, trad. espanhola, 1971, p. 3.

⁸ Trabalho tem a sua origem em *tripalium*, do baixo latim, e significava instrumento de tortura. Trabalhar significava sofrer e fazer sofrer por meio do *tripalium*.

1.6. O trabalho objecto do Direito do Trabalho

O trabalho, enquanto actividade humana integrada num sistema de relações sociais, é objecto de regulamentação por parte do direito, o que não significa que todo o trabalho seja regulado pelo direito. Daqui decorre a necessidade de delimitar ou precisar o objecto deste ramo do direito, o que se tentará fazer a partir das seguintes observações⁹:

- a) É objecto deste ramo do direito o trabalho a que *pessoalmente* se compromete uma pessoa física. Nas relações laborais, prestação de trabalho e pessoa física que a ela se obrigou são inseparáveis. Por este e outros motivos, não são regulados pelo Direito do Trabalho, por exemplo, os contratos de empreitada (também designados contratos de empresa) porque o empreiteiro não se obriga a qualquer prestação de trabalho mas, diferentemente, à realização de uma certa obra¹⁰.
- b) Só o trabalho *dependente* é objecto do Direito do Trabalho. Por não participar desta característica não é regulada pelo Direito do Trabalho a actividade do médico e do advogado enquanto profissões liberais, do escritor, do artesão, do produtor autónomo, etc. Diversamente, é regulado por este ramo de direito o trabalho prestado por conta e sob direcção de outrem. Entre o trabalhador e a pessoa para a qual aquele se obriga a trabalhar, estabelece-se um vínculo de subordinação jurídica que se traduz no “poder de direcção e autoridade” do empregador¹¹.
- c) O Direito do Trabalho não regula apenas as relações individuais

⁹ Cfr. J. Rivero e J. Savatier, *Droit du Travail*, Thémis, 6^a. Ed., 1975, p. 10 e ss.

¹⁰ Naturalmente já serão reguladas pelo Direito do Trabalho as relações entre o empreiteiro e os trabalhadores que, sob a sua direcção e autoridade, vão executar a obra a que aquele se obrigou. Cfr. art.º 1º da LCT e os arts. 1154º e 1207º do C. Civil.

¹¹ A simples dependência *económica* é insuficiente para determinar a aplicação do Direito do Trabalho. No entanto, confronte, entre nós, o artº 2º da LCT (contratos equiparados).

A dependência económica não acompanha apenas a relação jurídica laboral. É anterior e posterior a ela. É condição daqueles que só dispõem da sua força de trabalho. Com o contrato de trabalho aquela dependência como que se concentra na pessoa do empregador. Com isto, a dependência económica torna-se também dependência *jurídica*.

entre trabalhador e empregador, mas igualmente, as relações colectivas estabelecidas entre a colectividade dos trabalhadores e o empregador (como, por exemplo, a relação que se estabelece por ocasião de uma greve) e entre as associações de trabalhadores (sindicatos, federações, etc.) e os empregadores e associações patronais (como é o caso da contratação colectiva do trabalho). Este tipo de relações só passaram a ser reguladas pelo Direito do Trabalho quando, findo o período liberal, o movimento operário impôs o reconhecimento, entre outros, do direito à contratação colectiva.

- d) Diga-se, por fim, que nem todo o trabalho subordinado é regulado pelo Direito do Trabalho como acontece, por motivos diferentes, com, por exemplo, o trabalho dos *funcionários públicos* e o *trabalho forçado*.

2. Noção

Sendo embora difícil traduzir numa definição, de um modo completo e correcto, o que é o Direito do Trabalho, sugere-se a definição seguinte, que assenta num critério misto¹², hoje assumido pela maioria dos juslaboristas:

Direito do Trabalho é o conjunto de regras jurídicas aplicáveis às relações estabelecidas, por ocasião do trabalho, entre o empregador e cada uma das pessoas físicas que trabalham sob a sua autoridade e direcção e às relações colectivas estabelecidas quer entre o empregador e coligações de trabalhadores e o(s) empregador(es) ou associações de empregadores¹³.

¹² Além do critério referido no texto, há autores que definem o Direito do Trabalho quer em função da relação laboral (critério objectivista) quer em função dos sujeitos (critério subjectivista). Cfr. M. V. RUSSOMANO, *Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1972, pp. 28 e 29.

¹³ Pensa-se que não seria incorrecto fazer intervir, na noção dada, a ideia de luta por melhores condições de trabalho e emancipação da classe trabalhadora. A omissão visa evitar a repetição sucessiva da mesma ideia e funda-se no facto de se entender que a “leitura” da noção apresentada no texto, como acontece com outras questões do Direito do Trabalho, deve ser feita a partir das razões que explicam o surgimento e desenvolvimento deste ramo do direito, referidas em diversos locais.

Cfr. J. Rivero, *cit.*, p. 4 e Lyon-Caen, *cit.*, pp. 19 e 20.

3. Terminologia

Pode hoje considerar-se ultrapassada a questão da terminologia deste ramo do direito. Salvo raras excepções, a denominação Direito do Trabalho é hoje comumente aceite pelos juslaboristas e recebida tanto nos programas¹⁴ universitários (cadeira de *Direito do Trabalho*) como na codificação das respectivas leis (Código de Direito do Trabalho).

Porque, desde o seu surgimento, foram usadas diferentes expressões, dá-se em seguida notícia das mais frequentes.

a) Legislação Industrial (e Direito industrial)

Esta expressão, usada desde o início do terceiro quartel do séc. XIX, foi abandonada porque, por um lado, se revelava demasiado estreita uma vez que se não aplica apenas à indústria e porque, por outro lado, sugeria um âmbito demasiado amplo pois que não abrange muitas das actividades industriais que, hoje em dia, constituem objecto de disciplinas autónomas.

Esta expressão tem, no entanto, a vantagem de realçar a estreita ligação entre o Direito do Trabalho e a chamada revolução industrial¹⁵.

b) Direito Operário

Esta fórmula é igualmente estreita pois que o Direito do Trabalho não se aplica apenas aos operários. A tendência deste ramo do direito vai no sentido de suprimir, quanto à regulamentação das relações do trabalho, a diferença entre operários e empregados. Tinha, no entanto, a

¹⁴ Atente-se, quanto a este aspecto, na actual designação de curso incluído no elenco curricular do 3º ano de Direito da Faculdade de Direito de Coimbra. Com a expressão *Direito Sindical e do Trabalho* ter-se-á pretendido realçar a importância do sector sindical.

¹⁵ Esta expressão parece ter sido utilizada primeiramente por RÉNOUARD e foi largamente difundida em França por PAUL PIC no seu *Traité Élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières*, 1903. Entre nós pode ver-se a obra de Carneiro de MOURA, *Direito Industrial Português Sistematizado*, 1898, e Correia FINO, *Colecção de Legislação Industrial*, 1893.

vantagem de realçar a importância do movimento operário no surgimento e desenvolvimento deste ramo do direito¹⁶.

c) Direito Social

Ao contrário das expressões referidas, esta é demasiado ampla e fluída. Em certo sentido todo o *direito é social*. Esta fórmula indicia uma evidente conotação deste ramo do direito com a chamada “questão social” e realça o “tipo de preocupações nele dominantes”¹⁷.

¹⁶ Ver *Legislação Operária Portuguesa*, 1906, de Rui Ennes ULRICH.

¹⁷ Cfr. J. Rivero e Savatier, *cit.*, p. 9. Esta expressão é ainda muito usada para abranger o direito do *trabalho* e o direito da *segurança social*. Cfr. a obra recente, 1974, de Lucien FRANÇOIS, *Introduction au Droit Social* e a obra de LYON-CAEN, *Manuel de Droit Social*, de 1970.

BIBLIOGRAFIA

A bibliografia indicada não é completa e não é de consulta obrigatória.

Com esta bibliografia e a citada em cada uma das obras fica o aluno com elementos suficientes para proceder a estudos em vários domínios do Direito do Trabalho.

1. *Traité de Droit du Travail*, publicado sob a direcção de G.H. CAMERLYNCK, constituído pelos seguintes volumes:
 - Tomo I – *Le Contrat de Travail*, de G.H. CAMERLYNCK.
 - Tomo II – *Les Salaires*, de G. LYON-CAEN.
 - Tomo III – *La Réglementation du Travail et de l'Emploi*, de J. BLAISE.
 - Tomo IV – *L'Entreprise*, de FREYRIA.
 - Tomo V – *Syndicats*, de J. M. VERDIER.
 - Tomo VI – *La Grève*, de H. SINAY.
 - Tomo VII – *Les Conventions Collectives*, de M. DESPAX.
 - Tomo VIII – *Droit International du Travail*, de N. VALTICOS.
2. *Droit du Travail*, J. RIVERO e J. SAVATIER, Thémis, 6^a ed., 1975.
3. *Droit du Travail*, G.H. CAMERLYNCK e G. LYON-CAEN, Précis Dalloz, 7^a ed., 1975.
4. *Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*, G. LYON-CAEN, Paris, Libraire Général de Droit et de Jurisprudence.
5. *Trattato di Diritto del Lavoro*, B. PERGOLESI.
6. *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, HUECK-NIPPERDEY (há tradução espanhola).
7. *Introdução ao Direito do Trabalho*, A. OLEA (trad. port.).
8. *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho* (Anotado), L. XAVIER, Atlântida.
9. *Histoire du Mouvement ouvrier*, E. DOLLEANS.
10. *As Internacionais Operárias*, A. KRIEGEL, Bertrand (trad. port.).

-
11. *O Sindicalismo (I e II)*, K. MARX e F. ENGELS, Publicações Escorpção.
 12. *Sobre os sindicatos*, LÉNINE, Pontos de vista.
 13. *Les Syndicats Ouvriers*, G. CAIRE, Thémis.
 14. *O Sindicalismo no Mundo*, G. LEFRANC (trad. port.), ed. Europa-América.
 15. *Para a História do Sindicalismo em Portugal*, A. VIEIRA, ed. Seara Nova.
 16. *O Sindicalismo em Portugal*, M. J. de SOUSA, Afrontamento.
 17. *Operariado e a República Democrática Portuguesa 1910–1914*, C. OLIVEIRA, Afrontamento.
 18. *Palavras Necessárias*, Bento Gonçalves, Inova.
 19. *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, Monteiro Fernandes, 1977, Almedina.

CAPÍTULO II

Breve resenha histórica do Direito do Trabalho. Da antiguidade ao regime capitalista. O Direito do Trabalho no regime capitalista: o período liberal, o período intervencionista, tendências modernas.

1. Introdução

O Direito do Trabalho não tem, pode dizer-se, mais de um século de existência. Como se depreenderá das considerações que se seguem, as condições socio-económicas que explicam o seu surgimento não se verificaram nem no regime escravagista nem mesmo no regime feudal.

O Direito do Trabalho tem, pois, uma curta existência que, nem por isso, é menos complexa. A sua história acompanha a história do sistema capitalista, cuja estrutura sócio-económica postula, e está, desde então, indissolúvelmente ligada á história do movimento operário.

Com isto, não se quer significar que fossem inteiramente desconhecidos, nos sistemas que o precederam, os casos em que trabalhadores livres (sem o estatuto de escravos ou de servos) punham à disposição de outrem a sua força de trabalho. Estes casos, porém, verdadeiramente excepcionais, eram tratados como simples modalidade da *locatio conductio* e por isso sujeitos, fundamentalmente, às mesmas regras.

Com as referências que se seguem, visa-se mostrar, por um lado, a influência das transformações sociais e económicas nas relações jurídico-laborais e, por outro lado, as sobrevivências, no mundo moderno, das concepções do mundo antigo.

2. Da antiguidade ao regime capitalista

Como se sabe, o problema do trabalho na antiguidade era resolvido de um modo radical. No mundo escravagista, o trabalho era assegurado pelos escravos e no feudalismo era dominante o regime de *servidão* difundido no âmbito do trabalho rural.

Reduzido à condição jurídica de coisa, o escravo era considerado mero instrumento através do qual se realizava a função produtiva¹⁸. A relação estabelecida entre o escravo e o “seu dono” não era tida como relação entre pessoas. O escravo era uma *res* de que o *dominus* “usava, fruía e abusava” como objecto de um direito de propriedade nos termos em que este “usava, fruía e abusava” de qualquer objecto (coisa ou animal) de que fosse proprietário.

O laço de subordinação que ligava o escravo ao *dominus* e mediante o qual aquele prestava a sua força de trabalho pouco ou nada tem a ver com a moderna relação entre trabalhador e empregador. O *dominus* podia vender ou ceder a outrem os escravos e só ele podia pôr fim ao vínculo que o ligava ao escravo¹⁹.

No feudalismo, o regime generalizado de trabalho assenta igualmente em pessoas desprovidas de liberdade. O servo está adstrito à terra que trabalha e que pertence ao senhor feudal a quem é obrigado a prestar determinados serviços (trabalho gratuito primeiro e mais tarde em espécie e em dinheiro). O estatuto jurídico do servo era diferente do escravo na medida em que gozava de alguns atributos da personalidade, embora as situações de facto fossem muito próximas, na maioria dos casos.

¹⁸ Os dois factores produtivos por excelência eram o *fundus* e o *servus* cujos poderes de domínio, centralizados no *paterfamilias*, se traduziam num poder absoluto de exclusão, de fruição e destruição. Cfr. Orlando de Carvalho, *Direito Civil (Direito das Coisas)*, Lições policopiadas ao 4º ano do curso de Direito 1969-70, p. 11 e bibliografia aí indicada.

¹⁹ O regime escravagista não foi uniforme nas diferentes etapas da própria sociedade romana. Inicialmente mais rigoroso, o regime é ligeiramente atenuado a partir do fim da República reconhecendo-se-lhe, inclusivamente, a possibilidade de constituir um pequeno pecúlio. Cfr. Orlando de Carvalho, *cit.*, p. 12.

Acrescente-se que a sociedade escravagista conheceu várias revoltas dos escravos, factor decisivo da sua libertação, entre elas a de Spartacus no ano 73 A.C.

A relação de servidão pessoal é, sem dúvida, a característica fundamental do feudalismo enquanto modo de produção²⁰. A força de trabalho não assume aqui a forma de mercadoria. A apropriação do trabalho excedente pelos senhores feudais efectua-se directamente por coerção extra-económica, sem a mediação das leis económicas de troca de mercadorias²¹.

Porém, tanto no escravagismo como no feudalismo desenvolveram-se outras formas de prestação de trabalho para além das descritas.

2.1. O trabalho prestado por homens livres no direito romano

Embora raros, casos havia em que um homem livre (não escravo) punha à disposição de outrem a sua força de trabalho recebendo em troca uma remuneração.

Porém, os juristas viam nessa relação uma simples modalidade da *locatio conductio* e era no âmbito desta que o direito romano tratava o contrato de prestação de trabalho.

A *locatio conductio* era um contrato mediante o qual uma pessoa se obrigava a proporcionar a outra, mediante retribuição, o gozo de uma coisa (*locatio conductio rei*) ou a prestar-lhe determinados serviços (*locatio conductio operarum*) ou a executar-lhe determinada obra (*locatio conductio operis*).

Na *locatio conductio operarum*, o trabalhador (*locator*) compromete-se a realizar pessoalmente um trabalho por conta de outrem (*conductor*) de quem recebia uma remuneração (*merces*). O primeiro dispunha da *actio locati* para exigir a retribuição e o segundo da *actio conducti* para obrigar aquele a realizar o seu trabalho diligentemente e segundo as suas instruções²².

²⁰ Por *servidão* entende M. DOBB “a obrigação imposta ao produtor pela força e independentemente da sua própria vontade para que satisfaça a certas exigências económicas de um senhor, quer tais exigências tomem a forma de serviços a prestar ou de tributos a satisfazer em dinheiro ou em espécie (...). Essa força coerciva pode ser a força militar, detida pelo senhor feudal, a do costume apoiado por uma espécie de processo judicial, ou a força da lei?” Em *Studies in the Development of Capitalism*, Londres, 1946.

²¹ Cfr. Avelãs NUNES, *Sistemas Económicos*, p. 40.

²² Ver sobre tudo isto, entre outros, J. KUNKEL, *Derecho Privado Romano*, Barcelona, 1965; G. LEFRANC, *Histoire du travail et des travailleurs*, Paris, 1957; F. M. de Robertis, *I rapporti di Lavoro nel Diritto Romano*, Milão, 1946.

Esta assimilação da prestação de trabalho à locação de coisas, com sobrevivências actuais, manteve-se na legislação e doutrina liberais (*le louage des services do Code Civil*). A força de trabalho era tomada como uma coisa de que o trabalhador dispunha negocialmente, na conclusão do contrato, de acordo com as leis do mercado e as regras comuns do direito patrimonial.

2.2. O trabalho na economia artesana

No período feudal, desenvolveu-se uma outra forma de organização produtiva que vulgarmente se designa por *economia artesana*²³. Importa proceder à sua caracterização geral, na perspectiva que nos ocupa.

A Corporação, associação de pessoas do mesmo ofício, assentava nos três princípios seguintes:

a) *A hierarquia* – os membros da corporação escalonavam-se em pirâmide na base da qual se encontravam os *aprendizes* e os *mestres* no topo, situando-se entre uns e outros os *companheiros*.

Os aprendizes faziam a sua aprendizagem profissional, finda a qual se submetiam a um exame cuja passagem lhes dava acesso ao escalão seguinte.

Os companheiros eram trabalhadores que haviam terminado a sua aprendizagem mas cuja formação profissional era considerada insuficiente para ascenderem à mestria. Só passavam a mestres e, portanto, a chefes de nova oficina, após a passagem em certas provas técnicas.

Os mestres ocupavam o cume da hierarquia. Eram eles quem dirigia a oficina e a eles estavam subordinados os aprendizes e os companheiros.

b) *Estabelecimento de regras profissionais* – o regulamento ou estatuto profissional, elaborado pela Corporação e homologado pela autoridade pública, ultrapassava a regulamentação das relações de trabalho. Incluía regras relativas à técnica do ofício, à repressão dos contraventores, etc.

²³ Sistema de economia artesana, na expressão de Sombart. Marx não lhe reconhece, porém, autonomia como sistema.

A economia artesana desenvolveu-se nas *idades* em sentido económico, isto é, nos “agregados populacionais cujos habitantes vivem apenas do seu ofício, sem trabalharem a terra.” Cfr. Avelãs NUNES, *cit.*, p. 43.

c) Monopólio – só a corporação podia fabricar e vender os respectivos produtos, sendo vedada a abertura e funcionamento de estabelecimentos a todos aqueles que não satisfizessem as condições estritas do regulamento e não pertencessem aos quadros da corporação. Em qualquer caso, era proibida a abertura de qualquer oficina desde que para tal não tivesse sido obtida autorização da respectiva corporação.

A maior parte das condições de trabalho resultava da chamada da carta corporativa cujo objectivo não era, contudo, apenas, ou sequer predominantemente, o de estabelecer as regras pelas quais se regulariam as relações de trabalho entre aprendizes, companheiros e mestres, mas antes o de definir a organização da profissão e da produção. No entanto, no que respeita às relações de trabalho, pode concluir-se que:

i) As relações de trabalho eram fixadas, na sua quase totalidade, pela carta corporativa. As partes limitavam-se a precisar aspectos de pormenor. Os usos e costumes e, por vezes, também regulamentos de polícia, eram outras fontes de regulamentação das relações de trabalho.

Os aprendizes não recebiam remuneração mas, em contrapartida, a alimentação e o alojamento eram-lhes fornecidos pelo mestre. Já os companheiros tinham direito a remuneração muitas vezes paga, pelo menos parcialmente em espécie (alimentação e alojamento).

ii) A regulamentação corporativa não visava estabelecer garantias mínimas aos aprendizes e companheiros. Por isso mesmo, ao contrário do que hoje acontece, tendiam a fixar remunerações máximas.

iii) Algumas disposições favoreciam indirectamente os companheiros e aprendizes. Por exemplo, a proibição do trabalho ao Domingo e dias de festa não visava assegurar o dia de repouso semanal mas o cumprimento dos preceitos religiosos. Do mesmo modo, o trabalho nocturno era proibido por motivos de segurança pública.

Este regime funcionou durante muito tempo sem conflitos que o pusessem em causa e satisfez, de certo modo, ao espírito da época impregnado de sentimentos de religiosidade e de fraternidade que, inclusivamente, levaram a considerar como pertencentes a uma só família os aprendizes, companheiros e mestres que laboravam na mesma oficina. Porém, à medida que o processo produtivo se desenvolveu, começaram a gerar-se no seu seio, por acção de factores externos e internos, contra-

dições que o vão minando e acabarão por destruir. Assim, a mestria, cujo critério de acesso foi, durante muito tempo, o do mérito, passou a ser reservada aos membros da família do mestre ou seus “afilhados”. O egoísmo nascente substitui progressivamente o espírito de fraternidade, o que leva os companheiros a organizarem-se em associações secretas (*les compagnonages*) que constituem a primeira manifestação de solidariedade organizada entre aqueles perante os mestres. Estas associações, apontadas como precursoras do movimento sindical, desempenharam um papel de certo relevo nas relações de trabalho da época.

Por outro lado, o monopólio, além de provocar acesa concorrência entre cidades e até dentro da mesma cidade, favoreceu a rotina em que caiu a produção da pequena oficina artesana, cujos mestres se opunham às inovações técnicas julgando que, desse modo, melhor protegiam os seus membros. Mas o espírito de iniciativa nascente, as necessidades de liberdade de comércio e de produção, não se compadeciam com o carácter monopolista da produção corporativa e geram um movimento de oposição que conduz à sua abolição.

3. O Direito do Trabalho no regime capitalista

3.1. Introdução

No seio da economia agro-feudal e corporativo-artesanal, desenvolveram-se, conforme se deixou sumariamente referido, novas forças económicas cujos desígnios se opunham às condições materiais em que aquelas assentavam e, por isso mesmo, as minaram e acabaram por destruir. A desagregação da economia feudal e da economia artesana é o resultado de um processo ao longo do qual, por acção de factores vários, se vai desenhando e desenvolvendo o embrião de um novo modo de produção – o modo de produção capitalista.

Na verdade, e privilegiando apenas as grandes linhas do aspecto que nos ocupa, assiste-se nessa evolução, por um lado, a uma progressiva libertação dos vínculos a que se encontravam ligados os produtores ao mesmo tempo que estes se iam progressivamente “distanciando” dos meios com que produziam e, por outro lado, ao surgimento e crescimento de uma burguesia que do domínio do comércio, passa, também progres-

sivamente, ao domínio da indústria. E quando o processo se consuma, isto é, quando a grande massa dos produtores se encontram completamente *livres* daqueles vínculos e *livres* também, ou seja, separados, dos meios com que produziam e os principais meios materiais da produção passam a ser detidos por capitalistas industriais, estão criadas as condições do novo modo de produção.

A destruição do sistema feudal e da economia artesana opera-se através de uma complexa interacção de factores diversos cujas causas e efeitos são igualmente diversos. Assim:

1. Os servos fogem dos campos porque (a) são más as suas condições de vida, (b) é baixa a produtividade do trabalho em virtude do carácter rudimentar dos instrumentos e técnicas de produção, (c) multiplicam-se as guerras entre os senhores feudais pelo domínio das terras, (d) aumenta a repressão com cada nova revolta dos camponeses.

Com a fuga dos servos muda a condição dos que partem e também a dos que ficam. Sob pressão das dificuldades e das revoltas cada vez mais frequentes dos camponeses, as rendas, inicialmente pagas em trabalho directo e depois em espécie, são transformadas em rendas em dinheiro o que, por sua vez, pressupõe e contribui para desenvolver o comércio nos campos e a substituição progressiva da produção para uso pela produção para venda. E este é mais um factor de diferenciação dos camponeses.

Reflexos directos na forma social de existência nos campos, teve ainda a prática de ocupação de terras por parte da burguesia rica para delas tirar produtos que pudesse comerciar e criar gado para alimentar a indústria de lanifícios nascente. Com estas ocupações, muitos camponeses ficam sem as suas terras engrossando o número dos que, despossados dos meios de produção, começam a constituir o embrião dos futuros proletários.

Este fenómeno de *proletarização dos camponeses* verifica-se também nas cidades. A afluência de trabalhadores às cidades cria uma mão de obra disponível a que em breve irá recorrer o capitalista e mesmo o artesão na tentativa de responder ao aumento da procura dos produtos industriais.

Surgia, assim, a futura *classe de trabalhadores livres*.

2. Por sua vez, novas condições vão permitir a acumulação de capitais: (a) incrementa-se o comércio interno, (b) melhoram-se os meios de comunicação, (c) alarga-se o espaço económico (sobretudo à custa

da criação dos impérios coloniais), (d) aperfeiçoam-se as técnicas de produção, (e) surge uma mentalidade nova cujos valores a Reforma, e em especial o calvinismo, se encarregou de legitimar (exaltação da poupança e da iniciativa individual, justificação do juro, etc.).

O capitalismo, que já dominava o comércio, vai passar a dominar a indústria, quer lançando-a ele mesmo ao reunir as matérias-primas e os trabalhadores *livres (manufactura)* quer adiantando ao artesão o dinheiro de que este necessitava, mas não possuía, para aquisição de matérias-primas e instrumentos de produção. O artesão, economicamente dependente do capitalista comerciante, trabalha na oficina que ainda lhe pertence, mas agora mais não é do que um assalariado (*indústria assalariada no domicílio*). O artesão estava à beira de perder a sua completa independência, o que virá a verificar-se sucessivamente com a reunião de vários artesãos na mesma oficina que passa a ser propriedade do capitalista. Com isto, os meios de produção tendem a concentrar-se nas mãos da burguesia industrial ao mesmo tempo que se verifica a proletarização dos artesãos.

Quando tudo isto se consuma, surge o capitalismo como modo de produção que, como se sabe, “não é apenas um facto económico; é também um facto jurídico e um facto político”.

As invenções tecnológicas e a sua aplicação à produção (máquina a vapor, máquina de fiar, máquina de tecer) virão consolidar o triunfo definitivo do capitalismo como modo de produção dominante.

3.2. O Direito do Trabalho no período liberal

Os princípios do individualismo político e do liberalismo económico em que assentava a nova ordem e as concepções económicas, jurídicas e filosóficas que a inspiravam conduziam a mística então reinante.

As *concepções económicas*, surgidas com a chamada *Escola dos Fisiocratas* e retomadas, no essencial, pela *Escola Liberal*, afirmavam a existência de uma ordem natural fundada na propriedade e na liberdade. Desde que os indivíduos, através da sua iniciativa privada, pudessem agir livremente, estabelecer-se-ia um equilíbrio harmonioso de que resultaria bem-estar para todos. *Laissez faire, laissez passer*, foi o grito lançado por Gounay.

A ordem natural da economia assentaria na concorrência sem restrições entre um grande número de pequenas empresas. Na esfera da economia deviam dominar, pois, os princípios da liberdade de empresa e da liberdade de concorrência.

As *concepções jurídicas* resumem-se à célebre teoria da *autonomia da vontade*, segundo a qual só a vontade individual é considerada soberana como fonte criadora de direitos e obrigações.

O contrato conduziria, fatalmente, pensava-se, à harmonia jurídica. Tal como o liberalismo económico abriria as portas ao “paraíso económico”, o contrato abriria as portas ao “paraíso jurídico”.

“O dogma da autonomia da vontade, a crença cega no poder mágico dos contratos, vão impregnar profundamente” os códigos da época e conduzir à chamada “neutralidade” do legislador no contrato de trabalho.

As *concepções filosóficas*, em consonância com as concepções económicas e jurídicas, assentam nas ideias de “liberdade” e de “igualdade” propagadas, sobretudo, pelos enciclopedistas.

Em nome da *liberdade* reclamam o direito de cada cidadão dirigir a sua conduta e condenam, em nome dessa mesma liberdade, quaisquer agrupamentos ou associações. Estas poriam em risco a liberdade de cada um e, por isso mesmo, havia que proibi-las.

Em nome da *igualdade* reclamam a supressão dos privilégios de alguns e apontam a igual posição de todos perante a lei. Nestes termos, não teria sentido um direito profissional.

Daqui que os grandes institutos em que assentou a ordem jurídica fossem a *propriedade e o contrato*. Por sua vez, o Estado devia abster-se de intervir nos domínios da economia e do trabalho. Integrado no quadro do capitalismo liberal, fácil é compreender o regime individualista das relações de trabalho dessa época de que se apontam as seguintes características²⁴.

- a) *Liberdade de trabalho* – o trabalhador podia escolher *livremente* a sua profissão, ao contrário do que acontecia na economia agro-feudal e corporativo-artesana. As constituições liberais, ao mesmo tempo que suprimem o regime corporativo, proclamam a liberdade de cada cidadão poder “exercer a profissão, arte ou ofício que entender”. O trabalhador poderia colocar-se ao serviço

²⁴ *Apud* A BRUN e H. GALLAND, *Droit du Travail*.

do empregador da sua escolha e este, por sua vez, era livre de contratar quem quisesse.

- b) *Proibição de agrupamentos profissionais e de coligações* – proibição que, dizia-se, visava reforçar a liberdade do trabalho e colocá-la ao abrigo de qualquer atentado. Em França, o decreto *d’Allarde*, de Março de 1791, extingue as corporações²⁵ e a célebre *Lei Le Chapelier*, de Julho do mesmo ano, estabelece, no seu artº 2º, que, “Les citoyens d’un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d’un art quelconque ne pourront, lorsqu’ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts comuns” e no artº 4º declara “inconstitucionais, atentatórias da liberdade e da declaração dos direitos do homem e nulas e de nenhum efeito” quaisquer deliberações ou convenções de trabalhadores da mesma profissão que visem recusar concertadamente, ou a dar o seu acordo, apenas a certos “preços” do seu trabalho.
- c) *Equiparação do contrato de trabalho à locação* – o contrato de trabalho fez uma entrada tímida no mundo jurídico. O *Code Civil* dedicava-lhe apenas dois artigos. Por outro lado, assimilava-se o contrato de trabalho ao contrato de locação, construção que estava na linha da tradição romana. A força de trabalho era considerada um bem, uma *mercadoria* que o seu proprietário, o trabalhador, dava de aluguer a outrem, cujo preço ficava sujeito à lei da oferta e da procura.
- d) *Aplicação do direito comum às relações de trabalho* – o “direito do trabalho” foi, durante este período, o *direito do contrato civil*. O trabalho era considerado como mercadoria e por isso havia que submetê-lo, como a qualquer outra mercadoria, à autonomia da vontade que governa os contratos. As “partes” é que determinariam os seus direitos e obrigações, devendo o Estado abster-se de intervir nas relações entre patrões e trabalhadores. O Estado ignorou a fábrica e negligenciou, por completo, as questões sociais.

²⁵ As corporações dos mesteres em Portugal são extintas por Decreto de 7 de Maio de 1834.

3.3. O regime intervencionista

J. Rivero e J. Savatier²⁶ resumem na fórmula seguinte os resultados do regime liberal: *incrível miséria da classe operária*. Esta terá sido o mais cruel desmentido da mística do liberalismo, desde logo porque, se havia domínio onde os seus pressupostos falhavam, este era sem dúvida o do mercado do trabalho. É que aqui, a grande concorrência entre vendedores da força de trabalho que os leva a ter de aceitar o seu preço sem o poder discutir (existia um permanente “exército industrial de reserva”) não era compensada por igual concorrência entre os seus compradores.

As condições de trabalho e de vida das famílias operárias eram verdadeiramente alarmantes. Os salários eram baixos, a duração de trabalho era elevada, as crianças eram vítimas, desde os cinco anos, de autêntica tortura, chegando a sobreexploração ao ponto de as manter a trabalhar durante quinze horas diárias²⁷.

O desenvolvimento do próprio sistema, traduzido sobretudo na concentração industrial, as lutas da classe operária e a ideologia socialista iriam impor a introdução de alterações no domínio das relações de trabalho. À fase abstencionista seguir-se-ia uma fase intervencionista, timidamente iniciada e irregularmente prosseguida. A períodos de grandes conquistas seguiram-se, um pouco por todo o lado, períodos de grandes recuos. Porém, a tendência manteve-se e o Direito do Trabalho conquistou o direito de cidade desde o fim do século XIX²⁸.

Em Portugal, a primeira lei social data de 10 de Fevereiro de 1890 e regulava o trabalho de menores na indústria²⁹. Este decreto foi ratificado pela Lei de 7 de Agosto do mesmo ano. Porém, naquele diploma o governo limitava-se a afirmar que regulamentaria o trabalho dos menores nas fábricas o que veio a ser cumprido com o Decreto de 14 de Abril de 1891.

²⁶ *Cit.*, p. 32.

²⁷ São muitas as obras que descrevem as condições de vida da classe operária no início do séc. XIX. Como documento fundamental considera-se ainda o relatório apresentado, em 1840, por Villermé, à Academia das Ciências Morais e Políticas, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*. (Há trad. portuguesa).

²⁸ Cfr. LYON-CAEN, *cit.*, pp. 9 a 16 e J. RIVERO e J. SAVATIER, *cit.*, p. 33 a 38.

²⁹ Cfr. Ruy Ennes ULRICH, *Legislação Operária Portuguesa*, 1906, p. 47. Em França, o primeiro diploma legal sobre o mesmo assunto data de 22 de Março de 1841.

Os mesmos diplomas, Decreto de 14 de Abril de 1891 e também o Regulamento de 16 de Março de 1893, regulam igualmente o trabalho das mulheres.

O Direito do Trabalho revelou, assim, desde o início, o seu carácter diversificado. E embora se preocupasse apenas com os trabalhadores mais “frágeis” (menores e mulheres), rapidamente alargou o seu âmbito às restantes categorias de trabalhadores.

4. Tendências modernas

Ver-se-á mais à frente que o Direito do Trabalho, além de ser um direito jovem (não tem mais de um século de existência) é um direito instável, um direito em contínua transformação cujas técnicas se vão renovando sem cessar. Esta instabilidade resulta do seu elevado grau de sensibilidade às alterações económicas sociais e políticas o que obriga o jurista a procurar sempre o substracto económico, social e político das respectivas instituições jurídicas.

Modernamente, o Direito do Trabalho pode caracterizar-se pelas três seguintes tendências:

4.1. Determinação colectiva das condições de trabalho

A fixação das condições de trabalho tende a transferir-se, de um modo crescente, do plano individual para o plano colectivo. O progresso do Direito do Trabalho deve-se, nos últimos tempos, menos à iniciativa da lei do que ao desenvolvimento das convenções colectivas de trabalho (acordos concluídos entre um ou vários empregadores ou associações de empregadores e grupos ou associações de trabalhadores). Isto não significa uma estagnação do Direito do Trabalho, mas apenas uma alteração da técnica da sua elaboração. Com o predomínio da determinação das condições de trabalho pela via colectiva mais se acentua o carácter diversificado deste ramo do direito³⁰.

³⁰ Cfr. infra cap. sobre convenções colectivas.

4.2. Internacionalização do Direito do Trabalho

A ideia ou aspiração da criação de um conjunto de normas com vocação de aplicação universal não é nova, mas acentuou-se nas últimas décadas, sobretudo nos períodos que se seguiram às duas guerras (1919 e 1945). Esta ideia começou a materializar-se por pressão dos trabalhadores e é uma natural consequência da consciência universal da classe, ganha a partir do sentimento e convicção da exploração comum a que está sujeita independentemente da sua nacionalidade.

Esta aspiração corporizou-se na criação da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) cujas convenções e recomendações têm, no entanto, uma eficácia ainda demasiado débil³¹.

4.3. Direitos de conteúdo económico-social

Os últimos tempos têm sido marcados, neste domínio, pela conquista de direitos económico-sociais cuja consagração é o resultado de uma longa luta das classes trabalhadoras e, particularmente, da classe operária, contra a burguesia e o seu aparelho estadual. A sua consagração seguiu-se sempre a períodos de forte agitação social e, em muitos casos, culminaram processos verdadeiramente revolucionários. O seu “destino” está estreitamente ligado ao “destino” do próprio processo que os impôs.

É de realçar que grande parte destes direitos são direitos colectivos dos trabalhadores cujo exercício implica o empenhamento concertado de grupos de trabalhadores ou mesmo de toda a classe.

Destes direitos, consagrados na Constituição Portuguesa, de 25 de Abril de 1976, no seu Título III, sob a epígrafe “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, é justo realçar o direito ao trabalho (artº 51º), o direito ao sindicato (artº 57º), o direito à negociação colectiva (artº 58º), o direito à greve (artº 59º), o direito ao controlo na gestão de empresas (artº 63º), etc. Ao mesmo tempo a Constituição Portuguesa aponta as condições materiais de efectivação desses direitos, realçando, no seu artº 50º “a apropriação colectiva dos principais meios de produção, a planificação

³¹ Ver infra “fontes internacionais de Direito do Trabalho”.

do desenvolvimento económico e a democratização das instituições”, “ao contrário do que acontece com as outras constituições fiéis ao figurino liberal ou social-liberal”³².

³² Sobre o significado e alcance jurídicos destas normas constitucionais ver J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, 1977, pp. 180 e ss.

CAPÍTULO III

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO: FONTES INTERNACIONAIS E FONTES NACIONAIS

1. Introdução

Tomaremos a expressão fontes de direito no seu sentido técnico-jurídico. Neste sentido, a expressão fontes de direito indica os diversos processos ou modos de formação e revelação das normas jurídicas, cuja matéria é tradicionalmente regulada no Código Civil³³.

A este respeito, o Direito do Trabalho apresenta uma marcada originalidade traduzida no facto de um importante conjunto de normas serem criadas pelos próprios interessados através da negociação colectiva.

Distinguir-se-ão, nas fontes de Direito do Trabalho, duas grandes categorias: as fontes de carácter internacional e as fontes de carácter nacional.

³³ Ver arts. 1º, 2º, 3º e 4º do Código Civil. A parte do artº 1º referente às normas corporativas foi revogada pelas leis constitucionais que vigoraram entre nós após o 25 de Abril de 1974. Neste sentido, igualmente, a Constituição de 1976.

2. Fontes Internacionais

A ideia ou aspiração de um conjunto de normas comuns e vários estados não é nova e não é exclusiva deste ramo do direito. Tentativas idênticas, e algumas com êxito, têm sido feitas do domínio de outros sectores, nomeadamente, no âmbito do direito comercial, do direito marítimo, do direito aéreo, etc. No entanto, em nenhum outro sector esta aspiração é tão forte como no Direito do Trabalho.

À primeira vista, um direito internacional do trabalho parece incompatível com as características do próprio Direito do Trabalho. O seu carácter concreto e diversificado, a sua estreita ligação à vida apontando no sentido de conformação das suas regras às realidades, parecem votar ao fracasso qualquer tentativa de uniformização neste domínio em virtude de variarem, de país para país, as realidades económicas, sociais, políticas, técnicas, etc.

Porém, o certo é que não só a natureza do Direito do Trabalho se não opõe, no essencial, à ideia de “internacionalização”, como também factores de diversa ordem (factores de ordem económica, social, política, ideológica, sindical, etc.) concorreram no sentido da consagração de pontos de vista comuns ao estatuto dos trabalhadores. E não haverá mesmo qualquer exagero se se afirmar que a pretensão de uma regulamentação internacional das condições de trabalho vai ao encontro da própria essência do Direito do Trabalho.

Na verdade, e por um lado, o surgimento e sentido do Direito do Trabalho assentam na ideia de assegurar aos trabalhadores um mínimo de garantias que os defenda da exploração violenta e desumana a que foram sujeitos durante e é o resultado da pressão exercida pela luta reivindicativa das classes trabalhadoras; por um lado, a vocação universal do Direito do Trabalho está estreitamente ligada à consciência e solidariedade internacional da classe operária, ganha a partir do sentimento e reconhecimento da exploração comum de que é vítima, por parte do capital nacional e multinacional.

No quadro da evolução do Direito Internacional do Trabalho, 1919 é, sem dúvida, um marco histórico³⁴. Por pressão do movimento operário, é criada a Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.) pelo Tratado de Versalhes que consagra 40 artigos ao Direito Internacional do Trabalho e torna-se, a partir de então, a sua fonte normal. A seu lado, mantêm-se, no entanto, as fontes tradicionais – os tratados.

2.1. Os tratados

Tratado é um “acordo de vontades, em forma escrita, entre sujeitos de direito internacional, agindo nessa qualidade, de que resulta a produção de efeitos jurídicos”³⁵.

Os tratados são bilaterais ou multilaterais, conforme sejam celebrados por duas ou mais partes.

No domínio do Direito do Trabalho, os tratados bilaterais são os mais frequentes e visam regular as condições de trabalho, em cada país outorgante, dos trabalhadores do outro país.

2.2. As convenções e recomendações da O.I.T.

“Os tratados concluídos no quadro da O.I.T. têm um alcance mais amplo: tendem à unificação do direito do trabalho, pela adopção, em cada uma das matérias sobre que versam, de regras comuns a todos os Estados signatários”³⁶.

Os princípios e objectivos da O.I.T. foram redefinidos, e o seu programa constitucional alargado, na 26^a Sessão da Conferência, em 10 de Maio de 1944, numa declaração conhecida por “Declaração de Filadélfia”³⁷.

³⁴ Refira-se, ainda, que o carácter internacional do movimento operário, sob forma organizada, data de há mais de um século. A Associação Internacional dos Trabalhadores (A.I.T.) foi criada em Londres 1864.

Cfr. *As Internacionais Operárias*, Annie KRIEGEL, trad. port., Bertrand.

³⁵ A. Gonçalves PEREIRA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2^a ed., p. 136.

³⁶ J. Rivero e J. Savatier, *cit.*, p. 44.

³⁷ Sobre a história, estrutura, competência e acção da O.I.T. ver *infra* “quadros institucionais das relações de trabalho”.

A sua competência abrange todos os aspectos que respeitam ao Direito do Trabalho e estende-se a todos os assalariados, sem distinção. A intervenção da O.I.T. pode mesmo versar sobre matéria económica relativamente às suas repercussões sociais.

As normas emanadas da O.I.T., a cujo processo de formação se refere o artº 19º da sua Constituição, podem assumir a forma de recomendações e de convenções, devendo umas e outras ser aprovadas na respectiva Conferência por 2/3 dos delegados³⁸.

a) *As recomendações* – são simples convites dirigidos aos Estados membros incitando-os a realizar certas reformas ou servindo de orientação ao direito interno. Os Estados membros assumem, nestes casos, a obrigação de comunicar estas recomendações aos órgãos internos competentes e informar o B.I.T. (Bureau International du Travail – seu órgão administrativo) dos resultados conseguidos.

b) *As convenções* – são regras de direito do trabalho com vocação para serem incorporadas no direito de cada Estado membro, mas só têm força obrigatória após a respectiva ratificação³⁹, cujo instrumento deve ser depositado na O.I.T. Cada Estado membro obriga-se apenas a submeter a convenção aos órgãos internos competentes para ratificação no prazo de um ano.

3. Fontes Internas do Direito do Trabalho

3.1. A Constituição

A Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976, consagra, no capítulo II do Título III da Parte I, direitos fundamentais dos trabalhadores. Trata-se de *direitos das classes trabalhadores* cuja conquista está estreita e historicamente ligada à luta pelo socialismo. A sua

³⁸ A Conferência da O.I.T. pode ainda adoptar *resoluções* cuja aprovação exige apenas a maioria simples. Estas resoluções são meras sugestões relativas à orientação da política da O.I.T. e aos trabalhos cujo estudo se apresenta desejável. (Cfr. arts. 15º e 17º do regulamento da Conferência).

³⁹ A ratificação é a declaração solene de vinculação à convenção (ou tratado) emitida pelo órgão competente. Cfr. art.º 138º e 164º al. j) da Constituição.

inserção nas diversas constituições verificou-se sempre no decurso de processos progressistas e revolucionários.

Tem-se discutido muito sobre o alcance e significado jurídicos de normas constitucionais de teor análogo às do referido capítulo II da Constituição Portuguesa⁴⁰.

Esta questão, porém, depende menos da inserção de tais direitos nos textos constitucionais do que dos objectivos e tarefas que a própria constituição aponta ao Estado. Não admira, pois, que se defenda, aliás correctamente, que, por exemplo, o direito ao trabalho consagrado numa Constituição de tipo capitalista tenha o valor de simples “*directiva constitucional ao estado*”. Já o mesmo entendimento não pode ser dado quando inserido numa Constituição Socialista ou mesmo numa Constituição de transição para o socialismo. Aquela posição não se conforma com a letra e o espírito da actual Constituição da República Portuguesa que não seguiu o “figurino liberal ou social-liberal”.

Na verdade, ao contrário do que acontece com as constituições de tipo capitalista, nela se apontam as condições que tornam possível a efectivação real, e não apenas teórica, de tais direitos. Atente-se, por exemplo, no artº 1º (Portugal é uma República soberana... empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes), no artº 2º (A República Portuguesa é um Estado democrático... que tem por objectivo *assegurar a transição para o socialismo mediante a criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras*) e al. c) do artº 9º (são tarefas fundamentais do estado... *socializar os meios de produção e a riqueza... e abolir a exploração e opressão do homem pelo homem*). Refira-se ainda que o artº 50º afirma, expressamente, que “*a apropriação colectiva dos meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições são garantias e condições para a efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais*”.

As normas constitucionais consagradoras dos direitos económicos são *normas directamente aplicáveis e vinculativas de todos os órgãos estaduais*⁴¹, os quais assumem o dever de estimular e desenvolver uma prática política capaz de criar as condições que garantam a sua concretização.

⁴⁰ Cfr., entre outros, Étienne GRISEL, *Les droits sociaux*, 1973, ed. pelo Comité de la Société Suisse des juristes.

⁴¹ J. J. Gomes CANOTILHO, *obra e local cit.*

De entre os direitos económicos consagrados na Constituição referem-se, embora sumariamente, os seguintes:

- a) *Direito do trabalho*, isto é, direito de reclamar e obter um emprego remunerado segundo quantidade e qualidade do trabalho fornecido. Um direito desta natureza “só pode ser efectivamente garantido quando for proprietário dos meios de produção o portador do dever de dar trabalho”, ou seja, a colectividade, a sociedade organizada⁴².
- b) *Direito ao controlo da gestão das empresas*, isto é, direito a exercer efectiva e ampla fiscalização sobre a actividade das empresas, abrangendo vários domínios, nomeadamente, o económico e o social, com vista a retirar progressivamente o poder discricionário dos donos do capital e a colocar a economia ao serviço dos trabalhadores. Este direito é reconhecido às comissões de trabalhadores (artº 56º, al. b)), e às associações sindicais (artº 58º, al. c)).
- c) *Direito ao Sindicato*, ou seja, direito de os trabalhadores constituírem associações sindicais a todos os níveis (artº 57º).
- d) *Direito de contratação colectiva*, isto é, o direito que os interessados na relação jurídico-laboral têm de, por negociação, criarem normas vinculativas, quer entre partes outorgantes na CCT – associação(ões) patronal(ais) e/ou entidade(s) patronal(ais) de um lado e associação(ões) sindical(ais) de outro -, quer para as pessoas ou entidades filiadas nessas associações, ainda que só no futuro (artº 58º/3/4)”.
- e) *Direito à greve*, isto é, direito à suspensão colectiva e concertada do trabalho para defesa e promoção dos seus interesses (artº 59º). Nos termos do nº 2 do artº 59º, a lei não pode limitar o “âmbito de interesses a defender através da greve”. Não pode, por isso, a lei tornar ilícita a greve política ou de solidariedade.
- f) *Proibição do lock-out*, quer dizer, não podem as entidades patronais encerrar as empresas para imporem aos trabalhadores novas condições de trabalho ou para responderem a uma greve.

⁴² Jorge LEITE, *Revista de Direito e Economia*, nº 2, de Julho-Dezembro de 1975, pp. 269 ss.

3.2. Lei, Decreto-Lei e Decreto

A lei mantém-se, a par das convenções colectivas de trabalho, como fonte fundamental do Direito do Trabalho. São de referir, pela sua importância, o Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969, que regula o regime jurídico do contrato de trabalho⁴³, o Decreto-Lei nº 409/71, de 27 de Setembro, sobre duração do trabalho, o Decreto-Lei nº 215-B/75, de 30 de Abril, sobre as associações sindicais, o Decreto-Lei nº 372-A/75, de 16 de Julho, sobre cessação do contrato individual de trabalho (revoga o cap. VI de DL nº 49 408), o Decreto-Lei nº 519-C/79 de 29 de Dezembro, sobre as convenções colectivas de trabalho, o Decreto-Lei nº 781/76, de 28 de Outubro, sobre contratos de trabalho a prazo, o Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro, sobre férias, feriados e faltas (revoga o cap. IV do DL nº 49 408), a Lei nº 65/77, de 26 de Agosto, sobre direito à greve, etc. Os Decretos-Leis nº 215-B/75, 372-A/75 e 164-A/76, foram alterados por outros diplomas de que se dará notícia no local próprio.

O DL 164-A/76 foi revogado pelo DL 519-C/79, de 29/Dezembro.

Ao elenco de diplomas importantes no domínio juslaboral deve acrescentar-se: *Lei 16/79, de 26/Maio* (participação das organizações de trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho) *PRT de 8/Junho/79* (trabalho rural); *Lei 46/79, de 12/Setembro* (lei das comissões de trabalhadores); *Lei 68/79, de 9 de Outubro* (despedimento de representantes de trabalhadores); *DL 508/80, de 21/Outubro* (lei do serviço doméstico); e os diplomas referentes aos *salários mínimos*, com modificação anual.

3.3. Portaria de regulamentação de trabalho e Portaria de extensão

A lei atribui ao Ministro do Trabalho, Ministro de Tutela e Secretário de Estado do Planeamento poderes para regularem, através de portarias de regulamentação colectiva de trabalho, as condições de trabalho de sectores profissionais “nos casos em que se mostre absolutamente impossível a celebração de uma convenção colectiva por inexistência de entidades legitimadas ou por falta de iniciativa negocial” e desde que

⁴³ Não se mantêm em vigor as normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados, de acordo com o nº 1 do artº 293º da Constituição. Neste sentido ver, nomeadamente, parte do nº 1 do artº 12º e principalmente do artº 18º do referido DL.

“seja inviável o recurso à extensão de uma convenção ou decisão arbitral existente” (artº 21º, nº 1 do DL 164-A/76, de 28 de Fevereiro).

Do mesmo modo, pode o Ministro do Trabalho, ouvido o Ministro da Tutela, por meio de portaria, alargar o âmbito de aplicação de uma convenção colectiva de trabalho ou decisão arbitral a entidades patronais e a trabalhadores por elas não abrangidos, nos termos do artº 20º do referido Decreto-Lei.

Os conceitos legais de PRT e PE vêm definidos nos arts. 36º e 29º, respectivamente, do DL 519-C1/79, de 29/Dezembro, o qual revogou expressamente o DL 164-A/76 (e seus complementos DL's 877/76 e 353-G/77).

3.4. Convenções colectivas de trabalho

As convenções colectivas de trabalho são acordos celebrados entre os organismos representativos dos trabalhadores e as associações patronais ou entidades patronais que têm por objecto regulamentar as condições de trabalho do respectivo sector.

Os sujeitos negociais das *convenções colectivas de trabalho* (CCT) são: do lado trabalhador, sempre associação(ões) sindical(ais) e, do lado patronal, podem ser entidade(s) patronal(ais) isolada(s) e/ou associação(ões) patronal(ais). Pelo diferente posicionamento da parte patronal, as convenções colectivas de trabalho podem subdividir-se em: (I) *Contratos colectivos de trabalho* (Cont.C.T.), quando intervém *associação(ões) patronal(ais)*; (II) *acordos colectivos de trabalho* (ACT), quando intervêm entidades patronais eventualmente com *associação(ões) patronal(ais)*, negociando para o âmbito de *várias empresas*; e (III) *acordos de empresa* (AE), quando o sujeito é uma entidade patronal para o âmbito de *uma empresa* (DL 519-C1/79: artº 2º).

3.5. Decisões arbitrais

O conceito legal de *decisão arbitral* vem expresso nos arts. 34º e 35º do DL 519-C1/79.

A *vacatio legis* para a entrada em vigor de qualquer IRC conta-se a partir da *distribuição* (e não apenas publicação) do BTE (artº 10º/2 do DL 519-C1/79).

As decisões arbitrais são também uma fonte de Direito do Trabalho, nos termos dos arts. 2º, 15º e 16º do Decreto-Lei nº 519-C/79. As decisões arbitrais, tal como os restantes instrumentos de regulamentação colectiva, só entram em vigor após a sua publicação no *Boletim do Trabalho e do Emprego* (artº 22º do diploma citado).

3.6. Acordos de Adesão

Quando um sujeito (sindical ou patronal) que não esteve na negociação de determinada CCT – porque não quis ou não pôde -, pretender após a sua publicação, vincular-se à mesma, pode fazê-lo através do processo de adesão. Neste acordo de adesão, tal sujeito aderente terá como opositores negociais aqueles que teria se tivesse negociado desde o princípio (DL 519-C1/79: artº 29º).

3.7. A Jurisprudência

Sempre que se verifiquem contradições na interpretação da mesma norma, compete ao Supremo Tribunal de Justiça, funcionando em Tribunal Pleno, resolver o conflito (artº 195º do Código de Processo de Trabalho). O Acórdão então proferido terá valor de Assento (artº 197º do CPT), sendo, por isso, obrigatório para os tribunais (artº 2º do Código Civil).

Os Assentos em Direito do Trabalho não têm hoje nenhuma especialidade relativamente ao Direito Privado Comum. Assim e porque por imperativos constitucionais (CRP arts. 212º e 213º), hoje os tribunais de trabalho, deixando de ser tribunais especiais, estão integrados na Jurisdição Comum – embora de competência especializada (Lei 82/77, de 6/Dezembro: arts. 45º e 56º/f) – e convergem hierarquicamente para o *Supremo Tribunal de Justiça* (artº 11º da referida Lei). Por isso, a base legal para o Assento em Direito do Trabalho tem hoje de encontrar-se no genérico artº 768º do Código de Processo Civil.

Além deste Assento comum, o novo C P Trabalho (DL 272-A/81, de 30/Setembro) anomalmente veio consagrar um Assento específico no direito do trabalho. Tirar-se-á ele a propósito da *acção de anulação e interpretação de cláusulas de CCT's* (arts. 177 ss) e, se houver recurso até ao S.T.J., aqui este 1º acórdão tem, desde logo, o valor de Assento (artº 180º).

3.8. Os usos

Nos termos do artº 12º, nº 2, “desde que não contrariem as normas (indicadas no nº 1) e não sejam contrários aos princípios da boa fé, serão atendíveis os usos da profissão do trabalhador e das empresas, salvo se outra coisa for convencionada por escrito”

É duvidoso que devam incluir-se os usos da profissão e das empresas entre as fontes de Direito do Trabalho. Aliás, o nº 2 do artº 12º diz apenas que, verificadas certas condições, eles são *atendíveis*. Esta expressão parece ter o sentido de os usos poderem constituir regalias que certa prática habitual confirmou e de constituírem um elemento de integração relativamente a aspectos não previstos na lei, nos instrumentos de regulamentação colectiva ou no contrato individual. Os usos podem ainda constituir elemento de interpretação do próprio contrato.

4. Hierarquia das fontes

Vamos tentar organizar os vários planos da pirâmide hierárquica das fontes de direito do trabalho:

- I. *Constituição da República*
- II. *Normas internacionais*
- III. *Lei* (incluindo Dec. Lei e Dec. Regional) e *Assentos do STJ*
- IV. *Instrumentos de Regulamentação Colectiva (IRC)*

Podem ser de base negociada ou de base administrativa, preferindo o legislador a génese negociada e fazendo intervir a Administração apenas a título subsidiário. Não pode, pois, neste último plano, prefigurar-se qualquer conflito ou supremacia da base administrativa; pelo contrário, a base negociada é que prefere no critério do legislador.

A. De base *negociada*:

- a) Convenções colectivas de trabalho (CCT)
- b) Decisões arbitrais
- c) Acordos de adesão

B. De base *administrativa*:

- a) Portarias de extensão (PE)
- b) Portarias de regulamentação de trabalho (PRT).

Os *regulamentos internos* (RI), os *usos* e o *contrato individual* (CI) não são fontes de direito, embora deles resultem direitos e obrigações que, se forem *num sentido mais favorável* ao trabalhador, prevalecerão tais cláusulas mesmo sobre as fontes de direito.

O nº 1 do artº 13º da LCT dispõe que “as fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecem tratamento mais favorável para o trabalhador”.

As normas de direito do trabalho podem ser de três tipos: *dispositivas* ou *supletivas*, as que podem ser afastadas por fontes de direito inferiores (por exemplo, a norma do nº 1 do artº 92º da LCT, sobre o lugar em que deve ser satisfeita a retribuição); *imperativas absolutas*, as que não podem ser alteradas por fontes de direito inferiores (por exemplo, a norma do artº 21 do DL 874/76, sobre os dias feriados); *imperativas relativas*, as que podem ser alteradas por fontes inferiores apenas na medida em que estabeleçam melhores garantias para o trabalhador.

As normas deste último tipo constituem a regra deste ramo do direito.

Nos termos do nº 1 do artº 13º, cada caso concreto é regulado pelas normas aplicáveis que estabeleçam tratamento mais favorável para o trabalhador, salvo quando exista norma hierarquicamente superior que veicule imperativo absoluto.

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS GERAIS E IMPORTÂNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

1. Características gerais

O Direito do Trabalho apresenta características próprias que o distinguem de qualquer outro ramo de direito e de que se dá uma breve síntese⁴⁴.

1.1. O Direito ao Trabalho é um direito jovem

Conforme se referiu, o Direito do Trabalho tem menos de um século de existência. Fez uma entrada tímida no mundo jurídico e foi inicialmente integrado no domínio do direito civil. Esta característica explica alguns traços do Direito do Trabalho, aliás comuns a todos os direitos novos. Assim, é um direito com fraca elaboração doutrinal, com um sistema imperfeito de sanções nas relações individuais e, sobretudo, no domínio das relações

⁴⁴ Cfr. J. Rivero e J. Savatier, *cit.*, pp. 15 e ss; Lyon-Caen, *cit.*, pp. e ss.; A. Brun e H. Galland, *cit.*, pp. 167 e s.

colectivas e é incerto o seu âmbito de aplicação. O Direito do Trabalho, cujo domínio de aplicação se limitou inicialmente às relações laborais na indústria, alargou-se progressivamente a outras relações de trabalho subordinado, nomeadamente, aos trabalhadores do comércio, da agricultura, da navegação aérea e marítima, etc. Em contrapartida, dele se foram destacando matérias que inicialmente abrangia, como aconteceu, por exemplo, com o direito da segurança social, por sua vez alargado a pessoas físicas que não são trabalhadores por conta de outrem.

1.2. O Direito do Trabalho é um direito imperativo

As normas jurídicas laborais não veiculam imperativos de modo absoluto, antes se limitam a assegurar garantias mínimas de protecção ao trabalhador, tornando-se obrigatórias e, portanto, imperativas *apenas* nessa medida.

Estas garantias traduzem-se quer no estabelecimento de mínimos (por exemplo, os salários), quer no estabelecimento de limites máximos (por exemplo, a duração do trabalho), para além dos quais é irrelevante a vontade das partes.

Isto não significa que não haja normas imperativas de carácter absoluto⁴⁵ mas tão só que a imperatividade no sentido referido assume carácter dominante no Direito do Trabalho.

Este traço dominante do Direito do Trabalho arranca da situação social que determinou a sua autonomia, ou seja, a situação de subordinação do trabalhador, e de desigualdade económica entre este e o empregador.

Por esta via, como se verá mais à frente, se operou o declínio do contrato de trabalho, ou melhor, da chamada soberania da vontade na fixação das condições de trabalho.

⁴⁵ Por exemplo, as normas que fixam os feriados obrigatórios, as que proíbem certos trabalhos às mulheres e aos menores. Sobre cessação do contrato individual de trabalho veja-se o disposto do artº 31º do DL nº 372-A/75, de 16 de Julho.

1.3. O Direito do Trabalho é um direito em expansão

Veja-se o que se disse em 1.1. deste capítulo. No entanto, pode dizer-se que o Direito do Trabalho não abrange ainda todos os possíveis campos de aplicação. É o que se passa entre nós, nomeadamente, quanto ao trabalho rural e de serviço doméstico (artº 5º do DL 49 408 que aprova o regime jurídico do contrato de trabalho), hoje não permitido pela Constituição.

Embora ainda afastados do âmbito da LCT, o *trabalho rural* (pela PRT de 8/Junho/1979 e o *serviço doméstico* (pelo DL 508/80, de 21/Octubre) têm já regulamentação específica.

Por outro lado, verifica-se a tendência para o alargamento do objecto de regulamentação relativamente ao domínio do social e económico⁴⁶.

1.4. O Direito do Trabalho é um direito diversificado

O Direito do Trabalho, ao contrário do que acontece com a maioria dos outros ramos do direito, não se aplica em bloco a todos os assalariados. O Direito do Trabalho, estreitamente moldado sobre as realidades, tem de atender, para poder desempenhar a sua função, à situação concreta de cada categoria de trabalhadores. Por isso mesmo, a aplicabilidade das suas normas varia segundo o respectivo ramo de actividade, a dimensão da empresa, a profissão, etc. (factores objectivos) e segundo a idade, o sexo, etc. do trabalhador (factores subjectivos).

Esta diferenciação, embora necessária, torna mais difícil o conhecimento das normas laborais pelos interessados e constitui um importante obstáculo à codificação.

1.5. O Direito do Trabalho é um direito instável

A instabilidade do Direito do Trabalho deve-se, fundamentalmente, a três ordens de motivos: em primeiro lugar, à sua “sensibilidade” às modificações económicas, sociais e políticas; em segundo lugar, por moti-

⁴⁶ Cfr. o Título III da Constituição da República Portuguesa sobre Direitos e deveres económicos, sociais e culturais.

vos ligados à sua própria natureza de ramo do direito vocacionado para estabelecer garantias, cada vez melhores, aos trabalhadores; por fim, por motivos ligados a sua própria “juventude”.

1.6. O Direito do Trabalho é um direito com traços originais

A originalidade do Direito do Trabalho manifesta-se, nomeadamente, quanto às suas fontes, quanto às suas técnicas e quanto aos seus destinatários.

- a) Quanto às fontes, já se viu que a lei cede progressivamente perante um novo processo de formação do direito – o processo de elaboração pelos próprios interessados, considerados, não no plano individual, mas colectivamente.
- b) Quanto às técnicas que põe em movimento – a greve, a solução pacífica dos conflitos colectivos, etc. – pode afirmar-se que assentam nesta realidade básica, por vezes ignorada: as condições de trabalho respeitam a dois grupos sociais (classes sociais) distintas e com interesses antagónicos.
- c) Quanto aos destinatários, salienta-se que, visando regular as relações entre assalariados e respectivos empregadores, as suas normas, por via de regra, só são susceptíveis de alteração por fontes hierarquicamente inferiores em sentido mais favorável aos primeiros, colocando-os numa espécie de “privilégio jurídico”.

1.7. O Direito do Trabalho é um direito com tendência para a “internacionalização”

Esta tendência não se manifesta apenas por meio dos tratados assinados entre dois ou mais Estados e das convenções aprovadas no seio do O.I.T. Manifesta-se ainda através das convenções assinadas no seio de outras organizações internacionais, nomeadamente a Comunidade Económica Europeia.

Esta característica tende a acentuar-se através de convenções colectivas negociadas por representantes de trabalhadores e empregadores de um dado espaço económico ou abrangendo empresas multinacionais⁴⁷.

2. Importância social, económica e política do Direito do Trabalho

2.1. A importância deste ramo do direito torna-se evidente, desde logo, por nele estar directamente interessada uma larga percentagem da população. A dimensão *quantitativa* da sua importância não se reduz, no entanto, ao número dos assalariados cujas condições de trabalho são por ele reguladas. Estende-se, igualmente, às entidades patronais e, pelo menos de modo directo, às pessoas do agregado familiar dos assalariados destes dependentes economicamente.

O Direito do Trabalho interessa, pois, à grande maioria da população.

A sua importância não é, porém, meramente quantitativa. De facto, todos se aperceberão facilmente das implicações deste ramo do direito no plano social, no plano económico e no plano político.

2.2. Direito do Trabalho interessa, primeiramente, ao assalariado. As suas condições de trabalho e de vida são fortemente marcadas por ele. Pode dizer-se que a vida quotidiana do trabalhador e, indirectamente, a do seu agregado familiar, está estreitamente ligada ao conteúdo deste ramo do direito. Assim, as normas relativas ao salário prendem-se, directamente, com as condições de subsistência e nível de vida; a duração diária e semanal do trabalho determina o grau da sua indisponibilidade; as normas sobre a cessação do contrato de trabalho geram um sentimento de maior ou menor insegurança e inquietação quanto ao futuro; as condições de higiene e segurança no trabalho e a amplitude dos poderes patronais reflectem-se na própria dignidade do trabalhador.

Simplesmente, não são apenas os trabalhadores os interessados nos problemas do trabalho. Na verdade, a satisfação ou insatisfação das suas reivindicações, o respeito ou a violação dos seus direitos são factores de “paz social” ou de tensões sociais de amplitude diversa. Uma greve pode ter um âmbito limitado a uma empresa, estender-se a todo um sector de actividade ou abranger mesmo todos os trabalhadores de um

⁴⁷ *Droit du Travail*, J-C. JAVILLIER, Paris, LGDJ, 1978, pp. 605 e ss.

país. Os seus reflexos, maiores ou menores, alargam-se para além das pessoas directamente abrangidas, acabando por interessarem a toda a colectividade nacional.

2.3. As implicações do Direito do Trabalho na economia são múltiplas e complexas. Como dizem J. Rivero e J. Savatier, a “resistência dos meios patronais ao desenvolvimento do Direito do Trabalho mostrava que estavam conscientes da incidência deste desenvolvimento nas condições da produção e da ameaça da redução do lucro que ele representava”⁴⁸.

O aumento dos salários reais, a diminuição da duração do trabalho, as taxas de retribuição do trabalho extraordinário e nocturno, as regalias sociais (férias e subsídio de férias, segurança social, etc.) são elementos dos custos de produção que, por sua vez, numa economia de mercado, se repercutem no nível dos preços. Ao mesmo tempo, a elevação dos salários, as férias, etc. determinam um aumento de procura de bens e, portanto, um aumento da produção.

O Direito do Trabalho é, aliás, hoje em dia, um importante instrumento da estratégia económica nas mãos dos poderes públicos. Assim, o bloqueamento dos salários (quer através do seu congelamento quer através da fixação legal dos limites dos aumentos da massa salarial), a par da liberalização dos preços, é um meio de restringir o consumo e proceder a uma nova redistribuição do rendimento nacional pelos factores trabalho e capital. Do mesmo modo, a duração do trabalho, a regulamentação do trabalho extraordinário, o recurso (ou a sua proibição) à mão-de-obra estrangeira permitem actuar sobre o nível do emprego e da produção, mesmo sucedendo com o incentivo ou desincentivo à laboração contínua. A regulamentação dos contratos a prazo e dos despedimentos permitem uma maior ou menor mobilidade da mão-de-obra, agindo, igualmente sobre o emprego e a produção.

Mas se os reflexos do Direito do Trabalho na economia são notórios, a inversa não é menos real. De facto, a conjuntura económica e a política económica condicionam fortemente o conteúdo do Direito do Trabalho, razão pela qual se tem vindo a operar significativas mudanças na estratégia das lutas das organizações dos trabalhadores.

2.4. A importância política do Direito do Trabalho resultaria já do que se disse sobre as suas implicações de ordem social e económica.

A inclusão das principais questões deste domínio nos programas

⁴⁸ *Ob. cit.*, p. 23.

de governo e nos programas dos partidos políticos são um reflexo dessa importância. Por sua vez, as tensões e conflitos suscitados à volta da satisfação das suas reivindicações e a violação de direitos das classes trabalhadoras têm repercussões a nível político de grau e efeitos variáveis.

PRIMEIRA PARTE

O REGIME DA RELAÇÃO DE TRABALHO

INTRODUÇÃO

Nesta primeira parte, estudar-se-ão as normas aplicáveis às relações individuais de trabalho respeitantes não apenas à sua “vida” como também ao seu surgimento e à sua extinção.

O regime jurídico das relações estabelecidas entre empregador e trabalhador resulta de várias fontes mas torna-se indivisível com o início da respectiva relação. A lei e os instrumentos de regulamentação colectiva são hoje as principais fontes de regulamentação das condições de trabalho. O contrato de trabalho, de cujo declínio muito se tem escrito, mantém-se, no entanto, igualmente como uma das fontes das condições de trabalho.

Entretanto, o desenvolvimento da legislação de trabalho, o alargamento do seu domínio de aplicação e a intensificação da sua tendência para a diversidade⁴⁹ implicam a necessidade de fixar o critério de aplicação do Direito do Trabalho. E como, por via de regras, as normas deste ramo do direito se aplicam apenas aos que concluíram um contrato de trabalho, parece indicado que se comece pelo estudo deste.

⁴⁹ Sobre o carácter diversificado do Direito do Trabalho ver *supra* p. 47.

CAPÍTULO I

O CONTRATO DE TRABALHO

Noção, terminologia e breve resenha da sua evolução histórica. O contrato de trabalho como fonte da relação de trabalho. Teses anti-contratualistas. Declínio e função actual do contrato de trabalho. Estrutura e principais características do contrato de trabalho. O contrato de trabalho e contratos vizinhos.

1. Se abandonarmos, por uns momentos, os quadros jurídico-normativos, deixando a descoberto os factos vivos que precedem o estabelecimento da relação de trabalho, e desprezamos, *ingenuamente*, a influência do Direito sobre as relações sociais, facilmente nos daremos conta da realidade seguinte: a um conjunto de pessoas que, por serem proprietários de determinados bens (uma fábrica, uma exploração agrícola, uma frota pesqueira, um estabelecimento de ensino, etc.), procuram outras pessoas capazes de fazerem funcionar, com a sua energia física e intelectual, estas organizações de bens, contrapõe-se uma camada mais vasta de pessoas que, por não possuírem bens daquela natureza, procuram os primeiros a fim de colocarem o exercício da sua actividade profissional ao serviço daqueles, recebendo em troca uma remuneração.

Quando ambos se encontram, concluem, eventualmente, um “acordo” nos termos do qual o prestador de trabalho se obriga a trabalhar, mediante uma retribuição, para o dador de trabalho sob a direcção deste, iniciando-se, depois, a respectiva relação de trabalho.

Ora, esta relação social que se estabelece entre o trabalhador e o empregador (relação de trabalho) é, por via de regra, precedida de um “acordo de vontades” cujo conteúdo tem variado ao longo do tempo e, ainda hoje, pode variar de caso para caso.

O contrato de trabalho é o acordo por virtude do qual uma pessoa física (assalariado, trabalhador) se obriga, mediante retribuição, a colocar à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, (patrão, entidade patronal, empregador, empresário) a sua actividade, sob a direcção desta.

2. A expressão contrato de trabalho é, como se sabe, recente. O seu aparecimento remonta aos fins do século passado. Este contrato foi inicialmente conhecido com o nome de *contrato de aluguer de serviços*, por sua vez retomado da expressão romana *locatio operarum*, através de Pothier⁵⁰.

Entre nós, o Código Civil de 1867 (Parte II, livro II, capítulo IV) reunia, sob a rubrica *do contrato de prestação de serviços*, uma série de contratos especiais: de serviço doméstico, de serviço salariado, das empreitadas, dos serviços prestados no exercício das artes e profissões liberais, da aprendizagem, do depósito.

Como facilmente se notará, o Código reunia, sob a mesma rubrica, contratos informados por princípios diferentes. O legislador de 1867 abandonou, illogicamente, a distinção que os romanos faziam entre *locatio operarum* e a *locatio operis*. Por outro lado, deixava de fora daquela rubrica de contratos, como o mandato, cuja integração parecia recomendada pela sistematização que seguiu nesta parte.

A característica da subordinação jurídica era salientada como uma das obrigações do assalariado. “O serviçal assalariado é obrigado a prestar o trabalho, a que se propôs, *conforme as ordens e direcção da pessoa servida...*” (artº 1392º).

O contrato de trabalho passou a ser regulado, em termos autónomos, pela Lei 1952, de 10 de Março de 1937, que o definia do modo seguinte: “Contrato de trabalho é toda a convenção por força da qual uma

⁵⁰ Cfr. *Traité du Droit du Travail*, Vol. I, *Contrat de Travail*, G. H. CAMERLYNCK, Dalloz, 1968, p. 2 e ss.

pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outra a sua actividade profissional, ficando, no exercício desta, sob as ordens, direcção ou fiscalização da pessoa servida”

Os diplomas posteriores (Decreto-Lei nº 47 032, de 25 de Maio de 1966 e Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969) não alteraram, pode dizer-se, esta noção. Este último diploma (artº 1º) reproduz a noção do artº 1152º do Código Civil de 1966⁵¹

Talvez menos marcadamente do que noutros domínios, é clara a influência do Code de Napoléon sobre o Código Civil de 1867. Também o código francês de 1804 regulava, no mesmo capítulo (Cap. III do Livro III, artigos 1779º e ss), sob a designação *contrat de louage, le louage des choses e le louage d’ouvrage et d’industrie* e distinguia, dentro deste, *le louage des gens de travail qui s’engagent au service de quelqu’un, le louage des voitures e le louage des entrepreneurs d’ouvrage*.

“Esta amálgama do contrato de trabalho e do contrato de empresas – refere Ollier a propósito do *Code Civil* – é característica de uma economia artesanal em vias de transformação, em que o trabalho no domicílio constitui uma etapa intermédia entre o artesanato e o salariado. A assimilação entre os operários e os trabalhadores domésticos revela, igualmente, que na pequena empresa de tipo familiar não há separação clara entre estas duas categorias”⁵².

As leis francesas mantiveram a expressão “aluguer de serviços” para designar o contrato de trabalho até 1973, data em que, por lei de 13 de Julho desse ano, se estabeleceu que, para o futuro, esta última expressão passa a substituir aquela.

3. O contrato de trabalho como fonte da relação de trabalho

Já atrás se salientou o papel atribuído ao contrato durante os séculos XVIII e XIX como um dos institutos em que assentou a ordem jurídica do capitalismo. O contrato era, nomeadamente nas relações de trabalho, a fonte criadora de direitos e obrigações e, portanto, a fonte conformadora do conteúdo da relação de trabalho.

⁵¹ “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade manual ou intelectual a outra pessoa, sob autoridade e direcção desta” – art. 1º da LCT e art. 1152º do Cód. Civ.

⁵² *Le Droit du Travail*, Armand Colin, 1972, p. 70.

Durante muitos anos, o “Direito do Trabalho” foi o direito do contrato civil vindo mais tarde a autonomizar-se deste, lenta mas progressivamente, sem nunca ter deixado, no entanto, de reflectir esta sua “marca de origem”.

De facto, são ainda numerosos os aspectos em que o Direito do Trabalho sofre as influências do Direito Civil, claro vestígio do tributo que aquele sempre “pagou” a este.

Não admira, por isso, que a formação e desenvolvimento deste ramo do direito viesse a assentar, fundamentalmente, no velho edifício contratual, edifício que tem vindo a ser posto em causa por virtude da crescente intervenção legislativa e, sobretudo, pela generalização da prática das convenções colectivas.

3.1. Várias são as teses que, de há uns anos a esta data, negam ao contrato de trabalho não apenas qualquer função *normativa* como até uma função *constitutiva*. De entre estas, merece especial destaque a chamada *teoria institucional da empresa*⁵³.

Seria Paul Durand quem, partindo das concepções filosóficas alemãs da *teoria da incorporação* (facto constitutivo da relação de trabalho), haveria de elaborar numa nova construção jurídica da empresa.

Para os autores anti-contratualistas alemães (nomeadamente para NIKISH) não era o contrato de trabalho que dava origem à relação de trabalho; facto constitutivo desta era antes o acto de incorporação do trabalhador na respectiva empresa. Por outro lado, a própria relação de trabalho era concebida como uma espécie de associação do trabalhador à empresa, formando esta um todo orgânico sujeito a um estatuto objectivo⁵⁴.

Para P. Durand, na linha desta concepção, a empresa era entendida como uma instituição, como uma comunidade em que trabalhadores e entidade patronal eram solidários na prossecução de um fim comum.

⁵³ Outras teorias têm considerado o contrato de trabalho como mero “acto-condição” ou como “contrato dirigido” etc. Cfr., sobre isto, entre outros, CAMERLYNCK, *ob. cit.*, p. 15, CAMERLYNCK e LYON-CAEN, *Droit du Travail*, Dalloz, 7^a ed., 1975, p. 344 e ss.

De autores portugueses veja-se RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, Imprensa portuguesa, 1944, p. 309 e ss. e M. FERNANDES, *Noções*, cit., p. 15 e ss.

⁵⁴ A teoria da relação de trabalho que “surgiu na Alemanha entre 1933 e 1939, tendia a justificar, antecipadamente, o serviço de trabalho obrigatório; com efeito, na medida em que um acto de vontade livre, um contrato já não era necessário para fazer nascer uma relação de trabalho pouco importavam as razões por que um trabalhador se encontrava no local de trabalho”. LYON-CAEN, *Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale*, 1955, p. 223. Este autor sublinha ainda o perigo da concepção autoritária da empresa e do respectivo *Führerprinzip* que a informava.

Nesta pequena “sociedade”, o empregador dispunha, como chefe da empresa, de três tipos de prerrogativas: “de um poder legislativo, de um poder de direcção e de um poder disciplinar. Provida, assim, de um legislador e de um juiz, a empresa lembra a sociedade política... O fundamento das prerrogativas do empresário encontra-se nas responsabilidades que assume. Na nossa organização económica, o empresário está encarregado de assegurar a produção e a troca; ele corre o risco da exploração e deve assegurar o bem comum dos membros da empresa...”⁵⁵.

3.2. A generalidade dos autores nega a esta teoria qualquer apoio no plano jurídico, ao mesmo tempo que a consideram mistificadora da realidade económica e sociológica da empresa.

Também entre nós esta teoria não encontra qualquer apoio no sistema jurídico actual. De facto, a empresa privada não é concebida como uma entidade distinta do empregador mas como propriedade deste, carecendo, pois, de personalidade jurídica e moral. Por outro lado, os trabalhadores não estão a ela associados nem no que respeita à sua gestão nem aos seus resultados.

Ao contrário, resulta de diversas normas da Constituição que os trabalhadores não estão associados ao capital reconhecendo-lhes mesmo o direito de interferirem com os poderes do empresário “para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa” (nº 1 do artº 55º), fiscalizando a gestão desta no plano económico e social e intervindo na reorganização das unidades produtivas. (alíneas b) e c) do artº 56º). Por outro lado, a Constituição considera os bens e unidades de produção com posse útil e gestão dos colectivos dos trabalhadores, os bens comunitários e o sector cooperativo, como constituindo a base do desenvolvimento da propriedade social, que *tenderá a ser* predominante (nº 1 do artº 90º).

Já não seria, porém, difícil ver afloramentos desta teoria no direito anterior do 25 de Abril de 1974, nomeadamente no chamado Estatuto do Trabalho Nacional aprovado pelo Decreto-Lei nº 23 048, de 23/9/33, bem como

⁵⁵ Paul DURAND, *Traité de Droit du Travail*, Tomo I, n.º 348, cit. por CAMERLYNCK, *Contrat de Travail*, cit., p. 15.

em algumas disposições da Lei do Contrato de Trabalho, hoje revogadas por contrárias aos princípios consignados na Constituição (artº 293º).

Refere-se, a título de exemplo, o disposto nos artº 16º e 22º do citado Estatuto: “*o trabalhador intelectual ou manual é colaborador nato da empresa onde exerce a sua actividade e é associado aos destinos dela pelo vínculo corporativo (artº 22º); o direito de conservação ou amortização do capital das empresas e do seu justo rendimento são condicionados pela natureza das coisas, não podendo prevalecer contra eles os interesses ou os direitos do trabalho*”.

3.3. Já atrás se referiu que o contrato foi um dos institutos em que assentou e ordem jurídica do capitalismo. Através dele se operava a troca de mercadorias, recebendo cada uma das partes um bem considerado como a contrapartida daquele que se obrigava a entregar à outra. A troca seria igual sempre que cada uma delas ficasse a dispor, após o acordo, do mesmo valor (de troca) de que dispunha antes.

Naturalmente, o contrato pressupõe uma esfera de autonomia privada de cada um dos contratantes e, mais do que isso, pressupõe que o contrato de trabalho não é, para nenhum deles, uma *necessidade*, mas apenas uma *possibilidade*.

Durante décadas, “o direito ignorou a fábrica” deixando às “partes” a mais ampla liberdade de regulamentação das condições de trabalho por via contratual. Os seus resultados são conhecidos e já aludimos a eles.

Ora, o surgimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho visou, desde as suas origens, estabelecer garantias mínimas aos trabalhadores, reduzindo, nessa medida, a zona de liberdade contratual.

E quando as camadas laboriosas conquistam o direito à contratação colectiva, esta zona de liberdade reduz-se ainda mais drasticamente. Agora, o estatuto jurídico do assalariado, entendido como complexo de direitos e de veres ligados à sua qualidade de trabalhador por conta de outrem, é previamente fixado por lei ou convenção colectiva e impõe-se às “partes” no momento de conclusão do contrato de trabalho. Aliás, este estatuto pode mesmo ser modificado durante a vida da respectiva relação de trabalho sem necessidade de qualquer acordo das vontades individuais (como acontece com as convenções colectivas e a lei) ou mesmo sem o acordo das vontades colectivas do conjunto de trabalhadores e do conjun-

to de empregadores (como acontece com a lei)⁵⁶ .

E tudo isto haveria de resultar, naturalmente, num declínio do contrato enquanto tradicional fonte de direitos e obrigações, declínio que, como se referiu, atingiu tais proporções que desencadeou a elaboração das citadas teorias negadoras de todo e qualquer valor do contrato na economia do Direito do Trabalho.

Deve, no entanto, prevenir-se, como se salientou nas cadeiras de Teoria Geral e de Direito das Obrigações, que o fenómeno do declínio do contrato não é exclusivo do contrato de trabalho⁵⁷.

Em todo o caso, justificará ele o abandono da teoria do contrato como fundamento da relação de trabalho?

A corrente mais generalizada é a que entende não haver razões suficientes para tal abandono. De facto, a técnica contratual continua a ter eco e suporte na esmagadora maioria dos sistemas jurídicos que consideram o contrato de trabalho como a fonte normal da relação de trabalho. Além disso, ao contrato não cabe apenas esta função *constitutiva* mas ainda uma certa função *normativa*, se bem que tenha sido esta última a que verdadeiramente entrou em crise com o desenvolvimento do Direito do Trabalho.

Podemos, em resumo, assinalar ao contrato de trabalho as funções seguintes:

⁵⁶ À luz do nosso ordenamento jurídico actual, esta característica carece de alguma correcção. De facto, diferentemente do que acontece com a generalidade dos ordenamentos jurídicos dos outros países, resulta da Constituição o princípio segundo o qual nenhum diploma que vise regular as condições de trabalho ou respeite aos direitos dos trabalhadores pode ser subtraído, durante a sua elaboração, ao conhecimento e directa participação das organizações de trabalhadores.

O direito de as comissões de trabalhadores e as associações sindicais participarem na elaboração da legislação do trabalho, previsto na alínea d) do artº 56º e na alínea a) do nº 2 do artº 58º ainda não foi objecto de regulamentação. Hoje já há mediação legislativa, pela L 16/79, de 26/Maio, para os arts. 56º/d e 58º/2/a – CRP (participação na elaboração da legislação do trabalho).

O Regimento da Assembleia da República contém, no entanto, uma norma (artº 143º) nos termos da qual os projectos ou propostas sobre legislação do trabalho devem ser postas à apreciação das referidas organizações dos trabalhadores. Entretanto, foram apresentados dois projectos de lei do Grupo Parlamentar do Partido Comunista e do Grupo Parlamentar do Partido Socialista e da UDP.

⁵⁷ Pense-se, por exemplo, no que se passa com os contratos de seguros ou com o contrato de transporte colectivo de pessoas.

a) Função constitutiva

O contrato de trabalho mantém-se como fonte da relação de trabalho, ou seja, como modo de aquisição da qualidade de trabalhador por conta de outrem. Destinatários das normas de Direito do Trabalho são aqueles que hajam concluído com outrem um contrato de trabalho⁵⁸.

b) Função normativa

Na conclusão do contrato, trabalhador e empregador podem estabelecer melhores garantias para aquele do que as previstas na lei ou nos instrumentos de regulamentação de trabalho, salvo se houver oposição destes⁵⁹. É ainda através do contrato que se determina a categoria do trabalhador e, portanto, do conjunto de tarefas que este se obriga a executar sob a direcção e autoridade do empregador. A própria duração da relação de trabalho é fixada, respeitados que sejam certas condições, na conclusão do contrato⁶⁰.

Refira-se, ainda, que esta função tem um âmbito que pode variar de sector para sector e até com a categoria do contratado. A função normativa é, por regra, mais ampla no que respeita certos técnicos e a certos quadros⁶¹.

c) O contrato constitui ainda o critério de determinação da legislação e dos instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis.

Diga-se, por último, que a ideia do contrato como fonte de relação de trabalho está ligada à ideia da liberdade do trabalhador, no plano jurídico, e que, portanto, o contrato é portador de um valor que constitui uma resposta aos diversos estatutos de supremacia social, legalmente estabelecida, durante os sistemas anteriores.

⁵⁸ O Direito do Trabalho pode, porém, ser aplicável a trabalhadores que não concluíram com outrem um contrato nos termos atrás referidos mas cuja situação, pelo menos económica, participa das mesmas características fundamentais, nomeadamente no que respeita á dependência económica. Cfr., entre nós, o artº 2º da LCT.

⁵⁹ Cfr. artº 14º, nº 2, da LCT.

⁶⁰ Os contratos a prazo estão regulados no Decreto-lei n.º 781/76, de 28 de Outubro.

⁶¹ Cfr., entre outros, CAMERLYNCK, *ob. cit.*, p. 22 e ss.

CAPÍTULO II

O CONTRATO DE TRABALHO: ELEMENTOS ESSENCIAIS E CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS

O CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATOS VIZINHOS

1. Elementos do contrato de trabalho

Dos três elementos que integram esta definição, a prestação de trabalho, a remuneração e a subordinação, é este último que verdadeiramente caracteriza o contrato de trabalho e permite contradistingui-lo de outros contratos vizinhos. Na verdade, não é a remuneração, nem mesmo a prestação de trabalho, que tornam original o contrato de trabalho, mas a condição de subordinação jurídica em que se coloca o trabalhador com a conclusão daquele.

Qualquer um destes elementos é, no entanto, considerado essencial⁶² na medida em que a sua falta implicaria imediatamente a descaracterização do contrato de trabalho.

1.1. A prestação de trabalho

Este elemento não é exclusivo do contrato de trabalho. De facto, a prestação a que o trabalhador se obriga pode integrar contratos diferentes, como acontece, por exemplo, com o contrato de mandato, etc.

A prestação de trabalho, enquanto elemento do contrato de trabalho, apresenta sempre as seguintes características jurídicas⁶³:

a) É uma obrigação de fazer

O seu defeituoso cumprimento, ou mesmo o seu incumprimento, embora possam implicar responsabilidade contratual, são sancionados, como regra, disciplinarmente.

b) É uma obrigação de carácter pessoal

A prestação de trabalho é uma obrigação que só pode ser executada pelo próprio “devedor”. O assalariado não pode fazer-se substituir nem ser auxiliado por um terceiro sem o consentimento do empregador. Por isso mesmo, a sua execução torna-se impossível sempre que um acontecimento impeça o próprio trabalhador de prestar, ele mesmo, os seus serviços (doença, serviço militar obrigatório, etc.). A obrigação não é prometida pessoalmente a um empresário, permanecendo em caso de modificação da pessoa do empregador.

c) É uma obrigação cuja direcção de execução pertence ao empregador (ver infra 1.3.).

⁶² Sobre o sentido de elementos essenciais de “cada particular tipo legal de negócios jurídicos” cfr. Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, Livraria Almedina, 1966, pp. 33 e ss.

⁶³ J. Rivero e J. Savatier *cit.*, pp. 399 e ss.

1.2. A retribuição

A retribuição é o preço que o empregador paga pela força de trabalho, ou seja, é aquilo que o trabalhador recebe por ter posto a sua força de trabalho na disponibilidade do empregador.

A retribuição pode ser paga em dinheiro ou em espécie e pode ser certa ou variável.

Soldada, salário, ordenado, vencimento, remuneração são outras expressões com que se tem designado este elemento do contrato de trabalho.

1.3. A subordinação

A actividade do trabalhador é (juridicamente) subordinada na medida em que é dirigida ou encaminhada pelo empregador. À posição de subordinação jurídica do trabalhador corresponde uma posição de supremacia jurídica ou de autoridade do empregador constituída por vários poderes de entre os quais se salientam: o *poder directivo* (artº 39º da LCT), o *poder disciplinar* (artº 26º da LCT) e o *poder regulamentar* (artº 39º da LCT).

2. Características jurídicas

Os contratos de trabalho apresentam todos as seguintes características comuns:

a) *São contratos sinalagmáticos*⁶⁴

Do contrato de trabalho resultam obrigações para ambas as partes, as mais importantes das quais são a prestação da actividade manual ou intelectual para o trabalhador e o pagamento da retribuição para o empregador, havendo entre elas “correspectividade ou nexo causal”

A interdependência entre as duas obrigações tende a atenuar-se cada

⁶⁴ Sobre a noção de contratos sinalagmáticos ou bilaterais, ver M. de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Liv. Almedina, 2º vol., 1966, p. 43.

vez mais, sendo frequentes os casos em que o trabalhador mantém o direito à retribuição apesar de não ter efectivado a sua prestação. Por outro lado, e em virtude da sua própria natureza, verificam-se em relação ao contrato de trabalho certas derrogações das regras comuns aos contratos sinalagmáticos (por exemplo, no que respeita à teoria do risco e à teoria da resolução).

*b) São contratos onerosos*⁶⁵

Diz-se oneroso o contrato desde que entre as obrigações dele emergentes houver “correspectividade, equivalência ou equilíbrio, do ponto de vista das partes”. A noção civilística da onerosidade deve ser “lida” com restrições no que respeita ao contrato de trabalho. Esta característica explica, porém, que não há contrato de trabalho no trabalho gratuito.

c) São contratos de execução sucessiva

As prestações do contrato de trabalho são escalonadas no tempo. Daí que a remuneração seja correlativa ao trabalho prestado durante certo espaço de tempo, o contrato possa ser suspenso e só ao fim do prazo de suspensão as partes reassumam as suas obrigações e a declaração de anulação não tenha efeitos retroactivos (cfr. arts. 14º e 15º da LCT).

d) São contratos intuitu personae

Esta característica é mais vincada do lado do assalariado. Por isso o contrato só pode ser concluído pela pessoa que se obriga (cfr. arts. 3º e 124º da LCT), as obrigações são pessoais, intransmissíveis e não se podem fazer executar por terceiro.

Este traço não é tão vincado do lado do empregador. Daí que o contrato possa ser concluído por um representante legal ou convencional e que a mudança da pessoa do empregador não acarrete automaticamente a extinção do contrato (cfr. artº 37º da LCT)⁶⁶.

⁶⁵ Cfr. M. de ANDRADE, *cit.*, p. 54-55. Veja-se autor e *obra cit.*, p. 57 a distinção entre contrato sinalagmático e contratos onerosos.

⁶⁶ Vários autores, embora não uniformemente, acrescentam ainda as seguintes características são contratos de *direito privado*, são contratos consensuais, são contratos que respeitam ao *direito das pessoas* e são contratos de *adesão*.

3. Contrato de trabalho e contratos “vizinhos”

O Direito do Trabalho não abrange todo o trabalho mas apenas o trabalho subordinado.

Simplemente, sendo embora inteiramente distinto o regime da relação que emerge de um contrato de trabalho do regime das relações emergentes de outros contratos civis ou comerciais, nem sempre é fácil a qualificação de determinadas situações intermédias.

Há, aliás, algumas actividades profissionais que implicam, por natureza, um elevado grau de independência, como é o caso da actividade do médico, do advogado, do artista, etc. Saber, em certos casos, se estamos perante uma situação de trabalho subordinado ou de trabalho autónomo pressupõe a recolha de um conjunto de elementos que possam constituir outros tantos indícios para qualificar a respectiva situação.

O problema é, naturalmente, um problema de interpretação do contrato mas que muitas vezes só se pode apurar através de dados colhidos da vida da relação.

Como elementos indiciadores da existência de um contrato de trabalho apontam-se, geralmente, os seguintes: (a) o trabalhador subordinado trabalha com instrumentos e em estabelecimento do empregador; (b) é pago em função do tempo de trabalho (ao dia, à semana, à quinzena, ao mês); (c) tem um horário de trabalho; (d) a sua obrigação é de prestar uma *actividade* e não a de apresentar um *resultado*; etc.

Como se referiu são meros elementos indiciadores da característica fundamental do contrato de trabalho, mas não significa que a revelem necessariamente⁶⁷.

Especial atenção merecem, entre nós, os contratos de depósito, de e de empreitada, regulados no Código Civil como modalidades do contrato de prestação de serviços, figura próxima do contrato de trabalho⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. entre outros, J. RIVERO e J. SAVATIER, *Droit du Travail, cit.*, p. 62 e ss; Monteiro FERNANDES, *Noções Fundamentais, cit.*, p. 42 e s.

⁶⁸ Código Civil, arts. 1154º e ss.

CAPÍTULO III

A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: REQUISITOS MATERIAIS E REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE

1. Introdução

Viu-se já que se não pode falar, propriamente, de relação jurídica de trabalho sem que, na sua base, haja um contrato de trabalho que, como se notou, se mantém como quadro jurídico fundamental do Direito do Trabalho.

O nosso Direito do Trabalho, referindo-se embora ao contrato de trabalho e, portanto, ao facto constitutivo da relação de trabalho não regula, ele mesmo, ou fá-lo em pequena medida, os respectivos requisitos materiais de validade. Significa isto que o nosso legislador terá entendido que a formação do contrato de trabalho está sujeita às regras do direito comum (Direito Civil) que, no plano de estudos da Faculdade, são tratados na cadeira de Teoria Geral da Relação Jurídica.

A lei francesa faz expressamente esta remissão para as regras de direito no artº 19º, Livro I, do Código de Trabalho: “Le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun. Il peut être constaté dans les formes qu’il convient aux parties contractantes d’adopter”

Este facto é, com certeza, um sintoma de fraca afirmação perante o legislador do particularismo do contrato de trabalho o que não significa que as regras de direito comum não devam ser adaptadas à especialidade deste contrato.

2. Requisitos materiais de validade do contrato de trabalho

Quando se fala de requisitos materiais de validade de um contrato (condições de fundo), têm-se em vista apenas aqueles elementos que são comuns aos negócios jurídicos em geral (“as condições ou requisitos gerais necessários para a validade de qualquer negócio jurídico”) e já não aqueles elementos essenciais de cada particular negócio jurídico. Por estes últimos entendem-se “aquelas notas específicas de cada particular figura de negócio jurídico” e que não só “o caracterizam como permitem contradistingui-lo dos restantes”. Destes se tratou quando se falou da estrutura do contrato de trabalho. Daqueles falaremos em seguida⁶⁹.

2.1. A capacidade das partes

Nos termos da lei portuguesa (artº 3º da LCT), “a capacidade para celebrar contratos de trabalho regula-se nos termos gerais de direito”.

Devemos, porém, distinguir entre o que tradicionalmente se designa por *incapacidade de gozo de direitos* que é insuprível e cuja falta determina, em regra, a *nulidade do acto* e a *incapacidade de exercício de direitos* a que, normalmente, se liga o efeito da *anulabilidade do acto*. Esta última é suprida, como se sabe, pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela.

Entre nós a incapacidade por menoridade termina ou pelo decurso do tempo (quando o menor perfizer 18 anos – artº 130º do Cód. Civil) ou pela emancipação por casamento (artº 132º do Cód. Civil)⁷⁰.

⁶⁹ Vide MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Almedina, 1966, p. 34 e ss; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 1976, p. 262 e ss.

⁷⁰ Redacção do Dec.-Lei nº 496/77. Este diploma revogou as normas dos arts. 134º, 135º, 136º e 137º relativas à emancipação por concessão dos pais ou do conselho de família, à emancipação resultante de decisão judicial, à emancipação restrita e aos efeitos da emancipação, respectivamente.

A lei prevê, porém, algumas exceções à incapacidade por menoridade, nomeadamente as do artº 127º do Cód. Civ. Nestas não inclui a de poder concluir um contrato de trabalho, pelo que se poderá dizer que o artº 124º da LCT alarga o quadro de exceções previstas no referido artº 127º do Código Civil.

Na verdade, nos termos do artº 124º da LCT, os menores com mais de 14 anos podem concluir, por si, validamente, um contrato de trabalho desde que seja “desconhecido o paradeiro do seu legal representante” (nº 2 do cit. artº).

Neste caso, pode dizer-se que o menor não emancipado tem a capacidade para adquirir direitos e obrigações por via de um contrato de trabalho por si concluído⁷¹.

Naturalmente, os casos de incapacidade não se restringem à incapacidade por menoridade sendo necessário referir ainda o que se passa, neste domínio, com os interditos e os inabilitados e tecer algumas considerações sobre a capacidade (legitimidade) da mulher casada.

Como se sabe, o interdito “é equiparado ao menor, sendo-lhes aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder paternal” (artº 139º do Cód. Civil). O interdito está, pois ferido de incapacidades de exercício de direitos e não pode concluir, por si, um contrato de trabalho.

Já o mesmo se não passa, ou se não passa necessariamente, relativamente ao inabilitado. De facto, este é assistido por um curador “a cuja autorização estão sujeitos os actos de disposição de bens entre vivos e *todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença*” (artº 153º do Cód. Civil). Significa isto que têm capacidade para concluir por si um contrato de trabalho os inabilitados em cuja sentença, atendendo às circunstâncias do caso, se não especifique que tal acto carece de autorização.

Pode assim dizer-se que não há, no domínio do contrato de trabalho, quaisquer exceções ao modo como a lei civil regula a incapacidade dos interditos e dos inabilitados.

Já um pouco mais de atenção deve merecer o caso da mulher casada.

Também neste domínio se materializava, de algum modo, a ideia da supremacia jurídica do marido na chamada sociedade conjugal.

⁷¹ À luz das novas disposições do Código Civil sobre capacidade introduzida pelo Decreto-Lei nº 496/77, devem entender-se revogadas as normas dos nºs 1 e 3 do artº 124 da LCT.

Na verdade, o DL nº 47 032, de 27/5/66, não se referia expressamente à capacidade da mulher casada para concluir, por si, um contrato de trabalho mas referia-se à sua capacidade para receber a retribuição, o que constitui um afloramento do direito de a mulher casada administrar os proventos do seu trabalho ou indústria. Por sua vez o Código Civil de 1966, no seu artº 1676º, nº 2, antes das alterações introduzidas pelo DL 496/77, não fazia depender do consentimento do marido o exercício de actividades lucrativas mediante contrato com terceiro. Porém, considerava lícito que o marido denunciasse, a todo o tempo, o contrato sem que por esse facto pudesse ser compelido qualquer dos cônjuges a uma indemnização. O citado artigo ressalvava apenas os casos em que o consentimento houvesse sido judicialmente suprido ou em que vigorasse o regime da separação de bens.

Por fim, o artº 117º da LCT reconhece à mulher casada capacidade (legitimidade) para concluir directamente um contrato de trabalho, mas dá ao marido não separado judicialmente ou de facto o direito de se opor à sua celebração ou manutenção, desde que alegue razões ponderosas.

Hoje, o Código Civil estabelece que “cada um dos cônjuges pode exercer qualquer profissão ou actividade sem o consentimento do outro”⁷², devendo, por isso, considerar-se revogadas as normas dos nºs 2 e 3 do artº 117º da LCT.

O problema da capacidade ficaria lacunosamente tratado se se não fizesse referência a situações que determinam incapacidade de gozo ou cujos efeitos são equivalentes. É o que se passa, nomeadamente, com a exigência de idade mínima de admissão, com a escolaridade obrigatória e com a carteira profissional.

A não satisfação do requisito da idade mínima (14 anos, como regra, mas pode ser superior para determinadas modalidades de trabalho – artº 123º, nºs 1 e 2 da LCT) determina claramente uma incapacidade de gozo.

Já é mais duvidoso que devam configurar-se como de incapacidade os casos em que o menor com mais de 14 anos não possui as habilitações exigidas (artº 123º, nº 1, parte final da LCT) ou os casos em que o trabalhador conclui um contrato para exercer uma actividade legalmente condicionada à posse de carteira profissional sem que alguma vez a haja possuído ou lhe tenha sido retirada (artº 4º da LCT). Trata-se, em nossa

⁷² Artº 1677º-D, redacção do DL 496/77. Esta e outras alterações ao Código Civil resultaram do imperativo constitucional (nº 3 do artº 36º) segundo o qual “os *cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos*” (princípio da igualdade dos cônjuges).

opinião, de casos afins aos de incapacidade mas de suporte diferente e, por isso mesmo, não devem ser tratados como casos de incapacidade. No fundo, o que se verifica em ambos os casos é a falta de elementos do suporte fáctico de validade de certos actos⁷³.

2.2. Declaração de vontade

Não trataremos aqui dos chamados vícios da declaração (analísáveis na divergência entre a vontade e a declaração quer essa divergência seja intencional – simulação, reserva mental e declarações não sérias, quer seja não intencional – erro-obstáculo e coação absoluta) e faremos apenas uma breve referência aos vícios da vontade.

Como se sabe, diz-se que, em geral, a vontade está viciada quando não é esclarecida e/ou não é livre, ou seja: “a lei supõe, para sancionar os efeitos da declaração de vontade, que esta se formou de um *modo julgado normal e são*”, modo que se analisa, fundamentalmente, no facto de “a vontade negocial se determinar com exacto conhecimento de causa e ainda com liberdade exterior”.

Se vontade se determina com defeituoso conhecimento de causa (seja porque se não chega a representar uma circunstância essencial, seja porque representou deficientemente certa circunstância essencial) diz-se que há erro-vício, ou, se este foi provocado por maquinações (da outra parte ou de terceiro), diz-se que há *dolo*. Por sua vez, se a vontade se determina sem liberdade exterior, isto é sob a pressão de violências ou ameaças, temos a figura da *coação moral ou relativa*⁷⁴.

Não se vai repetir aqui o que já se conhece da cadeira de Teoria Geral. No domínio que nos ocupa destaca-se apenas o seguinte:

⁷³ São muitas as profissões para cujo exercício se exige a carteira profissional. As razões desta exigência são múltiplas, como se pode deduzir da exemplificação: ajudantes de farmácia, electricistas, artistas teatrais e profissionais de cinema, profissionais de farmácia, trabalhadores da indústria da panificação, etc. A falta da carteira importa a nulidade do contrato. Se, por decisão judicial for retirada a carteira a alguém que já tenha concluído o contrato de trabalho, este caduca (n.ºs. 1 e 2 do art.º 4.º da LCT).

⁷⁴ Manuel de ANDRADE, *ob. cit.*, vol. II, p. 227 e ss; Mota PINTO, *ob. cit.*, p. 381 e ss.

- a) Necessidade de consentimento na conclusão do contrato de trabalho. Na verdade, o consentimento das “partes” mantém-se como fundamento da aquisição da qualidade de assalariado e deve ser pessoal (não obstante o que se disse acerca da teoria da empresa-instituição);
- b) O consentimento pode ser expresso ou tácito (artº 217º do Cód. Civ.);
- c) Poderia pensar-se que o consentimento do trabalhador deveria ser objecto de uma protecção especial que buscaria o seu fundamento não apenas na desigualdade económica e social das partes como também na determinação, muitas vezes unilateral, das condições de trabalho por parte do empregador. Porém, a lei não estabelece qualquer regime especial;
- d) Efeitos dos vícios do consentimento⁷⁵.

2.3. Objecto

Quando se fala em objecto do contrato de trabalho, tem-se em vista, por via de regra, apenas a prestação de trabalho a que se obriga o trabalhador e não também a obrigação assumida pelo empregador. Entre outras razões, pode dizer-se que este entendimento corrente se deve, por um lado, ao facto de aquela revestir mais importância e, por outro lado e principalmente, ao facto de cada especial modalidade de contrato de trabalho ser determinada, predominantemente ou mesmo exclusivamente, pela prestação de trabalho.

Na verdade, não é a remuneração que determina o objecto do contrato de trabalho mas o contrário é que é, em geral, verdadeiro.

O que se entende por objecto do contrato de trabalho?

Quando falámos do contrato de trabalho, apontámos como elementos da sua estrutura, além da remuneração e do laço de subordinação, a prestação de trabalho. E esta definição genérica serviu-nos então para os efeitos que ali se visavam. Tratava-se tão somente de apontar, como elemento fundamental do contrato de trabalho, a existência de uma qual-

⁷⁵ Ver *infra* ponto 4 deste capítulo.

quer actividade a que, nos termos referidos quando da exposição sobre o objecto do Direito do Trabalho, coubesse a “qualificação” de trabalho.

Agora, porém, do que se trata é de especificar ou concretizar essa prestação. Para mais fácil apreensão do que se pretende, podemos dizer que se trata de um caso semelhante ao do contrato de compra e venda ou doação ou locação etc. Objecto destes contratos são a coisa vendida, a coisa doada ou a coisa locada. Mas quando se fala da concretização de algum desses contratos, o respectivo objecto não pode ser determinado através de termos tão genéricos, antes tem de poder saber-se qual é a coisa vendida ou doada ou locada. Do mesmo modo, na concretização de um contrato de trabalho, quando se fala do seu objecto fala-se da actividade, mais ou menos concreta, a que o trabalhador se obrigou. Reportando-nos ainda aos termos gerais de direito, o que se vem referindo tem a ver com a *determinabilidade* de qualquer negócio jurídico (artº 280º do Cód. Civil).

Ora, o objecto de um negócio diz-se que é determinado quando estiver individualmente concretizado e que é determinável quando, por aplicação de um certo critério, legal ou convencional, puder vir a ser individualmente concretizado. Assim, seria nulo por indeterminabilidade do objecto um negócio nos termos do qual uma pessoa se obrigasse perante outra a uma “prestação de fazer” ou “de dar” ou vendesse uma “coisa” etc., sem o aditamento de qualquer outra característica que tornasse possível saber em que consistia essa “prestação de fazer” ou “de dar” e de que “coisa” se tratava.

A *suma generalidade* tornaria praticamente sem objecto e, portanto, de cumprimento originariamente impossível, um tal negócio jurídico⁷⁶.

Mas poderá dizer-se o mesmo do contrato de trabalho? Seria válido, por exemplo, o contrato de trabalho em que o trabalhador se obrigasse, simplesmente, a trabalhar, isto é, a executar as tarefas, fossem quais fossem, que o empregador determinasse? À primeira vista, pareceria que o contrato não seria nulo por indeterminabilidade do objecto dado que este se iria concretizando de acordo com as instruções do empregador.

Esta solução, no entanto, pressuporia que a entidade patronal poderia dispor do trabalhador e que este poderia reduzir de tal modo a sua esfera de autonomia que se colocasse em situação próxima da servil. Tais pressupostos ofendem a actual consciência jurídica e social e o contrato seria nulo por contrário à ordem pública.

⁷⁶ Cfr. M. ANDRADE, *Rev. Leg. e Jur.*, nº 80, p. 289 e ss.

Mas pode dizer-se que o contrato seria igualmente nulo por indeterminabilidade do objecto. De facto, resulta de tal modo evidente da própria LCT o requisito da delimitação de funções expressa ou tacitamente acordadas (a fixar porventura por via interpretativa ou integrativa do contrato), que é legítimo concluir que se exige um certo grau de determinação do contrato para que este seja válido⁷⁷.

Este grau de determinação corresponde, em regra, à *categoria profissional*, à *qualificação*, à *referência* a “um quadro geral de operações ou condutas ou actos que constituem, mesmo que não rigorosamente os parâmetros...” do objecto do contrato⁷⁸.

A posição do trabalhador assim determinada contratualmente só em casos excepcionais pode ser temporariamente alterada. O chamado *jus variandi* previsto no n.º 2 do art.º 22.º, ou seja, a faculdade de a entidade patronal cometer ao trabalhador *tarefas não compreendidas no objecto do contrato* está condicionada à exigência dos interesses da empresa e à transitoriedade da situação, e não pode implicar “diminuição da retribuição nem modificação substancial da posição do trabalhador”.

Além da determinação ou indeterminabilidade do objecto, este deve ser ainda física e legalmente possível e não pode ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes (art.º 280.º do Cód. Civ. e 16.º da LCT).

3. Condições de forma

Convém lembrar que, quando se fala em forma de negócios jurídicos, se quer referir a “particular figuração exterior prescrita para a respectiva declaração de vontade”.

No domínio do contrato de trabalho vigora a regra da *consensualidade* ou da *liberdade de forma*. Na verdade, o art.º 6.º da LCT estabelece que “o contrato de trabalho não está sujeito a qualquer formalidade salvo quando a lei expressamente determinar o contrário”⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. art.º 21.º al. d), art.º 22.º, n.ºs 1 e 2, art.º 23.º, art.º 39.º, n.º 1, art.º 43.º e art.º 102.º al. a), todos da LCT, o último revogado pelo DL 372- A/75, de 16 de Julho.

⁷⁸ Cfr. Bernardo XAVIER, *A determinação qualitativa da prestação de trabalho*, Estudos Sociais e Corporativos, n.º 10, p. 9 e ss; Monteiro Fernandes, *Sobre o objecto do contrato de trabalho*, Estudos e Corporativos, n.º 25, p. 13 e ss.

⁷⁹ Para os negócios jurídicos em geral, cfr. art.º 219.º do Cód. Civil.

As exceções à regra anunciada podem dividir-se em dois grupos. Um desses grupos diz respeito a certos contratos de trabalho e o outro respeita apenas à inclusão de certas cláusulas nos contratos de trabalho.

São exemplo do primeiro tipo de exceções o contrato dos médicos para empresas ou instituições de direito privado (art.º 83º do Estatuto da Ordem dos médicos, aprovado pelo Dec. 40 651, de 21/5/56), o contrato entre empresas e profissionais de espectáculos (Dec. 43 190, de 23/9/60 – artº 16º), etc.

Quanto ao segundo tipo de exceções a pontam-se, a título exemplificativo, a oposição de condição ou termo suspensivo (artº 9º da LCT), o prazo de duração de contrato, nos contratos a prazo, (artº 6º do DC 781/76, de 28 de Outubro) etc.

4. Consequência da falta dos requisitos materiais ou formais

A inobservância dos requisitos acabados de referir implica a invalidade do respectivo contrato.

Contrariamente ao que, à primeira vista poderia parecer, assina-se que são pouco frequentes os casos de declaração de nulidade ou anulabilidade de um contrato de trabalho. A raridade dos casos de declaração de invalidade, principalmente da invalidade que afecta todo o contrato, explica-se facilmente se tivermos em conta os efeitos especiais das invalidades neste domínio e, embora com menos peso, as dificuldades normais ligadas às acções deste género. Na verdade, estas considerações conduzem à conclusão de que são mais os inconvenientes do que as vantagens que delas eventualmente decorrem.

É que, como veremos, os efeitos das invalidades do contrato de trabalho são comandados pelo seu carácter sucessivo e pela preocupação de assegurar ao trabalhador as garantias normalmente ligadas à prestação de trabalho subordinado.

Os efeitos da invalidade do contrato de trabalho vêm regulados no artº 15º da LCT cuja regra fundamental está vertida no nº 1 e corresponde às duas ordens de razões acima referidas. Aí se estabelece que o *“contrato de trabalho declarado nulo ou anulado produz efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução ou, se durante a acção continuar a ser executado, até à data do trânsito em*

julgado da decisão judicial? Quer dizer, a declaração de invalidade não tem efeitos retroactivos sendo a relação de trabalho entretanto mantida considerada como assentando num contrato válido.

Diferentes são os efeitos de um contrato apenas parcialmente inválido. A regra é a de que a invalidade parcial não acarreta a invalidade de todo o contrato (*utile per inutile non vitiatur*), salvo quando (acrescenta o nº 1 do artº 14º da LCT) *se demonstre que os contraentes ou algum deles o não teriam concluído sem a parte viciada*. Trata-se, no fundo, do problema geral da redução dos negócios jurídicos (cfr. artº 292º do Código Civil).

Tratando-se, porém, de cláusulas acordadas que “importem para o trabalhador regime menos favorável do que o estabelecido em preceitos imperativos (preceitos legais ou constantes de instrumento de regulamentação colectiva) consideram-se substituídas por estes” (artº 14º, nº 2 da LCT).

Diga-se, por fim, que, pelo menos neste domínio, a chamada regra catoniana foi expressamente afastada, salvo para os casos abrangidos pelo artº 16º da LCT. De facto, nos termos do nº 1 do artº 17º da LCT, “cessando a causa de invalidade durante a execução do contrato, este considera-se revalidado desde o início”.

CAPÍTULO IV

O CONTRATO DE TRABALHO E AS CLÁUSULAS ACIDENTAIS: A CONDIÇÃO E O TERMO A PROMESSA DE CONTRATO DE TRABALHO O PERÍODO EXPERIMENTAL

1. Introdução

Por elementos acidentais de um contrato entendem-se aquelas cláusulas que, sendo dispensáveis para caracterizar o tipo abstracto de negócio (doação, compra e venda, contrato de trabalho, etc.) ou para individualizar a sua entidade concreta, não se limitam, contudo, a reproduzir disposições legais supletivas, antes se tornam indispensáveis para que tenham lugar os efeitos jurídicos a que tendem⁸⁰.

⁸⁰ *Apud* M. de ANDRADE, *ob. cit.*, vol. II, p. 36.

Destas cláusulas, que podem variar muito, costumam destacar-se três e são tratadas a propósito da teoria geral da relação jurídica. Referimo-nos à *condição*, ao *modo* e ao *termo*, embora aqui se vá falar apenas de condição e do termo.

Viu-se na Teoria Geral da Relação Jurídica que se designa por condição a “cláusula por virtude da qual a eficácia de um negócio (os efeitos que pretende desencadear) é posta na dependência de um acontecimento *futuro* e *incerto* por maneira a que só verificado tal acontecimento é que o negócio produzirá aos seus efeitos (condição *suspensiva*) ou só nessa eventualidade é que o negócio deixará de os produzir (condição *resolutiva*)”⁸¹.

Por sua vez o termo é a “cláusula acessória típica por virtude da qual os efeitos de um negócio são postos na dependência de um acontecimento *futuro* mas *certo*”⁸².

O termo pode ser inicial, *suspensivo* ou dilatatório e, nesse caso, os efeitos do negócio são diferidos para momento posterior à conclusão do negócio (é o caso de *A* concluir com *B* um contrato de trabalho no dia 20 de Fevereiro para entrar em vigor logo após a Páscoa) e pode ser final, *resolutivo* ou peremptório e, então, os efeitos produzem-se após a sua conclusão mas devem cessar ao fim de certo tempo, isto é, verificado que seja um determinado acontecimento futuro e certo.

Pode dizer-se que, relativamente à aposição de condição ou termo suspensivos ao contrato de trabalho, se não levantam quaisquer dúvidas, quer porque a LCT expressamente o admite (artº 9º) quer porque tal não acarreta perturbações graves à vida normal da relação de trabalho, nomeadamente no que respeita à estabilidade no emprego.

2. A condição resolutiva

Problema diferente é o que se refere à condição e termo resolutivos. E se é certo que os contratos com termo resolutivo (contratos a prazo) são expressamente regulados pela lei, já em relação à condição resolutiva a lei é, pode dizer-se, completamente omissa. Este silêncio da lei há-de, pelo menos, legitimar as dúvidas que se levantam sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade da aposição ao contrato de traba-

⁸¹ M. de ANDRADE, *ob. cit.*, vol. II, p. 353

⁸² M. de ANDRADE, *ob. cit.*, vol. II, p. 385.

lho de condição resolutiva. E com certa razão. Na verdade, um contrato de trabalho a que se apusesse condição resolutiva deixaria de produzir efeitos (extinguir-se-ia) se a condição (acontecimento futuro e *incerto*) se verificasse e logo que se verificasse.

Esta questão tem dividido os juslaboristas portugueses, podendo dizer-se que a maioria se pronuncia sobre a sua admissibilidade⁸³.

É evidente que a omissão da lei não tem de significar, nem significa normalmente, proibição. Mas como interpretar, à luz do regime da própria LCT, o silêncio desta sobre a condição resolutiva?

Vários argumentos nos levam a concluir pela inoponibilidade da condição resolutiva ao contrato de trabalho, nomeadamente⁸⁴:

- a) A lei refere-se, expressamente, à condição suspensiva e ao termo suspensivo e resolutivo *para cuja validade exige a forma escrita*. Não se perceberia, a admitir a condição resolutiva, que para ela não exigisse formalidade idêntica quando é certo ser esta bem mais perturbadora da estabilidade no emprego do que a condição suspensiva e do que o termo suspensivo e resolutivo. Tratar-se-ia de uma incongruência dificilmente explicável;
- b) A verificação da condição resolutiva não consta do elenco das formas de extinção do contrato de trabalho, causa prevista para a extinção de outros contratos, *maxime* o da locação (alínea b) do nº 1 do artº 1051º do Cód. Civ.).

Por outro lado, não se pode dizer que este seja um dos casos de caducidade “previstos nos termos gerais de direito” (artº 8º do DL 372-A/75, de 16 de Julho). De facto, o que está em cau-

⁸³ Raúl VENTURA, *Rev. da Ordem dos Adv.*, 1950, nºs 1 e 2 p. 243-4 e 336-7; M. Conceição TAVARES DA SILVA, *Direito do Trabalho*, Lisboa, 1964/65, p. 594; Fernanda AGRIA e M. Luzia PINTO, *Contrato Individual de Trabalho*, Almedina, p. 57 que, a nosso ver incorrectamente, apontam o período experimental como o exemplo mais flagrante de condição resolutiva; Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais*, cit. p. 203; A. Bernardo XAVIER, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, p. 50, considera duvidosa a tese que defende a oponibilidade de condição resolutiva.

⁸⁴ Monteiro FERNANDES, *ob. cit.*, p. 203, apoia-se nos seguintes argumentos: (a) a natureza do contrato não ergue obstáculo à aposição da condição (não seria, pois, um negócio incondicionável); (b) a inclusão de tal cláusula traduz, basicamente, um acordo das partes quanto aos pressupostos da cessação do contrato; (c) a lei admite, sem restrições, a revogação do contrato por mútuo acordo (e, portanto, também esta forma antecipada de mútuo acordo).

sa é saber se a este contrato se pode pôr-se uma condição resolutiva;

- c) A extinção do contrato por verificação da condição não pode equiparar-se à revogação por mútuo acordo. A lei (DL 372-A/75) acautela de tal modo esta forma de cessação que é legítimo concluir que a vontade de o trabalhador pôr termo ao contrato tem de ser *actual*, isto é, tem de manter-se, pelo menos, à data da sua eficácia, prevista no acordo revogatório. Além disso, tal acordo tem de constar de documento escrito e pode ser unilateralmente revogado (arts. 6º e 7º do cit. DL). Diga-se, em complemento deste argumento, que as regras sobre cessação são imperativas na medida em que estabeleçam garantias de protecção da estabilidade no trabalho. O trabalhador não pode renunciar antecipadamente a elas, como decorreria do princípio geral de ordem pública social que informa o Direito de Trabalho⁸⁵;
- d) O contrato de trabalho tem uma vocação de perdurabilidade, isto é, o seu termo não se presume. Trata-se de um princípio geral deste ramo do direito. As excepções, para casos excepcionais, são apenas as expressamente previstas na lei;
- e) A condição resolutiva constituiria um elemento permanentemente perturbador da estabilidade no emprego, valor claramente protegido pela lei e pela Constituição, através, nomeadamente, da proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Tal cláusula funcionaria, aliás, em favor daquela das entidades cuja possibilidade legal de desvinculação é mais restrita, no nosso caso a entidade patronal;
- f) Finalmente, a lei exige, mesmo para os contratos a prazo, que este seja certo (nº 1 do artº 1º do DL 781/76, de 28 de Novembro). Não se perceberia a proibição do termo resolutivo *incertus quando* a par da admissibilidade da condição incerta não apenas quanto à data da sua verificação mas também quanto à sua própria verificação.

⁸⁵ Seria nula a cláusula nos termos da qual o contrato cessaria se, por exemplo, o trabalhador desse uma falta injustificada. Um tal acordo quanto aos “pressupostos de cessação”, ou a alguns deles, não seria válido.

Poderá dizer-se que a LCT admitia, ela mesma, casos de contratos com condição resolutiva como seria o do artº 74º (substituição do trabalhador cujo contrato se encontra suspenso).

Monteiro Fernandes aponta mesmo, como exemplo, o seguinte caso: “um operário adoece gravemente e deixa o serviço por essa razão; a entidade patronal recruta outro ficando entendido que este contrato cessará se e quando o primeiro puder regressar ao trabalho”⁸⁶.

Saliente-se, entretanto, que se trata de casos excepcionais expressamente previstos e, sobretudo, que a LCT o não figurava como contrato com condição mas como contrato com termo incerto. E, de facto, de termo se tratava. O contrato caducava com a cessação da suspensão, acontecimento futuro, *certus an mas incertus quando*.

3. O termo resolutivo

O termo resolutivo era regulado no artº 10º da LCT, hoje revogado e substituído pelo DL 781/76, de 28 de Outubro.

Resultava já da citada norma do artº 10º, e resulta do regime previsto no DL 781/76, que o termo do contrato não se presume. A sua duração é, em princípio, indeterminada, devendo entender-se que só em circunstâncias excepcionais é regular a estipulação do prazo.

O carácter excepcional dos contratos a prazo reflecte-se, aliás, no seu próprio regime legal de que a norma do nº 2 do artº 3º Constitui a mais clara expressão: “a estipulação do prazo será nula se tiver por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem prazo”. As disposições pressupostas na norma do citado número e artigo são, fundamentalmente, as relativas à protecção da estabilidade no emprego e ao próprio valor da antiguidade do trabalhador cujo estatuto é, em certa medida, condicionado por este.

Vários factos podem constituir outros tantos indícios de fraude às normas sobre os contratos sem prazo, como seja, por exemplo, a percentagem de contratos com prazo em relação ao número de trabalhadores que a empresa ocupa normalmente, o carácter não transitório das funções desempenhadas por trabalhadores contratados a prazo, etc.

⁸⁶ Noções Fundamentais, *cit.*, p. 197.

A nova disciplina jurídica deste tipo de contratos assenta, em traços gerais, no seguinte:

a) O contrato é formal

O contrato de trabalho a prazo está sujeito a forma escrita de cujo documento deve constar: “a identificação dos contraentes, categoria profissional e remuneração do trabalhador, local da prestação do trabalho, data do início e prazo do contrato” (nº 1 do artº 6º) e nos casos de contrato com prazo inferior a seis meses a indicação do serviço ou da obra a que a prestação de trabalho se destina (nº 2 do artº 6º).

A falta da forma prescrita e a falta da indicação do prazo não implicam a nulidade do contrato mas a sua conversão, *ex vi legis*, em contrato sem prazo (nº 1 do artº 8º). A lei não liga quaisquer efeitos à falta de indicação dos restantes elementos cuja determinação se procurará através da interpretação e integração do próprio contrato. Porém, nos contratos com prazo inferior a seis meses, na falta ou insuficiência da justificação referida no nº 2 do artº 1º, o contrato considera-se celebrado pelo prazo de 6 meses (nº 2 do artº 8º);

b) Admissibilidade de sucessivas renovações até ao limite máximo de três anos. Ultrapassado este limite, o contrato passa a considerar-se como sem prazo (nº 1 do artº 3º).

c) A duração mínima do contrato é, por regra, de 6 meses, admitindo-se prazos inferiores apenas nos casos abrangidos pelo nº 2 do artº 1º.

d) A caducidade não opera automaticamente quando a vontade de não renovação for da entidade patronal (nº 1 do artº 2º). O contrato só se não renova se a entidade patronal comunicar ao trabalhador, por forma escrita, a vontade de o não renovar até oito dias antes de o prazo expirar.

e) Não são admitidos os contratos a termo incerto (nº 1 do artº 1º).

3.1. Não tem merecido resposta unânime a questão de saber se o novo regime dos contratos a prazo admite ou não contratos por prazo superior a três anos. O DL 781/76 não indica, pelo menos inequivocamente, qualquer limite máximo para o prazo do contrato, havendo, no entanto, quem entenda que o mesmo deve retirar-se da norma do nº 1 do artº 3º. Esta conclusão não é, porém, líquida. De facto, o que esta norma não permite é a renovação sucessiva de um contrato por períodos que, somados, ultrapassem 3 anos o que indicia que o nº 1 do artº 3º pressupõe que a renovação sucessiva do contrato para além daquele período constitui uma fraude às normas que regulam o contrato sem prazo, ou seja,

a lei terá presumido que, em tais casos, se não verificam as condições que legitimam a celebração de contratos com prazo, convertendo-os, por isso, em contratos sem prazo. Mas poderá retirar-se daí a conclusão de que se presume igualmente a fraude à lei nos contratos por prazo superior a três anos?

Não nos parece que tal conclusão possa extrair-se do actual regime dos contratos a prazo, devendo os casos duvidosos resolver-se através do recurso à norma geral do nº 2 do artº 3º.

Já em termos de direito a constituir se nos afigura recomendável a estipulação de um prazo máximo e a protecção da antiguidade do trabalhador, nomeadamente no que respeita à indemnização por cessação do contrato de trabalho.

Outro problema que não resulta claro da lei é o de saber se a falta da comunicação prevista no nº 1 do artº 2º implica a renovação automática do contrato pelo prazo e nas condições do anterior ou a sua conversão em contrato sem prazo.

No domínio da LCT (nº 2 do artº 10º), quando outra coisa não houvesse sido acordada por escrito, o contrato passava a considerar-se sem prazo quando o trabalhador continuasse ao serviço da entidade patronal para além do prazo, ou seja, o contrato convertia-se, *ex vi legis*, em contrato sem prazo. Simplesmente, a LCT não exigia, para que operasse a caducidade, a antecipação da manifestação da vontade de o não renovar; bastava que a entidade patronal não permitisse que o trabalhador continuasse ao seu serviço para além do termo do prazo acordado. Hoje a lei exige que a entidade patronal comunique ao trabalhador, por forma escrita, a vontade de não renovação até oito dias antes do termo do prazo, isto é, a caducidade não opera automaticamente, parecendo legítimo concluir-se que automática, ou seja, não carecida da verificação de qualquer acto ou facto, é a renovação do contrato.

Esta parece -nos ser a melhor interpretação não apenas pelas razões invocadas mas também porque o DL 781/76 omitiu uma norma semelhante à do nº 2 do artº 10º da LCT prevendo a conversão apenas para os casos de contratos sucessivamente renovados por período superior a três anos⁸⁷.

⁸⁷ Reconhece-se, porém, que sendo o contrato a prazo admitido apenas para situações excepcionais deveria ter sempre, como suporte, uma vontade expressa de renovação considerando-se o contrato como sem prazo sempre que aquela faltasse. Esta será o que pensamos, a melhor solução *de jure constituendo*.

3.2. O contrato de trabalho a prazo pode terminar por algumas das formas previstas no artº 4º do DL 372-A/75, de 16 de Julho, (mútuo acordo, caducidade, despedimento com justa causa, despedimento colectivo, rescisão do trabalhador) e, nos termos do nº 1 do artº 4º do DL 781/76, por denúncia de qualquer das partes.

Afigura-se-nos, porém, claramente inconstitucional a norma do citado artigo na medida em que permite os despedimentos sem justa causa. E nem se diga que, nesses casos, a entidade patronal fica obrigada ao pagamento de uma indemnização equivalente ao total das retribuições vincendas (parte final do nº 1 do artº 4º) para se concluir da sua conformidade com a Constituição.

De facto, quando a Constituição garante o direito à estabilidade no trabalho, proibindo os despedimentos sem justa causa ou por motivos ideológicos ou políticos (alínea b), do artº 52º) não quer garantir apenas o direito à remuneração mas o direito ao exercício da actividade profissional. Admitir como conforme à Constituição a norma do citado artigo é admitir o afastamento dos trabalhadores por motivos políticos, ideológicos, sindicais ou meramente pessoais frontalmente proibidos pela Lei Fundamental. Diga-se, por fim, que a obrigação de o trabalhador pagar à entidade patronal a indemnização prevista no nº 1 do artº 4º quando for sua a iniciativa da desvinculação unilateral é de duvidosa constitucionalidade por eventual incompatibilidade com o direito de livre escolha da profissão ou género de trabalho (nº 3 do artº 51º da Constituição), direito que implica a faculdade de mudar de profissão ou de género de trabalho. Julga-se, de facto, que as limitações legais à possibilidade de desvinculação por parte do trabalhador não podem ser de tal ordem que funcionem como elemento de coacção (ilícita) da manutenção do contrato de trabalho⁸⁸.

⁸⁸ Suponha-se que o trabalhador quer rescindir um contrato de trabalho a prazo quando faltam 20 meses para o seu termo. A obrigação de pagar à entidade patronal uma indemnização correspondente a 20 meses de salário constitui uma forma de coacção fortemente limitativa da liberdade da escolha de profissão ou género de trabalho dificilmente compatível com o citado preceito constitucional. O trabalhador poderia ver-se coagido a manter o contrato por não poder assumir a responsabilidade emergente da rescisão. Pensa-se que a solução deveria ser idêntica à prevista para a rescisão do trabalhador prevista no DL 372-A/75.

4. A promessa de contrato de trabalho

A LCT (artº 8º) admite a validade das promessas de contrato de trabalho. Exige, porém, a sua redução a escrito e a indicação da espécie de trabalho a prestar e da respectiva retribuição.

À promessa de contrato de trabalho não é aplicável o disposto no artº 830º do Código Civil, isto é, não pode com base nela obter-se “sentença que produza os efeitos de declaração negocial do faltoso”, mas o seu não cumprimento “dá lugar a responsabilidade nos termos gerais de direito (nºs 2 e 3 do artº 8º da LCT).

5. O período experimental

Quando se inicia a relação de trabalho emergente do contrato de trabalho não pode dizer-se, com segurança, que o trabalhador seja portador das aptidões com que se apresentou ou que as condições de trabalho e o ambiente de trabalho correspondam às suas expectativas. A necessidade de a entidade patronal poder certificar-se das qualidades e diligência profissional do trabalhador e de este poder concluir da sua adaptação ao novo meio profissional e as limitações ao poder de desvinculação unilateral, têm sido apresentadas como justificativas do chamado período de “experiência” ou de “prova”.

Durante este período, o contrato produziria todos os efeitos a que tende mas ficaria sujeito a um regime especial no que respeita à possibilidade de desvinculação unilateral.

5.1. A LCT regulava no artº 44º o regime do período experimental e no artº 112º os efeitos da cessação do contrato, por iniciativa de qualquer das partes, durante este período. O artº 112º foi expressamente revogado pelo DL 372-A/75 enquanto o DL 781/76 revogou, também expressamente, o nº 2 do artº 44º. Parece-nos líquido, no entanto, que se deve entender igualmente revogados os nºs e 3 do citado artigo por incompatíveis com o disposto em legislação posterior (artº 28º do DL 372-A/75). O período experimental é agora de 15 dias podendo os instrumentos de regulamentação colectiva ou o contrato individual reduzi-lo ou alterar o regime previsto no nº 1 do artº 28º do DL 372-A/75.

Os instrumentos de regulamentação coletiva ou o contrato individual só podem alargar o prazo de experiência até 6 meses relativamente aos “cargos ou postos de trabalho em que, pela sua alta complexidade técnica ou elevado grau de responsabilidade, só seja possível determinar a aptidão do trabalhador após um período maior de vigência” (nº 3 do DL 372-A/75).

Como já se referiu, não se aplicam aos contratos de trabalho, durante este período, as normas sobre desvinculação unilateral (despedimento com justa causa e rescisão do trabalhador). “Qualquer das partes pode fazer cessar unilateralmente o contrato, sem aviso prévio nem necessidade de invocação do motivo ou alegação de justa causa, não havendo direito a qualquer indemnização”. Segundo Monteiro Fernandes, “a lei presume, *em absoluto*, que a cessação do contrato é determinada por inaptidão do trabalhador ou por inconveniência das condições de trabalho oferecidas pela empresa⁸⁹.

Naturalmente que o poder de desvinculação é, neste caso, discricionário mas não é, em nosso entender, arbitrário.

A presunção não é, pois, absoluta. Seria, certamente, anulável, por exemplo, o despedimento de uma trabalhadora durante este período se ela pudesse provar que ele se deveu exclusivamente, ao facto de a entidade patronal vir a apurar que era casada. A prova de que o despedimento foi arbitrário não será fácil. O que, no entanto, queremos frisar é que tal não é proibido por lei, ou seja, a presunção não é *juris et de jure*.

5.2. Várias construções têm sido elaboradas sobre a natureza jurídica do período experimental. Entendem-no uns como um contrato preliminar relativamente ao contrato definitivo, outros configuram-no como uma espécie de condição (suspensiva ou resolutiva) aposta ao contrato de trabalho⁹⁰ e uma terceira corrente concebe-o como uma *fase especial* da vida da relação de trabalho⁹¹. Parece-nos ser esta última construção a que se revela mais conforme com as normas relativas ao período experimental⁹².

⁸⁹ *Noções Fundamentais, cit.*, p. 209.

⁹⁰ Cfr. Fernanda AGRIA e M. Luísa PINTO, *ob. cit.*, p. 57.

⁹¹ Veja Monteiro FERNANDES, *ob. cit.*, p. 212; G.H. CAMERLYNCK, *Contrat de Travail, cit.*, p. 142 e ss.

⁹² Sobre o período experimental pode ver-se, além da bibliografia indicada, PUPO CORREIA, *da experiência no contrato de trabalho*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1970, p. 52 e ss. (há separata); Maria da Conceição TAVARES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 595 e ss.; RAÚL VENTURA, *O período de experiência nos contratos de trabalho*, em O Direito, 1961, nº 4, p. 247 e ss.

CAPÍTULO V

OS PODERES DA ENTIDADE PATRONAL⁹³: PODER DE DIRECÇÃO, PODER REGULAMENTAR E PODER DISCIPLINAR

1. Introdução

Estudados os preliminares e as condições de validade do contrato, ocorre tratar agora da relação jurídica dele emergente salientando os aspectos mais importantes da sua regulamentação. Estudaremos os *poderes* da entidade patronal, a *retribuição* a que o trabalhador tem direito, a *duração* do trabalho, as *férias feriados e faltas*, a *suspensão* e a *cessação* do contrato de trabalho.

No polo oposto à subordinação jurídica por parte dos trabalhadores situam-se os poderes da entidade patronal. As nossas doutrinas e jurisprudência mostram neste domínio uma das suas maiores debilidades. E o mesmo se pode dizer do nosso sistema jurídico-laboral, já que a LCT não dedica a este tema mais do que “meia dúzia” de artigos e numa forma dispersa e não sistemática. Há que modestamente tentar

⁹³ Prelecção de COUTINHO DE ALMEIDA.

a elaboração dum conjunto dos princípios gerais e coerentes que não contradigam a quase insignificante menção das leis portuguesas sobre os poderes da entidade patronal e correlativos meios de defesa do trabalhador perante estes.

Os poderes da entidade patronal apresentam-se diversificadamente sob três formas:

- *Poder de direcção*, um poder geral de comando sobre os subordinados por ocasião do trabalho.
- *Poder regulamentar*, direito de elaborar o *regulamento interno* (também chamado de *empresa, de fábrica ou de trabalho*), verdadeira carta das condições de trabalho, contendo disposições gerais.
- *Poder disciplinar*, através do qual se punem as faltas cometidas com medidas disciplinares⁹⁴.

Tais poderes não significa que tenham de ser sempre exercidos pela entidade patronal ou mesmo pela administração (ou direcção) da empresa. O escalonamento hierárquico nesta existente permite que, através do sistema da delegação, muitos trabalhadores intermédios (director, chefe, gerente, encarregado, contramestre, capataz) possam ter competência para o exercício de tais poderes (arts. 20º, 2 e 26º, 2 LCT).

A entidade patronal era outrora soberana possuía os atributos dum monarca absoluto e concentrava nas suas mãos o poder de *governar, legislar e julgar*. MARX escreveu que “o patrão era um legislador abso-

⁹⁴ Os três poderes, tal como aqui se concebem, situam-se no mesmo plano hierárquico e decorrem logicamente uns dos outros: o poder *de direcção* pode materializar-se (quanto à parte mais essencial) no poder *regulamentar* de escrever o regulamento interno e estes dois poderes só são verdadeiramente coercíveis por força do poder *disciplinar*.

No entanto, nem todos os autores têm esta perspectiva. Monteiro FERNANDES, p. ex., (ob. cit., p. 104 e ss.) dá ao poder de direcção um sentido mais amplo (que nos parece tirado do art.º 1º-LCT: “.. sob a autoridade e *direcção*”) e subseqüentemente uma posição mais destacada (colocando-o num plano superior), donde faz derivar quatro poderes: além do *regulamentar* e do *disciplinar* – áreas coincidentes com o ponto de vista aqui expandido – mais um poder *determinativo da função* e um *poder conformativo da prestação*. Pela análise dos conteúdos destes dois últimos poderes vemos que eles, afinal, tendem a corresponder ao poder da direcção expresso no texto, este tirado do art.º 39º, 1-LCT. Se assim for – como parece que é – o problema será só de terminologia, pois também concordamos em que a “autoridade” do empregador (art.º 1º LCT), a que Monteiro FERNANDES chama poder de direcção (*latu sensu*), se desdobra em outros poderes mais concretizados. Apesar de tudo, parece-nos que um poder determinativo da função e um poder conformativo da prestação não esgotam o poder de direcção (*strictu sensu*), que se colhe do art.º 39º, 1- LCT; por isso, preferimos este vocábulo e esta arrumação.

luto pois estabelecia regras num regulamento de empresa a seu bel-prazer”. Os benefícios porventura contidos no regulamento ou a propósito de cada contrato individual eram como que cartas de privilégios concedidos pelo “monarca”, o qual aplicava sanções no caso de infracção às regras impostas aos assalariados e dirigia discricionariamente a sua empresa. F. PERROUX realçava numa sugestiva imagem, que as empresas eram como uma série de burgos onde um senhor, rodeado pelos seus homens, dirigia os combates e regulava os trabalhos. Tal análise foi resumida e ilustrada através do *slogan* do “patronato de direito divino”⁹⁵.

Mas hoje a entidade patronal é apenas um “monarca constitucional”, como se pode testemunhar pelo exame dos seus poderes.

2. Poder de direcção

2.1. Conteúdo

O poder de direcção é conferido à entidade patronal com o fim de assegurar a boa execução do trabalho e, precisamente por isso, a condução normal da actividade empresarial.

Encontra-se suporte legal na nossa lei para este poder em várias normas dispersas. A que se refere mais aproximadamente é o artº 39º, 1 – LCT, ao conferir competência à entidade patronal para “fixar os *termos* em que deve ser *prestado o trabalho*”, o que impõe ao trabalhador um dever de obediência “em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho” (artº 20º, c) – LCT), cujo desrespeito pode constituir justa causa de despedimento (artº 10º, a), d), h) – LDesp.⁹⁶). Afloramentos deste princípio geral são a competência da entidade patronal para determinar a função de cada trabalhador (artº 43º – LCT) e para a definição do horário de trabalho (arts. 49º LCT e 11º LDT⁹⁷).

⁹⁵ Citado por A. BRUN/H. GALLAND, *Les rapports collectifs de travail*, tomo II de “Droit du Travail”, Sirey, 1978, p. 183.

⁹⁶ LDesp. – Lei dos Despedimentos: DL 372-A/75, de 16 de Julho, sucessivamente alterado pelos DL 84/76, DL 841-C/76 e Lei 48/77.

⁹⁷ LDT – Lei da Duração do Trabalho: DL 409/71, de 22/9/71. Esta última competência está igualmente prevista no artº 21º da Proposta de LDT nº 20/I do Governo (sep. nº 1 do “Diário da AR”, de 18/1/77).

A entidade patronal é a única responsável em regime capitalista pelo bom funcionamento da empresa. Decide sozinho da sua *criação*, *manutenção*, das modalidades técnicas do seu *funcionamento da sua transmissão*, *reconversão*, do pedido de declaração de *crise económica* (DL 353 – H/77, de 23/Agosto) e do seu *encerramento* temporário⁹⁸ ou definitivo⁹⁹.

No que respeita ao pessoal é ela que selecciona os trabalhadores, decide da sua *afecção* a determinado posto de trabalho (artº 43º – LCT), da *variação* da prestação de trabalho (artº 22º, 2 – LCT), da *mudança* da categoria (artº 23º, final – LCT), da *promoção* do trabalhador, da sua *transferência* (artº 24º – LCT), dum eventual revisão do contrato, da *cessação no período experimental* (artº 28º LDesp¹⁰⁰ e 5º LCPrazo¹⁰¹) e do *despedimento colectivo* (arts. 13º ss. LDesp¹⁰²).

⁹⁸ O que dá lugar à “*suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado*”. Cfr., *infra*, SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

⁹⁹ Dando lugar à cessação do contrato por *despedimento colectivo* (artº 13º ss. LDesp.).

¹⁰⁰ O artº 28º, 1 – LDesp. revoga implicitamente o artº 44º – LCT (encurtando para 15 dias o período experimental); por sua vez o artº 28º, 3 – LDesp. revoga também implicitamente o artº 44, 3 – LCT (possibilitando, para além das CCT, ao *contrato individual* um alargamento até 6 meses). Como o nº 2 deste artº 44º, 1 – LCT já fora expressamente revogado pela LCPrazo (artº 9º) e o nº 5 igualmente a fora pela mesma LCPrazo implicitamente (artº 7º, 1 e artº 5º), do artº 44º – LCT apenas se mantém em vigor o seu nº 4 (contagem para a antiguidade do período experimental).

Possibilitando o artº 28º, 3 – LDesp. o alargamento do período experimental até 6 meses (através de CCT ou de contrato individual a expressão (salvo acordo escrito em *contrário*” do artº 28º, 1º) só pode querer significar ou a total supressão ou a redução do período experimental para menos de 15 dias.

¹⁰¹ LCPrazo – Lei dos Contratos a Prazo: DL 781/76, de 28 de Outubro. Actualmente entrou na AR uma Proposta LCPrazo nº 172/I do Governo.

¹⁰² O *despedimento colectivo* estava regulado em diploma à parte: DL 783/74, de 31/Dezembro. A sua disciplina acabou por ser integrada, quase *ipsis verbis*, pelo DL 84/76, de 28/Janeiro, na LDesp., ocupando o lugar do Cap. V (arts. 13º a 23º) deixado em aberto pela revogação de matéria do *despedimento por motivo atendível*. Cf. *infra* – “*Despedimento com justa causa*”.

2.2. Limites

a) Dum modo geral, a autoridade da entidade patronal, como a de qualquer outra pessoa física ou jurídica, tem de se subordinar ao *princípio da legalidade* (artº 3º, 4 – Const.¹⁰³) e, se dela provier uma ordem contra os “direitos e garantias” do trabalhador (artº 20º, c) final LCT), pode ser desobedecida (artº 20º, 2 – Const.).

Concretizando melhor, toda a actividade da entidade patronal fica limitada toda e qualquer regra de direito, seja qual for a sua fonte: lei, instrumento de regulamentação colectiva, regulamento interno, cláusula contratual. Tal decorre, no direito português, desde logo, dos arts. 39º, 1 e 19º, g) – LCT (“*contratos e normas que o regem*”) e da Base XL – LAcid.¹⁰⁴ (“direitos ou garantias conferidos nesta lei”) e, em geral, dos arts. 19º (deveres da entidade patronal) e 21º (garantias do trabalhador) – LCT. Limitações específicas, entre muitas, podem ver-se ainda nos arts. 22º, 2, final; 23º, 1, final; 40º, 1 – LCT; e arts. 16º; 24º; 38º; 40º; 42º; 53º; 61º e 62º – LAcid.

b) Em princípio, a tutela da entidade patronal exerce-se apenas durante a prestação de trabalho e em assuntos a este respeitantes. Pensa-se, no entanto, que determinados comportamentos de certos trabalhadores (nomeadamente de “quadros”), ainda que fora do local e do tempo de trabalho, podem repercutir-se directa ou indirectamente no prestígio da empresa, reverter para ela em prejuízo ou comprometer a execução das funções assumidas. Neste caso parece que tais comportamentos poderão cair sob a alçada do poder directivo do empregador. Está neste caso o *dever de lealdade* do trabalhador para com a “entidade patronal, não negociando (...) em concorrência com ela, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou “negócios” (artº 20º, d) – LCT).

De qualquer modo este *non facere* do trabalhador situar-se-á apenas no enquadramento da figura da *concorrência desleal*; de modo algum pode esvaziar de conteúdo outros direitos (nomeadamente os de índole económico-social) garantidos ao trabalhador individual ou colectivamente. Estamos a lembrar-nos por ex., dos direitos conferidos às *Comissões de Trabalhadores* (arts. 55º e 56º – Const.), nomeadamente no

¹⁰³ Const.: Constituição da República Portuguesa de 1976.

¹⁰⁴ LAcid. – Lei dos Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais: Lei 2127, de 3 de Agosto/1965, completada pelo DL 260/71, de 2 de Agosto.

que respeita ao direito à informação, controle de gestão e à *reorganização das actividades produtivas* (artº 56º, a) e b), c) – Const.)¹⁰⁵. E mais importante do que isto na medida em que se trata de direitos fundamentais de qualquer cidadão, importa manter a força e a pureza da *liberdade de opções* do trabalhador, nomeadamente no que respeita às suas actividades ideológico-políticas (Const. arts. 27º; 37º; 41º; 45º e 48º; e do título III, especialmente o Cap. I).

¹⁰⁵ Por paradoxal que pareça, ainda não temos em Portugal, passados 4 anos após Abril/74 e 2 anos sobre a Constituição, uma lei sobre o *controlo operário*, a ser exercido predominantemente pelas Comissões de Trabalhadores. Hoje os direitos das Comissões de Trabalhadores já têm mediação legislativa, quer através da Lei 16/79, de 26/Maio, quer fundamentalmente através da 46/79, de 12/Setembro. Esta nota mantém, apesar de tudo, interesse histórico.

Ainda antes da promulgação da Constituição já os trabalhadores levavam à prática formas de controlo operário, discutiam textos sobre o tema (disto nos dá notícia M. Fátima PATRIARCA e outros. “Controlo operário em Portugal”, em *Análise Social* – 1976, nºs 47 – Jul./Ag./Set. – e 48 – Out./Nov./Dez.) e os governantes insistiam com projectos legislativos: o *primeiro* de que há notícia é de Maio/75 (*Análise Social*, 47, p. 768) aparecendo um *outro* (p. 774 ss.), ambos na vigência do 4º Gov. Prov..

Aprovados, no entanto, pelos governos respectivos houve dois diplomas que nunca chegaram a ser promulgados: *um*, na vigência do 5º Gov. Prov., de Agosto/75 (nº 47, p. 792-5); o *outro*, já na vigência da Constituição actual (arts. 56º e 58º) e durante o 6º Gov. Prov., em Julho/76 (nº 47, p. 812-6).

Já com a Assembleia da República (AR) a funcionar, entraram sobre o tema dois documentos: *Projecto de Lei 8/I* do PCP (sep. 1 do Diário AR, de 18/1/77) e *Proposta de Lei 43/I* do Governo (sep. 2 do Diário AR, de 24/2/77). Em sua substituição a Comissão de Trabalho da AR apresentou a plenário um texto (Diário AR 127, pg. 4 450 ss) sobre o qual se discutiu e foi aprovado o Decreto da AR 93/I, de 27/Julho/77, que a Comissão Constitucional (parecer nº 25/77, de 14/Setembro) declarou inconstitucional.

Pela AR a questão pode ser retomada com base: ou no Dec. AR não promulgado, agora com necessidade de maioria qualificada (artº 278º, 2 – Const.), ou em projectos ou propostas de lei (actualmente entrou o *Projecto de Lei* de 2 Deputados Independentes nº 106/I – sep. 11 do Diário AR de 27/3/78 – sobre “comissões de trabalhadores e respectivos direitos”).

O DL 57/77 está, na parte respeitante às Comissões de Trabalhadores, hoje revogado pela Lei 46/79, mantendo-se com interesse apenas no que respeita às Associações Sindicais.

Quanto a este problema, limitamo-nos a ter muito pouco: o DL 57/77, de 18/Fevereiro (processo de eleição das comissões de trabalhadores). Poderá a este propósito falar-se de inconstitucionalidade por omissão (arts. 279º, 56º e 58º – Const.).

2.3. Sanções

A *transgressão dos limites* impostos ao seu poder de direcção importa a aplicação de sanções em relação à entidade patronal ou a quem esta delegar os seus poderes (artº 21º, 3 e Cap. X – LCT; Cap. X – LDT e Cap. X – LAcid.).

3. Poder regulamentar

O poder de direcção da entidade patronal pode aparecer, quanto ao núcleo mais importante e duradouro, sob a forma escrita no *regulamento interno* (RI) ou de *empresa*, de *trabalho*, de *fábrica*. E tal como o poder de direcção no seu todo, também este RI tem de se subordinar à *lei e aos instrumentos de regulamentação colectiva* (IRC). Diremos, *grosso modo*, que cada uma destas normas tem o seu âmbito geográfico: a *lei* prescreve para todo o país, os *IRC* para cada profissão ou sector económico e o *RI* para cada empresa. E por aqui se vê que do grau normativo hierárquico maior se desce para o menor, transformando-se os tópicos mais abstractos em pontos de regulamentação cada vez mais concretos.

3.1. Funções

Com o RI assegura-se a *uniformidade* e a *continuidade* do estatuto do pessoal e simultaneamente a *adaptação* necessária dele às características e técnicas do estabelecimento considerado.

Mas o RI constitui o cúmulo da *ficção jurídica* (quer vejamos a entidade patronal agindo como contratante, quer como dirigente da empresa), pois que, numa sociedade civilizada onde um cidadão não tem soberania sobre o outro, o RI permite alcançar este desiderato, através da subtilidade duma vontade contratual fingida porque inexistente – tese contratualista – ou do expediente dum interesse comum imaginário porque confundido com um real interesse individual – tese institucional. Não provindo da autoridade pública nem resultando de negociação, parece-

-nos não ser de considerar o RI como fonte de direito, embora dele emanam direitos e obrigações.

Convém entretanto distinguir¹⁰⁶ no RI as disposições relativas às *condições do contrato de trabalho* (artº 7º – LCT), cuja modificação supõe o acordo dos trabalhadores¹⁰⁷, daquelas que constituem como a *carta de disciplina e das condições técnicas de trabalho*, que relevam do poder de direcção (artº 39º, 2, 3, 4, 5 – LCT).

O RI pode completar-se ou modificar-se através de *ordens de serviço, notas de serviços, circulares ou comunicações* emitidas pela entidade patronal. E se estas não são meramente circunstanciais, mas têm vocação devem em tudo sujeitar-se às condições de elaboração do RI.

Deve também ter-se em atenção que o RI não funciona apenas com o carácter, digamos, “repressivo”, antes constitui uma garantia para os trabalhadores, na medida em que estes, conhecendo as obrigações dele iminentes e as sanções para o seu não cumprimento, ficam protegidos contra o possível arbítrio da entidade patronal, esta mesma obrigada a respeitar normas por si mesmo editadas.

3.2. Condições de elaboração

3.2.1. Âmbito

O RI poderia ser obrigatório nas empresas com certa dimensão humana¹⁰⁸ e facultativo nas outras. Não há preceito na nossa lei, actualmente, que a tal obrigue (artº 39º, 2 – LCT: “*poderá elaborar...*”), admitindo-se, no entanto, que esta obrigatoriedade se possa impor, em relação a certas matérias, através de IRC (artº 39º, 5 – LCT).

¹⁰⁶ E tal não acontecia na anterior LCT (DL 47 032, de 27/5/66), onde estes dois aspectos se confundiram no artº 7º.

¹⁰⁷ O tratamento de tal aspecto do RI tem o seu assento a propósito da *declaração de vontade* na perfeição do contrato de trabalho, já que a vontade do empregador pode consubstanciar-se no RI e a vontade dos trabalhadores na sua *adesão* a ele (contrato de trabalho de adesão – artº 7º – LCT).

¹⁰⁸ Em França nas empresas com o mínimo de 20 trabalhadores é obrigatório.

3.2.2. Controlo

O RI perdeu o seu carácter puramente unilateral e discricionário quanto à elaboração ou modificação e supõe um duplo controlo sobre a entidade patronal:

O projecto de RI, da iniciativa da entidade patronal (artº 39º, 2), deve ser submetido para *apreciação* (artº 39º, 3 – LCT), à *instância representativa dos trabalhadores*¹⁰⁹. Hoje, face ao artº 23º/b da Lei 46/79,

¹⁰⁹ Como fruto da dissolução da estrutura corporativa subsequente a Abril/74 (DL 203/74, de 15/5/74 – Preâmbulo, 1, g)), deixaram de existir as “Comissões Corporativas”; há que adaptar, neste ponto, o artº 39º – LCT. As Comissões Corporativas (CC) tiveram a sua última normatividade no DL 54/74, de 15/Fevereiro, e até aí as suas funções não eram apenas de conciliação pré-judicial e de julgamento em causas de pequeno valor, mas estendiam-se a outros domínios (artºs 21º e 22º), nomeadamente à emissão de pareceres consultivos sobre os RI (artº 22º, e) confirmando assim o artº 39º, 3 – LCT.

Quanto à conciliação pré-judicial e ao julgamento, passou a sua competência hoje (pelo DL 463/75, de 25 de Abril, com redacção do DL 736/75, de 23 de Dezembro e complementado pela Portaria 280/76, de 4 de Maio) Para as *Comissões de Conciliação e Julgamento* (CCJ), continuando com a estrutura tripartida (representantes do Governo, dos trabalhadores e das entidades patronais), mas agora apenas com funções conciliatórias (artº 6º, a) e DL 463/75 e cap. I – Port. 280/76 e de julgamento (artº 6º, b) – DL 736/75 e artº 82º cap. II e III – Port. 280/76).

Por isso, a competência de dar pareceres sobre os RI não faz sentido resolver-se com a transposição automática da competência das antigas CC para as actuais CCJ; aliás consideradas materialmente inconstitucionais na função de julgamento (Ac. STA de 21/2/78) e totalmente extintas a partir de 31/7/78 (artº 83º, 2 e) – Lei 82/77, de 6 de Dezembro), até porque sempre estes órgãos estiveram e estão (artº 1º – DL 463/75) longe das empresas (um por cada IRC em cada distrito), portanto sem poderem conhecer a especificidade dos seus problemas.

As C.C.T.’s, depois de extintas, foram “ressuscitadas” apenas para as *funções de conciliação e arbitragem* (deixando as funções de julgamento que detinham nalguns casos), pelo DL 328/78, de 10 de Novembro.

E sendo agora já possíveis – o que no corporativismo era impensável – no interior das empresas, órgãos homogéneos de classe representativos dos trabalhadores é a estes que devem caber tais competências, a exemplo do que já acontece para outros efeitos análogos: *processo disciplinar* (artº 11º, 1, 3 e 5 LDesp.), *despedimentos colectivos* (artº 15º – LDesp.), *marcação das férias* (artº 8º, 2 e 3 – LFFF), *declaração da greve* (artº 2º, 1 e 2 – LGreve: Lei 65/77, de 26 de Agosto).

Outorgando a Constituição a participação “na elaboração da legislação do trabalho (e o RI contém aspectos normativos tanto às comissões de trabalhadores (artº 56º, d) como às associações sindicais (artº 58º, 2, a)) e existindo ambas no interior das empresas (cf., para as associações sindicais, o artº 57º, 2, d) – Const. e artº 2º, h), i), j) e Cap. III – Lei das associações sindicais: DL 215-B/75, de 30 de Abril, sucessivamente alterados pelos DLs 773/76 e 841-B/76), poderá perguntar-se a que estrutura destas competirá apreciar os RI. Achamos que a nenhuma em particular mas a ambas, segundo certa ordem e em alternativa, conforme critério, p. ex., do artº 8º, 2 – LFF: “a comissão de trabalhadores ou a comissão sindical ou intersindicatos ou os delegados sindicais, pela ordem indicada.”

a instância representativa dos trabalhadores que aprecia o RI é a *Comissão de Trabalhadores*, que, quanto ao R.I., apenas tem o *direito à informação* e já não o direito de consulta prévia (cf. artº 24º). Fica assim ultrapassado, neste ponto apenas, o artº 39º/3 da LCT (“ouvidas as comissões corporativas”).

Trata-se duma formalidade substancial necessária à validade do RI e, embora se busque com ela apenas uma opinião não vinculativa, podem os representantes dos trabalhadores pressionar eventuais modificações dos aspectos do RI com que não concordem.

Pode perguntar-se se o RI, cuja importância diminui em consequência do intervencionismo legislativo e profissional, não evoluirá para uma negociação colectiva entre a entidade patronal e a instância representativa dos trabalhadores na empresa, esta até agora apenas com possibilidade de ser consultada. Parece-nos que a melhor solução, atendendo à evolução contemporânea das relações de trabalho, será a elaboração dum RI negociado, com recurso a arbitragem em caso de discordância¹¹⁰.

Somos contrários à atribuição deste tipo de competências exclusiva ou predominantemente, quer às *comissões de trabalhadores* (p. ex., artº 11º – LDesp., com possibilidade da existência de problemas perante a “subtileza” do seu nº 6: “impossibilidade legal”) quer às *associações sindicais* (p. ex., artº 2º, 1 – LGreve, podendo o nº 2 constituir um incentivo à não-sindicalização).

É que a Constituição não discrimina, atribuindo-lhes um valor no mesmo plano (arts. 55º e 57º) e são contrárias à Convenção 135 da O.I.T. ratificada pelo Dec. da AR 263/76, de 8 de Abril), todas as medidas em que “a presença dos representantes eleitos” na empresa enfraqueça “a situação dos respectivos sindicatos ou dos seus representantes,” devendo encorajar-se a cooperação entre eles (artº 5º). Ora, quer a última alteração da LDesp. (Lei 48/77) quer a actual LGreve são já posteriores à ratificação desta Convenção 135 que não foi cumprida neste ponto. E embora o lugar na hierarquia das fontes de direito português das *normas internacionais* (lugar intermédio entre a Constituição e a lei interna?) seja algo a definir pelos juspublicistas (a Constituição refere que elas “vigoram na ordem interna (...) enquanto *vincularem internacionalmente* o Estado Português artº 8º, 2, fine) o mínimo que se poderá dizer é que é pouco “moral” ratificar um diploma internacional para, de seguida, o contradizer. No sentido de uma posição supralegal das normas internacionais, Azevedo SOARES, *A sociedade internacional e o direito internacional*, texto copiografado, Coimbra, 1978, p. 41 ss. Na perspectiva de uma posição no plano da lei, Gonçalves PEREIRA, *Estudos sobre a Constituição – I*, Lisboa, 1977, p. 40 – 1.

¹¹⁰ Neste caso, o RI aproximar-se-á do *acordo de empresa*, celebrado entre a entidade patronal e os representantes dos trabalhadores na empresa, para o âmbito desta. E assim adquirirá inegavelmente o carácter de *fonte* de direito.

O AE (*acordo de empresa*) está hoje expressamente previsto no artº 2º/3 do DL 519-C1/79: “(...) convenções (...) subscritas por associações sindicais e uma só entidade patronal *para uma só empresa*.”

Seguidamente, tal projecto, eventualmente modificado, juntamente com o parecer do organismo representativo dos trabalhadores, deve ser presente à *Administração estadual do trabalho*¹¹¹ para *aprovação* (artº 39º, 3). Aqui exercer-se-á um *controlo de legalidade*, com a modificação ou supressão das disposições contrárias às leis e aos IRCs.

3.2.3. Publicidade

A exigência de publicidade para o RI manifesta-se através da afixação “na sede da empresa e nos locais de trabalho”, de maneira legível, a fim de que os trabalhadores dele tomem conhecimento (artº 39º, 4)¹¹².

3.3. Conteúdo

Nenhuma norma impõe um conteúdo necessário para o RI. Uma solução poderia buscar-se na estrutura de qualquer convenção colectiva de trabalho (CC), com as devidas adaptações. Bernardo XAVIER¹¹³, no entanto, ensaiou o seguinte modelo, englobando aspectos contratuais (artº 7º – LCT) e normativos (artº 39º, 2 – LCT), estes os que para o caso nos interessam:

a) REGRAS DE ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

1. Esquema de organização da empresa;
2. Regras especiais de técnicas de comportamento dos trabalhadores nas respectivas funções. Higiene e segurança.
3. Regras de conduta geral na empresa (v.g. utilização de instalações comuns, acessos, segurança geral);

¹¹¹ Hoje, à Delegação ou Subdelegação de Inspeção do Trabalho, entidade a quem compete “conceder (...) as aprovações previstas nas normas de direito do trabalho” (artº 44º, 1, d) – Lei Org. MT: DL 47/78, de 21/Março). Não existindo o INTP, deve “ler-se” assim o artº 39º, 3 – LCT, neste ponto.

¹¹² Embora a lei portuguesa não o diga, reconhece-se que deveria haver uma “vacatio” (talvez duas semanas) para o RI entrar em vigor, após a afixação. Além disso e para conhecimento de normas de âmbito mais restrito, deveria o RI ser depositado na Secretaria distrital das CCJ e na Secretaria do Tribunal de Trabalho de 1ª instância da área da empresa.

¹¹³ *Ob. cit.*, anot. artº 39º.

4. Regras gerais de comportamento do trabalhador (v.g. zelo, diligência, assiduidade, respeito, fidelidade).

b) ESTATUTO DO TRABALHADOR

1. Desenvolvimento da relação de trabalho e regras quanto a horário, faltas e respectiva justificação, férias, etc.
2. Condição jurídica do trabalhador – admissão, remuneração e outras vantagens, prémios, condições de promoção, etc.
3. Estrutura disciplinar – hipóteses de infrações e respectivas sanções disciplinares, regras sobre o processo disciplinar, etc.

Convém aqui relembrar a obrigatoriedade de incluir no RI “determinadas matérias”, se tal resultar de IRC (artº 39º, 5).

3.4. Sanções

São de duas ordens as sanções:

- A entidade patronal, se não cumprir os preceitos legais referentes ao processo de elaboração e ao conteúdo do RI (artº 39º, 3, 4 e 5), fica sujeita a multa (artº 127º, 1, a) – LCT).
- Os trabalhadores que atentarem contra a disciplina da empresa ficam sujeitos às sanções disciplinares, nomeadamente às previstas no RI. Mas com isto estamos já a entrar no estudo do *poder disciplinar*.

4. Poder disciplinar

Se o poder de direcção se pode formalizar, ainda que parcialmente, através do poder regulamentar, no RI (que pode incluir também um estatuto disciplinar), estes dois poderes perdem eficácia se não actuar o *poder disciplinar*. Consiste ele na faculdade reconhecida à entidade patronal de impor, dentro dos limites normativos e com as garantias formalmente estabelecidas na lei, convenção ou RI, determinadas sanções aos seus trabalhadores, quando se verificarem os pressupostos que conduzem à sua aplicação.

Não é ele específico do direito do trabalho, pois existe em todos os entes públicos ou privados, onde seja preciso impor sanções pela quebra das regras internas ou da disciplina de grupo. Assim acontece com os funcionários públicos, com as Associações, com as Forças Armadas, com o Parlamento, com as Escolas, etc.

Trata-se, de entre todos os poderes da entidade patronal, daquele a que a nossa lei deu um tratamento mais consequente: a ele dedicou os arts 26º a 35º – LCT. Compreende-se que seja assim, já que se trata do poder que mais problemas pode causar, em virtude quer da fácil tentação de arbítrio por parte da entidade patronal, quer da necessidade de defesa por parte do trabalhador face às potenciais sanções que o poderão atingir, porventura até de maneira irremediável, na medida em que o privem do único meio de subsistência para si e sua família.

A partir do primeiro Dec. (o DL 372-A/75, de 16 de Julho) que constituiu a LDesp. ficaram consagradas medidas de grande alcance nesta matéria, a ponto de o *poder disciplinar* ter de ser estudado em conexão com a matéria da *cessação do contrato de trabalho* na parte respeitante ao *despedimento com justa causa*.

Em bom rigor, tendo o poder disciplinar uma função mais preventiva e conservatória do que repressiva, o elenco de sanções (artº 27º, 1 – LCT) não deveria incluir o despedimento. No entanto, há necessariamente que articular este com as outras sanções menores, agora que o despedimento (pelo menos individual) só pode ocorrer por iniciativa da entidade patronal, se o trabalhador praticou actos culposos, actos que preenchem o conceito de justa causa (artº 10º – LDesp.).

Sendo pobre a elaboração doutrinal concernente ao *poder disciplinar* no direito do trabalho, há que recorrer ao *direito disciplinar da função pública* (direito administrativo). Só que aqui o recurso não é afortunado, pois também este tem de, em última análise, socorrer-se dos princípios de *direito penal* substantivo e adjectivo, com as necessárias adaptações. De modo que é legítimo aqui fazer-se o apelo directamente ao *direito* e ao *processo penais*.

4.1. A infracção e as penas

4.1.1. A infracção

A exemplo do que sucede com o ilícito disciplinar da função pública¹¹⁴, não há no poder disciplinar da entidade patronal tipicização integral, antes a nossa lei se tem limitado a indicar tipos avulsos de infracção (por ex: arts. 40º, 2 – LCT; 14º, 2 e 27º, 3 LFFF¹¹⁵; 10º, 2 – LDesp), sem referir uma norma geral, tarefa a que se tem votado a doutrina: devem ser punidas todas as infracções às ordens individuais e às regras gerais do grupo. É, por isso, impossível enumerar tais comportamentos, de antemão, num texto; em suma, quadra-se mal ao poder disciplinar aplicar o princípio do “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”, próprio do direito penal.

Para a hipótese de não haver RI nas empresas (ou de, havendo, estes não conterem uma estrutura disciplinar) e de, cumulativamente, um determinado sector económico não estar abrangido por qualquer CCT (ou, estando, não prever medidas disciplinares), a LCT, nos arts. 27º a 30º, subsidiariamente, prevê um elenco de sanções disciplinares e impõe restrições apertadas em relação a algumas delas, nomeadamente quanto à multa, suspensão com perda de retribuição (artº 28º a 30º – LCT) e ao despedimento (cap. IV – LDesp.).

O poder disciplinar aproxima-se do direito penal através do seu fim: sancionar a violação duma norma, atingindo o prevaricador. E sendo um mal infligido a um trabalhador, por razões de equidade, o poder disciplinar tende a socorrer-se cada vez mais, como já foi dito, dos princípios e das garantias do direito penal. Assim, a ilicitude e a culpa, com todos os seus requisitos (causalidade, imputabilidade, dolo, erro sobre a proibição, negligência, não verificação de causas de exclusão da ilicitude, não exigibilidade) devem ser pressupostos da punição e devem ser tomadas em conta na graduação da sanção.

¹¹⁴ Cf. Eduardo CORREIA, *Direito Criminal*, I, Almedina, Coimbra, p. 35 ss.

¹¹⁵ LFFF-Lei das Férias, Feriados e Faltas: DL. 874/78, de 28/Dezembro.

4.1.2. As penas

4.1.2.1. Espécies

- a) *Penas morais*: advertência ou repreensão registada (com ou sem publicidade). Não têm repercussão directa sobre a situação patrimonial do trabalhador.
- b) *Penas pecuniárias*: multa, retardamento na promoção e despromoção¹¹⁶.
- c) *Penas restritivas da actividade profissional*: transferência¹¹⁷ e suspensão do trabalho com perda de retribuição (“mise à pied”) ¹¹⁸.
- d) *Penas impeditivas da actividade profissional*: demissão e despedimento.

4.1.2.2. Direito português

Quanto ao *direito português*, o legislador enumera as sanções disciplinares eventualmente a aplicar, mas fá-lo com carácter meramente exemplificativo, pois deixa à convenção colectiva e ao RI a possibilidade de fixar sanções diferentes, desde que não prejudiquem “os direitos e garantias gerais do trabalhador” (artº 27º, 1 – LCT).

Parece pois certo que uma entidade patronal que subscreva (por si ou através da sua associação de classe) uma CCT ou emita um RI, onde prescreva sanções diferentes das previstas subsidiariamente na lei, se vincula àquelas mesmas sanções. Assim, se concordar com a exclusão de determinada sanção (por ex.: o despedimento com justa causa) fica impossibilitada de se socorrer dela e de fazer cessar o contrato com tal fundamento, na vigência da CCT ou do RI.

Eis, pois, as sanções que a LCT apresenta como subsídio para o caso de as partes silenciarem sobre a matéria:

¹¹⁶ Sanção impossível no direito português em face dos artº. 21º, 1, d) e 23º – LCT.

¹¹⁷ Não confundir com a transferência motivada por necessidades da empresa, sem carácter disciplinar (artº 24º- LCT).

¹¹⁸ Diferente, quer da *suspensão* por impedimento prolongado (cf. supra nota (98)), quer da suspensão para decurso de processo disciplinar (artº 31º, 2 – LCT, circunscrito ao âmbito do artº 11º, 10 LDesp. – cf. infra – “Processo disciplinar”)

a) *Repreensão*

Consiste numa “chamada de atenção”, normalmente oral, da entidade patronal ao trabalhador para sancionar uma falta ligeira.

b) *Repreensão registada*

A mais do que a anterior, esta sanção tem a particularidade de ficar registada na ficha ou no dossier pessoal do trabalhador (artº 35º – LCT).

c) *Multa*

Trata-se da perda de parte da remuneração na constância da prestação de trabalho. Foi das penas onde mais cedo se fez sentir a intervenção legislativa, já que, tratando-se duma sanção pecuniária, o empregador podia ser tentado a multiplicá-la progressivamente privando na prática o trabalhador do seu salário. A LCT impõe, por isso, *limites* quantitativos à sua aplicação (artº 28º, 1 e 29º, 1) e desvia o seu produto do *destino* da pessoa do empregador, remetendo-o para uma instituição de segurança social (artº 30º -LCT)¹¹⁹. Por aqui, dum lado, se contesta a visão contratualista que pretende ver na multa uma cláusula penal devida pelo não cumprimento do contrato de trabalho, doutro lado, se aproxima o direito disciplinar do direito penal¹²⁰.

¹¹⁹ O Fundo Nacional de Abono de Família (FNAF) DL 33.744, de 29/6/44. O FNAF foi extinto pelo DL 425/77, de 11 de Outubro e o seu património passou para a Caixa Nacional de Pensões.

¹²⁰ Embora a lei francesa limite ainda mais a aplicação da *multa* (deve constar de RI a sua previsão e a sua taxa; apenas sancionará as infracções técnicas que dão origem a “defeitos de fabrico” por normal ausência de culpa), achamos que tal não deverá acontecer actualmente no direito português pelas considerações que expendemos *infra* – “Suspensão de trabalho com perda, de retribuição”. Aliás, as entidades patronais não se importam nada com que a multa seja afastada pelas CCT, já que o produto dela não lhes entra nos cofres. E podem hoje contar-se “pelos dedos” as CCT que, ao tocarem o poder disciplinar, preservam a *multa*.

d) Suspensão de trabalho com perda de retribuição

Consiste na proibição de acesso ao local de trabalho, durante certo tempo, com a privação do salário correspondente cujo valor não sai da entidade patronal (artº 27º, 5 – LCT), porque não houve prestação de trabalho¹²¹. Trata-se duma sanção a que a lei impõe também *limites*¹²² de tempo (artº 28º, 2 – LCT), que maximamente podem ser elevados “até ao dobro” (24 dias por cada infracção, num máximo de 60 dias anuais), através de IRC (artº 29º, 2 – LCT).

Às partes intervenientes numa CCT, perante o problema dos limites temporais desta sanção, deparam-se-lhe 3 opções: ou *mantêm* os limites do artº 28º, 2 – LCT (quer confirmando-os, quer silenciando sobre a matéria), ou *reduzem* esses limites (sempre possível face ao *princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador* – artº 13º – LCT) ou *elevam-nos* ao nível do permitido pelo artº 29º, 2. Se se perguntar em qual das 3 opções devem fazer força as comissões sindicais negociadoras das CCTs, simplisticamente poderíamos ser levados a responder que seria na opção que permite reduzir ao mínimo a suspensão sem retribuição¹²³. Somos de opinião que, atenta a actual conjuntura económico-social, é de elevar estes limites até ao máximo permitido por lei, o que – convenhamos – não é exagerado, pelo contrário. É que a suspensão – sanção é na escala ascendente de onerosidade, a pena imediatamente anterior ao despedimento. E sempre será preferível ao trabalhador ficar privado da sua remuneração, num máximo correspondente a 60 dias por ano mas conservando o seu posto de trabalho, do que ser irremediavelmente despedido e, possivelmente, entrar no desemprego. Há que combater a

¹²¹ No entanto, sobre a retribuição não paga tem o empregador a obrigação de descontar para a Previdência (artº 27º, 5 – LCT), facto que constitui uma excepção ao Regulamento Geral das Caixas de Previdência (DL 45.266, de 23/9/63), na medida em que os descontos incidem apenas sobre as remunerações *efectivamente* pagas (artº 112º, 1).

¹²² “A suspensão temporária, mesmo sem perda de retribuição, só é válida nos casos expressamente previstos na lei”, doutro modo podia camuflar um despedimento até que o contrato cessasse por caducidade” (Jorge LEITE, *Direito do Trabalho – Da cessação do contrato de trabalho* -, lições ao ciclo complementar da Faculdade de Direito, Coimbra, 1978, p. 65).

¹²³ Há numerosos exemplos de CCT que reduzem ou eliminam a suspensão-sanção.

tendência para desvalorizar as sanções disciplinares conservatórias da relação de trabalho.

Das que a lei apresenta, duas (*repreensão e repreensão registada*) são como que “simbólicas”, restam apenas outras duas (*multa e suspensão*) de que importa preservar um real conteúdo que possa servir como alternativa ao sancionamento de um comportamento já com certa gravidade sem, contudo, tornar “imediate e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (artº 10º, 1 – LDesp).

e) Despedimento com justa causa

Deparamos agora por último, com a única sanção extintiva do contrato. Por isso mesmo, o seu estudo sistemático é feito a propósito da cessação do contrato de trabalho¹²⁴.

É para lá que remetemos¹²⁵, limitando-nos a esboçar aqui algumas notas.

Desde já tem de dizer-se que o regime jurídico do despedimento – sanção não se resolve apenas pela análise dos arts. 26º a 35º – LCT. Várias disposições dispersas são para aqui chamadas, nomeadamente o artº 52º, b) – Const. (proibição dos despedimentos sem justa causa), o artº 118º, 1, b) e 3 – LCT (mulheres), a base XXXVI – LAcid. (trabalhadores acidentados), os arts. 24º e 35º – LSind.¹²⁶, extensivos pelo artº 55º, 4 – Const. (representantes dos trabalhadores) e DL 40/77, de 29/ Janeiro (proibição dos despedimentos sem justa causa). Aos diplomas dispersos, com interesse ao nível da cessação, devem acrescentar-se o artº 16º da Lei 46/79 (como reforço e mediação do artº 54º/4-CRP) e toda a importante Lei 68/79, de 9 de Outubro.

¹²⁴ Cf. Jorge LEITE, *ob. cit.*, nomeadamente p. 108 ss., Ernesto de OLIVEIRA, *Despedimentos e outros casos de cessação do contrato de trabalho*, 2º ed., autor, Lisboa, 1977, nomeadamente p. 98 ss.; Monteiro FERNANDES, *ob. cit.*, p. 304 ss.. Numa abordagem mais ligeira, Rui SANTOS e outros, *Lei dos Despedimentos*, Centro Didáctico, Coimbra, 1978. Com interesse, mas não actualizada em face dos últimos diplomas, Moura AZEVEDO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 1976.

¹²⁵ Cfr. infra – CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

¹²⁶ LSind. – Lei Sindical: DL 215-B/75, de 30 de Abril, sucessivamente alterado pelos DLs 773/76 e 841-B/76. Na AR entraram 2 Projectos de Lei: nº 42/I do PSD (sep. 3 do Diário AR, de 12/4/77) e nº 67/I do PCP (sep. 8 Diário AR, 28/6/77), com vista à aprovação de nova Lei Sindical.

Mas é sobretudo o cap. IV (arts. 9º a 12º) – LDesp. (*despedimento com justa causa*) que aqui intervém decisivamente não só porque nele está contido – pode dizer-se – todo o regime desta pena disciplinar, mas também porque este mesmo regime, modificado após Abril/74, obriga a conezionar com ele e em muitos pontos até a adaptar a ele a disciplina – ainda inalterada, não obstante as promessas (artº 32º, 2 – LDesp.) – das outras sanções menores (artº 26º a 35º – LCT).

É evidente que, das várias causas de cessação do contrato, só aqui nos interessa o *despedimento* individual, e todo ele, já que actualmente o despedimento promovido pela entidade patronal tem de se basear numa “justa causa” e esta, na própria expressão legal (artº 10º, 1 – LDesp.), tem sempre de constituir um “comportamento *culposo* do trabalhador”, tem de revestir um carácter disciplinar.

Não era dantes assim e só para vermos mais proximamente, na vigência do cap. VI – LCT (arts. 98º e ss.), a entidade patronal podia despedir o trabalhador unilateralmente também sem alegação de justa causa (arts. 107º a 110º). Tal possibilidade ficou suspensa com o DL 292/75, de 16/Junho (arts. 21º e 23º) e completamente precludida com DL 84/78, de 28/Janeiro, já que o diploma anterior sobre a matéria, o DL 372-A/75, de 16/Julho (diploma-base da LDesp.), ainda admita o *despedimento por motivo atendível* (cap. V: arts. 13º a 23º), embora pautado por critérios objectivos e económicos (artº 14º) e controlável extrajudicial (artº 15º) e judicialmente (artº 16º). A proibição dos despedimentos sem justa causa acabou por receber consagração constitucional no artº 52º, b) – Const.¹²⁷.

Por tudo isto, a nomenclatura legal do artº 27º, 1, e) – LCT (“despedimento imediato sem qualquer indemnização ou *compensação*”) tem de adaptar-se para “*despedimento com justa causa*”.

A chave legal desta sanção está contida na cláusula geral do artº 10º, 1 – LDesp. (“comportamento *culposo* do trabalhador que, pela sua *gravidade e consequências* torne imediata e praticamente *impossível* a subsistência da relação de trabalho”) e é complementada por “todas as circunstâncias relevantes do caso” (especialmente: grau de lesão de interesses económicos, relações entre a entidade patronal e o arguido e entre este e os companheiros, prática disciplinar na empresa, atitudes do empre-

¹²⁷ Infelizmente e duma forma perigosamente subreptícia, diplomas posteriores têm aparecido com normas materialmente inconstitucionais (ex.: artº 4º, 1, *fine* – LCPrazo e artº 5º, 2 – DL 353-H/77, de 29 de Agosto) – Cf. Jorge LEITE, *ob. cit.*, p. 65 e 66, nota 16.

gador que indiciem considerar a falta de menor gravidade – ex: decurso de mais de 30 dias até ao início do processo artº 12º, 5 e 6 – LDesp.).

Certo é que o artº 10º, 2 enumera um elenco de tipos infraccionais (substancialmente aumentado, já na vigência da Constituição, pelo DL 841-C/76) meramente exemplificativo (“constituirão, *nomeadamente*...”), mas tal elenco tende a cristalizar-se em taxativo na medida em que se sente que ele praticamente cobre toda a gama de comportamentos graves, dando-se até o caso de, quanto a alguns deles, haver sobreposição, ou coincidência pelo menos parcial (al. c) com i), j); al d) com e), m); al. e) com f)).

Que tipo de conexão se tem de estabelecer entre a *cláusula geral* (arts. 10º, 1 e 12º, 5 e 6) e os *tipos* enumerados no 10º, 2? Verificados estes factos segue-se, sem mais, que eles levam ao despedimento? É que tais causas não são peremptórias, mas sim *facultativas* ou *relativas*¹²⁸; isto é, tem de se “averiguar, uma vez apurados os factos que as integram, se esses factos” tornam “imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

4.2. Processo disciplinar¹²⁹

Não nos bastam, como já vimos, as normas da legislação do trabalho para captarmos na totalidade o regime do processo disciplinar. Devem aqui intervir princípios do *processo penal*¹³⁰, nomeadamente o do *contraditório* o da *verdade material* e o de “*in dubio pro reo*”, num domínio legislativo onde a pessoa humana do trabalhador aí procura a sua “principal ou mesmo exclusiva fonte de rendimento” (a retribuição) que, se é certo “se não confunde com o *direito à vida*, traduz-se porém numa das suas mais importantes condições”¹³¹.

¹²⁸ Na perspectiva das causas do divórcio, cf. Pereira COELHO, *Curso de Direito de Família*, I tomo 2º, Unitas, Coimbra, 1970, p. 294.

¹²⁹ Cfr. A. Tinoco de ALMEIDA, *Processo disciplinar na prática*, ed. autor, Coimbra, 1977; Jorge LEITE, *ob. cit.*, p. 159 ss.; Ernesto OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 115 ss.; Monteiro FERNANDES, *ob. cit.*, p. 112 e 322 ss.

¹³⁰ Cfr. Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974.

¹³¹ Cfr. *infra* RETRIBUIÇÃO.

4.2.1. Prescrição da infração e caducidade do processo

A punição da infração disciplinar só pode efectivar-se na vigência do contrato, dentro de 1 ano após o seu cometimento – *prescrição da infração* (artº 27º, 3 – LCT) – e nos 60 dias posteriores à sua cognoscibilidade pela entidade patronal – *caducidade do processo* (artº 31º, 1 – LCT).

Tem-se questionado sobre se este último prazo de 60 dias não terá sido reduzido para 30, em face do artº 12º, 6, *fine* — LDesp¹³². Não, este preceito não toma posição sobre a caducidade do processo; no dizer de Jorge LEITE¹³³, ele apenas contém uma circunstância atenuante objectiva que faz alterar o “tipo legal” de sanção, impedindo a aplicação do despedimento mas não a de outra sanção menor. Acrescentaremos que idêntica atenuante já existia antes da actual LDesp., no artº 105º, 2 – LCT, apenas com a diferença de aí o prazo não estar concretizado.

4.2.2. Tramitação

Para que um facto ilícito seja punido com uma sanção não basta que ele aconteça e não tenha prescrevido; é necessário para tanto “passá-lo” por um processo disciplinar.

Com a LCT ainda integrada do cap. VI, a única referência circunscrevia-se à obrigatoriedade de “*audiência prévia* do trabalhador (artº 31º, 1ª parte); mas já para o despedimento – sanção a jurisprudência¹³⁴ se inclinava para entender tal expressão no sentido da necessidade de um processo disciplinar com garantias de defesa para o trabalhador, na linha doutrinal de aqui dever ser recebido o contributo do direito processual penal.

Com a LDesp. (artº 11º) começou a ser descrita a tramitação do processo disciplinar¹³⁵ e tal não se deve entender como exclusivo da pena – despedimento; tais normas devem ser *extensivas*¹³⁶ mesmo a sanções

¹³² Neste sentido, Ernesto OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 133 ss.

¹³³ *Ob. cit.*, p. 158-9.

¹³⁴ Acs. STA: 14/6/66; 30/1/68; 1/1/69; 26/6/73; 13/11/73.

¹³⁵ A obrigatoriedade de processo provinha já do artº 23º, 1, b) – DL 292/75, de 16/ Junho.

¹³⁶ Exceptuando, por manifesta inadequação as referentes à “suspensão do despedimento” (artº 11º, nºs 5, 6, 7 e 8).

menores que tenham de constar de registo (artº 35º-LCT)¹³⁷ já que este é o meio principal de revelação da “prática disciplinar da empresa quer em geral quer em relação ao trabalhador atingido” (artº 12º, 5 – LDesp.) e assim a seriedade ficará mais preservada. De resto, qualquer processo “comporta, *a priori*, a hipótese de aplicação do despedimento”¹³⁸ e a nossa conclusão tem apoio legal na medida em que, decidindo em processo disciplinar, “a entidade patronal poderá ou não *proferir o despedimento*” (artº 11º, 4) mas outra pena.

A *competência* para a instauração do processo disciplinar¹³⁹ pertence à entidade patronal (artºs. 26º, 1 LCT e 11º, 1 – LDesp) que pode delegar dentro da empresa (artº 26º, 2 – LCT) normalmente em comissões disciplinares ou em serviços ligados a questões jurídicas (serviços de contencioso, de pessoal) mas nada impede que delegue em pessoas exteriores à empresa se nesta não houver pessoal nem serviços preparados para a tarefa.

No início do processo e, no máximo, apenas enquanto ele decorre, pode o trabalhador ser *suspenso* sem perda de retribuição¹⁴⁰ de a sua presença “se mostrar inconveniente” (artº 31º, 2), entendendo-se estar concretizada agora¹⁴¹, pelo artº 11º, 10 -LDesp., essa inconveniência nos comportamentos mais graves – provocação de conflitos e crimes contra a liberdade das pessoas (artº 10º, 2, c), i), j) – LDesp.-, já que, por maioria de razão, se se restringiu a faculdade de suspender o trabalhador em relação à sanção mais pesada, essa mesma restrição deve manter-se para as sanções menos onerosas.

4.2.2.1. Fases do processo

O processo disciplinar, que tem de ser escrito, apresenta as seguintes fases fundamentais: *acusação, defesa e decisão* (artº 11º – LDesp.).

¹³⁷ Por isso nos parece, não haver necessidade dum processo minucioso e estrito em relação à *repreensão* simples, bastando tomar-se aqui à letra o artº 31º, 3 – LCT: “*audiência prévia do trabalhador*”.

¹³⁸ Cfr. Monteiro FERNANDES, *ob. cit.*, p. 113.

¹³⁹ Tal não prejudica a eventual acção penal e (ou) civil (anterior, concomitante ou posterior) a que o facto dê também motivo (artº 27º, 4 – LCT), tendo-se presente que uma condenação em acção penal constitui prova bastante quanto à existência e qualificação do facto punível nas acções não penais (artº 153º – CProcPen.).

¹⁴⁰ Cfr. *supra* nota 121.

¹⁴¹ A partir da Lei 48/77, de 11/Julho.

a) *Acusação*: a entidade patronal entregará ao trabalhador arguido e à comissão de trabalhadores uma *nota de culpa*¹⁴² clara e precisamente fundamentada com elementos probatórios do modo, lugar e tempo dos factos delituosos imputados (artº 11º, 1)¹⁴³.

b) *Defesa*, a um nível individual e a um nível colectivo:

- *Contestação* do trabalhador, por escrito, no prazo de 3 dias úteis¹⁴⁴, deduzindo “os elementos (...) relevantes para o esclarecimento da verdade”, o que inegavelmente pressupõe o direito de examinar o processo (por si e/ou mandatário) e de carrear para ele todas as diligências probatórias, arrolando testemunhas, juntando documentos, etc.... (artº 11º, 2);
- *Parecer* da comissão de trabalhadores¹⁴⁵, devidamente fundamentado sobre o facto e a sua ilicitude, culpa, regularidade pro-

¹⁴² E se tiver em mente aplicar o despedimento comunicará, por escrito, também essa “intenção”, a que obviamente não fica vinculado no final (artº 11º, 4). Na estrutura processual a nota de culpa é algo de acusatório que pressupõe um prévio processo de *inquérito*, de investigação ou de instrução, onde os factos tenham já sido averiguados. Por dificuldades de publicidade e prova – com incidência prejudicial ao nível do trabalhador – entendemos hoje que os *prazos se devem contar sempre desde a emissão da nota de culpa*, até pela imposição legal de nesta ter de se comunicar, desde logo, a intenção de despedir, se for caso disso. Assim, parece ser até ao início deste prévio processo de averiguações que devem contar-se os prazos da caducidade do processo (artº 31º, 1 – LCT) e da circunstância atenuante (artº 12º, 6 – LDesp.).

¹⁴³ Cfr. Acs. STA: 30/10/75; 19/10/76; 20/10/77.

¹⁴⁴ Não pode deixar de se lamentar a obrigatoriedade, pela 1ª vez com a Lei 48/77, de um prazo rígido e tão escasso para a contestação, pois tal equivalerá na prática a que não haja tempo, em muitos casos, para a deduzir, o que não significa, por força do princípio da verdade material, confissão dos factos.

¹⁴⁵ O *organismo representativo dos trabalhadores* com competência para apreciar o processo disciplinar tem vindo sucessivamente a sofrer alterações por força legal: deste o DL 372-A/75 – arts. 11º, 3 c 15º, 2 (comissão sindical, ou intersindical, ou de contrato da produção, ou delegado sindical ou sindicato), passando pelos DL 84/76 – artº 11º, 3 e DL 841-C/76 – artº 11º, 6 (comissão de trabalhadores, ou comissão intersindical, ou comissão sindical, ou delegado sindical ou sindicato), até, por último, à Lei 48/77 – artº 11º, 1, 3, 4, 5, 6 (comissão de trabalhadores). Sendo certo que, quanto a idênticas competências (despedimentos colectivos e marcação das férias) actualmente ainda se mantêm fórmulas amplas – ou “entidade representativa dos trabalhadores” ou os vários órgãos em alternativa coincidentes com o DL 841-C/76 (artº 8º, 2 LFFF) é para qualquer destas fórmulas que nos inclinamos. E se a discriminação por exclusividade do artº 11º – LDesp. for considerada antinormativa em face da Conv. da OIT 135 – artº 5º – Cfr., *supra*, nota 108, parte final -, então temos de considerar que a entidade patronal só se descobrirá se obtiver o parecer do órgão sindical (interior ou exterior à empresa) correspondente à qualificação do trabalhador, no caso de não existir comissão de trabalhadores. É que esta questão tem

cessual, podendo ir até a uma proposta de sanção alternativa se for caso disso, 2 dias úteis¹⁴⁶ após a recepção de uma cópia de todo o processo (o que só pode acontecer depois de passado o prazo de contestação) (artº 11º, 3).

c) *Decisão escrita*, no sentido ou da não-punição ou da aplicação de uma pena, neste caso devidamente fundamentada quanto aos factos e circunstâncias em que se baseou, com cópia ao trabalhador e à comissão de trabalhadores (artº 11º, 4).

Pela mesma infracção – diz a lei (artº 27º, 2 – LCT) – ou por várias infracções apreciadas no mesmo processo – acrescentámos nós – só pode ser aplicada uma sanção, que deve ser graduada em função da gravidade do facto e da culpabilidade do infractor, e só será o despedimento se ocorrerem as circunstâncias dos arts. 10º e 12º, 5, 6 – LDesp.

O condutor do processo ficará vinculado aos factos “articulados” na acusação (*nota de culpa*) e é sobre ela apenas que poderá recair a decisão, que constitui, no âmbito disciplinar “caso julgado” sendo o processo irrepitível com base nos mesmos factos. Além disso só os fundamentos da decisão poderão vir ser invocados e apreciados em eventual acção judicial de impugnação da sanção¹⁴⁷.

Consideram-se *sanções abusivas* (artº 32º, 1 – LCT) as que apresentam, como base da decisão, o facto de o trabalhador ter exercido ou invocado direitos e garantias (artº 21º LCT), nomeadamente ter reclamado contra as condições de trabalho (artº 19º, c) – LCT), ter recusado obediência a ordens contrárias aos seus direitos (artº 20º, 2 – Const. e artº 20º, – 1, c) – LCT), ter apresentado candidatura ou ter exercido funções em órgãos homogéneos (associações sindicais, comissões de trabalhadores) ou heterogéneos (instituições de previdência, CCJ, INATEL, Conselho Nacional do Plano, etc...) em representação da classe (artº 19º, f) – LCT).

Igualmente se presumem, *juris tantum*, penas abusivas, não importa agora o fundamento da decisão, as que forem aplicadas ao trabalhador: até 1 ano após a apresentação da candidatura ou o termo de funções nos

uma enorme importância para efeitos do pedido judicial de impugnação do despedimento (artº 11º, 6 – LDesp.).

¹⁴⁶ Do mesmo modo se lamenta a escassez do prazo que tem vindo a diminuir: já foi de 5 dias (DL 372-A/75), 8 dias (DL 84/76 e 6 dias (DL 841-c/ /76 – artº 11º, 2, 6).

¹⁴⁷ Ac. STA de 21/12/76.

organismos em representação da classe¹⁴⁸, ou dentro dos 6 meses posteriores à ocorrência de qualquer dos outros factos (artº 32º, 2 – LCT).

Na parte respeitante aos representantes dos trabalhadores, ao ser aumentado o prazo de protecção para 5 anos, o artº 32º/2 – LCT ficou ultrapassado no que toca aos membros das associações sindicais, pelos arts. 24º e 35º do DL 215-B/75, de 30/Abril (Lei Sind.). Este regime foi estendido aos membros das comissões de trabalhadores pelo artº 542/4 – CRP, mais tarde reforçado pelo artº 16º da L 46/79 (L Com. Trab.).

Relativamente a estas categorias de trabalhadores, a presunção de despedimento abusivo está hoje, revogada pelo artº 1º do DL 68/79, de 9/Outubro, na medida em que *o despedimento dos representantes dos trabalhadores só pode efectivar-se depois de prévia acção judicial*. A presunção do artº 32º/2 – LCT, dentro dos 5 anos, mantém interesse quanto aos trabalhadores em geral e, quanto aos seus representantes, relativamente às outras sanções conservatórias da relação de trabalho.

4.3. Impugnação judicial da sanção¹⁴⁹

4.3.1. Providência cautelar: impugnação do despedimento

Se a sanção consistir no despedimento e o parecer da comissão de trabalhadores tiver sido em sentido diferente, ou se a lei não permitir a constituição delas (“impossibilidade legal” – artº 11º, 6 – LDesp)¹⁵⁰,

¹⁴⁸ Neste caso a entidade patronal tem de comunicar à Delegação ou Subdelegação da Inspecção do Trabalho – cfr. *supra* nota 110 – a pena, no prazo de 8 dias. (artº 32º, 3 – LCT).

¹⁴⁹ Antes, é sempre possível a *reclamação graciosa* no interior da empresa (se aí não houver comissões disciplinares) para o escalão hierárquico superior àquele que aplica a pena (artº 31º, 4 – LCT), diligência sem hipóteses de êxito em muitos casos.

¹⁵⁰ Embora não haja ainda lei que fixe a competência das comissões de trabalhadores – cfr. *supra* nota 104 – as que se vêm constituindo nas empresas têm existência legal provinda da Constituição (artº 55º, que se aplica directamente: arts. 17º e 18º) e nenhum juiz pode negar a apreciação deste pedido de suspensão interpretando “impossibilidade legal” no sentido de inexistência de lei. Mas o problema subsiste em relação às empresas em que não haja agora comissões e não haja no futuro quando a lei vier e as permitir, pois achamos que um trabalhador arguido em processo nunca deve ficar privado desta importante providência por factos a que individualmente é alheio. O artº 11º, 6 resolveria o problema se falasse apenas em *impossibilidade* (o que compreenderia também a material); não o fazendo, a injustiça só se sanará com a intervenção, em alternativa da estrutura sindical, no estilo do que se adiantou *supra* nt. 52, parte final.

Embora hoje já exista mediação legislativa para as Comissões de Trabalhadores (Lei 46/79), mantém-se actual a preocupação aí manifestada. Como, face à Lei 46/79, parece não haver impossibilidade *legal* de existência de Comissões de Trabalhadores, o

o trabalhador pode requerer em tribunal a suspensão do despedimento, através dum processo sumaríssimo e célere que contenha: (a) *petição* (requerimento) do trabalhador, no prazo de 3 dias¹⁵¹ após o conhecimento do despedimento (artº 11º, 5); (b) *audiência* das partes pelo juiz, no prazo de 48 horas, onde deve ser aduzida a produção de prova nomeadamente a testemunhal; (c) *sentença*, no prazo de 30 dias após a entrada do requerimento (artº 11º, 7), não atendendo ou atendendo ao pedido, neste caso se o juiz concluir que não se verificaram *sérias probabilidades* da verificação da justa causa invocada (artº 11º, 8), compreendendo aqui a existência e regularidade do processo disciplinar.

O novo Código do Processo de Trabalho – DL 272-A/81, de 30/ Setembro prevê expressamente o *procedimento cautelar “suspensão do despedimento”*, nos seus arts. 38º a 45º. Embora seja tímido e não resolva o modo de ultrapassar o pressuposto processual da falta de Comissão de Trabalhadores, aproveita, no entanto, para regulamentar mais concretamente esta providência em pontos dantes omissos e revoga tacitamente alguns prazos.

Assim, é no prazo de 48 horas após a petição que o juiz designa, dentro de *15 dias*, a data da *audiência* (artº 38º/1); a *prova* a oferecer será apenas *documental* (artº 39º); a entidade patronal terá de apresentar o *processo disciplinar* (artº 41º); se esta faltar, a suspensão é concedida (artº 42º/2) e, se faltar o trabalhador (ou ambas as partes), a providência é denegada (artº 42º/1); há recurso para a Relação apenas em matéria de Direito (artº 44º). Houve, em geral, retrocesso relativamente à jurisprudência e doutrina que já se iam formando na base da L 48 /77.

non-sense do artº 11º/6 da LDesp. (na redacção da Lei 48/77) sensibilizou já uma parte da jurisprudência (cf. p. ex., o Ac. Rel. Lisboa, de 25/Fevereiro/1980, in “Colectânea de Jurisprudência” – Ano V, 1980, I, pág. 298), que tende a interpretar impossibilidade legal como “toda a *impossibilidade que não resulte de um acto ilícito, que não seja ilegal* (em suma, terá de se considerar uma impossibilidade legal, v.g., não ser possível reunir em plenário para a eleição da Comissão)”.

Assim – concluímos nós – a impossibilidade material ou factual é uma impossibilidade não rejeitada pela lei, é uma impossibilidade lícita.

Embora convergente com a mesma finalidade – resolver a falta do pressuposto processual “existência de comissão de trabalhadores” -, esta posição da jurisprudência segue uma via diferente da que propomos: nós insistimos na intervenção alternativa da estrutura sindical, por aplicação analógica; ela tenta a solução por via interpretativa do termo “legal”, sem sair do artº 11º/6 L. Desp.

¹⁵¹ Insiste-se em prazos ínfimos... se eles são em benefício do trabalhador.

4.3.2. Acção definitiva de impugnação

Se houve pedido de suspensão do despedimento, aquele caduca se, no prazo de 30 dias após a sua formulação, não for intentada uma acção definitiva (artº 11º, 1). Se se tratar de qualquer outra sanção (ou se não foi usada a providência cautelar), nos termos gerais do CProcTrab. pode ser sempre posta acção definitiva impugnatória da sanção¹⁵². Aqui o *onus da prova* da existência de infracção recai sempre sobre a entidade patronal (artº 9º, 3 – LDesp.) e a sentença obviamente pode aqui não coincidir com a que foi dada na providência da suspensão do despedimento¹⁵³.

4.4. Execução das sanções

Prescreverão as penas que não forem executadas dentro dos 3 meses posteriores à decisão definitiva, depois de esgotados os prazos de reclamações e recursos (artº 31º, 3, *fine*)¹⁵⁴.

4.5. Efeitos do poder disciplinar

4.5.1. Reintegração natural ou por equivalente

No caso de despedimento, se uma sentença declarar nulo o despedimento (artº 12º, 1 – LDesp.) o trabalhador tem sempre o direito, em pri-

¹⁵² Antecedida de prévia tentativa de conciliação através de órgãos que substituam as CCJ a partir de 31/7/78, data em que são consideradas totalmente extintas cfr. supra nota 108. Repete-se (nota 108) que as CCJ existem hoje apenas para as funções de conciliação e arbitragem (DL 328/78).

¹⁵³ As sanções serão *registadas*, a fim de ser consultadas por todos os interessados (trabalhador, organismo representativo dos trabalhadores, autoridades, etc... (artº 35º – LCT). Bernardo XAVIER (*ob. cit.*, anot. ao art. 35º) expõe um modelo do que poderá ser esse registo. Sem que isso constitua outra pena, as sanções podem sofrer um *agravamento*, ora com a sua publicação dentro da empresa, ora com a sua comunicação ao sindicato a que o trabalhador pertença (art. 29º, 2 – LCT).

¹⁵⁴ Se somarmos os prazos de prescrição da infracção (1 ano), de caducidade do processo (60 dias) e de prescrição da pena (3 meses), mesmo sem reclamações gratuitas ou contenciosas, pode ser muito grande o tempo que medeia entre a prática da infracção e a execução da pena. Isto apela para a necessidade de encurtamento de tais prazos.

meira linha, a ser *reintegrado* na empresa, com todas as regalias como se tivesse estado ao serviço (artº 12º, 2 – LDesp.).

Em vez da reintegração natural, pode ele optar por uma *indenização* (reintegração por equivalente) cujo montante (que normalmente corresponde a “1 mês de retribuição por cada ano (de antiguidade) ou fracção” (de ano)” nunca inferior a 3 meses” – artºs. 12º, 3 e 20º – LDesp.) pode variar em função da situação concreta do trabalhador: se invocou *direitos e garantias* (artº 33º, 1 – LCT e artº 12º, 3 – LDesp.), se exerceu *funções em representação da classe* (arts. 24º e 35º – LSind.; artº 55º, 4 – Const; artº 32º, 1, c) – LCT); se é trabalhador *acidentado* (Base XXXVI, 3 – LAcid.), se é trabalhadora em período de *maternidade* (artº 118º, 3 – LCT).

No caso de *multa* ou *suspensão*, se invocou *direitos e garantias*, a indemnização nunca será inferior a 10 vezes o valor da multa ou da retribuição perdida, ou a 20 vezes tais valores se exerceu *funções representativas da classe* (artº 33º, 2 e 3 – LCT).

No caso de sanções morais (*repreensão* e *repreensão registada*), a indemnização resultará dos termos gerais de direito (arts. 33º, 1 – LCT e 483º CCiv).

4.5.2. Sanções à entidade patronal

Por dolo na alegação de infracção (artº 12º, 4 – LDesp.), por desvio às regras do processo (artº 31º, 2, 3 – LCT), por penas aplicadas a trabalhadores em certas circunstâncias (arts. 32º, 3; 33º; 34º; 118º, 1, b) – LCT, base XXXVI, 3 – LAcid; arts.º 24º e 35º – LSind e 55º, 4 – Const.), a entidade patronal é passível de multa, variável conforme os casos (artº 127º, 1, a), b) – LCT; artº 76º, 3 – LAcid.; e artº 39º – LSind.).

CAPÍTULO VI

A RETRIBUIÇÃO

1. Introdução

Pode dizer-se que muitos, e por vezes dos mais agudos, conflitos do mundo do trabalho giram à volta da questão dos salários.

O conflito, porém, nem sempre é determinado pelo montante da massa salarial embora constitua o seu factor mais frequente. A abolição do salário à peça ou à tarefa, a mensualização do salário, os suplementos do salário, como o subsídio de férias e de Natal, têm sido outros tantos motivos de tensões sociais. A importância desta questão facilmente se concluirá do que se diz neste capítulo.

2. A retribuição do ponto de vista económico, social e jurídico

A retribuição tem sido analisada através de três perspectivas diferentes.

a) *Do ponto de vista económico* tem-se sublinhado a influência dos salários nos *custos* de produção, nos *preços* dos bens e na *taxa* do lucro,

ao mesmo tempo que se salienta a importância da massa salarial distribuída na procura de bens e, portanto, no estímulo à produção.

Mas o que é, economicamente, o salário? O salário, diz-se, é o preço da mercadoria força de trabalho, sujeito, como o de qualquer outra mercadoria, à lei da oferta e da procura.

No capitalismo, a força de trabalho tomou, como se referiu, a forma de mercadoria e o seu valor, como o valor de qualquer outra mercadoria, é determinado pelo tempo de trabalho socialmente necessário à sua produção, isto é, pelo tempo de trabalho socialmente necessária à produção de bens imprescindíveis para a subsistência do próprio trabalhador. Mas este tem uma duração limitada e, para que a força de trabalho não falte no mercado, a família do trabalhador tem de reproduzir a força de trabalho. Daí que o valor força de trabalho abranja, igualmente, o valor dos meios de subsistência necessários à manutenção e desenvolvimento dos membros da família do trabalhador. Estes meios são variáveis incluindo, conforme as épocas e as regiões, determinadas exigências de ordem social e cultural.

A força de trabalho tem, no entanto, uma qualidade que nenhuma outra mercadoria possui: só ela é capaz de criar um valor superior ao seu próprio valor, isto é, a força de trabalho é a fonte da *mais-valia*.

O salário paga a força de trabalho e não o trabalho produzido. O excedente é apropriado por quem for dono dos meios de produção¹⁵⁵.

A importância da política salarial está bem patente em certas medidas legislativas a que, pode dizer-se, nenhum governo é alheio. Através delas se procede, frequentemente, à redistribuição do rendimento pelos factores capital e trabalho. As medidas incentivadoras da elevação dos salários reais traduzem-se num maior poder de compra das classes trabalhadoras e constituem, como se disse, um estímulo à produção. Mas também podem constituir, se não forem acompanhadas de medidas controladoras dos preços, num factor de inflação. Ao contrário, as medidas proibitivas ou desincentivadoras da elevação dos salários, como o congelamento da contratação colectiva ou a fixação de um limite máximo do aumento da massa salarial, diminuem o poder de compra e desincentivam a produção¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Para maiores desenvolvimentos, Cfr. Karl Marx, *O Capital*, vol. I, e *Salário, Preço e Lucro* (trad. port.).

¹⁵⁶ Veja, por exemplo, o DL 49-A/75.

b) *Do ponto de vista social* salienta-se o carácter alimentar do salário. Este constitui o principal, ou mesmo exclusivo, rendimento dos trabalhadores. Neste sentido, o salário, se é certo que se não confunde com o direito à vida, traduz-se, porém, numa das suas mais significativas expressões, podendo dizer-se que constitui uma necessidade vital do trabalhador e respectiva família. Por outro lado, o trabalhador, ao colocar a sua força de trabalho ao serviço de outrem, empenha a sua própria pessoa e deve receber, em troca, um salário suficiente a uma subsistência humanamente digna.

O carácter social do salário reflecte-se, igualmente, em algumas medidas legislativas tendentes a garantir um mínimo de subsistência digna, independentemente do serviço prestado. São exemplo disto: (a) a fixação de um salário mínimo nacional¹⁵⁷; (b) a impenhorabilidade de 2/3 do salário (artº 823º do Cód. Proc. Civil); (c) a insusceptibilidade de cessão de créditos ao salário (artº 97º da LCT); (d) o privilégio creditório de que goza o crédito ao salário (artº 737º do Cód. Civil); (e) a manutenção do direito ao salário¹⁵⁸ ou a sua substituição por um sucedâneo desse

¹⁵⁷ Veja DL 113/78, de 29 de Maio que estabelece o “salário mínimo nacional”

O *salário mínimo* existe em Portugal desde 1974. Eis a evolução legislativa:

DL 217/74, de 27/Maio – 3.300\$00 – (exclusão dos trab. rurais e domésticos).

DL 292/75, de 16/Jun – 4.000\$00 – (idem)

DL 49-B/77, 12/Fev.:

— 4.500\$00 – exclusão dos trab. domésticos.

— 3.500\$00 – Trab. Rurais (1ª vez)

DL 113/78, de 29/Maio:

— 5.700\$00

— 4.600\$00 – Trab. Rurais

— 3.500\$00 – Trab. domést. (1ª vez)

DL 440/79, de 6/Nov.:

— 7.500\$00

— 6.100\$00 – Trab. Rurais

— 4.700\$00 – Trab. domésticos

DL 480/80, de 15/Out.:

— 9.000\$00

— 7.500\$00 – Trab. rurais

— 5.700\$00 – Trab. domésticos

DL 296/81, de 27/Out.:

— 10.700\$00

— 8.950\$00 – Trab. Rurais

— 6.800\$00 – Trab. Domésticos

¹⁵⁸ Por exemplo, o trabalhador mantém o direito à retribuição se, estando doente, não tiver direito ao subsídio de previdência. Cfr. artº 26º do DL 874/76. Veja também o cré-

rendimento (por exemplo o subsídio de desemprego, o subsídio de previdência, etc.), quando o trabalhador não possa exercer a sua actividade profissional, etc.

c) Do ponto de vista jurídico, o salário é entendido como o preço que o empregador paga ao trabalhador como contrapartida do trabalho fornecido. A interdependência entre o salário e a prestação efectiva de trabalho é de sentido idêntico à que se verifica entre as obrigações de um contrato sinalagmático. Esta concepção jurídica do salário, que dominou durante largas dezenas de anos, é tributária das concepções civilísticas mas que hoje sofre, no Direito do Trabalho, vários desvios.

De facto, a moderna concepção jurídica do salário revela a influência da natureza específica desta relação e das análises de ordem económica e social de que tem sido objecto.

Embora se mantenha o princípio de que só se ganha quando se trabalha, a verdade é que têm vindo a crescer os casos em que o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador certas prestações a que não corresponde um trabalho efectivo. É o caso da suspensão do contrato por motivos ligados à empresa, das férias, etc.

Por isso se diz que a retribuição é mais a contrapartida da disponibilidade do trabalhador do que do trabalho prestado.

3. Noção

Não pode dizer-se que existe uma única noção legal de retribuição¹⁵⁹. Como facilmente se notará, a citada expressão tem conteúdos diferentes quando, por exemplo, a lei a usa para efeitos de imposto profissional, de desconto para a Previdência ou de reparação por acidentes de trabalho e doenças profissionais.

dito de dias e de horas dos dirigentes e delegados sindicais e dos membros das comissões de trabalhadores (cfr. artº 22º, nº 2 e 32º do DL 215-B/75, nº 4 do artº 55º da Constituição e alínea a) do nº 2 do artº 28º do DL 784/76).

Os membros das *subcomissões, comissões e coordenadoras* dos trabalhadores têm hoje, pelo artº 20º da Lei 46/79, um regime diferente e mais favorável do que os delegados e dirigentes sindicais.

¹⁵⁹ Sobre a retribuição pode ver, entre outros, Monteiro FERNANDES, *Noções*, cit., p, 243 e ss; G. LYON-CAEN, *Les Salaires*, Vol. II do *Traité de Droit du Travail*, publicado sob a direcção de G.H. CAMERLYNCK; J. RIVERO e J. SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., p. 460 e ss.

Poderia pensar-se que o diferente conteúdo da expressão resulta apenas do facto de ser diferente a natureza das normas referidas. No entanto, certo é que, mesmo quando nos reportamos apenas à legislação do trabalho reguladora da relação jurídico-laboral, é diverso o sentido com que é usada em várias normas. Assim, por exemplo, nem tudo aquilo que se considera retribuição por aplicação do artº 82º da LCT é retribuição para efeitos do artº 20º do DL 372-A/75 ou da alínea b) do artº 19º da LCT ou do nº 2 do artº 26º do DL 874/76.

Por razões de clarificação pedagógica, podemos dizer que são dois os sentidos que se colhem do uso que a lei faz do termo retribuição: o da qualificação da natureza jurídica das prestações e o da imputação dessas mesmas prestações.

No primeiro sentido, sentido amplo, a lei entende como retribuição *tudo aquilo a que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho*, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos (artº 82º). É evidente que a estrita corresponsabilidade entre trabalho e retribuição traduzida nesta norma carece de ser interpretada corretivamente. De facto, a retribuição tende a ser mais o corresponsivo da disponibilidade do trabalhador relativamente ao empregador do que do trabalho efectivo. As prestações devidas pelo empregador não perdem a natureza da retribuição pelo facto de o trabalhador não prestar serviço efectivo. Assim, a retribuição devida pelo facto de a empresa não poder receber transitoriamente o trabalho não se descaracteriza por lhe não corresponder um trabalho efectivo (salário de inactividade), tal como acontece, igualmente, nos casos em que o trabalhador seja suspenso para procedimento disciplinar ou quando, estando doente, não tenha direito a subsídio de previdência.

No sentido referido, o que importa, para qualificar a prestação, é saber se ela é devida por força do contrato, da lei, dos instrumentos de regulamentação colectiva ou dos usos ou se, ao contrário, ela traduz uma liberalidade do empregador e, nessa medida, é um acto discricionário. Para além disso, não são qualificáveis como retribuição as prestações devidas por causa distinta da que dá origem à remuneração. Não é retribuição, por exemplo, o pagamento de despesas de deslocação embora possa constituir retribuição a fixação de certas importâncias para despesas de deslocação (na medida em que excedam as despesas normais e,

por interpretação do contrato ou dos usos, se deva concluir que são tidas como rendimento do trabalhador, enquanto tal – veja-se artº 87º da LCT).

O carácter de *generalidade*, de *regularidade*, de *periodicidade* e de *fixidez* no critério de cálculo são elementos que, seguramente, indicam a natureza jurídica da prestação. A falta de algum ou alguns deles, porém, não é decisiva para a sua descaracterização como retribuição.

Diremos então que, neste sentido, são qualificáveis como retribuição todas as prestações de conteúdo patrimonial que o trabalhador tem direito a receber do empregador, por força do vínculo jurídico-laboral, nos termos da lei, dos instrumentos de regulamentação colectiva, do contrato ou dos usos¹⁶⁰.

Maiores dificuldades suscitam, por certo, o segundo dos referidos sentidos. Não parece, de facto, contravertido defender-se que o pagamento das horas de trabalho extraordinário é retribuição do trabalho ou que os subsídios de férias e de Natal são retribuição. Mas considerar-se-ão retribuição para todos os efeitos?

Naturalmente que se levanta este problema sempre que se trata de saber quais as prestações que, sendo qualificadas como retribuição em sentido amplo, devem imputar-se na retribuição em sentido estrito, mais frequentemente usado pela lei. Assim, por exemplo, que prestações devem imputar-se naquilo que o artº 42º da LDT designa por *retribuição normal* ou naquilo que o artº 20º do DL 372-A/75 designa por *mês de retribuição*?

Não é fácil extrair da lei um critério seguro para estes efeitos e ver-se-á que pode mesmo haver prestações que devam ser imputadas na retribuição em sentido estrito para uns efeitos e excluídos para outros, o que acaba por pôr em causa a univocidade desta noção.

Assim, por exemplo, nos instrumentos de regulamentação colectiva os acréscimos previstos na lei ou em IRC, para certos tipos de trabalho (extraordinário, nocturno, por turnos) imputam-se na retribuição em sentido estrito sempre que *pelo seu carácter normal*, se possa concluir constituírem rendimentos com que o trabalhador conta para fazer face às suas despesas *correntes*.

¹⁶⁰ A prestação pode ser feita directa ou indirectamente (nº 2 do artº 82º da LCT). O pagamento pelo empregador dos descontos para a Previdência devidos pelo trabalhador são uma prestação indirecta que integra a noção de retribuição.

Assim, o subsídio de turno e o subsídio de trabalho nocturno de um trabalhador incluído num turno rotativo imputam-se na retribuição para efeitos do artº 42º da LDT e do artº 20º do DL 372-A/75.

Mas deverão imputar-se naquilo que se designa por salário mínimo nacional legalmente garantido, ou por salário mínimo de categoria previsto nos instrumentos de regulamentação colectiva? Sendo hoje o salário mínimo nacional de 5.700\$00, deve entender-se que há violação desta garantia se o trabalhador receber mensal e regularmente 6.500\$00, sabendo-se que todo o seu trabalho é prestado durante a noite¹⁶¹?

Parece-nos seguro que, para estes efeitos, devem excluir-se da retribuição as prestações devidas por força da *natureza não normal do trabalho* (trabalho extraordinário, trabalho prestado em dia de descanso semanal ou complementar, trabalho prestado em dias feriados, trabalho por turno, trabalho nocturno) ou de *circunstâncias externas à prestação de trabalho* (risco, isolamento, etc.)¹⁶².

4. Modalidades de retribuição

A retribuição pode ser certa, variável ou mista, nos termos do artº 83º da LCT.

“É certa a retribuição calculada em função do tempo” (nº 1 do artº 84º), ou seja, aquela que corresponde a um certo período de tempo (dia, semana, quinzena, mês), independentemente dos resultados do trabalho e sem referência a qualquer critério mais ou menos aleatório. Para a sua determinação como *unidade de cálculo* não conta o rendimento, mas apenas o tempo.

Esta é a modalidade mais simples e mais generalizada e é também a que maior segurança dá ao trabalhador.

A retribuição é variável quando for calculada em função do rendimento do trabalhador. Neste caso, a unidade de medida não é o tempo mas o rendimento do trabalho durante certo tempo (*salário à tarefa, à*

¹⁶¹ “A retribuição do trabalho nocturno será superior em 25 por cento à retribuição a que dá direito o trabalho equivalente prestado durante o dia” (artº 30º da LDT).

¹⁶² É fácil notar a imprecisão com que a lei usa o termo retribuição. A epígrafe do artº 22º da LCT é “*Remuneração* por trabalho extraordinário” enquanto a do artº 30º é “*retribuição* do trabalho nocturno” e a do artº 42º “*retribuição* do trabalho prestado em dias de descanso”. Significativos são os termos do artº 86º da LCT.

peça, salário à comissão, participação nos lucros, etc.). Esta modalidade é passível de várias críticas: (a) atenta contra a segurança e a solidariedade dos trabalhadores; (b) presta-se a arbítrios da entidade patronal; (c) provoca ritmos de trabalho desumanos, sendo uma forma refinada de exploração do trabalho de outrem etc.

A retribuição é mista quando participa das características das duas modalidades anteriores, isto é, a que é “constituída por uma parte certa e outra variável” (parte final do artº 83º).

5. Forma, lugar e tempo de cumprimento

A retribuição deve ser paga em dinheiro ou em dinheiro e em espécie (nº 1 do artº 91º) não podendo, neste caso, a parte da retribuição paga em espécie exceder a parte paga em dinheiro (nº 3 do artº 91º), nem às respectivas prestações ser atribuído valor superior ao corrente na região (nº 2 do artº 91º).

O local de trabalho é o lugar de cumprimento (artº 92º, nº 1), mas pode, por acordo, ser estipulado lugar diverso. Trata-se, pois, de uma norma supletiva. No entanto, sendo estabelecido como lugar do cumprimento lugar diverso do da prestação de trabalho, “o tempo que o trabalhador gastar para receber a retribuição considera-se, para todos os efeitos, tempo de serviço (nº 2 do artº 92).

“A obrigação de satisfazer a retribuição vence-se por períodos certos e que, salva estipulação ou usos diversos, serão a semana, a quinzena ou o mês do calendário” (nº 1 do artº 93º). O tempo de cumprimento é, pois, o momento do *vencimento* da retribuição, isto é, o momento a partir do qual ela se torna *exigível*. O tempo pode assim funcionar, relativamente à retribuição, como *unidade de medida* e como *unidade de vencimento*¹⁶³. A retribuição pode calcular-se com base na *hora*, no *dia*, na *semana*, na *quinzena*, no *mês*, mas tornar-se exigível em períodos (unidades de tempo) diferentes.

Nos termos do nº 2 do artº 93º, “o cumprimento deve efectuar-se nos dias úteis, durante o período de trabalho ou imediatamente a seguir a este”.

¹⁶³ Cfr. Monteiro FERNANDES, *Noções Fundamentais, cit.*, p. 267.

No acto do pagamento deve ser entregue ao trabalhador documento comprovativo que deverá conter, discriminadamente, os elementos referidos no artº 94º.

6. Os créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou da sua cessação extinguem-se (prescrição extinta) um ano após o dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho (artº 38º da LCT), seja qual for a sua antiguidade. Porém, “os créditos resultantes de indemnização por falta de férias, pela aplicação de sanções abusivas ou pela realização de trabalho extraordinário, vencidos há mais de cinco anos, só podem, todavia, ser provados por documento idóneo (nº 2 do artº 38º)¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Sobre o privilégio creditório mobiliário de que goza a retribuição do trabalho, veja nº 1 do artº 737º do Cód. Civ. e sobre a sua impenhorabilidade parcial, cfr. nº 1 do artº 823º do Cód. Proc. Civ.

CAPÍTULO VII

A DURAÇÃO DO TRABALHO. AS FÉRIAS, AS FALTAS E OS FERIADOS

1. Fundamento da limitação da duração do trabalho

A redução da duração do trabalho foi, desde há “mais de cem anos, uma das principais reivindicações do movimento operário, a ela se ligando alguns dos mais significativos marcos históricos da luta das classes trabalhadoras pela sua emancipação¹⁶⁵. A exploração através do elevado número de horas de trabalho era, de facto, desumana. Homens, mulheres e crianças de sete anos (e, por vezes, menos) foram obrigados a trabalhar 14, 15, 16 e mais horas por dia, quase sem intervalos e em péssimas condições de higiene e segurança¹⁶⁶. Os resultados são conhecidos: a par da

¹⁶⁵ É o caso do significado histórico do 1º Maio, data em que se comemora a greve dos operários de Chicago em luta pela jornada das oito horas. Durante as manifestações que se seguiram foram mortos dezenas de trabalhadores e feridos centenas. Alguns foram presos e 5 condenados à morte e executados.

¹⁶⁶ “Há fiações em França – lia-se num relatório enviado à Sociedade Industrial de Mulhouse, em 31 de Maio de 1837 – que ocupam trabalhadores durante dezassete horas por dia e os únicos momentos de repouso durante estas dezassete horas são meia hora para o almoço e uma hora para o jantar, o que perfaz quinze horas e meia de trabalho

miséria material, a miséria moral, a degenerescência física e psíquica das crianças, dos jovens, das mulheres e dos adultos¹⁶⁷.

Naturalmente, não é este o quadro dos nossos dias, o que não significa que, além de considerações de outra ordem, se não mantenham actuais as considerações de ordem social e humana que acompanharam a luta pela redução do tempo de trabalho desde o século XIX até aos nossos dias. A limitação da duração do trabalho continua, de facto, ligada à protecção da saúde física e psíquica do trabalhador e bem assim à protecção de necessidades de ordem cultural da própria liberdade do trabalhador.

O carácter rotineiro das tarefas diariamente desempenhadas, o ritmo de trabalho, por vezes estonteante, imposto pela máquina, os modelos de organização da empresa e as condições insalubres, são causa frequente de perturbações psíquicas e fisiológicas e mantêm na ordem do dia o problema da duração do trabalho.

Por outro lado, como já se repetiu, na execução do contrato de trabalho, o trabalhador empenha a sua própria pessoa, ficando, durante o trabalho, privado da disponibilidade de si mesmo, aguardando os momentos de interrupção para satisfação de necessidades da ordem familiar, social, cultural, etc., que a vida profissional lhe recusa.

Tudo isto explicou, e explica, a necessidade da limitação do tempo de trabalho para protecção do equilíbrio físico-psíquico do trabalhador, do direito ao repouso e aos lazeres e do direito à auto-disponibilidade.

Não se pense, porém, que na fixação do tempo de trabalho não interferem factores de natureza diferente e, desde logo, de natureza económica. A duração do trabalho pode ter repercussões na riqueza nacional produzida, ao nível de vida dos trabalhadores, na taxa de lucro, no nível de emprego, etc. constituindo, ao mesmo tempo, factores de condicionamento da fixação do tempo de trabalho.

efectivo” citado em *Estado Físico e Moral dos Operários*, L.R. VILLERMÉ, ed. Textos Exemplares da tradução portuguesa, p. 53.

¹⁶⁷ “Por isso é um espectáculo aflitivo o dos trabalhadores que, todas as manhãs, lá chegam de todos os lados. É preciso ver essa multidão de crianças magras, pálidas, cobertas de andrajos, chegando descalças à chuva e na lama, trazendo na mão e quando chove, debaixo da roupa permeabilizada pelo óleo das máquinas que lhes cai em cima, o pedaço de pão que as deve alimentar até ao regresso”; *O Estado Físico e Moral dos Operários*, cit., p. 54-5.

2. A duração diária e semanal do trabalho

Estas preocupações têm vindo a obter resposta, por certo ainda não completamente satisfatória, através da fixação de limites máximos da duração de trabalho, estabelecendo-se, assim, quer por via legal quer por via convencional, a *quantidade temporal máxima* de trabalho a que o trabalhador está obrigado durante uma certa unidade de medida, normalmente o dia e/ou a semana.

Entre nós, a duração do trabalho é actualmente¹⁶⁸ regulada pelo DL 409/71, de 27 de Setembro, com as alterações introduzidas pelo DL 640/71, de 31 de Dezembro¹⁶⁹.

Nos termos do n.º 1 do art.º 5.º deste diploma, “o período normal de trabalho não pode ser superior a oito horas por dia e a quarenta e oito horas por semana,” salvo quanto aos empregados de escritório cuja duração de trabalho diário e semanal não pode ultrapassar as sete e as quarenta e duas horas, respectivamente (n.º 2 do art.º 5.º).

O limite máximo da duração semanal de trabalho estabelecido no art.º 5.º só pode ser ultrapassado, por fonte hierarquicamente inferior à lei,

¹⁶⁸ Antes da I República nenhum diploma legal regulava a duração do trabalho dos adultos, salvo no que respeitava aos operários dos tabacos que, por contrato de 25 de Fevereiro de 1891 aprovado por lei de Março do mesmo ano, tinham o horário diário limitado a 8 horas. Entretanto, por Decreto de 3 de Agosto de 1907 impunha-se o descanso semanal no comércio e na indústria. “Na prática, o dia normal entre nós é de 12 horas, por excepção de 14 horas numas indústrias e de 9 e 10 noutras” (Ruy Ulrich, Legislação Operária, 1906, p. 87).

A duração do trabalho dos menores e das mulheres começou a ser regulada em 1891 fixando em 6 horas a duração diária para os menores de 12 anos e em 10 horas para os menores com mais de 12 anos.

Durante a I República publicaram-se importantes diplomas sobre a duração de trabalho, nomeadamente, as leis 295 e 296, de 22 de Janeiro de 1915 e o Decreto n.º 5516, de 7 de Maio de 1919 fixou, para o comércio e indústria os limites máximos diários e semanais em 8 e 48 horas, respectivamente (recorda-se que a 1.ª Convenção da O.I.T. sobre duração do trabalho, precisamente a Convenção n.º 1, data de 1919 embora haja sido ratificada por Portugal apenas em 1928 pelo Decreto n.º 15361).

A duração do trabalho veio a ser posteriormente regulada pelo DL n.º 24402, de 24 de Agosto de 1943.

¹⁶⁹ LDT, lei da duração do trabalho, sigla por que passará a ser referida. Entretanto, e em cumprimento do disposto na alínea b) do artigo 54.º da Constituição, o Governo submeteu à Assembleia da República uma proposta de lei sobre duração do trabalho (proposta n.º 20/1) que fixa o limite semanal em 45 horas e permite, desde que autorizados pelo Ministro de Trabalho a prática dos horários *flexíveis* e horários *contínuos*.

nos casos excepcionais previstos no artº 6º, devendo o acréscimo “ser determinado em decreto regulamentar ou instrumento de regulamentação colectiva”, enquanto o limite da duração diária pode ser ultrapassado, para além dos casos abrangidos pelo citado artº 6º, no caso de ser concedido ao trabalhador “meio dia ou um dia de descanso por semana” (nº 4 do artº 5º), não podendo o acréscimo ser superior a uma hora (nº 5 do artº 5º), salvo nos estabelecimentos autorizados a prolongar o período de funcionamento, nos termos do artº 40º da LDT, em que o acréscimo pode ir até duas horas (nº 6 do artº 5º)¹⁷⁰.

O princípio fundamental é, pois, o das oito horas diárias e das quarenta e oito horas semanais, salvo quanto aos empregados de escritório cujos limites máximos são de sete e de quarenta e duas horas, respectivamente.

2.1. Porém, a limitação da duração do trabalho não é ditada apenas por considerações de ordem psico-fisiológica, mas igualmente por razões ligadas à liberdade do trabalhador, isto é, por razões ligadas à *auto-disponibilidade* do trabalhador. Ora, este último tipo de considerações não se satisfaz, por certo, apenas com a limitação diária e semanal do trabalho.

De facto, a auto-disponibilidade do trabalhador poderia resultar iludida, como facilmente se deduzirá, caso a duração do seu trabalho não fosse distribuída ao longo do dia (horário de trabalho), da semana (descanso semanal e complementar) e até, em certa medida, ao longo do mês (nos casos de trabalho em regime de turnos rotativos) e ao longo do ano (férias).

A preocupação da lei na repartição ou concretização diária e semanal da quantidade de trabalho a que está obrigado o trabalhador é a expressão de um princípio que poderá designar-se por *princípio da limitação da indisponibilidade do trabalhador*, que encontra desenvolvimentos ou afloramentos noutras normas, nomeadamente, nas que condicionam a prestação de horas extraordinárias e a isenção de horários de trabalho.

¹⁷⁰ Cfr. também *infra* o que se diz sobre isenção de horário de trabalho.

3. Repartição diária da duração de trabalho: o horário de trabalho

Por horário de trabalho entende-se “a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho, bem assim como dos intervalos de descanso” (nº 2 do artº 11º da LDT)¹⁷¹.

O horário de trabalho é fixado pelas entidades patronais, embora esta competência seja legalmente condicionada (a) a período normal de trabalho diário, isto é, ao número máximo de horas de trabalho diário de cada trabalhador, (b) ao período de funcionamento, ou seja, ao “período diário durante o qual os estabelecimentos podem exercer a sua actividade¹⁷², (c) aos critérios especiais referidos no artº 12º relativamente a trabalhadores que frequentem cursos escolares e aos trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida¹⁷³, (d) e, finalmente, à intervenção das organizações de trabalhadores¹⁷⁴.

3.1. Isenção de horário de trabalho

A regra da fixação de um horário de trabalho é extensível a todos os trabalhadores abrangidos pela disciplina da LDT. Esta regra, no entanto, admite algumas excepções. É o que se verifica em relação àqueles que ocupem certos cargos de direcção, de confiança ou de fiscalização relativamente aos quais se não coadunem as limitações temporais impostas pelo regime geral e que poderão ser isentos de horário de trabalho, nos termos do artº 13º da LDT.

¹⁷¹ Os instrumentos de regulamentação colectiva, podem, porém, estabelecer um intervalo superior e bem assim a frequência e a duração de quaisquer outros (nº 2 do artº 10º).

¹⁷² Cfr. artº 23º. O período de funcionamento é designado por “período de abertura” para os estabelecimentos de venda ao público e é fixado pelas Câmaras Municipais nos termos do nº 2 do artº 24º e por “período de laboração” para os estabelecimentos industriais e é fixado normalmente entre as sete e as vinte horas.

¹⁷³ Cfr. igualmente arts. 42º e 126º da LCT.

¹⁷⁴ Cfr. artº 11º, nº 3 da LDT que deve interpretar-se à luz dos princípios constitucionais aplicáveis e, designadamente, das normas dos arts. 55º e 56º.

Os que se encontrem isentos de horário de trabalho não estão sujeitos aos limites máximos dos períodos normais de trabalho (artº 15º). O trabalho que prestarem para além desse período não é remunerado nos termos gerais previstos para o trabalho extraordinário mas têm direito (irrenunciável, salvo quanto aos que exerçam funções de direcção – nº 3 do artº 14º) a uma retribuição especial que não poderá ser “inferior à remuneração correspondente a uma hora de trabalho extraordinária por dia” (artº 14º, nº 2).

A isenção de horário não prejudica, porém, o direito ao descanso semanal ou complementar, bem como aos feriados (artº 15º).

4. Trabalho por turnos

Nas empresas de laboração contínua e bem assim nos estabelecimentos cujo “período de funcionamento ultrapasse os limites máximos dos períodos normais de trabalho” devem ser organizados turnos de pessoal diferentes. A duração de cada turno não pode ser superior ao limite máximo dos períodos normais de trabalho (nº 3 do artº 27º da LDT) e, quando sejam rotativos, a mudança de turno só pode verificar-se “após o dia de descanso semanal” (nº 3 do artº 27º)¹⁷⁵.

5. Trabalho nocturno

Considera-se nocturno, nos termos do artº 29º, “o trabalho prestado no período que decorre entre as vinte horas de um dia e as sete horas do dia seguinte”. Estes limites, porém, podem ser alterados por instrumentos de regulamentação colectiva desde que se respeitem os seguintes dois requisitos: (a) que entre os novos limites se mantenha um período de onze horas consecutivas; (b) que pelo menos sete dessas onze horas

¹⁷⁵ A lei não atribui qualquer acréscimo de retribuição ao trabalho por turnos. No entanto, os instrumentos de regulamentação colectiva estabelecem, frequentemente, uma retribuição especial, o que é justo sobretudo nos casos de turnos rotativos. A constante mudança de horários provoca dificuldades de adaptação e um maior desgaste que merece compensação especial.

estejam compreendidas entre as vinte e duas horas de um dia e as sete do dia seguinte¹⁷⁶.

O regime especial do trabalho noturno (exigência de exame médico de trabalhadores que prestem trabalho noturno contínua ou alternadamente – n.º 1 do art.º 34.º, proibição, com algumas exceções, de trabalho noturno às mulheres e aos menores; retribuição especial) traduz a especial penosidade deste tipo de trabalho resultante das dificuldades de adaptação do organismo humano. A intensificação dos ruídos diurnos compromete, ao mesmo tempo, o repouso reparador de que carece aquele que trabalha durante a noite.

Nos termos do art.º 30.º, a retribuição do trabalho noturno será superior em 25 por cento à retribuição a que dá direito o trabalho equivalente prestado durante o dia. O trabalho noturno pode ser normal, isto é, integrar-se no horário de trabalho do trabalhador ou ser extraordinário. Neste segundo caso *cumulam-se* dois tipos de acréscimos de retribuição: o correspondente ao trabalho extraordinário (art.º 22.º da LDT) e o correspondente ao trabalho noturno. Simplesmente, se a base de cálculo daquele é o valor da hora normal, o deste é sempre o valor que essa hora teria se fosse prestada durante o dia¹⁷⁷.

6. Trabalho extraordinário

6.1. “Considera-se trabalho extraordinário o prestado *fora* do período normal” (n.º 1 do art.º 16.º da LDT), noção não coincidente com a da LCT nos termos da qual trabalho extraordinário seria o prestado *para além* do período normal (art.º 46.º, n.º 2). Esta última norma levantava dois tipos de dificuldades. Trabalho extraordinário era apenas o prestado *após* o termo da prestação diária de trabalho ou era também o prestado an-

¹⁷⁶ Só as convenções colectivas ou actas de conciliação podem estabelecer que o trabalho noturno se inicie a partir das vinte e três horas.

O início, e bem assim o termo, do período considerado noturno pode, pois, ser alterado quer porque se antecipe (por exemplo, das 18h. às 5h. do dia seguinte) quer porque se adie (por exemplo, das 23h. às 10h. do dia seguinte).

¹⁷⁷ Assim, se a hora noturna for a segunda hora extraordinária valerá $vhn + 0,5 vhn + 0,25 (vhn + 0,5 vhn)$, sendo *vhn* o valor da hora normal.

Naturalmente que trabalho noturno pode ser prestado em dia feriado ou dia de descanso semanal ou complementar, aplicando, nesse caso, o índice correspondente (cfr. art.º 42.º).

tes do início ou mesmo durante o intervalo de descanso? Não sugeriria a expressão *para além* a ideia de que só havia trabalho extraordinário quando se ultrapassasse o número de horas diárias a que o trabalhador está obrigado, ou seja, o período normal?

A LDT, posterior à LCT, parece ter resolvido ambas as questões, substituindo a expressão *para além* usada pela LCT pela expressão *fora do* período normal. No entanto, ela é passível de suscitar ainda algumas dificuldades. Na verdade, a LDT considera como extraordinário o trabalho que for prestado fora do *período normal*, noção esta definida no n.º 1 do art.º 45.º da LCT como o mínimo de horas de trabalho que o trabalhador se obrigou a prestar. Pareceria então que só haveria trabalho extraordinário quando se excedesse esse número de horas, o que nos reconduziria a uma das dificuldades apontadas quanto à interpretação da norma do n.º 1 do art.º 46.º da LCT.

De facto, não é assim. A noção da LDT do n.º 1 do art.º 16.º quer reportar-se claramente às horas de trabalho prestadas fora do horário de trabalho, ainda que, eventualmente, não excedam o número de horas a que o trabalhador está obrigado.

6.2. O regime da prestação de trabalho extraordinário deverá reflectir uma das preocupações referidas quando se tratou do problema da limitação da duração do trabalho, isto é, deverá reflectir a ideia de que o trabalho não pode “absorver” a vida do trabalhador. Deveria, como se disse, constituir um afloramento do princípio da limitação da indisponibilidade do trabalhador quer através de um apertado condicionamento à sua admissibilidade quer através de um amplo direito de escusa por parte do trabalhador.

Ver-se-á que o regime atual é bastante “liberal” podendo restringir fortemente o espaço de tempo durante o qual pode o trabalhador dispor de si mesmo. A tendência vai no sentido da maior restrição do trabalho extraordinário, traduzida, desde já, entre nós no clausulado de muitas convenções colectivas de trabalho.

Acrescente-se, aliás, que este não é o único aspecto relevante desta questão. De facto, como facilmente se concluirá, o regime da prestação de trabalho extraordinário está ligado ao problema do emprego. A sua restrição tende a aumentar a oferta de postos de trabalho e a sua liberalização tende a diminuí-la.

6.3. Regime

O trabalho extraordinário só pode ser prestado desde que se verifique alguma das circunstâncias previstas nas alíneas do nº 2 do artº 16º da LDT, ou seja, quando ocorram acréscimos de trabalho (por exemplo, por urgência de satisfazer uma encomenda), quando haja iminência de prejuízos importantes e quando se verifiquem casos de força maior.

A prestação de trabalho extraordinário não está hoje condicionada à prévia autorização da entidade administrativa competente (Delegação do Ministério do Trabalho), salvo para os casos previstos na alínea c) do nº 2 do artº 19º e para o trabalho extraordinário de menores de 18 anos (artº 21º). A entidade patronal é, no entanto, obrigada a anotar, em livro de registo próprio, as horas de trabalho extraordinário (artº 20º).

O trabalhador pode, no entanto ser dispensado de prestar trabalho extraordinário desde que o solicite expressamente e invoque motivos atendíveis (artº 18º da LDT). O trabalho extraordinário é remunerado com um acréscimo de 25 por cento da retribuição normal tratando-se da primeira hora e de 50 por cento tratando-se das horas subsequentes (2ª, 3ª, etc.), podendo, porém, os instrumentos de regulamentação colectiva estabelecer aumentos superiores (artº 22º da LDT).

7. Repartição da duração semanal do trabalho pelos dias da semana. O descanso semanal

7.1. Tal como não basta, para fixar a margem de disponibilidade do trabalhador ao longo do dia, limitar o período diário de trabalho, tornando-se necessária a sua distribuição ao longo de cada dia (horário de trabalho), também não chega, para determinar o grau de disponibilidade durante a semana, determinar o número máximo de horas a que o trabalhador está obrigado durante esse período, sendo indispensável distribuí-las pelos dias da semana. Entre nós, a regra que se desprende da LDT é a de que as horas da semana devem ser distribuídas por 6 dos seus 7 dias, isto é, a regra é a de que o trabalhador deve dispor, durante a semana, de, pelo menos, um dia de descanso. Esta regra só comporta excepções no sentido de proporcionar ao trabalhador, além do dia normal de descanso semanal, meio dia ou um dia de descanso complemen-

tar (artº 38º) através de uma redistribuição das horas, concentrando-as em 5 dias e meio (*regime da semana inglesa*) ou em 5 dias (*regime da semana americana*).

As considerações desenvolvidas a propósito da limitação do tempo de trabalho justificam, do mesmo modo, o reconhecimento do direito ao dia de descanso semanal. Durante esse dia, melhor poderá o trabalhador retemperar as suas forças, dedicar-se à família, participar em manifestações de carácter cívico ou cultural, etc.

7.2. Nos países de tradição católica, como é o caso de Portugal, o dia de descanso semanal, coincide, por regra, com o Domingo. Só poderá, aliás, deixar de ser o Domingo nos casos previstos no artº 37º, nºs 1 e 2.

Em todo o caso, e embora a lei o não diga expressamente, é obrigatório respeitar o ritmo da sequência dias de trabalho – descanso semanal, isto é, a entidade patronal não pode fazer variar o dia de repouso tornando incerto o dia da semana destinado a esse fim. O dia de descanso semanal bem como o meio dia ou o dia de descanso complementar, devem seguir-se, conforme os casos, imediatamente aos 6 ou 5 e meio ou 5 dias de trabalho.

7.3. Trabalho prestado em dia de descanso semanal e sua retribuição

O trabalho em dia de descanso semanal só é permitido desde que seja previamente autorizado pelo Delegado do Ministério do Trabalho, o que só deverá ocorrer em face de circunstâncias excepcionais, ou quando se verifique um caso de força maior (artº 41º, nº 1).

O trabalho prestado neste dia é pago pelo dobro da retribuição normal (nº 1 do artº 42º da LDT) e confere ao trabalhador o direito a um dia de descanso completo num dos três dias seguintes (nº 2 do artº 41º da LDT). Igual acréscimo de retribuição corresponde ao trabalho prestado no dia ou meio dia de descanso complementar e nos feriados (nº 1 do artº 42º) mas, nestes casos, sem direito a descanso de compensação.

8. Férias

8.1. *Evolução histórica e fundamento*

A generalização do sistema de férias é relativamente recente, quer no direito português, quer no direito estrangeiro e internacional. Na verdade, a primeira lei social a consagrar o direito a férias pagas data de 1937 (Lei nº 1952) e mantinha ainda vestígios do entendimento que anteriormente era atribuído ao gozo de férias: o de que se tratava de uma recompensa ou de um prémio de que beneficiavam “os empregados e os assalariados pelo seu bom e efectivo serviço”¹⁷⁸. Além disso, este direito não era extensivo “aos empregados” que não trabalhassem em empresas que não tivessem ao seu serviço pelo menos, seis empregados nem aos “assalariados” que trabalhassem em empresas com menos de vinte “assalariados” (esta lei mantinha a classificação dos trabalhadores em empregados e assalariados – cfr. artº 4º, e estabelecia diversas discriminações com base nela). A generalização do direito a férias, como direito de todos os trabalhadores por conta de outrem, opera-se apenas em 1966, com o Decreto-Lei, nº 47 032, de 27 de Maio¹⁷⁹.

Noutros países da Europa, a generalização do direito a férias data das primeiras décadas do séc. XX (1910 na Áustria, 1921 na União Soviética, 1924 na Itália, 1936 em França, etc.). No seio da O.I.T., a primeira convenção sobre esta matéria, a nº 52, é de 1936. Outras foram entretanto, aprovadas como a nº 54 respeitante aos marítimos (1936), modificada posteriormente pelas convenções nº 72 e 91, a nº 10 relativa às férias dos assalariados agrícolas e uma recomendação, adoptada em 1954, em que se estabelecia que o período mínimo de férias pagas devia ser de duas semanas.

¹⁷⁸ Cfr. os arts. 7º e 8º da lei nº 1952. O direito a férias era já garantido aos funcionários públicos, sob a forma de licença com vencimento.

¹⁷⁹ Note-se, contudo, que o regime não era aplicável aos trabalhadores rurais e de serviço doméstico. Esta discriminação, aliás, manteve-se no DL 49 408 de 1969, e no DL 874/76, de 28 de Dezembro. Entretanto a Constituição da República Portuguesa de 1976 reconhece a todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, religião ou ideologia o “direito a férias periódicas pagas” (cfr. artº 53º, al. d)).

Do mesmo modo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, declara-se, como direito social, o direito a férias periódicas pagas (artº 7º).

O gozo, em cada ano, de um período contínuo de repouso tem alguns antecedentes mesmo na história antiga. No entanto, é frágil ou nenhum, o seu parentesco com a noção contemporânea do direito a férias. Na verdade, tratava-se de períodos historicamente festivos (o sentido etimológico da palavra *féria* é, precisamente, o de dia festivo) durante os quais os cidadãos não trabalhavam.

O fundamento do direito a férias, não sendo embora inteiramente coincidente com o da duração do trabalho, tem, no entanto, algo a ver com ele. Este direito foi inscrito nas reivindicações do movimento operário a partir do desenvolvimento e concentração industrial.

O repouso diário e semanal tornou-se insuficiente para recuperação das energias despendidas nas novas condições de trabalho. Os ritmos de trabalho, a poluição, a concentração industrial e populacional etc., provocam um desgaste físico e psíquico dificilmente recuperável sem quebra do quotidiano normal. Os motivos do direito a férias estão, aliás, ligados à necessidade de protecção da saúde do trabalhador. As férias são, por isso, entendidas hoje como factor de equilíbrio bio psíquico.

8.2. Domínio de aplicação

O regime geral do direito a férias é hoje regulado pelo Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro (Cap. II), que revogou, expressamente, o capítulo III do Decreto-Lei nº 292/75, de 16 de Junho, e a secção II do capítulo IV do regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

O citado diploma tem um âmbito de aplicação idêntico aos dos diplomas revogados. Na verdade, nos termos do seu artº 1º, aplica-se aos trabalhadores ligados a outrem por um contrato individual de trabalho, com excepção dos trabalhadores rurais, dos trabalhadores de serviço doméstico e dos trabalhadores a bordo.

Beneficiários do direito a férias são, pois, os trabalhadores por conta de outrem, com as excepções apontadas, seja qual for o ramo de ac-

tividade ou serviço em que se ocupem ou a modalidade de contrato que hajam concluído (trabalho permanente, a prazo, eventual ou sazonal, a tempo inteiro ou a tempo parcial).

8.3. Aquisição e vencimento do direito a férias

O direito a férias, ou seja, o direito, em cada ano, ao gozo de um período contínuo de repouso, adquire-se com a verificação de determinadas pressupostos que, em regra, se consubstanciavam na celebração do contrato de trabalho e numa duração mínima de trabalho efectivo ao serviço do empregador (cfr., entre nós, o artº 57º da LCT). O legislador de 76 abandonou esta regra, tornando a aquisição do direito a férias directamente emergente da conclusão do contrato de trabalho (cfr., a primeira parte do nº 1 do artº 3º). Quer dizer, a aquisição deste direito não depende hoje da prestação efectiva de trabalho ainda que por um período mínimo.

A aquisição do direito a férias não se confunde, no entanto, com o *vencimento* deste direito. Na verdade, o direito a férias vence-se, isto é, torna-se exigível, a partir do dia 1 de Janeiro de cada ano civil (artº 3º, nº 1, parte final) salvo no que respeita às situações previstas no nº 2 do artº 3º e no artº 5º.

A assiduidade ou efectividade de serviço deixou, assim, de constituir um pressuposto da aquisição, e mesmo de vencimento, deste direito (cfr. o nº 2 do artº 2º) tornando-se deste modo, teoricamente possível que um trabalhador tenha direito a gozar férias completas mesmo sem ter prestado um único dia de trabalho.

8.4. Duração das férias

A lei indica os limites (máximo e mínimo) da duração de férias no nº 1 do artº 4º, estabelecendo que “o período anual de férias não pode ser inferior a vinte e um nem superior a trinta dias consecutivos”, situando, deste modo, a margem de negociação deixada às convenções colectivas ou contrato individual ou de fixação, em outros instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Ao contrário do que dispunha o artº 57º da LCT, a duração das férias é fixada em dias consecutivos de calendário, tal como acontecia já na vigência do Dec.-Lei nº 295/75, deixando, assim, de ser calculada em dias úteis ou dias de trabalho. Este sistema tem suscitado alguns problemas quanto à questão de saber se, para o cômputo do período de férias, se contam os Domingos e feriados iniciais, intermédios e finais, o que suscitou, ainda na vigência do Decreto-Lei nº 292/75, um esclarecimento do Ministério do Trabalho publicado no respectivo Boletim de 22 de Agosto de 1975. O Decreto-Lei nº 874/76, não reproduziu, entretanto, o nº 2 do artº 18º do Decreto-Lei nº 292/75, o que não pode interpretar-se como significando o afastamento da norma nele contida.

A ideia da lei é, em nosso entender, a de evitar que, por recurso a pequenas “habilidades”, o período total de ausência para férias ultrapasse os trinta dias (ou aqueles a que o trabalhador tiver direito). Mas não legitima, igualmente, que o mesmo tipo de “habilidades” venha provocar uma redução do mesmo período. A melhor interpretação parece-nos ser a de que, salvo os casos de encerramento para férias, o primeiro dia deverá ser sempre um dia útil, devendo o trabalhador apresentar-se ao serviço no 31º dia ou no 1º dia útil imediato se aquele for de descanso semanal ou complementar ou se for dia feriado.

Ainda relativamente à duração dos períodos de férias, registre-se o regime especial para os casos contemplados no nº 2 do artº 3º (primeiras férias do trabalhador admitido no 1º semestre do ano civil) e no nº 1 do artº 5º (trabalhadores sazonais e eventuais e os contratos a prazo inferior a um ano).

8.5. Indisponibilidade do direito a férias

O direito a férias é indisponível. A lei procura proteger o direito a um período de repouso com, sem ou mesmo contra a vontade do trabalhador. Por este motivo não pode o seu beneficiário renunciar a ele nem transaccionar sobre ele (nº 4 do artº 2º). Deve, assim, entender-se que a entidade patronal não só não pode obstar ao gozo das férias como deve recusar-se a receber a prestação de trabalho no período em que as mesmas foram marcadas. A norma do artº 13º não pode, na verdade, ser entendida no sentido de a sanção ali prevista ser aplicável apenas quan-

do a entidade patronal obste, por acção ou omissão, ao gozo de férias. A sanção aplicar-se-á também nos casos em que, tendo sido marcado o respectivo período, o trabalhador preste serviço na mesma empresa nesse período. Neste sentido, aliás, vão vários acórdãos do STA, considerando-se mesmo que a da prova da concessão de férias compete à entidade patronal¹⁸⁰.

Há, porém, pelo menos dois casos em que a lei permite a transacção de uma fracção do período de férias. Trata-se das hipóteses previstas no nº 2 do artº 4º e no nº 2 do artº 28º.

O nº 2 do artº 4º não nos parece, porém, ter uma redacção feliz. Na verdade poderia entender-se que o trabalhador com direito a um período de férias superior a 21 dias nada deveria receber pelos dias de redução de férias. Numa leitura simplista, poderia ser-se levado a concluir que, por exemplo, o trabalhador A com direito a 30 dias de férias receberia, naquela hipótese, apenas o mês completo de retribuição e o respectivo subsídio. Naturalmente que não pode ser esse o espírito da lei nem, em boa verdade, é a interpretação que melhor cabe na sua letra. O trabalhador tem direito a receber, no início das férias, um mês completo da retribuição e outro de subsídio. Se o trabalhador, após o 21º de férias, com o seu acordo, retomar o serviço “transaccionando” a diferença, estes dias devem-lhe ser pagos ou como se se tratasse de trabalho em dias do descanso ou no mínimo a fracção do mês correspondente.

Também a regulamentação da segunda hipótese (artº 28º, nº 2) não está isenta de críticas. O que ali se prescreve é, no fundo, a compensação das faltas com perda de retribuição por trabalho em período de férias até ao limite de um terço deste. Nesta hipótese, um trabalhador com direito a vinte e um dias de férias e 5 faltas injustificadas que resolva compensá-las (é um direito potestativo), receberá a retribuição e o subsídio correspondente àquele período (vinte e um dias) mas gozará apenas dezasseis. O que não nos parece razoável é que, nestes casos, a redução do período de férias compense *apenas* a retribuição. Não parece, de facto, razoável que, não sendo a perda da retribuição o único efeito da falta injustificada, o trabalho voluntário em dia a que ele não era obrigado não compense igualmente o desconto da antiguidade (Cfr. artº 27º, nº 1).

¹⁸⁰ Cfr. ac. STA de 27/10/64. O pedido relativo a férias não gozadas deve, aliás, considerar-se como não podendo ser objecto de desistência (cfr. artº 299º do CPC).

8.6. Época de férias e alteração da época de férias

Cfr. arts. 8º e 9º.

8.7. Princípio da não cumulação

A proibição de cumulação de férias tem o seu fundamento nos próprios fundamentos do direito a férias. As férias devem, por princípio, ser gozadas no ano civil em que se vencem e reportam-se ao trabalho prestado no ano civil anterior – ano de referência.

O princípio referido no nº 1 do artº 7º comporta algumas excepções cujos motivos se depreendem facilmente (cfr. nºs 2, 3 e 4 do cit. artº 7º).

8.8. Princípio da continuidade

As férias de Verão ser gozadas, em princípio, em um único período de acordo, aliás, com o seu fundamento e finalidade; trata-se de garantir um período mais ou menos longo de repouso efectivo. No entanto, a lei admite que possam ser gozadas em dois períodos interpolados (nº 4 do artº 8º) de igual ou diferente duração. A lei procura, ainda aqui, assegurar que as férias tenham um período mínimo seguido, isto é, que um dos períodos de férias seja igual ou superior a metade de todo o período a que o trabalhador tem direito.

8.9. Manutenção do direito à retribuição e subsídio de férias

O período de férias é, naturalmente, pago. O trabalhador tem direito e receber, antes de iniciar as férias, uma retribuição igual à que receberia se, durante esse período, estivesse ao serviço efectivo (artº 6º, nº 1). Além disso, com a finalidade de serem propiciadas melhores condições ao gozo efectivo de férias, o trabalhador tem ainda direito a receber, na mesma data, um subsídio de montante igual ao da retribuição correspondente ao período de férias (nº 2 do artº 6º).

8.10. Efeitos da suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado

Se, por qualquer motivo ligado ao trabalhador, este não puder gozar, total ou parcialmente, as férias cujo direito se havia já tornado exigível, deve ser-lhe paga a retribuição correspondente ao período não gozado e o respectivo subsídio (artº 11º, nº 1). Por outro lado, no ano em que retomar o serviço, e só nesse, porque cessou, entretanto, o impedimento, o trabalhador tem “direito ao período de férias e respectivo subsídio que teria vencido em 1 de Janeiro desse ano, se estivesse estado ininterruptamente ao serviço” (nº 2 do artº 11º).

O nº 1 do citado artigo consagra o princípio da convertibilidade das férias quando o trabalhador não puder gozar o direito que já entrara na sua esfera jurídica e se tornara exigível. O nº 2 é uma manifestação da norma consagrada no nº 2 do artº 2º, nos termos da qual o direito a férias “não está condicionado à assiduidade ou efectividade de serviço”. Além disso, como se verá quando se tratar da figura da suspensão por impedimento prolongado, o nº 2 do artº 11º está ainda de acordo com a regra segundo o qual a vigência do contrato de trabalho se mantém durante o período de suspensão por impedimento prolongado.

8.11. Efeitos da cessação do contrato de trabalho

Naturalmente, que, quando cessar o contrato de trabalho, o trabalhador tem o direito de exigir todos os direitos já entrados na sua esfera jurídica. Por isso mesmo, se não gozou as férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano civil em que cessa o seu contrato, ele tem direito a receber a retribuição e o subsídio correspondente ao período de férias não gozadas. Além disso, torna-se exigível, nessa mesma data, o direito de receber a retribuição, e respectivo subsídio, correspondente ao período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado no ano civil da cessação. Assim, se A, com direito a 30 dias de férias por ano, foi despedido em 30 de Abril, de 1978, tem direito a receber um mês de retribuição e um de subsídio, relativos às férias vencidas em 1 de Janeiro desse ano, caso as não tenha ainda gozado, e 4/12 daquela retribuição e subsídio, isto é,

a fracção correspondente aos 4 meses de serviço efectivo prestado no ano de cessação.

8.12. Diga-se por fim, que a lei proíbe, em perfeita harmonia com o fundamento deste direito, que o trabalhador exerça, durante as férias, qualquer outra actividade remunerada (artº 14º, nº 1) e para cuja violação proscreve a sanção prevista no nº 2 do mesmo artigo. Esta regra admite duas excepções:

a) Durante as férias, o trabalhador pode continuar a exercer a(s) actividade(s) que já vinha exercendo cumulativamente. Naturalmente que, neste caso, ficam prejudicados os objectivos próprios das férias. O trabalhador não pode dispor desse período para completa recuperação das suas energias físicas e psíquicas. Este problema só se resolveria se o trabalhador tivesse direito a que as férias lhe fossem marcadas, pelas diferentes empresas, no mesmo período;

b) Durante as férias pode o trabalhador exercer outra actividade remunerada, que antes não exercia, se a entidade patronal o autorizar.

Quer dizer, a entidade patronal pode autorizar o trabalhador a exercer outra actividade desde que não seja aquela que vinha exercendo. E deverá entender-se que esta autorização vale mesmo para os casos em que a *nova* actividade seja por conta da mesma entidade patronal?

Embora se admita a existência de casos verdadeiramente excepcionais, o segundo desvio à regra da proibição do exercício de outra actividade durante as férias compreende-se mal. Ele pode ser usado para frustrar a norma do artº 13º e compadece-se mal como a irrenunciabilidade do direito a férias. Naturalmente que será difícil, e talvez não exigível, proibir a camadas trabalhadoras de rendimentos muito baixos a utilização desse período para obter outros rendimentos. Isto é, porém, um problema que se situa a um nível inteiramente diferente. Em todo o caso, mal se articulará este segundo desvio com a sanção prevista no nº 2 do artº 14º.

9. Feriados

Dias feriados são aqueles que, por determinação da lei, não são considerados dias de trabalho e em que, por isso mesmo, é legítima a ausência colectiva ao trabalho. Os dias feriados estão ligados a acontecimentos de carácter religioso, político, profissional, etc. com significado para toda ou a grande maioria dos cidadãos (pelo menos na perspectiva do legislador).

Entre nós, aliás, os feriados não se configuram apenas (e nem mesmo prevalentemente) como direito à ausência colectiva ao trabalho, mas antes como obrigação de a entidade patronal encerrar ou suspender a laboração das respectivas actividades.

Isto era o que claramente resultava no nº 1 do artº 52º da LCT. Não obstante a revogação deste e dos restantes artigos da respectiva secção pelo DL 874/76, o entendimento a dar hoje deve ser o mesmo, não porque este diploma o diga expressamente, mas porque se mantêm em vigor outras disposições sobre esta matéria. É o que acontece com o artº 35º, nº 3 da LDT que estabelece que “nos dias considerados como feriados obrigatórios têm de encerrar ou suspender a laboração todas as actividades que não sejam permitidas ao Domingo”¹⁸¹ e para cuja violação se prescreve a sanção prevista no artº 48º, nº 2 do citado diploma.

Segue-se, pois, que em dias de feriado obrigatório as entidades patronais são obrigadas a encerrar ou suspender a laboração com a única excepção¹⁸²18 daqueles que estejam dispensados de encerramento semanal (normalmente mas não exclusivamente as empresas de laboração contínua).

¹⁸¹ Disposição idêntica se continha no DL nº 38 596, de 4 de Janeiro de 1952, que foi revogado pelo DL nº 713-A/75, de 19 de Dezembro.

Os dias feriados têm, entre nós, a natureza daqueles que os franceses designam por *jours chômés* em distinção dos *jours fériés*. Enquanto nestes o empregador não é obrigado, por lei, ao encerramento, podendo solicitar aos trabalhadores que prestem trabalho, já naqueles a lei proíbe o empregador de fazer trabalhar os assalariados (Cfr. J. RIVERO e J. SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., p. 431).

¹⁸² A outra excepção era contemplada no nº 2 do artº 52º da LCT para os casos em que “ocorrendo motivos ponderosos, o Instituto Nacional do Trabalho e Previdência pode autorizar a realização de trabalho nesses dias”

9.1. Feriados obrigatórios e feriados facultativos

São obrigatórios o dia 1 de Janeiro, a Sexta-Feira Santa (ou, em sua substituição outro dia com significado local no período de Páscoa), o dia 25 de Abril, o dia 1 de Maio, o dia de Corpo de Deus, o dia 10 de Junho, o dia 15 de Agosto, o dia 5 de Outubro, o dia 1 de Novembro, e os dias 1, 8 e 25 de Dezembro. São facultativos “o feriado municipal da localidade ou, quando este não existir, o feriado distrital” e “a Terça-Feira de Carnaval” ou, em sua substituição, qualquer outro dia em que acordem a entidade patronal e os trabalhadores.

Para além dos indicados nos arts. 18º e 19º, não podem estabelecer-se quaisquer outros dias feriados. A lei determina a nulidade das “disposições de contrato individual¹⁸³ ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, vigentes ou futuros, que estabeleçam feriados diferentes...” artº 21º). O objectivo da lei foi, claramente, o uniformizar os dias feriados, subtraindo esta matéria à negociação colectiva. “Negociável”, neste domínio, é apenas o que respeite aos dias que podem ser substituídos, negociação a estabelecer na maioria dos casos, por empresas ou, mais raramente, por sector de actividade (por exemplo, o caso da Sexta-Feira Santa para o Comércio) ou por localidade (caso do feriado municipal).

9.2. O trabalhador mantém nos dias feriados, quer obrigatórios quer facultativos, o direito à retribuição, não podendo a entidade patronal compensá-los com trabalho extraordinário (artº 20º). Quer dizer, a entidade patronal é obrigada a pagar aos trabalhadores o dia feriado e não pode redistribuir as horas correspondentes ao período de trabalho desse dia por outros dias anteriores e/ou posteriores. Se se verificar uma situação de necessidade de recurso a horas extraordinárias, estas não podem ser consideradas como compensação das horas de suspensão da laboração por virtude do feriado. O seu regime geral das horas extraordinárias que deverão ser pagas nos termos estabelecidos na LDT (ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho).

¹⁸³ Não se vê como pode estabelecer-se um feriado por contrato individual de trabalho. O feriado tem um carácter colectivo, abrange sempre todos os trabalhadores ou uma categoria de trabalhadores mas nunca trabalhadores prévia e individualmente determinados. O que em contrato individual se pode acordar é a ausência justificada em determinados dias do ano. Isto, porém, nada tem a ver com o dia feriado.

Diga-se, por fim, que o trabalho prestado em dia feriado será pago pelo dobro da retribuição normal (artº 42º, nº 1 da LDT) nos mesmos termos em que é pago o trabalho prestado em dia de descanso semanal, mas sem direito a um dia de descanso de compensação.

10. As faltas ao trabalho

O problema das faltas ao trabalho é, inegavelmente, de uma grande importância prática. Pode dizer-se que constitui um polo de confluência conflituante entre a política económica e a política social reclamando aquela, por vezes, um duro combate ao absentismo e exigindo esta, inversamente, a “intangibilidade” da posição do trabalhador apesar das ausências verificadas. De facto, diariamente, milhares de trabalhadores vêem-se confrontados com a necessidade, emergente das mais variadas situações da vida, de não comparecerem ao trabalho. A doença, o nascimento de um filho, o cumprimento de certas obrigações legais, etc.. São outros tantos motivos que podem tornar socialmente justificável a ausência ao trabalho sem que desta resultem prejuízos para o trabalhador ou, pelo menos, sem que ela ponha em risco a manutenção o respectivo contrato.

Já se vê, pelo que se vem dizendo, que este problema se encontra intimamente ligado ao problema da auto-disponibilidade do trabalhador.

Apesar da determinação quantitativa da prestação de trabalho e da sua distribuição diária e semanal delimitar o grau de indisponibilidade do trabalhador, as exigências da vida podem, ainda assim, torná-lo socialmente intolerável.

Ora, a possibilidade legal (ou convencional) de o trabalhador faltar, ou seja, a faculdade de o trabalhador dispor de si mesmo em períodos do seu horário de trabalho sem o risco de ser disciplinarmente sancionado, *máxime*, sem prejuízo da subsistência da relação de trabalho constitui, por certo, um afloramento do princípio, atrás referido, da limitação da indisponibilidade do trabalhador. Naturalmente, esta faculdade não é, como se verá, de exercício discricionário e muito menos arbitrário.

10.1. Noção

A falta é definida pela lei como “a ausência do trabalhador durante o período do trabalho a que está obrigado” (artº 22º, nº 1 do DL 874/76, de 28 de Dezembro). A falta é, pois, a não-comparência do trabalhador no local e no período de trabalho a que está obrigado. Não há, por isso, falta nos casos em que a ausência é, ela mesma, uma manifestação normal das regras reguladoras da relação de trabalho (descanso semanal e complementar, dias feriados, período de férias, etc.), bem como naqueles casos em que a ausência é devida a facto ligado à empresa ou se traduz numa medida do empregador (suspensão para procedimento disciplinar, cumprimento da sanção de suspensão de trabalho, etc.).

Por sua vez, a ausência, para poder qualificar-se de falta, não tem de verificar -se em relação a todo o período normal de trabalho. Na verdade, toda a ausência determina sempre uma falta correspondente, no mínimo, ao período de tempo durante o qual ela se verificou (nº 2 do artº 22º). E dizemos no mínimo porque a ausência a uma fracção do período de trabalho pode implicar uma ausência “forçada” (contra a vontade do trabalhador) por período superior ao da efectiva não comparência injustificada. É o que se verifica sempre que a entidade patronal exerça o poder de recusar a prestação correspondente ao período restante (artº 27º, nº 4 do citado diploma), o que só lhe é permitido desde que se verifiquem as seguintes condições: (a) não justificação do atraso na comparência; (b) duração mínima do atraso (superior a trinta minutos)¹⁸⁴.

Acrescente-se ainda que são considerados como dias de falta, *por extensão da lei*, “os dias ou meios dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores ao dia ou dias de falta” (nº 2 do artº 27º).

A noção da lei é puramente fenomenológica. Dela nada se retira quanto à sua natureza jurídica. O que é, de facto, a falta? A primeira ideia que, porventura, ocorreria associar à ideia de falta seria a de incumprimento ou de não cumprimento tempestivo do contrato, associação que relevaria das concepções civilistas de que o Direito do Trabalho é, ainda hoje, em boa parte tributário, mas deve salientar-se, de que tem vindo a

¹⁸⁴ Se o atraso for superior a 60 minutos, a entidade patronal pode recusar a prestação de trabalho até ao termo do período normal; caso contrário só a pode recusar até ao termo da parte do período em que o atraso se verificou.

autonomizar-se cada vez mais. Ora, este constitui, precisamente, um dos domínios onde esta tendência se tem vindo a acentuar. De facto, sendo certo que a natureza da ausência só pode determinar-se a partir do seu regime, regista-se, no entanto, desde já, que a falta ao trabalho tanto pode constituir o exercício de um direito (por exemplo, o trabalhador tem o *direito de faltar* por motivo do seu casamento) como traduzir-se numa conduta infraccional. E se as faltas contempladas na primeira hipótese não devem, em princípio, implicar “perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias” (nº 1 do artº 26º do DL 874/76) já as abrangidas pela segunda são possíveis de sanção disciplinar.

Melindrosa é a questão de saber se a falta é susceptível de uma outra qualificação, isto é, se a falta só pode ser qualificada ou como direito ou como infracção¹⁸⁵.

10.2. Tipologia legal das faltas

Segundo o DL 874/76, as faltas podem ser justificadas e injustificadas. São justificadas as dadas ao abrigo do nº 2 do artº 23º e injustificadas as restantes.

O artº 23º suscita, no entanto, duas importantes questões:

1ª A enumeração dos motivos justificativos é *taxativa* ou meramente *exemplificativa*?

2ª As fontes de direito inferiores, designadamente os instrumentos de regulamentação colectiva, podem alargar os motivos justificativos e/ou o número de dias de faltas consideradas justificativas com base no mesmo motivo¹⁸⁶.

Com a primeira questão problematiza-se o seguinte: pondo entre parêntesis o que eventualmente venham a estabelecer os instrumentos de regulamentação colectiva, as faltas só podem considerar-se justificadas com algum dos fundamentos previstos nas alíneas do nº 2 do artº 23º?

Como é bom de ver, trata-se, no fundo, de um problema de interpretação da lei. Esta poderia ter adoptado, de facto, algum dos três sistemas

¹⁸⁵ Cfr. *infra* o que se diz, sobre os efeitos das faltas.

¹⁸⁶ Contrariamente ao que pode parecer, as questões levantadas não são redutíveis a uma só, como se verá pela exposição do texto.

seguintes: (a) sistema de *cláusula geral*; (b) sistema da *enumeração taxativa*; (c) sistema *misto* de cláusula geral e enumeração exemplificativa.

O DL 874/76 não adoptou o primeiro, mas têm-se levantado algumas dúvidas sobre por qual dos restantes terá optado¹⁸⁷. Encurtando razões, direi que a lei seguiu um sistema “híbrido”, enumerando nas alíneas a), b), c) e d) os motivos susceptíveis de justificar as faltas e indicando na alínea e) uma cláusula geral – “impossibilidade de prestar trabalho devido a facto que não seja imputável ao trabalhador”.

Dir-se-á que, nesse caso, estamos na presença de um sistema misto, o que só em certa medida é correcto. De facto, este sistema traduz-se na enunciação de uma cláusula geral seguida da exemplificação de alguns dos factos subsumíveis naquela. Não é isso o que acontece com o DL 874/76. Este enumera, *taxativamente*, os motivos justificativos e incluiu, de entre eles, um motivo não tipificado. Simplesmente, os motivos indicativos do critério de apreciação da cláusula da alínea e) não são os indicados nas restantes alíneas do nº 2 do artº 23º, como sucederia se se tratasse de um sistema misto no sentido corrente da expressão, mas apenas os indicados na referida alínea (doença, acidente ou cumprimento de obrigações legais, necessidade de prestação de assistência inadiável a membros do agregado familiar). Daí que o tenhamos apelidado de sistema “híbrido”. Justificadas não são, pois, apenas as dadas por algum dos motivos indicados nas als. a), b), c), d) mas também aquelas que sejam dadas por algum dos motivos indicados na alínea e) ou a eles equiparáveis, isto é, ou por algum motivo não previsto na lei que determine uma situação equiparável à de doença, prestação de assistência a membros do agregado familiar, etc.

A 2ª questão levantada deve ser respondida afirmativamente. As normas de Direito do Trabalho estabelecem, por regra, garantias mínimas de protecção que só não poderão ser alteradas em sentido mais favorável aos trabalhadores desde que a lei o proíba expressamente, como o faz no nº 3 do artº 24º, ou tal resulte da natureza da própria norma. O princípio, repete-se, é o de que nenhuma das matérias relativas às condições de trabalho está subtraída à negociação colectiva desde que a convenção dela resultante, não diminua as garantias previstas em fonte hierarquicamente superior.

¹⁸⁷ Cfr. Monteiro FERNANDES, *Noções Fundamentais, cit.*, p. 223, que, não concordando embora com o sistema da lei, o considera de enumeração *taxativa*.

10.3. Efeitos das faltas

Os efeitos das faltas variam conforme se trate de faltas justificadas ou injustificadas e podem mesmo variar dentro do mesmo tipo.

As faltas justificadas não determinam, por princípio, a perda ou prejuízo de quaisquer direitos ou regalias do trabalhador, isto é, contam-se para todos os efeitos, como se se tratasse de serviço efectivo (nº 1 do artº 26º). Há, no entanto, certas faltas justificadas que determinam a perda da retribuição (cfr. nº 2 do cit. artº). As alíneas b) e c) têm a sua razão de ser no facto de a perda da retribuição encontrar o seu sucedâneo no subsídio de previdência, de seguro ou outro. Saliente-se, contudo, que estes subsídios são inferiores à retribuição que o trabalhador deixa de receber da empresa, o que pode revelar-se gritantemente injusto sobretudo nos casos de doença profissional e de acidente no trabalho.

As faltas injustificadas determinam sempre perda da retribuição e o desconto do período de ausência na antiguidade do trabalhador (nº 1 do artº 27º). O nº 2 do artº 28º permite que a perda da retribuição possa ser substituída, “se o trabalhador expressamente assim o preferir, por perda de dias de férias, na proporção de um dia de férias, por cada dia de falta, até ao limite de um terço do período de férias a que o trabalhador tiver direito”.

Esta norma deve ser interpretada no sentido de que a redução do período de férias não implica a redução do subsídio de férias e que esta opção do trabalhador não “apaga” apenas o efeito da perda da retribuição mas igualmente o do desconto na antiguidade. De contrário, para além da incorrecção de fazer corresponder um dia de férias a um dia de trabalho, o trabalhador sofriria um prejuízo que se me afigura não estar de acordo com o espírito da lei. As coisas deverão passar-se como se o trabalhador antecipasse o período de férias na medida das faltas.

Para além dos efeitos referidos que a lei liga, directa e imediatamente, às faltas injustificadas, estas podem ainda traduzir-se numa conduta infraccional passível de sanção disciplinar, incluindo o despedimento. Porém, se é certo que as faltas justificadas ficam fora da esfera disciplinar da entidade patronal, não significa que toda a falta injustificada possa ser disciplinarmente sancionada.

Quer dizer, a simples não-comparência é um facto disciplinarmente neutro, embora possa constituir o suporte fáctico de uma infracção

disciplinar. A circunstância de a lei não considerar justificada uma falta não altera, por si só, a natureza da falta no campo disciplinar. Em resumo, diremos que esta conclusão se baseia nos seguintes fundamentos: (a) a noção legal é puramente descritiva, fenomenológica, e evita tomar posição sobre esta questão; (b) a lei diz que as faltas injustificadas são aquelas que, não sendo prévia ou posteriormente autorizadas, se não baseiem em algum dos motivos indicados nas alíneas do nº 2 do artº 23º. Ainda aqui, o DL 874/76 evita qualquer qualificação disciplinar da não comparência injustificada; (c) à falta injustificada a lei liga, directa e imediatamente, *apenas efeitos de natureza civil* (perda da retribuição e desconto da antiguidade); (d) os critérios de qualificação das faltas como justificadas ou injustificadas não são coincidentes com os da sua valoração disciplinar. A infracção pressupõe, além do elemento objectivo, um elemento subjectivo, tornando-se sempre necessário saber que atitude revela a não comparência do trabalhador perante o cumprimento dos seus deveres, enquanto trabalhador; (e) para além dos motivos justificativos indicados na lei podem verificar-se outras situações que tornem socialmente inexigível a presença do trabalhador na empresa ou que, pelo menos, tornem a ausência insusceptível de valoração disciplinar negativa. Sirva-nos de exemplo o caso do trabalhador que pertence a uma Corporação de Bombeiros Voluntários, ou daquele que, deslocando-se para o serviço, a ele chega atrasado por decidir prestar assistência a uma pessoa sinistrada.

Do que fica exposto, não pode concluir-se que a falta injustificada não constitua, em caso algum, uma infracção disciplinar, mas deve concluir-se que, em nosso entender, não é, só por si, uma conduta infraccional.

CAPITULO VIII

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. Introdução

Depois de se ter tratado do surgimento da relação de trabalho e de se terem analisado os principais momentos da sua “vida,” ver-se-á agora, antes do estudo da cessação da relação de trabalho, um dos principais “acidentes de percurso”: referir-nos-emos à *suspensão* do contrato de trabalho.

Como sugere a expressão com que esta figura é designada, o contrato não se extingue, mas deixa de produzir, enquanto durar a suspensão, alguns dos seus principais efeitos. A suspensão traduz, precisamente, a coexistência transitória da extinção dos principais direitos e deveres emergentes do contrato com a manutenção do respectivo vínculo contratual. Esta coexistência verifica-se sempre que, por motivos não imputáveis ao trabalhador, ocorra uma situação de impossibilidade superveniente e temporária de o trabalhador prestar trabalho ou de a entidade patronal o receber.

A razão de ser desta figura radica, fundamentalmente, no princípio da conservação da relação de trabalho, podendo considerar-se como uma manifestação do direito à estabilidade no emprego. A impossibilidade

transitória de cumprimento de uma prestação duradoura não determina a perda do interesse na sobrevivência do respectivo vínculo contratual, ou, em todo o caso, o interesse na sua manutenção sobrepõe-se, neste domínio, ao interesse da sua dissolução.

Naturalmente, a explicação para esta figura dificilmente se encontrará nos princípios informadores dos contratos civis, devendo antes procurar-se na especificidade das relações laborais.

2. Confronto com figuras afins

Como não é unívoco o termo “suspensão” no direito do trabalho, importa confrontar aqui o instituto da *suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado* – suspensão propriamente dita, suspensão “*stricto sensu*” – com outras figuras semelhantes, algumas das quais usando idêntica terminologia.

2.1. Suspensão em sentido amplo

Alguns autores e certos enquadramentos legislativos (p. ex., a nossa LCT – Cap. IV) dão ao termo “suspensão” um significado muito amplo (coincidente com o entendimento vulgar), abrangendo não apenas o instituto que aqui estamos a estudar – a suspensão em sentido estrito – mas igualmente todos aqueles casos da interrupção (por mínima que seja) resultantes da *duração* do trabalho e da sua distribuição no tempo. Assim, não é suspensão no sentido técnico-jurídico a ausência do trabalhador:

- (I). Fora do seu *horário* de trabalho *diário*;
- (II). Nos dias de *descanso semanal e complementar*;
- (III.) Nos dias *feriados*;
- (IV). No período de *férias*;
- (V). Nem a não comparência ao trabalho de duração não superior a um mês (LFFF: artº 26º/3) em certas situações e verificados certos pressupostos (LFFF: artº 23º/2) *faltas justificadas*.

E tudo isto porque se trata de situações integráveis no quadro normal do contrato.

Não se concebem, obviamente, como suspensão as ausências do trabalhador sem justificação – *faltas injustificadas* – mas agora porque estamos perante a hipótese de incumprimento culposo do contrato.

2.2. Suspensão pré-disciplinar e suspensão-sanção

Nada tem a ver com a suspensão por impedimento prolongado, a possibilidade, dada à entidade patronal, de afastar do local de trabalho o trabalhador por motivo de, contra ele, decorrer um processo disciplinar (LDesp: artº 11º/10 e LCT: artº 31º/2).

Assim como não é ainda suspensão propriamente dita a proibição de acesso às instalações da empresa relativamente ao trabalhador a quem foi aplicada a pena de suspensão (LCT: artº 27º/d), concluído que seja o processo disciplinar. E isto porque aqui estamos em face de actos praticados pelo trabalhador que, do ponto de vista da entidade patronal, são sancionáveis.

2.3. Greve

Não se confunde com a suspensão *tout court* o estado dos contratos de trabalho dos trabalhadores grevistas. Ultrapassada a fase em que se entendia que a greve provocava a ruptura do contrato de trabalho, é corrente hoje o entendimento de que a greve *suspende* o contrato dos trabalhadores aderentes (LGreve – Lei 65/77, de 6/Agosto: artº 7º).

É que se trata de situações de confrontação com as entidades patronais e, por vezes, com os poderes públicos, com vista à satisfação das necessidades e defesa dos interesses dos trabalhadores, no exercício de um direito. E, na prática, os processos de greve não atingem normalmente, o mínimo superior a um mês susceptível de se enquadrarem na figura da suspensão prolongada.

2.4. Licença sem retribuição

Trata-se da dispensa da prestação de trabalho, sem limites mínimo nem máximo de tempo, por acordo entre a entidade patronal e o trabalhador, a pedido deste e no seu interesse, com óbvia exclusão da remuneração. Vinha referida no artº 65º da LCT (e incrustada no Cap. das férias), hoje revogado pela LFFF. Com o aparecimento deste diploma, a licença sem retribuição teve direito a Cap. próprio – o III – e a ela se lhe referem os arts. 16º e 17º.

Não se confunde com a suspensão por impedimento prolongado por a licença sem retribuição resultar de factos imputáveis ao trabalhador (e conseqüentemente ser necessária a aquiescência da entidade patronal) e pela possibilidade de a sua duração ser inferior a um mês. No entanto, a semelhança entre estas duas figuras é muito próxima; por isso, há quem chame à licença sem retribuição uma “suspensão por acordo” e os seus efeitos são coincidentes com os da suspensão por factos ligados ao trabalhador, como veremos.

2.5. Revogação do mútuo acordo de cessação

Como veremos (*infra*, IX, II, c), o contrato de trabalho pode cessar por mútuo acordo das partes, mantendo, no entanto, o trabalhador o direito potestativo de, nos *7 dias posteriores*, revogar esse acordo de cessação e reassumir as mesmas funções (LDesp.: artº 7º). Se tal acontecer, temos de considerar que, durante este *intermezzo*, houve uma suspensão imprópria do contrato.

Quer pela *duração* inferior a 30 dias, quer pela *causa* que é também imputável ao trabalhador, não se trata aqui obviamente duma suspensão propriamente dita.

2.6. Suspensão do despedimento

O que se “suspende” aqui não é o contrato, mas inversamente uma das formas de cessação do contrato, com vista a mantê-lo em vigor [*supra*, V, 4.3.1.).

Processualmente, trata-se dum *procedimento cautelar* em que o trabalhador solicita ao tribunal uma sentença provisória que lhe suspenda a sanção do despedimento individual (LDesp: artº 11º/5 a 8 e CPT – DL 272-A/81: arts. 36º ss.), sendo proferida sentença definitiva em posterior acção de impugnação do despedimento (LDesp.: artº 11º/9 e CPT: artº 45º).

3. Regime jurídico

Algo de surpreendente se passa com a lei portuguesa neste caso concreto. Depois de, em 1971, a LDT (artº 35º ss.) ter desenvolvido uma parte de Sec. I (descanso semanal) do Cap. IV da LCT, veio, em 1976, a LFFF apresentar matéria substitutiva para o restante da Sec. I (*feriados*), para a Sec. II (*férias e licença sem retribuição*) e para a Sec. III (*faltas*) do mesmo cap. IV da LCT, nada apresentando para substituir a Sec. IV (*suspensão*) da prestação de trabalho por impedimento prolongado. Não obstante isso, a LFFF, no seu artº 31º, diz revogar expressamente também esta Sec. IV do Cap. IV da LCT.

Não podia o legislador – é evidente – pretender enquadrar os casos de *suspensão por causa não imputável ao trabalhador* na figura da licença sem retribuição. Iguamente a suspensão dos contratos de trabalho (DL 353-I/77, de 29/Agosto) possível nas empresas declaradas em situação económica difícil (regime actualmente consagrado no DL 353-H/77, de 29/Agosto, como dantes o era no DL 864/76, de 23/Dezembro) não esgotaria obviamente as hipóteses todas de *suspensão por facto ligado à entidade patronal*, quer este lhe seja imputável ou de seu interesse quer por caso fortuito ou de força maior.

É que, mesmo contra a vontade de qualquer das partes – nomeadamente do empregador -, acontecem factos no dia-a-dia (doença, acidente, serviço militar, maternidade, obrigações legais) ou podem acontecer (cargos de interesse público, interrupção da laboração da empresa, inundação, incêndio, etc.) a imporem a *suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado*. É assim que as entidades patronais tal vêm considerando, assim como as entidades judiciais e administrativas. E não pode o direito “ter a veleidade de abafar” as realidades da vida.

Que o legislador quis manter vivo com o instituto da suspensão propriamente dita mostra-o a própria LFFF, ao *pressupô-lo* (artº 11º) e mesmo ao fazer para lá o *reenvio* (artº 26º/3). E assim se mostra a contradição dentro da própria LFFF.

Estamos então perante um vácuo jurídico que urge integrar por aplicação dos critérios legais? Ou tratar-se-á apenas dum lapso de escrita (*lapsus calami*) do legislador a quem, ao pretender revogar as três primeiras secções (para as quais apresentou alternativa), “fugiu a pena” e acabou por illogicamente revogar também a Sec. IV do Cap. IV da LCT? Se esta 2ª hipótese parece demasiado simplista, aquela 1ª não é de fácil solução.

Monteiro FERNANDES¹⁸⁸ continua a explicar o problema da suspensão do contrato de trabalho como se nunca tivesse existido a norma do artº 31º da LFFF na parte referente à revogação da Sec. IV/Cap. IV/LCT. No entanto, a outro propósito¹⁸⁹, admite o lapso do artº 31º – LFFF e conclui pela “afirmação da persistência dos regimes revogados sem sucedâneo”, embora sem nos dizer como é que juridicamente lá chega.

A tentativa de integração desta aparente lacuna por recurso ao regime das *faltas* (LFFF: art. 26º/3 e 23º/2/e)) – mostrando-nos as *causas* da suspensão – e à figura da *licença sem retribuição* (art. 16º e 17º) – tirando-se daí os *efeitos* da suspensão – é expediente que apenas serve para a suspensão ligada ao trabalhador. E mesmo aqui as poucas soluções encontradas tem de reconhecer-se que desaguam nos princípios que serviram de suporte aos arts. 73º/1/2 e 74º – LCT. Por outro lado, o recurso analógico ao DL 353-I/77, de 29/Agosto (e ao seu pressupponente DL 353-H/77) apenas nos levaria à suspensão ligada à entidade patronal ou por interesse desta, donde colheríamos os seus *efeitos* jurídicos (arts. 1º/2; 2º/3; 3º/2/3/4 – DL 353-I/77). Mas também aqui concluiríamos que as poucas soluções encontradas iriam desembocar nos princípios informadores dos arts. 78º/1/2/4 e 79º/1 – LCT.

E se, por recurso a outros diplomas (LDesp. e LCPrazo), se pode concluir pelo supérfluo de algumas normas da suspensão e pela revogação (parcial ou total e expressa ou tácita) de outras, sempre ficariam sem solução concreta problemas – dantes resolvidos – como o do *tempo e formalidades para o retorno ao trabalho* (arts. 75º e 79º/3) e o problema

¹⁸⁸ *Noções Fundamentais do Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 1979, p. 270 a 299.

¹⁸⁹ *Ob. cit.*, pág. 223, nota 3.

da remuneração por inteiro (apenas nos casos de suspensão por interesse da entidade patronal: artº 78º, final – LCT), solução esta justa e muito diferente da que se podia colher do DL 353-I/77 art.º 3º.

Como resolver então?

- Porque as situações que impõem uma suspensão do contrato por impedimento prolongado são em tal quantidade que se não podem ignorar e têm tal força que escapam a qualquer ideia de consenso das partes (seria ridículo pensar que o contrato só se suspenderia se, por ex., a entidade patronal autorizasse o trabalhador a ir prestar serviço militar, ou se o trabalhador concordasse com que a empresa encerrasse para obras);
- Porque o recurso à analogia com a LFFF e com o DL 353-I/77, como vimos, não resolve todos os problemas deste instituto;
- Porque o artº 31º – LFFF tem 1ógica apenas em relação a todos os diplomas que, total ou parcialmente, revoga – na medida em que apresenta matéria substitutiva -, excepto quanto à Sec. IV/Cap. IV/LCT;
- Porque o artº 31º entra em frontal contradição, dentro da própria LFFF, com os arts. 11º e 26º/3;
- Porque o regime expresso nos arts. 73º a 81º da LCT, *globalmente* considerado, com o qual coincidem as poucas soluções tentadas por recurso à analogia, não choca com os princípios do ordenamento jurídico posterior a Abril de 1974, nomeadamente em face da Constituição, somos de opinião que o legislador escreveu mais do que aquilo que tencionava e que, por isso, urge fazer uma *interpretação revogatória*, considerando como não escritas apenas duas pequenas expressões do artº 31 da LFFF; “e (secção) IV”. Até porque (tal como aconteceu com o DL 292/25, de 16 de Junho) se o legislador tivesse verdadeiramente querido revogar todo o Cap. IV, não precisava de mencionar, uma por uma, todas as suas quatro secções do Cap. IV/LCT. Assim sendo, deve manter-se ainda *em vigor*, o regime global da “suspensão da prestação de trabalho por impedimento prolongado” constante da Sec. IV/Cap. IV/LCT (arts. 73º a 81º), tendo, no entanto, em atenção que, pontualmente, foram revogadas, expressa ou tacitamente, algumas das suas normas por outros diplomas (por ex., L. Desp. e L.C.Prazo) ou estes mesmos diplomas impõem uma adaptação na sua actual leitura.

Esta solução acabou por ser confirmada, quase um ano e meio após a saída da LFFF, em *despacho* do Ministro do Trabalho (publicado no *BTE*, I Série, nº 15, de 22/Abril/78, pág. 965), no qual se reconhece o lapso do artº 31º – LFFF nesta questão e, conseqüentemente, se considera em vigor o regime dos arts. 73º a 81º – LCT. No entanto, *organicamente* um Ministro só não faz o Governo e *formalmente* um despacho não tem força para substituir (interpretando ou revogando) um decreto-lei. Por isso, tal despacho apenas vincula as repartições administrativas dependentes do Ministério do Trabalho; fora disso, a solução nele vertida não conta mais do que a reflexão doutrinal de qualquer intérprete.

Assim, não pode obrigatoriamente impor-se nem aos trabalhadores, nem às entidades patronais, muito menos aos tribunais.

Por isso, o problema continua em aberto e só se resolverá definitivamente e sem equívocos com a intervenção a nível legislativo, quer fazendo sair nova disciplina para a suspensão, quer enviando para o DR uma rectificação que elimine do artº 31º – LFFF as duas expressões: “e IV”¹⁹⁰.

4. Elementos integrantes

- a) *Impossibilidade superveniente* de prestar ou dar trabalho.
- b) *Carácter* (presumivelmente) *transitório* dessa impossibilidade.
- c) *Duração mínima* da situação que determina a impossibilidade.
- d) *Não imputabilidade ao trabalhador do motivo* que origina a impossibilidade.

Verdadeiramente só esta característica da *não-imputabilidade* do facto ao trabalhador carece de alguma elaboração doutrinal nesta sede.

Como sabemos do Direito das Obrigações, só existe responsabilidade subjectiva quando (entre outros pressupostos – *facto voluntário*, *ilicitude*, *dano*, e *nexo de causalidade entre o facto e o dano*) se verifique um *nexo de imputação do facto ao agente*, ou seja, é necessário que o autor do facto danoso tenha agido com *culpa*. E com esta se define como um juízo de valor de reprovação ou censura, logo pressupõe a capacida-

¹⁹⁰ Aliás, esta mesma LFFF, num pormenor inegavelmente menos importante a propósito do artº 26º, foi alvo já de urna rectificação no DR, I Série, de 27 de Janeiro de 1977.

de de o agente prever os efeitos e medir o valor dos seus actos e ainda se determinar de acordo com o juízo que faça desses actos.

Suponha-se que A teve, durante o fim de semana, um acidente de que é culpado e de que resulta um impedimento de prestar trabalho. Este impedimento, se for prolongado, suspende a relação de trabalho ou enquadra-se no incumprimento culposos?

Naturalmente que se não podem para aqui transplantar as soluções dos direitos civil ou criminal. O Direito do Trabalho assenta em princípios que permitem contradistingui-lo de outros ramos do direito e que exercem uma influência directa na configuração dos requisitos da relevância de determinados factos.

Entendemos que só é imputável ao trabalhador o facto se, ponderadas as circunstâncias, se puder concluir que a impossibilidade de cumprimento da prestação de trabalho foi um efeito querido com a sua prática (*dolo directo*) ou que foi representada como seu efeito necessário (*dolo necessário*).

5. Causas de suspensão

Podemos distinguir entre causas ligadas ao trabalhador e causas ligadas à entidade patronal.

5.1. Ligadas ao trabalhador

Partindo da cláusula geral tirada do artº 73º/1/1ª parte – LCT (confirmada pela LFFF: arts. 26º/3 e 23º/2/e), cujos elementos integradores já vimos, é impossível prever todas as situações que levam à suspensão do contrato.

Pode dizer-se que todo o motivo não imputável ao trabalhador, que o impossibilite de prestar trabalho, em princípio, se enquadra no regime das *faltas justificadas* (LFFF: artº 23º/2). Mas se a sua duração *ultrapassar* o período de *1 mês*, então já se enquadra no regime da *suspensão* (LFFF: artº 26º/3 e LCT: artº 73º/1).

Estes dois diplomas exemplificam com os motivos mais comuns e frequentes, sendo possível encontrar outros em inúmera legislação dis-

persa e não directamente relacionada com o direito laboral. Assim, entre os motivos ligados ao trabalhador pode exemplificar-se com os seguintes:

- I. *Doença*
- II. *Acidente*
- III. *Serviço militar não profissional obrigatório*
- IV. *Assistência inadiável a membros do seu agregado familiar*¹⁹¹
- V. *Cumprimento de obrigações legais*

No cumprimento de *obrigações legais* estão todos aqueles a quem a lei colocou, *apesar da sua vontade*, no exercício de certas funções (a maior parte destas vezes de índole estritamente não-laboral) fora do seu primitivo contrato de trabalho, dum maneira temporária e incompatível com ele, o que obriga à sua suspensão.

Essas funções podem ocorrer em organismos em representação (homogénea ou heterogénea) da classe trabalhadora ou no desempenho de funções públicas (*maxime* em órgãos de soberania).

Diplomas dispersos apontam exemplos de *trabalhadores em organismos em representação da classe*:

- (a) *Associações Sindicais* (CRP: artº 58º/2/b/c e DL 215-B/75).
- (b) *Comissões de Trabalhadores* (CRP: arts. 56º/d, 54º/4 e L 46/79, de 12/Setembro: artº 16º).
- (c) *Órgãos de gestão e órgãos sociais das empresas de capitais* (total ou parcialmente) *públicos* (L 46/79: arts. 30º e 31º).
- (d) *Organismos de Segurança Social*: comissões administrativas das *Caixas de Previdência* (DM de 26/Setembro/74); *Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social* (D. Req. de 24/77, de 1/Abril).
- (e) *Instituto para o Aproveitamento dos Tempos Livres – INATEL* (DL 16/77, de 12/Janeiro).

Em *funções públicas de interesse público* estão:

- (a) *Cidadãos em requisição civil* (DL 637/74, de 20/Novembro). Esta figura é o expediente adequado para a chamada ao exercício de funções públicas.

¹⁹¹ "Pessoas que vivem em *comunhão de mesa e habitação* ou *que estejam a seu cargo*" – é o entendimento do *Despacho* publicado em 22/4/78 no Boletim do Ministério do Trabalho.

(b) Titulares dos *órgãos de soberania*

- *Presidente da República* (DL 319-A/76, de 3/Maio).
- *Deputados* à AR (CRP: artº 158º/1 e L 5/76, de 10/Setembro)
- *Membros do Governo* (DL 683-A/76, de 10/Setembro)
- *Membros da Comissão Constitucional* (DL 503-F/76, de 30/Junho)
- *Provedor de Justiça* (L 81/77, de 22/Novembro)
- *Governador Civil* de distrito (C Adm.: arts. 404º ss.)
- *Presidente e Vereadores de Câmara Municipal, a tempo inteiro* (L 79/77, de 25/Outubro)
- *Gestor público* (DL's 729/74 e 16/76).

Fica com contrato suspenso, igualmente, o *detido até à sua condenação* transitada em julgado (CRP: artº 27º e CPP: artº 308º)¹⁹².

¹⁹² É óbvio que, se o cumprimento de *obrigações legais* tiver uma duração inferior a 30 dias, fica enquadrado na *falta justificada* (LFFF: arts. 26º/3 e 23º/2/e).

Por isso é que, normalmente, há logo situações dessas que são apenas faltas justificadas. Por exemplo, os cargos exercidos:

I. Em instâncias *judiciais ou parajudiciais*:

- *Jurados* (CRP: artº 216º e DL 679/75, de 9/Dezembro).
- *Juízes Sociais* (DL 156/78, de 30/Junho).
- *Juiz de Paz* (L 82/77, de 6/Dezembro).
- *Membro das CCJ's* (DL's 463/75 e 328/78).

II. Em *órgãos autárquicos* (L 79/77):

- *Membro da Assembleia Distrital*.
- *Membro da Assembleia, Câmara ou Conselho Municipal*.
- *Membro da Assembleia ou Junta de Freguesia*.

III. Em organismos em *representação da classe*:

- *Segurança Social* (DL 49/77, de 31/Dezembro).
- *Conselho Nacional do Plano* (L 31/77, de 23/Maio).
- *Conselho Nacional de Rendimento e Preços* (DL 646/76, de 31/Julho).
- *Conselho Nacional de Alfabetização e Educação de Adultos* (L 3/79, de 10/Janeiro).

Igualmente a *convocação pessoal por autoridade pública*, nomeadamente para prestação de depoimentos, é enquadrada na *falta justificada*.

(VI) *Licença de maternidade*

Este caso de suspensão vem expressamente regulado no DL 112/76, de 7/ Fevereiro e tem aplicação também às relações de emprego público.

Falando apenas em “falta”, a terminologia legal enquadra erradamente esta figura relativamente aos casos normais de dispensa por 90 dias (artº 1º/1), 30 dos quais podem ser gozados antes do parto e os restantes 60 dias obrigatoriamente depois dele.

Apenas há lugar para enquadramento na “falta” se, obviamente, a licença não exceder 30 dias; e tal acontece se a gravidez terminar em *aborto* ou em parto de *nado-morto* (artº 6º/1) e pode acontecer se, dentro desse período, sobrevier a morte do *nado-vivo* (artº 6º/3).

Este regime faz concluir que 60 dias têm de ser obrigatoriamente dedicados no apoio ao recém-nascido e apenas 30 dias (no mínimo) para a recuperação da mãe.

5.2. *Causas ligadas à entidade patronal*

Outros motivos ligados à entidade patronal podem ser-lhe *imputáveis* (ou, pelo menos, do seu interesse) ou resultarem de *caso fortuito* ou de *força maior*.

5.2.1. *Imputáveis ou do interesse da entidade patronal*

5.2.1.1. Situações normais

Trata-se de factos que, no mínimo, a entidade patronal controlará no seu desenvolvimento e que se cifrarão na *impossibilidade de dar trabalho*, embora, neste caso, o limite de *duração* mínima possa ser inferior a 30 dias. O artº 78º – LCT não exemplifica; apenas fala em “*encerramento temporário do estabelecimento ou diminuição de laboração.*”

Aqui podemos figurar os casos de impossibilidade por razões de *obras, limpeza, melhoramentos, dificuldades económicas* (de crédito, de encomendas) *reconversão tecnológica* (introdução de novos equipamentos, novas técnicas de fabrico) e até de *intervenção das autoridades públicas* por práticas ilegais.

5.2.1.2. Empresas em situação económica difícil

Através do mecanismo do DL 353-H/77, de 29 de Agosto (artº 4º) pode uma *empresa* ser considerada em *dificuldade económica* pelo Conselho de Ministros e, se tal acontecer, ao abrigo do DL 353-I/77, de 29 de Agosto, pode haver suspensão dos contratos de trabalhadores não indispensáveis ao funcionamento da empresa. Ainda aqui se trata dum caso de suspensão ligado à entidade patronal com um regime anómalo previsto em diploma especial.

5.2.2. Casos fortuitos ou de força maior

O artº 79º/1 da LCT aborda motivos que não podem ser imputados a ninguém, nem ao trabalhador nem à entidade patronal, porque provêm da força natural ou de situações imprevistas.

Podemos aqui figurar o *incêndio*, a *inundação* o *abalo sísmico*, enfim, um qualquer *cataclismo* que, apesar de tudo, possibilite uma recuperação.

6. Efeitos da suspensão

Os principais efeitos da suspensão são os seguintes:

(I). *Manutenção do contrato*

O contrato não caduca, embora o respectivo vínculo se encontre num estado de “relaxamento” e daí que retome a sua plenitude logo que termine a impossibilidade determinante da suspensão.

O *direito ao lugar* (expressamente previsto na LCT: arts. 73º/1 e 8º/1 e LFFF: artº 17º/1 e em outros diplomas dispersos) decorre exactamente do facto de se manter o contrato de trabalho.

(II). *Contagem do tempo para antiguidade*

Este efeito resulta expressamente do artº 73º/2 – LCT e é de notar que ele se mantém mesmo no caso de licença sem retribuição (LFFF: artº 16º/2). Daqui se conclui que o tempo de suspensão conta para todos os efeitos derivados da antiguidade: *promoções* automáticas, *escalões*

de férias, indemnizações por cessação do contrato (LDesp.: arts. 20º, 12º/3 e 25º/2), etc.

(III). Cessação de direitos e deveres que pressuponham a efectiva prestação de trabalho

Quanto à efectiva *prestação de trabalho*, cessam os direitos e deveres (pelo lado do trabalhador) de *a dar* e (pelo lado da entidade patronal) de *a receber*.

Quanto ao direito à *retribuição*:

- a) *Cessa totalmente na suspensão por causa ligada* (e não-imputável) ao *trabalhador* (na pressuposição de que este ou será remunerado pelo desempenho das novas funções ou as instituições de Segurança Social suprirão com subsídios a sua falta) e na *suspensão por caso fortuito ou de força maior* (pois aqui ninguém é culpado ou ninguém beneficia).
- b) *Mantém-se totalmente na suspensão imputável à entidade patronal* (LCT: art.º 79º/1/final).
- c) *Reduz-se ao valor do subsídio de desemprego*, pago pelos serviços públicos, nas *empresas em situação económica difícil* (DL 353-I/77: artº 3º).

Quanto aos *poderes da entidade patronal* e ao correspondente *dever de subordinação* por parte do trabalhador, cessam, em princípio, totalmente. Podem contudo, excepcionalmente, manter-se nos limites do *dever de lealdade* (LCT: artº 73º/2/final), este, por sua vez, circunscrito à abstenção de *concorrência desleal* (LCT: artº 19º/1/d).

Relativamente ao direito a *férias*, durante o período de suspensão e no ano em que termina o motivo da mesma, rege o artº 11º da LFFF.

CAPITULO IX

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Depois de ter nascido, de se ter desenvolvido, de sofrer “acidentes de percurso”, a relação de trabalho chega ao fim por via da figura da *cessação do contrato de trabalho*.

I. NOÇÃO

Diz-se que o contrato de trabalho cessa quando, por qualquer causa juridicamente relevante, deixa de produzir efeitos; isto é, quando se extingue o vínculo contratual que liga o trabalhador e a entidade patronal enquanto tais. Daí que seja comum usarem-se como sinónimos daquela, as expressões *ruptura, extinção ou dissolução* do vínculo jurídico-laboral.

Após a dissolução do respectivo vínculo, o contrato de trabalho deixa de produzir efeitos. No entanto, como se verá mais à frente, a ruptura não prejudica os direitos surgidos durante a vida e desenvolvimento da relação e ainda não satisfeitos e pode ser fonte de novos direitos (*maxime*, do direito a uma indemnização).

II. CAUSAS

Actualmente e com a revogação do Cap. VI da LCT, rege nesta matéria o DL 372-A/75, de 16 de Julho (parcial e sucessivamente alterado pelos DL's 84/76, de 28/Janeiro e 841-C/76, de 7/Dezembro e pela Lei 48/77, de 11/Julho) que designaremos abreviadamente por *Lei dos Despedimentos*.

O artº 4º enumera (taxativamente – artº 31º) as *causas de cessação* que são cinco:

- (I) *Mútuo acordo*,
- (II) *Caducidade*,
- (III) *Despedimento* pela entidade patronal *com justa causa*,
- (IV) *Despedimento colectivo*, e
- (V) *Rescisão do trabalhador*.

1. Mútuo Acordo

O contrato de trabalho cessa por mútuo acordo sempre que o trabalhador e a entidade patronal estejam em concordância de vontades quanto às suas condições e época, quer tenha sido ou não pré-estabelecida a duração do respectivo contrato.

Exigível é que o legislador tempere estes laivos de igualdade formal entre as partes com medidas tendentes a evitar ou reduzir ao mínimo a possibilidade de coacção ou dolo sobre o trabalhador, resultante do desnível económico e psicológico, salvaguardando uma vontade livre e esclarecida por parte do trabalhador. E efectivamente tal acontece em muito maior escala do que acontecia na LCT – artº 99º. Vejamos:

- a) O acordo revogatório é *formal*, reduzido a escrito e assinado em duplicado por ambas as partes (artº 6º/1);
- b) São *nulas as cláusulas* que resultem para o trabalhador em *renúncia a direitos já adquiridos* ou de créditos vencidos (artº 6º/3), havendo liberdade de consignar no acordo todos os efeitos que não contrariem as normas jurídico-laborais (artº 6º/2);

- c) O trabalhador tem o prazo de 7 dias para se “arrepender”, revogando unilateralmente o acordo de cessação (artº 7º/1). Aqui, o legislador quer que seja *actual* (subsista à data da cessação) a vontade do trabalhador em pôr termo ao contrato¹⁹³.

Embora a norma prevendo – certamente o caso normal da concomitância entre a conclusão e a produção dos *efeitos* do mútuo acordo – refira a contagem do prazo desde a data da assinatura, deve entender-se que, havendo desfasamento entre os dois momentos (possível a eficácia diferida por oposição de condição suspensiva ao acordo de cessação), o prazo de 7 dias se conta a partir da data prevista para a *eficácia* do acordo revogatório do contrato.

Pelo mecanismo do artº 6º/2, podem as partes dilatar o prazo do “arrependimento”; não sendo já lícito diminuí-lo ou eliminá-lo, já que se trata de uma garantia mínima e é irrenunciável o direito de revogar o acordo revogatório (artº 6º/3);

- d) A revogação do acordo de cessação implica a *reintegração* do trabalhador no mesmo cargo (artº 7º/1 final), mesmo contra a vontade da entidade patronal, que a tal se não poderá opor, sob pena de proceder a um despedimento sem justa causa (artº 12º/2/3). Pode considerar-se que, neste intermédio, o contrato sofreu uma “suspensão impropriamente dita”, retomando o seu curso normal após a reassunção do posto de trabalho;
- e) Percebe-se que o trabalhador deva sofrer uma desvantagem para evitar uma menor seriedade e maior ligeireza na formação de sua vontade, podendo repetir indefinidamente este expediente, sabido que poderá sempre “voltar atrás” dentro de 7 dias, e assim reforçar a sua resistência a eventuais pressões. Por isso, a revogação do acordo *revogatório* importa a *perda da antiguidade* que o trabalhador tinha acumulada no momento da cessação (artº 7º/2/1ª parte), começando nova contagem a partir do regresso ao cargo.

Como a *antiguidade* interessa, p. ex., para efeitos de *aprendizagem* (aprendiz do 1º, do 2º, do 3º ano...), de *diuturnidades* (1ª, 2ª, 3ª...) de escalonamento nas *férias* (p. ex., 21 dias, até 2 anos de antiguidade;

¹⁹³ Este será o argumento mais decisivo para afastar a comparação entre *cessação por mútuo acordo* e a possibilidade de oposição de *condição resolutive* ao contrato de trabalho (*supra*, IV, 2, c).

25 dias, de 2 a 5 anos; 30 dias, a partir de 5 anos artº 4º/1 – LFFF), de *promoções* automáticas (p. ex.: escriturário de 3ª; passados 3 anos, escriturário de 2ª; passados mais 3 anos, escriturário de 1ª), de *quantitativo indenizatório* por despedimentos e rescisão (arts. 20º, 12º/3 e 25º/2), com expressão pecuniária concreta a nível de retribuição e de prestações complementares (LCT: artº 82º/1); deve entender-se que tal desvantagem tem de ser aplicada com *respeito pelos direitos adquiridos*, nomeadamente o direito à retribuição, que não pode ser diminuída (artº 21º/1/d- LCT).

O trabalhador não perderá a antiguidade se provar “que a declaração de revogar o contrato foi devida a dolo ou coacção da outra parte” (artº 7º/2/final), nada obstando evidentemente, que o acordo de cessação possa ser considerado nulo, anulável, ou até inexistente, por falta ou vícios da vontade, nos termos gerais de direito, aqui aplicados com as necessárias adaptações.

Refira-se, por último, que a *revogação unilateral* do acordo, ao contrário deste, *não* está sujeita a *forma*, podendo ser feita tacitamente através da atitude de reassunção do cargo.

2. Caducidade

A cessação por caducidade é a extinção da relação jurídico-laboral pela ocorrência de determinado acontecimento a que a lei liga tal efeito¹⁹⁴. O artº 8º enumera exemplificadamente três formas de cessação por caducidade:

a) *Impossibilidade superveniente, absoluta de prestar ou de dar trabalho (al. b).*

¹⁹⁴ Diferente é outra espécie de caducidade, aquela que faz cessar os direitos potestativos pelo seu não-exercício durante certo tempo.

Introdução	7
----------------------	---

CAPÍTULO I

DIREITO DO TRABALHO: OBJECTO, NOÇÃO E TERMINOLOGIA . . .	7
1. Objecto do Direito do Trabalho.	7
1.1. Da necessidade do prévio conhecimento do facto extra-jurídico	7
1.2. O trabalho como exigência natural e como dever social	8
1.3. O trabalho como mediação entre o homem e a natureza e o homem e os outros homens	9
1.4. O trabalho no sistema capitalista e no sistema socialista.	10
1.5. Aproximações à noção de trabalho.	11
1.6. O trabalho objecto do Direito do Trabalho.	13
2. Noção.	14
3. Terminologia.	15
Bibliografia.	17

CAPÍTULO II

1. Introdução	19
2. Da antiguidade ao regime capitalista.	20
2.1. O trabalho prestado por homens livres no direito romano	21
2.2. O trabalho na economia artesana	22
3. O Direito do Trabalho no regime capitalista	24
3.1. Introdução.	24
3.2. O Direito do Trabalho no período liberal	26
3.3. O regime intervencionista	29
4. Tendências modernas	30
4.1. Determinação colectiva das condições de trabalho	30
4.2. Internacionalização do Direito do Trabalho	31
4.3. Direitos de conteúdo económico-social	31

CAPÍTULO III

FONTES DO DIREITO DO TRABALHO:

FONTES INTERNACIONAIS E FONTES NACIONAIS	33
1. Introdução	33
2. Fontes Internacionais	34
2.1. Os tratados	35
2.2. As convenções e recomendações da O.I.T.	35
3. Fontes Internas do Direito do Trabalho	36
3.1. A Constituição	36
3.2. Lei, Decreto-Lei e Decreto	39
3.3. Portaria de regulamentação de trabalho e Portaria de extensão	40
3.4. Convenções colectivas de trabalho	40
3.5. Decisões arbitrais	40
3.6. Acordos de Adesão	41
3.7. A Jurisprudência	41
3.8. Os usos	42
4. Hierarquia das fontes	42

CAPÍTULO IV

CARACTERÍSTICAS GERAIS E

IMPORTÂNCIA DO DIREITO DO TRABALHO	45
1. Características gerais	45
1.1. O Direito ao Trabalho é um direito jovem	45
1.2. O Direito do Trabalho é um direito imperativo	46
1.3. O Direito do Trabalho é um direito em expansão	46
1.4. O Direito do Trabalho é um direito diversificado	47
1.5. O Direito do Trabalho é um direito instável	47
1.6. O Direito do Trabalho é um direito com traços originais	48
1.7. O Direito do Trabalho é um direito com tendência para a “internacionalização”	48
2. Importância social, económica e política do Direito do Trabalho	49

PRIMEIRA PARTE

O REGIME DA RELAÇÃO DE TRABALHO.....	53
Introdução	53

CAPÍTULO I

O CONTRATO DE TRABALHO.....	55
1. O contrato de trabalho como fonte da relação de trabalho.....	55

CAPÍTULO II

O CONTRATO DE TRABALHO: ELEMENTOS ESSENCIAIS E CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS	
O CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATOS VIZINHOS.....	63
1. Elementos do contrato de trabalho	63
1.1. A prestação de trabalho	64
1.2. A retribuição	65
1.3. A subordinação	65
2. Características jurídicas.....	65
3. Contrato de trabalho e contratos “vizinhos”	67

CAPÍTULO III

A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: REQUISITOS MATERIAIS E REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE	69
1. Introdução	69
2. Requisitos materiais de validade do contrato de trabalho	70
2.1. A capacidade das partes.....	70
2.2. Declaração de vontade	73
2.3. Objecto	74
3. Condições de forma	76
4. Consequência da falta dos requisitos materiais ou formais.....	77

CAPÍTULO IV

OS CONTRATOS DE TRABALHO E AS CLÁUSULAS ACIDENTAIS:

A CONDIÇÃO E O TERMO	
A PROMESSA DE CONTRATO DE TRABALHO	
O PERÍODO EXPERIMENTAL	79
1. Introdução	79
2. A condição resolutiva	80
3. O termo resolutivo	83
4. A promessa de contrato de trabalho	87
5. O período experimental	87

CAPÍTULO V

OS PODERES DA ENTIDADE PATRONAL: PODER DE DIRECÇÃO, PODER REGULAMENTAR E PODER DISCIPLINAR.

1. Introdução	89
2. Poder de direcção	91
2.1. Conteúdo	91
2.2. Limites	93
2.3. Sanções	95
3. Poder regulamentar	95
3.1. Funções	95
3.2. Condições de elaboração	96
3.2.1. <i>Âmbito</i>	96
3.2.2. <i>Controlo</i>	97
3.2.3. <i>Publicidade</i>	99
3.3. Conteúdo	99
3.4. Sanções	100
4. Poder disciplinar.	100
4.1. A infracção e as penas	102
4.1.1. <i>A infracção</i>	102
4.1.2. <i>As penas</i>	103
4.1.2.1. <i>Espécies</i>	103

4.1.2.2. <i>Direito português</i>	103
4.2. Processo disciplinar	108
4.2.1. <i>Prescrição da infracção e caducidade do processo</i> . .	109
4.2.2. Tramitação	109
4.2.2.1. <i>Fases do processo</i>	110
4.3. <i>Impugnação judicial da sanção</i>	113
4.3.1. <i>Providência cautelar: impugnação do despedimento</i> .	113
4.3.2. <i>Acção definitiva de impugnação</i>	115
4.4. Execução das sanções	115
4.5. Efeitos do poder disciplinar.	115
4.5.1. <i>Reintegração natural ou por equivalente</i>	115
4.5.2. <i>Sanções à entidade patronal</i>	116
CAPÍTULO VI	
A RETRIBUIÇÃO	117
1. Introdução	117
2. A retribuição do ponto de vista económico, social e jurídico	117
3. Noção	120
4. Modalidades de retribuição	123
5. Forma, lugar e tempo de cumprimento	124
CAPÍTULO VII	
A DURAÇÃO DO TRABALHO	
AS FÉRIAS, AS FALTAS E OS FERIADOS	127
1. Fundamento da limitação da duração do trabalho	127
2. A duração diária e semanal do trabalho	129
3. Repartição diária da duração de trabalho:	
o horário de trabalho	131
3.1. <i>Isenção de horário de trabalho</i>	131
4. Trabalho por turnos	132
5. Trabalho nocturno	132
6. Trabalho extraordinário	133
6.1. <i>Regime</i>	135

7. Repartição da duração semanal do trabalho pelos dias da semana. O descanso semanal	135
7.1. Trabalho prestado em dia de descanso semanal e sua retribuição	136
8. Férias	137
8.1. Evolução histórica e fundamento	137
8.2. Domínio de aplicação	138
8.3. Aquisição e vencimento do direito a férias	139
8.4. Duração das férias	139
8.5. Indisponibilidade do direito a férias	140
8.6. Época de férias e alteração da época de férias	142
8.7. Princípio da não cumulação	142
8.8. Princípio da continuidade	142
8.9. Manutenção do direito à retribuição e subsídio de férias	142
8.10. Efeitos da suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado	143
8.11. Efeitos da cessação do contrato de trabalho	143
9. Feriados	145
9.1. Feriados obrigatórios e feriados facultativos	146
10. As faltas ao trabalho	147
10.1. Noção	148
10.2. Tipologia legal das faltas	149
10.3. Efeitos das faltas	151

CAPITULO VIII

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	153
1. Introdução	153
2. Confronto com figuras afins	154
2.1. Suspensão em sentido amplo	154
2.2. Suspensão pré-disciplinar e suspensão-sanção	155
2.3. Greve	155
2.4. Licença sem retribuição	156
2.5. Revogação do mútuo acordo de cessação	156
2.6. Suspensão do despedimento	156

3. Regime jurídico	157
4. Elementos integrantes	160
5. Causas de suspensão	161
5.1. Ligadas ao trabalhador	161
5.2. Causas ligadas à entidade patronal	164
5.2.1. <i>Imputáveis ou do interesse da entidade patronal</i>	164
5.2.1.1. Situações normais	164
5.2.1.2. Empresas em situação económica difícil	165
5.2.2. <i>Casos fortuitos ou de força maior</i>	165
6. Efeitos da suspensão	165

CAPITULO IX

CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	167
1. Mútuo Acordo	168
2. Caducidade	170

ISBN 978-989746108-8



9

789897

461088

