



CENTRO
DE INVESTIGAÇÃO
JURÍDICO
ECONÓMICA

RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

(A CAUTIONARY TALE)

Maria Regina Gomes Redinha

AUTORA

Maria Regina Gomes Redinha

EDITOR

Universidade do Porto · Reitoria

EXECUÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

ISBN

978-989-746-217-7

Menções a que se refere o art. 35º do Regulamento de Bolsas de Investigação FCT, IP:

Com o apoio financeiro da FCT — Financiamento POPH/FSE, Tipologia 4.1.

Formação Avançada

Bolsa de investigação com a referência SFRH/BD/62073/2009



SUMÁRIO

A presente dissertação ensaia as bases de uma teoria geral das relações atípicas de emprego a partir de uma introdução, cobrindo a fixação terminológica e conceptual, bem como a delimitação positiva e negativa do fenómeno até ao estabelecimento de uma noção jurídica de atipicidade do emprego.

Segue-se uma primeira parte relativa à fenomenologia das relações atípicas de emprego subdividida nos seguintes capítulos:

Capítulo I – Evolução conceptual das relações atípicas de emprego

Capítulo II – Contraposição entre modalidades do contrato de trabalho e relações atípicas de emprego

Capítulo III – Caracterização morfológica e funcional de algumas das principais relações atípicas de emprego

Capítulo IV – Repercussões da atipicidade da relação de emprego no modo de ser do ordenamento jurídico-laboral

Finalmente, a parte conclusiva ocupa-se da crítica das relações atípicas de emprego, compreendendo os seguintes capítulos:

Capítulo I – Revisitação do critério do contrato de trabalho

Capítulo II – O Direito do Trabalho voltado para a qualidade do emprego e para a protecção categorial

Capítulo III – O estatuto do empregador reformulado

Capítulo IV – A precariedade do empregador contraposta à protecção do trabalhador

SUMMARY

The present dissertation aims to set a foundation of a general theory of atypical employment relationships starting with an introduction covering the setting of terminological and conceptual ideas, as well as the positive and negative definition relating to the phenomenon before the establishment of a legal concept of atypical employment.

Part I aims to overview the phenomenology of atypical employment relationships through the following chapters:

Chapter I - Conceptual evolution of atypical employment relationships

Chapter II - Contraposition between the terms of the employment contract and atypical employment relationships

Chapter III - Morphological and functional characteristics of some of the major atypical employment relationships

Chapter IV - The effects of the atypical nature of the employment relationship on the essential arrangement of existing labour laws

The last part undertakes a critical review of atypical employment relationships in four different chapters:

Chapter I - Revising the criterion of the employment contract

Chapter II - Employment Law dedicated to the quality of employment and categorical protection

Chapter III - The status of the reshaped employer

Chapter IV - The precariousness of the employer as opposed to the protection of the worker

*Se eu não morresse, nunca! E eternamente
Buscasse e conseguisse a perfeição das cousas...*

CESÁRIO VERDE

Nota Prévia

Toda a obra tem o seu tempo. O tempo de pertença ao autor que a idealiza, concebe e executa e o tempo que o objecto leva a deixar-se fixar e apreender. Há, porém, objectos cuja “indetermanência” obriga a uma longa pesquisa de figuras aparentemente diversas e dispersas para que no final se possa encontrar o fio condutor da unidade e síntese teórica. Entre tais objectos contam-se as relações atípicas de emprego, tema que, além da sua complexidade conatural e contextual, tem sido assolado por sucessivas reformas legislativas e por bruscas alterações conjunturais hostis à consolidação categorial, ao fino recorte conceptual e a uma problematização coerente. Estas adversidades, no entanto, não deixaram de emprestar a riqueza analítica que nos permitiu perseverar no estudo e na elaboração da sua narrativa crítica.

Por outro lado, tratando-se de uma realidade sempre movente, tornou-se necessário fazer e refazer repetidamente o texto que ora apresentamos, procedendo a uma constante decantação das soluções dogmáticas e normativas, facto que, só por si, consumiu, de modo quase desesperançado, mais tempo e esforço do que seria expectável para aquela que é ou deve ser a tarefa concludente da investigação. A dissertação feita, refeita e recuperada não pode, assim, deixar de ser um resultado diacrónica e sistematicamente compósito que, intencionalmente, reduzimos ao corpo essencialíssimo para que a objectividade possível não se perdesse em contingências históricas, nas variáveis económico-sociais ou na leitura esparsa de epifenómenos.

Esta dissertação tem, por conseguinte, um tempo oculto de maturação objectiva e subjectiva que não se reflecte no resultado material alcançado e que não se encerra num texto definitivo. Trata-se, portanto, de uma obra aberta e em aberto que se quer modesto contributo para uma teoria geral das relações atípicas de emprego e ponto de partida para o desenvolvimento do seu estudo oferecido pela cristalização do tempo e modo futuros. Sendo esta uma época de incertezas, o trabalho só poderia ser transitório, o que não significou, porém, da nossa parte empobrecimento conclusivo ou menor aprumo científico. Esperamos que o labor tenha correspondido à nossa intenção e que outros e mais aprestados trabalhos se possam suceder em continuidade.

Toda a obra reflecte, igualmente, as condições de possibilidade do sujeito e o seu tempo de autoria, que aqui se repartiu por várias outras solicitações pessoais, escolares e profissionais. O desempenho de todas elas, porém, foi um meio privilegiado de incorporação de experiência, vivência e até, porventura, de alguns erros na reserva cultural de que lançamos mão, quando tudo o resto se revelou imprestável. Há tempo consumido em actividades laterais, que acaba por ser reciclado na actividade fulcral, desde que o propósito seja único e o empenho incondicional.

Os muitos e variados agradecimentos devidos provam que este não foi um caminho de solidão e aspereza, mesmo sem apelar para os acompanhamentos afectivos que são, naturalmente, a amurada de abrigo da nossa vida e para os quais, pela extensão da sua generosidade e conforto, não há palavra de gratidão possível.

Começando pelos agradecimentos institucionais, devo referir com a mesma cordialidade a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a quem devo mais do que a formação jurídica, o acolhimento e hospitalidade sem reservas, e a Faculdade de Direito da Universidade do Porto, a escola na qual a empresa de uma vida se foi quotidianamente materializando, através dos estímulos e apoios recebidos. Ao CIJE — Centro Investigação Jurídico-Económica — é devido o reconhecimento pela constante disponibilidade e adesão ao projecto desta investigação e pela centralidade que lhe concedeu no âmbito da área do

Direito Laboral. À FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia — estou grata pela confiança no projecto traduzida na concessão de uma bolsa para doutoramento.

Nos agradecimentos pessoais destaco, naturalmente, a presença amiga, interessada e proveitosa do meu supervisor, Senhor Professor Doutor Pinto Monteiro, cujos ensinamentos e críticas muito ajudaram a preencher o terrível vazio da dúvida.

Muitos outros amigos e colegas favoreceram também valiosamente o meu trabalho, seja com o seu incentivo, com a sua benevolência, com a disponibilidade para o diálogo, ou, simplesmente, com o seu amparo afectuoso. Lembro neste grupo, particularmente, Jorge Leite.

Finalmente, não posso deixar de recordar in memoriam, os meus Mestres de sempre, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, a quem devo mais do que os seus ensinamentos jurídicos, o modo de aprender e ensinar um Direito para a Vida.

JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

O Direito é certamente um projecto racional, mas com uma racionalidade própria. A racionalidade do Direito não procura em primeira linha a determinabilidade ou a previsibilidade. Procura flexibilidade, mutabilidade e compromisso.

LARS D. ERICKSON, in *Policentricity – the Multiple Scenes of Law*

As relações atípicas de emprego são, porventura, o ponto panorâmico das transformações do Direito do Trabalho. Elas condensam a evolução de um ramo do Direito que, não obstante a sua relativa juventude, em poucas décadas mudou de género, de fisionomia, de linguagem, e, sobretudo, de modo-de-ser.

O seu estudo é, por conseguinte, fim e meio para a análise contemporânea do molde jurídico do trabalho, permitindo o conhecimento do todo pela parte e em cada uma das partes o acompanhamento das mais sensíveis transformações micro e macro-jurídicas, sobretudo as de índole contratual. Tal bastaria para justificar o tema

e a sua importância. No entanto, outras variáveis convergem para o relevo metodológico, teórico e prático da sua investigação.

Na verdade, as relações atípicas de emprego são um fenómeno paradoxal, porque efémero: a atipicidade está condenada a desaparecer. Com efeito, ou a relação atípica tem, no tecido social e económico, condições de sobrevivência e de implantação, acabando por se aproximar, social e normativamente, da relação paradigmática, ou não tem essa viabilidade, e acaba por ser um fenómeno autoreferencial ou tão circunscrito que não chega sequer a adquirir relevância social e jurídica. Por outro lado, os paradigmas são eles próprios evolutivos e a atipicidade acaba, igualmente, por estar em constante mutação, dificultando o seu reconhecimento e definição.

A relação atípica de emprego, por seu turno, é uma noção fluida de difícil recorte jurídico, uma vez que só é alcançável por defeito ou contraposição negativa, facto que lhe retira representação categorial e diminui a sua carga operativa, ao resolver-se num agrupamento de realidades contratuais e sociais heterogéneo, frequentemente confundido ou assimilado à precariedade das relações laborais ou a manifestações da flexibilidade do factor trabalho. Também não é rara a associação da atipicidade no emprego aos movimentos de desregulação do trabalho por conta de outrem e de incremento da liberdade contratual na criação, organização e cessação das relações de trabalho.

Estas características têm, no entanto, favorecido uma análise predominantemente social e económica do fenómeno em detrimento da sua teorização jurídica. Além disso, a escassa literatura jurídica sobre o tema tem tomado as relações atípicas de emprego, até hoje, de forma avulsa, reflectindo apenas de forma monográfica e positiva as suas diversas modalidades.

Está, deste modo, em falta uma teoria geral das relações atípicas de emprego ou até uma perspectiva global e compreensiva das repercussões que introduziram no ordenamento jurídico do trabalho, não

obstante a sua densidade problemática e o seu interesse para a cultura juslaboral. Na realidade, a sua importância crescente, a diversidade das suas manifestações, bem como a sua plasticidade e permeabilidade às flutuações conjunturais de política legislativa e de regulamentação económica determinaram profundas alterações metodológicas e ontológicas na feição do Direito do Trabalho que refluíram problematizadamente no próprio critério da laboralidade e na noção de contrato de trabalho.

Esta dissertação toma, assim, por contido objecto o início do estudo sistemático e compreensivo das relações atípicas de emprego e das suas principais implicações dogmáticas, propondo-se contribuir, modestamente, para o suprimento de uma teoria geral das relações de emprego e para o recorte positivo e negativo da noção jurídica de relação (a)típica de emprego, a fim de possibilitar uma leitura crítica destas relações que permita a abertura de vias de solução de jure condendo e de regeneração da atipicidade pelo sistema jurídico-laboral. Não se trata, por conseguinte, de uma teorização do “tipo” nas relações laborais, mesmo porque, como veremos, a caracterização tipológica pertence mais ao mundo do dado do que ao do construído.

Se após a incorporação da crise, o Direito do Trabalho não é mais um corpus normativo encerrado e acabado, mas uma estrutura móvel em constante oscilação conjuntural e política, as relações atípicas de emprego bem podem ser o pêndulo de fixação do seu conteúdo e de agregação contemporânea do seu logos. Com efeito, são as relações atípicas de emprego que constituem um dos principais receptores das contínuas alterações sociais e económicas e que, assim, nos dão a conhecer a cada momento a tessitura do ordenamento jurídico-laboral. Por elas caracterizamos a cartografia das relações de emprego e detectamos a sua permanente variabilidade, colhemos o pulsar do mercado de trabalho e da actividade económica, antevemos a conformação das relações sociais e descobrimos novos trilhos para a sua regulamentação jurídica.

Esta valia instrumental e substantiva que se descobre em cada ângulo de abordagem confere ao tema extensão e *gravitas* que não se alcançam no fôlego de um só escrito ou de uma análise individualizada, razão pela qual a incompletude e a multiplicidade de perspectivas serão sempre atributos indissociáveis do percurso que encetámos. Estamos, por isso, cientes, do atrevimento da opção e das dificuldades que a cada página lida e escrita é necessário contornar, mesmo se não nos propomos mais do que uma possível abertura para a sua teorização e racionalidade. Todavia, os obstáculos previstos e previsíveis, de que se destaca a grande aridez doutrinária, apenas reforçam a convicção nas propriedades analíticas e problemáticas das relações atípicas de emprego e não subestimam o merecimento do seu estudo.

Eis as razões da nossa apaixonada escolha.

LEGENDA

ACT — Autoridade para as Condições de Trabalho

ADL — Argomenti di Diritto del Lavoro

AR — Assembleia da República

AAVV — Autores vários

BFD — *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

BIT — Bureau International du Travail

BTE — Boletim do Trabalho e Emprego

CC — Código Civil

CCom — Código Comercial

CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CP — Código Penal

CPA — Código de Procedimento Administrativo

CPT — Código de Processo do Trabalho

CRL — Cuadernos de Relaciones Laborales

CRP — Constituição da República Portuguesa

CSC — Código das Sociedades Comerciais

CT — Código do Trabalho

DL — Decreto-Lei

DR — *Diário da República*

DS — *Droit Social*

ETT — Empresa de trabalho temporário

EUROFOUND — European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions

FMI — Fundo Monetário Internacional

GDLRI — *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*

ILJ — *Industrial Law Journal*

ILR — *International Labour Review*

IRC — Instrumento(s) de regulamentação colectiva de trabalho

JO — Jornal Oficial da União Europeia

LCT — Regime jurídico do contrato individual de trabalho, Dec.-Lei n. 49.408, de 24 de Novembro de 1969

LD — *Lavoro e Diritto*

MLR — *Monthly Labor Review*

OCDE — Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OIT — Organização Internacional do Trabalho

PDT — *Prontuário de Direito do Trabalho*

PME — Pequena(s) e média(s) empresa(s)

QL — *Questões Laborais*

RDE — *Revista de Direito e Economia*

RDES — *Revista de Direito e de Estudos Sociais*

RDS — *Recueil Dalloz Sirey*
RED — *Revista Electrónica de Direito*
REDT — *Revista Española de Derecho del Trabajo*
RFDUP — *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*
RIDL — *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*
RIT — *Revue International du Travail*
RL — *Relaciones Laborales*
RMP — *Revista do Ministério Público*
ROA — *Revista da Ordem dos Advogados*
STJ — Supremo Tribunal de Justiça
TC — Tribunal Constitucional
TE — *Travail et Emploi*
TIC — Tecnologias de informação e comunicação
TJ — Tribunal de Justiça da União Europeia
UE — União Europeia
WP — “Working paper”

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO ÚNICO

ATIPICIDADE DO EMPREGO: À PROCURA DE UMA NOÇÃO JURÍDICA

1. A questão terminológica

“Atipicidade da relação de emprego” e “atipicidade da relação de trabalho” são expressões compósitas, quase equivalentes, que não encerram um significado unívoco e universalmente reconhecível e que não sugerem imediatamente uma dada categoria jurídica. Com efeito, a entrada persistente destas locuções no jargão laboral, se bem que referidas a uma realidade que lhe é preexistente, acontece na primeira grande crise do Direito do Trabalho moderno, na década de oitenta do século XX, quando o progressivo alargamento da sua dimensão tuitiva, que até aí se verificara,

começou a retrair-se e emergiram ou nalguns casos reemergiram¹ novos modelos contratuais que respondiam a uma diversificação crescente das necessidades laborais². Este é, convencionalmente, o início da notoriedade da expressão e das figuras que, com maior ou menor precisão, se lhe associam, o que significa que a sua importância social, económica e jurídica só ganha corpo com o declínio da relação salarial dita fordista ou, numa outra perspectiva, com a perda de influência do modelo industrial na ordenação jurídica do trabalho. As relações atípicas de emprego sempre existiram, mas o seu peso e complexidade só se acentuaram com a diminuição da *vis attractiva* da relação típica.

A carga qualificativa da designação resulta da adjectivação que é aposta à relação de emprego ou de trabalho, o que evidencia linguisticamente a comunicabilidade substancial entre a relação comum e a relação atípica: a atipicidade só ganha relevância à custa do esvaziamento da tipicidade.

Todavia, esta qualificação surgiu e manteve-se, principalmente, no domínio social, não obstante os reflexos jurídicos que sempre teve. “Trabalho atípico”, “emprego atípico” ou “relações atípicas”, antes do estabelecimento da sua juridicidade foram expressões moldadas no discurso sindical, político ou mediático, sugerindo mais a ideia de diversidade ou pluralidade do que propriamente de atipia³.

Quando o Direito despertou para o fenómeno, não houve propriamente uma reconceptualização crítica, tendo sido recebida a qualificação no seu sentido originário, com a mesma amplitude e elasticidade. Deste modo, a atipicidade consolidou-se com um cunho extrajurídico que só acidentalmente se subpõe ao sentido que o Direito reelaborou. A atipicidade não é, por conseguinte, recortada exclusivamente segundo o parâmetro jurídico, antes como informe excepção ou desvio da norma, sem necessariamente postular um juízo de reprovação ou uma conotação menor⁴.

¹ É o caso, por exemplo, do trabalho no domicílio na sua forma original ou na modalidade de teletrabalho.

² Para uma descrição desta fase do Direito do Trabalho, cfr., nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, p. 40, ss.

³ O *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, da Academia das Ciências de Lisboa, Verbo, 2001, define “atípico” como o que “se afasta do normal ou do característico; que não tem tipo regular ou que não representa o tipo comum”.

⁴ Exemplos desta acepção neutra ou mesmo positiva da expressão podem ser encontrados em diversos documentos da UE. Vide, por todos, *European Industrial Relations Dictionary*, in EUROFUND <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrial-relations/dictionary/definitions/atypicalwork.htm>.

A atipicidade pode, assim, ser considerada no dado real como referência negativa de um tipo mais normaempírico do que normativo⁵. Todo o tipo é relacional, ao partir do individual-concreto para uma generalização, mas pode referir-se a um dever-ser e encerrar uma conotação teleológica ou quedar-se pela mera cristalização do real.

Mas se todo o tipo é relacional, o significado da (a)tipicidade só se revela verdadeiramente uma vez conhecida a noção referente: a relação típica de emprego.

Ora, esta relação é um tipo empírico com múltiplas descrições imprecisas que corresponde, sobretudo, a um modelo socio-económico-laboral. A relação é típica porque corresponde ao modelo predominante de organização do trabalho subordinado nas sociedades ocidentais do pós-guerra, e, *pour cause*, foi erigida como referência normativa e até, entre nós, como paradigma constitucional⁶ no art. 53º da CRP (o mais elevado grau de “juridificação” de uma relação laboral, segundo SPIRO SMITIS⁷ ou na observação reversa da Constituição para o trabalho de GOMES CANTILHO: “uma teoria constitucional cientificamente testada e politicamente credível não é possível sem a consideração do trabalho como elemento constitutivo”⁸) e nas sucessivas leis gerais do trabalho, desde a Lei n.º 1952,

⁵ Na teoria tipológica clássica o “tipo normativo” ou “tipo ideal normativo” é um paradigma ou, na expressão de KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. de JOSÉ DE SOUSA E BRITO e JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, Lisboa, 1978, p. 524, um “critério de valor”, enquanto o “tipo empírico” “só visa interpretar e não orientar os sucessos vitais” (ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, Coimbra, 1967, p. 836). Para uma descrição dos tipos na literatura jurídica em língua portuguesa, com diversidade mais terminológica do que ontológica, cfr. K. LARENZ, *ob. cit.*, p. 520, ss.; ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 833, ss; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 52, ss.

⁶ Cfr., a título meramente exemplificativo, da jurisprudência constitucional tirada a coberto deste artigo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, relatora MARIA LÚCIA AMARAL, relativo à fiscalização preventiva do CT de 2009: *Assim, e entre nós, o estabelecimento, entre trabalhadores e empregadores, de relações de trabalho constituídas por contratos de duração indeterminada deve ser a regra e a contratação a termo a exceção. Por isso prevê o direito vigente que seja limitada a possibilidade de celebração de «contratos a termo», através do recurso a elementos de constrição que não estão presentes no regime do contrato de duração indeterminada.*

⁷ In “The rediscovery of the individual in labour law”, *Reflexive Labour Law*, coord. RALF ROGOWSKI e TON WILTHANGEN, Kluwer, Boston, 1994, p. 183.

⁸ *As Bases Constitucionais do Direito do Trabalho e a Globalização*, WP – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Janeiro de 2003. Sobre a importância da constitucionalização. Sobre o significado e importância da constitucionalização, embora com considerações relativas ao direito à greve, mas extrapoláveis para a generalidade dos

de 10 de Março de 1937, passando pela LCT (DL n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969) até ao Código do Trabalho vigente, à semelhança do que se verifica, por exemplo, no art. L. 1221-2 do *Code du Travail* francês.

O enunciado desta relação típica conhece variações de tempo e modo, mas podemos reconduzi-la ao modelo de relação de trabalho da sociedade industrial de feição fordista⁹, nas suas múltiplas configurações, que se centram, contudo, em torno de um núcleo cujos caracteres recorrentes são a duração indeterminada do vínculo contratual, a determinação pessoal ou institucional do empregador, a definição física e jurídica do tempo e lugar da prestação laboral.

O vector adjectivo da expressão apela, assim, para uma atipicidade extra-jurídica com uma conotação de mero afastamento do padrão social e económico. Conotação esta que, independentemente da valoração ideológica, política ou jurídica da realidade que exprime, se encontra hoje disseminada e consagrada com valor designativo universal. É a conclusão que colhemos quer do direito nacional¹⁰, quer do direito comparado¹¹, quer ainda de outras disciplinas científicas que do trabalho cuidam¹².

A atipicidade com o sentido que deixámos exposto refere-se, porém, indistintamente, tanto ao trabalho, como ao emprego. “Trabalho atípico”,

direitos laborais, cfr., FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 53, ss.

⁹ É inesgotável a bibliografia respeitante a esta relação e à sua representação económica, social e jurídica. Para uma caracterização e localização sintética desta relação, cfr., nossa, *A Relação Laboral Fragmentada*, Coimbra, 1995, p. 33, ss., e bibliografia aí citada, com particular destaque para BOAVENTURA S. SANTOS, J. REIS, M. M. LEITÃO MARQUES, “O Estado e as transformações recentes da relação salarial”, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, p. 141 ss., pelo carácter inovador da perspectiva na literatura nacional, ao tempo da publicação.

¹⁰ Assim, inequivocamente, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., 2014, pp. 101 ss;

¹¹ Cfr., por amostragem da incidência geográfica e cronológica: ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e diritto dei contratti”, *RIDL*, ano XXVI, 2007, p. ; EDUARDO CAAMAÑO ROJO, “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral y el desarrollo del empleo atípico”, *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 18, n.º 1, 2005, disponível em http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100002&lng=es&nrm=iso.

¹² Igualmente, por amostra, JOHN T. ADDISON, CHRISTOPHER J. SURFIELD; “Atypical work and employment continuity”, *IZA Discussion Papers*, n. 4065, Leibniz Informationszentrum Wirtschaft, <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-20090327340>; WERNER NIENHUESER, “Flexible work = atypical work = precarious work?”, *Management Revue*, vol. 16, n.º 3, 2005, p. 299, ss.

“emprego atípico”, “relações de trabalho atípicas” ou “modalidades atípicas de emprego” são locuções equipolentes na nomenclatura laboral¹³. Todavia, se bem que a destriça entre trabalho e emprego possa, numa perspectiva macro-jurídica, ser de escassa valia, para o caso em apreço, é indispensável precisar a noção significada devido à sua natureza categorial¹⁴.

Ora, se por emprego pressupomos já uma relação social ou situação jurídica resultante da formalização da prestação contratual de trabalho¹⁵, então a atipicidade só pode reverberar-se a este molde no qual se vaza o trabalho que, enquanto actividade humana, é insusceptível de um juízo de conformidade ou desconformidade ao padrão social ou jurídico. O labor do homem nunca é em si mesmo típico ou atípico, é uma facticidade — facto jurídico — que o Direito pode ordenar, valorar e qualificar. E, é precisamente essa ordenação ou valoração que pode ou não aproximar-se ou afastar-se da norma, do padrão ou, simplesmente, da normalidade social, isto é, ser “típica ou atípica”.

Em bom rigor, só o emprego comporta, assim, a qualificação de (a) tipicidade. O trabalho, esse, árduo ou recompensador quanto possa ser, é invariavelmente neutro do ponto de vista desta modelação social e/ou jurídica. Por conseguinte, só as locuções “emprego atípico” ou “relação atípica de emprego” são rigorosa e conceptualmente aptas a exprimir o fenómeno da atipicidade na prestação laboral subordinada.

A utilização na linguagem corrente ou na nomenclatura jurídica de expressões como “trabalho atípico” ou “relação atípica de trabalho” não pode, por conseguinte, deixar de ser lida de forma metonímica.

¹³ Por todos, NICOLA COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, Aldershot, 2007, p. 87, ss.

¹⁴ Na literatura jurídica nacional, cfr. os raros termos da distinção *in* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, p. 711, ss., especialmente, p. 781, ss. e “Relação de trabalho e relação de emprego – contributos para a construção dogmática do direito do trabalho”, *Estudos de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, 2003, p. , para quem a relação de emprego é uma relação complexa que transcende o débito obrigacional, assim contribuindo para a distinção dogmática do Direito do Trabalho.

¹⁵ Para a noção de emprego, cfr. DOMINIQUE GAMBIER E MICHEL VERNIÈRES, *Le Marché du Travail*, 2ª ed., Economica, Paris, 1985, p. 55; FRANÇOIS GAUDU, “La notion juridique d’emploi en droit privé”, *DS*, 1987, n.º 5, p. 417.

2. Significado social da atipicidade do emprego

Se, como acabamos de concluir, a depuração terminológica da atipicidade do emprego se arrima na sua vertente social, já antevemos como este dado se revela canônico para a consolidação de uma noção jurídica e o fundamento da sua compreensão sócio-económica.

Com efeito, o substrato social é o tema a partir do qual se há-de buscar a desinência jurídica. A relação laboral é atípica antes de mais na percepção social e económica e, mesmo assim, na maior parte dos casos apenas transitoriamente, pois traz em si própria a sua obsolescência.

A diferença sobre a qual assenta a “atipicidade” está, pela lei do evolucionismo jurídico, condenada à efemeridade: a relação de emprego nasce atípica e ou sobrevive e se assimila pela aproximação à tipicidade (caso de figuras que hoje já quase não reconhecemos com aquela marca genética, como acontece, *v. g.*, com o contrato a tempo parcial) ou, não vinga por muito tempo, e acaba por nunca interpelar o ordenamento laboral¹⁶, não chegando, sequer, muitas vezes, a atingir uma dimensão que lhe permita o reconhecimento social, a importância económica ou a atribuição de uma identidade jurídica. Em ambas as situações, cumpre, não raramente, a função de plataforma de acesso ao emprego típico¹⁷.

Ora, este fátuo ciclo vital da relação atípica de emprego não contribui para o seu recorte jurídico. Na verdade, tratando-se do reverso de um tipo empírico, ou melhor, de um modelo definido negativamente por defeito de elementos da relação típica (ela própria já um modelo agregado de caracteres sociais e atributos jurídicos essenciais de uma espécie)¹⁸, não apresenta homogeneidade e consistência bastantes para uma definição positiva.

A categoria jurídica e pré-jurídica de relação típica de emprego revela-se, assim, o ponto de partida e de chegada para o apuramento metodológico e nomológico da nossa busca.

¹⁶ Estas figuras, produto da criatividade da autonomia privada, resultam, frequentemente, de contratos que não chegam a conhecer verdadeiro e próprio *nomen juris* e, muito menos, um regime jurídico privativo. São criações fugazes da liberdade contratual, não raro na fronteira da legalidade e que resultam do cruzamento de mais do que uma relação atípica, como acontece, para referirmos um exemplo muito simples, na prestação intermitente de teletrabalho.

¹⁷ Neste sentido, entre muitos outros, ARTURO BRONSTEIN, “Retos actuales del derecho del trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 2, 2006, p. 15.

¹⁸ Sobre a noção de tipo como modelo agregante, cfr. JUDITH ROCHEFELD, *Cause et Type de Contrat*, LGDJ, Paris, 1999, p. 40, ss.

Cuidando por ora apenas do dado social, verificamos que o desdobramento da relação atípica de emprego ou, mais precisamente, a sua visibilidade se acha associada às profundas e sucessivas transformações do trabalho e do Direito do Trabalho que têm como marco desencadeante a primeira grande crise petrolífera de 1973. Se até aí o trabalho e a sua organização já haviam conhecido vários arranjos e sistemas — basta pensarmos que, por esta altura, com a terceriarização da economia, já havia ficado para trás o predomínio social do trabalho-fadiga, suado, sob a tirania do relógio e da cadência da linha de montagem taylor-fordista¹⁹ —, o certo é que a partir de finais da década de setenta do século XX as mudanças vão suceder-se vertiginosamente e, sobretudo, não mais vão ser nitidamente unidireccionais como até aí²⁰.

Daqui até à chegada da “Idade da Informação”²¹ foi um pequeno passo: o transístor substituiu o automóvel como ícone do desenvolvimento tecnológico e a empresa foi redesenhada segundo uma estrutura reticular, mimética às flutuações do mercado e ao progresso tecnológico²², enquanto a prestação laboral se desmaterializava e a produção passava da escala e da quantidade para o objectivo²³. Surgiam as empresas virtuais, as *de-jobbed companies* e as empresas pluri-localizadas²⁴.

Inicialmente, a circunfusão da crise forçou a adaptabilidade acrescida da empresa e do trabalho e a transformação de custos fixos em variáveis para que a maleabilidade da oferta seguisse a volatilidade da procura. A composição do universo do trabalho também se alterou com os “colari-

¹⁹ ARIS ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bolonha, 2000, p. 10, ss.

²⁰ Para caracterização da deste período e suas repercussões no Direito do Trabalho, MARIA REGINA REDINHA, *ob.cit.*, p. 40, ss.

²¹ JEREMY RIFKIN, *The End of Work*, G. P. Putnam Sons, 1995, p.192.

²² “Camaleónica”, apelidou-a ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive”, *RIDL*, Ano XXVI, I, 2007, p. 42.

²³ AAVV, *Labour Law in the Post-Industrial Era: Essays in Honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, p. 94 ss; ANDRÉ GÖRZ, “La personne devient une entreprise — Note sur le travail de production de soi”, *Revue Critique de Écologie Politique*, consultado em <<http://ecorev.org/spip.php?article382>>, 10-05-2005. Sobre a desmaterialização da prestação e suas consequências, A. DANZIN, JEAN-PIERRE QUIGNAUX, SYLVIANE TOPKOFF, *Net Travail*, Economica, Paris, 2001, p. 17, ss.

²⁴ Cfr., MARIA REGINA REDINHA, “O teletrabalho”, *QL*, n. 17, p. 88, s.

nhos rosa”²⁵ a igualarem os “colarinhos brancos”, estatística²⁶ e substancialmente²⁷, não obstante as diferenças salariais e o famigerado *glass ceiling*²⁸.

As consequências de tantas e tão profundas modificações são deveras conhecidas e sentidas: fragmentação do mercado de trabalho e do processo produtivo, mormente através da exteriorização do factor trabalho, desconcentração do tempo²⁹ e lugar da prestação de trabalho e desmultiplicação das modalidades de emprego³⁰. O trabalho tornou-se fluído e o Direito que o rege é agora um *corpus* normativo flutuante e mais do que nun-

²⁵ Expressão com autoria incerta, lida muito extensamente, como, por exemplo, em JEREMY RIFKIN, *ob. cit.*, p. XV.

²⁶ Para quantificação e análise desta tendência, entre nós, V. CITE, *Relatórios sobre o Progresso da Igualdade de Oportunidades entre Mulheres e Homens no Trabalho, no Emprego e na Formação Profissional, ao abrigo da Lei n.º 10/2001, de 21 de Maio*, disponíveis em <http://www.cite.gov.pt/pt/acite/relatproig.html> e VIRGÍNIA FERREIRA E ROSA MONTEIRO, *Trabalho, Igualdade e Diálogo Social – Estratégias e Desafios de um Percurso*, CITE, Lisboa, 2013, p. 42.

²⁷ Datam deste período as Directivas de primeira geração sobre igualdade e não discriminação, nomeadamente a Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10-02-75, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos (revogada pela Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05-07-2006), a Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 09-02-76, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (revogada pela Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05-07-2006) e a Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19-12-78, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social. Sobre a importância destes instrumentos normativos no estabelecimento de um direito anti-discriminatório, cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 385, ss; JESUS CRUZ-VILLALÓN, “Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario”, *GDLRI*, n. 99/100, 2003, p. 352, ss.

²⁸ Das inúmeras perspectivas a partir das quais é analisado este fenómeno inibidor da igualdade de género, cfr. WIJI ARULAMPALAM, ALISON L. BOOTH E MARK L. BRYAN, “Is there a glass ceiling over Europe? Exploring the gender pay gap across the wage distribution”, *ILRR*, vol. 60, n. 2, Jan., 2007, p. 163, ss.

²⁹ Sobre a flexibilidade do tempo de trabalho, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O Tempo de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, especialmente p. 70 e ss. e “A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n. 21/96”, *QL*, n. 9-10, 1997, p. 114 e s.

³⁰ Para uma análise deste primeiro estágio da transformação da laboralidade, cfr. JORGE LEITE, “Direito do Trabalho na crise”, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Direito do Trabalho na crise”, ambos *in Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 21, ss e 101, ss, respectivamente.

ca subordinado ao “princípio da realidade”: o Direito só o é enquanto se confinar às condições da sua possibilidade económica ou financeira, como SINZHEIMER anteviu no ano longínquo de 1922, ao expor a inevitabilidade da interferência económica no Direito do Trabalho³¹, desconstruindo antecipadamente o optimismo de P. ICHINO, ao julgar o Direito a salvo da “colonização económica”, por entre ambos intercorrer a longa distância que separa o ser e o dever-ser³².

Percorrendo esta vertiginosa evolução, vemos que o começou por ser uma aparente crise conjuntural externa, passou, assim, a crise interna — “companheira de viagem histórica do Direito do Trabalho”³³ — até se transformar no próprio modo de ser da organização laboral: onde antes encontrávamos unidade, hoje temos pluralidade; onde antes havia distinção, hoje deparamos com fluidez; onde antes estava a permanência, hoje está a transitoriedade; onde antes se descobria continuidade, hoje vive-se intermitência³⁴. Têm razão CASALE E PERULLI³⁵, quando nos alertam para a suma deidade no Olimpo do Trabalho: Proteus. Em síntese, a *Arbeitsgesellschaft* de HANNAH ARENDT³⁶ e a sua axiologia faliram, sem que outro paradigma já lhe tenha sobrevivido.

A organização social, económica e jurídica do trabalho na Europa, se não na maioria dos países desenvolvidos e em curso de desenvolvimento, constitui actualmente um sistema marcado pela coexistência de linhas de força *ante*-crise — como bem ressalta a consagração de um modelo paradigmático de contrato de trabalho — e por características emergentes *post*-crise, tais como pluralidade, heterogeneidade e fractura do mercado

³¹ HUGO SINZHEIMER in “El perfeccionamiento de Derecho del Trabajo (1922), *Crisis Económica y Derecho del Trabajo – Cinco Estudios sobre la Problemática Humana y Conceptual del Derecho del Trabajo*, trad. espanhola, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1984, p. 64.

³² PIETRO ICHINO, “Replica al Convegno di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo”, *RIDL*, 1999, III, p. 221, ss.

³³ Ilustração de CARLOS PALOMEQUE, *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*, Salamanca, 2004, p. 29.

³⁴ Para uma análise da situação crítica do trabalho no tempo mais recente, RICARDO ANTUNES, *Os Sentidos do Trabalho – ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 29, ss.

³⁵ *Towards the Single Employment Contract — Comparative Reflexions*, Hart Publishing, ILO, Oxford, 2014, p. 8.

³⁶ HANNAH ARENDT, *The Human Condition*, trad. ingl., 2ª ed., The University of Chicago Press, Chicago, 1998.

de emprego³⁷, o que, inevitavelmente, nos leva a temer que se trate de um sistema em risco acentuado de implosão³⁸ e que o trabalho já não torne os “homens queridos pelos deuses”³⁹.

Neste contexto, que tão sumariamente deixamos esboçado, a polimorfia da relação de trabalho, alimentada em grande medida pelas relações atípicas de emprego, é um dos fenómenos no vórtice da “indetermanência” que marca a *episteme* do trabalho dos nossos dias⁴⁰ e o ponto de intersecção dos tempos anteriores e posteriores à crise, através da contraposição da relação típica e das relações atípicas de emprego.

Não obstante este delicado posicionamento, a atipicidade da relação de emprego *qua tale* não significa anomia ou rejeição pela ordem jurídica ou pela consciência ético-social, mas tão só desvio ou falência de um dos caracteres da relação típica, como temos vindo a verificar. Deste modo, considerar-se-á apenas relação atípica de emprego aquela que, embora possa situar-se na raia da legalidade, não afronta princípios, normas ou regras do sistema jurídico-laboral. Entendimento este que a UE perfilha declaradamente há já largas décadas: “Mesmo se o que se designa

³⁷ Esta ideia de pulverização é há décadas uma constante na literatura laboral: “travail en miettes”, GEORGES FRIEDMANN, *Le travail en miettes*, Université de Bruxelles Eds., Bruxelas, 2012; “fragmentação do tipo contratual”, ADALBERTO PERULLI, “Diritto del Lavoro e diritto dei contratti”, *RIDL*, ano XXVI, n. 4, 2007, p. 429; “fragmentação de estatutos”, CHRISTOPHE RAMAUX, “L’instabilité de l’emploi est-elle une fatalité? Une lecture critique du rapport Boissonat, du rapport Supiot et des travaux sur les marchés transactionnels”, *DS*, n. 1, 2000, p. 68; “The balkanisation of labor markets”, in C. KERR, in AAVV, *Labor mobility and economic opportunity*, Cambridge, Mass., Technology Press of MIT, p. 92, ss. Todavia, como assinala GINO GIUGNI, “Il diritto del lavoro alla svolta del secolo”, *GDLRI*, ano XXII, n. 86, 2000, p. 28, a ideia de que o mercado de trabalho é exactamente um e só um é uma abstracção.

³⁸ Razão pela qual abundam as perspectivas catastrofistas e cépticas quanto ao futuro do trabalho como bem jurídico incindível da dignidade da pessoa humana ou como instrumento de coesão social, como bem demonstra a popularidade das antevisões do “fim do trabalho” de JEREMY RIFKIN, *ob cit.*, ou a derrota do *homo faber* anunciada por HANNAH ARENDT, *ob.cit.*

³⁹ HESÍODO, *Os Trabalhos e os Dias*, trad. bras., 3ª ed., Editora Iluminuras, São Paulo, 1996.

⁴⁰ Tradução da expressão cunhada por uma das principais vozes pós-modernistas: IHAB HASSAN, “Culture, Indeterminacy, and Immanence: margins of the (post-modern) age”, *Humanities in Society*, n. 1, p. 1 ss., 1977: *I coined the term “indetermanence” — that is, indeterminacy combined with immanence — to describe two disparate tendencies within postmodernism: that of cultural indeterminacy, on the one hand, and that of technological immanence, on the other. These tendencies are contrastive rather than dialectical.*

por formas “atípicas” de emprego é contestado em alguns sectores, estas constituem uma componente importante da organização do mercado de trabalho”⁴¹. A situação no reduto da legalidade, porém, não inviabiliza a conotação da relação atípica de emprego com a ideia de desfavorecimento, secundarização ou de pobreza — a chamada pobreza-trabalhadora⁴² —, o que nos remete, sem mais para o confronto da atipicidade com as realidades com que se intersecciona.

3. Atipicidade e precariedade

Enquanto a atipicidade é um atributo negativo da relação de emprego, a precariedade laboral é um mero produto da retórica sindical que se difundiu com uma significação imprecisa em todas as áreas do conhecimento e da comunicação social que se ocupam do trabalho, veiculando, não raro, juízos ideológicos e considerações empíricas, em que emergem mais as opções ideológicas, políticas ou sociais do observador do que a

⁴¹ *Comunicação da Comissão relativa ao seu Programa de Acção para a Aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores*, 29-11-1989, COM (89) 568 final, (trad. nossa).

⁴² Em 2009, estimava-se que 8% da população da UE pudesse reentrar na categoria de trabalhadores-pobres (*working poors* ou *in-work poors*), e Portugal contribuía para essa média com, pelo menos 10%. Por trabalhador-pobre entende-se, a partir de um conceito nascido nos anos 70 nos EUA, aquele que se encontra empregado, mas tem um rendimento disponível que o coloca em risco de pobreza (rendimento inferior a 60% da média nacional) — cfr. FUNDAÇÃO EUROPEIA PARA A MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA E DE TRABALHO (EUROFOUND), *Working Poor in Europe*, 2010, p. 3 e 29, disponível em www.eurofound.europa.eu; segundo o estudo do MTSS, *Emprego, Contratação Colectiva de Trabalho e Protecção da Mobilidade Profissional em Portugal*, Maio de 2010, p. 18: “o risco de pobreza dos trabalhadores em Portugal é de 12% e é 2/3 do risco de pobreza total”; para o conceito jurídico de pobreza e de “pobreza trabalhadora”, cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “A pobreza perante o direito”, *RED*, n. 2, 2014, p. 7, ss.; v., ainda, HANS JÜRGEN ANDRESS, HENNING LOHMANN, *The Working Poor in Europe – Employment, Poverty and Globalization*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008, p. 293, ss. Para a relação da atipicidade da relação de emprego com a pobreza, THE SOCIAL PROTECTION COMMITTEE, *Growth, Jobs and Social Progress in the EU*, Comissão Europeia, Direcção-Geral do Emprego, Assuntos Sociais e Igualdade de Oportunidades, 2009, p. 4, ss.

tradução das qualidades do objecto significado⁴³. Trabalho precário ou precariedade da relação de emprego são, pois, referenciais subjectivos mais do que expressões de uma noção consolidada sociológica, jurídica ou economicamente, apesar de exprimirem uma condição dos trabalhadores tão generalizadamente reconhecível que é mesmo designada por “precariado”⁴⁴.

Na neutralidade da sua pré-compreensão, a precariedade surge-nos em oposição à estabilidade ou segurança no emprego —manifestação tópica do princípio da segurança jurídica⁴⁵ —, mas esta asserção pode revelar-se de pouca valia teórica, dado que a estabilidade é, por sua vez, uma noção fluida, com um elevado grau de indeterminação e relatividade, pelo menos ao nível social⁴⁶. Na sede jurídica, contudo, a segurança densifica-se, e representa na nossa ordem jurídica um valor⁴⁷, um dever-ser constante do elenco dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores — art. 53º, CRP⁴⁸, pese embora, se vislumbre uma tendência recente para uma cer-

⁴³ Para uma análise das dificuldades que rodeiam a recepção da noção de precariedade no ordenamento jurídico-laboral, MARIA REGINA GOMES REDINHA, “A precariedade do emprego — uma interpelação ao Direito do Trabalho”, *in I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 327, ss.

⁴⁴ *Precariado* é a denominação disseminada a partir da obra do economista GUY STANDING, *The Precariat: The New Dangerous Class*, Bloomsbury Academic, Londres, 2011, para descrever o *precariado* como uma classe social emergente, “filha da globalização”, heterogénea — composta por grupos muito diferenciados, tais como imigrantes, jovens superiormente educados (também ditos “sobrediplomados”, cfr. MICHEL GODET, *Emploi, le Grand Mensonge: Vive l’Activité*, Fixot, Paris, 3ª ed., 1999, p. 79) e trabalhadores inadaptados às profundas e constantes transformações do trabalho, que, ressentindo a precariedade laboral, acaba por sofrer, igualmente, de uma identidade insegura. Do mencionado autor, cfr., ainda, *Why the precariat is not a “bogus concept”*, *in* opendemocracy.net. Para uma abordagem na primeira pessoa do *precariado* em sectores só muito recentemente atingidos, como é o caso do jornalismo, da investigação científica, docência no ensino superior e advocacia, cfr., AAVV, *Novos Proletários – A Precariedade entre a “Classe Média” em Portugal*, Edições 70, Lisboa, 2012.

⁴⁵ Sobre esta relação, BERNARD TEYSSIE, “Sur la sécurité juridique en droit du travail”, *DS*, n. 7-8, 2006, p. 703.

⁴⁶ Questionando a segurança jurídica enquanto princípio, e, por consequência, também a segurança do emprego, PATRICK MORVAN, “Le principe de sécurité juridique: l’antidote au poison de l’insecurité juridique?”, *DS*, n. 7/8, 2006, p. 708.

⁴⁷ No sentido enunciado por G. H. VON WRIGHT, “Valuations – or how to say the unsayable”, *Ratio Juris*, vol. 13, n. 4, p. 349: “valuations can be “objectively valid” only in the sense that may last, be stable, over a long period of time or that they are shared, at a given time, by a good many people (valuing subjects)”.

⁴⁸ No sentido da consideração primacial do direito à segurança no emprego

ta inflexão ou relatividade axiológica da lei laboral ordinária ditado pelos constrangimentos económicos, nomeadamente em matéria de alteração unilateral das condições de trabalho — caso dos cortes de incidência salarial e do incremento da mobilidade involuntária dos trabalhadores — e do alargamento das causas extintivas do vínculo de trabalho⁴⁹. Esperemos que a este propósito o cepticismo de G. RIPERT não seja validado: *les principes juridiques sont abondamment mis à contribution pour rien exprimer, asservis à la rhétorique, sendo como vêtements magnifiques pour des opinions discutables*⁵⁰.

Apesar desta evolução não linear, há uma convergência na compreensão da estabilidade no emprego em torno da ideia nuclear de previsibilidade, isto é, o reconhecimento de que o trabalho dever ser um meio para a organização vital do indivíduo e não um obstáculo à sua autonomia pessoal, familiar, profissional ou cívica. Poder contar, tanto quanto é humanamente possível, com o seu tempo, com o seu salário, com o *quantum* de esforço requerido pela prestação em débito ou com a duração do contrato é uma con-

como dever-ser, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, I, Serviços da Acção Social da UC, Coimbra, 2004, p. 82, ss. O autor desdobra ainda este direito em três vectores principais: princípio da indeterminação temporal do vínculo laboral; causalidade da cessação do contrato de trabalho, desde que involuntária pelo lado do trabalhador, e princípio da imodificabilidade das condições de trabalho. Sobre a recente influência do “princípio da realidade” neste entendimento (condições externas de exequibilidade das soluções normativas, como limite de política legislativa), JOÃO LEAL AMADO, *ob. cit.*, p. 46; utilizando, diversamente, a expressão “princípio da realidade” na acepção de veracidade da qualificação contratual, JEAN-EMMANUEL RAY, *Droit du Travail – Droit Vivant*, 22ª ed., 2013, p. 13. Para o alcance do princípio em geral, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 702, ss.; BERNARDO XAVIER, “A Constituição portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores”, *Estudos em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 163, ss. Para a possível constitucionalização do princípio da estabilidade em Itália, MARIA VITTORIA BALLESTRERO, “La stabilità come valore e come problema”, *LD*, ano XXI, n. 3, 2007, p. 395, ss. Sobre o alcance constitucional do trabalho na UE, cfr. SILVANA SCIARRA, *The Evolution of Labour Law (1992-2013)*, vol. I, ed. Comissão Europeia, Direcção-Geral do Emprego, dos Assuntos Sociais e Igualdade de Oportunidades, 2005, p. 9, ss.

⁴⁹ Cfr. a legislação laboral da crise, por exemplo, a Lei n. 69/2013, de 30 de Agosto, a Lei n. 80/2013, de 28 de Novembro ou a Lei n. 27/2014, de 8 de Maio. Pronúncias recentes do Tribunal Constitucional de reafirmação do princípio constam, entre outros, dos Acórdãos n. 474/2013, de 29 de Agosto de 2013, relator FERNANDO VENTURA, e n. 632/2008, relatora MARIA LÚCIA AMARAL, relativo à fiscalização preventiva do CT de 2009.

⁵⁰ GEORGES RIPERT, *Les Forces Créatrices du Droit*, 2ª ed., Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998, p. 268.

dição inalienável de liberdade e de realização do trabalhador subordinado⁵¹. Esta é a essência do trabalho digno, como definido pela OIT⁵².

Uma tentação simplificadora poderia então associar precariedade e atipicidade, dado o desfavorecimento estatutário que ambas parecem partilhar, o que resultaria na parificação de emprego precário com a relação atípica de emprego. Precárias seriam todas as relações que escapassem ao arquétipo dos anos dourados da era industrial, ou seja, que não consistissem numa actividade subordinada, coberta por um contrato de duração indeterminada, prestada a um único empregador, num horário completo e em local rigorosamente determinado.

Todavia, esta parificação é conceptualmente inútil e metodologicamente errónea, pois esquece a complexidade da organização hodierna do trabalho e a pluralidade que o Direito do Trabalho supõe para não se transmutar num conjunto vazio.

⁵¹ Abundantes dramatizações deste modo de vida chegaram à literatura, por JAVIER LÓPEZ MENACHO, *Yo, Precario*, 2ª ed., Los Libros del Lince, Barcelona, 2013, e, entre nós, pela pena luzida de VALTER HUGO MÃE, *Apocalipse dos Trabalhadores*, 6ª ed., Alfaguara, Lisboa, 2011, que nos diz ser este “um romance sobre a força do amor e como ela se impõe como uma espécie de inteligência para salvar as personagens das suas condições de desfavor social e laboral. passado na recôndita bragança, este livro é um elogio à força dos que sobrevivem, dos que trabalham no limiar da dignidade e, ainda assim, descobrem caminhos menos óbvios para a felicidade.” Também o cinema se interessou pela desesperança da precariedade no filme, *L'intrepido*, de GIANNI AMELIO, 2012.

⁵² O conceito de trabalho digno — *decent work* — foi apresentado em 1999, no *Relatório do Director-Geral da OIT*, JUAN SUMAVIA, como o conceito-chave da actuação da Organização nos tempos modernos - *O conceito de trabalho digno resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e protecção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afectam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens* — e assenta em quatro componentes: emprego, protecção social, direitos dos trabalhadores e diálogo social. Hoje a OIT continua a arrimar as suas acções neste conceito e a desenvolver o programa para a sua efectivação. Sobre o conceito de trabalho digno, DHARAM GHAI, “Decent work: concept and indicators”, *ILR*, vol. 142, n. 2, p. 113, ss; e JOHN HOWE, “The broad idea of labour law: industrial policy, labour market regulation, and decent work”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 308, ss; e CHRISTINE KAUFMANN, *Globalization and Labour Rights: the Conflict between core Labour Rights and International Economic Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 3, s. para quem o trabalho digno é o “trabalho em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana”. Na literatura nacional, em correlação com o comércio internacional na UE, VITAL MOREIRA, *Trabalho Digno para Todos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, especialmente, p. 77, ss.

Em primeiro lugar, a precariedade é, na história laboral, uma constante. Basta recordarmos as não muito recuadas formas de trabalho sazonal ou eventual previstas no revogado artigo 11º da LCT⁵³. Na verdade, a precariedade só chegou à ribalta social e jurídica pela lei dos grandes números, isto é, quando deixou de atingir apenas franjas negligenciáveis da população activa para invadir o reduto do emprego considerado estável ou permanente, instalando-se como característica estrutural da oferta de emprego. Se, de início, se acreditou ser um efeito passageiro da crise económica, a sua persistência logo permitiu intuir a sua instalação na (re) organização laboral nascente. Aliás, a precariedade ou transitoriedade das relações intersubjectivas revelou-se autopoiética na sociedade contemporânea, atingindo os indivíduos, a família, as profissões, a economia e até a ordem jurídica⁵⁴.

Não obstante uma tão grande incidência social e económica da instabilidade no e do emprego, certo é que a precariedade, ao contrário do que sucede com a atipicidade, não representa uma categoria jurídica operativa, pois não expressa um predicado da relação de trabalho ou de emprego imediatamente reconhecível ou avaliável. Quer isto dizer que, desprovida de qualquer pré-

⁵³ Para a distinção entre trabalho sazonal e eventual, cfr. JORGE LEITE, F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de Leis do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, p. 62; MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994, p. 58, ss.

⁵⁴ Sobre a precariedade como modo de viver a partir da precariedade laboral, UMBERTO ROMAGNOLI, “Ed é súbito ieri – a proposito di precarietà del rapporto di lavoro”, *RIDL*, vol. 26, n. 2, 2007, p. 111. A ordem jurídica assolada já pela proliferação legislativa ou pela tendência expansionista do direito positivo – a juridificação de que nos deu conta J. HABERMAS, *The Theory of Communicative Action*, vol. 2, Beacon Press, Boston, 1987, p. 359, é hoje objecto concorrencial num mercado global de normas — *law shopping* — que, nos é descrito sugestivamente por ALAIN SUPLOT, “Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008”, *RIT*, vol. 149, n. 2, 2010, p. 169, ss., nos seguintes termos: *Jadis cantonnée au droit de la mer, la pratique des pavillons de complaisance se répand ainsi sur terre, sous la forme d'un law shopping, qui traite les droits nationaux comme des produits en concurrence sur un marché international des normes. En Europe, cette orientation est activement promue par la Cour de justice des communautés européennes qui a consacré le droit pour une entreprise d'éviter les règles de l'Etat où elle exerce toutes ses activités en s'immatriculant dans un autre Etat dont les règles sont moins contraignantes.* Sobre a juridificação no Direito Laboral, cfr. ainda, GUNTHER TEUBNER “Juridification — concepts, aspects, limits, solutions”, SPIROS SIMITIS, “Juridification of Labor Relations” e GINO GIUGNI, “Juridification: labor relations in Italy”, in *Juridification of Social Spheres: a Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare*, de Gruyter, Berlim, 1987, p. 3 e, ss; 113, ss. e 191, ss., e RICARDO ANTUNES, *Os Sentidos do Trabalho – Ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 151, ss.

-valoração ideológica ou política, a precariedade reduz-se a uma síndrome de insegurança, de fragilidade que pode atingir o emprego público⁵⁵ ou privado, típico ou atípico, duradouro ou temporário, a tempo completo ou parcial, e que, inclusive, se estende para além da barreira do trabalho subordinado, alcançando o trabalho autónomo e até mesmo o exercício da actividade empresarial⁵⁶. Reduzida à sua expressão mais crua, a precariedade é o somatório da instabilidade laboral (seja derivada da descontinuidade de vínculos contratuais, da sua modelação ou das condições de trabalho) e da insuficiência alimentar do salário⁵⁷.

Uma segunda dificuldade advém da impossibilidade de avaliar *a priori* a precariedade de uma dada relação e de, muito menos, estabelecer um índice gradativo ou quantitativo para a sua debilidade⁵⁸. Na realidade, é inviável comparar abstractamente qual a situação mais precária, se a de um trabalhador temporário vinculado por contrato sem termo, a de um trabalhador em funções públicas em situação de mobilidade involuntária (Lei n. 80/2013, de 28 de Novembro), ou a de um trabalhador do quadro

⁵⁵ A “irregularidade” no emprego público não é uma situação recente, cfr. AN-TÓNIO NUNES DE CARVALHO, “Anotação ao Acórdão do STA, de 10 de Novembro de 1994: Relações de emprego público irregulares”, *RDES*, ano XXXVII, n. 4, 1995, p. 481, ss. Acerca da cada vez mais estreita aproximação do emprego público e privado, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “O contrato de trabalho na reforma da Administração Pública”, *QL*, ano XI, n. 24, 2004, p. 122, ss. MIGUEL LUCAS PIRES, “O contrato individual de trabalho na Administração Pública”, *QL*, ano XIII, n. 28, 2006, p. 192, ss.

⁵⁶ Basta pensarmos em formas de organização empresarial tão voláteis como as empresas virtuais ou as empresas *pop-up*. Empresas virtuais são aquelas que deixam de estar ancoradas num espaço físico que as identifique e torne reconhecíveis. São empresas que se sustentam numa rede contratual e organizacional variável, normalmente através do recurso a teletrabalho e a outsourcing e nas quais o peso da utilização de tecnologia de informação e comunicação sobreleva a actividade humana. Para uma caracterização sintética destas empresas, *nosso*, “O teletrabalho”, *cit.*, p. 89, n. 11, e, sobretudo; SIXTO JESUS AIJORNILLA DOMINGUÉZ, JOSÉ AURÉLIO MEDINA GARRIDO, “La empresa virtual”, *Dirección y Organización*, n. 31, 2005, p. 5, ss. As empresas *pop-up*, por seu turno, retiram a sua designação de *pop-up retail* ou *pop-up shop*, pontos de venda similares aos tradicionais, criados no início do século, que se dedicam ao comércio de mercadorias de consumo efémero ou a acções de *marketing*, como, por exemplo, produtos sazonais, lançamento ou teste de produtos, etc.

⁵⁷ Próxima desta redução essencial, EDUARDO CAAMAÑO ROJO, “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, *Revista de Derecho* (Valdivia), *versión on-line* ISSN 0718-0950, vol. 18, n. 1, 2005, p. 9.

⁵⁸ Neste sentido, ARTURO BRONSTEIN, *ob. cit.*, p. 14, ss. e, numa perspectiva mais subjectiva, JOAN BENACH *et als.*, *Sin Trabajo, sin Derechos, Sin Miedo*, Icaria, Barcelona, 2014, p. 54, ss.

de empresa em processo especial de revitalização (art. 3º, Lei n. 16/2012, de 10 de Abril). Mas, então, torna-se imprestável, do ponto de vista do Direito, a fixação de um critério classificatório assente na precariedade. Poderemos sempre, de modo mais ou menos atrabiliário, agrupar figuras que compartilham uma potencial fragilidade do estatuto do trabalhador, convocando, por hipótese, a pré-determinação temporal do contrato de trabalho. Tal revela, porém, a superabundância lógica da precariedade e a sua neutralidade jurídica, com o inconveniente acrescido de tornar a noção redutora, uma vez que aliena todas as situações nas quais a vulnerabilidade da posição do trabalhador resulta, exclusivamente, da contingência do pagamento da retribuição, da incerteza quanto à manutenção do vínculo de emprego ou da própria debilidade estrutural ou concorrencial do empregador⁵⁹.

A neutralidade jurídica não significa, no entanto, que o ordenamento jurídico-laboral não possa tomar em consideração a instabilidade na relação laboral e as consequências que origina⁶⁰.

As consequências da precariedade não se quedam, contudo, na esfera individual do trabalhador, o que não seria de *per se* repercussão de pouca monta, antes desencadeiam consideráveis ondas de choque no plano social. Assim, a par da descontinuidade de um estatuto profissional, da ausência de carreira ou da incerteza remuneratória, o emprego precário produz ainda macro-efeitos gravosos, nomeadamente: a dualidade estanque do mercado de emprego, a sobrecarga do sistema de segurança social,

⁵⁹ GLÓRIA REBELO, adianta a definição de precariedade laboral como a *actividade humana de carácter provisório ou não duradouro, consistindo no exercício de uma função heterónoma ou na prestação de um serviço autónomo (trabalho independente), com utilidade social e valor económico, cuja estabilidade se encontra condicionada quer por factores objectivos de trabalho (v.g., dimensão e/ou robustez financeira da empresa), quer por factores subjectivos (v.g., formas de contratação não duradouras e/ou impostas por ausência de alternativa no mercado de trabalho)*- “Alternativa à precariedade laboral: propostas para uma flexibilidade tendencialmente qualificante”, in <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/4627.pdf> , p. 197. Trata-se, no entanto de uma definição *ex post scientia*, pois só após o conhecimento e a avaliação da espécie concreta é possível enquadrá-la no género descrito.

⁶⁰ A referência à precariedade é recorrente em sede de política legislativa, assim: *Programa do XVIII Governo Constitucional* no qual o combate e a redução da precariedade surgem como objectivos declarados (documento disponível em <http://www.parlamento.pt/Documents/PROGRAMADOXVIIIIGoverno.pdf>). Curiosamente, o *Livro Branco das Relações Laborais* (2007), elaborado pela Comissão homónima, criada por Resolução do Conselho de Ministros n. 160/2006, DR., 1ª Série, de 30 de Novembro, reconhecendo o elevado nível de precariedade existente no País, não deixa de relacionar o desenvolvimento da precariedade do emprego à “multiplicação dos modelos contratuais”, embora tenha optado por “não levar adiante a exploração dessa linha de trabalho”, cfr. http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/livro_branco_digital.pdf , p. 103.

aumento da sinistralidade e da morbilidade laboral⁶¹, o risco acrescido de exclusão social, de deterioração da empregabilidade ou de dissimulação da verdadeira natureza jurídica da relação de trabalho⁶².

Estas atribuladas coordenadas, de resto, fornecem-nos uma explicação adicional para a cada vez maior impregnação do Direito do Trabalho pelo “emprego” e para a contribuição que representa para a instrumentalidade deste ramo do Direito. O emprego passou a ser uma das suas principais razões normativas, se não mesmo a principal, temendo alguns autores a dissolução do Direito do Trabalho num mero Direito do Emprego⁶³.

Uma revisitação retrospectiva do Direito do Trabalho permite verificar que o seu modo de ser oscilou desde cedo entre numa função protectora da parte contratual mais vulnerável e uma função estabilizadora das tensões e conflitos sociais gerados por ocasião do trabalho dependente⁶⁴,

⁶¹ Para descrição e análise dos efeitos sobre a saúde e segurança dos trabalhadores precários ou precarizados, cfr. MICHAEL QUINLAN, CLAIRE MAYHEW, PHILIP BOHLE, “The Global Expansion of Precarious Employment, Work Disorganization, and Consequences for Occupational Health: A Review of Recent Research”, *International Journal of Health Services*, vol. 31, n. 2, 2001, p. 336, ss.

⁶² Os custos sociais e económicos da precariedade são bem conhecidos desde o início da choque petrolífero, v, *por todos*, DOMINIQUE GAMBIER e MICHEL VERNIÈRES, *ob. cit.*, p. 34, ss.; EFRÉN CÓRDOVA, “De l’emploi total au travail atypique: vers un virage dans l’évolution des relations de travail”, *RIT*, vol. 125, 1986, p. 726; BIT, “L’emploi dans le monde”, *Problèmes Economiques*, n. 2436, 1995, p. 9, ss.

⁶³ Da inabarcável literatura relativa à instrumentalização do Direito do Trabalho à política de emprego, remetemos para os textos pioneiros de A. MONTOYA MELGAR, “Las respuestas del Derecho del Trabajo a la crisis económica”, *REDT*, 1983, n. 14, p. 202, ss.; ALAIN SUPIOT, “Du bon usage des lois en matière d’emploi”, *DS.*, 1997, n. 3, p. 230, ss. Para a possível caracterização de um “direito económico para o emprego”, F. GAUDU, “La notion juridique d’emploi en droit privé”, *DS*, 1987, n. 5, p. 414. No plano económico, cfr. ainda DIANA FARRELL *et als.*, *The Productivity Imperative: Wealth and Poverty in the Global Economy*, Harvard Business School Press, Boston, 2007, particularmente, WILLIAM W. LEWIS, “The power of productivity”, p. 9, ss.

⁶⁴ Ou na descarnada descrição de BOB HEPPLER, “Factors influencing the making and transformation of labour law in Europe”, *The Idea of Labour Law*, *cit.*, p. 30, ss., após a exortação para que renunciemos à tentação de uma teoria ideal de direitos laborais: “O Direito do Trabalho não é um exercício de ética aplicada. É o resultado de lutas entre diferentes actores sociais e ideologias, de relações de poder. As leis do trabalho são usadas pelos indivíduos para prossecução dos seus próprios objectivos e, por vezes, é preciso que eles tenham direito a um salário mínimo ou liberdade de associação para que possam sobreviver” (trad. nossa). Em sentido divergente — “*Labour law has always had, and will always have, a theory of justice*” — BRIAN LANGILLE, “Labour’s law theory of justice”, *The Idea of Labour Law*, *cit.*, p. 102, ss.

embora a dimensão sobrepujante seja ainda o cunho tuitivo que foi a sua razão germinal⁶⁵.

No final do século XX, porém, foi-se esbatendo a primazia da vertente protectora e a “questão social” passou a ser a “questão sócio-económica”, transformando o Direito do Trabalho no terreiro da luta entre essência e eficiência daquele que presta a sua actividade subordinadamente. Essência porque o homem só o é enquanto trabalha, eficiência porque só trabalha enquanto a outrem aproveitar a sua valia.

Se antes a regulamentação do trabalho se continha entre o momento da celebração e da extinção do contrato, agora a normatividade laboral é tomada como um custo económico que há que atenuar a qualquer preço. O ordenamento jurídico-laboral deixou de ser neutro e pede-se-lhe uma função promocional do emprego. As leis do trabalho não só não podem ser um entrave à contratação e à *governance* financeira da mão-de-obra, como têm que contribuir positivamente para a criação e manutenção de postos de trabalho⁶⁶.

⁶⁵ Partilhando esta concepção, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “As razões de ser do Direito do Trabalho”, *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 129; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição laboral e o art. 4º do Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 97, ss.; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., Almedina, Coimbra, p. 25, ss.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 21, ss.; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER *et als.*, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 2014, p. 53; MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ, *Direito do Trabalho e Ideologia*, trad. portuguesa, Almedina, Coimbra, p. 32, ss.x

⁶⁶ Esta tendência ficou indubitavelmente expressa no *Memorando de Entendimento sobre as Condicionais de Política Económica entre o Estado Português, o FMI, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu*, de 17 de Maio de 2011, pelo qual Portugal, a troco de 78 mil milhões de euros, se obrigou, entre outras medidas, a “implementar reformas na legislação relativa à protecção ao emprego para combater a segmentação do mercado de trabalho, promover a criação de emprego e facilitar a transição dos trabalhadores entre várias actividades, empresas e sectores; facilitar os regimes dos tempos de trabalho para conter flutuações de emprego ao longo do ciclo, acomodar melhor as diferenças de padrões de trabalho nos diferentes sectores e empresas e aumentar a competitividade das empresas; promover uma evolução dos custos do trabalho consistente com a criação de emprego e a melhoria da competitividade; garantir boas práticas e recursos apropriados para Políticas Activas do Mercado de Trabalho, com o objectivo de melhorar a empregabilidade dos jovens e das categorias desfavorecidas e minorar os desajustamentos no mercado de trabalho”. Cfr. ainda, no documento *cit.*, o *item* relativo à (redução) da compensação por cessação do contrato de trabalho, à definição dos despedimentos e ao regime (mais flexível) dos tempos de trabalho. (Parêntesis nossos). Disponível *online* no portal do Governo Português: http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf .

A competição global — “tirania sem tirano” — a tanto obriga⁶⁷.

No terreno em que o Direito e a Economia se cruzam, a precariedade refluí assim sobre a regulamentação do trabalho e, por consequência, sobre a própria concepção de relação atípica de emprego, mas sem que a proximidade das duas noções permita a sua sobreposição, uma vez que a conexão entre ambas opera numa via unidireccional. A atipicidade é susceptível de potenciar a precariedade, mas nem a precariedade se deve exclusivamente à existência de relações de emprego não típicas⁶⁸ nem a sua categorização pode ser juridicamente significativa, ao invés do que sucede com a atipicidade.

4. Atipicidade e flexibilidade

A flexibilidade é a busca da *chrysopoeia* do Direito do Trabalho, há quase quatro décadas, tendo dado origem ao estado de “reforma permanente” em que vivemos, na fórmula concisa e incisa de PALOMEQUE⁶⁹. Com tal intensidade tomou conta da política legislativa e do jargão económico, sobretudo na apologética neoliberal, que a sua amplitude e o seu concreto significado quase desapareceram no pântano da ambiguidade dos lugares comuns. É, assim, difícil fixar-lhe um sentido, positivo ou negativo, ou estabelecer os contornos contrastantes com noções próximas ou aparentadas. Ao longo destas quatro décadas, que talvez um dia se caracterizem como o

⁶⁷ É inquietante esta reversão de sentido do Direito do Trabalho, pois, ao contrário do que tem sido a direcção do evolucionismo jurídico, temos neste momento o modelo menos desenvolvido (asiático) do ponto de vista da antropocentricidade do trabalhador com uma força emulativa sobre o mais desenvolvido (europeu), parecendo, assim, antever-se, pelo menos neste campo, um retrocesso civilizacional, ao contrário do que tem sucedido nas grandes viragens histórico-jurídicas, *n.g.*, pena de morte, sufrágio feminino, proibição do trabalho infantil, limitação da jornada de trabalho.

⁶⁸ Nos primórdios da crise, a convicção generalizada era a de que entre a atipicidade e a precariedade existiria uma relação de causa e efeito, nomeadamente, pelo aparecimento simultâneo dos dois fenómenos — cfr. MARIA REGINA REDINHA, “A precariedade do emprego”, *cit.* p. 335, ss. Todavia, à medida que a resistência ao reconhecimento das relações atípicas de emprego se foi esbatendo, a articulação da influência recíproca foi-se clarificando.

⁶⁹ MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, “La versión 2001 de la reforma laboral permanente”, *Revista de Derecho Social*, n. 15, 2001, p. 9.

“Direito do Trabalho com vista para a flexibilidade”, incontáveis estudos económicos, seguidos de não muito menos análises jurídicas buscaram o sentido, a precisão e a taxonomia da flexibilidade, para defrontarem o desapontamento inconclusivo. A quimera não deixou de ser isso mesmo e, até ao momento, a reclamada flexibilidade da relação de trabalho não criou emprego, não manteve emprego nem se vislumbra que o possa vir a criar⁷⁰.

Considerações desalentadas à parte, se nos ativermos ao dicionário, verificamos que por flexibilidade se entende a maleabilidade de um dado objecto: a propriedade que permite que ele reaja incólume a pressões, choques ou agressões externas⁷¹. A flexibilidade é, portanto, uma propriedade reflexiva e defensiva. Ora, esta ideia semântica fornece-nos mais do que o ponto de partida para a compreensão da flexibilidade laboral, pois, não obstante as múltiplas teorizações desenvolvidas sobre o tema, no final de contas, a noção difundida no discurso jurídico não se afasta daquele significado primeiro. Aliás, de tanto ser repassada no discurso económico, político e jurídico a flexibilidade transformou-se num tópico quase esclerosado, o que não deixa de ser paradoxal numa noção que se pretende dinâmica⁷².

Apresentada frequentemente como geradora da precariedade ou da

⁷⁰ Significativamente, desde a profunda reforma laboral de 2003, passando pela de 2009, até hoje, todas as alterações introduzidas na ordem jurídica do trabalho tiveram por finalidade a diminuição da rigidez da legislação do trabalho e, por consequência, o aumento da flexibilidade, embora a taxa de desemprego não tenha deixado de crescer de 6,3%, em 2003, até 16,3% em 2013 (*in* <http://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+desemprego+total+e+por+sexo+%28percentagem%29-550>). Sobre a flexibilização como objectivo fundamental do Código de 2003, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “A mobilidade dos trabalhadores e o Código do Trabalho”, *Estudos, cit.*, p. 189, ss. Denotando igual tendência, em Espanha, no Preâmbulo do Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de Fevereiro, que tantas e tão profundas alterações introduziu no ordenamento jurídico-laboral espanhol, pode ler-se: «*La rapidez e intensidad de la destrucción de empleo en España se debe fundamentalmente a la rigidez del mercado laboral español, como ha sido puesto de manifiesto en multitud de ocasiones tanto por organismos internacionales como por la Unión Europea*». Todavia, posteriormente à entrada em vigor deste diploma, a taxa de desemprego não cessou de aumentar: 26,02% em 2012, 26,03%, em 2013 (Cfr. INE - Instituto Nacional de Estadística —http://www.ine.es/inebmenu/mnu_mercalab.htm). Sobre a situação espanhola, corroborando o sentido do texto, cfr., ainda, MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ, “El desplazamiento del equilibrio del modelo”, *in* <http://manuelcarlospalomeque.blogspot.pt/search/label/Reforma%20laboral%202012>.

⁷¹ “O que se pode dobrar ou vergar sem partir; que é susceptível de flectir = maleável (...) que se adapta facilmente às circunstâncias”, *Dicionário, cit.*, p. 1769.

⁷² Ainda hoje o entendimento dominante da flexibilidade laboral é, em larga medida, o que se recolhe da obra de ROBERT BOYER, *Les Transformations du Rapport Salarial en Europe depuis une Décennie*, Mimeo, 1984, p. 240.

da atipia das relações de emprego, a flexibilidade laboral não tem logrado, contudo, uma fixação conceptual ou mesmo uniformidade ideológica no seu tratamento teórico.

Associada à interferência económica no Direito, conclui-se que, à semelhança do que sucede com a precariedade ou com a atipicidade, também aqui estamos perante uma realidade comprometida com a razão metajurídica, não sendo possível obter uma sua definição apriorística consolidada, pois, tratando-se de uma propriedade da legislação, do instituto ou da relação de trabalho, só consequencialmente o seu sentido é apreendido. De resto, a flexibilidade é simples *medium ad finem*, seja para a competitividade, a compressão de custos ou, tão só, a simplificação organizacional.

Se como vimos, a atipicidade pode ser havida como uma caracterização negativa e a precariedade como síndrome fortuita da relação de emprego, a flexibilidade, conceito de muito maior amplitude, é um efeito proteiforme de contrariedade à chamada “rigidez” laboral. Ora, tal como o seu contrário, também a flexibilidade, categoria muito mais abstracta do que as de atipicidade e precariedade, pode ter um âmbito micro ou macro-jurídico. Será micro-jurídica a acepção que respeite à concreta relação laboral ou a alguns dos seus componentes — *v.g.*, tempo ou local de trabalho — e macro-jurídica quando seja referida ao alcance de uma modalidade contratual ou de medidas legislativas ou convencionais.

As relações entre atipicidade, precariedade e flexibilidade são, pois, próximas e logicamente entrecruzadas, mas não passíveis de uma ordenação causal directa e imediata, porquanto a atipicidade não gera automaticamente a precariedade nem a flexibilidade; a flexibilidade excede no seu conteúdo e efeitos a atipicidade e a precariedade, dado que é produto de instrumentos jurídicos heterogéneos, entre os quais se incluem as relações atípicas de emprego, ao passo que a precariedade equivale a um elevado grau de flexibilidade:

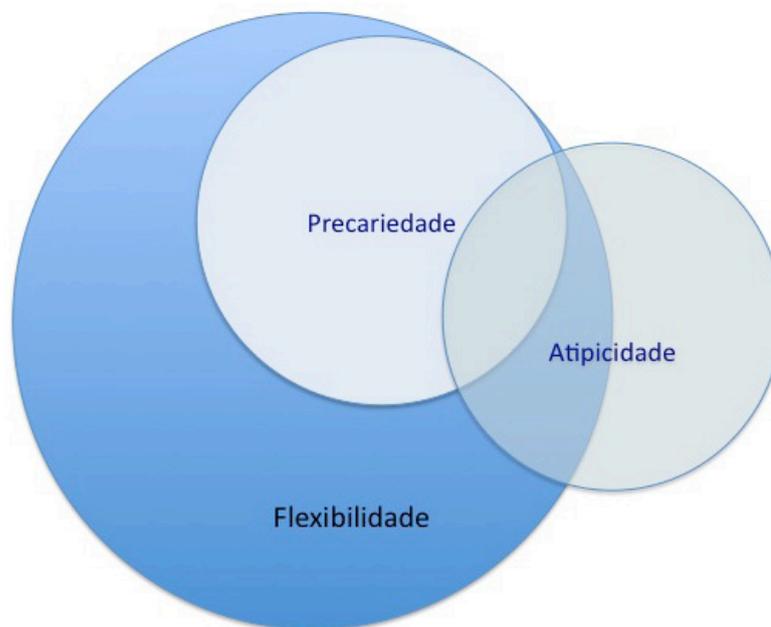


FIGURA 1 – Correlação entre atipicidade, precariedade e flexibilidade

Do grande acervo da literatura sobre o tema, podemos retirar, com propósitos meramente expositivos, seis vectores principais na composição do conceito que corroboram esta correlação:

a) O primeiro e mais lato reporta-se à elasticidade global de um sistema de normas legais ou convencionais. É o sentido que se elege quando nos reportamos à flexibilidade da legislação laboral de um determinado país ou região ou à plasticidade das disposições dos IRC's, normalmente por contraposição à sua "rigidez" e, com frequência, aparece identificado com a desregulação e com a desregulamentação do mercado de trabalho, em termos tais que permitam o seu funcionamento sem estorvo, no que toca à fixação do preço, quantidade e qualidade do emprego. Tal identificação é, no entanto, errónea, pois nem a desregulação é garantia de flexibilidade como, paradoxalmente, a via privilegiada para este desiderato tem sido a sobreprodução legislativa⁷³. Com efeito, a desregulação do mercado

⁷³ Distinguindo entre desregulação (abolição ou redução de uma medida ou regime jurídico protector dos trabalhadores), não-regulação (recusa em adoptar uma

de trabalho, não tem apenas uma incidência económica. Na verdade, o mercado de trabalho, para além do significado que lhe atribuí a teoria económica, avulta ainda como “conceito político” com projecção predominante no plano jurídico. É ao Direito, *maxime*, ao Direito do Trabalho que cumpre organizar e regular este mercado, apesar dos condicionalismos que ele próprio, através da sua dinâmica, impõe à sua regulação⁷⁴, razão pela qual o Direito do Trabalho é o centro de gravidade do problema do emprego, em geral, e do debate sobre a flexibilidade, em particular⁷⁵.

b) O segundo vector a ter em conta tem por objecto a plasticidade da empresa ou unidade produtiva no seu todo, aferida pelo grau de adaptação dos meios tecnológicos e das técnicas de produção à dimensão e intensidade do mercado. Este enfoque recua, inclusivamente, ao próprio momento da organização originária da empresa, pois, em larga medida, a específica disposição dos factores produtivos condiciona o potencial de flexibilidade logrado.

Assim se explicam as dificuldades que as empresas estruturadas em tempo de crescimento da procura, equipadas, especializadas e orientadas em função da obtenção de economias de escala experimentam nas inflexões de conjuntura, como sucedeu com a grande indústria siderúrgica, automóvel e, de um modo geral, com toda a indústria pesada. Para evitar estes obstáculos foi-se, disseminando um novo modelo organizativo, com um grau acrescido de desmaterialização, segundo o qual se permite uma resposta *just in time* a uma procura errática, quanto à quantidade e composição, e cujo expoente começou no sector industrial por ser representado

medida protectora perante uma pressão específica para tal), regulação minimal (acatamento mínimo da obrigação de adoptar uma medida protectora, como no caso de transposição de Directivas), regulação individualizadora e liberalizadora (tomada de medidas para individualizar ou liberalizar relações de emprego), regulação leve (modos de regulação que tem por objectivo alcançar uma posição intermédia entre os extremos da escala de regulação) e re-regulação (retorno ou progressão para um patamar superior de protecção), PAUL DAVIES E MARK FREEDLAND, *Towards a Flexible Labour Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 242-3.

⁷⁴ Cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Os sentidos de uma revisão “flexibilizante das leis do trabalho”, *QL*, ano VI, n. 13, 1999, p. 48, ss.; M. CÁRMEN O. LALLANA, “Lineas de tendencia y problemas fundamentales del sector jurídico-laboral en las sociedades industriales: el caso español”, *Temas de Direito do Trabalho*, cit., p. 195.

⁷⁵ ANTÓNIO MARTIN VALVERDE, “El derecho del trabajo de la crisis”, *Temas de Direito do Trabalho*, cit., p. 90.

pela *usine flexible* — unidade ideal com uma forte componente de automatismo, obedecendo no seu princípio de organização a uma variabilidade quase total no que respeita ao volume e tipo de produtos produzidos⁷⁶ — e hoje é reconhecido na “empresa virtual”⁷⁷.

c) Numa terceira variação encontramos a flexibilidade funcional, por vezes também designada por mobilidade interna, ou seja, a susceptibilidade de, numa dada organização, os trabalhadores poderem ocupar, com ganho de produtividade, vários postos de trabalho situados nos diferentes segmentos da cadeia produtiva. Aqui as exigências voltam-se para a polivalência e amplitude da formação técnico-profissional de modo a predispor uma maior capacidade de adaptação da empresa pelo acréscimo de maleabilidade interna do factor trabalho⁷⁸. É a flexibilização empresarial talhada, sobretudo por institutos, como a mobilidade funcional — art. 120º, CT —, ou a mobilidade geográfica⁷⁹, que têm vindo a adquirir uma maior amplitude e plasticidade, precisamente para poderem dar pronta resposta à demanda conjuntural.

É, igualmente, neste contexto que se desenvolve o conceito de empre-

⁷⁶ Cfr. R. BOYER, *ob.cit.*, p. 236.

⁷⁷ Para caracterização da “empresa virtual”, *supra*, nota 53.

⁷⁸ BERNARD BRUHNES, “La flexibilité du travail. Réflexions sur les modèles européens”, *DS*, 1989, n. 3, p. 253.

⁷⁹ Sobre a concretização positiva desta forma de flexibilidade antes e após os Códigos do Trabalho, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Polivalência e mobilidade”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, cit., p. 103, ss.; “A mobilidade funcional e a nova redacção do art. 22º da LCT”, *RDES*, ano XXXIX, n. 1-2-3, 1997, p. 51, ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “A autonomia da vontade e Direito do Trabalho – breves considerações em relação com as novas regras sobre mobilidade dos trabalhadores introduzidas pelo Código do Trabalho”, *Estudos*, cit., p. 119 e “Cláusulas de mobilidade geográfica do trabalhador. Algumas questões”, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 32, ss.; GLÓRIA REBELO, “Para uma organização qualificante: da importância dos conceitos de actividade e de mobilidade funcional no Código do Trabalho”, *QL*, ano XII, n. 25, p. 6, ss.; JOANA NUNES VICENTE, “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possível”, *QL*, ano XIII, n. 27, p. 69, ss.; ALBINO MENDES BAPTISTA, “A mobilidade geográfica dos trabalhadores – alguns pontos críticos”, *IX Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 141, ss.; JOÃO LEAL AMADO, “Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador *on the road*?”, *Temas Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 69, ss.; ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, “Mobilidade funcional”, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 140, ss.

gabilidade⁸⁰ como subproduto da flexibilidade, ou melhor, como flexibilização da tradicional qualificação profissional. Segundo a alargada definição da OIT, trata-se da “aptidão do trabalhador para encontrar e conservar um emprego, progredir no trabalho e *se adaptar à mudança* ao longo da sua vida profissional” (destaque nosso)⁸¹, isto é, em resumo, o aumento das valências formativas e habilitacionais do trabalhador que permitam a sua multifuncionalidade na empresa e no mercado de emprego. O saber-fazer deixa de ser único e vitalício, a profissão não se define definitivamente e a carreira é uma sucessão de ocupações, funcional e juridicamente, heterogêneas. Não haverá mais “ruas dos correiros” ou “becos dos oleiros”, porque a valorização da competência deslocou-se do resultado para a actividade, da profissão-ser para as profissões-ter.

d) Seguem-se as perspectivas quantitativas da flexibilidade ou a utilização volumétrica da força de trabalho cuja manifestação mais ostensiva é o evitamento do complexo de imposições jurídicas que embaraçam a livre acomodação do contingente de emprego e de trabalho às necessidades instantâneas da produção.

Numa vertente externa, a finalidade reside na manipulação do contrato de trabalho, nomeadamente através das suas modalidades mais favoráveis a este desígnio, como o contrato a termo ou o trabalho temporário, e no alargamento da margem de manobra no que respeita à cessação do vínculo laboral⁸² — a mais difundida medida flexibilizadora no âmbito

⁸⁰ RONALD W. MCQUAID, COLIN LINDSAY, “The concept of employability”, *Urban Studies*, vol. 42, n. 2, 2005, p. 197, ss.; BERNARD GAZIER, “L’employabilité: brève radiographie d’un concept en mutation”, *Sociologie du Travail*, n. 4, 1990, p. 576, ss.

⁸¹ OIT, *Rapport de la Commission de Mise en Valeur des Ressources Humaines*, adoptado na 88ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, 2000, disponível in <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc88/com-humd.htm#Resolution>.

⁸² A associação entre a pré-fixação temporal da relação de trabalho e a cessação do vínculo laboral com um objectivo flexibilizador tem sido recorrente nas reformas laborais portuguesas. Assim aconteceu com a revisão conjunta dos regimes jurídicos da cessação do contrato e do contrato de trabalho a termo no DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro, em cujo Preâmbulo se referiu expressamente “que se encontram ligados no que respeita às suas causas e efeitos de ordem económica e social”. A mesma ligação voltaria a verificar-se nas mais recentes alterações da legislação do trabalho, designadamente, com as Leis 27/2014, de 8 de Maio — despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação — e 69/2013, de 30 de Agosto — compensação devida pela cessação do contrato de trabalho — e com as leis de renovação extraordinária do contrato a termo, Leis 76/2013, de 7 de Novembro e 3/2012, de 10

das políticas anti-crise⁸³. Por outro lado, na sua componente interna, o objectivo é a variabilidade da duração efectiva de trabalho, pressupondo um quadro fixo e predeterminado de trabalhadores. É a área de eleição do tempo de trabalho flexível⁸⁴, do recurso ao trabalho suplementar, do trabalho à chamada ou do trabalho a tempo parcial.

Este tipo de instrumentos normativos é distinto das manifestações de flexibilidade qualitativa consideradas e pode mesmo com elas revelar-se de aplicação antitética. Com efeito, quanto maior é a possibilidade de tornar flutuante o quadro efectivo da empresa, menor será a propensão para que o esforço flexível se dirija para a reengenharia interna dos recursos materiais e humanos. Sem contar com os entraves à polivalência e multivalência dos trabalhadores atingidos pelo *turn-over*⁸⁵ ocasionado pelos ajustamentos quantitativos constantes do trabalho ao fluxo de produção.

e) Uma variante que nasceu com uma importância diminuta é a que concerne a indexação dos salários reais ou monetários, à evolução do volume de negócios e às oscilações da conjuntura económica. Para a corrente que considera a rigidez na redução salarial como a principal causa de desemprego, a flexibilização por esta via, passa, no limite, pelo retorno ao jogo da livre concorrência na fixação da retribuição, o que até ao presente nunca foi verdadeiramente ensaiado. Todavia, se no início esta solução era quase só teórica, a crueza da realidade descoberta com as intervenções da *Troika* na sequência da crise das dívidas soberanas em alguns países da

de Janeiro.

⁸³ Cfr., para ilustração desta conclusão, *Memorando de Entendimento*, cit., p. 16: a obrigação do Estado português de “preparar um plano abrangente para promover a flexibilidade, a adaptabilidade e a mobilidade dos recursos humanos na administração pública, nomeadamente através da oferta de formação, nos casos em que for necessário”. Cfr. ainda ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *últ. ob. cit.*, p. 55.

⁸⁴ Neste sentido, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais — Homenagem aos Prof. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 706, ss.

⁸⁵ A taxa de *turn-over*, que quantifica a rotatividade dos trabalhadores pelos postos de trabalho, é um dos indicadores da mobilidade do trabalho para cuja avaliação concorre também a *job tenure*, isto é, a medida do tempo de permanência de um trabalhador ao serviço do mesmo empregador, mas não necessariamente no mesmo posto de trabalho – cfr. WAYNES J. HOWE, “The business services industry sets pace in employment growth”, *Monthly Labor Review*, vol. 109, p. 35.

UE, entre os quais Portugal, demonstrou que o ajustamento ou a redução salarial são medidas de primeira linha na prossecução da competitividade para a qual a flexibilidade se mobiliza⁸⁶.

f) Num derradeiro perfil, a flexibilização passa por reduzir a diferença entre o montante líquido da massa salarial e o seu custo global para as empresas. Inscrevem-se neste grupo as medidas conducentes à redução do peso das contribuições sociais ou fiscais e, de um modo geral, o abrandamento das prescrições que limitam o livre governo empresarial. É o ideário neoliberal puro do Estado minimal em acção⁸⁷.

Porém, qualquer que seja o sentido que se confira à flexibilidade laboral, é inegável a sua convolução com a situação de crise ou, mais rigorosamente, com as situações de crise económica. No entanto, se a urgência de maior acomodação à lógica mercantil se desencadeou com o advento dos factores que erodiram o paradigma industrial da organização produtiva, precipitando assim a crise, não podemos ignorar que outros elementos menos contingentes e mais estruturais concorreram para esta intersecção, como foi o caso da introdução massiva das tecnologias de informação e comunicação nos modos de produzir, comerciar e trabalhar⁸⁸.

De todo o modo, a flexibilidade pela flexibilidade é desprovida de sentido⁸⁹. Paradoxalmente, a flexibilidade só encontra justificação na ma-

⁸⁶ THORSTEN SCHULTEN, *The Impact of the Troika policy on wages and collective bargaining*, Audição Pública no Parlamento Europeu sobre “Employment and social aspects of the operations and role of the Troika in euro area programme countries”, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/empl/dv/presentation_schulten_/presentation_schulten_en.pdf; 9 de Janeiro de 2014. Nesta conformidade, o Governo Português comprometeu-se a “promover uma evolução dos salários consistente com os objectivos da promoção da criação de emprego e da melhoria da competitividade das empresas, com vista a corrigir os desequilíbrios macroeconómicos” – cfr. *Memorando*, cit, p. 23.

⁸⁷ ROBERT BOYER, *ob.cit.*, p. 240.

⁸⁸ Outros factores estruturais que podem ser levados à conta da exigência da flexibilidade são, por exemplo, os elevados custos de instalação e armazenamento empresariais, particularmente da manutenção de *stocks*, que determinam o ajustamento às flutuações da procura através da capacidade produtiva imediata; a rápida obsolescência dos produtos, o domínio do sector terciário onde a simultaneidade da produção e do consumo impede diferimentos temporais – cfr. B. BRUNHES, *ob. cit.*, p. 252.

⁸⁹ Negando uma finalidade flexibilizadora auto-justificada e auto-alimentada, embora numa óptica tributária do “princípio da prioridade substancial e efectiva do trabalho” sobre o capital, v. JOÃO PAULO II, *Encíclica Laborem Exercens*, Editorial A.O.,

nutenção ou melhoria dos resultados económicos, sejam eles o crescimento económico, a produtividade ou a competitividade, *v.g.* No entanto, como a simples observação empírica demonstra, esta função instrumental tem sido desnaturada quando, a coberto de uma estratégia de sobrevivência, a finalidade última passa pela reestruturação das relações sociais⁹⁰. Esta transmutação do meio em fim, fomentada pela hegemonia do ideário neoliberal nos últimos decénios, é particularmente visível no Direito do Trabalho, uma vez que a eliminação dos “custos económicos da rigidez”, iniciada em maior ou menor grau durante os anos oitenta do século anterior, teve profundas repercussões na configuração das relações de trabalho sem, contudo, conduzir aos resultados económicos a que se queria destinada, conforme se pode concluir pelas sucessivas ondas recessivas que têm assolado os países terciarizados cuja taxa de desemprego tem atingido limiares críticos, nomeadamente entre os países do sul da zona euro.

Certo é que, quando mantida num limiar circunscrito, a maleabilidade da organização produtiva induz proveitos concorrenciais, sobretudo pela redução do custo do factor trabalho, ao mesmo tempo que imprime uma nota contraditória na própria regulação do mercado de emprego, pois o processo de flexibilização longe de retrair a regulação das relações laborais, acabou por introduzir uma sobreprodução normativa, especialmente de fonte legislativa, muitas vezes de duvidosa coerência e eficácia⁹¹.

4.1. A flexissegurança

A flexissegurança ou flexigurança é uma deriva da flexibilidade para cuja reflexão os juslaboristas têm muito poucos ou nenhuns aprestos epistemológicos. Se bem que o conceito funcione como uma caixa negra, da qual verdadeiramente só se conhece o *output*, devido à sua débil matriz

Braga, 1981, p. 40, ss.; no seu seguimento, BENTO XVI afirmou como sua intenção geral, para Julho de 2012, a segurança no trabalho, “para que todos tenham trabalho e o possam realizar em condições de estabilidade e segurança” (in <http://www.va>).

⁹⁰ V., por todos, a perspectiva insuspeita de FRIEDRICH HAYEK, *Droit, Législation et Liberté*, trad. francesa, PUF, Paris, 2007, p. 607.

⁹¹ Como já recuadamente acentuou JEAN-CLAUDE JAVILLIER, “Ordre juridique, relations professionnelles et flexibilité”, *DS*, 1986, n. 1, p. 64, ss

teorética, certo é que a vertente laboral é, porventura, a menos relevante na sua composição e operatividade. Tal como foi descrita inicialmente, nos anos noventa do século transacto⁹², a flexissegurança constitui uma estratégia política de compatibilização de duas realidades antagónicas — flexibilidade e segurança⁹³ — que se propõe desenvolver a flexibilidade do mercado de emprego, da relação laboral e, de um modo geral, da organização do trabalho, garantindo estabilidade no emprego e na segurança social⁹⁴.

Até ao momento, a concretização mais conhecida baseou-se no modelo dinamarquês de combinação de uma força de trabalho altamente flexível e móvel com um sólido sistema de apoio ao rendimento e com políticas activas de emprego e educação⁹⁵. A articulação da flexibilidade com a segurança, seja ela baseada na complementaridade ou no compromisso, resulta, assim, de um acordo de conveniência entre três sujeitos, que alguns apelidam de “triângulo dourado”⁹⁶: a regulamentação do trabalho, o(s) sistema(s) de protecção social e as políticas de emprego. Mas, ao contrário dos outros segmentos, o Direito do Trabalho só pode afeiçoar-se aos desígnios que lhe são traçados, não influenciando decisivamente no nível de emprego. Neste arranjo, o Direito do Trabalho fará o que a política activa de emprego ditar e o sistema de protecção social consentir. O modesto papel que lhe está reservado reduz-se a fornecer os instrumentos de flexibilização, mas só por si tal não permitirá alcançar ou frustrar o resultado proposto. Os instrumentos

⁹² A expressão surgiu nos Países Baixos com a finalidade de modificar a protecção do emprego dos trabalhadores abrangidos por contratos de duração indeterminada — “*standard*” — e incrementar a protecção daqueles que possuíam vínculos temporários. Cfr. HENNING JØRGENSEN, PER KONGSHØJ MADSEN, “Flexicurity and beyond - Reflections on the nature and future of a political celebrity”, *Flexicurity and Beyond*, DJØF Publishing, Copenhaga, 2007, p. 9, ss.

⁹³ BERNARD GAZIER, “Flexibility and social dialogue, european ways”, *DB EMPL Seminar on Flexicurity (May)*, *Mimeo*, 2006, p. 2, ss.

⁹⁴ “A policy strategy that attempts, synchronically and in a deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, work organisation and labour relations on the one hand, and to enhance security – employment security and social security – notably for weaker groups in and outside the labour market, on the other hand”, TON WILTHAGEN, F. H. TROS, “The concept of ‘flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets”, *Transfer – European Review of Labour and Research*, vol. 10, n. 2, 2004, p. 5, ss.

⁹⁵ Descrição recolhida em HENNING JØRGENSEN, PER KONGSHØJ MADSEN, “Flexicurity and beyond — Reflections on the nature and future of a political celebrity”, *ob. cit.*, p. 12.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 10; e P. K. MADSEN, “Flexicurity through labour market policies and institutions in Denmark”, *Employment Stability in an Age of Flexibility. Evidence from Industrialised Countries*, OIT, Genebra, 2003, p. 59, ss.

normativos são, essencialmente neutros, pelo que tudo depende, em última análise, da utilização que deles venha a ser feita.

Na verdade, mais do que uma reformulação jurídico-laboral, a flexissegurança é, por alto, da exigência, um modelo político plural e, por baixo, uma mera estratégia de sobrevivência no mundo globalizado⁹⁷. Ora, como modelo político aplicado tem pressuposto a mais das reformas legislativas — de pouca monta, acrescente-se — profundas reestruturações administrativas, como a drástica redução do número de ministérios e o esvaziamento das suas competências em favor de estruturas privadas e públicas descentralizadas e mais informais; a revitalização e modernização dos serviços públicos; a complementaridade dos sistemas de reforma e protecção social com sistemas privados; o esforço massivo de apoio à inovação, à investigação científica, à formação e educação, com particular incidência na reformulação do papel das universidades e o amortecimento da fractura entre trabalhadores empregados, precariado e desempregados — correspondentes à estratificação actual da população activa: o núcleo central dos trabalhadores permanentes ou tendencialmente permanentes, o precariado (contingent workers⁹⁸) e os excluídos por desemprego, incapacidade ou outra causa — o que apenas se revelou possível na experiência escandinava por uma enraizada cultura de coesão social e espírito cívico, mas que é de incerta exportabilidade⁹⁹.

Com estas linhas de força é, por conseguinte, uma perspectiva reducionista, para não dizer completamente errónea, fazer equivaler a flexissegurança à mera receptividade da legislação laboral a um grau acrescido de flexibilidade numa busca que, de resto, tem já, pelo menos, três décadas de resultados muito diversos no Norte e no Sul da Europa¹⁰⁰.

Apesar das análises críticas e descritivas ligadas à arquitectura desta estratégia de política social, no plano jurídico a flexissegurança nunca suscitou outro entusiasmo senão aquele que a União Europeia, sobretudo

⁹⁷ *Flexicurity Pathways*, Report by the European Expert Group on Flexicurity, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2007, p. 8, ss.

⁹⁸ ARIS ACCORNERO, *ob. cit.*, p. 123.

⁹⁹ KONGSHØJ MADSEN, “Flexicurity – A new perspective on labour markets and welfare states in Europe”, *CARMA Background Paper for DG EMPL Seminar on Flexicurity*, Aalborg, 18 de Maio de 2006, in http://www.metiseurope.eu/content/pdf/flexicurite/5_carma_flexicurity.pdf.

¹⁰⁰ No sentido do texto, embora com referência ao ordenamento jurídico francês, DOMINIQUE MÉDA, “Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité”, *DS*, n. 7/8, 2009, p. 764, ss.

a partir da “Estratégia de Lisboa”¹⁰¹, conseguiu transmitir em grande parte no clima adverso das ondas de choque da “crise da zona euro”. O que significa que para o Direito do Trabalho a flexissegurança, pese embora a pesada elaboração doutrinária de que foi alvo, se queda reduzida a um cânone pouco mais do que retórico alimentado pelo Direito Comunitário. Remonta, aliás, à “Estratégia de Lisboa” e à sua procura simultânea de competitividade, coesão social e sustentabilidade o desenvolvimento de um programa inscrito neste modelo, que conheceria o seu expoente maior na *Comunicação da Comissão para definição de princípios comuns de flexissegurança: mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*, de 27 de Junho de 2007¹⁰², na qual se define a flexissegurança como a “estratégia integrada que visa aumentar, em simultâneo, a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho” e se esboçam os seus elementos estruturantes: “disposições contratuais flexíveis e fiáveis, tanto na perspectiva do empregador, como do trabalhador”, “estratégias globais de aprendizagem ao longo da vida para garantir a constante adaptabilidade e empregabilidade dos trabalhadores”, “políticas activas de emprego” e “sistemas de segurança social modernos”¹⁰³.

A refracção desta estratégia em Portugal quedou-se modestamente por afirmações genéricas contidas no *Relatório de Progresso da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais*¹⁰⁴, na vertente flexibilizadora, ao analisar o resgate de figuras atípicas de emprego para o *corpus* normativo do Código, por um lado, e ao admitir vir a propor a criação de novas formas de

¹⁰¹ A “Estratégia de Lisboa”, também dita “Agenda de Lisboa” foi um falhado plano de desenvolvimento económico para os anos 2000-2010, estabelecido pelo Conselho Europeu de Lisboa, em 23-24 de Março de 2000. Para as conclusões deste Conselho, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm. Sobre as consequências em larga medida frustradas deste plano de acção e sua influência na perspectiva flexisseguritária, HENNING JØRGENSEN, PER KONGSHØJ MADSEN, “Flexicurity and beyond — Reflections on the nature and future of a political celebrity”, *cit.*, p. 21, ss., e, também, para uma visão comprometida desta “Agenda”, MARIA JOÃO RODRIGUES, *La Gouvernance Économique de l’UE à la Croisée des Chemins*, 2010, p. 3, <http://www.notre-europe.eu/media/eu2020-mjr-fr.pdf?pdf=ok>.

¹⁰² COM (2007) 359 final.

¹⁰³ Para uma visão optimista da influência da flexissegurança no modelo social da UE, RALF ROGOWSKI, “Flexicurity and reflexive coordination of European social and employment policies”, *Flexicurity and Beyond*, *cit.*, p. 137, ss.; MARIA JOÃO RODRIGUES, “Flexicurity: References and tools for policy choices”, WP, ISCTE, Lisboa, 2006.

¹⁰⁴ COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Relatório de Progresso*, 31 de Maio de 2007, p. 27, ss., http://www.ste.pt/actualidade/2007/07/CLBRL_RelProgvF.pdf.

contratos de trabalho especiais, como o trabalho repartido e intermitente. A partir daqui, a “situação de emergência financeira, económica e social”¹⁰⁵ que o País viveu e vive transformou a ideia numa bela política adormecida, não sem antes aproximar a organização de trabalho da segurança social¹⁰⁶.

Qualquer que seja o devir da flexissegurança, a conclusão que podemos para já retirar para as relações atípicas de emprego é a de que elas representam um instrumento fundamental de flexibilidade e, como tal, desempenham um papel de charneira no dilema existencial do Direito do Trabalho: na procura de um equilíbrio entre o justo e o eficiente, valores cuja prevalência a globalização reverteu, o Direito do Trabalho vacila na sua própria subsistência a cada reforma e hesita entre a pulverização estatutária e a universalidade de um direito dissolvente do seu modo de ser tuitivo e cada vez mais serventuário da economia.

5. Atipicidade e exteriorização do emprego

Contrapor a atipicidade da relação de emprego à sua exteriorização é, à semelhança do que sucede com a flexibilidade, relacionar meio e fim.

A exteriorização do emprego é uma das mais impressionantes revelações da desconcentração do ciclo produtivo¹⁰⁷, isto é, da submissão da produção de bens e serviços a um processo fractal, segundo o qual se assiste a uma parcelarização das suas fases ou actividades e à sua total ou parcial exportação para terceiros¹⁰⁸.

¹⁰⁵ *In Programa do XIX Governo Constitucional*, p. 10, http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf.

¹⁰⁶ Acerca desta aproximação, em geral, propiciada pela flexissegurança, cfr. ADRIÁN GOLDIN, “Global conceptualizations and local constructions”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 77.

¹⁰⁷ V. nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 46, ss.

¹⁰⁸ CRUZ VILLALÓN entende tratar-se da forma de organização pela qual “uma empresa decide não realizar directamente através dos seus meios materiais e pessoais certas fases ou actividades precisas para alcançar o bem final de consumo, optando, em vez disso, por as deslocar para outras empresas ou pessoas individuais, com quem estabelece acordos de cooperação de tipos muito diversos”, “Outsourcing y relaciones laborales”, *Descentralización Productiva y Nuevas Formas Organizativas del Trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2000, p. 253.

Esta modalidade de organização produtiva conhece diversos arranjos e fórmulas¹⁰⁹, quanto à sua natureza jurídica e às práticas gestionárias através das quais se corporiza, sendo universalmente conhecida pela designação anglo-saxónica *outsourcing*¹¹⁰.

Outsourcing representa, assim, mais do que uma tipologia contratual utilizada pelas empresas para auto-regulamentar os seus interesses, uma verdadeira e própria escolha táctica no que respeita ao aspecto organizativo da gestão empresarial. Na realidade, a empresa quando opta pelo *outsourcing* selecciona um parceiro qualificado para adquirir vantagens em termos de redução dos custos e/ou de melhoramento quantitativo ou qualitativo dos serviços exteriorizados¹¹¹.

Uma das razões fundamentais que justificam o recurso à exteriorização é ainda e sempre a garantia de uma maior flexibilidade: as exigências da procura nem sempre resultam constantes no tempo e adequar constantemente a estrutura interna da empresa para evitar excedentes ou escassez de mão de obra nos picos de flutuação é uma forma senão de reduzir custos, pelos menos de assegurar a sua previsibilidade¹¹². Em concreto, trata-se de transferir uma ou mais funções próprias da actividade da empresa para uma entidade externa que possua a capacidade técnica e organizativa para desenvolver aquele particular serviço¹¹³.

Uma das principais vantagens de recurso a esta exteriorização é a possibilidade de concentrar os recursos empresariais naquelas actividades

¹⁰⁹ PIETRO ICHINO, “Le nuove forme del decentramento produttivo”, *RIDL*, III, 1999, p. 149, ss.

¹¹⁰ De “*outside source*”, literalmente “aquisição ou obtenção externa”. Em português, como em diversas outras línguas, são, no entanto, indistintamente utilizadas as expressões: exteriorização, externalização, descentralização ou decentramento do processo produtivo, para expressão desta tendência. Pronunciando-se em favor da fixação de sentido de “descentralização”, GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ, “Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna”, *REDT*, n. 94, 1999, p. 166. Sobre a análise terminológica desta tendência, JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante da descentralización productiva*, Grupo Difusión, 2007, p. 32, ss.

¹¹¹ JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 43, ss.

¹¹² ARTURO BRONSTEIN, *ob. cit.*, p. RONAN O'BRIEN, “En thème du travail flexible dans la recherche socio-économique au niveau européen”, *Actes de la Conférence “Le travail flexible à l'aube du 21 éme siècle*, Fondation Travail-Université — FTU, 1999.

¹¹³ JESÚS CRUZ VILLALON, “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas e subcontratas”, *RL*, n. 2, 1992, p. 117. MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Subcontratação e Autonomia Empresarial — um estudo sobre o caso português*, Afrontamento, Porto, 1992.

que representam o chamado *core business*, remetendo para terceiros a gestão de sectores secundários ou periféricos. As atribuições que podem ser cometidas a uma terceira entidade podem ser da mais diversa ordem, dependendo em grande medida da dimensão e natureza da empresa. As mais comuns são a contabilidade, o recrutamento e a selecção de pessoal, a gestão de recursos humanos, gestão informática, etc.

O processo de exteriorização pode assumir várias graduações e pode atingir, no limite, a cessão de todas as funções produtivas da empresa, transformando-a num mero centro de imputações contratuais, sem um autêntico processo produtivo e sem lastro físico ou recursos pessoais. A situação mais frequente é, no entanto, a subcontratação de parte da produção directa ou indirecta de bens ou serviços.

Na maior parte dos casos, a qualificação da prestação a cargo do *outsourcer* é uma obrigação de resultado, embora nem sempre assim aconteça, sobretudo quando os serviços exteriorizados são a consultadoria fiscal, laboral, ou a cobrança de créditos.

Do ponto de vista contabilístico, a operação traduz-se quase invariavelmente na redução dos custos fixos e num aumento dos custos variáveis, desejavelmente para obtenção de uma diminuição global dos custos. Por outro lado, certo é que desta forma se consegue igualmente uma redução do risco económico e empresarial, que passa a ser repartido entre *outsourcer* e cliente.

Resumindo numa frase concisa para o fim que nos importa: a exteriorização permite não apenas o descentramento produtivo como também o descentramento jurídico.

Numa perspectiva estritamente jurídica, verifica-se que a exteriorização não obedece a um único padrão ou modelo contratual. Mau grado a heterogeneidade de meios, a subcontratação, *lato sensu*, e a prestação de serviços, a empreitada, a subempreitada e o contrato de agência, *v. g.*, são algumas das figuras através das quais é possível proceder à transferência para o exterior de funções que, antes ou originariamente, se desenvolviam no seu interior e sob o controlo do empresário e que agora passam a estar no controlo de terceiros estranhos à organização de factores *outsourcer*.

Pelos riscos económicos, sociais e jurídicos associados ao estatuto de empregador¹¹⁴, a área das relações de trabalho é particularmente tentadora

¹¹⁴ Sobre a natureza do risco aqui considerado, PETER L. BERNSTEIN, *Against the Gods – The Remarkable Story of Risk*, John Wiley & Sons, Inc., New York, 1996, p. 309: “Risk management products are different. They exist, not necessarily because someone is seeking profit, but because there is a demand for instruments that transfer risk from a risk-averse party to someone willing to bear risk” ou, como escreve MARIE-LAURE MORIN, “Partage des risques

e propícia à exteriorização¹¹⁵. Exteriorizar os encargos com o factor trabalho e aliviar a empresa da gestão de recursos humanos é o *eldorado* empresarial e, por isso, não será de estranhar que se desmultipliquem exponencialmente as figuras que propiciam o emagrecimento das organizações, no que toca às relações laborais, a começar pela prestação de serviços, passando pela subcontratação de trabalho intensivo, e terminando no trabalho temporário ou na cedência ocasional de trabalhadores. Isto, naturalmente, no que concerne apenas às relações de trabalho dependente, porque a exteriorização tende também a projectar-se na subcontratação de trabalho autónomo.

A exteriorização da relação de emprego, que não constitui mais do que um elemento do complexo instrumentário da flexibilidade laboral, tem na atipicidade uma forma electiva de cumprimento. São, predominantemente, relações atípicas de emprego que possibilitam que as responsabilidades e o estatuto do empregador sejam alienados do centro exteriorizador¹¹⁶. Daí que a atipicidade da relação de emprego se configure, também nesta morada, como *magnum medium* para a criação de organizações “celulares” e “reticulares” que dominam, por vezes em grupos dedá-leos¹¹⁷, a economia moderna.

et responsabilité de l'emploi”, *DS*, n. 7-8, 2000, p. 733, “risco económico e risco do emprego são interdependentes, mas o primeiro situa-se sobre o mercado dos produtos, enquanto o segundo sobre o mercado de trabalho”.

¹¹⁵ Cfr. JEAN-EMMANUEL RAY, *Droit du Travail – Droit Vivant*, 22^a ed., 2013, p. 84, ss.

¹¹⁶ Situação que não se pode confundir com o “falso” *outsourcing*, que é objecto da análise de JOANA NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): Em Torno da Simulação e da Fraude à Lei*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 111, ss.

¹¹⁷ O apuramento da verdadeira natureza jurídica das relações de trabalho que nestas estruturas se tecem só é, em última análise, passível de reconfiguração através da desconsideração da personalidade jurídica, após o teste da “realidade económica”. Admitindo a desconsideração da personalidade jurídica, embora para recuperação da real qualidade do contrato, Acórdão do STJ, de 28/11/2012, relator PINTO HESPAÑHOL, proc. 229/08.3TTBGC.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>. Sobre as complexas relações no grupo de empresas, cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Grupos de sociedades e Direito do Trabalho”, *BFD*, vol. LXVI, 1990, p. 81, ss.; MARIA IRENE GOMES, “Grupos de sociedades e algumas questões laborais”, *QL*, ano V, n. 12, 1998, p. 163, ss.; JOÃO NUNO ZENHA MARTINS, “A descentralização produtiva e os grupos de empresas antes os novos horizontes laborais”, *QL*, ano VIII, n. 18, 2001, p. 190, ss.; CATARINA OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2001; ss.; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “Os grupos de sociedades no direito do trabalho”, *QL*, ano XIX, n. 39, 2012, p. 49, ss.; DANIEL BOULMIER, “Destruction des emplois: une nécessaire responsabilization des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel”, *DS*, n.

6. Atipicidade e mobilidade da relação laboral

Havendo-se o estatuto de empregador como um risco económico de *per se*¹¹⁸ e as relações de trabalho subordinado como um entrave à destreza competitiva e à volatilidade do mercado global nos moldes descritos, é de fácil explicação a necessidade de mobilizar a relação de trabalho ou a relação de emprego, transformando-a, quando não num objecto de negócios, num bem “transaccionável”. Agora, já não se cuida tão só da mobilidade interna ou externa do trabalhador, da possibilidade temporária ou definitiva da sua afectação a postos de trabalho, tarefas ou funções distintas daquelas compreendidas no objecto do contrato de trabalho, mas antes da mobilização da relação laboral *in totum*. Esta mobilização pode ocorrer no cumprimento de um desígnio de flexibilidade ou até como medida conservatória do emprego mediante a transposição de esquemas mercantis para a organização do trabalho.

Nesta mobilidade vai ínsita uma coisificação económica da relação laboral¹¹⁹ que só é possível pela economicidade do vínculo jurídico-laboral. A relação laboral tem hoje um custo que não se cinge ao valor do salário e dos encargos sociais que se lhe associam, o custo do risco da posição jurídica do empregador que se revela na sua responsabilidade infortunistica, no dever de ocupação efectiva, no ónus de manutenção do contrato de trabalho em ambiente retractorio ou recessivo, etc. A diversidade tipológica da relação laboral transforma-se, assim, num catálogo de “produtos laborais” à escolha do seu consumidor final — o empregador. A coisificação económica, todavia, defronta como limite ontológico e axiológico a reificação do trabalhador pois a sua autodeterminação pessoal e profissional, corolário da sua *persona* jurídica, tem que ser salvaguardada, o que significa que qualquer arranjo negocial envolvendo o trabalho subordinado de outrem não pode deixar de implicar o consentimento livre e esclarecido do traba-

1, 1999, p. 44; ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive”, cit., p. 45, ss.

¹¹⁸ Sobre o risco de emprego, MARIE-LAURE MORIN, *ob. cit.*, p. 733: “O risco de ter que manter o emprego e de suportar o seu custo, sem poder terminá-lo a qualquer momento”.

¹¹⁹ “Coisificação” que conhece o seu apogeu na relação de trabalho desportivo e no respectivo jargão: “compra e venda”, “empréstimo” de jogadores, “mercado” de transferências, etc. Sobre esta realidade, JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade – O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, especialmente, p. 361, ss.

lhador¹²⁰. O trabalhador não pode em circunstância alguma ser objecto de direitos ou de uma qualquer obrigação de *dare*, pelo que em causa nestas operações, qualquer que seja o seu *nomen juris*, está, somente, a disponibilidade consentida da força de trabalho alheia¹²¹. “Numa sociedade que tende a transformar em mercadoria cada valor e cada bem”¹²² e onde a força de trabalho é cada vez mais assimilada a uma coisa comerciável, a uma matéria-prima, no âmbito de organizações produtivas assentes na “despersonalização” e fungibilidade do homem que trabalha, o facto de o trabalho dependente constituir o objecto de uma exploração empresarial não pode fazer esquecer que a energia laborativa é um atributo, *rectius*, uma dimensão da personalidade humana — “o trabalho é o próprio homem no seu corpo e no seu espírito”¹²³ — ou, como escreveu MENGONI: “não existe o trabalho, mas apenas homens que trabalham”¹²⁴, pois a energia humana não é essencial ou juridicamente separável da fonte de que emana, não podendo, por consequência, ser susceptível de gozo e de disposição autónoma independentemente da colaboração do sujeito¹²⁵. Por isso o seu tráfico repugna instintivamente à consciência ético-jurídica moderna e resolve-se num atentado à personalidade, mesmo se o trabalhador consentir na transacção. Hipótese que configuraria uma intolerável disposição do bem da personalidade não sancionável pela ordem jurídica.

¹²⁰ Argumento incontornável contra a reificação do trabalhador recolhe-se, no plano normativo, na inspiração originária da Declaração de Filadélfia (1944) – Declaração relativa aos fins e objectivos da OIT: “o trabalho não é uma mercadoria”.

¹²¹ “O obscuro objecto do contrato de trabalho”, assim se refere ALAIN SUPLOT, *Critique du Droit du Travail*, 2ª ed., PUF, Paris, 2007, p. 51, ao melindre do estatuto do corpo do trabalhador na relação de trabalho. Todavia, se bem que, tal como refere, no mundo contratual só haja pessoas, enquanto tal, no momento fugaz do encontro do consentimento, não deixa de concluir que a abstracção do trabalho relativamente à pessoa do trabalhador é uma das grandes ambivalências jurídicas do pensamento juslaboral, cfr., especialmente, p. 67, ss. No mesmo sentido, MURIEL FABRE-MAGNAN, “Le contrat de travail défini par son objet”, *Le Travail en Perspectives*, LGDJ, Paris, 1998, p. 116-117.

¹²² ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 234.

¹²³ GEORGES RIPERT, *ob. cit.*, p. 275.

¹²⁴ LUIGI MENGONI, “Il contratto di lavoro nel diritto italiano”, *Il Contratto di Lavoro nel Diritto dei Paesi Membri della CECA*, Giuffrè, Milão, 1965, p. 418.

¹²⁵ Nesta linha, CARLO SMURAGLIA, *La Persona del Prestatore nel Rapporto di Lavoro*, Giuffrè, Milão, 1967, p. 184, ss. e mais recentemente LUIGI MENGONI, “Tre commenti alla Critique du Droit du Travail de Supiot”, *GDLRI*, 1995, n. 3, p. 472, ss.

Ora, a avaliação económica da relação laboral permite a sua negociabilidade quer através de institutos clássicos, como a cessão da posição contratual do empregador¹²⁶, quer, mais correntemente, através de algumas das modalidades de relações atípicas de emprego que permitem a mobilidade interempresarial da mão-de-obra, sem manutenção de encargos patrimoniais e sociais indesejados ou insuportáveis e sem recurso à cessação do contrato de trabalho, tais como a cedência ocasional de trabalhadores. É a entrada no território das figuras triangulares de emprego cuja complexidade contratual é sopesada pela ligeireza na utilização de pessoal que propiciam por intermédio de entidades que diluem ou chamam a si a assunção e a gestão do risco empregatício, como sucede com as empresas de trabalho temporário ou com a evanescente pluralidade de empregadores¹²⁷.

Neste condicionalismo, podemos pois concluir pela indispensabilidade de algumas modalidades atípicas de emprego para criação e estruturação de esquemas de mobilidade, temporária ou definitiva, reversível ou irreversível, da relação de trabalho.

7. Recorte jurídico da noção de atipicidade do emprego

Concluído o périplo pelas estações que marcam o tempo e o modo das relações atípicas de emprego, encontramos a sua definição terminológica e observamos a sua interacção estática e dinâmica com as linhas de força que contribuem para a viscosidade do Direito do Trabalho actual. Do con-

¹²⁶ A cessão da posição contratual do empregador, embora não prevista expressamente no Código do Trabalho, é admitida nos termos gerais do art. 424º e ss do CC. Sobre a sua admissibilidade, cfr., nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, *cit.*, p. 152 e 153; A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 605, ss.; BERNARDO XAVIER, PEDRO FURTADO MARTINS, “Cessão da posição contratual laboral. Relevância dos grupos económicos. Regras de contagem da antiguidade”, *RDES*, 1994, n. 4, p. 369, ss.

¹²⁷ A pluralidade de empregadores encontra-se, entre nós, prevista e regulada no art. 101º, CT. Para a sua caracterização e regime, CATARINA CARVALHO, “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”, *QL*, ano XII, n. 26, 2005, p. 209, ss., e “As perplexidades suscitadas pela regulamentação positiva de uma figura não inovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores”, *PDT*, n. 87, p. 45, ss.; JOANA VASCONCELOS, “Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores”, *RDES*, ano XLVI, n. 2, 3 e 4, 2005, p. 283, ss.;

fronto com a precariedade, com a flexibilidade e com a mobilidade retiramos o *trivium* que nos permite deixar a nebulosa noção pré-jurídica de relação atípica de emprego e aceder a uma noção juridicamente operante e reconhecível.

Não é tarefa fácil, pois, de um modo geral, o Direito, por o ser, convive mal com as situações atípicas que escapam à conformação e ordenação uniformizantes e tende a remeter para a caixa de entrada suspeita as inovações da autonomia privada que escapam ao molde social dominante¹²⁸. A dogmática é exigente consigo mesma. No entanto, como nos ensina a matemática estatística, não há média sem coeficiente de variação nem valor esperado (expectância) sem desvio padrão que nos indique a medida da dispersão, pelo que, transpondo estas certezas para a constância do nosso problema, nunca será possível conhecer a norma sem avaliar o seu desvio ou conhecer a sua dispersão. Nesta pressuposição, não resta, portanto, outra via metodológica que não a consideração e análise da atipicidade, quer para a sua própria gnosologia, quer para a própria apreensão identitária da tipicidade.

Ora, do excuro antecedente retiramos ser a atipicidade uma falha estrutural na concepção da relação atípica de emprego que cresceu e prosperou com o desígnio de flexibilização da organização do trabalho dependente, alimentou o ensaio político-retórico flexisecuritário, contribuiu para a precarização dos vínculos contratuais e serviu as estratégias de exteriorização e de mobilização das relações de trabalho. Numa frase, a atipicidade revela-se, simultaneamente, meio, fim e consequência na multimoda feição da ordem jurídica do trabalho e causa e efeito da traça movente da empresa dos nossos dias. Pela perspectiva da atipicidade percebemos o passado recente, compreendemos o presente e entreabrimos a porta do futuro¹²⁹.

Falta, contudo, reconhecer, a partir desta urdidura, uma noção juridicamente consistente que não ignore as coordenadas ante-jurídicas que lhe emprestam a fisionomia e determinam a sua imparidade.

¹²⁸ Traço que se acentua no Direito do Trabalho, onde a imperatividade ainda tem uma influência hegemónica quantitativa e qualificativa. Basta atentarmos na chamada “ordem pública social”, JORGE LETTE, *ob.cit.*, p. 24, ou no plano do direito positivo na disciplina taxativa da cessação do contrato de trabalho ou na cogência no domínio dos direitos de personalidade e do direito à igualdade. MARIELLA MAGNANI considera mesmo o Direito do Trabalho o “reino da norma inderrogável”, por comparação com o Direito Civil, “o reino da norma dispositiva”, *Il Diritto del Lavoro e le sue Categorie*, CEDAM, Pádua, 2006, p. 4.

¹²⁹ Das abundantíssimas referências ao relevo genérico das relações atípicas de emprego no Direito do Trabalho, sem, no entanto, se ultrapassar a perspectiva tópica e esparsa, destacamos: NICOLA COUNTOURIS, *ob.cit.*, p. 87, ss.; KAZUYA OGURA, “International comparison of atypical employment: differing concepts and realities in industrialised countries”, *Japan Labor Review*, vol. 2, n. 2, 2005, p. 5, ss.

A primeira nota relevante é o caminho para a sua obtenção que, como se antecipou, só pode ser o da comparação negativa. A atipicidade, enquanto categoria juridicamente significativa, advém da falência dos atributos constitutivos da tipicidade e não de qualquer predicado co-natural a cada uma das espécies que compõem o género. Razão pela qual se trata de uma qualificação residual, heterogénea e negativa que encontra a sua similitude conexiva apenas no defeito do tipo.

Qualquer conceptualização há-de, como concluímos, partir do molde empírico da tipicidade que a instância social lhe confere, mas que juridicamente se densifica no sentido normativo, devido à carga paradigmática que lhe é transmitida pela regulamentação positiva do trabalho. A tipicidade é, pois, no plano jurídico, influída pelo dever-ser da relação de emprego, tal como em cada momento e em cada formação histórica, esta é idealmente representada e percebida¹³⁰, mas sem com ela se identificar. Por consequência, a relação típica de emprego é uma noção evolutiva cujos contornos são o resultado do influxo das coordenadas espacio-temporais consideradas. A percepção hodierna desta relação difere, seguramente, da concepção que poderíamos recolher nos “trinta anos gloriosos”¹³¹ ou ainda mais recuadamente¹³². Por outro lado, foram e talvez ainda sejam notórias as cambiantes sociais, ideológicas e, por conseguinte, jurídicas do contrato de trabalho nos ordenamentos continentais e nos sistemas filiados na matriz inglesa de *common-law*.¹³³ Esta variação torna a noção ainda mais esvaecida e aberta, pois implica a sua constante permeabilidade às muta-

¹³⁰ Para a caracterização dos tipos a que o texto alude, cfr., *supra*, ponto 1.

¹³¹ Expressão de JEAN-LOUIS BEFFA, ROBERT BOYER, JEAN-PHILIPPE TOUFFUT, “Le droit du travail face à l’hétérogénéité des relations sociales”, *DS*, n. 12, 1999, p. 1044, ss; reportando-se ao período que vai da Segunda Guerra Mundial ao primeiro choque petrolífero. Reconhecendo, precisamente, o dinamismo da noção, os autores advertem que *não se trata de ceder à nostalgia da relação salarial fordista que hoje está em crise. Por uma ironia em que a história é costumeira, esta melancolia poderia levar à vitória silenciosa das forças do mercado e à diluição do direito do trabalho no direito comercial*. O mesmo período é também referido como “idade feliz” (L. MARIUCCI, *Il Lavoro Decentrato – Discipline Legislative e Contrattuali*, Franco Angeli Editori, Milão, 1979, p. 16).

¹³² Se pensarmos, por exemplo, na questão do género, rapidamente concluímos que a masculinização do trabalho era uma componente da relação típica de trabalho até à Segunda Guerra Mundial, mas que gradualmente foi decaindo nas sociedades europeias. Também o modo de encarar social e juridicamente o contrato a termo se alterou na história do Direito do Trabalho, cfr. JORGE LEITE, *ob. cit.*, vol. II, p. 69, ss.

¹³³ Como ressalta, *v.g.*, in MARK FREEDLAND, NICOLA KOUNTOURIS, “Towards a comparative theory of the contractual construction of personal work relations in Europe”, *ILJ*, vol. 37, n. 1, 2008, p. 51, ss.

ções externas. De resto, a elasticidade da noção leva mesmo certos autores a considerarem subdivisões relativas ao “emprego atípico típico”, ao “emprego atípico não-típico”, ao “emprego típico menos típico” e ao “típico emprego típico”¹³⁴, que embora sem proveito teórico relevante para o apuramento conceptual podem ter justificação económica bastante.

Para além de uma tipicidade de natureza social, normativa, evolutiva, em *continuum faciendi*, há ainda que ter em conta que não se trata de uma tipicidade jurídica em sentido estrito, pois, não obstante o referencial normativo ou a idealidade que transporta, não se traduz numa sobreposição a tipos contratuais jurídicos. Singularmente, para não dizer paradoxalmente, muitas das relações consideradas atípicas resultam de factos jurídicos típicos em sentido rigoroso, como é o caso de todas aquelas figuras que hoje constituem as modalidades do contrato de trabalho objecto da Secção respectiva no Código do Trabalho — arts. 139º, ss.

No que respeita ao conteúdo, a relação típica de emprego caracteriza-se comumente a partir do padrão da designada relação salarial fordista e dos seus caracteres tradicionais forjados pelo trabalho industrial, sobretudo na primeira metade do século XX: actividade dependente, prestada por um homem¹³⁵, mediante contrato de trabalho de duração indeterminada e tendencialmente duradoura, a um único empregador que é o beneficiário exclusivo da prestação laboral, num horário completo, em local bem determinado situado nas instalações da empresa, num posto de trabalho ocupado apenas por um só trabalhador, susceptível de proporcionar uma carreira profissional progressiva e uma retribuição que assegurava o sustento do agregado familiar¹³⁶. Com o tempo, alguns destes caracteres foram-se

¹³⁴ KAZUYA OGURA, *ob. cit.*, p. 17.

¹³⁵ “Os homens representaram melhor os anos 900 — que, por consequência, é um século mais masculino —, não apenas pela maior presença no mercado de trabalho, mas sobretudo pelo facto de a prestação ser moldada sob parâmetros masculinos”, ARIS ACCORNERO, *ob. cit.*, 201.

¹³⁶ O *Relatório Supiot* retrata este tipo ideal a partir de “um chefe de família homem (aquele que ganhava o pão), que após uma formação profissional relativamente curta, ocupava de forma duradoura o mesmo emprego, ou o mesmo tipo de emprego, na mesma empresa ou, pelo menos, no mesmo ramo, antes de passar a uma merecida reforma poucos anos antes de morrer”, ALAIN SUPIOT *et als.*, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, trad. port., Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 49. Seguindo, no essencial, esta descrição, nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, *cit.*, p. 37; JORGE LEITE, “O Direito do Trabalho na crise”; BERNARDO LOBO XAVIER, “O Direito do Trabalho na crise (Portugal)”, ambos *in Temas de Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 23, n. 5, e p. 108, respectivamente; G. GHEZZI E U. ROMAGNOLI, *Il Rapporto di Lavoro*, Zanichelli, Bolonha, 2000, p. 37, ss.; B. FOURCADE, “L’évolution des situations d’emploi particuliè-

esbatendo e outros substituíram-se-lhe ou acrescentaram-se-lhe, sem que, no entanto, se desvirtuasse a sua essência e o seu reconhecimento como paradigma da relação de emprego. Foi, designadamente, o que se passou com a terciarização da oferta de emprego, com o aumento da taxa de participação das mulheres e, mais recentemente, com o fim da perspectiva de uma carreira unitária e evolutiva.

Quer isto dizer que a relação típica de emprego vem sendo comprimida ao seu *corpus* irredutível, que, no correr dos nossos dias, pode equivaler a um contrato de trabalho subordinado de duração indeterminada do qual deriva uma relação laboral bilateral, vinculando directamente um trabalhador e um empregador.

De posse dos contornos da tipicidade, estamos, pois, em condições de ensaiar uma noção de relação atípica de emprego que, contraposta àquela, possa delimitar com rigor e operatividade uma categoria jurídica e, por via disso, uma área de aplicação do Direito do Trabalho que reclama uma disciplina própria e uma aproximação dogmática distinta para que a ordem jurídico-laboral possa deixar de ser uma cidade *intra et extra muros*.

Por relação atípica de emprego entende-se, pois, a relação de emprego público ou privado emergente de um contrato válido e eficaz, que, por ausência, falência ou negação, total ou parcial, de um dos caracteres constituintes da relação paradigmática de emprego, tal como ressuma do ordenamento jurídico-constitucional num determinado momento histórico, apresenta uma diferença específica que a individualiza jurídica e socialmente.

Excluem-se, portanto, pelo filtro desta qualificação as relações de trabalho clandestino, de trabalho benévolo e a actividade independente, bem como as relações episódicas que, não obstante possuírem um *quantum* de novidade suficiente, não adquirem dimensão ou expressão qualitativa ou quantitativa que as retire da obscuridade da regra *de minimis*.

Inversamente, nesta noção residual e heteróclita vão caber figuras unanimemente integrantes desta categoria, como o contrato de trabalho de duração determinada — arts. 139º, ss., CT —, o trabalho a tempo parcial — arts 150º, ss., CT —, o trabalho intermitente — arts. 157º, ss., CT —, a comissão de serviço — arts. 161º, ss. —, o teletrabalho — arts. 165º, ss., CT —, o trabalho temporário — arts. 172º, ss., CT —, mas também outras que, não constituindo modalidades do contrato de trabalho como as precedentes, acabam por desempenhar idêntica função, tal como acontece com a cedência ocasional de trabalhadores — arts. 288º, ss. —, ou com a pluralidade de empregadores — art. 101º, CT —, e ainda com novas conformações do trabalho à chamada de que é superlativo exemplo

res de 1945 à 1990”, *TE*, n. 52, 1992, p. 5.

o “contrato zero horas”¹³⁷.

CARACTERES RELAÇÃO TÍPICA	RELAÇÃO ATÍPICA	RELAÇÃO EXTRA OU PARA-LABORAL
Actividade dependente	—	Trabalho independente; trabalho benévolo
Masculina	Masculina e Feminina	—
Tempo indeterminado	Contrato a termo; contrato de trabalho temporário	—
Tendencialmente duradoura	Todos os contratos de duração determinada; cedência	—
Empregador único	Pluralidade de empregadores; Pluriemprego	Pluriemprego
Coincidência do empregador com beneficiário prestação	Trabalho temporário; Cedência ocasional	Algumas formas de subcontratação
Horário completo	Tempo parcial; Trabalho intermitente; Trabalho à chamada	—
Local de trabalho determinado	Teletrabalho e trabalhadores móveis	—
Local de trabalho na empresa	Teletrabalho ; trabalhadores móveis; Trabalho no domicílio	Trabalho no domicílio
Posto de trabalho ocupado por um único trabalhador	Partilha de emprego; “contratos de solidariedade”	—
Carreira progressiva	Trabalho temporário; Tempo parcial	—
Retribuição para o sustento familiar	Tempo parcial	—

FIGURA 2 – Exemplificação não exaustiva da tipologia das noções atípicas de emprego construída a partir dos caracteres extensivos da relação típica

¹³⁷ No Relatório do Parlamento Europeu *Atypical Work in the EU – Working Paper*, único documento analítico proveniente de instituições da União sobre este tema a que nos foi dado aceder, incluem-se ainda como modelações de relações atípicas de emprego, o trabalho doméstico, o trabalho “familiar” ou o trabalho eventual. Nos limites da definição proposta cabem apenas relações oriundas de um contrato de trabalho subordinado, pelo que o trabalho familiar poderá ser incluído nas relações de trabalho benévolo. Já o trabalho doméstico ou o eventual não apresentam desvios caracteriológicos bastantes para a qualificação de atipicidade.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO CONCEPTUAL DAS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

A indagação de qualquer fenómeno jurídico é inarredável do itinerário dialético constituído por facto e direito. Sem esta permanente travessia, o jurídico sossobra na sua legitimidade e autonomia e a factualidade perde-se na vacuidade da anomia. Daí que, após o excuro introdutório pela substância material da relação atípica de emprego, o próximo passo nos haja de conduzir à redução fenomenológica do objecto da nossa reflexão. Não nos ocupará a mera inventariação das relações atípicas de emprego ou a sua descrição analítica ou regimental, tarefa vã destinada à consumição legislativa. Propomo-nos, antes, lograr a configuração do jurídico segundo a substância dos factos para uma aproximação consistente à sua essencialidade situada, independentemente do concreto figurino positivo que as possa delinear. Sigamos, assim, o trilho de SCONAMIGLIO, pois só *a*

*correcta aplicação do método jurídico de indagação científica pode contribuir para desvincular um ramo de direito, o Direito do Trabalho, da sujeição, em parte dominante, aos conceitos sobre os quais assenta a dogmática civilista*¹³⁸.

1. Origem e desenvolvimento da diversificação dos vínculos de emprego

Tendo revisitado o modo como a atipicidade da relação de emprego floresceu no caldo de cultura das sucessivas crises estruturais e conjunturais que desde as décadas finais do século passado alteraram a fisionomia e a fisiologia do Direito do Trabalho e da organização do processo produtivo, registamos a centralidade das relações atípicas de emprego na nova ordem normativa, económica e social.

Se bem que a sua origem não possa ser datada com precisão e certeza, pois o início da diversificação dos vínculos jurídico-laborais¹³⁹ perde-se no tempo, é possível associar a contemporaneidade do desenvolvimento destas relações à segmentação do mercado de trabalho, ou seja, à sua dualidade.

Afastada a possibilidade de um mercado de concorrência perfeita perante a existência de diversos sub-mercados e dada a persistência de acentuadas disparidades no acesso ao emprego e nas condições de trabalho, surgiram diferentes interpretações explicativas agrupando ou relacionando, de forma mais ou menos ideológica, os factores concorrentes para esta realidade que se demonstrou uma característica endógena do capitalismo.

A raiz deste dualismo do mercado de emprego assenta na existência de um mercado dito primário, no qual se incluem os empregos mais bem remunerados, dotados de maior estabilidade, com acesso aos benefícios sociais e que proporcionam melhores condições de trabalho e de realização profissional¹⁴⁰ — os empregos “alfa”, admitamos — a par de um mercado

¹³⁸ RENATO SCONAMIGLIO, “Una riflessione sul método giuridico”, *RIDL*, ano XXVII, n. 4, 2008, p. 490-491.

¹³⁹ Cfr. *supra*, n. 48.

¹⁴⁰ Para caracterização dos segmentos desta dualidade: PAUL RYAN, “Segmentation, duality and the internal labour market”, *The Dynamics of Labour Market Segmentation*, Academic Press, Londres, 1981, p. 4, ss.

secundário ou secundarizado, composto pelos empregos instáveis, temporários, mal remunerados, nos quais é vedado o acesso a uma carreira progressiva. É neste mercado — dos “*call centre jobs*”, — que, preferencialmente, ingressam os estratos mais vulneráveis da população activa, designadamente, a mão-de-obra menos qualificada, os jovens, em especial os “NEET”¹⁴¹, os imigrantes e, de um modo geral, aqueles que não podem ou não querem satisfazer as competências formativas e qualificativas da oferta de emprego¹⁴². Pelo desfavorecimento das suas características, os índices remuneratórios, de produtividade, estabilidade e absentismo são neste grupo muito baixos e, não obstante este segmento poder funcionar como porta de entrada no mercado de emprego, a compartimentação é elevada, o que praticamente inviabiliza a passagem para o mercado primário. No entanto, no seio de cada um destes segmentos, a mobilidade é elevada e os salários convergentes, ao invés do que sucede entre cada uma das secções, onde a mobilidade é muito reduzida ou quase inexistente e as diferenças remuneratórias acentuadas¹⁴³. Nas análises de especialidade, a dualidade passa, por vezes, a uma tripla estratificação, na medida em um terceiro segmento, constituído pelo conjunto dos desempregados e dos involuntariamente excluídos do emprego subordinado, pode ser isolado, sobretudo com finalidades sociais ou assistenciais¹⁴⁴.

Esta dualidade, que sempre existiu, foi, no entanto, pouco perceptível até aos passados anos setenta, uma vez que o mercado secundário possuía dimensões muito reduzidas e desempenhava uma função periférica e complementar do mercado primário. Todavia, com o curso do tempo e do progresso da crise, o segmento secundário foi ganhando terreno e impor-

¹⁴¹ Acrónimo, de proveniência mediática, para “*not in education, in employment, or in training*”. Cfr., por todos, para o uso da expressão, HANS DIETRICH, “Youth unemployment in the period 2001–2010 and the European crisis – looking at the empirical evidence”, *European Review of Labour and Research*, vol. 19, n. 3, p. 306, ss. Em língua castelhana a expressão coloquial equivalente é “NINI”, “*Ni estuda, ni trabaja*”.

¹⁴² Relevando a importância das qualificações neste contexto, Ronald Richardson, “Travail flexible et adaptation des qualifications et des compétences”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999, p. 43, ss.

¹⁴³ F. RAY MARSHALL, V. M. BRIGGS JR., ALLAN G. KING, *Economia Laboral: Salarios, Empleo, Sindicalismo y Política Laboral*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 371.

¹⁴⁴ Cfr. FONDATION EUROPEËNNE POUR L’AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *Nouvelles Formes de Travail et Activité* – Colloque, Bruxelles, 1986, p. 20-31.

tância sócio-económica, alimentado pela proliferação de relações atípicas de emprego que, por seu turno, num círculo vicioso, se desmultiplicaram para acudir às necessidades destes empregos fluidos, muitas vezes, desprotegidos, deslocalizados e “desfuturados”¹⁴⁵.

Portugal, acompanhando a tendência europeia, por vezes com algum diferimento temporal e recolhimento criativo, tem vindo a reflectir esta tendência para o alargamento do âmbito de actuação das relações atípicas de emprego e para a extensão da sua tipologia, como se infere pela evolução diacrónica das principais figuras que reentram nesta classificação.

Recuando a 1974, marco da verdadeira fundação habilitante de um *corpus juris* para o trabalho subordinado, verifica-se que a lei geral do trabalho conhecia apenas, a par do paradigmático e subsidiário “trabalho permanente” — arts. 10º e 11º, n.º 1, LCT —, o “contrato de trabalho a prazo”¹⁴⁶ — art. 10º, LCT — e o “trabalho eventual” e “sazonal” — art. 11º, LCT —, constituindo estas duas últimas modalidades meros subtipos do trabalho a prazo¹⁴⁷.

Partimos, assim, para as profundas alterações legislativas subsequentes de um sistema binomial em que a duração do vínculo apartava discretamente as relações típicas e atípicas de emprego. Situação que se modificaria substancialmente, em 1976, com a publicação do DL 781/76, de 28 de Outubro. A partir deste momento, o contrato de trabalho a prazo, como então era denominado, passa a admitir apenas a aposição de termo certo, a exigir uma razão objectiva para a sua celebração — art. 1º, n.º 1, DL 781/76 —, e a ser passível de renovação automática até ao limite máximo

¹⁴⁵ A este propósito, MARIE-FRANCE MIALON, “L’émergence de nouvelles relations de travail dans l’entreprise éclatée du troisième millénaire”, *Clés pour le Siècle*, Dalloz, Paris, 2000, p. 1736, ss.

¹⁴⁶ Para a evolução histórica deste instituto e seus antecedentes, desde o Código Civil de 1867 até à primeira lei que lhe foi destinada, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Do Contrato de Trabalho a Prazo*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 39, ss., para o período considerado no texto, p. 47, ss. V., também, FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, “30 anos de contrato de trabalho a termo”, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 215, ss.; e para uma síntese da evolução social deste contrato, PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT, *Contrato de Trabalho a Termo*, Erasmós, Amadora, 1996, p. 22, ss.

¹⁴⁷ Cfr., *supra*, nota 48, relativamente ao trabalho eventual e sazonal, e ainda RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, I, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944, p. 281, ss.; J. F. ALMEIDA POLICARPO, A. MONTEIRO FERNANDES, *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Almedina, Coimbra, 1970, p. 45, ss.; BERNARDO LOBO XAVIER, ALEXANDRE LOBO XAVIER, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, 2ª ed., Atlântida, Coimbra, 1972, p. 51, ss.

de três anos — art. 3º, n.º 1, DL 781/76¹⁴⁸. Com a instituição de um regime jurídico privativo, que permitia o desempenho funcional de contrapartida às restrições ao despedimento individual¹⁴⁹ e uma elevada inefectividade, acentua-se a clivagem com o estereotipo da relação de trabalho de duração indeterminada.

As décadas seguintes seriam profícuas em reformas estruturais neste domínio e apontariam a rota de fractura que ainda hoje prosseguimos. Com o DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro, estabelecer-se-ia uma regulamentação unitária para a cessação do contrato individual de trabalho e para a “celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo”. A mais da alteração terminológica, a nova disciplina deste tipo contratual passou a exigir uma causa justificativa saída de um elenco fechado — art. 41º, DL 64-A/89 — e a reger tanto o contrato a termo certo — arts. 44º, ss., DL 64-A/89 —, como, ao contrário do que sucedia até então, o contrato a termo incerto — arts. 48º, ss., DL 64-A/89¹⁵⁰ —, ou seja, viu o seu âmbito de aplicação alargado, não obstante a taxatividade das múltiplas circunstâncias legitimadoras da sua celebração.

O ano de 1989 marcaria ainda o fim da modelação dicotómica das relações de emprego na legislação laboral com a fixação morfológica e, por consequência, com a legitimação do trabalho temporário e da cedência ocasional de trabalhadores no DL 358/89, de 17 de Outubro¹⁵¹.

A expansão quantitativa prosseguiria, em 1991, com o DL 404/91, de 16 de Outubro, a recortar o acordo e o contrato de comissão de serviço com um campo de actuação limitado a funções baseadas numa especial relação de confiança¹⁵².

Às relações anteriores juntar-se-ia o trabalho a tempo parcial, objecto de definição quantitativa na previsão da Lei 103/99, de 26 de Julho, de transposição da Directiva 97/81/CE, de 15 de Dezembro de 1997¹⁵³.

¹⁴⁸ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *últ. ob. cit.*, p. 51, ss.

¹⁴⁹ Cfr. o Preâmbulo do citado DL 781/76, de 28 de Outubro.

¹⁵⁰ Para descrição crítica deste regime, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 1998, p. 290, ss.; JORGE LETTE, *Direito do Trabalho*, II, cit., p. 69, ss.

¹⁵¹ MARIA REGINA REDINHA, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 210, ss., e “Trabalho temporário: apontamento sobre a reforma do seu regime jurídico”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, p. 443, ss.

¹⁵² Cfr. MARIA IRENE GOMES, “A comissão de serviço”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 366, ss.

¹⁵³ Directiva 7/81/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, respeitante

Vinte anos volvidos, a transformação é profunda na feição das principais relações atípicas de emprego. A correlação extensiva entre estas e o arquétipo normativo que sustentava o sistema ia sendo sucessivamente desequilibrada em desfavor deste último: de uma só figura — o contrato de trabalho a termo — chegamos a mais cinco diferentes modelos concorrentiais com o velho vínculo contratual de duração indefinida, a tempo completo, dotado de unidade subjectiva, espacial e temporal. Por esta altura, a engenharia laboral tornava-se uma realidade, pois o ordenamento jurídico fornecia os instrumentos necessários e suficientes.

Com a chegada do novo milénio, uma reforma de grande envergadura¹⁵⁴ continuou a reequacionar a segmentação do mercado legislativo laboral¹⁵⁵, ao introduzir no Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, mais uma relação atípica — o teletrabalho, arts. 233º, ss. —, e ao chamar para o elenco das vicissitudes da relação laboral a cedência ocasional de trabalhadores — art. 322º, ss. —, apartando-a, pela primeira vez da regulamentação unitária com o trabalho temporário, que se manteve fundeado na legislação avulsa. Por seu turno, o contrato de trabalho a termo conheceu uma reconfiguração mais flexível, através da conjunção de uma cláusula geral de admissibilidade complementada por um elenco exemplificativo, que também foi objecto de alargamento — art. 129º, n.º 1 e 2, CT de 2003¹⁵⁶.

Um novo Código do Trabalho¹⁵⁷, em 2009, iria deixar igualmente o seu cunho inovador, não apenas ao nível da introdução de novos arranjos contratuais (o contrato de trabalho de muito curta duração — art. 142º — e o trabalho intermitente — art. 157º, ss.), mas, acima de tudo na sistematização das mais relevantes relações atípicas de emprego no catálogo das moda-

ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES (JO L 14 de 20.1.1998, p. 9).

¹⁵⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “A reforma do Código do Trabalho: perspectiva geral”, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da reforma laboral”, ambos *in A Reforma do Código do Trabalho, cit.*, p. 33, ss.

¹⁵⁵ “Mercado das normas”, chamou-lhe ALAIN SUPLOT, embora numa acepção distinta. Cfr. “O Direito do Trabalho ao desbarato no ‘mercado das normas’”, *QL*, ano XII, n. 26, 2005, p. 121, ss.

¹⁵⁶ Para análise das inovações no regime do contrato a termo no CT de 2003, cfr. PAULA PONCES CAMANHO, “O contrato de trabalho a termo”, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 295, ss.

¹⁵⁷ Sobre a discussão em torno da novidade do Código ou da sua revisão, MARIA REGINA REDINHA, “Código novo ou código revisto? — A propósito das modalidades do contrato de trabalho”, *QL*, ano XVI, 2009, p. 149, ss.

lidades do contrato de trabalho, diminuindo a sua secundarização e periferia.

Basta esta crónica abreviada do trajecto legislativo destas relações para concluirmos pela sua contínua difusão segmentária e pelo distanciamento daquela que é a cada vez mais remota e desvalida referência da ordem jurídica do trabalho dependente, *quod erat demonstrandum*.

Ao nível do Direito da UE, a mesma tendência revela-se ainda mais ostensiva com a prolação das Directivas respeitantes ao trabalho a tempo parcial — Directiva 97/81/CE, de 15 de Dezembro de 1997 —, ao contrato de trabalho a termo — Directiva 1999/70/CE, de 28 de Junho de 1999¹⁵⁸ — e ao trabalho temporário — Directiva 2008/104/CE, de 19 de Novembro de 2008¹⁵⁹ —, além de instantes pronúncias no sentido do reconhecimento da validade da função social e económica desempenhada por estas figuras ou da inevitabilidade da sua proliferação¹⁶⁰, desde a impregante influência do *Relatório Supiot*¹⁶¹ ao *Livro Verde — Modernizar o Direito do Trabalho para Enfrentar os Desafios do Século XXI*¹⁶².

¹⁵⁸ JO L 175, de 10.07.1999, p. 43 – 48.

¹⁵⁹ JO L 327, de 05.12.2008, p. 09 – 13.

¹⁶⁰ V., e.g., ponto 7, da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9 de Dezembro de 1989: *A concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Este processo efectuar-se-á pela aproximação no progresso dessas condições, nomeadamente no que se refere à duração e organização do tempo de trabalho e às formas de trabalho para além do trabalho de duração indeterminada, tais como o trabalho de duração determinada, o trabalho a tempo parcial, o trabalho temporário e o trabalho sazonal (destaque nosso). No mesmo rumo, talvez até reforçado, seguiu a abandonada Proposta de Directiva do Conselho relativa a certas relações de trabalho no que respeita às distorções de concorrência, apresentada pela Comissão em 29 de Junho de 1990 (JO C 224, de 8 de Setembro de 1990, p. 6, ss): Considerando que os fluxos relativos aos novos recrutamentos evidenciam um forte crescimento das relações de trabalho a tempo parcial e/ou temporário; que este fenómeno é positivo na medida em que responde às necessidades de flexibilidade da economia e, nomeadamente, das empresas num contexto de criação de empregos, o que constitui uma prioridade na realização do mercado interno, assim como às aspirações de um certo número de trabalhadores; que não se pode, portanto, voltar a pôr em causa a necessidade destas formas especiais de trabalho (destaque nosso). Com idêntica ênfase, ainda, a Resolução do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1999, relativa às directrizes para o emprego em 1999, na qual os parceiros sociais são convidados a negociar acordos para modernizar a organização do trabalho, incluindo as formas de trabalho flexíveis, com o fim de aumentar a produtividade e a competitividade das empresas e de alcançar o equilíbrio necessário entre flexibilidade e segurança (apud “Considerando 6” da Directiva 1999/70/CE).*

¹⁶¹ *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, trad. port., Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

¹⁶² COM (2006) 708 final. Acessível in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52006DC0708>

2. O esbatimento do paradigma da relação típica de emprego

Do outro lado do espelho, fica o declínio da relação típica de emprego, e, por arrastamento, o estiolamento do princípio da estabilidade¹⁶³. O crescimento e a institucionalização das figuras que reentram na qualificação de relações atípicas de emprego não se produziu sem o desgaste da relação laboral nuclear.

Todavia, apesar da comunicabilidade diferencial das duas categorias, o esvaziamento de uma não é directamente proporcional ao preenchimento da outra. Para lá das formas atípicas de emprego, a relação laboral clássica ressentiu ainda a fugacidade das entidades empregadoras, que viram a ideia de organização substituída pela de projecto¹⁶⁴, bem como a transitoriedade das relações jurídicas, em geral: a mobilidade e a itinerância do trabalhador *uti singulus* e das famílias não propiciam trajectos profissionais lineares “entre a escola e a reforma”¹⁶⁵. Por outro lado, a fronteira com o trabalho autónomo e com a empresarialização também foi sendo redefinida, de modo que o espaço vital do emprego típico se viu em determinadas áreas reduzido.

2.1 Repercussões no direito positivo – o abandono de um sistema monista de relações de trabalho

Com tão rasgadas modificações, a cartografia do Direito Laboral positivo deixou de se caracterizar como um sistema monista, afeiçoado segundo o contrato de trabalho de duração indeterminada, para se complexificar e se transmudar num sistema plural, de fronteiras indecisas e zonas de ambiguidade, segundo um modelo que os autores não hesitam em

¹⁶³ Sobre a questão em termos genéricos, GÉRARD VACHET, “Sécurisation des parcours professionnels: utopie ou réalité”, *DS*, n. 11, 2006, p. 963, ss. Para os reflexos do desmantelamento do princípio na Administração Pública, JOSÉ FONTES, *O Direito ao Quotidiano Estável*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 79, s.

¹⁶⁴ J. RODNEY TURNER, RALF MÜLLER, “On the nature of the project as a temporary organisation”, *International Journal of Project Management*, vol. 21, n. 1., 2003, p. 2, s.

¹⁶⁵ RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, “Massimo d’Antona, esperto ‘strutturista’: l’erosione dei piastri storici del diritto del lavoro”, *GDLRI*, ano XXXI, n. 121, 2009, p. 189.

adjectivar de “balcanizado”¹⁶⁶, “pulverizado”, “estilhaçado” ou de “Direito do Trabalho no estado fluido”¹⁶⁷.

O sistema monista, não obstante compreender a co-existência de um modelo alternativo ao contrato de duração indeterminada, o contrato de trabalho a termo, era mononuclear, porquanto o vínculo de duração determinada se quedava numa posição periférica, subalterna, não concorrente com a relação dominante relativamente à qual se satelizava. O contrato de duração determinada era aquilo a podemos chamar uma figura “juridicamente pura”, não sendo, no comum das situações, utilizado de forma troponómica¹⁶⁸. De resto, o contrato de duração determinada, mesmo conhecendo durante muito tempo cambiantes nominados, como o trabalho eventual ou sazonal, não constituía, inequivocamente, um tipo jurídico diverso do contrato de duração determinada, como adiante teremos oportunidade de confirmar, mas antes um mesmo contrato ao qual era aposta uma cláusula acessória típica, um termo, que, por via de regra, correspondia ao interesse e vontade genuína das partes envolvidas.



FIGURA 3 – Redução gráfica do sistema contratual monista

¹⁶⁶ JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, 6^a ed., LGDJ, Paris, 1998, p. 73.

¹⁶⁷ LUCIANO GALLINO, “Neo-industria e lavoro allo stato fluido”, *Impresa e Lavoro in Transformazione*, Il Mulino, Bolonha, 1988.

¹⁶⁸ Designamos por utilização troponómica o desvio lícito de determinada figura ou mecanismo jurídico-negocial do seu campo natural de aplicação para cumprimento de funções distintas daquelas que se inserem na sua função objectiva ou prosseguimento de finalidades das suas consequências originárias. A utilização troponómica, tal como a consideramos, é o resultado da elasticidade da figura considerada e situa-se na esfera da legalidade e licitude, pelo que não se confunde com a fraude à lei ou com o abuso de direito, nomeadamente por desvirtuamento finalista (art. 334º, CC) — cfr., nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, n. 186.

Com as sucessivas alterações na organização do trabalho e do emprego que registámos, o sistema foi-se expandindo, volvendo-se para uma configuração aberta, heteromórfica, em contínua (re)organização em torno de dois núcleos distintos: o contrato de duração indeterminada e o contrato de duração determinada que, embora não possua (ainda?) a *vis vires* do primeiro, se erigiu em segundo pólo gravitacional de uma série de outras espécies contratuais, devido à autonomia tipológica que hoje possui o contrato a termo, a partir da transmutação da cláusula acessória em elemento essencial. Com efeito, a contratação a termo tem ganhado uma grandeza progressiva na ordem jurídico-social do trabalho, não apenas porque é um meio preferencial de ingresso no mercado de emprego, mas também pelo facto de se tratar de um instrumento delineador do perfil de outras modalidades negociais, como o contrato de trabalho de muito curta duração — art. 142º, CT — ou o contrato de trabalho temporário — definido no art. 172º, *al. a*), CT —, de tal modo que não faltam qualificações, como “estatuto-tipo da precariedade” ou “estatuto dos sem estatuto”¹⁶⁹.

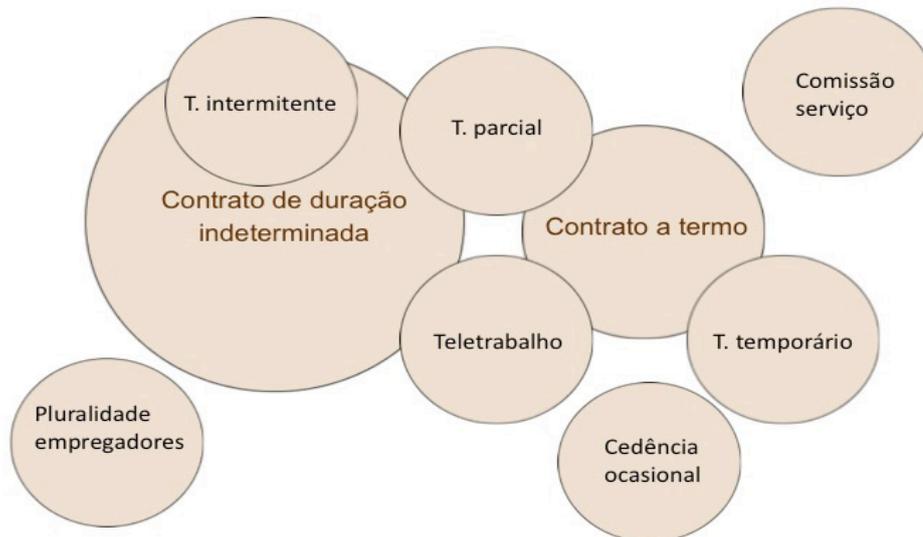


FIGURA 4 – Representação gráfica do sistema plural, considerando apenas relações atípicas de emprego com regulamentação legal

¹⁶⁹ MICHEL GUILLAUME, *Partager le Travail – une Autre Civilisation Industrielle*, PUF, Paris, 1983, p. 113.

Este quadro que descobrimos na evolução do ordenamento jurídico-laboral português, apesar de algumas especificidades derivadas da contingência histórica, sobretudo no seu tardio desenvolvimento académico e teórico, encontra eco em muitos países da UE, particularmente naqueles com os quais dividimos proximidades sistémicas e geográficas. É o exemplo que podemos colher de Espanha — arts. 10º, ss., do *Estatuto de los Trabajadores*.

A mudança para o modelo laboral policêntrico refelectiu-se ainda na reformulação do mapeamento da natureza das relações de trabalho subordinado, particularmente a partir da recepção das modalidades do contrato de trabalho no CT de 2009.

Com efeito a existência de uma dupla centricidade transmite-se igualmente à natureza dos vínculos contratuais laborais e à sua ordenação relativa.

Um regime comum central, aplicável por defeito aos factos e relações jurídicas que reentram no âmbito de aplicação material e subjectivo do Código do Trabalho, é concêntrico à regulamentação especial de determinados contratos — contratos que não apresentam elementos intrínsecos diferenciadores do comum dos contratos, mormente no que toca aos seus elementos essenciais, sujeitos, objecto ou facto jurídico de que promanam, mas que têm particularidades do ponto de vista da efectividade, da tradição em que se desenvolveram ou dos requisitos materiais ou formais da sua celebração que tornam útil e conveniente a especialidade da sua disciplina —, aos contratos especiais de trabalho — contratos que estruturalmente se desviam do vínculo comum e justificam a indispensabilidade do seu carácter especial —¹⁷⁰ e aos contratos, que não sendo verdadeiros e próprios contratos de trabalho, a estes são equiparados para efeitos de aplicação total ou parcial do seu regime jurídico. Do núcleo para a periferia rarefaz-se, pois, a essência da tutela laboral.

¹⁷⁰ Em sentido não inteiramente coincidente na fixação do conteúdo destas classificações, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, p. 20. Seguimos, no entanto a posição da autora quanto à regra da dupla subsidiariedade a que estão sujeitos os contratos especiais de trabalho, *loc. cit.* Igualmente sobre a questão, cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, I, cit., p. 144;

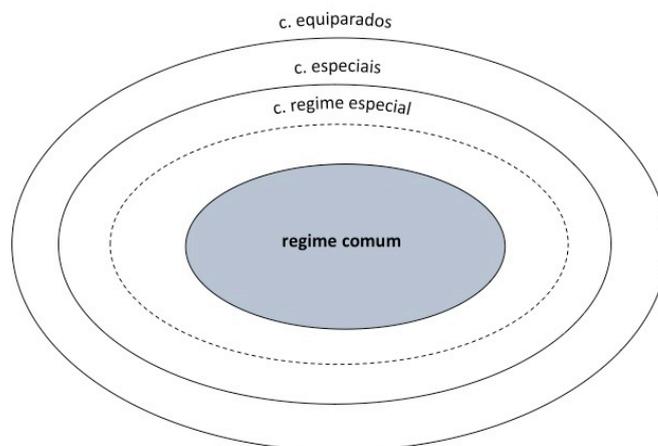


FIGURA 5 – Ordenação relativa da disciplina das relações de trabalho de trabalho dependente e para-dependente no CT de 2003

Acissiparidade do núcleo da relação de trabalho, ocorrida com vincada expressão no CT de 2009 após a introdução do regime das modalidades do contrato de trabalho, repercutiu-se igualmente na arquitectura normativa do sistema jurídico-laboral, pois desmultiplicou a concentricidade da sua tipologia, a partir de qualquer um dos dois pólos atractivos.

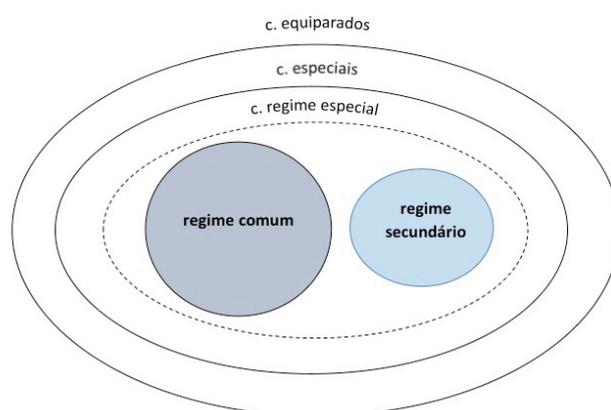


FIGURA 6 – Ordenação relativa da disciplina das relações de trabalho de trabalho dependente e para-dependente no CT de 2009

2.2. O trabalho autónomo dependente (para-subordinação)

Os contratos equiparados ao contrato de trabalho, fronteira externa e expansiva da laboralidade, foram sempre um dos *topoi* mais irresolvidos da normatividade laboral. Desde a controversa determinação de sentido do art. 2.º da LCT, pela remissão para legislação que levaria decénios a aprovar¹⁷¹, que a questão da sua inteireza se tem colocado.

Hoje em dia, a clarificação de regime está ultrapassada e o art. 10.º do CT ocupa-se das “situações equiparadas” ao contrato de trabalho, recortando o *quantum* mínimo de laboralidade que a estes contratos é transmitido: direitos de personalidade, direito da igualdade e não discriminação, direito da segurança e saúde no trabalho. Ao mesmo tempo, na senda do direito anterior¹⁷², definem-se estas situações como aquelas nas quais se verifica dependência económica num vínculo exorbitante da subordinação jurídica¹⁷³.

O Código refere-se ainda no seu art. 9.º aos “contratos de trabalho com regime especial”, submetendo-os, subsidiariamente, à regulamentação do contrato comum, apesar de não aludir aos contratos especiais.

Os contratos equiparados situam-se, assim, como que numa zona cinzenta de transição nomológica entre dois tipos contratuais distintos — o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço, nas suas diversas modalidades —, não obstante não se poderem haver como contratos híbridos.

A equiparação que aqui e agora se invoca assenta no conceito informe de dependência económica, circunstância que aproxima estas situações contratuais das relações atípicas de emprego, por via da precariedade ou instabilidade sócio-jurídica que lhe é assacada. Aliás, não é incomum ver o

¹⁷¹ Para BERNARDO XAVIER (*Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, cit.*, p. 38), perante a lacuna legislativa, haveria que recorrer aos princípios gerais da LCT na sua integração, a fim de lhe conferir um significado útil, enquanto para A. MONTEIRO FERNANDES (“Notas sobre os contratos ‘equiparados’ ao contrato de trabalho (art. 2.º da LCT)”, *Estudos Sociais e Corporativos*, n.º 34, 1970, p. 11, ss.) e MENEZES CORDEIRO, (*Manual de Direito do Trabalho, cit.*, p. 115) sem a devida legislação especial a disposição quedava-se num mero projecto adiado sem outra solução que não fosse a do recurso à aplicação do Direito Civil.

¹⁷² Cfr. art. 13.º CT de 2003, epigrafado “contratos equiparados”, nos quais, diferentemente do que sucede no direito vigente, se ressalvava a precedência da aplicabilidade da legislação especial.

¹⁷³ Sobre o art. 10.º do CT, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Código do Trabalho Anotado, cit.*, p. 125-126.

trabalho no domicílio, a actividade mais evocativa destas situações equiparadas¹⁷⁴, inserida no rol das relações atípicas de emprego¹⁷⁵.

Esta qualificação pode, no entanto, revelar-se precipitada porquanto o trabalho no domicílio *lato sensu* é uma designação compreensiva que pode recobrir realidades diversas¹⁷⁶:

a) prestação de actividade de forma autónoma e sem dependência económica — trabalho independente em estado impermisto;

b) prestação de trabalho subordinado à autoridade e direcção de outrem — trabalho dependente sujeito ao regime comum do CT;

c) prestação de trabalho sem subordinação jurídica, mas em estado de dependência económica do prestador — situação de trabalho autónomo equiparada à de um contrato de trabalho, prevista *in genere* no art. 12º CT e regulamentada na Lei 101/2009, de 8 de Setembro.

Neste cenário, a única modalidade atípica de emprego que podemos isolar é a variante descrita na alínea b), isto é, a prestação subordinada de trabalho no domicílio, porque apenas esta apresenta desconformidade caracteriológica ao nível do local de trabalho com o emprego típico.

Esta gradação do trabalho no domicílio não altera, contudo, a relevância crescente da dependência económica na organização do trabalho dos nossos dias, a ponto de justificar, em Espanha, o *Estatuto del Trabajo Autónomo — Ley 20/2007*, de 11 de Julho¹⁷⁷ —, tendo por objecto, além do trabalho autónomo em geral, o trabalho autónomo economicamente dependente: a prestação a cargo de pessoas físicas, realizada de forma habitual, pessoal, directa e por conta própria, fora do âmbito de direcção e organização de outrem, com natureza económica ou profissional, a título lucrativo, e com ou sem a ocupação de trabalhadores subordinados¹⁷⁸.

¹⁷⁴ A generalidade dos autores considera, aliás, o trabalho no domicílio como a única manifestação de contrato equiparado ao contrato de trabalho. L. MENEZES LEITÃO, contudo, inclui ainda nesta categoria o contrato de aprendizagem, cfr. *Direito do Trabalho*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 539, ss.

¹⁷⁵ Cfr., por muitos outros, ARTURO PAVESE, *Subordinazione, Autonomia e Forme Atipiche di Lavoro*, CEDAM, Pádua, 2001, p. 41, ss.

¹⁷⁶ Com este entendimento, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, *cit.*, p. 83, s.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Trabalho subordinado e trabalho autónomo”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, 2001, p. 282, ss.

¹⁷⁷ BOE, n. 166, 12 de Julho de 2007, p. 29964, ss. Em Cuba, o novo Código de Trabajo, de 2014, passou, igualmente, a abranger os “*cuentapropistas*”, in *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, 17 de Junho de 2014, n. 29, p. 453, ss., <http://www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2014/06/codigo-del-trabajo-de-la-republica-de-cuba.pdf>.

¹⁷⁸ V. ALEJANDRA SELMA PENALVA, “El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI”, *REDT*, n. 133, 2007, p. 151.

A dependência económica é um conceito que pode ser preenchido a partir da exclusividade ou da substancial proveniência da fonte de rendimento num só dador de trabalho¹⁷⁹, a que se podem juntar outros índices secundários ou corroborantes, como a ausência de uma organização própria do prestador que, parcial ou totalmente, se intersecciona com a do dador, por exemplo, a nível dos equipamentos, ou das funções associadas à prestação principal, como contabilidade, fiscalidade, etc.; execução de tarefas similares às desempenhadas pelos trabalhadores “internos” do dador de trabalho; prestação de serviço envolvendo actuação indiferenciada que não postula especialização ou valimento de competências¹⁸⁰. Em suma, um elevado grau de aproximação ao trabalho dependente *tout court*.

A inovação do *Estatuto* não reside na previsão do trabalho autónomo economicamente dependente, mas antes na cobertura universal do trabalho autónomo. Há já largo tempo que o trabalho autónomo economicamente dependente é debatido, não apenas no domínio dos contratos ou situações equiparadas, mas, com maior visibilidade e estruturação dogmática sob a *parasubordinazione*¹⁸¹ e os *arbeitnehmerähnliche Personen* (quase-trabalhadores ou assimilados a trabalhadores)¹⁸², que, não obstante os diferentes pontos de partida doutrinários e legislativos, acabam por ter idêntico desfecho: extensão parcial da protecção laboral a trabalhadores

¹⁷⁹ O *Estatuto del Trabajo Autonomo* presume a situação de dependência a partir de um critério quantitativo de pelo menos 75% do rendimento total percebido: “*Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (...) son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.*” — art. 11. 1.

¹⁸⁰ A partir de ROBERTO PEDERSINI, ‘*Economically dependent workers*’, *employment law and industrial relations*, EUROFUND, 14 de Junho de 2002, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/tn0205101s.htm>.

¹⁸¹ Originária da Lei 533/1973, inserida no art. 409 do CPC italiano, que estendeu a jurisdição laboral e os seus procedimentos aos prestadores numa “relação de colaboração contínua e coordenada, de natureza pessoal, mesmo sem carácter subordinado”. Sobre o debate mencionado, G. SANTORO PASSARELLI, *Il Lavoro Parasubordinato*, Franco Angeli, 1979; PIETRO ICHINO, “Replica al Convegno di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo”, *RIDL*, 1999, III, p. 227-8; G. FERRARO, “Dal lavoro subordinato al lavoro autónomo”, *GDLRI*, 1998, p. 461; ALEJANDRA SELMA PENALVA, *ob.cit.*, p. 153, ss.

¹⁸² Definidos no §12a, *Tarifvertragsgesetz*, de 9 de Abril de 1949, versão consultada em <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tvg/gesamt.pdf> (Junho de 2014). Sobre esta categoria, NICOLAS COUTOURIS, *ob. cit.*, p. 72.

independentes.

Qualquer que seja, portanto, a concreta delimitação teórica ou positiva, é a fronteira do Direito do Trabalho que se expande e os dois tipos de actividade — subordinada e autónoma — que se tocam, pelo reconhecimento da similitude estatutária e social que, na configuração actual das relações produtivas, se produz, *maxime* pelo reconhecimento da precariedade económica e jurídica¹⁸³ que atinge também o trabalhador autónomo¹⁸⁴, tornando evidente que estas duas categorias mais do que contíguas se vão tornando contínuas num espectro gradativo de intensidade. Deixemos isso para depois.

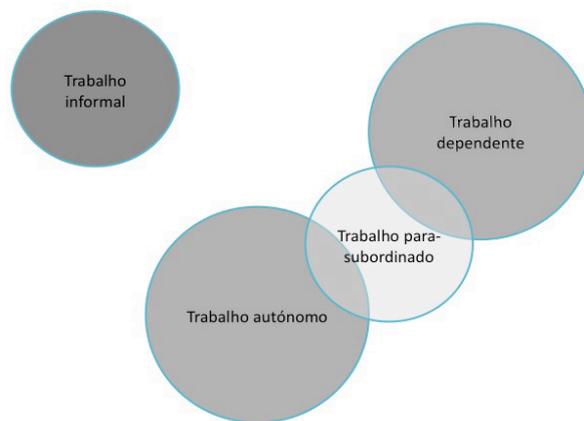


FIGURA 7 – Posição relativa dos estatutos da actividade humana

¹⁸³ Realçando que a precariedade aqui em causa é mais contratual do que sócio-económica, MARIA TERESA CARINCI, “Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la revincita di un’idea”, *ADL*, n. 4-5, 2007, p. 908.

¹⁸⁴ ADRIÁN GOLDIN, *ob.cit.*, 75; BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, “La extensión del ámbito subjetivo del derecho del trabajo”, *CRL*, 2007, 25, n. 2, p. 30, ss.; ALAIN SUIPIOT, “Les nouveaux visages de la subordination”, *DS*, n. 2., 2000, p. 142-3; EDUARDO CAAMAÑO ROJO, *ob. cit.*, p. 6-7; descrevendo referências na literatura brasileira, OLAVO PINTO LIMA, “O parassubordinado e as novas relações de trabalho”, *Revista Jurídica Netlegis*, disponível em Julho de 2009, in <http://www.netlegis.com.br>.

PARTE I

FENOMENOLOGIA DAS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

CAPÍTULO II

MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

1. Etiologia jurídica do desvio ao regime comum das relações laborais

O regime comum das relações laborais é, como se observa, apenas a enervação central do Direito do Trabalho moderno. Nele se inclui, obviamente, a relação típica de emprego, mas também relações consideradas atípicas, o que nos leva a concluir pela heterogeneidade do regime comum.

Porém, na maior parte dos casos, as relações atípicas de emprego justificam, ao menos em parte, uma regulamentação privativa, como se a

diversidade morfológica do vínculo contratual ou da relação dele emergente se transmitisse à normatividade aplicável.

Para melhor compreendermos a tensão que perpassa esta pluralidade, importa começarmos por separar as águas da torrente estatutária que marca o nosso ordenamento jurídico-laboral.

Em síntese, como verificámos no capítulo precedente, podemos estratificar a regulamentação da relação laboral do centro para a periferia a partir do âmago formado pelo regime comum, orbitado, sucessivamente, pelo regime especial e pelos contratos especiais até à linha divisória da equiparação. Ora, a etilogia da fuga centrífuga dos contratos especiais e/ou com regime especial nem sempre é fácil de descortinar, pois não corresponde a um critério único e homogéneo, antes se defracta em função de plúrimos factores, muitos deles associados aos elementos da relação jurídica laboral.

Nesta conformidade, encontramos situações laborais especializadas, em maior ou menor grau, pelo objecto da actividade, como o trabalho portuário — DL 280/93, de 13 de Agosto —, o trabalho doméstico — DL 235/92, de 24 de Outubro —, o trabalho a bordo das embarcações de pesca — Lei 15/97, de 31 de Maio —, o trabalho rodoviário¹⁸⁵, o transporte

¹⁸⁵ Descontando os Regulamentos UE aplicáveis, o trabalho rodoviário está especialmente regulamentado por uma panóplia de diplomas relativos a aspectos parcelares da prestação, incidindo muito particularmente no tempo de trabalho: DL 44.422, de 27 de Junho de 1962 (Sujeita as pessoas que conduzem veículos por conta própria ou não obrigadas a horário de trabalho, com exceção dos condutores de automóveis ligeiros particulares, ao regime de horário dos motoristas das empresas que exploram a indústria de transportes automóveis); Portaria 19.462, de 27 de Outubro de 1962 (Modifica o regime de horário de trabalho a que estão sujeitas as pessoas que conduzem veículos automóveis por conta própria); DL 324/73, de 30 de Junho (Aprova o Acordo Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos que Efetuam Transportes Internacionais Rodoviários — AETR); DL 237/2007, de 19 de Julho (Organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem actividades móveis de transporte rodoviário); Portaria 983/2007, de 27 de Agosto (Regulamenta as condições de publicidade dos horários de trabalho do pessoal afecto à exploração de veículos automóveis propriedade de empresas de transporte ou privativos de outras entidades sujeitas às disposições do CT); Portaria 222/2008, de 5 de Março (Redefine o regime de dispensa e isenção de uso de tacógrafos em vários transportes); Lei 27/2010, de 30 de Agosto (Estabelece o regime sancionatório aplicável à violação das normas respeitantes aos tempos de condução, pausas e tempos de repouso e ao controlo da utilização de tacógrafos, na actividade de transporte rodoviário); Portaria 44/2012, de 13 de Fevereiro (Estabelece o sistema de classificação de riscos das empresas sujeitas às disposições do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do PE e do Conselho, de 15 de Março, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, e do Regulamento (CE) n.º 3821/85, do Conselho, de 20 de Dezembro, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodo-

ferroviário — Lei 24/2010, de 30 de Agosto —, o trabalho aéreo — DL 44/2013, de 2 de Abril — o trabalho desportivo — Lei 28/1998, de 26 de Junho —, o trabalho dos profissionais de espectáculos — Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro — ou o trabalho docente¹⁸⁶.

Com atinência subjectiva ligada à especificidade do credor da prestação, reconhecemos o trabalho em funções públicas — Lei 35/2014, de 20 de Junho —, a cedência ocasional de trabalhadores, o trabalho temporário e a pluralidade de empregadores, enquanto, inversamente, ligado ao devedor da prestação, está o cunho especial do trabalho de grupo¹⁸⁷.

No que respeita à modelação temporal, são separáveis as figuras do contrato a termo, do trabalho intermitente, do trabalho a tempo parcial ou do trabalho à chamada (*labour call*).

Singularizado pela especificidade dos instrumentos de trabalho para execução da prestação regista-se unicamente o teletrabalho.

À conta do local da prestação devem o seu desvio à disciplina comum, o trabalho economicamente dependente no domicílio — Lei 101/2009, de 8 de Setembro — ou a variante do teletrabalho no domicílio.

Especiais pelo modo de ser do facto jurídico de que provém a relação laboral são o trabalho temporário, a comissão de serviço ou a cedência ocasional de trabalhadores.

A racionalidade desta breve e incompleta taxinomia das principais relações de trabalho exorbitantes do regime comum, baseada nos sujeitos, no objecto e nos seus sub-elementos, na natureza da prestação ou na particularidade tipológica ou estrutural do vínculo jurídico que acoberta a relação, logra evidenciar a heteronomia da divisão e a sua eventual sobreposição, uma vez que há modalidades enquadráveis em mais do que uma categoria, levando-nos a concluir que, em muitas das situações enumera-

viários); DL 117/2012, de 5 de Junho (Regula a organização do tempo de trabalho de condutores independentes em atividades de transporte rodoviário).

¹⁸⁶ O trabalho docente não é objecto de um corpo normativo uniforme e consolidado. Antes se subordina à intersecção de múltiplos diplomas e regimes, desde logo pela natureza pública ou privada do emprego que o enquadra, mas retém a sua especialidade sobretudo pelo conjunto de direitos e deveres ligados à avaliação e progressão na carreira dos trabalhadores.

¹⁸⁷ O nosso ordenamento jurídico não conhece o trabalho de grupo *qua tale*. A figura mais próxima é o contrato com pluralidade de trabalhadores, previsto no art. 9º da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro. Um único empregador celebra com uma pluralidade de trabalhadores um contrato para prestação de actividade artística conjunta. Trata-se, contudo, de um feixe de vínculos e não de um só contrato plurilateral pelo lado do devedor da prestação. A ligação entre os diversos vínculos é estritamente funcional.

das, a situação de especialidade não é co-essencial à relação, mas produto de contingências exógenas, históricas (portuário)¹⁸⁸, sociais (trabalho rodoviário e docente), jurídicas (trabalho temporário) ou outras (teletrabalho e TIC).

Por outro lado, a excentricidade do regime jurídico aplicável não causa nem resulta da especialidade do vínculo contratual em causa. Pelo facto de determinada modalidade contratual se achar sujeita a um regime especial, ela não é imediatamente qualificável como contrato especial, pois só serão contratos especiais aqueles que sejam estruturalmente dissonantes do tipo comum definido no art. 11º, CT¹⁸⁹, motivo pelo qual, de entre as espécies referidas, apenas possamos convocar para este conjunto o trabalho temporário, o trabalho portuário e a cedência ocasional de trabalhadores, arranjos que, apesar da proximidade ao género, se salientam pela *differentia specifica* da arquitectura contratual que os suporta.

Ainda a propósito desta arrumação, é de notar que as relações atípicas de emprego são transversais a ambas as classificações, dispersando-se quer pelos contratos especiais, quer pelos contratos com regime especial, não deixando também de ser objecto de aplicação do(s) regime(s) comum(uns), como na hipótese de trabalho subordinado no domicílio ou das figuras inominadas e ainda não acolhidas no reduto do direito positivo. Conclusão que, sem mais, nos remete para a correlação das relações atípicas de emprego com as modalidades do contrato de trabalho.

2. As modalidades do contrato de trabalho no Código do Trabalho

O CT de 2009 — Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro — reconheceu pela primeira vez na história do ordenamento jurídico-laboral modalidades do contrato de trabalho, concedendo-lhe centralidade e, como vimos, um *logos* sistémico¹⁹⁰. Circunstância que em muito contribuiu para que o

¹⁸⁸ SILVESTRE SOUSA, *Estatuto Profissional dos Trabalhadores Portuários – Evolução e Especialidades do Respectivo Regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 17, ss.

¹⁸⁹ Para a discrepância com a noção do art 1152.º do CC, cfr., nosso, “Código novo ou código revisto?”, *cit.*, p. 150, s.

¹⁹⁰ Formas de “precarização *ope legis*”, no entender do “Relatório Supiot”, ALAIN SUPIOT *et als.*, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, *cit.*, p. 57.

CT de 2009 pudesse ser havido como um código de lineamento distinto do seu predecessor, o CT de 2003.

Percorrendo as modalidades trazidas para a Secção IX do capítulo reportado às disposições gerais do contrato de trabalho, logo divisamos a sua linhagem de relações atípicas de emprego. Contrato a termo, trabalho a tempo parcial, trabalho intermitente, comissão de serviço, teletrabalho e trabalho temporário nasceram pela criação da autonomia privada, da autonomia colectiva ou até pelo efeito mimético da legislação comparada (trabalho intermitente) e cresceram percebidas como formas alternativas, diferenciadas ou divergentes do modelo ideal de prestação da actividade subordinada, mantendo até hoje essa conotação, não obstante o estatuto normativo que alcançaram.

Que significado formal e substantivo pode, então, ter o seu assento na lei geral do trabalho?

Como resulta da análise das repercussões das relações atípicas de emprego no direito positivo, a consequência mais imediata da inclusão destas modalidades no CT foi a alteração cartográfica que introduziram no sistema jurídico-laboral, dismantelando o *tonus* monista que o enformava e desdobrando o seu núcleo polarizador.

Todavia, outros efeitos estruturais derivados são conseguidos por esta incorporação, a começar pela função “legitimadora” que o reconhecimento pela instância legislativa representa. A atipicidade empírica da relação sai mitigada, quando não mesmo regenerada, pelo facto de poder guindar-se a modelo alternativo à relação de trabalho prototípica.

Por último, não pode deixar de se referir a revisão de sentido que ao princípio da estabilidade dos vínculos laborais é conferido pelo art. 53º da CRP. Na quase-paridade normativa alcançada na lei ordinária, esbate-se a excepcionalidade e a segurança no emprego torna-se também ela mais branda e acomodatória a uma “rigidez flexível”¹⁹¹.

Estas considerações não fazem esquecer, no entanto, que nem todas as modalidades do contrato de trabalho se concentram na Secção respectiva. Com efeito, à semelhança do que sempre sucedeu, há modalidades nominadas do contrato de trabalho dispersas pela legislação extravagante relativa aos contratos com regime especial e, inclusive, em outras paragens sistemáticas do Código.

O elenco da secção privativa reúne, por conseguinte tão só as modalidades principais, os tipos correntes de maior projecção dogmática e aplicação comum, mas não esgota os espécimes possíveis. Apesar da in-

¹⁹¹ Expressão emprestada de ARIS ACCORNERO, *ob.cit.*, p. 208, com acepção distinta da originária.

serção, não perdem a natureza de modalidades a cedência ocasional de trabalhadores, correctamente havida e tratada como vicissitude da relação laboral, ou a pluralidade de empregadores, vínculo sujeito a regime quase-especial previsto no CT — art. 101º —, na Secção respeitante ao empregador e à empresa. Do mesmo modo, é inquestionável que o art 9º do regime jurídico dos profissionais de espectáculos — Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro — consagra uma modalidade de contrato de trabalho: a pluralidade de trabalhadores¹⁹². Numa fórmula concisa, podemos pois concluir que a inserção sistemática é em termos classificatórios neutra e descartável.

Ainda no plano da fixidez identitária, cumpre estabelecer o carácter típico e nominado dos contratos que compõem as modalidades lavradas no CT, seja ou não na divisão sistemática correspondente. Da mesma forma, a maior parte das modalidades esparsas também procede de vínculos contratuais típicos e nominados, como acabamos de conferir a propósito da pluralidade de trabalhadores, no regime jurídico do trabalho dos profissionais de espectáculos. Esta realidade conduz-nos assim a nível semântico a uma proposição sincrética: as relações atípicas de emprego afeiçoadas em modalidades de contrato de trabalho resultam de vínculos negociais típicos *stricto sensu*.

¹⁹² Não se trata, contudo, de um trabalho de grupo. Enquanto no trabalho de grupo há um único contrato, com uma pluralidade de prestações complementares ou sucedâneas, na pluralidade de trabalhadores há um feixe de contratos com o mesmo objecto, conteúdo e duração, mas com prestações independentes. No primeiro caso, teremos uma soma ou um “negócio unitário subjectivamente complexo”, na classificação de EMÍLIO BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, II, 2ª ed., trad. port., Coimbra Editora, Coimbra, 1970, p. 188-189, enquanto na pluralidade, temos uma justaposição, na qual cada um dos contratos de trabalho integrantes produz os efeitos jurídicos que lhe são inerentes. A Lei Geral do Trabalho de Angola, Lei 2/00, de 11 de Fevereiro, no seu art. 23º contempla o “contrato de grupo”, segundo o qual “*se um empregador celebrar um contrato com um grupo de trabalhadores, considerando na sua totalidade, não assume a qualidade de empregador a cada um dos seus membros, mas apenas em relação ao chefe de grupo*”, acrescentando o n. 2, que “*o chefe de grupo assume a representação dos membros deste nas relações com a empresa, respondendo pelas obrigações inerentes à mencionada representação e à qualidade de empregador em relação aos membros do grupo*”. Não obstante, a designação contratual, a função do chefe de grupo aproxima o tipo de um subcontrato de trabalho.

3. O princípio da liberdade contratual

Mas se todas as modalidades de contrato de trabalho são geneticamente relações atípicas de emprego, o inverso não é verdadeiro: nem todas as relações atípicas de emprego se reconduzem a modalidades do contrato de trabalho, faltando-lhes, para tanto, a imprimatura positiva.

Há, por conseguinte, excesso das relações atípicas sobre as modalidades, e as razões para o excesso radicam no facto de o elenco do CT não ser taxativo. Isto é, além das modalidades contempladas nos arts. 139º e ss. do CT, em outras divisões deste diploma ou derramadas nas regulamentações especiais, é possível, sob o amparo do princípio da liberdade contratual, o surgimento de outros vínculos contratuais — contratos atípicos — e a agregação tipológica — contratos mistos —, desde que a individualidade do tipo contratual legalmente estabelecido não seja desmerecida ou a imperatividade do seu regime desconsiderada por meio da ínvia celebração de contratos mistos.

Está, como de resto sempre esteve, rasgada a possibilidade de criação de novos esquemas contratuais, para além daqueles cristalizados expressamente na secção respectiva do Código ou desirmanados nas leis de regulamentação especial, sem que isso autorize a autonomia privada ou a autonomia colectiva a afastar, directa ou indirectamente, as normas imperativas que regem cada uma das modalidades de contrato. No quadro de cada uma delas, porém, os limites à liberdade de celebração e de conformação do conteúdo contratual são os estabelecidos no Código ou na legislação em causa. Fora desse limite, as restrições são as de índole geral do contrato de trabalho, uma vez que o vínculo contratual laboral não obedece aos princípios da taxatividade e da tipicidade¹⁹³.

As modalidades do contrato de trabalho não formam, por conseguinte, um complexo normativo fechado e a liberdade contratual individual e colectiva, na sua dupla dimensão de celebração e de concreção do conteúdo negocial, não conhece outras restrições que não sejam as resultantes da imperatividade legal, da não desfiguração dos tipos legais estabelecidos ou das restrições de índole geral ao princípio¹⁹⁴, afinal o princípio

¹⁹³ Tanto assim é que figuras, como o trabalho temporário e a cedência ocasional, tiveram a sua génese na autonomia privada individual e colectiva só tendo sido reconhecidas pela lei após longa sedimentação social.

¹⁹⁴ Sobre o princípio da liberdade contratual, suas dimensões e restrições, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., actualizada por ANTÓNIO

da liberdade contratual não pode ser restringido sem causa bastante ou suficiente ou sem arrimo expresso ou impresso na letra ou no espírito da lei.

O cerceamento da liberdade contratual no momento da celebração do contrato de trabalho, *rectius*, da escolha do modelo contratual é, assim, diminuto, especialmente se comparado com a taxatividade que se abate sobre as formas de cessação do vínculo laboral. O Direito do Trabalho parece, ao contrário do que sugerem alguns autores, cada vez mais receptivo à contratualidade e à liberdade que ela postula¹⁹⁵.

3.1. A questão do consentimento do trabalhador

A margem de liberdade no momento da celebração do contrato de trabalho não pode deixar de nos reenviar de imediato para a velhíssima questão da livre declaração de vontade do trabalhador, especialmente no âmbito dos vínculos que se apartam da concepção dominante do emprego. Na verdade, tratando-se de relações que frequentemente são uma placa giratória entre o emprego e o desemprego e nas quais a esquadria de direitos e deveres nem sempre é bem conhecida, designadamente no que tange à duração do contrato, a autonomia decisória do trabalhador pode ver-se comprometida não apenas pela sua dependência alimentar mas pelo desconhecimento que a atipicidade destas feições contratuais acarreta, mesmo com o cabal cumprimento da obrigação de informação pelo empregador.

A questão é deveras complexa e ultrapassa largamente o tema das relações atípicas de emprego ou das modalidades do contrato de trabalho, porquanto toca a verdadeira *ratio* autonómica do Direito do Trabalho¹⁹⁶.

PINTO MONTEIRO e PAULO MOTIA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 107, ss.

¹⁹⁵ Referindo a “vocação anticontratalista” do Direito do Trabalho, ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, p. 427, embora o Autor conclua pela superação da ideia de que a relação laboral seja reconduzível a um tipo único ou à *fattispecie* geral do trabalho subordinado, *loc. cit.*, p. 431; ou numa outra evocação, “o Direito do Trabalho nasceu contra o imperialismo do contrato”, ANTOINE LYON-CAEN, “Actualité du contrat de travail — brefs propos”, *DS*, n. 7-8, 1988, p. 540. Em sentido divergente, RENATO SCONAMIGLIO, “La natura non contrattuale del lavoro subordinato”, *RIDL*, ano XXVI, n. 4, 2007, p. 371, ss.

¹⁹⁶ Sobre a superação em geral das categorias civilísticas, RENATO SCONAMIGLIO, “Una riflessione sul metodo giuridico”, *cit.*, p. 491, ss.

Cingindo-nos, no entanto, ao afloramento do problema na nossa sede e tomando como referencial a sua significação civil¹⁹⁷, podemos concluir pela imprestabilidade da importação acrítica do conceito, não obstante a sua prevalência¹⁹⁸, se tivermos em consideração a necessidade de, a mais do que uma formação de vontade inteira e não viciada, o trabalhador poder, no curso de uma relação laboral, ver assegurado o seu livre consentimento, o que passa, naturalmente, pelo estabelecimento de mecanismos de defesa da sua integridade, tais como sanções para acções retaliatórias ou direitos de retractação sobreviventes à emissão da declaração ou até à cessação do contrato¹⁹⁹.

Ilustrando a necessidade de reprogramação do conceito civil de consentimento nesta sede, temos dois casos paradigmáticos no contexto das relações atípicas de emprego.

O primeiro diz respeito à cedência ocasional de trabalhadores que requer, nos termos do art. 290º, n.º 1, al. e), CT, a concordância do trabalhador no decurso de uma relação contratual que vai ser subjectiva e objectivamente modificada. Ora, a liberdade e esclarecimento da concordância do trabalhador, perante tão radicais mudanças no programa contratual, só poderão, em boa verdade, ser asseguradas se puderem ser experimentadas, como sucede no início de qualquer relação de trabalho. Só após esta “experiência” poderá o trabalhador emitir, com o devido conhecimento das condições concretas de execução da prestação, um consentimento livre e esclarecido, como requer o preceito civilista.

Uma outra situação que, igualmente, denota a inadequação de um conceito não laboral, reside na possibilidade de o trabalhador temporário optar, nos trinta dias seguintes ao início da prestação de actividade, por uma indemnização alternativa à constituição *ope legis* de uma relação de trabalho na sequência de contrato inválido — art. 173º, n.º 6, CT, entre outros. Esta opção pode, à semelhança do que acontece com o exemplo anterior, também ser feita sem verdadeiro conhecimento das reais circunstâncias em causa, não apenas pelo curto período de contacto que tem com os sujeitos desta relação como pela possível constituição de uma relação de

¹⁹⁷ SERGE FROSSARD, *Les Qualifications Juridiques en Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 2000, p. 27.

¹⁹⁸ ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, p. 428: “como o direito do trabalho está a perder especialidade no âmbito de uma progressiva, embora contida, redescoberta do trabalhador indivíduo e conseqüente expansão da sua esfera de manifestação volitiva”.

¹⁹⁹ Sobre a fragilidade do consentimento do trabalhador e os seus limites, particularmente na sociedade informatizada, cfr. CLÁUDIA FALERI, “Autonomia individuale e diritto alla riservatezza”, *RIDL*, I, 2000, p. 307, ss.

trabalho com quem não tem um processo produtivo próprio para inserção do trabalhador, como é o caso da ETT. Além do mais, esta opção propicia pressões para que a constituição da relação laboral possa ser “remida”. Nesta hipótese, a solução passaria por abolir esta possibilidade indemnizatória, pois não só ela não garante uma escolha que corresponda à vontade real do trabalhador, como desvanece a conversão enquanto instrumento de conservação do negócio inválido, beneficiando frequentemente a parte transgressora.

Neste quadro de inadequação, o próprio contrato de trabalho pode ser repensado, não mais como convergência de vontades livres e esclarecidas, mas antes como uma pura operação económica de troca de valor: “operação económica fundada sobre o equilíbrio objectivo ou subjectivo dos valores trocados”²⁰⁰.

²⁰⁰ BERNARD EDELMAN, “De la liberté et de la violence économique”, *RDS*, 2001, n. 29, chron. p. 2315, embora o autor considere, de forma demasiado generalista, que uma “violência económica mínima” é, em certo sentido, co-natural à subordinação (*ibidem*, p. 2317). Se a afirmação pode ser acolhida relativamente ao comum das relações de trabalho, à medida que se progride em direcção ao topo da pirâmide do mercado de emprego, a afirmação vai perdendo intensidade.

CAPÍTULO III

CARACTERIZAÇÃO MORFOLÓGICA DE ALGUMAS DAS PRINCIPAIS RE- LAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

Prosseguindo na revelação omnímota das relações atípicas de emprego, há que alterar a perspectiva para uma visão de proximidade que descubra os traços da sua morfologia que explicam a sua influência sistémica, começando, naturalmente, por aquela que traz consigo maior coeficiente de mutabilidade e que tem hoje, como vimos, uma importância funcional e estrutural de primeira linha: o contrato a termo. Seguem-se-lhe o trabalho temporário, escolhido pela singularidade do arranjo contratual que o suporta; a cedência ocasional pelo desencontro entre a sua natureza e a função que desempenha; o teletrabalho devido ao carácter pioneiro da sua regulamentação e, finalmente, o trabalho intermitente, como relação *in fieri*. Este percurso, porém, não seguirá, demorada e exaustivamente, o respectivo regime jurídico, antes intentará colher os aspectos significantes da atipicidade de cada uma destas relações e o seu concurso ontológico e metodológico para a actual feição do ordenamento jurídico-laboral.

1. O contrato de trabalho a termo

O contrato de trabalho a termo²⁰¹ é uma das mais estudadas relações atípicas de emprego e talvez aquela que, não obstante uma estrutura contratual histórica, social e economicamente estável, mais arredia hoje se encontra da sua função primeira de salvaguarda da liberdade de trabalho.

Mercê das alterações no seu desenho social e jurídico, o contrato de trabalho a termo não só desempenha actualmente um papel quase nuclear e modelar no ordenamento laboral, como vimos, como se tornou uma figura em permanente reinvenção jurídica²⁰².

²⁰¹ Verdadeiramente, a relação atípica de emprego é o contrato de duração determinada. O contrato a termo é, tão só, a figuração jurídica que lhe empresta a pré-determinação temporal. Todavia, como a designação se acha hoje instalada, depois de perimir a anterior, “trabalho a prazo”, mantemos a expressão corrente por economia de enunciado.

²⁰² Para descrição parcelar ou global do regime jurídico do contrato a termo no CT de 2009, BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 746, ss.; A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 328, ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 628, ss.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 103, ss.; L. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 477, ss.; LUÍS MIGUEL MONTEIRO, PEDRO MADEIRA DE BRITO, “Anotação ao art. 139º e ss.”, in *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., 2013, Almedina, Coimbra, p. 358, ss.; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Contrato de trabalho a termo no Código do Trabalho de 2009. Algumas notas”, *Código do Trabalho – a Revisão de 2009*, cit., p. 249, ss.; M. IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho”, *ibidem*, p. 263, ss.; F. LIBERAL FERNANDES, “Relações de tensão entre o ordenamento português e comunitário na disciplina do contrato de trabalho a termo”, *RED*, n. 1, 2013, p. 4, ss.; SUSANA SOUSA MACHADO, *Contrato de Trabalho a Termo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, esp., cap. II; JOANA NUNES VICENTE, “O fenómeno da sucessão de contratos (a termo) – breves considerações à luz do Código do Trabalho revisto”, *QL*, ano XV, n. 33, 2009, p. 7, ss.; PEDRO FURTADO MARTINS, “Contrato de trabalho a termo irrenovável e compensação de caducidade”, *PDT*, n. 87, 2010, p.183, ss. No CT de 2003, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 580, ss.; MARIA IRENE GOMES, “Considerações sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo no Código do Trabalho”, *QL*, ano XI, n. 24, 2004, p. 137, ss.; PAULA PONCES CAMANHO, “O contrato de trabalho a termo”, *A Reforma do Código do Trabalho*, cit., p. 293, ss.; JOÃO LEAL AMADO, “Renovação de contrato a termo por início de laboração de estabelecimento: uma miragem”, *QL*, ano XV, n. 31, 2008, p. 115, ss.; F. FRAÚSTO DA SILVA, *ob.cit.*, p. 215; ALBINO MENDES BAPTISTA, “Inovações do Código do Trabalho em matéria de contrato a termo resolutivo”, *PDT*, n. 68, 2004, p. 53, ss.; numa óptica sociológica da evolução desta modalidade, PAOLO BARBIERI, “Il lavoro a termine nella recente esperienza italiana: uno sguardo sociológico e alcune considerazioni in propó-

Na sua configuração mais escorrida, o contrato de trabalho a termo é um contrato bilateral que não apresenta qualquer afastamento do contrato de duração indeterminada, a não ser pela aposição de um termo resolutivo. Inicialmente, tal termo não representava mais do que uma cláusula acessória que, enquanto elemento accidental do negócio, não caracterizava o tipo abstracto nem individualizava a sua feição concreta²⁰³, mas à medida que o regime jurídico foi acompanhando o tipo empírico em que esta modalidade contratual se converteu, o termo abandonou aquela sua natureza para se transmudar em elemento essencial de um tipo autonomizado²⁰⁴. O accidental tornou-se essencial²⁰⁵.

A autonomização do tipo negocial “contrato a termo” resultou em larga medida do facto de o contrato de trabalho de duração determinada ter passado a ser um contrato causal, tomando por causa aquele “aspecto dinâmico do contrato” que contende com a sua razão de ser e com as suas motivações²⁰⁶. Isto é, por a sua legitimidade ter passado a ser condicionada pela verificação de situações objectivas previstas primeiro num elenco taxativo — art. 41º; DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro —²⁰⁷ e, no regime vigente, com recurso a um método que combina uma cláusula geral e um elenco exemplificativo — art. 140º, n.º 1, CT²⁰⁸. O contrato só é válido se tiver uma causa justificativa, embora o art. 139º permita o afastamento deste pressuposto material por IRC.

sito”, *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, cit., p. 21, ss.

²⁰³ Assim, na lição de MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, 4ª reimp., Coimbra, 1974, p. 36.

²⁰⁴ Uma importante contribuição para autonomia do tipo, paradoxalmente, adveio da sua utilização em fraude à lei que permitiu a sua disseminação e percepção de “normalidade”.

²⁰⁵ Sobre esta transmutação da accidentalidade para a essencialidade no âmbito da condição, mas que por maioria de razão, vale para o termo, GAETANO PETRELLI, *La Condizione Elemento Essenziale del Negocio Giuridico : Teoria Generale e Profili Applicativi*, Giuffrè, Milão, 2000, p. 49.

²⁰⁶ Cfr. JUDITH ROCHFELD, *ob. cit.*, p. 1. Afasta-se, neste ponto, o sentido civilista puro e duro de causa, tal como definido em CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 516.

²⁰⁷ No primeiro regime do contrato de trabalho a prazo — art. 3º n.º 2 do DL 781/76, de 28 de Outubro — a validade do contrato estava dependente apenas da não justificação de um contrato de duração indeterminada.

²⁰⁸ Para análise comparativa da tipificação e da cláusula geral, embora com referência à legislação italiana, MICHELE TIRABOSHI, “Apposizione del termine”, *Il Nuovo Lavoro a Termine*, Giuffrè, Milão, 2002, p. 99, ss.

Porém, dado que a causa de celebração do contrato não é uma característica intrínseca da relação jurídico-laboral, mas apenas uma condição material de validade (supletiva²⁰⁹), o contrato só se destaca no género do regime especial pela conjugação de outros elementos, designadamente a sua dependência de uma regulamentação marcada pela excepcionalidade: desde os requisitos formais (observância de forma escrita com conteúdo mínimo obrigatório — art. 141º, n.º 1, CT), duração máxima e normal do contrato — art. 148º, n.º 1 e 2, CT —, período experimental — art. 112º, n.º 2, CT — renovação automática do contrato — art. 144º, CT —, compensação por caducidade — art. 344º, n.º 2, CT —, preferência na celebração de contrato de trabalho de duração indeterminada — art. 145º, n.º 1, CT.

Esta especialidade sai reforçada quando consideramos a existência do subtipo contrato de muito curta duração (estranhamente epigrafado “casos especiais de contrato de trabalho de muito curta duração” — art. 142º, CT). A principal razão por que merece a qualificação de subtipo deve-se ao facto de ter um âmbito material de aplicação próprio, demarcado a actividades sazonais agrícolas e eventos turísticos com duração não superior a quinze dias. Apesar da ambiguidade da redacção, a duração temporal “até quinze dias” estende-se tanto às actividades sazonais agrícolas como aos eventos turísticos, pois esta é a única solução congruente com o regime do contrato a termo. Se as actividades sazonais em geral são expressamente incluídas entre os motivos legitimadores da celebração do contrato — art. 140º, n.º 2, al. e), CT —, não faria sentido sujeitar toda e qualquer actividade sazonal agrícola a uma regulamentação excepcional de isenção de requisitos formais, a par da realização de eventos turísticos, até porque, se há actividade temporária por definição, é a sazonal.

Em abono da configuração subtípica aduz-se ainda um limite de duração próprio, tanto para o contrato como para a sua renovação — art. 142º, n.ºs 1 e 2, CT —, a redução formal à mera comunicação da celebração do negócio — art. 142º, n.º 1, CT — e a evasão à regra da conversão em contrato sem termo na hipótese de excedência do prazo máximo de duração — art. 142º, n.º 3, CT.

Esta figura, porém, não é o único subtipo do contrato a termo a considerar. Além dela, podemos contar com o contrato de trabalho temporário — arts. 180º, ss, CT — e, abandonando o abrigo do Código, com o “contrato a termo para desempenho de actividade artística, técnico-artística ou de mediação”, assim nominado e previsto no art. 7º da Lei n.º 4/2008, de

²⁰⁹ Acerca do controverso âmbito da supletividade, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, PEDRO MADEIRA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 359.

7 de Fevereiro, após a alteração da Lei n.º 28/2011, de 16 de Junho. Neste contrato o distanciamento do tipo primordial ainda é mais acentuado, uma vez que, além de um campo material de aplicação e de um prazo máximo de duração — seis anos — exclusivo (art. 7º, n.º 3), constitui o contrato-regra para o exercício das actividades que a lei disciplina, não lhe sendo requerida qualquer causa justificativa (necessidade temporária ou outra) para a sua celebração nem sendo imposto limite de renovações ordinárias, ao contrário da previsão do art. 148º, n.º1, CT. A renovação, de resto, não é automática — art. 7º, n.º 2, Lei 4/2008 —, uma vez que depende de estipulação expressa das partes. Trata-se, por conseguinte, de um contrato a termo resolutivo, não causal, de acrescida extensão temporal e de livre renovação pelas partes, quanto à sua convenção e quanto ao seu número²¹⁰.

Recentemente, a introdução da renovação extraordinária dos contratos a termo pela Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, e Lei 76/2013, de 7 de Novembro,²¹¹ veio de novo questionar os contornos da sua tipicidade, ao aproximar este instituto da figura do contrato de duração indeterminada, no que diz respeito à sua duração e ao corte com a necessidade temporária causante, embora se trate de uma renovação restrita aos contratos a termo previstos no CT, o que exclui todos aqueles que se encontram regulamentados em diplomas avulsos ou em regimes especiais.

O instituto da renovação extraordinária, após a segunda intervenção legislativa, pode ser sucintamente caracterizado como um instrumento de verdadeira renovação contratual, sujeito a uma duração mínima e máxima de natureza imperativa e a um número máximo de renovações cuja excedência origina a conversão *ope legis* num contrato sem termo. A lei 76/2013, ao prever uma renovação extraordinária *a se* ou justaposta à permitida pela Lei 3/2012, abriu as portas à possibilidade de uma meta-renovação extraordinária nesta última hipótese.

²¹⁰ Sobre o regime deste contrato, L. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 523; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 679; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., p. 325; com referência ao regime anterior à Lei 28/2011, de 16 de Junho, JÚLIO GOMES, “Da fábrica à fábrica de sonhos. Primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espectáculos”, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 197, ss.

²¹¹ Para análise do regime da renovação extraordinária introduzida pela Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, cfr, CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI, MARIA REGINA REDINHA, F. LIBERAL FERNANDES, “A reforma laboral em Espanha e Portugal”, *RFDUP*, ano IX, 2012, p. 122, ss.; para a renovação introduzida pela Lei 76/2013, de 7 de Novembro, MARIA REGINA REDINHA, “*Ephemeron*: a renovação extraordinária do contrato a termo”, *QL*, ano XX, n. 43, p. 306, ss.

Com efeito, apesar de a renovação extraordinária se reclamar transitória em ambas as leis que dela se ocupam — a Lei 3/2012 limitava a sua aplicação temporal a 31 de Dezembro de 2014, enquanto a Lei 76/2013 vê a sua vigência caducar no dia 31 de Dezembro de 2016 —, certo é que, pela conjugação dos seus efeitos sucessivos, o contrato a termo pode ver a sua duração prolongar-se exponencialmente. Assim, há contratos que podem vir a conhecer sete renovações no somatório de três renovações ordinárias — art. 148º, n.º 1, CT —, duas renovações extraordinárias — Lei 3/2012 — e duas meta-renovações extraordinárias, ao abrigo da Lei 76/2013, ou, se preferirmos a óptica da duração temporal, um contrato de trabalho a termo celebrado por um ano pode acabar por se estender por cinco anos e seis meses, enquanto um contrato com termo resolutivo de seis meses pode prolongar-se por quatro anos, através do somatório das renovações ordinárias e extraordinárias.

Uma das virtualidades da renovação extraordinária está, assim, na extensão da relação laboral para lá da temporaneidade que a caracteriza e que informa a Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, cuja observância se salvaguarda apenas pela estreita margem constituída pela excepcionalidade da lei.

Todavia, o *topos* culminante da centralidade que o contrato de trabalho a termo vem adquirindo está hoje bem visível na objectividade que, pela disciplina jurídica da renovação extraordinária, lhe foi transmitida. Ao prescindir da subsistência da causa objectiva originária para a renovação ou para a meta-renovação, o contrato a termo desembaraça-se de mais uma restrição excepcional para corroborar a função polarizadora alternativa que lhe temos vindo a atribuir.

2. O trabalho temporário

O trabalho temporário foi, entre nós, a primeira relação atípica de emprego a ser objecto de regulamentação positiva, se descontarmos, obviamente, o contrato a termo que, quase podemos dizer, ter sido um *compagnon de route* do contrato de duração indeterminada. Mais de vinte anos volvidos sobre a sua primeira regulamentação — DL 358/89, de 17 de Outubro²¹² — de par com a cedência ocasional de trabalhadores, con-

²¹² Este DL foi rectificado pela Declaração n.º 276/A1/89, de 30 de Novembro

tinua a pairar sobre esta modalidade de prestação de trabalho a sombra da ambiguidade jurídica e social. Seja como for, é inegável que o trabalho temporário se desvendou um fenómeno particularmente bem sucedido no “evolucionismo” das relações atípicas de emprego, ao suplantarem com êxito os obstáculos colocados à sua legitimação sem nunca cessar de crescer significativamente ao longo dos mais diversos cenários económicos.

Hoje, quebrada a ligação regulamentar com a cedência ocasional de trabalhadores²¹³ e chamada ao CT a disciplina contratual do trabalho temporário, o seu regime encontra-se cindido entre esta sede e o DL 260/2009. Tendencialmente, o CT reserva-se a tipificação e a regulamentação contratual — arts. 172º, ss, CT —, ao passo que ao DL 260/2009 cabe regular o licenciamento e a actividade da ETT e o exercício das agências privadas de colocação. Consideramos esta cisão tendencial, uma vez que há aspectos substantivos residuais de que o DL 269/2009 cuida, como, *v.g.*, as definições legais ou o trabalho temporário no estrangeiro, ao mesmo tempo que há aspectos relativos ao exercício da ETT no CT, nomeadamente a responsabilidade contra-ordenacional e as sanções acessórias aplicáveis à ETT.

O velame normativo não fica completo, porém, sem a consideração da Directiva 2008/104/CE do Parlamento e do Conselho, 19 de Novembro de 2008²¹⁴. O conteúdo útil do programa regulamentar que encerra esta Directiva pouco tem de assinável e, não fora um pequeno grande desalinhamento com a legislação nacional, dir-se-ia já transposta sem crónica de registo à data da sua emissão. O desencontro dá-se a propósito do art. 4º, n.º 1, da Directiva, respeitante ao “reexame das restrições ou proibições” ao recurso ao trabalho temporário. Da fundamentação destas restrições ou proibições recolhe-se a sua excepcionalidade e a pré-ordenação a razões de interesse geral, sejam elas a saúde e segurança no trabalho ou

de 1989, alterado pela Lei 39/86, de 31 de Agosto e pela Lei 146/99, de 1 de Setembro. Sucedeu-lhe a Lei 19/2007, de 22 de Maio, que seria parcialmente revogada pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (lei de aprovação do CT de 2009) e pelo DL 260/2009, de 25 de Setembro.

²¹³ A quebra ocorreria com a passagem da cedência ocasional para o inventário das vicissitudes contratuais do CT de 2003, Lei 99/2003, de 27 de Agosto, art. 322º, ss.

²¹⁴ Um dos mais longos e acidentados processos de concretização de uma Directiva, pelo menos na história da intervenção nas condições de trabalho da UE, pois remonta a 7 de Maio de 1982 o surgimento de uma primeira Proposta de Directiva sobre o trabalho temporário (JO C 128, de 19 de Maio de 1982, p. 2, ss.). Para uma descrição histórica deste processo, “The temporary agency work directive: another broken promise”, *ILJ*, vol. 38, n. 3, 2009, p. 329.

o funcionamento do mercado de trabalho. Quer isto dizer que quer do mencionado articulado quer da sua contextualização nos considerandos iniciais (particularmente o n. 11), não pode deixar de se proceder a uma leitura favorável e impulsionadora do trabalho temporário, enquanto relação flexível de emprego, que, no reverso, inspira a exclusão de restrições ou proibições ao uso da figura que não sejam estritamente necessárias à prossecução de objectivos superiores (o bom funcionamento do mercado de trabalho, por exemplo)²¹⁵.

Esta filosofia legislativa, que, de resto, entronca nas orientações da UE pós-“Estratégia de Lisboa” em matéria de trabalho e emprego, é diametralmente oposta à que guia a ordem jurídica interna neste ponto. O recurso ao trabalho temporário em Portugal tem o cunho excepcional que brota do princípio da segurança do emprego — art. 53º CRP —, só sendo admitido dentro do condicionalismo taxativo que encerra o art. 175º, n.º 1, CT, isto é, numa lógica invertida à da Directiva 2008/104/CE, que se encontra, neste passo, intransposta.

A individuação do trabalho temporário repousa na sua aparente triangularidade. É esta sua “geometria” *sui generis* que torna possível o arranjo contratual que suporta a modalidade do contrato de trabalho e permite a contradistinção de figuras próximas. A imagética triangular é correcta se nos ativermos ao número de sujeitos envolvidos: três.

²¹⁵ No relatório de ISABELLE SCHÖMANN e CORALIE GUEDES, *Temporary Agency Work in the European Union — Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, ETUI – European Trade Union Institute, Bruxelas, 2012, não obstante a inconclusividade expressa, é intuído o incumprimento por Portugal deste artigo: “... in Portugal, restrictions only affect so-called temporary agency work employment contracts, which are considered to be fixed-term contracts. Basically, the article of the Labour Code tackling the issue refers to the restrictions provided by articles regarding fixed-term contracts (some are nevertheless expressly excluded), namely, the replacement of absent workers, seasonal work, an increase in the activity of the company or occasional tasks. Some sectoral collective agreements provide that temporary work is not allowed due to safety and privacy issues. As no consultation of the social partners took place it is difficult to identify development in the respective sectors in respect of any change in restrictions or prohibitions”.

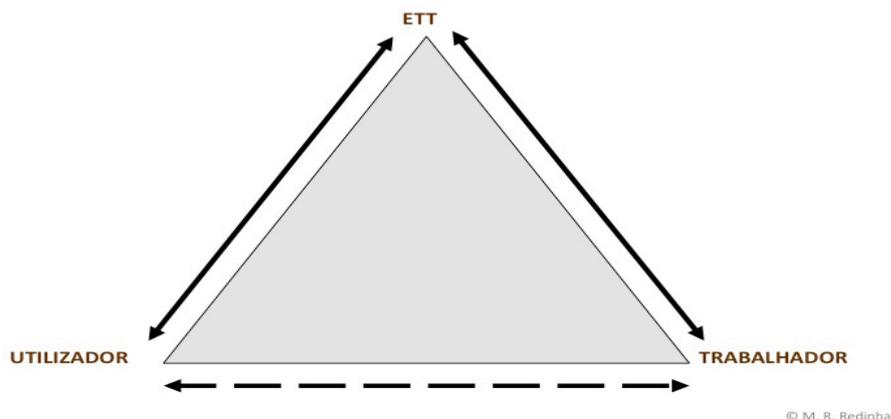


FIGURA 8 – Representação da estrutura subjectiva do trabalho temporário

O trabalho temporário coenvolve, necessariamente, um trabalhador, uma ETT e um utilizador, beneficiário da prestação de trabalho, um triângulo subjectivo, portanto. Todavia, a disposição contratual que permite a interacção entre estes três sujeitos é intrincada e escapa à figuração triangular perfeita. Em rigor, quando muito, teríamos um triângulo escaleno, dada a diferenciação das relações e vínculos que entre eles se estabelecem: a ETT celebra com o trabalhador um contrato de trabalho, com ou sem termo, adquirindo assim o estatuto de entidade empregadora e conservando na sua esfera jurídica a maior parte das obrigações e encargos inerentes ao risco jurídico, económico e social do empregador, nomeadamente o pagamento da retribuição, a responsabilidade previdencial, seguro por responsabilidade infortunistica e, residualmente, todas as obrigações, encargos ou direitos que não estejam, legal ou convencionalmente, atribuídas ao utilizador. Simultaneamente, vincula-se perante o terceiro utilizador a ceder, onerosa e temporariamente, a disponibilidade da força de trabalho a que acedeu mediante o contrato de trabalho. A simultaneidade aqui é lógica, mas não necessariamente cronológica, pois, embora o contrato de trabalho tenha que logicamente anteceder o contrato de utilização em consonância com as regras da aquisição derivada — *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* —, na prática, porém, a precedência cronológica do contrato de utilização sobre o contrato de trabalho temporário é de estilo, dado que o contrato de trabalho recebe o seu motivo legitimador do contrato de utilização — art. 181º. n.º 1, b), CT. No contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária — art. 183º, ss., CT —, contudo, a não ser na primeira afectação do trabalhador junto de um ter-

ceiro utilizador, esta questão não se coloca, pois o vínculo laboral antepõe-se e excede temporalmente o contrato de utilização.

O trabalho temporário é, assim, o somatório de dois contratos distintos, subjectiva e objectivamente (o contrato de trabalho, que corporiza uma relação atípica de emprego, e o contrato de utilização), e de uma relação de trabalho fáctico-jurídica entre o trabalhador e o utilizador que não tem fonte imediata contratual, porquanto resulta da combinação negocial precedente. Combinação essa que podemos caracterizar como uma coligação funcional de negócios²¹⁶.

Os três lados do triângulo resultam, assim, de um contrato de trabalho, de um contrato de prestação de serviço e de uma relação de trabalho seccionada subjectivamente do facto jurídico que a originou, pelo que serão tudo menos homogêneos e de fácil articulação.

Esta relação atípica de emprego, produto da justaposição de dois contratos independentes, distintos no que ao objecto, aos efeitos e aos sujeitos concerne, pode, por conseguinte, agregar dois de três contratos típicos e nominados: o contrato de utilização, o contrato de trabalho temporário e o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária²¹⁷.

Começando pelo contrato de utilização, cujo objecto é a cedência da disponibilidade da força de trabalho alheia e não a “cedência de trabalhadores”, como a definição legal desajeitadamente literaliza no art. 172º, al. c), CT, numa fórmula equívoca com a cedência ocasional de trabalhadores e pouco rigorosa quanto à prestação em causa no contrato de utilização: a ETT obriga-se a uma prestação de *facere* e não a uma obrigação de *dare* que transformaria, de forma intolerável, o trabalhador num objecto de direitos.

Com este objecto, o contrato de utilização filia-se na amplíssima categoria dos contratos de prestação de serviço, de que consitui uma submodalidade típica. Deste modo, é um contrato comercial que se presume oneroso — art. 1158º, n.º 1, *ex vi* art. 1156º, CC —, sendo o cálculo da sua remuneração, na falta de disposição das partes, determinada pelas tarifas profissionais, na sua ausência, pelos usos ou, quando estes não existam, por critérios de equidade. *In casu*, poderá a determinação ser feita através do recurso às tarifas profissionais, pois o preço devido no contrato de utilização

²¹⁶ Para este ponto, com argumentos que nos parecem ainda de actualidade, nossa, *Relação Laboral Fragmentada, cit.*, p. 174, ss.

²¹⁷ É um contrato com um *nomem juris* insólito, que não apenas consegue fazer convergir dois adjectivos de certo modo contraditórios “indeterminado” e “temporário”, como aparece sistematicamente subordinado ao contrato de trabalho temporário — art. 172º, CT.

tem por parcela invariável a retribuição devida ao trabalhador, acrescida, obviamente, dos encargos acessórios e da margem de lucro da empresa.

Além de entroncar na prestação de serviço e de ter a sua regulamentação no CT, apesar de não ser um contrato de trabalho, o contrato de utilização ostenta ainda outras singularidades tipológicas. Assim, não obstante a natureza comercial que tradicionalmente a tais configurações se exime, é um contrato com um âmbito formal mínimo — art. 177º, n.º 1, CT —, com termo resolutivo essencial — art. 175º, n.º 3, CT — (à semelhança do que acontece com o contrato de trabalho a termo) e causal, isto é, sujeito para a validade da sua celebração a um motivo legitimador constante de elenco motivador fechado — art. 175º, n.º 1, e art. 176º, n.º 2, CT. A causalidade do contrato de utilização, embora substantivamente muito próxima da causalidade exemplificativa do contrato a termo, acaba por demarcar a excepcionalidade do trabalho temporário face à contratação de duração determinada pela sua taxatividade, evidenciando a função modelar que o contrato de trabalho a termo passou a desempenhar.

Além dos motivos justificativos que lhe conferem a índole causal, a validade da celebração do contrato de utilização está ainda dependente da reunião de três condições negativas: duração não excedentária do período estritamente necessário à satisfação da necessidade determinante do recurso ao trabalho temporário — art. 175º, n.º 3, CT ²¹⁸ —; prevenção da elevada sinistralidade dos trabalhadores temporários através da exclusão da ocupação de posto de trabalho particularmente perigoso para a saúde e segurança do trabalhador — art. 175º, n.º 4, CT —; efectividade da necessidade causante, assegurada pela regra da não precedência, nos últimos doze meses, no posto de trabalho de trabalhador objecto de despedimento colectivo ou por extinção de posto de trabalho — art. 175º, n.º 5, CT.

Da vertente laboral também emergem contratos típicos. O contrato de trabalho que vincula a ETT e o trabalhador pode, na realidade, ser um contrato de duração indeterminada ou um contrato a termo e, em qualquer uma das hipóteses, o contrato de trabalho é um subtipo dos tipos de designação congénere.

O contrato de duração determinada para cedência temporária é um contrato de trabalho sem termo, mas, ao invés do contrato comum sem

²¹⁸ Limitação divergente da que, paralelamente, encontramos no regime do contrato a termo — art. 140º, n.º 1, CT. Enquanto no trabalho temporário o(s) vínculo(s) não pode(m) exceder a subsistência da causa, mas pode(m) ficar aquém, no contrato a termo, o vínculo perdura enquanto se mantiver a causa — art. 140º, n.º 1, CT — numa manifestação do princípio da “estabilidade na instabilidade” ou da “menor instabilidade possível”.

pré-determinação temporal, está sujeito a forma escrita com conteúdo mínimo obrigatório — art. 183º, CT.

A tipicidade desta fórmula contratual manifesta-se, no entanto, na quebra da subordinação ao contrato de utilização, pelo desfazamento temporal dos dois vínculos, mas, sobretudo, na descontinuidade da prestação laboral que possibilita e que constituiu o embrião do trabalho intermitente como modalidade do contrato de trabalho inscrita no CT. Com efeito, não havendo coincidência temporal entre a duração do contrato de utilização e do contrato de trabalho, sobreexcedendo este o contrato de utilização, há sempre possibilidade de o trabalhador não ser afectado sucessiva e continuamente a postos de trabalho, se a ETT não lograr um seguimento ininterrupto da cedência, o que significa interregno na concreta actividade laboral. Os períodos de inactividade do trabalhador, porém, não podem ser considerados como violação do dever de ocupação efectiva, a não ser que a ETT, culposamente, não promova ou obste à sua colocação junto do terceiro utilizador.

A inactividade do trabalhador, no entanto, é causa de suspensão do contrato de trabalho, se o trabalhador não prestar a sua actividade à ETT, — art. 184º, n. 1, CT — e não vai abrir direito a uma compensação pecuniária pela disponibilidade que o trabalhador mantém para aceitar novas cedências temporárias. Compensação essa variável, consoante haja ou não prestação de trabalho a favor da ETT — art. 184º, n.º 2, CT.

Esta possível intermitência entre períodos de actividade e de inactividade afasta, com este fundamento adicional, o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária do modelo contratual da relação típica de emprego.

No plano contratual, sobrevém, por último, o contrato de trabalho temporário — arts. 180º, ss., CT . É um contrato de duração determinada pela aposição de um termo resolutivo que, à semelhança do que sucede com o contrato de trabalho a termo e com o contrato de utilização, também funciona aqui como um elemento essencial do tipo negocial e não como mera cláusula accidental. É o contrato de trabalho dominante na figura do trabalho temporário e aquele que conferiu identidade à figura. É um contrato sujeito a forma escrita com âmbito pré-definido — art. 181º, CT —, com uma duração exactamente coincidente com a do contrato de utilização que lhe instila o motivo legitimador da sua celebração — art. 180º, n.º 1, CT.

A subtipicidade relativamente ao contrato a termo revela-se em notórios afastamentos do seu regime, a par, naturalmente, de linhas de convergência e justifica a sua aplicação subsidiária *ratione materiae*. Entre os

distanciamentos mais evidentes contam-se: a taxatividade das circunstâncias causantes do contrato, recebida por via do contrato de utilização, por oposição à causalidade aberta do contrato a termo principal; o encurtamento geral dos prazos de duração — art. 182º, CT — por comparação com o contrato a termo; e a impossibilidade de renovação extraordinária²¹⁹.

A morfologia do trabalho temporário ingressa ainda na classe das relações atípicas de emprego, devido a uma relação de trabalho que, como se descreveu, não se estabelece entre os titulares do contrato de trabalho, mas entre o trabalhador e um terceiro utilizador. Esta relação fáctico-jurídica, que a lei reconhece e regula nos seus aspectos mais sobressalientes, desenrola-se num padrão fragmentário no qual o beneficiário da prestação — o utilizador — partilha parcialmente o estatuto de empregador com a ETT, guardando-se o poder de direcção e as competências que são incindíveis da execução concreta da actividade, *v.g.*, os deveres relativos à segurança e higiene do trabalho.

Não obstante a partição legal e convencional e a reserva sobrança que à ETT advém pela titularidade do contrato de trabalho, subsistem sempre zonas de intersecção ou de complementaridade das quais não resulta prontamente a entidade a que pertencem. É o que se dá com a mobilidade funcional (*jus variandi*), com o trabalho suplementar ou com o exercício do poder disciplinar. A lei não contempla expressamente a quem competem ou como os direitos aí compreendidos poderão ser exercidos, mas, revertendo ao arranjo contratual básico, é possível extrair as respostas para as interrogações suscitadas durante a execução do programa contratual.

Assim, a mobilidade funcional pressupõe uma alteração substantiva do objecto do contrato, uma variação acentuada da quiddidade da prestação. Consequentemente, o utilizador, embora detenha o conteúdo essencial do poder de direcção, designadamente o poder de determinar e conformar em concreto a actividade *in obligatio*, não pode alterar, *piano* ou *forte*, um contrato no qual não é parte. Pelo que a mobilidade funcional só pode ser exercitável através da ETT, que poderá modificar²²⁰, no condicionalismo do art. 120º, n.º 1, CT, os parâmetros do objecto contratual que constam da menção formal do contrato de utilização, de acordo com o disposto no art. 177º, n.º 1, c).

²¹⁹ A renovação extraordinária ou a meta-renovação estão excluídas, dada a imbricação funcional e temporal do contrato de trabalho temporário com o contrato de utilização. Neste sentido, CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI, MARIA REGINA REDINHA, F. LIBERAL FERNANDES, *ob. cit.*, p. 125.

²²⁰ Modificação esta que poderá ser prevista *in genere* no contrato de trabalho.

O mesmo argumento permite, aliás, resolver a questão do crédito da obrigação de trabalho suplementar, também ela incluída no poder de direcção do empregador. A prestação de trabalho suplementar supõe do mesmo modo uma alteração do objecto do contrato de trabalho, na medida em que contende com o tempo de heterodisponibilidade. Simplesmente, ao contrário da mobilidade funcional, não implica uma modificação substancial, porque apenas atinge a medida da distribuição temporal da prestação, segundo critérios legais e convencionais que o trabalhador conhece, real ou potencialmente, de antemão, razão pela qual já será possível ao utilizador determinar a prestação de trabalho suplementar, embora sujeito a comunicação à ETT para cumprimento das formalidades inerentes, mormente o seu registo — art. 231º, CT. A realização de trabalho suplementar não vai sem repercussões no contrato de utilização, porém, pois pode implicar uma alteração do preço devido pelo utilizador.

No que se prende com o exercício do poder disciplinar, o art. 185º, n.º 4, CT, abstraindo da querela em torno da sua autonomia ou derivação do poder de direcção, coloca-o na alçada da ETT. Não podia ser de outro modo, uma vez que, no limite, o seu exercício pode conduzir à resolução do contrato. O que a lei não resolve, contudo, é o modo da sua efectivação, que na prática se pode revelar complicada. O trabalhador desenvolve a sua actividade afecto a um posto de trabalho na organização do utilizador, pelo que será na esfera desta entidade que ocorrerão os comportamentos infraccionais sancionáveis disciplinarmente. Todavia, o seu apuramento, procedimentalização e sancionamento incumbem ao empregador — ETT —, o que de imediato problematiza o modo como se pode operar o conhecimento, a transmissão e a comprovação dos factos passíveis de sanção. Não há evidentemente um critério unívoco e definitivo. É uma daquelas matérias onde o caso concreto avassala a generalidade da norma, mas há, indubitavelmente, um princípio-guia que impõe ao utilizador um inquestionável estalão de conduta: a boa fé na execução do contrato — art. 762º, n.º 2, CC —, obrigando-o a cooperar com a ETT na transmissão de informações e na execução de diligências probatórias.

3. A cedência ocasional de trabalhadores

Não obstante a cedência ocasional de trabalhadores não ser uma relação atípica de emprego nem tão pouco uma modalidade do contrato de trabalho *qua tale*, mas uma vicissitude contratual, como repetidamente verificamos, o certo é que pela sua funcionalidade — a que não é estranha o parentesco com o trabalho temporário — e pela mobilização da relação contratual que proporciona, acaba por se estabelecer como uma relação atípica de emprego e como uma espécie alternativa e concorrente das modalidades do contrato de trabalho previstas no CT.

Ora, esta inclusão oblíqua justifica uma digressão um pouco mais pormenorizada pelo seu regime jurídico, particularmente pelos seus pontos críticos, para que a final possamos confortar a nossa arrumação dogmática²²¹.

A cedência ocasional de trabalhadores começou, como referimos, por ser regulada nos artigos 26º a 30º do DL 358/89, de 17 de Outubro, revogados pelo art. 21º, nº 1, *al. n*), da Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o CT de 2003.

Ao contrário do que sucedia com o trabalho temporário, a noção de cedência ocasional de trabalhadores não se encontrava definida em qualquer preceito da legislação, pelo que foi o art. 322º do CT de 2003 que afeiçãoou, no essencial, os seus contornos. Não nos podemos esquecer que se trata de um dos poucos esquemas contratuais de origem e desenvolvimento na contratação colectiva e que por isso conheceu alguma oscilação conceptual²²².

²²¹ Para caracterização da cedência ocasional de trabalhadores e do seu regime jurídico actual e progresso, cfr. para o direito vigente, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 730, ss.; GUILHERME DRAY, “Anotação aos arts. 288º, ss.”, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 635, ss.; L. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 379, ss.; para a literatura anterior ao actual CT, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 836, ss.; JOÃO ZENHA MARTINS, *Cedência Ocasional de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Almedina Coimbra, 2002, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Cedência ocasional de trabalhadores — quadro jurídico”, *ROA*, ano 59, III, 1996, p. 859, ss.; MARIA REGINA REDINHA, “Da cedência ocasional de trabalhadores”, *QL*, ano I, 1994, n. 1, p. 16, ss. Na escrita comparada, BERNARD BOUBLI, “Le recours à la main-d’oeuvre extérieure”, *DS*, n. 7-8, 2009, p. 806-807;

²²² A cedência ocasional de trabalhadores nasceu em Portugal como “empréstimo de mão-de-obra” por via da autonomia colectiva, nomeadamente no *Contrato Colectivo Vertical para a Indústria da Construção Civil e Obras Públicas Do Norte* BTE, n. 9, I série, 8 Março de 1981.

Contudo, na análise comparativa com a legislação anterior à “codificação”, sobressai o desaparecimento do princípio geral de proibição da cedência do âmbito do regime do instituto e a eliminação enumeração de situações exorbitantes do âmbito da cedência ocasional, tal como figuravam nas alíneas a) a c) do art. 26º, nº 2, do DL 358/89, de 17 de Outubro²²³.

Hoje, mantém-se a proibição de princípio da cedência ocasional e, *a fortiori*, da cedência definitiva ou permanente, constituindo estas interdições uma garantia dos trabalhadores, encerrada no art. 129º, n.º 1, al. g), CT²²⁴.

A cedência ocasional de trabalhadores de que se ocupa esta secção é o instrumento de mobilidade interempresarial da mão-de-obra através do qual se possibilita a cedência a um terceiro da disponibilidade da força de trabalho de um trabalhador, mantendo-se, no entanto, o vínculo jurídico-laboral com a entidade cedente. Apesar de esta operação ser dirigida preferencialmente para a mobilidade da mão-de-obra entre empresas, cedente e cessionário podem não ser titulares de qualquer empresa, por via de princípio. A cedência ocasional distingue-se, no entanto, do destacamento — apresto jurídico da aplicação espacial do Direito do Trabalho igualmente destinado à mobilidade dos trabalhadores²²⁵ — previsto e regulado nos arts. 6º a 8º, CT²²⁶. O destacamento, porém, não se traduz numa alteração das condições contratuais nem interfere com a estrutura subjectiva do contrato. O destacamento ocorre no âmbito de uma relação bilateral, fundada

²²³ Acerca destas excedências, nosso, “Da cedência ocasional de trabalhadores”, *QL*, cit., p. 19-20.

²²⁴ Esta disposição menciona a proibição genérica de cedência “para utilização de terceiro”, com ressalva da previsão na lei ou em IRC. Donde, forçoso é concluir que no alcance material desta disposição cai não apenas a cedência ocasional como a cedência definitiva.

²²⁵ Sobre o destacamento, L. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 101, ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 251, ss. e “Anotação aos arts. 6º a 8º” in *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 119, ss.; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 62., ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, “Destacamento internacional de trabalhadores”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, II, FDUL/Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 789, ss.; CHIARA BIZARRO; MICHELE TIRABOSCHI, “La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003”, *Le Esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi*, Giuffrè, Milão, 2006, p. 307, ss.; MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO, “El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE”, *RL*, 1999, n. 23, p. 78, ss.; PAUL DAVIES, “Posted-workers: single market or protection of national labour systems”, *Common Market Law Review*, 1997, p. 571, ss.; MARCO ESPOSITO, “Destaco e prestazione di lavoro a favore del terzo”, *GDLRI*, ano XVII, n. 6, p. 118, ss.

²²⁶ Resultantes da transposição da Directiva 96/71/CE, de 16 de Dezembro de 1996, JO L. 18/1.

num contrato de trabalho, comum ou de regime privativo, como o trabalho temporário, cuja prestação se efectua, inicial ou supervenientemente, no quadro de uma prestação de serviços transnacional. O destacamento não é uma vicissitude contratual, mas uma vicissitude da execução do programa contratual. O destacamento contende apenas com a situação geográfica e organizacional do trabalhador, ao passo que a cedência altera, a mais do que isso, o *status quo* contratual²²⁷.

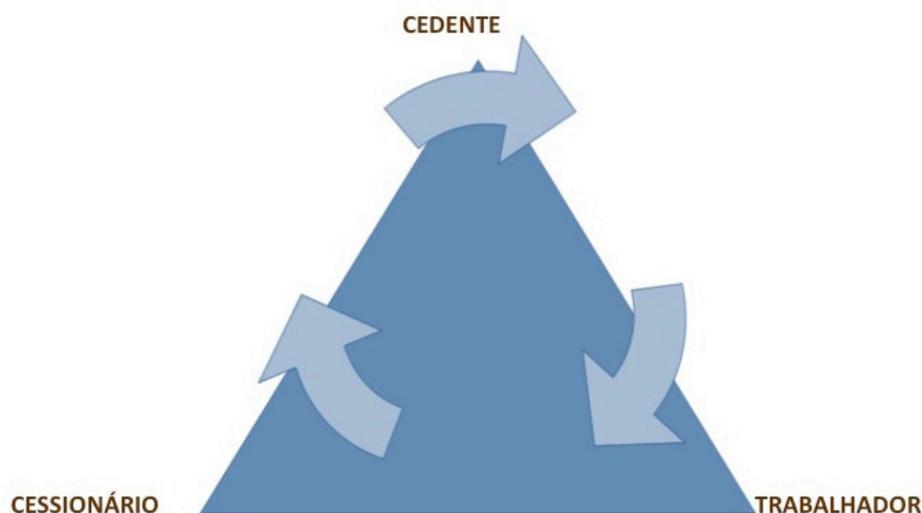


FIGURA 9 – Representação da estrutura contratual unitária da cedência ocasional de trabalhadores

Trata-se de uma figura com fortes afinidades com o trabalho temporário, mas que dele se distingue pela estrutura contratual que suporta a operação. Enquanto no trabalho temporário a cedência da disponibilidade da força de trabalho da empresa de trabalho temporário para o utilizador é o resultado de duas relações contratuais distintas — contrato de trabalho para cedência temporária e contrato de utilização —, na cedência ocasional existe um único contrato entre os três sujeitos envolvidos: cedente, cessionário e trabalhador.

Uma outra nota distintiva das duas figuras prende-se com a relevância da transacção para o objecto da empresa cedente. A empresa cedente não se constitui nem se dedica, exclusiva ou principalmente, ao reenvio de trabalhadores para afectação junto de outras entidades. Ao invés do que

²²⁷ Neste sentido, B. BOUBLI, *ob. cit.*, p. 807.

sucede com a empresa de trabalho temporário, a cedência de mão-de-obra não é co-natural para o prosseguimento da actividade da empresa cedente. Na cedência ocasional, os trabalhadores não são admitidos com o único propósito de virem a ser afectados junto de terceiros utilizadores, ou seja, a actividade do cedente não se reconduz, exclusiva ou principalmente, à cedência de trabalhadores, pelo que a empresa cedente não reduz o seu escopo lucrativo à cedência de mão-de-obra.

O objecto deste negócio é, assim, em rigor, tal como no trabalho temporário, a disponibilidade da força de trabalho, embora o contrato de cedência não seja uma subespécie do contrato de trabalho, mas sim um contrato civil ou comercial (pela natureza dos sujeitos envolvidos no comum dos casos) com repercussões sobre um contrato de trabalho preexistente. Daí que na economia sistemática do Código seja correcta a sua inclusão no capítulo das vicissitudes contratuais, atendendo à estrutura contratual.

A noção recortada no artigo 288º, CT, faz depender a cedência ocasional da conjugação de vários elementos essenciais:

- disponibilização temporária a um terceiro da força de trabalho;
- cessão do estatuto do empregador;
- manutenção do contrato de trabalho com a entidade cedente.

A disponibilização tem, pois, de ser qualificada pelo atributo da temporaneidade²²⁸. Deste modo, exige-se a determinação temporal para a vigência do contrato de cedência com os limites máximos estabelecidos no art. 289º, al. *d*), o que significa que não é lícita a cedência definitiva de trabalhadores²²⁹ ou a cedência temporalmente indefinida.

O segundo elemento da noção traduz a estrutura dual ou fragmentária da posição do empregador. Na cedência, à semelhança do que acontece com o trabalho temporário, o conjunto de direitos e deveres que compõem a esfera patronal é partilhado por dois sujeitos distintos: cedente e cessionário. Estes dois sujeitos permanecem na relação jurídica ao longo de toda

²²⁸ No CT 2003 exigia-se ainda, com vantagem conceptual e clareza contradistintiva, o requisito da eventualidade. A eventualidade da cedência impunha que a disponibilização temporária da força de trabalho não constituísse uma prática inserida na actividade corrente da empresa, pressupondo, assim, o carácter incidental e esporádico da cedência relativamente ao objecto e à actividade da empresa cedente. A cedência reiterada e habitual de trabalhadores, principalmente se remunerada, pode, inclusive, encobrir a exploração ilegal de uma ETT, pelo que a pressupor a eventualidade da operação contribuía para a fronteira difusa entre a empresa cedente e a ETT:

²²⁹ Alguns IRC contemplam a “cedência definitiva” de trabalhadores, mas por esta designação intentam significar a cessão da posição contratual. Assim CCV, cit. , cl. 23ª.

a duração da cedência e entre eles é partilhado o estatuto do empregador.

A fragmentação do estatuto do empregador permite distinguir a cedência ocasional da cessão da posição contratual, por vezes também incorrectamente designada cedência definitiva de trabalhadores. Na verdade, na cessão da posição contratual não se verifica qualquer cisão entre titularidade e utilização da força de trabalho, antes se opera a transmissão global e definitiva da relação de trabalho do cedente para o cessionário sem que estes dois intervenientes em algum momento compartilhem simultaneamente a posição do empregador. Transmitida a posição contratual do empregador, o cessionário substitui-se integralmente ao cedente, ao passo que na cedência se mantém a fragmentação da posição jurídica do empregador, sem limite temporal pré-definido na cedência definitiva (não consentida no ordenamento jurídico-laboral português) ou com duração limitada na cedência ocasional²³⁰.

O terceiro traço característico da noção — manutenção do contrato de trabalho com a entidade cedente — é, no fundo, um corolário da cisão do estatuto do empregador. A literalidade do artigo é neste particular um tanto infeliz, ao mencionar a manutenção do “vínculo contratual inicial”, pois pode inculcar a ideia de que na cedência há uma justaposição consecutiva de dois contratos de trabalho, o que não corresponde à realidade, uma vez que apenas existe aqui um único contrato de trabalho entre cedente e trabalhador.

Alguns autores, inclusive, entendem ser a cedência uma manifestação especial do *jus variandi*²³¹ exactamente pela existência de um só vínculo laboral modificado, ao longo da sua vigência, pela afectação do trabalhador junto da entidade cessionária. Não obstante tratar-se de um só contrato de trabalho, não pode, contudo, entender-se a cedência como uma derivação do *jus variandi*, mesmo que este seja adjectivado como especial ou excepcional, uma vez que a alteração subjectiva do beneficiário directo da prestação e das condições de trabalho, nomeadamente no que respeita ao objecto, ao local da prestação e à disciplina técnica, organizativa e hierárquica do trabalho, exorbita do programa contratual e extravasa qualquer poder unilateral modificativo do contrato. Por

²³⁰ Esta concepção afasta-se, assim, da construção da cedência ocasional como uma “cessão da posição contratual parcial, temporária e com carácter limitado”, como é definida por PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 735. Na verdade, a filiação da cedência na cessão da posição contratual não fundamenta logicamente a essencialidade da sua temporaneidade ou a reversão automática do contrato, prevista no art. 290º, n. 2, CT.

²³¹ Assim, *vg.* CÉLIA AFONSO REIS, *Cedência de Trabalhadores*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 107, ss.

outro lado, a natureza triangular que o negócio de cedência apresenta afasta-a, subjectiva e estruturalmente, do *jus variandi*. Para perfeição do contrato de cedência é necessário o concurso de três declarações de vontade convergentes. Cedente, cessionário e trabalhador são partes no negócio e cada uma das suas vontades é um elemento essencial do negócio típico²³² e nominado que é a cedência ocasional de trabalhadores. Não obstante, a ligação da cedência ocasional ao *jus variandi* dominou a escassa jurisprudência sobre o tema no período anterior à entrada em vigor ao DL 358/89, de 17 de Outubro²³³.

Mau grado a partilha da posição do empregador, que tendencialmente reserva para a entidade cessionária a direcção técnica do trabalho, é a entidade cedente que conserva a titularidade da relação de trabalho — cfr., nomeadamente, o art. 293º, CT. Assim, é à entidade cedente que cabem, residualmente, todos os poderes, prerrogativas e obrigações patronais não atribuídos por lei, por instrumento de regulamentação colectiva ou por convenção das partes à entidade cessionária, nomeadamente, o poder disciplinar. Consequência da manutenção da titularidade do contrato de trabalho com o cedente é a reversibilidade da cedência ocorrendo o seu termo resolutivo ou verificando-se a impossibilidade superveniente da sua subsistência — art. 290º, nº 2, CT. A natureza reversível da cedência é, aliás, uma outra nota distintiva da cedência perante a cessão da posição contratual.

Nos contornos da noção de que se ocupa o art. 288º, CT, a questão do carácter oneroso ou gratuito da cedência não encontra eco. Pela necessária transitoriedade e ocasionalidade da cedência esta não pode nunca constituir o principal objecto de exploração lucrativa da empresa cedente, o que não significa que o negócio não possa ser oneroso. Embora a cedência tenha surgido como um “empréstimo” de mão-de-obra, certo é que a sua remuneração não colide com qualquer princípio ou norma, desde que, naturalmente, a margem de lucro do empregador quando confrontada com o salário do trabalhador não transforme a operação num negócio contrário à ordem pública e aos bons costumes — art. 280º CC —, pois é preciso não esquecer que, havendo lugar a estipulação de um preço, a cedência volve-se num negócio de disposição sobre o trabalho alheio.

²³² Revisitando os elementos essenciais de negócio típico, cfr. CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 384.

²³³ Para uma resenha desses Acórdãos, MARIA REGINA REDINHA, *Relação Laboral Fragmentada, cit.*, p. 17 ss.

O artigo 289º, CT, consagra os requisitos de admissibilidade da cedência ocasional de trabalhadores²³⁴.

O princípio geral, esse, como referimos, vamos encontrá-lo, fora da Secção dedicada ao instituto, plasmado no art. 122º, al. g), do Código. Assim, a proibição da cedência de trabalhadores fora das situações legalmente previstas consta agora do elenco das garantias dos trabalhadores. A proibição de princípio continua a abranger tanto a cedência ocasional como a cedência definitiva, mas não a cessão da posição contratual. Deste modo, resulta que a cedência definitiva é sempre interdita, a cedência ocasional é admitida quando preenchidos os requisitos previstos neste preceito, enquanto a cessão da posição contratual se rege pelo regime comum.

A cedência ocasional só é admitida no quadro de uma de duas situações: se prevista e regulada em IRC ou, em alternativa, quando se verificarem, cumulativamente, as condições de licitude previstas na lei.

Na primeira hipótese, cabe à autonomia colectiva conformar livremente as condições de recurso à cedência, respeitando a noção que o artigo 288º desenha. Os IRC podem definir os requisitos de admissibilidade da figura, estabelecer a causalidade do recurso à cedência e até os limites máximos da sua duração, a fronteira fica, no entanto, traçada na dispensa da concordância do trabalhador.

Na segunda hipótese, a cedência tem que, imperativamente, subordinar-se nas suas condições legitimadoras ao disposto no art. 289º, n.º 1, CT. Em qualquer das situações, porém, quer seja legitimada por IRC quer o seja pela verificação das condições legais do art. 289º, CT, a cedência subordina-se a um único regime, no que respeita, *v.g.*, à forma do contrato, prestação de trabalho, princípios retributivos, etc. Apesar da liberdade de estipulação e de condicionamento causal da cedência, o conteúdo normativo dos IRC não pode criar um regime paralelo ou alternativo ao disposto nos arts. 288º a 293º, CT.

A licitude da cedência não disciplinada em IRC depende da verificação cumulativa de quatro condições:

- vinculação do trabalhador ao empregador cedente por contrato de trabalho sem termo resolutivo;
- cedência num quadro de colaboração entre cedente e cessionário;
- manifestação de vontade do trabalhador;
- limitação temporal.

A primeira condição diz respeito ao tipo de vínculo do trabalhador, à semelhança do que já sucedia anteriormente. Assim, exige-se que o tra-

²³⁴ Correspondendo, parcialmente, ao disposto no art. 26º, n.º 2, al. d), da lei anterior ao CT 2003.

balhador esteja vinculado por contrato de trabalho sem termo resolutivo. Pretende-se, através desta exigência, que a figura não seja um factor de precarização, mas um instrumento reconductível à sua função originária de mobilidade da mão de obra e até de preservação de postos de trabalho, quando a cedência ocorre como alternativa conjuntural para o despedimento por razões objectivas. A natureza ocasional ou esporádica da cedência implica que o trabalhador não possa ter sido admitido com a finalidade de vir a ser cedido e uma via eficaz para assegurar essa feição do instituto é, precisamente, a proibição de ceder trabalhadores com contratos a termo resolutivo. Por outro lado, a tendencial reversibilidade da cedência implica estabilidade do vínculo, para que a empresa cedente não se transforme num mero intermediário ou numa empresa de trabalho temporário ilegal.

Daí que a condição diga respeito tão só à duração determinada do contrato resultante da aposição de termo resolutivo. Nada obsta a que, por exemplo, o trabalhador cedido esteja vinculado por contrato de trabalho a tempo parcial ou preste a sua actividade em regime de teletrabalho, desde que o contrato a tempo parcial ou o acordo tenham duração indeterminada.

A segunda condição prevista na alínea *b*): cedência no quadro de colaboração entre cedente e cessionário difere significativamente da correspondente alínea do nº 1 do art. 27º do DL 358/89, de 17-10.

A primeira nota distintiva é a substituição da referência à empresa pela referência à sociedade, sendo de registar o aperfeiçoamento técnico-jurídico, uma vez que são as sociedades e não as empresas os sujeitos da relação contratual aqui em causa.

A necessária colaboração entre cedente e cessionário vem concretizada em dois quadros distintos:

1) Cooperação entre sociedades

No estrito âmbito da cooperação societária — colaboração entre sociedades coligadas, com participações recíprocas ou em relação de domínio ou grupo — e, mais amplamente, quando entre “empregadores”, sejam eles sociedades ou não, existam estruturas organizativas comuns.

Quer isto dizer que, quando cedente e cessionário revistam ambos a forma societária, a cedência é admissível desde que as duas sociedades se encontrem coligadas, seja com participações recíprocas seja em relação de domínio ou grupo, ou quando partilhem estruturas organizativas comuns. Se um dos dois sujeitos, cedente ou cessionário, não for uma sociedade, então as possibilidades limitam-se à existência de estruturas organizativas comuns.

Qual o tipo, forma e grau de relação entre as sociedades que preenche o pressuposto enunciado na cedência no âmbito da coligação societária é resposta que recolhemos no Direito Comercial positivo, nomeadamente

nos arts. 481º, ss., do CSC.

Cedência entre entidades com estruturas organizativas comuns

Como se referiu, nesta hipótese, cedente e cessionário ou ambos podem ser pessoas singulares ou pessoas colectivas de qualquer natureza e não apenas sociedades comerciais. Essencial é que subsista uma ligação, formal ou informal, entre os dois sujeitos que se traduza na existência de uma estrutura organizativa comum.

Ao contrário da situação anterior, na concretização deste conceito indeterminado não é possível remeter para qualquer elemento conceptual adquirido e sedimentado. Sendo a cedência um instrumento de mobilidade da mão de obra, a leitura das suas condições de licitude não deve tolher essa função do instituto, pelo que se devem ter por incluídas nas estruturas organizativas comuns mesmo modalidades relativamente informais de colaboração interempresarial. Uma “estrutura organizativa comum” pode ser resultante de arranjos e coberturas muito diversos no plano jurídico e até advir apenas de uma combinação empresarial não formalizada contratualmente. Será, *v.g.*, o caso da mera partilha de instalações por profissionais liberais ou da prestação de serviço doméstico quando haja diferentes núcleos residenciais, mas algum grau de economia comum entre eles. Do mesmo modo, também um contrato de franquia (*franchising*)²³⁵ poderá legitimar a cedência, desde que a relação contratual concreta pressuponha não apenas controlo por parte do produtor de bens ou serviços, mas também alguma dependência organizacional do franquiado. Igualmente, a cedência pode ser lícita no âmbito da chamada “subcontratação”, se a relação entre cedente e cessionário ultrapassar a prestação de serviços e pressupuser, por exemplo, a utilização de instalações ou serviços comuns, com certa regularidade e consistência.

Essencial para a integração do conceito parece ser que a interdependência organizativa comum entre cedente e cessionário tenha um certo carácter de fixidez, embora não de permanência temporal, e não surja apenas de forma fortuita ou acidental, pois só assim se poderá falar de uma estrutura. No entanto, já não será necessário que essa estrutura tenha natureza corpórea ou sequer um lastro físico, dada a progressiva desmaterialização da actividade económica, em geral, e da empresa, em particular. O conceito de estrutura organizativa fez a sua entrada no ordenamento jurídico-laboral no CT 2003 e é recorrente em diversos institutos: agrupamento de

²³⁵ Para a noção de franquia ou *franchising*, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Contratos de agência, de concessão e de franquia (*franchising*)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 320, ss.; e LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O Contrato de Franquia*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 17 ss.

empregadores — art. 101º, n.º 1, CT —, contrato a termo — art. 143º, n.º 1, e art. 148º, n.º 5, CT —, trabalho temporário — art. 5º, n.º 1, al. b), DL 260/2009, de 25 de Setembro —, sempre com esta nota de desmaterialização associada, ao invés da aceção tradicional de “estrutura”.

A terceira condição de licitude é o acordo do trabalhador. Todavia, mais do que uma condição de licitude do negócio, o acordo do trabalhador é uma condição essencial da sua existência. Com efeito, a cedência é um contrato que envolve três sujeitos, cedente, cessionário e trabalhador, pelo que sem a manifestação de vontade deste último o negócio é inexistente. Se o acordo do trabalhador fosse dispensado, a cedência transformar-se-ia num negócio de disposição sobre o trabalho alheio, inadmissível num ordenamento jurídico que não equipare o trabalho a uma mercadoria.

Anteriormente ao DL 358/89, de 17 de Outubro, alguns arestos dos tribunais superiores julgaram não ser o acordo do trabalhador um elemento indispensável do negócio. No entanto, essa conclusão só foi possível por se basear na errada premissa de que a cedência é uma manifestação do *jus variandi*²³⁶.

Por último, é elencada entre as condições de licitude a limitação temporal da cedência. Trata-se de uma correcção importante introduzida pelo CT de 2003, dado que o regime jurídico anterior não previa qualquer limite máximo para a duração da cedência ou para a sua renovação, circunstância que possibilitava desdobramentos da posição do empregador de duração virtualmente indeterminada e a frustração da finalidade da figura²³⁷.

A cedência é, pois, um contrato sujeito a termo resolutivo, o que não deixa de ser invulgar no âmbito da contratação empresarial aparentando-se, neste aspecto, com o contrato de utilização.

As partes não podem, assim, convencionar cláusula de duração do contrato que exceda um ano. Não há, contudo, qualquer obstáculo lógico ou teleológico que imponha a fixação de uma duração mínima.

O contrato é, porém, susceptível de renovação por períodos idênticos à estipulação inicial, até ao limite máximo de cinco anos de duração. Ou seja, não se verifica aqui uma qualquer limitação ao número de renovações, mas apenas uma limitação temporal. Dentro dos cinco anos previstos nesta alínea cabem tantas renovações quantos os múltiplos da duração inicial do contrato que perfazem cinco anos. Se o contrato tiver a duração inicial máxima, isto é um ano, são possíveis quatro renovações; mas, se a duração inicial for de seis meses, já serão possíveis nove renovações.

²³⁶ Para refutação deste entendimento, cfr. MARIA REGINA REDINHA, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p.21 ss.

²³⁷ Para uma crítica deste aspecto do DL n.º 358/89, de 17 de Outubro, cfr. MARIA REGINA REDINHA, *últ. ob. cit.*, p.22.

De registar ainda que, ao invés do que é comum no âmbito laboral, a renovação não opera aqui automaticamente, a não ser que tal resulte de acordo das partes expresso no documento que titula o contrato. Dada a ausência de previsão legal, na falta de estipulação das partes que preveja a renovação automática, valem as regras gerais e, deste modo, o contrato caducará, no termo do seu prazo, se não houver manifestação de vontade actual e conjunta das partes no sentido da sua renovação.

A não verificação de uma das condições de licitude acarreta a nulidade da cedência ocasional — art. 294º C.C. — ou mesmo a sua inexistência quando falte, absolutamente, a declaração negocial do trabalhador, por falta de *corpus* do negócio. As consequências da ilicitude, no que respeita à posição do trabalhador são as descritas no artigo 292, n.º 1, CT.

A violação do disposto neste artigo, ou seja, o recurso à cedência ocasional com inobservância das condições de licitude, constitui uma contra-ordenação grave da responsabilidade conjunta das entidades cedente e cessionária, uma vez que ambas são potenciais agentes da infracção²³⁸.

O acordo de cedência é um contrato formal, de acordo com a previsão do art. 290º, n.º 1, CT, como não podia deixar de ser, devido à complexidade contratual e às diversas frentes de interesses em presença. Deste modo, a cedência ocasional deve ser titulada por documento escrito, assinado pelas partes, incluindo um conteúdo mínimo obrigatório que, expressamente, mencione a identificação do cedente, do cessionário e do trabalhador cedido temporariamente²³⁹; a actividade a executar; a data de início e a duração da cedência.

A identificação do trabalhador cuja força de trabalho é cedida e a definição, tão concreta e precisa quanto possível, da actividade por ele a desempenhar junto da entidade cessionária são elementos imprescindíveis para a delimitação do objecto mediato e imediato do contrato e para determinação da prestação de trabalho, razão bastante para que sejam havidas como formalidades *ad substantia*.

À primeira vista, poderia considerar-se que a data de início da cedência já não teria a mesma importância, uma vez que seria facilmente suprida por factos materiais, como a afectação do trabalhador no posto de trabalho do cessionário. No entanto, não só pode não existir coincidência entre o momento do ingresso na organização do cessionário e o começo

²³⁸ Para dilucidação da responsabilidade solidária contra-ordenacional, JOÃO SOARES RIBEIRO, *Contra-Ordenações Laborais*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, p. 336, s.

²³⁹ O art. 290º, n.º 1, al. a), CT, refere a identificação das “partes” anteposta à identificação do trabalhador. É uma incorrecção literal relativamente à estrutura contratual em causa, pois, o trabalhador também é parte no negócio.

da produção de efeitos da cedência como é de grande fragilidade confiar a determinação certa desta data a um facto que hoje se pode revelar particularmente ambíguo, devido à terceriarização crescente da economia e à progressiva perda de importância do local da prestação. Por outro lado, tendo em vista a alteração substancial da posição do trabalhador provocada pela cedência, quer quanto ao beneficiário da prestação quer, eventualmente, quanto ao local, tempo e objecto da prestação laboral, impõe a certeza que seja conhecida com rigor a data de início da produção dos efeitos do contrato, pelo que também esta indicação do conteúdo mínimo da forma do contrato se tenha por substancial.

Por maioria de razão, a duração da cedência, sujeita na sua licitude a um limite máximo, não pode deixar de se haver igualmente por incluída no âmbito da forma *ad substantia*, pois só assim haverá um efectivo controlo de uma das condições de licitude.

Em consonância com o disposto na alínea *c)* do artigo anterior, o n.º 2 do art. 290º, CT, inclui no âmbito da forma essencial do documento a declaração negocial do trabalhador, como forçosamente decorre do carácter essencial deste elemento do negócio.

A inobservância absoluta de forma ou do seu conteúdo mínimo acarretam a invalidade do negócio nos termos gerais — art. 220º, C.C. —, embora, nos termos do art. 292º, n.º 1, CT, o trabalhador possa optar pela integração na empresa cessionária, em regime de contrato sem termo resolutivo.

O art. 290º, n.º 2, CT, ocupa-se, na realidade, da reversibilidade da cedência. Isto é, trata-se de extrair as consequências do carácter accidental e temporário da cedência, que se reflecte, por seu turno, na modificação transitória do vínculo laboral subjacente. Três são as hipóteses contempladas nesta disposição para que o trabalhador retome o seu posto de trabalho junto do cedente sem prejuízo dos seus direitos, mormente da sua antiguidade: *a)* cessação do contrato de cedência por qualquer título, *v. g.*, resolução, caducidade, denúncia; *b)* extinção da entidade cessionária; *c)* cessação da actividade da empresa cessionária, desde que, obviamente, a cessação da actividade torne inviável a continuação do trabalhador na organização cessionária. Com efeito, o cessionário, qualquer que seja a sua natureza, não detém a faculdade de *jus variandi*, pois as prerrogativas do empregador de que dispõe são derivadas do poder originário que cabe ao cedente, pelo que não será lícito ao cessionário, em caso de cessação parcial da actividade, por exemplo, afectar o trabalhador a diferente posto de trabalho, mesmo que se verifiquem os pressupostos do art. 120º, CT.

A letra da lei refere a extinção da empresa ou a cessação da sua actividade como causa de retorno do trabalhador ao posto de trabalho no cedente. Significa isto que não é necessária a extinção da pessoa colectiva titular da empresa para que a reversão da cedência ocorra, basta a extinção ou a cessação da actividade da empresa na qual o trabalhador foi ocasionalmente integrado por virtude de um contrato de cedência.

O direito de o trabalhador reocupar o seu posto de trabalho sempre que se extinga ou decaia o contrato de cedência ou quando cesse a actividade do cessionário é um direito potestativo que não carece de ser integrado por qualquer notificação ou formalização procedimental.

Corolário ainda do carácter accidental e temporário da cedência é a regra da manutenção dos direitos do trabalhador ligados ao decurso do tempo, nos casos referidos neste número, designadamente a contagem ininterrupta da sua antiguidade. Ou seja, a cedência não tem qualquer repercussão na contagem da antiguidade ou na aquisição de direitos dependentes do decurso do tempo — art. 290º, n.º 3, CT²⁴⁰.

4. O teletrabalho

O teletrabalho é a única relação atípica de emprego na qual avulta a especificidade dos instrumentos de trabalho, o que só por si motiva o seu interesse analítico, aliando a essa propriedade a dianteira do seu regime positivo²⁴¹. Regime esse que tem por objecto o acordo de teletrabalho — passagem para a modalidade de teletrabalho de trabalhador já vinculado ao

²⁴⁰ Sobre as implicações da reversibilidade da cedência, cfr. MARIA REGINA REDINHA, “A mobilidade interempresarial na contratação colectiva”, cit., p. 154; e *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 21.

²⁴¹ O art. 46 da Lei francesa n. 2012-387, de 22 de Março de 2012, introduziu no *Code du Travail* os arts. L 1222 – 9 a L 1222- 11, definindo e regulando o teletrabalho: “*le télétravail désigne toute forme d’organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l’employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l’information et de la communication dans le cadre d’un contrat de travail ou d’un avenant à celui-ci*”. Também apenas em 2012, através do *Real Decreto-Ley 3/2012*, de 6 de Julho, o *Estatuto de los Trabajadores* regulamentou, em substituição do trabalho no domicílio, o trabalho à distância, categoria na qual se acolhe o teletrabalho — art. 13º. Sobre este último preceito, CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *ob. cit.*, p. 118.

empregador segundo um contrato de trabalho comum — e o contrato de teletrabalho, este sim, em sentido próprio uma relação atípica de emprego.

Ora, o instituto do teletrabalho subordinado teve pela primeira vez consagração legal no CT de 2003. A arquitectura do regime jurídico introduzido acompanha de muito perto quer a sistematização e alinhamento, quer o conteúdo do *Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho*, de 16 de Julho de 2002²⁴², que, depois de definir o teletrabalho subordinado, também enuncia o seu carácter voluntário, regulamentando as condições de trabalho, a protecção de dados, a salvaguarda da privacidade, os equipamentos, os aspectos de saúde e segurança, a organização do trabalho, a formação profissional e, por fim, os direitos colectivos do trabalhador²⁴³.

O fenómeno do teletrabalho, apesar de uma relevância social que se estende já por cerca de três décadas, tem ainda contornos bastante indefinidos e constitui, quando exercido subordinadamente, uma relação atípica de emprego. Ou seja, uma relação laboral que, independentemente da tipicidade do seu regime jurídico, se desenvolve sem algum(s) dos caracteres da relação paradigmática de emprego²⁴⁴.

Do ponto de vista da conformação da relação de trabalho, as características mais ostensivas são a flexibilidade proporcionada à execução temporal e espacial da prestação, que, através do teletrabalho, se deslocaliza e desmaterializa²⁴⁵.

²⁴² Disponível in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=463&langId=en>.

²⁴³ Segundo o relatório dos parceiros sociais, *Implementation of the European Framework Agreement on Telework*, aprovado pelo Comité para o Diálogo Social, em 28 de Junho de 2006, (<http://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Telework2006-01429-EN.pdf>): “In Portugal, the transposition of the EU framework agreement on telework was made by law (Law 99/2003 from 27 August 2003, articles 233 to 243 of the Labour Code). Social partners disagreed on the opportunity to implement the EU framework agreement through legislation at national level. Nevertheless, the government took the decision to integrate the provisions of the EU framework agreement through a revision of the Labour Code in 2003. Trade unions wish to enter negotiations with employers on two further issues, namely the organisation of work in call centres and the status of self-employed teleworkers. However, employers are not in favour of doing so since these two forms of telework were not covered by the EU agreement”.

²⁴⁴ Para uma perspectiva da evolução e desenvolvimento do teletrabalho, bem como para descrição das suas vantagens e inconvenientes para trabalhadores, empregadores e na macroeconomia, MARIA REGINA REDINHA, “O teletrabalho”, *QL*, ano VIII, n. 17, 2001, p. 87, ss.

²⁴⁵ Sobre o teletrabalho enquanto modalidade flexível da prestação, LOURDES MARTÍN FLÓREZ, “Outsourcing’ y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre

A expressão social e económica desta nova forma de trabalhar, designadamente em Portugal, é, no entanto, modesta, quer em termos quantitativos quer qualitativos, embora não tenha deixado de suscitar o interesse de boa parte da doutrina²⁴⁶.

A designação “teletrabalho”, mesmo se tomada na acepção jurídica, não é unívoca e invoca indistintamente o teletrabalho independente e o teletrabalho subordinado. Ora, o art. 165º, CT, recorta apenas a noção de teletrabalho prestado sob autoridade e direcção de outrem e, com isso, delimita o campo de aplicação do Código a esta forma de actividade.

Das inúmeras definições de teletrabalho, o legislador elegeu como elementos estruturantes da noção de teletrabalho subordinado a prestação habitual de trabalho fora das instalações da empresa e o recurso a tecnologias de informação e de comunicação. Isto é, faz assentar a noção na possibilidade da distanciação física dos sujeitos da relação laboral conseguida através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação, também designadas por meios telemáticos. Estes dois vectores da noção são, por conseguinte, de verificação cumulativa.

i) Prestação de trabalho habitualmente fora da empresa

O preenchimento deste conceito indeterminado suscita alguma dificuldade perante a crescente plurilocalização da prestação de trabalho na economia terciária ou com processos produtivos descentrados. Com efeito, pelo seu próprio modo de ser, inúmeras actividades pressupõem o exercício de funções em local não situado nas instalações da entidade empregadora; é o caso, em geral, das prestações de serviços que implicam deslocação do trabalhador para o espaço físico da empresa cliente.

Aqui exige-se que a prestação de trabalho decorra em local exterior à

nuevos sistemas de organización del trabajo”, *REDT*, n. 71, 1995, p. 413, ss.

²⁴⁶ Assim, na tratadística sobre o CT vigente, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 498, ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 633-635; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., p. 336, ss.; BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 401-403; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 159, ss.; PEDRO FREITAS PINTO, “A protecção da vítima do crime de violência doméstica”, *PDT*, n. 85, 2010, p. 123, ss.; na doutrina reportada ao CT de 2003, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 736, ss.; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho”, *Estudos de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 195, ss.; PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT, “Os regimes do teletrabalho”, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António da Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 247, ss.; no período anterior ao CT de 2003, GUILHERME DRAY, “Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, III, Almedina, Coimbra, 2002, p. 261, ss.

localização da empresa do empregador e que, além disso, que tal aconteça com carácter de habitualidade e regularidade ao longo da execução do contrato de trabalho. O teletrabalho pressupõe, pois, a separação geográfica entre o local de execução da prestação e o local, principal ou descentralizado, da organização empresarial ou de acolhimento físico do processo produtivo. Tal separação geográfica pode não ser permanente, admitindo-se a combinação ou alternância de períodos de permanência na empresa com períodos de trabalho no seu exterior, desde que estes últimos tenham preponderância quantitativa e qualitativa sobre os primeiros, como resulta da exigência da sua habitualidade.

Coloca-se, então, a questão de saber se o teletrabalho prestado num centro satélite (unidade física apartada da localização central da empresa, cuja propriedade e exploração cabe ao empregador, e onde vários trabalhadores partilham o espaço, infraestruturas e equipamento necessários à prossecução da actividade laboral²⁴⁷) se conforma com este pressuposto. Numa perspectiva técnico-jurídica o centro satélite, por vezes também designado por “telecentro”, embora imprecisamente, faz parte do complexo das “instalações da empresa”, uma vez que é propriedade da entidade empregadora e é por esta explorado e gerido. Porém, por definição, o centro satélite é uma unidade descentrada, afastada do núcleo principal da empresa, sem outra vida que não seja a que o acolhimento dos teletrabalhadores proporciona. A prestação de teletrabalho neste modelo organizativo não difere, por conseguinte, da prestação no domicílio do trabalhador, num centro comunitário ou até num sistema intinerante ou móvel, sem referência a local fixo e determinado, não existindo qualquer razão para um tratamento diferenciado baseado apenas na titularidade jurídica do direito de propriedade sobre as instalações.

A indagação interpretativa acerca dos centros satélites demonstra com clareza a necessidade de um entendimento lato do que seja a prestação de trabalho habitualmente fora da empresa. “Fora da empresa”, na economia do preceito significa o afastamento habitual do pólo organizativo e dos diversos locais de desenvolvimento da actividade empresarial, no caso, *v.g.*, de organizações com pluralidade de estabelecimentos ou a prestação em local pertença do empregador, mas desprovido de outra funcionalidade que não seja a de acolher teletrabalhadores.

Por outro lado, com este requisito excluem-se, portanto, da noção de teletrabalho as situações que importam actividades fora da empresa, mas apenas de forma esporádica ou transitória, ou aquelas que com-

²⁴⁷ Para descrição das modalidades organizacionais do teletrabalho, cfr. MARIA REGINA REDINHA, *últ. ob. cit.*, p.90, ss.

binem a prestação de actividade fora e dentro da empresa, mas nas quais a actividade desenvolvida noutra local que não a empresa seja apenas incidental ou irregular.

A referência à empresa do empregador não tem por finalidade restringir o âmbito de aplicação do regime do teletrabalho ao contexto empresarial, excluindo, por exemplo, empregadores que exerçam profissões liberais a título individual ou associações e fundações. Trata-se, tão só, de, a benefício da expressividade literal, tomar, elipticamente, a espécie mais frequente e emblemática pelo género informe.

ii) Prestação realizada através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Na execução da prestação o trabalhador tem que utilizar de forma intensiva tecnologias de informação e de comunicação. Os instrumentos de trabalho têm aqui um papel qualificador na delimitação da noção operativa deste artigo, o que constitui uma inovação no ordenamento jurídico-laboral. Normalmente, é o objecto da actividade desenvolvida que determina e justifica uma disciplina especial ou particular para certas relações de trabalho, é assim no trabalho desportivo ou no portuário por exemplo; em situações menos frequentes é a própria conformação do vínculo contratual que exige o afastamento do regime comum, como no caso do trabalho temporário.

O teletrabalho pressupõe a utilização de meios tecnológicos de informação ou comunicação qualquer que seja a sua natureza, referindo-se esta terminologia na sua acepção comum, fundamentalmente, aos sistemas tecnológicos de transporte de dados, englobando tanto os equipamentos como os serviços a que, por seu intermédio, é possível aceder: computadores, particularmente na sua ligação em rede, internet, telefones da rede fixa ou móvel, telecópia, comunicação *wireless* e *GPS* (*global positioning system*). Não se requer para caracterização da figura a utilização conjunta de meios de informação e de comunicação. A prestação pode ser realizada com recurso exclusivo a tecnologias informáticas, como será o caso de operadores de dados, ou por intermédio apenas de tecnologias de comunicação, por exemplo, operador de centro de atendimento telefónico (*call centres*)²⁴⁸.

Face à desmaterialização progressiva da actividade económica, cada vez mais o trabalho se efectua com recurso a estas tecnologias, daí que só avulte o peso qualificador quando a sua utilização seja intensiva, isto é não

²⁴⁸ Sobre a organização e funcionamento dos postos de trabalho nestes centros, cfr. JORDY MICHELI THIRIÓN, “Los call centers y los nuevos trabajos del siglo XXI”, *Universia*, 2007, in biblioteca.universia.net.

revista carácter incidental ou acessório relativamente ao conteúdo funcional da prestação de trabalho, antes seja o principal modo de desempenho da actividade. Contudo, não é imprescindível que a utilização de meios telemáticos seja exclusiva, basta que se possa considerar dominante no modo de efectuar a prestação.

A conjugação dos dois elementos desta noção possibilita que o peso e função do local e tempo de trabalho se esbatam e, por consequência, percam importância relativa enquanto índices qualificadores da (in)existência de subordinação jurídica, em detrimento de “novos” índices, tais como o tipo e a duração da ligação em rede, ou da recuperação de índices “menores”, como a propriedade dos instrumentos de trabalho.

O teletrabalho, tal como aqui se esboça, é uma variante da relação de trabalho compatível com qualquer modelação do vínculo contratual: contrato de trabalho de duração indeterminada, contrato de trabalho a termo, contrato a tempo parcial ou contrato de trabalho temporário. Nas três últimas hipóteses, perante o problema da articulação da pluralidade de regimes particulares, a solução passa, como é de cânone na aplicação das leis, pelo preenchimento cumulativo dos respectivos requisitos materiais e formais de validade.

Esta noção fluida de teletrabalho comporta as modalidades profissionais, organizacionais e funcionais mais características desta figura.

Com efeito, quaisquer profissões podem ser exercidas sob a forma de teletrabalho, desde que o objecto da actividade não implique a criação, manipulação ou transporte corpóreo de bens. O teletrabalho adapta-se a tarefas intangíveis, sobretudo aquelas que se traduzem na elaboração, tratamento ou transmissão de dados, informações orais, escritas ou visuais e símbolos, motivo pelo qual os sectores preferenciais de actuação são as telecomunicações, a banca, a criação e desenvolvimento de produtos informáticos, o *design* e a contabilidade.

Numa perspectiva organizacional que toma por critério a (des)localização da prestação, além dos centros satélites, já referidos, temos, como modalidade mais divulgada e de certo modo prototípica, o teletrabalho no domicílio do trabalhador, a utilização de centros comunitários (*telecottages*) — estrutura comum a várias organizações ou profissionais, partilhada por teletrabalhadores vinculados a vários empregadores e até teletrabalhadores independentes — ou o teletrabalho móvel, modalidade na qual verdadeiramente não existe um centro fixo de localização da prestação de trabalho que é realizada a partir das instalações de clientes, de fornecedores ou em trânsito, com ou sem deslocações periódicas à empresa.

Por seu turno, a tipologia das ligações telemáticas entre o computador periférico afectado ao posto de teletrabalho e o computador central permite descortinar a intensidade do controlo exercido sobre a prestação do trabalhador. A ligação *offline* — sem conexão, permanente ou intermitente, entre os computadores periférico e matricial — permite, indubitavelmente, uma fiscalização e direcção menos persistente da prestação do que a ligação *one way* — conexão num único sentido — ou a ligação *online* — conexão em tempo real entre o posto terminal e central.

O artigo 165º, CT, ocupa-se, tão somente, do teletrabalho dependente, isto é, prestado sob a autoridade e direcção de outrem. De fora ficam, pois, o teletrabalho objecto de exploração empresarial, *v.g.*, telempresa (ou empresa de trabalho à distância, cuja actividade se resolve na oferta de produtos imateriais através da internet, sem contacto físico com os clientes) e o teletrabalho autónomo, nomeadamente no quadro de um contrato de prestação de serviço ou de empreitada.

A modelação jurídico-contratual do teletrabalho²⁴⁹, contudo, comporta ainda um *tertium genus* entre autonomia e dependência: a prestação de teletrabalho no domicílio, sem subordinação jurídica, mas com dependência económica do trabalhador. Ao invés do que acontecia na legislação anterior à entrada em vigor do Código de 2003, a esta modalidade de teletrabalho é actualmente aplicável o regime do trabalho no domicílio, contido na Lei 101/2009, de 8 de Setembro²⁵⁰. No entanto, as restantes variantes organizacionais de teletrabalho exercidas sem subordinação jurídica e sem dependência económica têm apenas a cobertura comum dos contratos civis.

O contrato para prestação de teletrabalho é um contrato formal — art. 166º, n.º 4, CT. O âmbito da forma legal tem o conteúdo mínimo descrito nas alíneas *a)* a *f)* deste preceito, o que significa a obrigatoriedade de incluir todas estas menções no conteúdo do documento escrito.

Do elenco de formalidades exigidas prevalece em importância a indicação do cargo ou funções a desempenhar pelo trabalhador, com expressa referência ao regime de teletrabalho.

²⁴⁹ Na literatura nacional, cfr. para maior desenvolvimento, MARIA REGINA RE-DINHA, *úl. ob. cit.*, GUILHERME DRAY, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 415, ss.; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado*, cit., p. 195. e ainda, FRITZ BETZ *et al.*, *Deployment of Telework in European Public Administrations*, Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e Trabalho, Dublin, 1999.

²⁵⁰ O regime do trabalho no domicílio anterior excluía expressamente do seu âmbito de aplicação o trabalho intelectual, no qual, obviamente, se inclui o teletrabalho.

A indicação da actividade a desempenhar satisfaz-se com remissão precisa para a categoria funcional legalmente ou contratualmente estabelecida, desde que a sua designação seja dotada de suficiente capacidade identificadora e delimitadora das funções cujo desempenho pode ser exigido ao trabalhador, ou ainda através da descrição completa das tarefas *in obligatio*. Ou seja, a menção é feita por referência a uma fórmula, no primeiro caso, ou por enunciado compreensivo, no segundo, devendo em qualquer hipótese permitir identificar com exactidão o objecto da prestação de trabalho. Assim, se o trabalhador não desempenhar a sua actividade exclusivamente como teletrabalhador, combinando a execução da prestação nos moldes tradicionais com a utilização de meios tecnológicos que permitem a sua não presença nas instalações da empresa, o conteúdo funcional das tarefas que lhe são cometidas em cada uma das modalidades deve constar sem ambiguidade do documento. Obviamente, esta combinação só será relevante para aplicação da disciplina desta Subsecção, desde que os requisitos da noção operativa do artigo 165º estejam preenchidos e, por consequência, desde que o teletrabalho seja preponderante e qualificador do modo de execução da prestação laboral.

Além da indicação da actividade é ainda exigida expressa referência ao regime de teletrabalho. Por referência expressa entende-se a inviabilidade de presumir ou deduzir a sujeição a este regime apenas pela indicação do cargo ou funções a exercer pelo trabalhador. Trata-se de formalidade destinada a assegurar o inequívoco conhecimento de que o contrato fica sujeito a um regime particular, uma vez que o teletrabalho tem especificidades que podem influir negativamente tanto no estatuto do trabalhador como nas condições de trabalho. Também aqui, se houver lugar para a cumulação de funções tradicionais com o teletrabalho, deve sem ambiguidade poder ser determinado o *quantum* daquelas que são exercidas segundo este último sistema.

As alíneas *c)* e *d)* incluem no âmbito formal menções resultantes da flexibilidade associada a esta figura. Com efeito, uma das vantagens comumente atribuídas ao teletrabalho é a plasticidade espacial e temporal que proporciona.

Ao exigir-se a definição da duração do trabalho em regime de teletrabalho vai pressuposta a possível falta de coincidência entre a duração temporal do teletrabalho e a duração do vínculo jurídico-laboral. Deste modo, se a duração prevista para a prestação de teletrabalho é inferior à vigência do contrato, seja porque se trata de contrato a termo, seja porque se trata de contrato de duração indeterminada no qual a prestação de teletrabalho é ela própria sujeita a termo suspensivo ou resolutivo, haverá

que indicar precisamente a duração do teletrabalho, com alusão à data do seu início e do seu termo. Por identidade razão, se ao longo da vigência do contrato se sucederem períodos de teletrabalho e de trabalho na empresa, também haverá que conhecer, com clareza, a sua duração e a intermitência dos períodos, pelo menos através do critério da sua fixação.

Porém, qualquer que seja a variação temporal do teletrabalho na moldura do vínculo, para que a exigência desta formalidade seja cumprida, no documento que titula o contrato é necessário que a duração total da prestação em regime de teletrabalho seja determinada ou determinável e bem assim que seja inequívoca a sorte e o molde do contrato findo o período de execução da prestação em sistema de teletrabalho, situação que, no fundo, corresponde a um acordo de teletrabalho na vigência do contrato de trabalho.

O teor da alínea *e*) do n.º 4 deste artigo 166º, CT, encontra a sua maior acuidade no teletrabalho no domicílio, porquanto é nesta modalidade que se suscitam as maiores dificuldades na delimitação da fronteira entre encargos domésticos e profissionais. No entanto, em todas as outras variantes organizacionais há igualmente vantagem em estabelecer a propriedade e responsabilidade pela manutenção e apetrechamento do posto de trabalho.

Demais, a propriedade dos instrumentos de trabalho tem ainda valor indiciário significativo na determinação da natureza subordinada ou independente da prestação de teletrabalho.

A última menção formal obrigatória tem por finalidade contornar aquele que é, porventura, o maior inconveniente psicossocial do teletrabalho: o isolamento e desenraizamento do trabalhador de uma colectividade de trabalho, e daí a necessidade de estabelecer mecanismos de integração do teletrabalhador na organização do empregador, sem prejuízo, naturalmente, do conteúdo do dever geral de informação a cargo do empregador, tal como vem previsto nos arts. 106º, ss., do CT.

O art. 166º, n.º 5, prevê ainda a forma escrita exigida para a eventual transição do regime comum para o regime de teletrabalho.

O n.º 6 do art. 166º, CT ocupa-se das consequências da inobservância da forma legal tanto do contrato como do acordo de teletrabalho, não obstante a sua inserção logo após a previsão do acordo de passagem do regime de teletrabalho para o regime geral.

Assim, a inexistência de documento escrito que titule o contrato de teletrabalho não implica a sua nulidade, como seria de regra nos termos do art. 220º, CC, pois a forma aqui é meramente probatória do regime de teletrabalho, o que significa que a sua falta origina a celebração de contrato

de trabalho sujeito ao regime comum.

Se a inobservância respeitar ao acordo previsto para passagem do regime comum para o regime de teletrabalho, a consequência é a manutenção do *status* contratual vigente — art. 166º, n.º 6, CT.

O elenco das formalidades que compõem o conteúdo mínimo obrigatório é, igualmente, meramente probatório sem incidência na validade do contrato ou do acordo, o que se justifica por duas ordens de fundamentos: pela relativa facilidade com que se suprem, de facto, as indicações em causa, ou pelo seu carácter não indispensável para definição, determinação ou identificação dos elementos essenciais do negócio, nomeadamente o seu objecto²⁵¹.

Tema delicado que encontra eco no ponto 7 do *Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho* é, como não podia deixar de ser, o dos instrumentos de trabalho.

O n.º 1 do art. 168º do CT estabelece uma presunção relativa sobre propriedade dos instrumentos de trabalho utilizados pelo trabalhador no exercício da sua actividade em regime de teletrabalho e define, supletivamente, a responsabilidade do empregador pelos custos e encargos com a instalação e manutenção do posto de trabalho.

Os instrumentos de trabalho compreendem não apenas os equipamentos colocados à disposição do empregador para o desempenho da sua actividade, tais como computadores, telefones, aparelhos de telecópia, *scanners*, etc., mas também as aplicações necessárias ao seu funcionamento, nomeadamente, programas informáticos, ligações telefónicas ou de internet ou redes *intranet* e são todos estes instrumentos necessários à execução da prestação de teletrabalho que se presumem propriedade do empregador.

Além da presunção de propriedade que sobre a sua titularidade recai, é ao empregador que incumbe prover à sua aquisição e manutenção, salvo acordo das partes em contrário. Com este propósito, está, assim, justificada a inclusão desta menção no documento que titula o contrato ou o acordo de teletrabalho — art. 166º, n.º 4, alínea e). Por custos de instalação e manutenção dos instrumentos de trabalho devem entender-se os custos imediatos, como o preço de bens ou serviços necessários ao estabelecimento e funcionamento dos meios telemáticos ou as despesas periódicas inerentes — ligações telefónicas, consumo de energia eléctrica —, bem como os encargos excepcionais com reparações e actualizações quer dos equipamentos, quer das respectivas aplicações.

Os instrumentos de trabalho têm ainda notoriedade acrescida na

²⁵¹ Sobre a forma do contrato de teletrabalho, embora nem sempre em sentido coincidente com o texto, cfr. GUILHERME DRAY, *últ. ob. cit.*, p. 420.

determinação da verdadeira natureza do vínculo contratual. Na verdade, a questão da propriedade dos instrumentos de trabalho readquire no teletrabalho o valor indiciário que se havia esbatido com a terceriarização da economia. Na verdade, se a escolha, aquisição, organização e manutenção de equipamentos e aplicações cabe a outrem que não ao seu operador, tal corresponde, normalmente, ao estabelecimento de um posto de trabalho revelador de um vínculo de subordinação, ou seja, de um contrato de trabalho.

O n.º 2 do art. 168.º, CT assinala ao trabalhador um especial dever de cuidado e zelo na utilização e conservação dos instrumentos de trabalho, que ultrapassa, designadamente, a manutenção e utilização prudente que é imposta pelo art. 128.º, n.º 1, al. g), CT. Com efeito, dada a especialização técnica que a utilização dos equipamentos adstritos ao teletrabalho em geral pressupõe, exige-se do trabalhador uma utilização de acordo com as melhores regras da arte e com um grau de proficiência à altura do apuro e da delicadeza que estas tecnologias em geral reclamam.

Por último, o n.º 3 deste mesmo artigo proíbe a utilização dos equipamentos e instrumentos de trabalho para fim diverso do imediato cumprimento da prestação de trabalho, a não ser que por convenção das partes seja concedida ao trabalhador a livre utilização ou a utilização simultânea para outras finalidades. Inexistindo acordo das partes em sentido diverso, os instrumentos, equipamentos, aplicações e respectivos acessórios estão, pois, em princípio, exclusivamente adstritos ao desempenho da prestação, não podendo o trabalhador deles fazer um uso pessoal, esporádica ou reiteradamente, sob pena da prática de ilícito disciplinar.

Um outro aspecto muito específico do teletrabalho prende-se com a protecção da privacidade requerida pelo teletrabalhador no domicílio ou, pelo menos, num espaço que faz parte da sua zona de reserva²⁵².

A privacidade aqui em causa é concretização do princípio geral de tutela deste bem jurídico da personalidade proclamado nos arts. 16.º, 20.º, 21.º e 22.º, CT.

Deste modo, o conceito de privacidade relevado abrange não apenas a tutela da reserva da intimidade da vida pessoal e privada mas também a esfera de reserva pessoal durante o trabalho. Com efeito, embora claramente pensado a partir do modelo do teletrabalho no domicílio, como é bem visível através da imposição de restrições temporais ao acesso ao posto de trabalho no n.º 2 do art. 170.º, CT, o âmbito de aplicação desta disposição

²⁵² Sobre alguns aspectos da protecção da vida privada no teletrabalho, GLÓRIA REBELO, “Reflexões sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional”, *QL*, ano XI, n. 23, 2004, p. 98, ss.

abarca outras situações nas quais a privacidade do teletrabalhador pode ser devassada. É o caso, por exemplo, da instalação de programas de computador que permitem o registo das operações informáticas realizadas, os contactos mantidos através de correio electrónico, etc.

A obrigação de proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho — art. 127º, n.º 1, c), CT — não se limita ao espaço físico das instalações da empresa, antes se estende ao domicílio do trabalhador se aí se localizar a prestação de trabalho.

Tratando-se de direito disponível, o trabalhador pode licitamente consentir na limitação do direito de personalidade aqui protegido.

As consequências da violação deste direito de personalidade reconduzem-se à responsabilidade do empregador pela prática de facto ilícito, nos termos do art. 483º, CC²⁵³.

Não obstante a escassa efectividade prática, vertente conspecta da regulamentação desta figura e que também contribui para a sua atipicidade social reside no chamado direito à sociabilidade informática²⁵⁴, com afloramentos no art. 171º, CT. Na razão de ser deste preceito está o reconhecimento da necessidade de assegurar o exercício dos direitos colectivos do teletrabalhador ou, pelo menos de alguns deles, e a necessidade de os assegurar num contexto naturalmente adverso para o seu exercício, marcado pela dispersão e isolamento dos trabalhadores.

Os teletrabalhadores têm, escusado será sublinhá-lo, exactamente os mesmos direitos colectivos dos restantes trabalhadores, sem necessidade de reafirmação expressa no regime do teletrabalho. Não obstante, o n.º 1 do artigo 171º, CT reconhece aos teletrabalhadores o direito a se candidatar às respectivas estruturas representativas — comissões de trabalhadores, delegado e comissão sindical ou ainda comissão intersindical — e a ser considerado para o cálculo do limiar mínimo requerido para constituição de cada uma das estruturas e para qualquer outro efeito relativo à representação colectiva.

Mas são, verdadeiramente, os n.ºs. 2 e 3 desta disposição que consagram manifestações do direito à sociabilidade informática, ou seja, à comunicação através de meios telemáticos para efeitos de participação nas estruturas representativas e à tentativa de integrar o trabalhador numa colectividade profissional, sindical ou empresarial, ainda que de forma virtual.

²⁵³ Para semelhante protecção dispensada ao teletrabalho no domicílio exercido sem subordinação jurídica, mas com dependência económica, no quadro de contrato equiparado ao contrato de trabalho, cfr. art. 4º, Lei 101/2009, de 8 de Setembro.

²⁵⁴ Acerca do direito à sociabilidade informática, MARIA REGINA REDINHA, *últ. ob.cit.*, p. 105, ss. e bibliografia aí citada.

Assim, pode o trabalhador participar à distância nas reuniões realizadas na empresa, utilizando os instrumentos e equipamentos de trabalho, *v.g.*, videoconferência, sem que essa utilização possa, em caso algum, ser coarctada pelo empregador ou considerada contrária às regras de afectação exclusiva a fins laborais.

Prosseguindo o mesmo desiderato, o n.º 3 reconhece às estruturas representativas dos trabalhadores o direito a levar ao conhecimento do teletrabalhador as informações e dados relativos à actividade da organização emitente ou que revistam carácter sócio-profissional, fazendo uso dos meios e equipamentos de que o trabalhador dispõe para execução da prestação.

5. O trabalho intermitente

O trabalho intermitente é hoje uma modalidade do contrato de trabalho contracíclica constante do catálogo legal desde o CT 2009, depois de ensaios precedentes nos regimes especiais e de formatos muito díspares no direito comparado²⁵⁵. Como tivemos oportunidade de verificar, a sua primeira manifestação no direito positivo remonta ao contrato de trabalho para cedência temporária, na redacção do art. 17º do DL 358/89, de 17 de Outubro, conferida pela Lei 146/99, de 1 de Setembro²⁵⁶, e, mais proximamente, ao outro antecedente que pode ser chamado a essa mesma imputação, o art. 8º da Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro²⁵⁷, — contratos de

²⁵⁵ Cfr., nomeadamente, MARIA CRISTINA CATAUDELLA, “Disponibilità del lavoratore e nuovi tipi legali di lavoro subordinato”, *RIDL*, ano XXVI, n. 1, 2007, p. 85, ss.; PASQUALE EDOARDO MERLINO, “Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermitente”, *RIDL*, ano XXVI, p. 192, ss.

²⁵⁶ Sobre a intermitência resultante do trabalho temporário, cfr. GIORGIA VERRI, “Il lavoro intermittente tramite ‘agenzie’ como contratto di attività. Riflessioni sul Rapport Boissonat del 1995”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3, 1997, p. 76, ss.

²⁵⁷ Na configuração actual deste “contrato por tempo indeterminado com exercício intermitente da prestação de trabalho” — art. 8º, Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro — não chega verdadeiramente a delinear-se um subtipo, mas tão só uma especialização do regime jurídico cujos traços mais divergentes são a inexistência de uma duração mínima de continuidade laborativa e de um período mínimo anual de actividade. A antecedência do aviso de chamada, ao contrário do que sucede com o regime comum da

trabalho dos profissionais dos espectáculos — relativo ao “exercício intermitente da prestação de trabalho”, que viria a ser objecto de alteração pela Lei 28/2011, de 16 de Junho.

É um modelo contratual muito complexo pela articulação do tempo de trabalho e de inactividade, pela indeterminação da imperatividade do seu regime e pela intervenção difusa permitida à contratação colectiva, ao invés do que acontece com o regime do contrato de trabalho a termo — art. 139º, CT²⁵⁸.

O contrato de trabalho intermitente, ou melhor, com cláusula de intermitência, é talhado como um contrato formal — art. 158º, CT — cuja válida celebração depende da verificação de dois pressupostos positivos de verificação cumulativa e do atalho de um pressuposto negativo arts. 157º, n.ºs 1 e 2, CT, respectivamente. O contrato de trabalho intermitente é validamente admitido no âmbito empresarial, isto é, quando o empregador seja titular de organização de natureza empresarial, cuja actividade apresente oscilações de intensidade que se reconduzam aos conceitos indeterminados: “descontinuidade” e “intensidade variável”. Os parâmetros de preenchimento destes conceitos, no entanto, podem revelar-se tautológicos — a variabilidade é úbiqua na sociedade moderna e conatural à actividade económica e, por conseguinte, também ingénita na empresa actual. Resta, pois, fazer repousar a carga determinativa no outro pressuposto, a descontinuidade que, de forma mais ou menos acentuada, também percorre o espectro da actividade empresarial dos nossos dias, desde a sazonalidade até à descontinuidade fortuita. Aliás, no contexto laboral contemporâneo, varrido pelos ventos da flexibilidade, da adaptabilidade e da mobilidade, a valia qualificativa destes conceitos é diminuta, o que se traduz numa tendencial universalidade do campo de aplicação do trabalho intermitente pela escassa restrição que os pressupostos positivos podem oferecer.

O pressuposto negativo, pela sua objectividade e determinação, já

intermitência, é relegada para a convenção das partes. Em suma, às partes é confiado um maior grau de conformação do conteúdo da cláusula de intermitência, mas sem desvio da moldura contratual.

²⁵⁸ Na doutrina nacional, cfr. PEDRO MADEIRA DE BRITO, “Anotação aos arts. 157º a 160º”, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 401, ss.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 145, ss; e com mais desenvolvimento, JOÃO LEAL AMADO, JOANA NUNES VICENTE, “Contrato de trabalho intermitente”, *XI-XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 119, ss.; JOANA CARNEIRO, “O contrato de trabalho intermitente — a relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo”, *QL*, n. 35-36, 2010, p. 203, ss.; TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, “O novo regime jurídico do trabalho intermitente”, *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, cit., p. 349, ss.

é, por seu turno, susceptível de delimitar o âmbito material de aplicação deste contrato, ao circunscrever a regulamentação do trabalho intermitente aos trabalhadores de uma empresa que não se encontrem vinculados por contrato de trabalho a termo resolutivo ou por qualquer um dos vínculos jurídico-laborais que o trabalho temporário admite.

Tal como sucede com o contrato de trabalho de duração indeterminada para prestação de trabalho temporário, também nesta modalidade a conjugação da actividade e da inactividade desvenda-se um problema de difícil resolução, sobretudo no estatuto da inactividade e na modelação da suspensão contratual que lhe é implícita.

5.1. O contrato de trabalho “zero horas”

Ultimamente, mais uma relação atípica de emprego com incidência na fixidez do objecto contratual fez a sua entrada neste espaço da intermitência e no catálogo das espécies flexíveis de emprego.

Trata-se do denominado contrato “zero horas”. Contrato este que conheceu e conhece a sua grande voga no Reino Unido, sobretudo como instrumento sucedâneo do trabalho temporário, após a transposição da respectiva Directiva — 2008/104/CE —, que impôs a equiparação de tratamento dos trabalhadores temporários aos trabalhadores do regime comum, situação que não sucedia até então²⁵⁹.

O crescimento foi exponencial e uma intervenção reguladora vem sendo reclamada por vários sectores sindicais e partidários.

Um contrato “zero horas”, como o nome indica, é um contrato no qual não é acordado o tempo de trabalho devido²⁶⁰. Por conseguinte, nem o empregador fica obrigado a proporcionar qualquer ocupação, nem o trabalhador fica adstrito a prestar a sua actividade segundo qualquer enquadramento temporal pré-definido. O trabalhador não se obriga, porém, a aceitar toda e qualquer ocupação que lhe seja oferecida pelo empregador

²⁵⁹ Transposição operada pelo *Agency Workers Regulations 2010*, com início de vigência em 1 de Outubro de 2011, consultável in <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/93/contents/made>. Cfr. NICOLA COUNTOURIS, RACHEL HORTON, “The temporary agency work Directive: another broken promise?”, *ILJ*, vol. 38, n. 3, 2009, p. 329.

²⁶⁰ LINDA DICKENS, “Exploring the atypical: zero hours contracts”, *ILJ*, vol. 26, p. 262, ss.

e só é remunerado pelo tempo de trabalho efectivamente prestado. Numa fórmula concisa: é um contrato que quase não o é²⁶¹.

No fundo, sob esta designação, encobre-se uma radical forma de “trabalho à chamada” (*labour call*)²⁶², na qual o vínculo contratual se objectiva numa prestação condicional: se e quando houver trabalho, a relação laboral é activada, mas, caso contrário, será apenas um contrato sem objecto útil e uma remota esperança para o trabalhador.

Depressa estes contratos chegaram à Europa Continental e, não obstante as reservas que suscitam, eles continuam a proliferar discretamente e não apenas no sector dos *MacJobs*.

Qual a resposta do nosso ordenamento jurídico para estes modelos contratuais, tendo nós já apurado que o elenco das modalidades do contrato de trabalho no Código não é taxativo — art. 139, ss, CT ?

A questão, de resto, é muito semelhante à de um contrato sem local de trabalho convencionado ou sem critério para a sua indicação, pois também aqui se verifica a falência de uma coordenada fundamental para a certeza do objecto do contrato (aliás, não é por acaso que estas mesmas duas coordenadas integram o conteúdo do dever de informação — art. 106º, CT).

Entre nós, o trabalho à chamada pode ter reconhecimento normativo na modalidade de trabalho intermitente, desde que haja observância dos respectivos requisitos, nomeadamente, um *quantum* mínimo de duração da prestação — art. 159º, CT —, pelo que o contrato “zero horas” *quatale* não poderá ser subsumido nesta categoria, mesmo se a prestação de trabalho for descontínua pela dependência do se e quando é necessária ou é solicitada, a não ser nos casos contados em que o condicionalismo legal seja preenchido.

Na realidade, estes contratos, embora o objecto contratual não esteja determinado temporalmente, ainda assim, possuem a determinabilidade necessária para assegurar a validade do negócio face ao art. 280º CC, nomeadamente através do modo e local da prestação. Pelo que estando estas variáveis presentes, o contrato de trabalho “zero horas” é admissível como contrato de trabalho sujeito a condição suspensiva — art. 135º, CT —, na hipótese de a prestação de actividade ficar dependente de uma necessidade futura e incerta do empregador, pelo que só então se iniciarão os efeitos contratuais na sua plenitude.

No caso de, atipicamente, ficar pré-estabelecida a certeza da presta-

²⁶¹ Para caracterização sumária e descrição de algumas implicações, PATRICIA LEIGHTON, “Problems continue for zero-hours workers”, *ILJ*, vol. 31, 2002, p. 74, ss.

²⁶² Nosso, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 68, nota 154.

ção, recaindo apenas a incerteza sobre o tempo da sua duração, então o que temos é um contrato com tempo de trabalho variável ou flexível.

Em conclusão: o contrato “zero horas” pode, entre nós, ser considerado uma relação atípica de emprego, entroncada no trabalho intermitente, caracterizada pela máxima expressão da elasticidade do tempo de trabalho, embora ainda sem sedimentação social firme que permita o seu reconhecimento autónomo perante a modalidade do contrato constituída pelo trabalho intermitente.

CAPÍTULO IV

REPERCUSSÕES DA ATIPICIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO MODO DE SER DO ORDENAMENTO JURÍDICO-LABORAL

Descoberto o contexto macro-jurídico das relações atípicas de emprego, acompanhado o seu progresso ontológico e metodológico e aproximando o campo de visão da sua techedura no e pelo seu regime positivo, conhecemos o seu ser e o seu estar, passado e presente, no mundo do trabalho. É tempo, portanto, de concluirmos a observação fenomenológica através do último passo da sua jornada “em que todos os começos são apenas continuação²⁶³”. É o que empreendemos de seguida pelo exame dos reflexos que a introdução e o desenvolvimento das relações atípicas de emprego provocaram e provocam na ordem jurídica do trabalho.

²⁶³ WISLAWA SZYMBORSKA, do poema “Amor à primeira vista”, in *Paisagem com Grão de Areia*, Relógio de Água, 1998.

1. A emergência do princípio da equiparação

Antes de nos debruçarmos sobre o conteúdo e alcance do princípio da equiparação, torna-se necessário um esclarecimento prévio para apuramento do seu sentido designativo.

Quando nos referimos a equiparação pressupomos uma “paridade na normalização”²⁶⁴, a que associamos uma ideia de correspondência mais do que igualdade. Não se trata de conseguir uma igualização, mas antes de tender para uma situação o mais próxima possível da igualdade a partir de um nível de desfavorecimento que se sabe insusceptível de ser completamente anulado. Equiparar resulta sempre numa tentativa, ao contrário da busca da igualdade que se manifesta sobretudo na eliminação da discriminação negativa, para cuja obtenção contribuem principalmente actos de discriminação positiva.

As relações atípicas de emprego, pela carga divergente que transportam, obrigam a um esforço normalizador para que no sistema jurídico-laboral não sejam introduzidas distorsões individuais, colectivas ou normativas que firam o princípio da igualdade e não discriminação, uma das suas traves mestras. A equiparação acaba, assim, por ser um postulado da igualdade e a sua concretização positiva um meio na busca desse fim inatingível²⁶⁵.

O tratamento da questão do princípio da equiparação no âmbito das modalidades do contrato de trabalho cingir-se-á, obviamente, aos aspectos relacionados com a sua efectivação na ordem jurídica do trabalho derivados dos modelos contratuais em causa. As relações atípicas de emprego fora deste reduto positivo não podem, naturalmente, ser objecto de análise nestes termos. As modalidades do contrato de trabalho não esgotam, obviamente, todas as manifestações possíveis do vínculo jurídico-laboral que conforma uma relação atípica: há mais vida para além da previsão do Código e cada vez haverá mais, certamente.

Com a inclusão de uma secção relativa às modalidades do contrato de trabalho no CT de 2003 evidenciou-se a necessidade e, ao mesmo tempo, a dificuldade em assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores sujeitos ao regime comum e aqueles cujo vínculo jurídico-laboral dá origem a uma relação atípica de emprego, geralmente associada a uma maior debilidade da posição contratual do trabalhador, a uma menor dura-

²⁶⁴ NICOLA COUNTOURIS, *ob. cit.*, p. 7, ss.

²⁶⁵ Em concordância com MANFRED WEISS, “Re-inventing labour law?”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 47.

ção temporal da relação de trabalho, a uma degradação social e profissional do estatuto do trabalhador, ou seja, à súmula de características que nos habituamos a condensar na expressão precariedade, como deixamos descrito na Introdução.

Ora, a equiparação de que aqui curamos é, em primeiro lugar, uma igualdade formal, no sentido aristotélico, e também, podemos dizê-lo, proporcional, na medida em que tende para um ajustamento quantitativo e qualitativo entre a relação padrão e as diversas relações que constituem cada uma das modalidades do contrato de trabalho. Se a determinação da igualdade implica sempre uma operação comparativa com o *tertium comparationis* — o atributo aferidor da igualdade — quando nos deparamos com a igualdade proporcional, a esta verificação inicial segue-se uma nova comparação para obter a mesma *ratio* entre elementos ou grupos em confronto. Já não se trata de confrontar a situação de um trabalhador individual com outro(s) dentro do mesmo estatuto jurídico-laboral, mas antes de conferir ou de comparar os próprios estatutos jurídico-laborais em causa: o padrão com os restantes. Digamos que se procede aqui a uma macro comparação qualitativa, por oposição à micro comparação individual.

No plano estritamente jurídico, como vimos, a questão da equiparação no âmbito das modalidades do contrato de trabalho mais não é do que uma manifestação ou exigência do direito à igualdade e não discriminação, mais concretamente do direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho — art. 24º, nº 1, CT.

Não obstante a imposição lógica deste princípio pela atipia das relações e a sua ligação ao direito à igualdade, a sensibilização para o problema da diferenciação de tratamento dos trabalhadores em relações atípicas de emprego chegou ao nosso ordenamento jurídico-laboral muito pela ascendência do direito da UE, mais precisamente através da transposição das Directivas relativas aos Acordos-Quadro, sobre tempo parcial, 97/81/CE, 1997²⁶⁶; sobre o contrato a termo, 1999/70/CE, 1999²⁶⁷ e, mais re-

²⁶⁶ JO L 14, de 20 de Janeiro de 1998. Na cláusula 4, § 1 do Acordo-Quadro, sob a epígrafe “princípio de não discriminação”, é proclamado, timidamente, o princípio da equiparação dos trabalhadores a tempo parcial no que respeita às condições de emprego, embora esta equiparação seja afirmada no patamar da impossibilidade de estabelecimento de condições menos favoráveis do que aos trabalhadores a tempo inteiro. Além disso, o § 4 da mesma cláusula permite que o princípio conheça exceções ou, mais rigorosamente, áreas de exclusão.

²⁶⁷ JO L 175, de 10 de Julho de 1999. Cfr. cláusula 4, § 1, do Acordo-Quadro respectivo, que num tom mais afirmativo do que aquele que encontramos na Directiva do trabalho a tempo parcial, também refere a proibição de os trabalhadores contratados a termo receberem tratamento menos favorável do que os restantes. Não existe,

centemente a Directiva respeitante ao trabalho temporário 2008/104/CE, 2008²⁶⁸. Na mesma linha de influência podemos ainda incluir o Acordo-Quadro, de 16 de Julho de 2002, sobre o teletrabalho²⁶⁹, embora desprovido de vinculação universal.

A par deste influxo directo, não podemos deixar de relevar a extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre igualdade e não discriminação, que, naturalmente, não passou ao largo da questão dos trabalhadores sem contrato de trabalho padrão e da situação desprotegida em que, eventualmente, se podem encontrar. De entre esta vasta jurisprudência merecem destaque os Acórdãos “Del Cerro Alonso”²⁷⁰, de 13 de Setembro de 2007,

no entanto o § 4 de exclusão ou de excepção à equiparação neste domínio. Em sua substituição encontramos a reafirmação do princípio de não discriminação em termos ambíguos.

²⁶⁸ JO L 327, 5 de Dezembro de 2008. No art. 5º desta Directiva, relativo ao “princípio da igualdade de tratamento”, é igualmente afirmado o princípio de igualdade mínimo com os trabalhadores objecto de contratação directa. Apesar de uma maior amplitude descritiva, o artigo prevê a possibilidade da sua derrogação — § 2 e § 4 — embora em circunstâncias muito particulares em sistemas jurídicos que se regem por coordenadas muito diferentes das nacionais.

²⁶⁹ Cfr. §4: “Regarding employment conditions, teleworkers benefit from the same rights, guaranteed by applicable legislation and collective agreements, as comparable workers at the employer’s premises. However, in order to take into account the particularities of telework, specific complementary collective and/or individual agreements may be necessary”, in *Report on the Implementation of the European Social Partner’s Framework Agreement on Telework*, acessível em <http://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Telework2006-01429-EN.pdf>.

²⁷⁰ Foi o seguinte o julgamento do Tribunal: “1) A noção de «condições de emprego» a que se refere o artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de Março de 1999, que figura em anexo à Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, deve ser interpretada no sentido de que pode servir de fundamento a uma pretensão como a que está em causa no processo principal e que tem por objectivo a atribuição a um trabalhador contratado a termo de um prémio de antiguidade reservado pelo direito nacional exclusivamente aos trabalhadores contratados por tempo indeterminado.

2) O artigo 4.º, n.º 1, do acordo-quadro deve ser interpretado no sentido de que se opõe à instituição de uma diferença de tratamento entre os trabalhadores contratados a termo e os trabalhadores contratados por tempo indeterminado que seja justificada pela simples circunstância de estar prevista numa disposição legislativa ou regulamentar de um Estado-Membro ou numa convenção colectiva celebrada entre a representação sindical do pessoal e a entidade patronal em questão.”

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d67217af54d13e4fe5a80d8d9db26da6d3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOaxj0?text=&docid=62800&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14585>.

e “Gavieiro”²⁷¹, de 22 de Dezembro de 2010, tirados no quadro da Directiva 1999/70/CE. Arestos que consolidaram o âmbito de aplicação material do princípio da equiparação, dito da igualdade neste domínio, através do preenchimento dos conceitos indeterminados e o recorte das definições da Directiva e que, pela importância quantitativa e qualitativa que esta representa na litigiosidade da UE, acabaram também por contribuir para o enriquecimento normativo de outras modalidades do contrato de trabalho.

A equiparação de tratamento no âmbito das modalidades do contrato de trabalho, como derivação do princípio da igualdade nas condições de acesso ao emprego e no trabalho, tem, entre nós afloramentos legislativos — aliás um tanto supérfluos, na medida em que já estavam, em larga medida, sob a alçada do Direito da União, e sempre se extrairiam hermenêuticamente do direito comum da igualdade e não discriminação — para os trabalhadores com uma relação de trabalho sem os atributos da relação típica. Nesta conformidade, são hoje inúmeras as suas irradiações, como as que encontramos relativas à contratação a termo, no art. 143º, CT; ao trabalho a tempo parcial no art. 152º, n. 2, CT, e ao teletrabalho, no art. 169º, n. 1, CT, mas que já tiveram expressão na legislação anterior ao Código actual²⁷². No trabalho temporário a metodologia seguida é diversa e a questão da equiparação de tratamento conducente à igualdade de condições laborais é tratada de forma esparsa e não concentrada num único normativo, como sucede com as modalidades especificadas.

²⁷¹ Entre outras conclusões, pode ler-se na parte dispositiva deste Acórdão: “O artigo 4.º, n. 1, do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, anexo à Directiva 1999/70, é incondicional e suficientemente preciso para poder ser invocado contra o Estado, por funcionários interinos, num órgão jurisdicional nacional, a fim de lhes ser reconhecido o direito a prémios de antiguidade, como os prémios trienais em causa no processo principal, relativamente ao período compreendido entre o termo do prazo imposto aos Estados-Membros para a transposição da Directiva 1999/70 e a data da entrada em vigor da lei nacional que transpõe essa directiva para o direito interno do Estado-Membro em causa, sem prejuízo do respeito das disposições pertinentes do direito nacional relativas à prescrição.” <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83450&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40440>.

²⁷² Cfr. arts. 136º, 185º, n.º 1, 236º, do CT de 2003 e ainda mais recuadamente, art. 2º, n.º 1, Lei 103/99, de 26 de Julho; e art. 43º, DL 409/71, de 27 de Setembro, atinente ao trabalho a tempo parcial, disposição que precedeu as Directivas referidas no texto.

2. O princípio da comunicabilidade entre o regime comum e os regimes particulares

A transição convencional do regime comum para o regime particular de cada uma das modalidades do contrato de trabalho que encerram relações atípicas de emprego é uma possibilidade recorrente na conformação destes institutos, que corresponde à emanção de um princípio fundamental da democracia laboral: a liberdade de trabalho, na sua vertente de liberdade no modo do seu exercício²⁷³. Daí tratar-se de um princípio e não apenas de uma regra flutuante na contingência do tempo ou da política legislativa. Devido à multimoda constituição destas modalidades, a via de transição expressa na lei nem sempre é biunívoca. Trata-se de uma realidade ocasionada pela consagração das modalidades do contrato de trabalho que gerou a figura dos “acordos” de trabalho que, de um modo geral, se reconduzem à novação, temporária ou definitiva, do contrato de trabalho preexistente.

Assim, entre as modalidades do contrato de trabalho previstas no Código, estão previstas a transição do contrato a termo para o contrato sem termo — art. 145º, CT — em circunstâncias preferenciais durante trinta dias, o que, contudo, configura um verdadeiro direito de preferência, embora limitado no tempo. A transição inversa é, relativamente a esta figura, muito problemática e em princípio proibida. Aliás, constitui mesmo uma garantia do trabalhador a interdição da sucessão *in pejus* de vínculos contratuais — art. 129º, n.º 1, al. j), CT²⁷⁴.

Na mesma ordem de considerações, situa-se a passagem do contrato a tempo completo para o tempo parcial, contemplada no art. 152º, CT²⁷⁵. Nesta hipótese, que configura, igualmente, uma preferência subjectiva, mas não um direito de preferência verdadeiro e próprio, é de forma programática reenviado à contratação colectiva o estabelecimento de mecanismos e critérios de admissão ao regime de trabalho a tempo parcial, tal como sucede com carácter indicativo, no art. 156º, n.º 1, CT. O art. 155º, n.º 1,

²⁷³ A este propósito, cfr. Preâmbulo da Convenção da OIT 175, aprovada pela Resolução da AR 36/2006, publicada no DR de 28 de Abril de 2006: “Reconhecendo a importância que reveste para o conjunto dos trabalhadores um emprego produtivo e *livremente escolhido*” (realce nosso). Sobre a voluntariedade do trabalho a tempo parcial, cfr., ainda, nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 63-64.

²⁷⁴ Sobre a passagem de trabalhador do quadro a trabalhador a termo, segundo um pacto novatório, cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho II*, cit., p. 77.

²⁷⁵ Artigo já com correspondência no no CT 2003, art. 183º.

CT, contempla a par da transição para o tempo parcial a situação inversa, através da novação, temporária ou definitiva, do contrato originário.

No teletrabalho, a comunicabilidade nos dois sentidos está assegurada do comum para o particular pela celebração de acordo de teletrabalho — art. 167º, CT — sujeito a uma duração máxima inicial supletiva de três anos, e susceptível de um período experimental na nova configuração, justificado pela profunda alteração nas condições de trabalho que se verifica pelo teletrabalho. De igual modo, a reversão deste acordo é possível através de novo arranjo convencional que possibilite ao trabalhador o retorno ao regime comum, temporária ou definitivamente — art. 166º, n.º 5, CT. A comunicação de regimes no teletrabalho tem ainda a particularidade de prever a passagem potestativa para esta modalidade dos trabalhadores vítimas de violência doméstica, satisfeitos os requisitos bastantes — art. 166º, n.º 2, CT.

Na comissão de serviço, a porosidade dos regimes é mais complexa, sobretudo pelo visó descartável que a cessação do contrato apresenta nesta modalidade. No entanto, além do acordo de comissão de serviço — art. 162º, n.º 1, CT — a lei regula ainda a transição do contrato de comissão de serviço para a disciplina comum, como faculdade supletiva para a manutenção do vínculo — art. 162º, n.º 2, CT —, aspecto que, precisamente, confere a esta figura o controverso desembaraço da extinção do vínculo contratual²⁷⁶.

No trabalho temporário, pela particularidade da sua estrutura subjectiva, a transição para o regime comum e vice-versa não é imediatamente exequível. No entanto, a liberdade de prosseguir para o estatuto primário da relação de trabalho é atendida no art. 185º, n.º 11, CT, ao incluir nas obrigações de informação do utilizador a vacatura de posto de trabalho para funções idênticas às exercidas pelo trabalhador temporário.

Por último, nesta ronda pela permeabilidade das relações atípicas de emprego à mudança de estatuto, resta a cedência ocasional de trabalhadores, na qual a passagem do regime comum para este arranjo resulta da própria noção — art. 288º, CT. De *per se*, a cedência é o trânsito provisório para uma relação atípica de emprego, estando a sua reversibilidade assegurada igualmente pela feição do instituto — art. 290º, n.º 2, CT.

Podemos, deste modo, concluir que qualquer que seja a modalidade de contrato de trabalho considerada, a comunicabilidade com a disciplina da relação paradigmática é considerada, se não mesmo activamente facilitada, sendo que, reciprocamente, se acomodam mecanismos de passagem

²⁷⁶ Para a solução correspondente no CT de 2003, cfr. arts. 274º, n.º 1, al. a) e art. 275º.

para as relações atípicas de emprego mais benquistas para os desígnios do mercado de emprego²⁷⁷.

3. A regra da devolução à contratação colectiva

Ecoando a viscosidade do Direito do Trabalho moderno e a necessidade da sua permanente reinvenção, uma outra tendência que se descobre na fisiologia das relações atípicas de emprego é o papel que lhe é confiado pela lei aos IRC na modelação e regulamentação das relações atípicas de emprego, que, em muitos casos, chega mesmo a ter uma função promocional, a que não é estranha a influência do Direito da UE, como vimos. Ao invés do que sucede com a tendência anterior, não estamos aqui no estrato normativo dos princípios, mas, tão só, na esfera movente das regras que expressam meras opções de política laboral e, *in casu*, a opção passa por uma regulamentação de proximidade e de ajustamento à realidade normada que só os IRC estão em condições de proporcionar.

Assim, regressando ao contrato a termo e à sua mal resolvida relação com a contratação colectiva, do ponto de vista teórico, verificamos que o essencial da sua regulamentação pode hoje ser confiada aos IRC, de acordo com o disposto no art. 139º, CT, desde que, naturalmente, a autonomia colectiva não desvirtue a essencialidade da caracterização.

No que respeita ao trabalho a tempo parcial, a remissão para a contratação colectiva inicia-se logo com o apuramento da própria noção, ao admitir-se que o cotejo comparativo para o estabelecimento desta modalidade contratual possa ser deferido a IRC — art. 150º, n.º 5, CT. No plano proposicional, o legislador endereça à contratação colectiva directrizes em matéria de preferência categorial na admissão para trabalho a tempo parcial, embora sem outra consequência que não seja a responsabilidade contra-ordenacional — art. 152º, n.º 1, CT. Em matéria de equiparação de tratamento, a contratação colectiva também é convocada para a sua efectivação e condicionamento, seja através da proibição do tempo parcial no conteúdo dos IRC — art. 151º, CT —, seja através da possibilidade de definir condições objectivas para a paralisação do tratamento equiparado — art. 154º, n.º 2, CT.

²⁷⁷ O favorecimento da passagem para estas relações atípicas de emprego remonta em larga medida ao direito derivado da UE, nomeadamente às Directivas que se ocupam destas relações.

Na moldura regulamentar do trabalho intermitente e do teletrabalho, singularmente, inexistente referência expressa à intervenção da autonomia colectiva ou à sua concorrência com a normatividade legal, razão pela qual a solução não pode ser outra que não tornar ao princípio geral de articulação das fontes enunciado no art. 3º, n.º 1, CT, ou seja, conceder à contratação colectiva prioridade na regulamentação destas figuras, que, a não ser nos pressupostos identificadores do tipo, não manifestam adversa imperatividade.

Perspectivando agora a comissão de serviço, apura-se que os pressupostos legais que desencadeiam este regime podem ser alargados por IRC, o que se traduz na possibilidade de alargamento do respectivo campo de aplicação material — art. 161º, CT.

O trabalho temporário, por sua vez, é a única modalidade que de algum modo se afasta desta direcção, devido à estrutura contratual envolvendo uma entidade sujeita a licenciamento e que, por conseguinte, vê a sua margem de actuação muito mais constringida. Com efeito, embora, paralelamente ao que acontece com o trabalho intermitente e com o teletrabalho, não se encontre menção explícita à actuação da contratação colectiva, *ratione materiae*, há um grau acrescido de imperatividade a ter em conta, como é exemplarmente demonstrado pela taxatividade do elenco de motivos justificativos de recurso a este modelo contratual — art. 175º, n.º 1, CT.

Na cedência ocasional, inversamente, a contratação colectiva é chamada para delinear até as condições da sua licitude, à excepção do acordo do trabalhador que, como se salientou, é uma declaração de vontade integrante do negócio trilateral que a cedência ocasional prefigura — art. 289º, n.º 2, CT.

Deste périplo pelas modalidades do contrato de trabalho, no que à contratação colectiva respeita, ressaltam várias linhas de força que podemos atribuir à atipicidade das relações subjacentes, além do aumento da margem de actuação que lhe é reservada, nomeadamente a necessidade de uma maior ductilidade normativa de acompanhamento à própria plasticidade dos vínculos jurídico-laborais, ductilidade essa que, em teoria, os IRC de natureza negocial estarão em melhores condições de proporcionar pela proximidade do objecto a regular e pela flexibilização e diversificação normativa, assistindo-se, pois num “arquipélago” laboral em formação.

4. reverberação da atipicidade à duração do vínculo contratual

À volta da recém-adquirida força gravitacional do contrato a termo, medram várias outras figuras que se podem reconduzir à sua imagem e semelhança. O contrato de trabalho a termo de muito curta duração e o contrato de trabalho temporário são os tipos que imediatamente integramos nessa categoria. Contudo, assistimos cada vez mais a um cruzamento da pré-determinação temporal com outros factores de atipicidade da relação de emprego: trabalho a tempo parcial a termo, teletrabalho a termo, etc., num fenómeno de “multi-precariedade”, de “atipicidade composta” ou de desdobramento das relações atípicas de emprego, se preferirmos a perspectiva estritamente jurídica.

Esta realidade permite que o “mercado das normas”, a que se refere SUPLOT²⁷⁸, ofereça “produtos” muito diversificados, mesmo contando apenas com as relações atípicas de emprego objecto de modelação positiva no Código. Ora, a autonomia privada com o seu instinto defensivo, tende a optar pelos tipos que menor risco empregatício e maior flexibilidade possuem, o que leva a que todas e cada uma das modalidades correspondentes a relações atípicas de emprego pré-estabelecidas tenham um campo natural de aplicação, campo esse que, em larga medida, é delimitado pela duração do vínculo contratual. Delimitação que, de resto, saiu recentemente reforçada com a renovação extraordinária do contrato a termo e com a apartação da duração do vínculo da sua causa objectiva.

A potencial duração do vínculo contratual é, na verdade, um factor tão incisivo na caracterização da relação de emprego, que, como observamos na Introdução, chega a ser utilizado como critério delimitador da (a) tipicidade do emprego e, como se evidencia agora também, como factor de estabelecimento da área de actuação de um dado tipo contratual.

A duração do vínculo contratual é apenas um dos elementos a ter em conta no apuramento da atipia da relação, mas é seguramente aquele que com mais intensidade a reverbera.

²⁷⁸ Cfr. *supra*, nota 123.

C. Termo art. 148º Certo	T. Temporário art. 178º	T. Intermitente art. 159º, nº 2	C. Ocasional art. 289º, d)
3 anos	2 anos	6 meses/ano	5 anos
18 meses (1º emprego)	6 meses (Vacatura c/ recrutamento pendente)	4 meses consecutivos	
2 anos (desempregados longa duração, nova actividade, início laboração)	12 meses (acrécimo excepcional)		
+			
Renovação extraordinária			
Incerto			
6 anos			

FIGURA 10 – Duração comparativa das modalidades contratuais

5. Aproximação das categorias laborais e mercantis

A gestão financeira do trabalho e os mecanismos que a possibilitam ou facilitam passam, sobretudo, pela criação de relações de trabalho complexas, normalmente de disposição triangular, ou pelo recurso a arranjos contratuais de índole não laboral²⁷⁹. É o que ocorre com as ETT, com as agências de colocação ou com a estrutura móvel do agrupamento de trabalhadores e, no plano contratual, com o contrato comercial de utilização ou com o contrato de cedência ocasional, institutos nos quais se cruzam e adaptam figuras e tipos mercantis ou, pelo menos, de inspiração comercial. A estes últimos contratos não regressaremos, pois já nos ocuparam na análise morfológica das relações atípicas de emprego e, por isso, voltamos agora a atenção para as ETT e para as agências privadas de colocação, operadores do mercado de trabalho cada vez mais avizinados, no nebuloso mundo da interposição e intermediação²⁸⁰ em que se localizam e cada vez

²⁷⁹ JESÚS MARTINEZ GIRON, *El Empresario Aparente*, Civitas, Madrid, 1992, p. 101, ss.

²⁸⁰ Sobre a intermediação laboral como instrumento de descentralização productiva, CRISTINA NÉLIDA TORRES TAFUR, “Desnaturalización de la intermediación la-

mais convocados para novas intervenções no desesperançado sistema de relações laborais contemporâneas²⁸¹.

Na verdade, a geometria e o Direito nem sempre têm uma relação fácil e tanto assim é que os triângulos não são juridicamente queridos. A prova está, por exemplo, nos direitos reais, com os fraccionamentos do domínio, tratados como arranjos menores e transitórios relativamente à plena propriedade e, também muito evidentemente no Direito Laboral.

Basta recordarmos a muito antiga proscricção do delito de *marchandage*, que remonta a 1848, e que ainda hoje se mantém no *Code du Travail*²⁸², através da qual é sancionada a angariação de um grupo de trabalhadores por um intermediário — *marchandeur* —, para, posteriormente, serem colocados à disposição de um empresário, mediante uma remuneração global. O lucro obtido pelo angariador, resultante da diferença entre o pagamento recebido pela angariação e os salários pagos, cedo foi sentido como especulativo e ilegítimo, pois não só se tratava de um comércio sobre o trabalho humano, como a mão-de-obra negociada provinha dos estratos mais desprotegidos e vulneráveis à exploração, sendo frequente o envolvimento de imigrantes clandestinos ou de elementos pertencentes a minorias étnicas e religiosas²⁸³. Hoje, numa formulação revista, o art. L. 125-1 do *Code du Travail*, introduzido pela lei, de 6 de Julho de 1973, relativa à repressão do tráfico de mão-de-obra, proíbe mais genericamente “toda a operação de fornecimento de mão de obra com fim lucrativo que tenha por efeito causar um prejuízo ao trabalhador a que diz respeito ou iludir a aplicação das disposições da lei, de regulamento ou de convenção colectiva”. A infracção a este comando, que constitui um ilícito penal — art. L.

boral ¿Resulta determinante la ejecución de actividades principales de la empresa usuaria?”, *IUS — Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, n. 4, ano II, 2012, disponível in <http://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=320618>.

²⁸¹ Neste sentido, MARIA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, *La Intermediación como un Instrumento Eficaz en Tempos de Crisis: Servicios Públicos de Empleo y Entidades Afines*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 197, ss.

²⁸² Article L 8231-1 : *Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d’oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu’elle concerne ou d’éluder l’application de dispositions légales ou de stipulations d’une convention ou d’un accord collectif de travail, est interdit.*

²⁸³ Esta prática foi em França proibida, pela primeira vez, por um decreto, de 2 de Março de 1848, que determinou que “*l’exploitation des ouvriers par des sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie*” — cfr. A. BRUN e M. GALLAND, *Droit du Travail*, I, 2ª ed., Sirey, Paris, 1978, p. 444; e HENRY BLAISE, “À la frontière du licite et de l’illicite”, *DS*, 1990, n. 5, p. 418, n. 3.

8234 do *Code du Travail*²⁸⁴ —, decompõe-se, assim, num elemento material — “fornecimento de mão-de-obra” — e num elemento consequencial — ocorrência de prejuízo para o trabalhador ou desvio à normatividade aplicável.

Mais recentemente começou a falar-se de *neo-marchandage* num sentido e âmbito diversos a vários títulos, um dos quais a difusão das chamadas “cláusulas de objetivos”²⁸⁵. Cláusulas do contrato de trabalho que impõem determinadas metas, quantitativas ou qualitativas, a cumprir pelos trabalhadores, permitindo ao empregador um reforço do poder de avaliação do desempenho do trabalhador.

A intermediação, que se caracteriza pela intervenção externa de um terceiro num negócio jurídico bilateral, é, no entanto, uma designação genérica que acoberta um espectro largo de contratos²⁸⁶: desde a mediação à agência²⁸⁷.

Com ela não se confunde a interposição, que, não obstante pressupor, igualmente, a intervenção de um terceiro, requer uma intervenção interna ao negócio, um diafragma entre as partes, admitamos²⁸⁸. Isto quer na interposição real (na qual não falta quem subsuma o trabalho

²⁸⁴ G. H. CAMERLYNCK, GÉRARD LYON-CAEN E JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, 14ª ed., Dalloz, Paris, 1987, p. 142. A par deste delito, está ainda tipificado na ordem jurídica francesa o delito de cedência ilícita de mão-de-obra (*prêt de main oeuvre illicite*) no art. L. 8241-1 do *Code du Travail*, que estabelece um princípio de proibição da cedência com fim lucrativo, admitindo, no entanto, exceções, entre as quais se inclui o trabalho temporário.

²⁸⁵ ANTOINE LYON-CAEN, “Actualité du contrat de travail — bref propos”, *DS*, n. 7-8, 1988, p. 542.

²⁸⁶ Por exemplo, a Lei espanhola 35/2010, de 17 de Setembro, conferiu ao art. 20 da *Ley de Empleo* — Lei 56/2003, de 16 de Dezembro — uma nova redacção pela qual estende a intermediação às actividades destinadas “a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos de restructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación”. Sobre estas alterações, IMMACULADA BENAVENTE TORRES, “La reforma de la intermediación laboral por la ley 35/2010”, *Trabajo – Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, n. 24, 2011, p. 198, ss.

²⁸⁷ Para a distinção entre o contrato de mediação e agência, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência — Anotação*, cit., p. 43-44.

²⁸⁸ Na distinção, ainda a velha lição de EMÍLIO BETTI, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, III, 2ª ed., trad. port., Coimbra Editora, Coimbra, 1970, p. 176, ss.

temporário)²⁸⁹, quer na interposição fictícia (simulação)²⁹⁰.

A interposição, talvez ainda mais do que a mediação, foi sempre olhada com desconfiança e suspeição. Na verdade, no início do século XX, a interposição aparecia, invariavelmente, associada à fraude à lei ou à simulação. Com a intensificação da concorrência e a complexidade do tráfico, os juristas foram obrigados a rever o tratamento dispensado à figura e a reconhecer que os interesses prosseguidos podiam, igualmente, ser merecedores de tutela, sobretudo, quando a interposição se destina a não alterar artificialmente o equilíbrio entre a oferta e a procura ou a não comprometer a realização de determinado negócio, ao invés do que poderia suceder se o interesse ou a identidade do principal fossem de antemão conhecidos pelos operadores económicos envolvidos²⁹¹.

Todavia, a suspeição inicial manteve-se no que respeita à interposição no âmbito das relações de trabalho, por conduzir à criação de um centro artificial de imputação da normatividade laboral e, conseqüentemente, à possível desresponsabilização do empregador e à sobre-exploração dos trabalhadores²⁹². Manifestações paradigmáticas desta reacção adversa encontram-se ainda na lei italiana n. 1369, de 23-10-1960, sobre a proibição da intermediação e interposição nas prestações de trabalho²⁹³ que cessou vigência em 2003, e no art. 43º do *Estatuto de los Trabajadores* que, prosseguindo a tradição do Direito Laboral espanhol, proíbe a interposição fictícia no contrato de trabalho.

Proscrevendo as combinações negociais que se decompõem num

²⁸⁹ Cfr., nossa, *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 169, ss.

²⁹⁰ A produção doutrinal não acompanha a grandeza real da simulação em qualquer das suas variantes. Entre nós, JOANA NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica)*, cit., p. 68, ss.

²⁹¹ MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 290 e F. SCARDULLA, voz “Interposizione di persona”, *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Giuffrè, Milão, 1972, p. 143.

²⁹² Tendendo a relevar a exploração do trabalhador como factor primomovente da proibição da interposição, GISELLA DE SIMONE, *Titolarità del Rapporto di Lavoro e Regole di Trasparenza — Interposizione, Imprese di Gruppo, Lavoro Interinale*, Franco Angelli, Milão, 1995, p. 134.

²⁹³ PASQUALINO ALBI, “Interposizione illecita e organizzazione dei mezzi necessari secondo la L. n. 1369/1960”, *RIDL*, 2003, II, p. 536, ss., e, ainda L. CALCATERRA, “Il divieto di interposizione nelle prestazione di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma”, *I Processi di Esternalizzazione. Opportunità e Vincoli Giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2002, p. 127, ss.; RICCARDO DEL PUNTA, “Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro”, *RIDL*, ano XXVII, n. 2, 2008, p. 131, ss.

contrato entre o principal e o interposto e num contrato de trabalho entre este último e um trabalhador, a lei italiana dispunha que, a partir da celebração do contrato de trabalho, se constituía uma relação laboral directa entre o principal e o trabalhador que, para todos os efeitos, se considera integrado na organização produtiva do verdadeiro empregador desde o momento da celebração do contrato de trabalho com o interposto. Além disso, a lei sujeitava ainda o dono do negócio e o interposto a sanções penais.

Por seu turno, o art. 43º do *Estatuto de los Trabajadores*, na esteira de um decreto de 1970, 3.677/70, reputa ilícita a contratação de trabalhadores para cedência temporária a um terceiro fora do quadro do trabalho temporário. Isto é, as ETT detêm o monopólio da “interposição real” de pessoas. A doutrina, à semelhança do que sucedia na vigência do decreto 3.677, continua a defender que a ilicitude abrange todos os mecanismos negociais por força dos quais o verdadeiro titular da relação jurídico-laboral não assume, contratualmente, a posição de empregador. As consequências do recurso à interposição traduzem-se, no plano civil, na responsabilidade solidária do interposto e do principal pelo pagamento dos salários e das contribuições para a segurança social e no direito de o trabalhador optar, findo o período experimental, pela integração na empresa principal ou na empresa do interposto, desde que, evidentemente, esta última não seja uma entidade fictícia. Além disso, o art. 312 do Código Penal espanhol pune com pena de prisão e multa “o tráfico ilegal de mão de obra”²⁹⁴.

Deve, porém, ser estabelecida uma distinção fundamental entre a interposição real ou representação indirecta e a interposição fictícia, modalidade da simulação. Ambos os casos pressupõem a intervenção de três sujeitos, mas na interposição fictícia existe um conluio entre todos os intervenientes para que o negócio jurídico celebrado com o interposto e a contraparte seja ulteriormente transferido para o principal. Já na interposição real, o interposto assume a posição do contraente, acordando com o dono do negócio a transmissão dos efeitos contratuais. Verifica-se, portanto, uma fractura entre a posição jurídica e económica do interposto, uma vez que o negócio é realizado em nome deste último, mas por conta e no interesse do principal²⁹⁵.

Neste quadro, nem sempre muito arrumado, onde a fronteira entre a licitude e a ilicitude é uma linha quebrada em constante alteração, o

²⁹⁴ ALFREDO MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 35ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, p. 402, ss. e JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, ALBERTO ARUFE VARELA, XOSÉ MANUEL CARRIL VÁSQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo, A Coruña, 2006, p. 113-114.

²⁹⁵ I. GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 303, ss.

campo de aplicação das diversas modalidades de intervenção de terceiro na relação de trabalho é de suma importância, sobretudo quando formas mais evanescentes de actuação empresarial ganham terreno, como é o caso da presença de operadores na internet²⁹⁶.

Ora, entre nós, inexistente uma tradição legislativa de repressão laboral ou penal da interposição, sendo a questão, em geral, apenas defrontada nos limites do tráfico de pessoas ou da burla relativa a trabalho ou emprego — art. 160º e 220º, CP.

A disciplina da intermediação, por seu lado, localiza-se no DL 260/09, de 25 de Setembro, recentemente alterado pela Lei 5/2014, de 12 de Fevereiro²⁹⁷, diploma para-laboral²⁹⁸ que se ocupa não apenas das agências privadas de colocação, mas também da constituição, funcionamento e fiscalização das ETT²⁹⁹. As alterações introduzidas nesta lei e que referiremos de seguida nos seus aspectos mais salientes vieram, no entanto, perturbar a economia conceptual destas empresas e aproximar o seu objecto, com evidente prejuízo da sua transparência e, o que é mais grave, do seu controlo de legalidade, condição a que não é estranha a Convenção 181 OIT, ratificada por Portugal em 2001³⁰⁰, tendo por objecto as agências de colocação e as ETT. Esta Convenção orienta-se pelo princípio da gratuidade, que se estende também às ETT e que a nossa legislação desde sempre acolheu para estas empresas, pelo princípio da não discriminação e pelo respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador ou do candidato a emprego, com especial enfoque na tutela da reserva da sua vida privada.

²⁹⁶ Com referência à intermediação virtual, JOSÉ FONS TORRES, “La intermediación laboral virtual”, *Revista de Treball, Economia i Societat*, n.º 22, 2001, p. 29, ss.

²⁹⁷ Alteração ditada pelo DL 92/2010, de 26 de Julho, relativo ao livre acesso e exercício à actividade de prestação de serviço, e que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, JO L 376, de 27 de Dezembro de 2006, p. 36, ss.

²⁹⁸ Qualificação que atribuímos à mediata incidência laboral de que se reveste.

²⁹⁹ O DL 427/80, de 30 de Setembro, consagrou a primeira regulamentação positiva das agências privadas de colocação. Seguiu-se o DL 124/89, de 14 de Abril, na sequência da ratificação por Portugal da Convenção n. 96 da OIT, com aceitação da sua parte III. Nesta conformidade, especificaram-se as seguintes modalidades de agências: agências gratuitas e não gratuitas. As agências não gratuitas, por sua vez, podiam prosseguir fins lucrativos ou não lucrativos — art. 6º, do DL, cit.

³⁰⁰ Resolução da AR, n. 13/2001, DR de 13 de Fevereiro de 2001: “Aprova para ratificação a Convenção n. 181 da Organização Internacional do Trabalho, sobre as agências de emprego privadas, adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho, em 19 de Junho de 1997”.

Merece ainda referência a noção de trabalhador adoptada, que engloba os candidatos a emprego³⁰¹ — art. 1º, n.º 2 —, e a admissibilidade de medidas de acção positiva para colocação de certas categorias mais desfavorecidas de trabalhadores, bem como a admissão de agências especializadas — art. art. 5º, n. 2³⁰².

Esta moldura internacional abriu a senda para o DL 260/2009, que, como se referiu, se ocupa das ETT e das agências privadas de colocação, com excepção dos trabalhadores marítimos. Esta excepção prende-se com a existência de instrumentos específicos para o sector, nomeadamente a Convenção 179 sobre recrutamento e colocação de marítimos e, posteriormente, a Convenção consolidada do trabalho marítimo de 2006, entrada em vigor em 2013³⁰³. No âmbito material de aplicação da Convenção 181 e na correspondente noção, vão compreendidas as agências de colocação *online*, que frequentemente escapam a esta classificação: sítios ou páginas na internet que gerem inscrições para empregos e as cruzam e encaminham para potenciais empregadores³⁰⁴. O DL 260/2009 acompanha a delimitação da OIT.

As ETT, densificando a sua actividade através da empresarialização, lograram consolidar o trabalho temporário, ao conferirem-lhe a consistência de um resultado organizacional e da venda de um produto próprio, no qual se incorporam, além da cedência temporária, os demais componentes da chamada gestão de recursos humanos³⁰⁵. Diferenciam-se assim das agências de colocação através do objecto e da natureza da sua intervenção

³⁰¹ Sobre a noção de candidato a emprego, MARIA REGINA REDINHA, “A protecção da personalidade no Código do Trabalho”, *Para Jorge Leite, Estudos Jurídico-Laborais*, no prelo: todos aqueles que, com o intuito de acederem a um emprego, entram em contacto com um potencial empregador, uma agência de colocação ou um qualquer terceiro que actue em nome e por conta daquele com a finalidade de proceder à selecção e recrutamento de pessoal.

³⁰² Para análise crítica desta Convenção, MARIA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, *La Intermediación como um Instrumento Eficaz en Tempos de Crisis: Servicios Públicos de Empleo y Entidades Afines*, cit., p. 271, ss.

³⁰³ Até à data Portugal não ratificou qualquer um destes instrumentos.

³⁰⁴ Já não corresponderão a agências de colocação *online*, agências virtuais de colocação ou bancos de emprego, os sítios na *world wide web* que se limitam a divulgar oferta e/ou procura de emprego. Sobre estas figuras, MARIA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, *La Intermediación como um Instrumento Eficaz en Tempos de Crisis: Servicios Públicos de Empleo y Entidades Afines*, cit., p. 233, ss.

³⁰⁵ Para esta descrição, *nosso*, “Empresas de trabalho temporário”, *RDE*, n. 10/11, 1984/1985, p. 150, ss.

contratual. A agência é um mero intermediário entre a oferta e a procura de emprego, esgotando a sua actuação no momento em que é celebrado o contrato de trabalho. Já a ETT não se limita a proporcionar a convergência entre a oferta e a procura de emprego, dado que chama a si o estatuto de empregador, através da celebração de um contrato de trabalho temporário ou de um contrato de trabalho de duração indeterminada para cedência temporária.

A ETT é, no entanto, uma entidade invulgar no que ao objecto e organização diz respeito e essas peculiaridades reflectem-se no seu regime jurídico e até na sua definição legal, na qual surge literalmente “personificada” — art. 2º, al. *d*), DL 260/2009, de 25 de Setembro.

O acesso à actividade está dependente de licenciamento, o que significa, na lição clássica dos tratadistas de Direito Administrativo³⁰⁶, que se trata de uma actividade em princípio proibida, o que já diz muito sobre a suspeição com que as suas operações são encaradas, bem como explica o indeferimento tácito, nos termos do art. 109º, CPA, a que está sujeito o respectivo pedido. A licença subordina-se ao princípio da não renovação automática, pois depende da verificação anual dos requisitos da sua atribuição — art. 11º, n.º 1, DL 260/2009 —: idoneidade para todos os sócios, gerentes e administradores da pessoa jurídica titular da empresa, estrutura organizativa adequada, situação contributiva regularizada, constituição obrigatória de caução e denominação do titular como “ETT”³⁰⁷.

Um outro sinal da fragilidade da actividade destas empresas está na obrigatoriedade de constituição de caução para garantia dos créditos laborais em mora por período superior a quinze dias e das contribuições para a segurança social por período superior a trinta dias.

O objecto da ETT tem vindo a ser alargado ao passo de cada reforma legislativa³⁰⁸ e hoje é definido, positiva e negativamente, compreendendo, além da cedência temporária, a selecção, orientação ou formação profissional e a consultadoria e gestão de recursos humanos. Na face negativa do enunciado está a impossibilidade parcial de subcontratar, extraída da

³⁰⁶ Assim, a licença é um acto de permissão para o exercício de uma actividade relativamente interdita à generalidade dos indivíduos, criando uma mera faculdade a favor do administrado, cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Lisboa, 1973, p. 459, ss.

³⁰⁷ Não deixa de ser uma curiosidade que a denominação não se refira à espécie jurídica, nomeadamente ao tipo societário ou à natureza jurídica do seu titular, mas à actividade exercida.

³⁰⁸ Cfr., *nosso*, “Trabalho temporário: apontamento sobre a reforma do seu regime jurídico”, *cit.*, p. 445.

nulidade da subcedência — art. 173º, n. 2, CT. Todavia, a ETT mantém incólume a faculdade de subcontratar no âmbito das restantes actividades que compõem o seu objecto.

As agências de colocação, que em Portugal têm uma expressão reduzida, circunscrevem o seu objecto à recepção de ofertas de emprego e/ou inscrição de candidatos a emprego, podendo ainda desenvolver a actividade de colocação e de selecção, orientação ou formação profissional, desde que dirigida à colocação — art 14º, n.º 1 e 2, DL 269/2009. Estão sujeitas apenas a comunicação prévia e a requisitos menos rigorosos: idoneidade, situação contributiva regularizada e constituição facultativa de caução. À semelhança do que acontece com a ETT, também a agência de colocação está proibida de subcontratar, mas a amplitude desta proibição é aqui mais vasta, porque inclui qualquer uma das actividades desempenhadas pela agência.

Depois das modificações introduzidas pela Lei 5/2014, especialmente com a eliminação da proibição de as agências exercerem a actividade de ETT, o objecto da ETT e da agência passou a ter uma zona de sobreposição e, por consequência, as duas entidades aproximaram-se³⁰⁹. Todavia, a agência de colocação nunca poderá exercer a actividade de ETT, pois para tanto não está licenciada, ao passo que a ETT poderá praticar a colocação privada, desde que cumpra os requisitos menos exigentes de acesso a esta actuação: a comunicação prévia.

A aproximação do objecto destas empresas traz inconvenientes não descuráveis, desde logo a difícil fiscalização da actividade da ETT e dos requisitos necessários para a manutenção do seu funcionamento. Não é por acaso que do direito comparado, durante muito tempo, se podiam retirar exemplos de prescrições que impunham a exclusividade do objecto de cedência à ETT³¹⁰. Outras desvantagens de não menor importância serão os reflexos na autonomia da construção contratual do trabalho temporário e as repercussões sobre a sustentabilidade económica e social do serviço público de emprego, que parece também ele ressentir a crise do Estado social³¹¹. Demais, a jurisprudência do TJ também não tem sido

³⁰⁹ Para esta aproximação, na perspectiva do direito espanhol, M. BELÉN GARCÍA ROMERO, “Las empresas de trabajo temporal como agencias globales de empleo”, *RL*, ano 30, n. 3, 2014, p. 69, ss.

³¹⁰ *V. g.*, a primeira regulamentação legislativa da matéria em França: o art. 1º da Lei 72-1, de 3 de Janeiro de 1972. Hoje, rege o art. L.1251-4 do *Code du Travail*, que permite às ETT o exercício de actividades de colocação e de “empresas de trabalho partilhado”.

³¹¹ O favorecimento da função das agências de colocação no seio da OIT

um porto seguro, como decorre do Acórdão “Job Centre coop”, de 11 de Dezembro de 1997, no qual se declarou que o “*Estado-membro que proíbe qualquer actividade de mediação e de intermediação entre a procura e a oferta de emprego, quando a mesma não seja exercida por esses serviços (públicos de emprego) será necessariamente levado a infringir as disposições do artigo 86º do Tratado*”³¹² ou do Acórdão “Höfner, Elser vs. Macotron”, de 23 de Abril de 1991³¹³, que o antecedeu.

6. Um novo padrão legislativo

O Direito do Trabalho nasceu como legislação³¹⁴. Foi por esta via que o intervencionismo do Estado no trabalho se concretizou e continua a concretizar em direcção oposta a um cada vez menor intervencionismo³¹⁵. Todavia, as modificações induzidas pelas relações atípicas de emprego e

é revelado, por exemplo, in *Les Agences d'Emploi Privées et Leur Role dans la promotion du Travail Décent et dans l'Amélioration du Fonctionnement des Marchés du Travail dans les Secteurs de Services Privés*, BIT, Genebra, 2011, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_164612.pdf; ou in *Les Agences d'Emploi Privées, les Travailleurs Intérimaires et leur Contribution au Marché du Travail*, BIT, Genebra, 2009, http://www.ilo.org/sector/Resources/publications/WCMS_162741/lang--fr/index.htm. Acerca da privatização do serviço de público de colocação, PETRA KAPS, HOLGER SCHÜTZ, “Privatisation of placement services in the light of the transitional labour market approach”, *Transforming European Employment Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, p. 71, ss. Para uma perspectiva mais consentânea com a realidade de países, como Portugal, no quais as agências de colocação não têm tido relevo correspondente aos auspícios teóricos e normativos internacionais, MARIA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, *La Intermediación como um Instrumento Eficaz en Tempos de Crisis: Servicios Públicos de Empleo y Entidades Afines*, cit., p. 192. Concluindo pela menor eficácia das agências de colocação nos países com uma elevada taxa de trabalhadores pouco qualificados e com altos níveis de informalidade, WILLIAM ORLANDO PRIETO BUSTOS, “Intermediación laboral”, *Semestre Económico*, vol. 12, n. 23, 2009, p. 55-56.

³¹² Acórdão do TJ (Sexta Secção), 11 de Dezembro de 1997, proc. C – 55/96.

³¹³ Acórdão do TJ (Sexta Secção), 11 de Dezembro de 1997, proc. C – 41/90.

³¹⁴ Qualquer história do Direito do Trabalho nos leva a esta conclusão, v., por todos, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, I, cit., p. 21, ss.

³¹⁵ RENATO SCONAMIGLIO, “Intorno alla storicità del diritto del lavoro”, *RIDL*, vol. 25, 2006, p. 386.

destinadas à sua harmonização sistémica saldaram-se por uma sobreprodução legislativa e uma inconstante normatividade precária e efémera³¹⁶, precária pela contigência que a determina, efémera pela fugacidade da vigência ou do objecto.

O Direito do Trabalho, enquanto direito social, é antes de mais *techné* e, por isso, a sua positividade faz parte da sua condição de possibilidade³¹⁷. O sistema legislativo laboral é, por conseguinte, a trave-mestra do edifício reticulado que constitui hoje a normatividade laboral e a acomodação das relações atípicas de emprego deixou nele a sua impressão vital, não obstante a resistência normativa à complexidade desta realidade³¹⁸.

Neste trato “faústico” que o Direito do Trabalho tem com a economia, as relações atípicas de emprego transformaram radicalmente a sua alma e a sua aparência³¹⁹.

A aparência exsuda rejuvenescimento e vitalidade, pluralidade nuclear, novos contratos — modalidades do contrato de trabalho —, maior

³¹⁶ Esta tendência perdura há já décadas, tendo sido notada por diversos, v., por todos, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Os novos horizontes do Direito do Trabalho”, *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 326-327; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “As actuais encruzilhadas do Direito do Trabalho”, *Direito do Trabalho — Ensaio*, Cosmos, Lisboa, 1996, p. 31-32.

³¹⁷ Em sentido próximo, FRANÇOIS EWALD, *Foucault – a Norma e o Direito*, trad. port., Vega, Lisboa, 1993, p. 218, ss.

³¹⁸ Para esta conclusão, JEAN-PIERRE BONAFÉ-SCHMITT, “Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail”, *Droit et Société*, vol. 27, 1994, p. 339.

³¹⁹ Trato este que gerou a sua própria metodologia: a análise económica do direito (*economic analysis of law*). Esta corrente juseconomicista do pensamento jurídico, que remonta aos anos setenta-oitenta do século passado, partiu de um discurso radical de renúncia à autonomia do Direito para cruzar a análise jurídica com a teoria económica. Baseando-se em conceitos como eficiência, maximização de soluções (jurídicas e económicas) e realismo dos resultados, encontrou no Direito do Trabalho um caldo de cultura favorável à sua propagação. Para resenha da evolução desta corrente no âmbito do Direito do Trabalho, MARIELLA MAGNANI, *Il Diritto del Lavoro e le sue Categorie*, cit., p.113, ss.; SIMON DEAKIN, “Law and economics”, *Legal Frontiers*, Dartmouth, Aldershot, 1996, p. 85, ss. Para uma abordagem do Direito do Trabalho nesta perspectiva, P. ICHINO, “Il dialogo tra economia e diritto del lavoro”, *RIDL*, I, 2001, p. 193,ss. Na literatura nacional, cfr. o escrito pioneiro de JORGE SINDE MONTEIRO, “Análise económica do direito”, *BFD*, LVII, 1982, p. 247, ss., e ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, “Análise económica do direito: exercício intelectual ou fonte de ensinamento?”, *Sub Judice*, 2, 1992. Sobre a instrumentalização económica do direito, JACQUES CAILLOSE, “Le juriste occidental en son théâtre à propos du livre d’ Alain Supiot «Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit»”, *DS*, n. 2 Fev, 2006, p. 213, ss.

chamamento da autonomia colectiva, abertura a modos e maneirismos civis e comerciais — introdução de contratos de prestação de serviço no *domus* laboral, empresarialização de sujeitos da relação de trabalho, revitalização do papel do consentimento do trabalhador — expansão subjectiva a montante da constituição da relação de trabalho — tutela da relação da intermediação —, etc.

A alma essa, perdeu-se na incerteza da precariedade, na sombra do desemprego, na angústia da flexibilização ou na impunidade da falsa deslaboralização.

Pelo caminho fica uma nova arquitectura legislativa que reconhecemos na regulamentação nacional das relações atípicas de emprego tornadas modalidades do contrato de trabalho: sobreposição da relação laboral ao contrato de trabalho, maior complexidade dogmática das relações contratuais, disposições destinadas a lograr esbater ou anular o desfavorecimento estatutário dos trabalhadores envolvidos, alargamento da campo de actuação da contratação colectiva, esbatimento da excepcionalidade constitucional das figuras de duração pré-determinada e abertura à regulamentação de esquemas e vínculos de natureza extra-laboral.

No Direito da União Europeia, as relações atípicas de emprego também deixaram o seu sinal contrastante no modo de legislar, através do recurso preferencial às Directivas de incorporação de acordos-quadro europeus nas primeiras intervenções neste domínio, como sucedeu com a Directiva 97/81/CE, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao trabalho a tempo parcial, ou com a Directiva 1999/70/CE, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao contrato de duração determinada. Esta preferência pela natureza pactuada do conteúdo da Directiva, que acaba por manifestar o mínimo denominador comum dos parceiros intervenientes, esbateu-se³²⁰, no entanto, e o trabalho temporário já regressou ao modelo clássico, na Directiva 2008/104/CE, de 19 de Novembro de 2008, sobre o trabalho temporário. Os acordos-quadro mantêm, no entanto, a sua notoriedade nesta área, embora desprovidos do carácter de fonte de direito derivado e, por conseguinte, com um âmbito de actuação mais circunscrito³²¹.

³²⁰ Para crítica desta via legislativa, nomeadamente pela elevação da autonomia colectiva europeia a fonte de direito, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 685.

³²¹ Contamos, assim, no que mais proximamente se refere às relações atípicas de emprego, com o *Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho*, de 16 de Julho de 2002, in <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=463&langId=en>, e com o *Acordo-Quadro Europeu sobre os Mercados de Trabalho Inclusivos*, de 25 de Março de 2010, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4771&langId=en>.

Todavia, quer consideremos o direito nacional quer o direito comunitário derivado ou convencional, para além do enriquecimento nomenclógico do sistema jurídico, não há, verdadeiramente, balanço possível, apenas movimento perpétuo...

PARTE II
CRÍTICA DAS RELAÇÕES ATÍPICAS
DE EMPREGO

Depois de situadas no seu tempo e modo, é chegado o momento de reflectir criticamente sobre as relações atípicas de emprego e as encruzilhadas que defrontam no seu caminho problemático para a extinção, quer por assimilação normalizadora, quer por decadência, para poder extrair conclusões ou aprofundar as interrogações que suscitam.

CAPÍTULO I

REVISITAÇÃO CRITÉRIO DO CONTRATO DE TRABALHO

Debatida a crise do Direito do Trabalho, denunciadas as consequências da sua juridificação, proclamado o fim do trabalho, prognosticada a implosão da questão laboral, é legítimo reinterrogarmo-nos sobre a validade paradigmática do contrato de trabalho e sobre a sua subsistência num universo marcado pela fragmentação que abandonou as grandes narrativas do Direito³²².

Aliás, todo o discurso jurídico pós-moderno, e não só o laboral, foi assaltado por enunciados segmentários e pluralistas. Hoje fala-se mesmo de um Direito policêntrico, como um fenómeno social descentrado, sem raízes profundas ou num relativismo axiológico prevalecente. O Direito é reduzido a uma mera parte do projecto humano destinado a organizar

³²² Ideia brilhantemente condensada em RALF ROGOWSKI E TON WILTHAGEN, “Reflexive Labour Law – an Introduction”, in *Reflexive Labour Law*, Kluwer, 1994, p. 19.

comportamentos individuais ou sociais, abatendo-se pelo caminho a crença na unidade, coerência e lógica do sistema jurídico. Assim, o Direito policêntrico, mais do que uma concepção do direito é apenas uma nova forma de pensar o jurídico. Não obstante alguns pontos de contacto, o policentrismo não se identifica com o discurso plural, pois este cuida somente do resultado da intersecção de fontes, métodos e epifenómenos, ao passo que o direito policêntrico se preocupa com a instabilidade inerente ao direito dos nossos tempos³²³.

Neste cenário, o Direito do Trabalho oferece-nos um riquíssimo caso de estudo que, obviamente, não podemos agora, nem de forma aproximativa, dilucidar, tanto mais que a nossa reflexão não tem por objectivo alcançar respostas definitivas para um problema de incerteza “Heisenberguiana”, mas, tão só, equacionar os termos que possibilitam um juízo sobre a energia paradigmática do contrato de trabalho e os seus fluxos e refluxos sobre as relações atípicas de emprego.

Com efeito, vários factores de risco perturbaram a posição central e dominante que tem vindo a ser ocupada pelo contrato de trabalho na feição que universalmente lhe foi sendo reconhecida.

O primeiro de entre eles é, sem dúvida, a multiplicação de estatutos e a emergência de novas relações atípicas de emprego, cristalizadas ou não em novas modalidades contratuais que, embora ainda matricialmente ancoradas no contrato de trabalho de talhe *fordista*, começam a firmar-se como autênticos tipos paralelos, como pudemos concluir anteriormente³²⁴. Pensemos no trabalho a tempo parcial, no trabalho temporário ou, simplesmente, no contrato a termo, que mais do que o velho contrato de trabalho sujeito a cláusula acessória típica, vai, conforme vimos, perdendo a sua natureza de espécie para se consolidar como género, por força da significação social e económica que assume a transitoriedade da relação laboral baseada num vínculo temporalmente pré-definido³²⁵.

³²³ LARS D. ERICKSON, ARI HIRVONEN, PANU MINIKKINEN; JUHA PÖYHÖNEN, “Introduction: a polytical manifesto”, *Policentricity – the Multiple Scenes of Law, cit.*, p. 2.

³²⁴ Expressivamente, escreve SEBASTIANO BRUNO CARUSO: “O emprego padrão já não é o grande Sol que atrai os planetas do sistema (como sucedeu na era fordista), mas apenas uma de muitas estrelas de igual dimensão (quando não, a diminuir)”, “The Concept of Flexibility in Labour Law, the Italian Case in the European Context”, *Working Paper – Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, n. 39/2004, p. 13-14.

³²⁵ Acerca do carácter erosivo das relações atípicas de emprego e das modalidades do contrato de trabalho, além dos autores anteriormente citados a este propósito, cfr. JOSÉ MANUEL LASTRA, “Escasez y precariedad del empleo”, *REDT*, n. 90, 1998, p.

Na realidade, a importância estatística do contrato de duração determinada deixou de ser residual ou periférica para, a partir de meados da década de setenta do século passado, passar a ser concorrencial com a relação estável, primeiro ao nível de admissão ao primeiro emprego, passando depois a ter um papel preponderante em determinados sectores de actividade³²⁶ e até uma posição paradigmática em áreas laborais circunscritas³²⁷.

Não existe, por conseguinte, qualquer paralelismo entre o âmbito funcional de aplicação do contrato a termo, nos anos de ouro da estabilidade e crescimento económico e na época da economia global, e do estraçoado capitalismo financeiro, que a OIT apelidou de “Grande Recessão”³²⁸.

Em segundo lugar, numa inversão da tendência progressa, sentida até há bem pouco tempo, verifica-se uma retracção do trabalho dependente face ao trabalho autónomo. Inúmeras profissões e actividades, tradicionalmente exercidas a coberto da subordinação jurídica, são hoje preferencialmente desempenhadas sob o estatuto da independência³²⁹. Procurando a maior eficiência produtiva e competitiva, a empresa, cada vez mais desmaterializada, busca a sua minimalidade funcional e jurídica e o *outsourcing*, proliferando as prestações de serviço, a empreitada ou a subempreitada

550; e, para a particular erosão das figuras triangulares, BRUNO VENEZIANI, “Le trasformazioni del diritto del lavoro in Itália”, in *As Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho – Seminário*, polic., Coimbra, 30-31 de Janeiro de 2003, p. 3.

³²⁶ Com uma perspectiva ainda mais contundente desta função, GLÓRIA REBELO, “Flexibilidade e diversidade laboral em Portugal”, *Dinâmia*, WP n. 2006/50, 2006.

³²⁷ Cfr. art. 7º, Lei 4/2008, de 7 de Fevereiro, alterado pela Lei 28/2011, de 16 de Junho (profissionais dos espectáculos) e art. 7º, Lei 3/2013, de 14 de Janeiro (trabalho portuário).

³²⁸ NAJ GHOSHEH e JON C. MESSENGER, *Work Sharing during the Great Recession*, publicação OIT, 2013, disponível in http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_187627.pdf; IYANATUL ISLAM AND SHER VERICK (coord.), *The Great Recession of 2008-2009: Causes, consequences and policy responses – Working Paper 61*, OIT, 2010, disponível in http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/publication/wcms_174964.pdf e dos mesmos autores, *From the Great Recession to Labour Market Recovery. Issues, evidence and policy options*, publicação OIT – Palgrave Macmillan, Genebra, 2011.

³²⁹ Apesar da compatibilidade do estatuto de subordinação ou de autonomia com toda e qualquer actividade profissional, conforme, por todos, se retira de GÉRARD LYON-CAEN, *Le Droit du Travail non Salarié*, Sirey, Paris, 1990, p. 4, ss. Para a tendência para a “autonomização”, JEAN-MICHEL SERVAIS, “Le couple travail-emploi et son évolution dans les activités de l’OIT, avec une référence spécifique au travail indépendant”, *Le Travail en Perspectives*, LGDJ, Paris, p. 156, ss.

para a realização de segmentos da actividade empresarial antes incluídos *intra moenia*. Esta “empresarialização”, quando economicamente sustentada, é mesmo incentivada pelas políticas nacionais e pela pronúncia social da União Europeia como uma medida de combate ao desemprego e de reestruturação do mercado de emprego³³⁰. Obviamente, para análise do estado comparativo do contrato de trabalho, importa apenas considerar a caracterização legítima do trabalho autónomo e já não o seu recurso abusivo ou simulado, visando, sobretudo, a subtracção à tutela laboral (“deslaboralização”³³¹) ou a desresponsabilização do empregador *de facto*³³².

Todavia, mesmo ignorando esta prática tão disseminada, ainda assim o trabalho independente não deixa de ganhar terreno quantitativa e qualitativamente, justificando mesmo o fim da “idade expansionista” do Direito do Trabalho³³³. Não é por isso de estranhar que G. LYON-CAEN nos tenha proposto “uma teoria jurídica da actividade integrada ou da subordinação imperfeita”³³⁴, assimilando as situações de dependência económica ou profissional ao trabalho dependente, enquanto GAUDU³³⁵ preferiu sublinhar “a emergência de um estatuto de actividade no quadro do contrato de trabalho”, nomeadamente através da mutualização das despesas de formação profissional, alargamento das causas de suspensão do contrato, extensão da cobertura da segurança social e do regime dos acidentes de trabalho, etc. Orientado pela mesma preocupação, SUPIOT³³⁶, por seu turno, falou-nos de uma “libertação do trabalho”: o trabalho não seria apenas redutível a uma quantidade de tempo ou de dinheiro, antes seria na sociedade actual uma liberdade fundamental do indivíduo. Por isso, àquele que trabalha

³³⁰ “Iniciativa de Empreendedorismo Social”, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, 25.10.2011, COM (2011) 682 final.

³³¹ Assim denominou a “fuga ao Direito do Trabalho” JORGE LEITE, in *Temas de Direito do Trabalho*, cit., p. 43. A expressão seria, entre outros, retomada por JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, p. 57, ss.

³³² Para descrição e análise de alguns dos mecanismos de obtenção deste desiderato, MARZIA BARBERA, “Transformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto”, *GDLRI*, n. 126, 2010, p. 203, ss.

³³³ Expressão formada a partir de T. TREU, “Le relazioni del lavoro in una prospettiva europea”, *DL*, 1988, p. 399.

³³⁴ GÉRARD LYON-CAEN, *Le Droit du Travail Non Salarie*, cit., p. 66.

³³⁵ FRANÇOIS GAUDU, “L’accord sur la modernisation du marche du travail: érosion ou refondation du droit du travail?”, *DS*, n. 3, 2008, p. 268, ss.

³³⁶ ALAIN SUPIOT, “Pourquoi un droit du travail”, *DS*, n. 6, 1990, p. 486, ss.

deveria ser reconhecido o direito de dispor mais livremente do seu tempo de auto e heterodisponibilidade e de gerir, flexivelmente, o empenhamento das suas capacidades profissionais, tal como sucede no domínio dos contratos civis ou comerciais³³⁷.

Esta evolução, a que alguns chamarão retrocesso, teve, inclusivamente, acolhimento na designada “lei Madelin”, de 11 de Fevereiro de 1994³³⁸, sobre a iniciativa da empresa individual, que introduziu no *Code du Travail* de 1973 (art. L. 120-3), entretanto revogado, a levíssima presunção relativa de exercício independente da actividade baseada na inscrição como tal na segurança social³³⁹. Uma presunção de sentido inverso à que hoje encontramos no art. 12º do CT³⁴⁰, reforçada processualmente através

³³⁷ Sobre a crise da subordinação e do contrato de trabalho, a análise extensiva de JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 101, ss.

³³⁸ DANIEL BOULMIER, “Quand le lien de subordination juridique permanente restreint la portée de la loi Madelin”, *Semaine Sociale Lamy*, n. 992, 1999, e Loi n. 94-126, du 11 février 1994, relative à l’initiative et à l’entreprise individuelle <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000165840&dateTexte=&categorieLien=id>. Para uma análise desta lei, JEAN-EMMANUEL RAY, “De Germinal à l’internet – une nécessaire évolution du critère du contrat de travail”, *DS*, n. 7-8, 1995, p. 635, ss.

³³⁹ Esta presunção seria revogada pelo art. 34 de uma Lei de 19 de Janeiro de 1990, dita “Aubry II”, mas apenas no âmbito laboral, pois manter-se-ia no art. L. 311-11 do *Code de la Sécurité Sociale*. Seria, contudo, restabelecida pela Lei 2003-721, de 1 de Agosto de 2003, embora com modificações relativamente à versão original. Hoje a presunção está de novo contida no art. L. 8221-6 do *Code du Travail* que dispõe: “*est présumé travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d’ordre*”, numa rara definição positiva do trabalho autónomo. Sobre as vicissitudes desta presunção, cfr. AURÉLIE LEMETTRE, *Les Critères du Contrat de Travail*, Université Panthéon-Assas — Banque de Mémoires, Paris, 2010, p. 24, ss., disponível in <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/9f19b39e-a2bc-42c1-b70e-a3ddb83c086c>.

³⁴⁰ Esta presunção tem, no entanto, suscitado leituras de reserva e crítica em vários sectores da doutrina. Para uma perspectiva diacrónica, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 85, ss., e “Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, *PDT*, n. 82, 2009, p. 159, ss. Sobre a sua actual configuração, JOANA NUNES VICENTE, “Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, cit., p. 63, ss.; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., p. 50.; BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 348, ss.; A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 126. Descendo do real préstimo de uma presunção de trabalho subordinado, PEDRO FURTADO MARTINS, “A crise do contrato de trabalho”, *RDES*, ano XXXIX, Out.-Dez., 2007, p. 349, ss., e, em sentido divergente, PEDRO RO-

da acção de reconhecimento da existência de contrato de trabalho — art. 26º, n.º 1, *i*), CPT —, após um antecedente tautologicamente frustrado no CT de 2003³⁴¹.

Diluindo-se a dicotomia radical da prestação da actividade, a subordinação resvala como critério de chamamento de um regime jurídico e o contrato de trabalho perde a sua força propulsora, numa expressão positiva que se iniciou com a chamada “*Reforma Biagi*”, em Itália³⁴² e que seria, entre nós, reconhecível no CT de 2009 através do recebimento das modalidades do contrato de trabalho.

Um terceiro possível factor de risco a ter conta prende-se com a recuperação do indivíduo no Direito do Trabalho³⁴³. Ora, esta tendência está estreitamente conexas com o primeiro grupo de circunstâncias causantes, isto é, com a diferenciação de estatutos laborais. É sabido que a individualização progride à medida que o espaço colectivo se estilhaça, gerando diferentes espaços de acção. E, precisamente, uma das causas de estiolamento da dimensão colectiva do trabalho está na diversidade das relações jurídico-laborais que hoje caracterizam os centros de produção, sobretudo, nas relações atípicas de emprego, relações propícias a produzir trabalhadores acomodaticios, individualistas e sem potencial de afinidade colectiva³⁴⁴. *Proletarier alle Länder, vereinigt euch!*, é hoje apenas um epitáfio, ao invés do que nos sugere GUY MUNDLAK³⁴⁵.

MANO MARTINEZ, “Trabalho subordinado e trabalho autónomo”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, 2001, p. 293, ss.

³⁴¹ Neste sentido, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12º do Código do Trabalho”, *Direito dos Contratos - Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 403, ss.; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 142, ss.

³⁴² *Decreto Legislativo* n. 276/03, de 10 de Setembro de 2003, entrado em vigor a 24 de Outubro do mesmo ano.

³⁴³ SPIROS SIMITIS, “The rediscovery of the individual in labour law”, *Reflexive Labour Law*, cit., p. 200, ss. Para contextualização desta recuperação, JUSSI VÄHÄMÄKI, “On the politics of individualism”, *Policentricity – The Multiple Scenes of Law*, cit., p. 109, ss.

³⁴⁴ Sobre o esbatimento da dimensão colectiva, LORD WEDDERBURN, QC, “Labour Law 2008: 40 years on”, *ILJ*, vol. 36, n. 4, 2007, p. 343, ss., ou “Diritto del Lavoro 2008, 40 anni doppio”, *LD*, n. 1, 2008, p. 161, ss.; PATRICIA VENDRAMIN, “Vers une flexibilité du travail socialement acceptable”, *Actes de la Conférence “Le Travail Flexible à l’Aube du 21ème Siècle”*, Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), 1999, p. 22, ss., disponível in www.ftu.namur.org/flexcot.

³⁴⁵ “The third function of Labour Law: distributing labour market opportunities among workers”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 328.

Assim, não surpreende que, hoje, políticas de emprego e de trabalho tenham como destinatário privilegiado o indivíduo e já não o colectivo³⁴⁶; como alguém disse: “o trabalhador sai da sombra”. Neste quadro, resta, no entanto, saber se como protagonista ou se como figurante.

É uma mudança sensível, para não dizer essencial, se nos recordarmos que o Direito do Trabalho encontrou o seu modo de ser na reacção contra um sistema concebido para, em primeira linha, garantir a autonomia individual “contra o imperialismo do contrato”³⁴⁷. Quando o indivíduo nada mais tinha para oferecer do que “o fundamento original de toda a propriedade: a força e a destreza das suas mãos”³⁴⁸, uma dependência acrescida tomou o lugar da prevista emancipação³⁴⁹. O legislador foi, então, obrigado a ultrapassar o dogma da justeza contratual, em nome da estabilidade social e da protecção do trabalhador³⁵⁰.

No entanto, mesmo quando o legislador retraiu a sua intervenção directa e o trabalhador ficou confinado à condição de parte independente no campo chão de um contrato entre “iguais”, ainda assim o contrato individual de trabalho estava minorizado, porque uma das partes se encontrava desprovida de verdadeira liberdade de celebração não compensada ou protegida. Daí que o espaço de uma decisão individual do trabalhador no campo laboral só tenha ganho verdadeiro sentido com o respaldo que foi o surgimento e a consolidação da acção colectiva³⁵¹. O contrato de trabalho

³⁴⁶ Raras são hoje as políticas de emprego não centradas no indivíduo. Para apenas referirmos os marcos mais relevantes nos últimas reformas nacionais, chamamos para exemplo, o direito da igualdade e não discriminação, a protecção da parentalidade e dos direitos da personalidade ou a flexibilização do tempo de trabalho, por contraste com a regulamentação do direito à greve, do direito de representação e reunião, do direito sindical ou da contratação colectiva, como sucedeu em Portugal, sobretudo na década de setenta e oitenta do século passado.

³⁴⁷ A. LYON-CAEN, “Actualité du contrat de travail — bref propos”, cit., p. 540.

³⁴⁸ ADAM SMITH, *A Riqueza das Nações*, I, trad. port./bras., 3ª ed., Nova Cultural, São Paulo, 1988, p. 104.

³⁴⁹ Sobre um dos possíveis novos significados da emancipação conferida pelo Direito do Trabalho — resistência perante o mercado e perante a economia —, ADELLE BLACKETT, “Emancipation in the Idea of Labour Law”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 420, ss.

³⁵⁰ Por todos, no plano comparado, cfr. a síntese de ALFRED HUECK; H. C. NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, trad. espanhola, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 26, ss.

³⁵¹ ANTÓNIO VALLEBONA, “Il diritto del lavoro: uno spirito e due anime”, *RIDL*, 1996, p. 351, ss.

só foi depurado da sua fragilidade estrutural pela cobertura dos IRC. Mas então a regulamentação legal e a convenção colectiva, de certo modo, voltaram a secundarizar o contrato individual, desta feita porque a medida-padrão reguladora passou a ter por base um determinado colectivo de trabalhadores ou o conjunto dos trabalhadores subordinados — o poder do lado do trabalho, a que se referiu OTTO KAHN-FREUND³⁵².

Contudo, quer a lei quer a convenção colectiva intentaram compensar a frágil capacidade negocial do indivíduo com normas e cláusulas gerais dirigidas ao mais vasto número possível de trabalhadores, enquanto buscam a normalização da situação jurídico-laboral, mesmo nas relações atípicas de emprego. Assim sendo, por mais indispensável que o seja — porque o é —, a regulamentação legal e colectiva acaba sempre por introduzir um controlo externo à decisão individual e à liberdade contratual³⁵³. Não deixa, assim, de ser paradoxal que as grandes reformas flexibilizadoras da legislação do trabalho com a finalidade de alteração do estatuto do trabalho *in totum* tenham incidido sobre a situação jurídico-laboral do trabalhador individual³⁵⁴.

Uma solução simplista e linear para a devolução do controlo ao trabalhador é, então, advogada por duas vias principais: a desregulação — “revisão selectiva e crítica da normatividade laboral que restringe ou condiciona a autonomia individual na criação, conformação e cessação das relações de trabalho, a fim de alcançar determinados objectivos de políti-

³⁵² OTTO KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, Stevens and Sons, London, 1972, p. 8.

³⁵³ Todavia, enquanto no Direito Civil e Comercial a lei é o primeiro e único condicionamento normativo da autonomia privada (“dentro dos limites da lei”, ressalva o art. 405º, CC.), no Direito do Trabalho, junta-se-lhe, uma segunda linha de constrangimento, os IRC. Cfr., por todos, para o âmbito do princípio no Direito Civil, CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 107, ss.

³⁵⁴ Haja em vista o que se passou no Reino Unido, na década de oitenta, durante o governo conservador, onde a prossecução da desregulação incidiu nos direitos colectivos, particularmente sobre a contratação colectiva, havida como a fonte maior de protecção dos trabalhadores, cfr. LINDA DICKENS, “Deregulation and employment rights in Great Britain”, *Reflexive Labour Law*, cit., p. 226. Toma-se no texto em consideração a definição de indivíduo de JUSSI VÄHÄMÄKI, *ob. cit.*, p. 111-112: “O indivíduo não é mais do que um grupo de representações unificadas no espaço e no tempo” e a sua incidência mais retórica do que conceptual na política contemporânea.

ca laboral”³⁵⁵ — ou o neo-contratualismo³⁵⁶, seguindo as reivindicações daqueles que clamam contra os desvios do mercado de emprego e o artificialismo normativo das condições de trabalho³⁵⁷, para, em última análise, aportar no retorno aos mecanismos tradicionais do Direito Civil e, por consequência, na dissolução normativa e até científica do Direito do Trabalho³⁵⁸.

Porém, ao contrário do que poderia sugerir esta argumentação extrema, a redescoberta do trabalhador individual pode revelar-se um factor de revitalização da condição de trabalhador, uma vez que à individualização se associa, necessariamente, um estatuto de cidadania e a titularidade de direitos indissociáveis da pessoa que presta a sua actividade a outrem³⁵⁹.

³⁵⁵ *Relação Laboral Fragmentada*, cit., p. 58, nota 125. Para um dos possíveis desenvolvimentos desta tendência, RALF ROGOWSKI, *Reflexive Labour Law in the World Society*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, p. 138, ss., para quem a desregulação é, sobretudo, uma política elevada a nível global por instituições como a OCDE, o FMI e o Banco Mundial. Sobre esta noção, por vezes havida como desregulamentação, cfr., ainda, GLÓRIA REBELO, “Flexibilidade e diversidade laboral em Portugal”, cit., p. 3, nota 2; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, “Faut-il déréglementer les relations de travail”, *RDS*, chron., 1995, p. 344.

³⁵⁶ Nesta linha de pensamento, PIETRO ICHINO, *Il Lavoro e il Mercato*, Mondadori, Milão, 1996, p. 41, ss.; ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e diritto dei contratti”, *RIDL*, n. 4, 2007, p. 429, ss.; e, em contraponto reticente ao que denomina aumento do “coeficiente de elasticidade”, RENATO SCOGNAMIGLIO, “La natura non contrattuale del lavoro subordinato”, *RIDL*, n. 1, 2007, p. 395, ss.

³⁵⁷ Seguindo, SPIROS SIMITIS, *últ. ob. cit.*, p. 188, ss.

³⁵⁸ Sobre as possibilidades ontológicas e condições de sobrevivência do Direito do Trabalho, um dos temas mais incandescentes da literatura laboral contemporânea, cfr., RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, “Massimo d’Antona, esperto ‘strutturista’: l’erosione dei piastri storici del diritto del lavoro”, cit., p. 190, ss.; ROBERT CASTEL, “Droit du Travail: redéploiement ou refondation”, *DS*, n. 5, 1999, p. 442, para quem “o fim do trabalho dependente é uma insanidade”; MANFRED WEISS, *ob. cit.*, p. 43, ss.; GUY DAVIDOV, “Re-matching labour laws with their purpose”, p. 188-9; NOAH D. ZATZ, “The impossibility of work law”, p. 244, ss., in *The Idea of Labour Law*, cit.; JEAN-BAPTISTE DE FOUCAULD, “Société post-industrielle et sécurité économique”; ULRICH MÜCKENBERGER, “Réflexions pour une redéfinition des relations de travail”; GÉRARD LYON-CAEN, “La transition d’une situation à une autre en droit du travail”, in *Le Travail en Perspectives*, cit., p. 582, ss.; p. 617, ss.; p. 635-7, respectivamente; ANTOINE JEAMMAUD, “Programme pour qu’un devenir soit un avenir”, *DS*, n. 5, 1999, p. 447, ss.; RICCARDO DEL PUNTA, “Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla ‘crisi’ del diritto del lavoro”, *LD*, ano XII, n. 1, 1999, p. 7, ss.; GISELA SIMONE, “La ‘fine del lavoro’ è anche la fine del diritto del lavoro”, *LD*, ano XII, n. 1, p. 17, ss.

³⁵⁹ Em sentido próximo, ainda, SPIROS SIMITIS, *últ. ob.cit.*, p. 200, ss. Entre nós,

Referimo-nos, obviamente, aos direitos de personalidade do trabalhador que reforçam o seu espaço de autodeterminação de hetero-reconhecimento e o resguardam de ingerências supérfluas e abusivas na sua esfera pessoal, social e jurídica, ao permitirem manter um *quantum* mínimo de governo pessoal. Este percurso foi bem visível no CT de 2003, no qual o talhe civilista do seu sistema externo não obistou à introdução de um veio personalista constituído pelo catálogo de direitos da personalidade, em geral, e de direitos de personalidade relacionados com a exposição do trabalhador à adversidade do posto de trabalho digital ³⁶⁰.

Um último factor de risco a ponderar é a relação de trabalho des-carnada de tempo e lugar. Na realidade, com as constantes inovações tecnológicas, sobretudo na área das telecomunicações e da informática³⁶¹, é possível a completa desmaterialização da prestação de trabalho e, por conseguinte, a camuflagem do trabalhador, ao mesmo tempo que o poder de direcção e controle por parte do empregador se acentua, quanto mais não seja pela imposição de objectivos ou metas para a actividade desenvolvida e pela omnipresença da supervisão *ex machina*³⁶². O trabalhador passa, assim, a estar mais vulnerável e mais exposto à inefectividade da tutela do ordenamento jurídico. E da inefectividade³⁶³ à erosão é um pequeno passo,

JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade”, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, cit., p. 145, ss. e “Os direitos de personalidade do trabalhador e a regulamentação do Código do Trabalho”, *PDT*, n. 71, 2005, p. 63, ss.; e *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, cit., especialmente, cap. II.

³⁶⁰ Para as linhas de força da reforma que culminou no CT 2003, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “A reforma do Código do Trabalho: perspectiva geral”, *cit.*, p. 34, ss.; LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da Reforma Laboral”, *cit.*, pp. 54, 77-78. Sobre a inovação que a consagração positiva dos direitos de personalidade representou, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador”, *Reforma do Código do Trabalho*, CEJ – Centro de Estudos Judiciários e Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 139, ss.; e, nosso, “Os direitos de personalidade no Código do Trabalho: actualidade e oportunidade da sua inclusão”, *cit.*, p. 163, ss.

³⁶¹ Sobre a introdução das TIC e suas repercussões no trabalho, ALAIN BENSOUSSAN, *Informatique Télécoms, Internet*, 5ª ed., Francis Lefebvre, Lavallois, 2012, título V; HUBERT BOUCHET, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, *DS*, n. 1, 2002, p. 78, ss.; para uma visão panorâmica da presença e distribuição geográfica destas tecnologias, cfr. DUNCAN CAMPBELL, “Can the digital divide be contained?”, *International Labour Review*, vol. 140, n. 2, 2001.

³⁶² “Sejamos modernos, inventemos a servidão”, ironiza a este propósito JEAN-EMMANUEL RAY, “De la subordination à la sub/organisation”, *DS*, n. 1, 2002, p. 6.

³⁶³ Para as possíveis acepções da efectividade do Direito do Trabalho, MANFRED

pois, como refere PIETRO ICHINO, favorece “o grande negócio do direito do trabalho”³⁶⁴ derivado da hipertrofia administrativa e judicial que suscita.

Será que nestas relações quase imateriais cabe sempre a qualificação laboral? Ou não será mais realista remeter a sua disciplina para o trabalho independente, estendendo-lhe ou não parte da cobertura do Direito do Trabalho, por exemplo, nos termos sustentados por aqueles que reconhecem valia ao “contrato de actividade”³⁶⁵?

Ora, todos estes factores de risco para a subsistência paradigmática do contrato de trabalho parece que nos autorizam uma conclusão clara: as grandes modificações na fisionomia da relação laboral, mais do que estruturalmente descaracterizadoras, são teleologicamente determinadas pela necessidade de flexibilização ou de diminuição da oferta de mão-de-obra. Se existe aqui qualquer falência ela é fruto, antes do mais, da inadequação do regime da relação de trabalho às condições da realidade circunstante. Afinal, foi esta a justificação primordial para o começo da crise do Direito do Trabalho ou o começo da sua transformação — a “crise da rigidez”, tanto da norma como da convenção colectiva³⁶⁶.

WEISS, “L’effettività del diritto del lavoro: alcuna riflessioni sull’esperienza tedesca”, *RIDL*, I, 2006, p. 141-142.

³⁶⁴ “Il grande *business* del diritto del lavoro”, in *Il Lavoro e il Mercato*, cit., p. 164. Sobre os riscos de um Direito do Trabalho inefectivo, do mesmo autor, “Replica al Convegno di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo”, cit., p. 231, ss.

³⁶⁵ Aqui tomado na acepção de tipo aglutinante de diversos modelos de contrato de trabalho subordinado e de outras formas de ocupação, no sentido decorrente da hipótese pioneira formulada, por exemplo, pelo Relatório BOISSONAT, *Le Travail dans Vingt Ans*, <http://hussonet.free.fr/trav20-.pdf>: “(...) Dans ce nouveau cadre juridique serait créé le contrat d’activité. Englobant le contrat de travail sans le faire disparaître, il vise, en s’inspirant d’expériences déjà à l’œuvre, à faciliter les projets individuels et la souplesse de l’organisation productive ; contrat individuel adapté à la diversité et aux rythmes des itinéraires professionnels, il garantit la continuité des droits et obligations et peut impliquer une pluralité d’acteurs. Le contrat d’activité a pour vocation “d’absorber” une partie des multiples dispositifs et des actuels mécanismes de financement de l’insertion, de la formation professionnelle, du chômage”. A designação não se reporta, por conseguinte, ao nominado *contrat d’activité* — obscura modalidade de contrato de duração determinada de Direito Público, prevista no art. 523-3 do *Code du Patrimoine*, na redacção conferida pela *Loi* n. 2009-179, de 17 de Fevereiro de 2009, entretanto revogada. Sobre a consideração de um direito da actividade profissional, MARIE-LAURE MORIN, “Partage des risques et responsabilité de l’emploi”, *DS*, n. 7-8, 2000, p. 735, ss. Para a relação do trabalho com a actividade, FRANÇOIS GAUDU, “Travail et activité”, *Le Travail en Perspectives*, cit., p. 592, ss., e G. LYON-CAEN, *Le Droit du Travail non Salarié*, cit., p. 7, ss.

³⁶⁶ Aceitando a periodização de JEAN DE MUNCK, “Les trois crises du droit du

Resulta assim que as dificuldades do tipo trabalho subordinado para o desenvolvimento da sua função ordenadora e regulativa se encontram no desencontro entre a natureza vinculística da legislação e a realidade económico-social.

Por este motivo, se a regulamentação de uma particular modalidade da prestação ou relação exclui ou restringe a aplicação de algum ou alguns institutos jurídico-laborais, isso não significa, forçosamente, a quebra da unidade ou inadequação do tipo para abranger uma multiplicidade de relações diversas. Poderão advir problemas com o desdobramento do tipo contratual, nomeadamente um ajustamento qualificatório da subordinação, como, de resto, tem acontecido repetidamente e aconteceu entre nós com a introdução da “organização” na noção de contrato de trabalho — art. 12º CT de 2009 — embora com outra *ratio legis*. A idoneidade tipológica, contudo, manteve-se e manter-se-á enquanto se mantiver a sua eficácia representativa e normativa.

A diversificação de regimes pode, pois, afectar a unidade e consistência do tipo contratual, mas isso só acontecerá, por implosão, se a diversidade tiver origem em diferentes modalidades de execução da prestação que abandonem com maior ou menor intensidade o seu critério contrastante: a subordinação jurídica.

As relações atípicas de emprego colocam assim uma questão crucial para a subsistência do tipo contratual laboral e até para a própria integridade nomológica do Direito do Trabalho, embora, como alguns autores têm precisado nunca tenha verdadeiramente havido um modelo ideal típico subjacente: “*quoiqu'on dise, il y a jamais eu de modele juridique unique. Mais la diversité ne recevait pas d'encouragement public et elle rencontrait des bornes, notamment dans celles que les juges puisaient dans des règles générales*”³⁶⁷.

A reflexão em torno deste problema implica, então, averiguar se, como tem sido defendido em Itália num andamento *molto vivace*, há ou não lugar para a gradação da actividade humana, compreendendo, a par do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviço, modelações de um *tertium genus* com intensidade variável: o caso do “trabalho coor-

travail”, *DS.*, n. 5, 1999, p. 443, ss: a “crise da rigidez”, a “crise dos pressupostos morais substanciais” e a “crise da instrumentalização do direito”.

³⁶⁷ A. LYON-CAEN, “Actualité du contrat de travail”, cit., p. 541. De forma ainda mais veemente, NICOLA COUNTOURIS, *The Changing Law of Employment Relationship*, cit., p. 40: “*to a great extent, this ideal-typical notion of dependent employment relationship was — just like the unitary concept of contract of employment — by large an artificial effect produced by implicit or explicit political choices necessitated by and reflected in labour legislation and collective bargaining, certainly until the 1970s*”.

denado” ou do “trabalho para-subordinado”, a que nos referimos anteriormente.

O regime jurídico da actividade humana poder-se-ia, de acordo com esta perspectiva, representar graficamente através de uma linha contínua cujos pólos seriam constituídos pela disciplina do contrato de trabalho e da prestação autónoma³⁶⁸, oferecendo igualmente uma protecção multinivelada ou gradual — da tutela integral do trabalho subordinado *hardcore* à rarefacção da protecção do trabalho autónomo. Entre esses pólos figurariam o “trabalho coordenado”³⁶⁹, agrupando as modalidades de prestação em que existe uma heterodirecção espacio-temporal da prestação, mas não todos os restantes elementos indiciários da subordinação, e o “trabalho para-subordinado”, caracterizado pela dependência económica, pela assunção do risco económico pelo trabalhador e pela ausência de inserção orgânica na empresa³⁷⁰. Ao “trabalho coordenado” aplicar-se-ia uma normatividade menos intensa do que aquela que cabe ao trabalho subordinado, mas mais garantística do que a que competiria ao “trabalho para-subordinado”. Qualquer uma destas duas modalidades possibilitaria compatibilizar o interesse do beneficiário da prestação no carácter transitório da vinculação contratual com o interesse do trabalhador numa certa protecção e numa ocupação que tivesse uma duração mínima³⁷¹.

³⁶⁸ Segundo PATRICIA LEIGHTON e MICHAEL WYNN, “Classifying employment relationships – more sliding doors or a better regulatory framework?”, *ILJ*, vol. 40, n. 1, 2011, p. 17, este espectro inicia-se com o emprego típico termina com os pequenos e médios empresários, compreendendo entre os dois extremos, por esta ordem, os “falsos independentes” e os independentes. Interseccionando as categorias do emprego típico e dos falsos independentes, os autores situa, o emprego atípico.

³⁶⁹ Para caracterização do trabalho coordenado, ARTURO PAVESE, *ob. cit.*, p. 59, ss.

³⁷⁰ ARTURO PAVESE, *ibidem*, p. 61, ss., faz assentar a para-subordinação em três elementos: continuidade, coordenação e pessoalidade. Cfr., igualmente, L. MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, pp. 142-143.

³⁷¹ Não obstante a sua consideração como modalidade para-subordinada para muitos autores (por todos, G. PROIA, “Lavoro a progetto e modelli contratuall di lavoro”, *ADL*, n. 4, 2003, p. 665) podemos considerar como cristalização positiva deste *genus*, o *contratto di lavoro a progetto*, figura complexa inscrita nos arts. 61, ss. do Decreto Legislativo italiano n. 276, de 10 de Setembro de 2003 (“lei Biaggi”), sucessora mais restrita do “contrato de colaboração coordenada e continuada”, introduzido no consulado Treu. O *contratto a progetto* estende a cobertura laboral à colaboração autónoma e continuada, prevalentemente pessoal, para a realização de um ou mais projectos determinados pelo comitente, com previsão de algumas exclusões, nomeadamente certas actividades intelectuais e colaborações ocasionais. Sobre a noção, regime e problematidade deste figura, cfr. MARIELLA MAGNANI, *Diritto dei Contratti di Lavoro*, Giuffré, Mi-

Mas o tipo “trabalho coordenado” foi justificado com um propósito diferente dos objetivos do “trabalho para-subordinado”, na medida em que este último, ao contrário do primeiro, não se destina a afastar o regime da subordinação de relações de trabalho tradicionalmente tidas como subordinadas, antes intenta estender parte da disciplina do trabalho dependente a prestadores formalmente autónomos, mas materialmente debilitados pela ligação preferencial ou exclusiva ao dador de trabalho, numa posição equivalente aos contratos equiparados do CT.

Porém, é indubitável que qualquer uma destas categorias apresenta graves dificuldades qualificativas, principalmente na delimitação concreta das suas fronteiras, pois todas elas são funcionalizadas ao interesse do dador de trabalho, seja ele empregador ou tomador do serviço, pelo que é inevitável questionarmos o préstimo de uma multiplicação de tipos em substituição de uma diferenciação de tutelas, como a que temos vindo a conhecer. Assim o tipo conserve ainda uma reserva de energia diferenciadora e a sua capacidade regeneradora, pois é preciso não perder de vista que, afinal, o Direito do Trabalho é o abrigo para a barbárie contratual³⁷².

Entre nós, a evolução que deixámos esboçada, ao introduzirmos a problematicidade das relações atípicas de emprego, pode sintetizar-se num movimento de direcções opostas: uma restrição do tipo do contrato de trabalho resultante da introdução de um parâmetro adicional³⁷³ — a integração na organização do empregador³⁷⁴ — na noção legal de contrato

lão, 2009, p. 43, ss.; *idem*, *Il Diritto del Lavoro e le sue Categorie*, cit., p. 155, ss.; MARIA TERESA CARINCI, *ob. cit.*, p. 914, ss., ATTILIO PALLADINI, STEFANO VISONÀ, VICENZO VALENTI, “Il lavoro parasubordinato o a progetto”, *I Nuovi Contratti di Lavoro*, UTET Giuridica, Turim, 2010, p. 152, ss., MARIE HASCOËT, “Le contrat de projet; le nouveau visage de la parasubordination en Italie”, *DS*, n. 7/8, 2007, p. 879, ss. Em França, há cerca de uma década que também se discute a (in)utilidade de um *contrat de mission* ou *contrat de projet*, isto é um contrato de duração determinada com objetivo definido, sem que até ao presente tenha logrado acolhimento positivo — cfr. ANTOINE MAZEAUD, “Un nouveau droit de la formation du contrat de travail dans la perspective de la modernisation du marché du travail?”, *DS*, n. 6, 2008, p. 630, ss.;

³⁷² PIETRO ICHINO, “Replica al Convegno di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo”, cit., p. 235, refere-se igualmente à barbárie no confronto dos modelos juslaborais anglo-saxónicos e continentais europeus, para concluir que o conteúdo vinculístico não determina automaticamente o grau de protecção conferida aos trabalhadores, nomeadamente, aos trabalhadores mais débeis.

³⁷³ O balanço seria diferente, se este requisito fosse alternativo à autoridade, conforme posição que sustentamos desde, nosso, “Código novo ou código revisto?”, *cit.*, p. 150, ss.

³⁷⁴ Cfr. , *infra*, Cap. IV. 1; e para mais desenvolvimentos, nossa, *últ. ob. e loc. cit.*

de trabalho (art. 11º, CT de 2009) e, simultaneamente, um alargamento objectivo da normatividade laboral mínima a trabalhadores com contratos equiparados ao contrato de trabalho (art. 10º, CT), bem como uma extensão subjectiva anterior à própria celebração do contrato de trabalho, constituída pela protecção juslaboral aos candidatos a emprego (entre outros, arts. 17º, 19º, 24º, n.º 1, 29º, 30º, CT)³⁷⁵. Em suma, o retraimento do tipo não se revelou óbice para a ampliação do campo de aplicação do Direito do Trabalho.

A par da “recomposição unitária” do trabalho³⁷⁶, a qual pressupõe o alargamento do tipo “contrato de trabalho” pelo menos ao trabalho economicamente dependente (os contratos equiparados, na nossa terminologia legal), as relações atípicas de emprego desencadeiam ainda uma outra interrogação com respeito à adaptabilidade tipológica do contrato de trabalho — a sua regulamentação unitária ou plural.

1. O contrato único de trabalho

Até aqui tem sido indiscutível a elasticidade do tipo para geração e acolhimento de subtipos, como sucede com as modalidades do contrato de trabalho³⁷⁷. Todavia, a pluralidade fragmentária que caracteriza hoje o

³⁷⁵ Para o alargamento da noção de trabalhador, cfr. NICOLA COUNTOURIS, *ob.cit.*, p. 58, ss.

³⁷⁶ M. FREEDLAND, “From the contract of employment to the personal work nexus”, *ILJ*, n. 35, 2006, p. 3, ss.

³⁷⁷ Esta realidade está hoje disseminada nos ordenamentos jurídicos europeus de uma forma relativamente compreensiva, como no *Estatuto de los Trabajadores* — incluindo uma secção relativa às modalidades do contrato de trabalho, arts. 10º, ss. —, no *Code du Travail* — especialmente arts. L 1241, ss. —, e na “Lei Biagi” — *Decreto Legislativo* n. 276/03, de 10 de Setembro de 2003 —, ou, de forma mais esparsa, no Reino Unido — *Part-time Workers (Prevention of less favourable Treatment) 2000* (2000 n. 1551); *Fixed-term Employees (Prevention of less favourable Treatment) 2002* (2002 n. 2034) *Agency Workers Regulations 2010* (2010 n. 93) — e na Alemanha — *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit und Befristungsgesetz - TzBfG)*, 21.12.2000; *Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG)*, 7. 8.1972, com várias alterações. Para as transformações operadas por esta realidade, cfr. a análise clássica de MASSIMO D’ANTONA, *Politiche di Flessibilità e Mutamenti del Diritto del Lavoro: Italia e Spagna*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1990, p. 12.

regime jurídico das modalidades do contrato de trabalho e a regulamentação legal das múltiplas relações especiais de trabalho fizeram despontar uma corrente reunificadora do regime do(s) contrato(s) de trabalho e, por consequência, uma transformação do tipo contratual que permitisse a aglutinação de múltiplas e variadas relações de trabalho.

O principal fundamento teórico para esta proposta baseia-se na necessidade de reverter a segmentação do emprego e restabelecer uma unidade estatutária que permita maior uniformidade e coesão sócio-laboral, mantendo a flexibilidade do sistema jurídico do trabalho³⁷⁸. A ideia surgiu ou, pelo menos, emergiu visivelmente em França, nos anos 90 do século passado, com a proposta do “*contrat de travail unique*”, tendo por finalidade atenuar a pulverização contratual e flexibilizar o contrato de trabalho paradigmático (relação típica de emprego)³⁷⁹. Este desenho evoluiu, sobretudo em Itália, para a concepção de um contrato único de tutela progressiva, quantitativa e qualitativamente, em função da sua duração³⁸⁰. Também em Espanha, mais recentemente, foi retomada a discussão sobre a eficácia deste figurino contratual³⁸¹.

Na defesa da sua estratégia de flexissegurança, a Comissão Europeia inscreveu, igualmente, o contrato único, como instrumento de atenuação do dualismo crescente do mercado de emprego, embora advogando a atenuação da sua importância pela integração com outras medidas de correcção da assimetria estatutária dos trabalhadores³⁸², no que foi seguida, sem qualquer bosquejo de concretização, até ao presente, pelo Governo português³⁸³.

³⁷⁸ GIUSEPPE CASALE, ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, p. 20, ss.

³⁷⁹ B. REYNÈS, “Variations sur le contrat de travail unique”, *RD*, 2005, chron., p. 2348; PATRICK MORVAN, “La chimère du contrat de travail unique, la fluidité et la créativité”, *DS*, n. 11, 2006, p. 959, ss.;

³⁸⁰ LUIGI CAVALLARO; DANIELLA PALMA, “Come (non) uscire dal dualismo del mercato del lavoro: note critiche sulla proposta di contratto unico a tutele crescenti”, *RIDL*, ano XXVII, n. 4, 2008, p. 509, ss.

³⁸¹ MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, “Sobre el contrato de trabajo único”, *RL*, 2009, n. 8, p. 111, ss.; JESÚS LAHERA FORTEZA, “Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único”, *RL*, 2010, n. 1, p. 1251, ss.

³⁸² Cfr. *Employment in Europe 2010*, Comissão para o Emprego, Assuntos Sociais e Inclusão, http://ec.europa.eu/employment_social/eie/table_of_contents_en.html.

³⁸³ “Nos contratos a celebrar no futuro haverá uma ponderação da passagem para a existência legal de um só tipo de contrato de maneira a tendencialmente acabar com os contratos a termo, enquanto se flexibiliza o período experimental no recrutamento inicial ou introduzindo algumas simplificações no processo de cessação dos

Não obstante a infixidez de contornos nas diversas configurações referidas, a concepção de um contrato único de trabalho assenta num tipo acomodatório e aberto, sem duração pré-determinada, com um período experimental longo, seguido de uma fase gradativa de protecção laboral — por hipótese, começando num limiar mínimo de protecção, constituído no essencial pela tutela hoje dispensada aos contratos equiparados (art. 10º, CT) — até desembocar, pelo decurso do tempo e da antiguidade do trabalhador na extensão integral acordada pelo ordenamento jurídico-laboral ao contrato de trabalho subordinado³⁸⁴.

De acordo com os seus defensores, a rarefacção da protecção inicial incentivaria a criação de postos de trabalho ou, pelo menos, não teria o efeito potencialmente dissuasor associado à vinculação laboral estrita, nos moldes em que a conhecemos. A tutela progressiva, por seu turno, possibilitaria a consolidação da situação jurídico-laboral do trabalhador e das suas expectativas sem o risco de o empregador ver consolidada relação de emprego numa conjuntura adversa. Deslocando a perspectiva do económico para o jurídico, trata-se de um contrato de duração indeterminada, com um período “experimental” alargado — que verdadeiramente não se destina, a não ser em diminuta medida temporal, a prova recíproca das partes e das condições técnico-profissionais de execução da prestação, mas ao estabelecimento de um período de livre denúncia do contrato³⁸⁵ —, que evolui de “quase-contrato de trabalho” a “contrato de trabalho”, ou, num outro enunciado, da precariedade à estabilidade (jurídica), através da antiguidade do trabalhador.

Uma apreciação fina das vantagens e inconvenientes possibilitadas por este modelo desvendam a sua sobra relativamente ao pluralismo exist-

contratos”, cfr. *Programa do XIX Governo Constitucional*, p. 32, disponível in http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf.

³⁸⁴ Por todos, G. CASALE, A. PERULLI, *ob. cit.*, p. 37.

³⁸⁵ No nosso ordenamento jurídico esta (desvirtuada) função do período experimental defrontaria obstáculos de monta. Recorde-se, a este propósito o Acórdão do Tribunal Constitucional n. 632/2008, de 23 de Dezembro, relatora MARIA LÚCIA AMARAL, o qual entendeu que a finalidade do período experimental *não pode ser outra que não a de assegurar, para as duas partes no contrato de trabalho, um tempo cóngruo de duração da «prova» ou da «experiência»*.

Sobre a natureza e finalidade do período experimental, cfr. LUÍS MIGUEL MONTEIRO, “Anotação ao art. 111º”, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 298; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 197,ss.; JÚLIO GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, *RDES*, ano XXXXI, n. 1-2, p. 49, e *Direito do Trabalho*, cit., p. 490, ss.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., p. 65, s.

tente. Com efeito, o tipo aberto de conteúdo progressivo pode revelar-se contraproducente, pela potencial precarização de todo o sistema de relações jurídico-laborais. Em conjunturas cada vez mais incertas e condições de mercado cada vez mais trepidantes, é antecipável que as relações laborais se quedassem, preferencialmente, pela fase inicial de livre desvinculação. Sendo que, desta feita, a precariedade seria não apenas social, mas também jurídica³⁸⁶.

Além disso, o *iter* gradativo é indutor de desigualdades substantivas de tratamento, dificilmente harmonizáveis com os princípios constitucionais do Direito do Trabalho, nomeadamente até com o princípio da igualdade da igualdade retributiva (art. 59º, n.º1, al. *a*), CRP e art. 270º, CT), pois teríamos trabalhadores em igualdade de condições subjectivas e objectivas e possível diferenciação salarial³⁸⁷. Ao contrário do que hoje sucede, o princípio da equiparação teria o seu campo de actuação no interior do estatuto e não entre estatutos.

Em suma, o balanço final do contrato único de trabalho pode muito bem ser resumido no nivelamento por baixo das condições jurídicas de emprego, razão bastante para que a sua eficácia teórica e jurídica se revele imprestável, pelo menos tal como nos tem sido apresentado.

³⁸⁶ G. CASALE, A. PERULLI, *ob. cit.*, p. 42, ss., referem, como principais críticas ao modelo, a extensão da flexibilidade aos trabalhadores do mercado de emprego primário, a diminuição da flexibilidade no recrutamento e a extensão do período de consolidação.

³⁸⁷ Para as dificuldades de concretização deste princípio, mesmo sem a progressividade do “contrato único”, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *últ. ob. cit.*, p. 308, ss.

CAPÍTULO II

O DIREITO DO TRABALHO VOLTADO PARA A QUALIDADE DO EMPREGO E PARA A PROTECÇÃO CATEGORIAL

Se é verdade que todas as épocas têm a sua causa para pensar e maturar, no Direito do Trabalho a nossa pensou e actuou os direitos relacionados com o trabalhador-*persona*, depois de o período anterior se ter dedicado à dilatação do tempo e do espaço de autonomia individual do trabalhador. Perante as ameaças sistémicas e o contínuo subdesenvolvimento laboral pela hipertrofia da razão de mercado, a normatividade do trabalho tem sido compelida a uma acentuada deslocação do seu centro de gravidade: depois de a preocupação maior ter sido a segurança do emprego — um emprego qualquer que fosse, mesmo que através da mais atípica das relações atípicas —, instalou-se uma atenção crescente pela qualidade do emprego, isto é, pela qualidade de vida profissional e pessoal no emprego, mesmo se a sua sobrevida é exígua e as condições do seu exercício vacilantes³⁸⁸.

Hoje, a qualidade do emprego é uma questão de primeira linha no Direito do Trabalho que vê a conformação da relação laboral cada vez mais

³⁸⁸ Para leitura concordante, RENATO SCONAMIGLIO, “Intorno alla storicità del diritto del lavoro”, *RIDL*, vol. 25, 2006, p. 410.

abandonada exclusivamente às forças do mercado e quase não influi na quantidade de emprego gerado e mantido. São os ditames da conjuntura que determinam quem se contrata, como e durante quanto tempo. A lei queda-se impotente face à criatividade, por vezes perversa, da autonomia privada e à chamada “disponibilidade do tipo”, isto é, à faculdade secundária da liberdade contratual que consiste na eleição do modelo de contrato que serve os interesses das partes ou da parte dominante. Por isso, se o modelo do emprego fabril no qual se baseia ainda a regulamentação que nos rege já não predomina ou tende a ceder o passo perante novos e diversificados modelos, então é necessário contrapor à precariedade, variedade e mobilidade dos novos vínculos, garantias, ou pelo menos, referências de realização pessoal e profissional, isto é, garantias de que homens e mulheres, no tempo e local de trabalho, continuam a ver reconhecida a sua qualidade de cidadãos e a sua *anima laborans*.

Esta cultura, que podemos designar como ecológica e personalista da relação de trabalho — tributária do “direito a ter direitos”³⁸⁹ —, compreende a criação de uma zona de imunização do trabalhador contra a adversidade da utilização das tecnologias da informação e da comunicação na empresa — potenciais fontes de agressão de aspectos da personalidade humana, em geral, e da personalidade dos trabalhadores, em particular³⁹⁰. Tecnologias que vieram redefinir ou diluir as noções de tempo e local de trabalho e que ameaçam constantemente a conservação de uma esfera pessoal e até a integridade física e psíquica do trabalhador³⁹¹.

Dentro deste condicionalismo, uma das soluções, teórica e socialmente, mais interessantes e inovadoras do CT de 2003 foi a consagração ou reconhecimento positivo dos direitos de personalidade, indo aqui re-

³⁸⁹ ANDRÉ GORZ, *Misère du Présent, Richesse du Possible*, Galilé, Paris, 1997, p. 2.

³⁹⁰ Da inexaurível literatura sobre as transformações e riscos associados à utilização de TIC no local de trabalho, cfr. JEAN-EMMANUEL RAY, *Droit du Travail – Droit Vivant*, cit., p. 14-16; ALAIN SUPLOT, “Travail, droit et technique”, *DS*, 2002, n. 1, p. 18; HUBERT BOUCHET, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, *DS*, n. 1, 2002, p. 78, ss.; PATRICIA VENDRAMIN *et als.*, *Flexible Work Practices and Communication Technology — Final Report*, FLEXCOT, Namur, 2000, p. 31, ss.; STÉPHANIE DARMAISIN, “L’ordinateur, l’employeur et le salarié”, *DS*, n. 6, 2000, p. 580, ss.; PEDRO NAVARRO, *El Futuro del Empleo*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1999, p. 28, ss.; CONRADO DE MARTINI, “Telematica e diritti della persona”, *Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, ano XII, 1996, n.º 6, p. 847, ss.; CHRISTOPHE RADÉ, “Nouvelles technologies de l’information et de la communication et nouvelles formes de subordination”, *DS*, n. 1, 2002, p. 27, ss.

³⁹¹ V., desenvolvimentos in ANNA PONZELLINI, “Nouveaux rythmes de production et nouveaux temps de travail”, *Actes de la Conférence “Le Travail Flexible à l’Aube du 21ème Siècle”*, cit., p. 37, ss.

feridos estes direitos em sentido técnico, isto é, como categoria jurídica distinta dos direitos fundamentais: mais horizontal do que esta última e mais dirigida ao inter-relacionamento jurídico privado³⁹².

É, assim, indiscutível a valia do reconhecimento legislativo dos direitos de personalidade, que representa um progresso qualitativo no modo de conceber a relação laboral e desempenha, adicionalmente, um papel propedêutico da máxima importância.

Claro está que a não inclusão dos direitos de personalidade na legislação do trabalho não significaria uma absoluta ausência de protecção: o contrato de trabalho não é nem nunca foi uma licença para aniquilar a dignidade humana, não obstante a imanente conflitualidade que o caracteriza, pois dispusemos sempre do recurso aos instrumentos gerais de tutela da Constituição e do Código Civil. Simplesmente, esta tutela geral nem sempre se revelou suficientemente plástica e dirigida para as especificidades da relação laboral. E, por isso, foi benéfico este enriquecimento, tanto mais que, salvo as excepções legitimadoras da regra, a nossa jurisprudência tem denotado um vezo demasiado formalista pouco dado ao aproveitamento criativo ou exaustivo das potencialidades de princípios e cláusulas gerais que nesta matéria são frequentemente convocados, como é o caso da tutela geral de personalidade prevista no art. 70º do Código Civil³⁹³.

Num relance sobre o catálogo dos direitos de personalidade acolhidos no Código do Trabalho, verificamos que não existe qualquer cláusula de previsão de um direito geral de personalidade, à semelhança do art. 70º, nº 1, do Código Civil, o que não será, no entanto, uma omissão assim tão grave, se tivermos presente que a cobertura civil se estende necessariamente à área laboral, por força da sua subsidiariedade de primeiro grau. Porém, o Código inclui direitos de personalidade de incidência comum a trabalhadores e não trabalhadores, como o direito à integridade física ou à liberdade de expressão, e assim talvez se ganhasse eficiência normativa com uma cláusula geral, não apenas pelas razões pedagógicas apontadas, mas, sobretudo, pela maleabilidade que permitiria à concretização jurisprudencial, sabido que a cada momento surgem novas práticas potencialmente ameaçadoras da personalidade do trabalhador, que, por sua vez, tende

³⁹² Sobre a utilidade e extensão da categoria dos direitos de personalidade, cfr. MARIA REGINA REDINHA, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “O uso do correio electrónico no local de trabalho – algumas reflexões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 650, ss.

³⁹³ Acerca da tutela geral da personalidade, cfr. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, p. 557, ss., e ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 92.

também a abarcar novas dimensões: por exemplo, a compreensão que hoje temos da causalidade de distúrbios psicossomáticos é bem diversa daquela que tínhamos há poucos anos atrás, como também é diferente o próprio entendimento da personalidade e das exigências que a sua integridade e desenvolvimento faz ao Direito³⁹⁴. Basta pensarmos que até há muito pouco tempo, quando falávamos de qualidade de vida no emprego, falávamos de higiene e segurança no trabalho, sem mais.

A atenção a conceitos como ambiente sadio de trabalho ou promoção do bem-estar profissional são muito recentes. Finalmente, a este propósito, acreditamos que a cláusula geral possibilitaria ainda a inequívoca consagração do princípio que no trabalho o homem compromete mais do que energia e que a sua prestação deve ser um meio de proporcionar a sua realização pessoal.

O Código integra, assim, com um critério não muito claro, a reafirmação de direitos especiais de personalidade que não têm imediata ligação ao desempenho da actividade, como o direito à integridade física ou a liberdade de expressão, e direitos de personalidade com projecção directa no contexto laboral, como é nitidamente o caso da regulamentação dos testes e exames médicos. Porque se optou pela reafirmação de direitos como a integridade física e moral e se deixaram de fora o direito à liberdade pessoal, à imagem ou à honra, é uma pergunta pertinente, pois a susceptibilidade de agressão não é seguramente menor nestas hipóteses.

Curiosamente, nos artigos referentes à liberdade de expressão e de opinião, à reserva da intimidade da vida privada e à integridade física e moral, o Código tem como destinatários da protecção tanto o trabalhador como o empregador. É inquestionável a titularidade destes direitos do empregador, mas será que é a legislação laboral a sede própria para a sua proclamação? Afinal, a relação de trabalho é uma relação de poder — juridicamente conformado, mas poder — e, por isso, o estatuto garantístico a preservar é o do trabalhador. O empregador, ao celebrar um contrato de trabalho, não adquire qualquer estatuto diferenciado nem autolimita a sua disponibilidade, ao invés do que sucede com o trabalhador. É por esta razão que este vê elencados no próprio CT — arts. 128º e 129º —, como já antes sucedia na LCT, deveres e garantias, ao passo que para o empregador se discriminam apenas os deveres — art. 127º. Não é quem está sob a autoridade e direcção de outrem que se encontra em posição de coarctar ou fazer perigar os direitos de personalidade do empregador, o abuso advém do uso de uma posição de supremacia e não o inverso. Se a violação dos direitos do empregador ocorrer não será porque intercede entre agente e

³⁹⁴ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 189 e 330, ss.

lesado um vínculo laboral, mas apenas porque dois indivíduos desenvolvem uma relação conflitual, eventualmente por ocasião do trabalho, mas não derivada das posições contratuais. Outras vertentes da protecção dos direitos de personalidade que raramente foram debatidas, talvez porque dispersas noutras secções do CT, merecem igualmente aperfeiçoamento crítico para que as empresas, fábricas e escritórios não se transformem em zonas de impunidade para comportamentos atávicos. É o caso do assédio moral ou *mobbing* e da discriminação.

Num balanço final, diríamos que as preocupações personalistas representam um inquestionável progresso no modo de entender a relação laboral, mas para que a tutela da personalidade possa acompanhar os tempos de contínua mudança, é necessário ainda que a tensão que os poderes do empregador lhe pode oferecer seja inequivocamente resolvida a favor do trabalho³⁹⁵.

Por outro lado, o Direito do Trabalho nasceu com a protecção categorial das mulheres e dos menores e hoje com a multiplicidade de estatutos e relações espera-se que proteja as novas categorias emergentes das relações atípicas de emprego, como referimos a propósito do princípio da equiparação, e que essa demonstração de adaptabilidade, a par da elevação dos chamados *core labour standards* o faça sobreviver. Esta noção tem por base uma moldura constituída por instrumentos internacionais, Convenções e Recomendações da OIT, sobretudo, que garantem uma plataforma mínima de direitos no trabalho considerada fundamental e irredutível para a dignidade humana³⁹⁶. A mesma ideia perpassa repetidamente no ordenamento da UE³⁹⁷, sobretudo após a viragem acontecida pelo Tratado de

³⁹⁵ Neste sentido, embora na perspectiva da tensão entre Direito do Trabalho e direito da concorrência, MARIELLA MAGNANI, *Il Diritto del Lavoro e le sue Categorie*, cit., p. 101, ss.

³⁹⁶ Cfr. SARAH LADBURY; STEPHEN GIBBONS, *Core Labour Standards – Key Issues and a Proposal for a Strategy*, JSI Europe, Londres, 2000, p. 3, s.; SILVIA FOFFANO, “Core labour standards, the global compact approach”, *Evaluate Labour Law*, Wolters Kluwer, 2010, p. 123, ss.

³⁹⁷ Cfr., exemplificativamente, Considerando 14 da Directiva 96/71/CE, de 16 de Dezembro de 1996 (destacamento de trabalhadores), ao referir a observância pelo prestador de serviços de “*um núcleo duro*” de regras de protecção claramente definidas. Numa formulação mais lata e ainda mais densamente significativa, a afirmação do princípio da adaptação do trabalho ao homem, no art. 13º e no Considerando 11 da Directiva 2003/88/CE, de 4 de Novembro de 2003 (organização do tempo de trabalho). Sobre este princípio, PASCAL LOKIEC, “L’adaptation du travail à l’homme”, *DS*, n. 7-8, 2009, p. 755-756.

Lisboa — em vigor desde 1 de Dezembro de 2009 —³⁹⁸, através da concessão de efeito jurídico vinculativo na aplicação do Direito da UE à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁹⁹⁴⁰⁰.

³⁹⁸ PHIL SYRPIS, “The Treaty of Lisbon: much ado... but about what?”, *ILJ*, vol. 37, n. 1, p. 228, ss.

³⁹⁹ JO C 83/389, de 30 de Março de 2010. Para análise do conteúdo, JEFF KENNER, “Economic and social rights in the EU legal order: the mirage of indivisibility”; JO HUNT, “Fair and just working conditions”; CATHRYN COSTELLO, “Gender equalities and the Charter of fundamental rights of the European Union”, *in Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights — A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003, p. 1, ss., 45, ss. e 111, ss., respectivamente.

⁴⁰⁰ Mesmo antes do Tratado de Lisboa, já a Carta dos Direitos Fundamentais conhecia invocações e sustentava decisões do TJ, como nos Acórdãos “*Viking Line*” (Acórdão de 11 de Dezembro de 2007, Proc. C-438/05), “*Laval*” (Acórdão de 18 de Dezembro de 2007, Proc. C-341/05) e “*Ruffert*” (Processo C-346/063, Acórdão de 3 de Abril de 2008), cfr., MARIA REGINA REDINHA, “*A vol d’oiseau*: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia”, *RED*, n. 1, 2013, p. 3, ss.

CAPÍTULO III

O ESTATUTO DO EMPREGADOR REFORMULADO

As relações atípicas de emprego não guardaram o estatuto e o rosto do empregador das repercussões que causaram na organização social e jurídica do trabalho.

Relações como o trabalho temporário, a cedência ocasional de trabalhadores, por um lado, e as múltiplas formas de exteriorização ou de fragmentação do processo produtivo, bem como os grupos empresariais, por outro, tornaram o empregador um sujeito de difícil reconhecimento e, por vezes, mesmo até esquivo à sua determinação.

Tradicionalmente, esta questão não tinha no interior da relação de trabalho qualquer razão de ser, como, de resto, resulta da caracterização da relação típica de emprego, ou, se preferirmos, de uma noção que também podemos considerar típica de empregador, na medida em que corresponde a um modelo predominante e estereotipado deste sujeito laboral. Na concepção dominante, o empregador era o *dominus negotii*, que concentrava na sua esfera jurídica, geralmente por esta ordem, a selecção, a celebração do contrato de trabalho, a colocação, a afectação ao posto de trabalho, o poder regulamentar, o poder de direcção e o poder disciplinar e conservava

a titularidade e o controlo unitário da relação jurídico-laboral ao longo de toda a sua existência, colhendo, exclusivamente, o benefício material, económico e jurídico da prestação de trabalho. Chamava-se *Buddenbrook*, *Octave Mouret*, *Ford* ou *Rockefeller* e era quem esta sua condição ditava.

Depois, uma a uma, as funções deste estatuto jurídico que era igualmente um estatuto profissional, como o era também a condição de “proprietário”, foram sendo alienadas, confiadas a terceiros, compradas no exterior ou deslocalizadas e o empregador tornou-se uma entidade evanescente, perdida na desmultiplicação da rede contratual em que se transformou a organização produtiva. O empregador-empresário cedeu o lugar ao empregador-aparente⁴⁰¹, que pode ou não sê-lo juridicamente. Ao contrário da exortação de NIETZSCHE, “torna-te no que não és” parece ser o objectivo do empregador na actualidade prosseguido pelas relações triangulares ou triangularizadas que diminuem o risco e cindem o benefício da prestação da titularidade do vínculo contratual, como vimos acontecer no trabalho temporário ou na cedência ocasional de trabalhadores.

1. A reconfiguração do empregador

Sinal dos tempos, mesmo antes da hora de agonia que vivemos, a estrutura jurídica do empregador⁴⁰² já se havia tornado mais maleável⁴⁰³, quer pela sua indeterminação (no caso, por exemplo, dos fenómenos de exteriorização da força de trabalho), quer pela sua cindibilidade (*v.g.* cedência, trabalho temporário)⁴⁰⁴, quer ainda pela sua desmultiplicação (pluralidade de empregadores)⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Para esta concepção, JESÚS MARTINEZ GIRON, *El Empresario Aparente*, cit., p. 63, ss.

⁴⁰² Para a noção de empregador que se dá por adquirida para esta análise, J. M. COUTINHO DE ABREU, *A empresa e o empregador em Direito do Trabalho*, separata do n.º especial do *BFD – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 24, ss.

⁴⁰³ Como refere JOAQUIN APARICIO TOVAR, “La riforma del lavoro è la soluzione alla crisi”, *LD*, n. 2, 2010, p. 315: “*todas as reformas são paralelas à transformação do empregador*”.

⁴⁰⁴ MARIE-FRANCE MIALON, “L’émergence de nouvelles relations de travail dans l’entreprise éclatée du troisième millénaire”, in *Clés pour le Siècle*, Dalloz, Paris, 2000, p. 1738.

⁴⁰⁵ Sobre a evolução problemática recente do empregador, cifrada sob o título

Verdadeiramente, porém, nunca se verifica indeterminação do empregador, pois, por mais ramificada e alongada que possa ser a cadeia de contratações e subcontratações que consubstancia a exteriorização, tornando distantes as posições contratuais originárias, é sempre possível, em teoria, chegar ao empregador-contratante (aquele que celebra o contrato de trabalho comum ou em qualquer das suas modalidades típicas ou atípicas) e ao(s) beneficiário(s) da prestação da actividade desenvolvida pelo trabalhador, se se tratar(em) de entidade(s) distinta(s) — elementos necessários e suficientes para estabelecer não apenas a titularidade subjectiva do contrato de trabalho, como os potenciais ou reais responsáveis ou co-responsáveis de obrigações e encargos agregados ao estatuto de empregador, indagação crucial para apuramento de eventual e ilícita desresponsabilização. A identificação do contratante é óbvia e indiscutível na hipótese de contratos formais e passível de reconhecimento nos contratos consensuais através da imputação do poder concretizador originário do objecto do contrato de trabalho. Não obstante ser este um objecto em contínua concretização pela sua própria natureza⁴⁰⁶, há sempre um momento primeiro no qual se determina onde, quando e de que modo a prestação se realizará e essa determinação só é passível de ser feita pelo empregador nominal ou por alguém actuando em seu nome e por sua conta. Mesmo nas relações triangulares, que poderiam turvar um pouco esta perspectiva, não se desse o caso de estarem em causa contratos formais, há sempre uma determinação original indelegável a cargo do empregador-contratante ou cedente: é ele quem envia o trabalhador para o posto de trabalho na organização do cedente ou do utilizador, o que equivale a apontar-lhe, pelo menos, o lugar, o tempo e o modo inicial da prestação laboral.

A questão é, contudo, menos relevante do que num relance poderia parecer, já que o nominalismo do empregador tem sido secundarizado pela “primazia da realidade”⁴⁰⁷ do vínculo jurídico-laboral. Ambas as perspecti-

sugestivo “o empregador, esse desconhecido?”, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 215, ss.

⁴⁰⁶ Sobre caracterização do objecto do contrato de trabalho, como um objecto de relativa indeterminação apriorística, cfr. BERNARDO XAVIER *et als.*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 311; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., p. 31; caracterizando a obrigação do trabalhador como uma obrigação de *praestare* — uma obrigação de disponibilidade —, pela insuficiência da obrigação de *facere*, MURIEL FABRE-MAGNAN, *ob. cit.*, p. 117.

⁴⁰⁷ Expressão de origem sul-americana, atribuída a diversos autores, entres eles ARI P. BELTRAN (Acórdão do STJ, de 29 de Setembro de 1999, relator JOSÉ MESQUITA, <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/976eae9a5a67b2c48>

vas, porém, têm sulcado a escassa jurisprudência nacional do tema, como julgado no Acórdão do STJ, de 4 de Maio de 2005, relator VÍTOR MESQUITA⁴⁰⁸: “A questão de determinar a entidade a quem o trabalhador está laboralmente vinculado não pode ater-se à identificação da entidade patronal em sentido formal (pessoa jurídica que outorga o contrato escrito), exigindo ao intérprete uma análise exaustiva do comportamento das partes na execução do contrato de modo a identificar a entidade sob cujo poder de direcção o trabalhador presta a sua actividade hetero-determinada” e, mais veementemente nos arestos mais recentes⁴⁰⁹ ou, em oscilação para o entendimento menos afeito à materialidade subjacente, no Acórdão do STJ, de 20 de Junho de 2012, relator SAMPAIO GOMES: “A relação tripolar pressuposta pelo contrato de trabalho temporário determina que a posição jurídica de empregador seja titulada pela empresa de trabalho temporário”.

025696600524d5e?OpenDocument) e AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. brasileira, 3ª ed., LTr, São Paulo, 2000, p. 339, que foi importada principalmente pela jurisprudência portuguesa para referência condensada ao princípio geral de direito de busca da *realitas* ou da prevalência da essência sobre a aparência, com irradiações em todos os ramos, desde logo no princípio da verdade material. Na doutrina JOANA NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica)*, cit., p. 107, ss., refere-se-lhe como “primado da realidade”, enquanto antídoto à simulação do contrato de trabalho.

⁴⁰⁸[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2bd96c
fb48cfd52802570350043485e?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b2bd96cfb48cfd52802570350043485e?OpenDocument).

⁴⁰⁹ No mesmo sentido, Acórdão do STJ, de 30 de Junho de 2011, relator FERNANDES DA SILVA: “Para a determinação da entidade patronal não assume relevância determinante, em tese, o facto de ter sido outra pessoa a intervir na outorga do acordo escrito e no pagamento da retribuição, quando está demonstrado que o núcleo duro, o objecto do contrato — consubstanciado no comutativo cumprimento da obrigação de prestação da actividade e no exercício do poder directivo e seu reverso —, nada teve a ver, na prática execução do mesmo ao longo de 16 anos, com a pessoa que se limitou a outorgar o acordo escrito e a proceder ao pagamento da retribuição”, <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/34c8a637ecdefde9802578c3003e4f3b?OpenDocument>; Acórdão do STJ, de 19 de Fevereiro de 2013, relator PINTO HESPAÑHOL: “Justifica-se a desconsideração da autonomia e da individualidade jurídica das rés — usadas, instrumentalmente, para celebrar com o trabalhador uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo e, deste modo, evitar a conversão do contrato de trabalho a termo certo inicial firmado em contrato de trabalho sem termo, com o conseqüente afastamento dos direitos daí emergentes para o trabalhador, tais como as pertinentes antiguidade e diuturnidades — para identificar o empregador real e responsabilizá-lo pelas conseqüências da cessação do contrato de trabalho do autor, já que se demonstrou que as rés fizeram uma utilização abusiva da personalidade jurídica colectiva, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/af3ea32d43e934d980257b19003fab33?OpenDocument>.

Para a determinação ou determinabilidade do empregador a averiguação nominal e substantiva não é reciprocamente excludente, antes pode e deve ser complementar para obtenção da escoreta natureza da relação contratual e do real centro de imputação da responsabilidade subjectiva, objectiva, contratual ou extracontratual do empregador, embora o peso relativo possa variar em função da finalidade da indagação. Assim, por exemplo, para efectivação da responsabilidade pré-contratual do empregador ou depuração da falta ou de vícios da vontade a consideração da entidade contraente sobreleva quem dirige ou colhe o proveito imediato da prestação de trabalho. Inversamente, se nos achamos na concretização da responsabilidade *ex culpa in instruendo* por danos provocados a terceiros, então a direcção material da prestação suplanta a titularidade contratual.

A dificuldade da determinação, a existir, reside, por conseguinte, sobretudo no plano fáctico, ou seja, na fixação com intensidade probatória bastante desta decisão primordial do débito laboral, o que não deixa de se traduzir num recorte vacilante da noção de empregador.

A fragmentação estatutária que acompanha, de forma inata, a cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário, por seu turno, reforçou esta tendência, ao institucionalizar tipicamente a partilha da esfera jurídica do empregador. Agora já não se trata apenas da determinação do sujeito da relação de trabalho, mas da delimitação material das competências de quem condive uma posição jurídica tradicional e tipicamente unitária, como nos apercebemos pela morfologia contratual do trabalho temporário e da cedência ocasional de trabalhadores.

Dividir, fragiliza. Fragiliza a propulsão relacional do contrato de trabalho, desdobra a subordinação jurídica, particularmente no que diz respeito aos deveres acessórios da prestação laboral cindíveis da concreta execução do trabalho — o trabalhador passa a dobrar o renque de quase todos os deveres descritos no art. 128º, CT⁴¹⁰—, e valoriza a inserção do trabalhador na organização produtiva.

A sua capacidade qualificatória e relevo normativo foram, de resto, intuídos pelo legislador do CT de 2009 para o comum das relações laborais, ao fazer intervir o elemento organizacional autonomamente na noção de contrato de trabalho constante do art. 11º, CT, omitindo a senecta “direcção” patronal depreciada e rarefeita na *quaternização* do emprego. Todavia, esta reformulação da noção legal de contrato de trabalho, com o conseqüente distanciamento da noção civilística do art. 1152º, CC, per-

⁴¹⁰ A excepção a esta duplicação estará, porventura, nos deveres pronunciados nas alíneas *b)*, *c)* e *g)*, cujo conteúdo só alcança utilidade na efectiva prestação de actividade.

turbou a própria aplicabilidade do Direito do Trabalho, conduzindo a uma de duas conclusões: ou o trabalho dependente se restringe à integração numa organização do empregador⁴¹¹, por mais incipiente que esta se possa apresentar, o que admite desde logo organizações não empresariais, ou a organização permanece exterior ao conceito de subordinação e queda-se por um carácter indiciário de porte reforçado, embora lógica e sistematicamente afastado da sua sede adequada — o art. 12º, CT, relativo à presunção de contrato de trabalho⁴¹².

Uma última mutação do empregador merece ainda ser evocada, não obstante a sua aparente proximidade com a anterior. Trata-se da desmultiplicação subjectiva do empregador actuada na pluralidade de empregadores⁴¹³. Reduzida à sua expressão mais simples, até porque a sua regulamentação é parcimoniosa, a pluralidade de empregadores é uma relação atípica de emprego firmada através de um contrato nominado, mas sem que possua, verdadeiramente, um regime jurídico diferenciado para além do estabelecimento de um âmbito mínimo para a forma legal e do requisito substantivo de existência de uma relação de inter-colaboração societária, comercial ou para-comercial entre os empregadores — art. 101º, CT — em tudo idêntica à que funda a licitude da cedência ocasional de trabalhadores não prevista em IRC. Não há, portanto, lugar à personificação jurídica da pluralidade de empregadores nem sequer a qualquer outro desvio contratual que não seja um credor plúrimo da prestação de trabalho num vínculo único.

⁴¹¹ Em sentido oposto, entendendo que a referência ao elemento organizatório na noção legal do contrato de trabalho conduz a um alargamento do campo de aplicação do Direito do Trabalho, F. LIBERAL FERNANDES, “Crise económica e direito à greve”, *RED*, n. 2, Outubro de 2013, p. 6, ss. Pronunciando-se pela neutralidade da nova literalidade do art. 11º, no que se refere à extensão do ordenamento jus-laboral, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 131, ss.; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., p. 37, ss.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p. 67.

⁴¹² Para maior desenvolvimento, *nosso*, “Código novo ou código revisto?”, cit., p. 150-152.

⁴¹³ Figura aparentada com o *groupement d'employeurs* do direito francês — art. L 1253-1, ss., *Code du Travail* —, ou melhor com os *groupements d'employeurs*, uma vez que esta forma de organização de empregadores comporta três sub-espécies: 1) *Groupement d'employeurs entrant dans le champ d'application d'une même convention collective*; 2) *Groupement d'employeurs n'entrant pas dans le champ d'application d'une même convention collective*; 3) *Groupement d'employeurs composé d'adhérents de droit privé et de collectivités territoriales*. Em qualquer uma das espécies, porém, o agrupamento reveste a forma associativa ou cooperativa, não lhe sendo permitida a prossecução de escopo lucrativo.

À semelhança do que sucede com a cedência ocasional de trabalhadores, na pluralidade de empregadores tem de existir um quadro prévio de colaboração entre os empregadores que se propõem partilhar a prestação de actividade de um ou mais trabalhadores — art. 101º, n. 1, CT⁴¹⁴. Mas, enquanto na cedência temos uma repartição de competências entre cedente e cessionário, na pluralidade temos um estatuto incindido exercido e assumido pelo feixe de empregadores envolvidos. O fraccionamento é subjectivo e deixa intacta a posição jurídica de empregador para cada um dos sujeitos, apesar da existência de um “empregador alfa” (empregador principal ou dominante) que representa os demais e que assume, por defeito, a titularidade do contrato após a cessação da situação de pluralidade — art. 101º, n.º 4, CT. Esta norma aponta, assim, para a possibilidade de a pluralidade de empregadores não ser fruto de um contrato celebrado *ab initio* com tal feição, mas, tal como acontece com outras modalidades da prestação de trabalho, ser o resultado de um acordo de transição do regime comum para o regime particular⁴¹⁵, isto é, de uma modificação superveniente e, eventualmente, transitória do contrato de trabalho, que, pela sua extensão e profundidade, nomeadamente no que toca aos sujeitos e ao objecto do contrato se verte numa novação contratual⁴¹⁶. A esta novação pode ser aposto termo⁴¹⁷ ou condição suspensiva ou resolutiva, desde que a cessação da prestação de actividade à pluralidade de empregadores não acarrete a extinção do contrato de trabalho com o empregador-principal (“alfa”) ou com qualquer um dos restantes, pois tal equivaleria a alargar *contra legem* o elenco taxativo de causas de cessação do contrato de trabalho — arts. 339º, n.º 1, e 340º, CT.

Com interesse ainda para o reconhecimento da conformação do empregador nesta figura surge a responsabilidade solidária dos empregadores pelos créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação devidos ao trabalhador ou a terceiro — art. 101º, n.º 3, CT — e pela prática de contra-ordenação proveniente da inobservância dos pressupostos legais, previstos nos n.ºs 1 e 2 do citado art. 101º⁴¹⁸, CT, argumento

⁴¹⁴ Cfr., *supra*, Parte I, cap. III.

⁴¹⁵ Neste sentido, igualmente, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 281.

⁴¹⁶ Sobre a noção e as modalidades da novação, por todos, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, p. 229, ss., especialmente para a admissibilidade da substituição subjectiva na obrigação ulterior.

⁴¹⁷ Em concordância, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 234.

⁴¹⁸ Para os contornos desta responsabilidade na anterior redacção da disposi-

não despiciendo em favor da co-titularidade contratual que suporta a pluralidade⁴¹⁹. A solidariedade é consequencial à unicidade do vínculo.

Empregador contraente, empregador nominal, empregador real, empregador aparente, empregador complexo, empregador dominante: a adjetivação que cobre as novas realidades não deixa margem para dúvidas quanto ao crepúsculo da concentração entitária e ao surgimento de uma reconfiguração do credor da prestação laboral que, em muitos casos, conduz a uma deslocação do centro de imputação da responsabilidade empregatícia.

2. A teoria do *joint-employment* ou do emprego-conjunto

No reverso desta possível desresponsabilização ou despersonalização do sujeito activo da relação de emprego, fica a vulnerabilidade de um trabalhador perdido na cisão dos direitos e deveres do empregador entre entidades distintas e obrigado, também ele, a, correspectivamente, desdobrar os seus deveres acessórios de prestação por uma pluralidade de entidades, reforçando, eventualmente, o peso da subordinação jurídica: as obrigações de lealdade, urbanidade e cooperação, previstas no art. 128º, als. *a)*, *f)*, *h)* e *i)*, CT, por exemplo, são susceptíveis de aplicação bifronte, sob pena de desvirtuarem o escorreito desempenho da obrigação principal ou de influírem no seu cumprimento defeituoso. Isto para já não entrar em linha de conta com as consequências do diferencial de garantia jurídica (patrimonial ou organizacional) ou com a desproporção económica que pode existir entre os sujeitos envolvidos, quer nas hipóteses de fragmentação da posição do empregador quer na subcontratação *lato sensu*.

Todavia, é no âmbito da responsabilidade civil que a questão da reformulação do empregador se coloca com maior acuidade prática. Os con-

ção relativa à pluralidade de empregadores (art. 92º, CT 2003), JOANA VASCONCELOS, “Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho”, *Estudos em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 333, n. 27; e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”, *cit.*, p. 231, ss.

⁴¹⁹ JÚLIO GOMES, *últ. ob. cit.* p. 233, parece entender, igualmente, a pluralidade de empregadores como co-titularidade do vínculo contratual, mas excluindo, face ao trabalhador, a solidariedade enquanto tal. Como decorre do texto, partindo da mesma premissa, a nossa conclusão difere.

ceitos de responsabilidade subsidiária e solidária, recuperados do Direito Civil, resolvem algumas das questões da sua imputação, nomeadamente, no âmbito do regime do trabalho temporário, o qual expressamente procede à repartição das principais obrigações e encargos responsabilizadores — arts. 173º e 174º, CT.

Inexiste, contudo, uma solução positiva universal que abarque não só os casos omissos, como resolva as hipóteses de concorrência positiva ou negativa de competências surgida da fragmentação da posição jurídica do empregador, não obstante a atribuição residual de direitos e obrigações legais e convencionais às ETT e aos cedentes — empregadores nominais ou procedentes — por força do arranjo contratual que sustenta estas figuras.

Razão necessária e suficiente para justificar o argumento da doutrina do *joint-employment* como remédio para a superação do “empregador-complexo”⁴²⁰ em algumas relações atípicas de emprego, sobretudo nos casos de cisão entre o titular do contrato e o beneficiário da prestação laboral⁴²¹. De acordo com esta teoria —elaborada pelo pragmatismo da *common law* norte-americana e inglesa e que não encerra propriamente um corpo axiomático de regras⁴²², antes se reduz a uma averiguação empírica, perante a desagregação subjectiva —, a resposta está na re-agregação através da reunificação da responsabilidade, isto é, todos os intervenientes significantes na relação de trabalho pelo lado do empregador são responsáveis, individual e solidariamente, pela efectivação dos direitos do trabalhador⁴²³. Esta co-responsabilização está hoje incluída nos Estados Unidos em diversas leis federais, nomeadamente no *Fair Labor Standards Act*, de 1938⁴²⁴, e suportou um Acórdão de referência nesta matéria, “*Zheng vs. Liberty Apparel. Co*”, de 30 de Dezembro de 2003, do “United States

⁴²⁰ MARIELLA MAGNANI, *Il Diritto del Lavoro e le sue Categorie*, cit., p. 32; ou GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ, *ob. cit.*, p. 182. ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive”, cit., p. 34, refere-se a este fenómeno como “*co- ou pluri-datorialità*”.

⁴²¹ MARIA CARIDAD LÓPEZ SÁNCHEZ, *El Empleador en las Organizaciones Empresariales Complejas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2007, p. 69, ss.

⁴²² Muito próxima na fundamentação e resultado da concepção do “*employeur conjoint*” da jurisprudência francesa, cfr. ADALBERTO PERULLI, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive”, *RIDL*, Ano XXVI, I, 2007, p. 48.

⁴²³ RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti”, *RIDL*, ano XXVI, n. 1, 2007, p. 16.

⁴²⁴ <http://www.legisworks.org/congress/75/publaw-718.pdf>.

Court of Appeals for the Second Circuit”⁴²⁵, no qual foi decidido que a posição jurídica de empregador pode ser atribuída mesmo a quem não contrata nem despede com base no teste da realidade económica (*economic reality*)⁴²⁶, que muito se aproxima da “primazia da realidade” a que amiúde se reporta a jurisprudência nacional, conforme tivemos ensejo de verificar a propósito da reconfiguração do empregador. Teste que, afinal, se reconduz muito simplesmente a uma averiguação indiciária baseada em seis *itens* para determinar se o titular de uma dada empresa é ou não passível de ser considerado um co-empregador. É a seguinte a tábua factual (*six-factor test*) que a indagação originária percorre:

As instalações da empresa e os seus equipamentos são utilizados na actividade do trabalhador?

O subcontratado é titular de uma empresa que pode deslocar ou desloca na sua totalidade entre cada um dos putativos co-empregadores?

A extensão da actividade do trabalhador é integralmente absorvida pelo processo de produção da empresa?

As obrigações entre o subcontratado e a empresa são transferíveis sem modificações materiais?

Em que grau a empresa ou os seus trabalhadores supervisionam a prestação do trabalhador?

A actividade é prestada exclusiva ou predominantemente à mesma empresa?

Trata-se, como é evidente, de uma quase transposição ou, se preferirmos, de uma adaptação do método indiciário utilizado para apuramento da natureza do contrato de trabalho face a situações concorrentes para o terreno empresarial e das ligações que confluem nas relações laborais complexas. No fundo, trata-se de perquirir quem, no lado activo da relação de emprego, tem com o trabalhador uma conexão julgada bastante para poder ser considerado co-empregador. É um retorno à clássica operação metodológica que tem servido para resolver a natureza do vínculo contratual laboral, mas agora realizando-a no interior da própria relação jurídica para estabelecer a intensidade da conexão intersubjectiva e descobrir a verdadeira posição jurídica de cada um dos intervenientes.

Os índices convocados pelo acórdão do tribunal norte-americano

⁴²⁵ <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1423103.html>.

⁴²⁶ Para este teste, RONALD E. WAINRIB, “Co-employment raises new legal risks in contingent workforce management”, 15 de Janeiro de 2005, *in* <http://www.contingentlaw.com/Coemployment.htm>.

prendem-se quase todos com a integração orgânica, não já apenas na empresa nuclear do empregador singular, como se prevê no art. 11º do nosso CT, mas em qualquer uma das estruturas produtivas que com ela se interseccionem. Porém, na sua formulação lógica, o teste está, porventura, mais afeiçoado para o descobrimento da falsa subcontratação ou *outsourcing*⁴²⁷ do que para o estabelecimento da afinidade relevante para a constituição de um vínculo de co-emprego.

A importação acrítica deste método não revela particular interesse para um sistema de matriz legislativa como o nosso sem uma deslocação reflectiva da inserção na organização produtiva para o proveito material da actividade do trabalhador. Dado o encobrimento, intencional ou não, dos complexos circuitos produtivos da actualidade, a própria organização pode não ser facilmente descortinável⁴²⁸, como acontece com micro-empresas sem lastro físico ou com trabalhadores autónomos, aparentes ou reais, que radiquem a sua actividade exclusivamente no seu saber fazer. A cadeia produtiva moderna pode, deste modo, ter segmentos nos quais coexistem organizações, pseudo-organizações ou intervenientes singulares, pelo que a ênfase no reconhecimento da extensão quantitativa e qualitativa da ligação de cada um dos elos da corrente contratual ao trabalhador há-de situar-se mais no benefício, total ou parcial, da prestação e na eventual quota do poder directivo que lhe corresponda do que na organização propriamente dita.

Por conseguinte, para esta finalidade, os índices a ter em consideração hão-de resolver-se, sobretudo, em torno do *quantum* e modo de exercício do poder de direcção. Quem pode determinar, instruir, fiscalizar, sindicar e avaliar a prestação na sua totalidade ou em aspectos parcelares participa, directa ou indirectamente, na relação de emprego e, como tal, beneficia do exercício ou resultado do trabalho de outrem. Destarte, ao invés de prescrutar, exclusiva ou preferencialmente, a integração orgânica, impõe-se percorrer a relação do trabalhador com aqueles que acedem aos vectores activos e passivos do estatuto do empregador, independentemente da sua posição nominal com respeito à relação de emprego ou da inter-relação que entre cada um deles se estabelece. Não se trata, sequer, de uma inovação de vulto no nosso ordenamento jurídico-laboral, atenta a

⁴²⁷ Fenómeno de que JOANA NUNES VICENTE cuida in *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica)*, cit., p. 111, ss., nele englobando não apenas a “deslaborização” da relação de trabalho, mas também o “fornecimento ilícito de trabalhadores”, ou seja, aquele que, no entender da autora, exorbita do âmbito trabalho temporário ou da cedência ocasional de trabalhadores.

⁴²⁸ Sobre esta dificuldade, FRANÇOIS GAUDU, “Entre concertation économique et externalisation: les nouvelles frontières de l’entreprise”, *DS*, 2001, n. 5, p. 471, ss.;

previsão no art. 18º, n.º 1, da Lei 98/2009, de 4 de Setembro, da responsabilização solidária da ETT e da empresa utilizadora pelo incumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho. Seria apenas expandir a particularidade para a generalidade.

Avultarão, portanto, índices como o recrutamento, a afectação ao posto de trabalho, o cumprimento da obrigação de informação — arts. 106º, ss., CT —, o exercício do poder disciplinar ou a possibilidade de desencadear através da comunicação de actos infraccionais do trabalhador na esfera do participante, a conformação da prestação de trabalho através de ordens ou instruções directas ou indirectas, mesmo se transmitidas por pessoas jurídicas diversas do emitente, a incorporação substantiva do produto da prestação laboral no objecto da actividade da empresa, etc. Na verdade, qualquer um destes aspectos pode influir decisivamente na conformação do objecto (tempo, lugar e modo da prestação) e da garantia comum do contrato de trabalho (solvabilidade do responsável pelos créditos laborais e para-laborais), pelo que não podem deixar de ser atendíveis na fundamentação do co-emprego.

Assim aperfeiçoados e adaptados os índices de manifestação de uma relação de co-emprego, derivada da pluralidade de agentes na posição jurídica do empregador, podemos, de *jure condendo*, alcançar uma solução vantajosa para desocultação da definição deste sujeito laboral e salvaguardar a integridade da responsabilidade que lhe incumbe nas relações atípicas de emprego que não possuam regulamentação positiva ou partilha convencional da repartição estatutária ou para aquelas outras que, tendo-a, apresentem casos omissos ou irresolvidos⁴²⁹.

É o que se passa, nomeadamente, com a determinação do comitente, para efeitos do art. 500º do CC, no trabalho temporário ou na cêdência ocasional de trabalhadores. Com efeito, apesar da existência de um contrato de trabalho com a ETT ou com o cedente, a cisão do estatuto do empregador pode levar à consideração do utilizador ou do cessionário como titulares de uma relação de comissão — que, recorde-se, não tem forçosamente natureza contratual. Todavia, há que equacionar duas hipóteses não coincidentes:

i) A primeira, prende-se com os danos causados ao utilizador ou ao cessionário pelo trabalhador. O utilizador ou o cessionário, não obstante a sua estraneidade ao contrato de trabalho, não são meros terceiros⁴³⁰,

⁴²⁹ Não é, afinal, mais do que a extensão, sem restrições temporais ou condicionismos legais da previsão das hipóteses de responsabilidade solidária no quadro do trabalho temporário — arts. 174º e arts. 177º, CT.

⁴³⁰ Ao contrário da pronúncia do STJ, Acórdão de 03/12/2003, relator FER-

pois, são eles que colhem o benefício directo da prestação de trabalho e retêm faculdades substanciais inerentes ao poder directivo, nomeadamente a possibilidade de instruir e determinar quotidianamente o objecto da prestação laboral em débito: tanto basta para podermos dar por verificada uma comissão, isto é, na lição clássica, a “*relação de dependência* (...) entre o comitente e o comissário, que autoriza aquele a dar ordens e instruções a este, pois só essa possibilidade de direcção é capaz de justificar a responsabilidade do primeiro pelos actos do segundo”⁴³¹.

Todavia, se a ETT ou o cedente houverem procedido com culpa, designadamente com *culpa in eligendo* na selecção e afectação do trabalhador ao posto de trabalho⁴³², já não poderão eximir-se à responsabilidade pelos actos danosos praticados por este último, mas desta feita nos termos gerais da responsabilidade por factos ilícitos — art. 483º, CC.

ii) No que respeita à prática de actos que causem prejuízo a terceiros, estranhos à relação contratual e à relação laboral, a imputação da qualidade de comitente caberá, *mediana causa*, ao utilizador ou ao cessionário, exactamente pela mesma razão argumentativa que nos conduz ao resultado precedente. Na verdade, apesar da existência de um contrato de trabalho com partes distintas, a imputação do poder de direcção ao beneficiário da prestação de trabalho faz dele o comitente — *cuius commoda eius incommoda* —, uma vez que é na sua esfera de acção que é controlada, fiscalizada e conformada a actividade do trabalhador, ou seja, é sob a sua dependência, direcção e em função do seu interesse no resultado que se constitui a comissão e se produz o facto ilícito gerador da responsabilidade objectiva, ilustrando, claramente, o desprendimento da comissão de qualquer vínculo contratual⁴³³.

Excepcionalmente, porém, a ETT ou o cedente podem ser chamados a assumir a qualidade de comitente, quando, o trabalhador se encontre

NANDES CADILHA, que ao respectivo sumário levou a seguinte conclusão, algo contraditória: “Segundo o regime do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, o utilizador do trabalhador temporário não é um mero representante da empresa de trabalho temporário, mas um terceiro relativamente a essa empresa, que, por efeito do contrato de utilização de trabalho temporário que com ela celebra, passa a assumir as responsabilidades da entidade empregadora no que se refere à prestação do trabalho”. Se o utilizador é um terceiro, não pode, simultaneamente, ser parte.

⁴³¹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *ob.cit.*, p. 564.

⁴³² As hipóteses de *culpa in instruendo* e *culpa in vigilando* já serão pouco verosímeis, uma vez que se associam na prática à direcção da actividade comissionada que recai sobre o utilizador ou sobre o cessionário.

⁴³³ Por todos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, p. 518.

sob a sua influência directiva, instrutória, conferente ou censória, como sucederá, por exemplo, se o facto desencadeante da responsabilidade ocorrer nos períodos anteriores ou posteriores à afectação do trabalhador ao posto de trabalho no utilizador ou no cessionário⁴³⁴ e, ainda, no âmbito do trabalho temporário, durante hiato na cedência ou no tempo de inactividade dos trabalhadores temporários com contrato de duração indeterminada.

A regra do co-empregador evitaria a sempre presente oscilação entre o predomínio do “contrato” ou da “direcção” e entorses objectivistas na atribuição da responsabilidade, como sucedeu no Acórdão do STJ n.º 6/2013⁴³⁵, de uniformização de jurisprudência, relatado por ANTÓNIO LEONES DANTAS, no qual, ao abrigo de legislação entretanto revogada⁴³⁶, se acabou por fixar o entendimento, no âmbito do trabalho temporário, de que a responsabilidade pela reparação de acidente de trabalho advinda da violação de normas relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho, por parte do utilizador “*recai sobre a empresa de trabalho temporário, na qualidade de empregadora, sem prejuízo do direito de regresso, nos termos gerais*”. É uma clara manifestação de responsabilidade oriunda da culpa de outrem, que não é comissário, representante ou mero terceiro, e que, muito mais linearmente se resolveria através da noção de co-emprego, caminho intermédio que permitiria a reversão parcial do cânone civilista da conjunção das obrigações plurais — art. 513º, CC — sem chegar ao limite oposto do velho preceito mercantil da solidariedade — art. 100º, C. Com.—, deixando aflorar o particular modo de ser do Direito do Trabalho.

⁴³⁴ Com este entendimento, já NICOLE CATALA, “Le travail temporaire”, *JCT*, 1983, p. 11.

⁴³⁵ *DR.*, n.º 45, de 5 de Março de 2013, p. 1253, ss.

⁴³⁶ Contudo, se os acórdãos apreciados houvessem sido analisados à luz da legislação vigente, o conteúdo útil da decisão não se alteraria, conforme, aliás, se refere no aresto, a pp. 1267 e 1268.

CAPÍTULO IV

A PRECARIEDADE DO EMPREGADOR CONTRAPOSTA À PROTECÇÃO DO TRABALHADOR

Como tivemos ensejo de concluir a propósito da precariedade do trabalho e do emprego, sempre que adentramos neste terreno encontramos uma noção ajurídica que não nos garante a firmeza de uma categorização ou qualquer atributo jurídico susceptível de desencadear imediatos efeitos normativos. Por isso, esta noção indicativa não pode deixar de ter o mesmo valor metodológico quando vai referida ao empregador. Sim, porque, na sua verdadeira extensão, comporta o reverso do fenómeno que caracterizamos na contextualização da relação atípica de emprego também do lado da oferta de emprego e não deixa, por isso mesmo, de ser também um factor contributivo adicional de peso não negligenciável para a potencial precarização destas relações de emprego.

Com efeito, vivemos num tempo do qual não emergirão empresas centenárias ou, sequer, estabelecimentos, no sentido etimológico do termo que apela à ideia de instituição e perenidade.

Hoje, a volatilidade da economia e do emprego andam de par com a fragilidade da empresa e do empregador. Como, quotidianamente, podemos comprovar, mesmo gigantes míticos do mundo empresarial têm pés de barro, desmoronam-se e fazem desmoronar equilíbrios sociais e jurídicos longamente atingidos.

A precariedade atinge trabalhadores e empregadores da mesma forma e o Direito do Trabalho passou a ter que se adaptar a esta realidade. E apenas adaptar, pois, ao longo dos sobressaltos das últimas décadas, é inequívoca a sua incapacidade para influir no *quantum* ou *quando* do emprego, como repetidamente a respeito dos diversos ângulos de análise temos referido.

Um contrato de duração indeterminada pode durar alguns meses ou até alguns anos, mas muito dificilmente será já a matriz jurídica imutável de uma carreira profissional. Não porque as partes a tal não aspirem, eventualmente, mas apenas porque o empregador terá, ele próprio, uma duração determinada, porventura até uma sobrevida dependente de um termo resolutivo: um contrato de fornecimento, o financiamento de um projecto, a concessão de um crédito, a voga do produto ou a necessidade de uma efémera prestação de serviço.

Tradicionalmente, a figura do empregador, salvo acidentes de percurso, foi o dado, enquanto o trabalhador era a variável. Não é mais assim.

O risco económico e social de ser empregador é agora, como referimos, um risco acrescentado pela incerteza estrutural dos mercados e pelo peso da concorrência global.

Ora, o Direito do Trabalho sempre conheceu institutos voltados especificamente para situações de debilidade ou precariedade accidental superveniente do empregador, como é o caso dos mecanismos tendentes à redução de actividade e suspensão dos contratos de trabalho por facto não imputável ao trabalhador — arts. 294º, ss., CT. Destes não curaremos, porém, uma vez que, mais do que voltados para a prevenção ou antecipação da precariedade do empregador, eles fazem parte do instrumentário legal de remédio, atenuação ou verificação da crise empresarial, seja ela ditada pela precariedade ou por qualquer outro factor. São instrumentos genéricos há muito adquiridos pelo ordenamento jurídico-laboral e não pensados ou adaptados para defrontar especificamente esta nova realidade⁴³⁷.

⁴³⁷ Sobre a função da redução da actividade e da suspensão do contrato de trabalho por causa da esfera do empregador no direito português como expediente de recurso na crise empresarial, cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, I, p. 170, para quem a suspensão está ligada ao princípio da conservação do contrato. Na mesma linha, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 708, ss.; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato*

Também não nos ocuparemos, pela sua estranheza disciplinar e sistemática ao Direito do Trabalho, dos mecanismos gerais de organização interna da empresa que permitem moldar, tanto quanto possível, a estrutura de pessoal ao ambiente económico e às flutuações cada vez mais caprichosas do mercado; aqueles mecanismos que, geralmente, incluímos no âmbito da flexibilidade interna, como o recurso ao trabalho suplementar — art. 226º, CT — ou a gestão flexível do período normal de trabalho — arts. 204º, ss., CT.

Centraremos, pois, agora a nossa atenção apenas nas figuras que foram moldadas ou reformuladas pela necessária adaptação do Direito do Trabalho à crescente volatilidade jurídica e económica do empregador, como é o caso das relações atípicas de emprego, em geral, e das diversas modalidades do contrato de trabalho, em particular.

Quer isto dizer que, no direito positivo, podemos, por conseguinte, encontrar para já três grandes grupos institucionais aptos a agregar os recursos normativos que defrontam a precariedade ou instabilidade do empregador.

O primeiro e mais abrangente é constituído, sobretudo, pela cessação, suspensão dos contratos de trabalho e/ou redução da actividade. O segundo, engloba todos os instrumentos de organização ou reorganização interna do trabalho e, por fim, um terceiro, permite uma modulação contratual afeiçoada às oscilações da empresa. Neste último radica o desenvolvimento e consolidação das diversas modalidades do contrato de trabalho e das figuras que permitem o esbatimento ou mesmo a alienação do risco do empregador, contrabalançando, assim, a susceptibilidade de a empresa sucumbir às alterações conjunturais, ou seja, um grande número de relações atípicas de emprego.

1. A formação profissional do empregador

Um outro aspecto secundário, mas significativo, nesta abordagem de atenuação da precariedade do empregador e na equipendência que o Direito do Trabalho começa a denotar para com este sujeito, diz respeito à sua formação profissional, como se, de repente, o Direito do Trabalho tivesse

de Trabalho, cit., p. 335, ss.; JOANA VASCONCELOS, in *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 648, ss.; BERNARDO XAVIER *et als.*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 702.

feito alargar a sua incidência tradicional à pessoa do empregador, deixando cada vez mais longínquas as reminiscências do “direito operário” ou, até, do “direito dos trabalhadores”⁴³⁸.

A formação profissional tem sido um tema laboral encarado somente na perspectiva de direito do trabalhador. Todavia, em países com uma estrutura empresarial como a portuguesa, onde predominam as PME, a formação profissional do empregador deve, em primeira linha, ser encarada como um factor de desenvolvimento da produtividade. Salvo raras excepções, o acesso à empresarialidade não tem quaisquer requisitos formativos pessoais ou organizacionais⁴³⁹.

Ora, os esparsos afloramentos no ordenamento laboral deste pendor isométrico encontram-se, precisamente, nas relações atípicas de emprego, designadamente, no âmbito do trabalho temporário, no acesso à actividade de empresário de trabalho temporário.

Na realidade, entre os requisitos da licença a que esta actividade está sujeita, encontramos a exigência de uma estrutura organizativa adequada aferida, além do ajustamento e equipamento das instalações, por um director técnico. Director esse que tem de possuir habilitações académicas bastantes e qualificações profissionais informais, traduzidas num período de experiência mínimo que contribua para o preenchimento do conceito de estrutura organizativa adequada de que constitui um sub-requisito — cfr. art. 5º, n.º 4, al. *a*), DL 260/09, de 12 de Fevereiro de 2014⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Sobre estas conotações do Direito do Trabalho, hoje perimidas, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, I, cit., p. 41, ss.

⁴³⁹ Assim se explica, por exemplo, a Portaria 183/2010, de 29 de Março, que criou a iniciativa “Formação para Empresários” e estabeleceu as respectivas normas de funcionamento. A Portaria 183/2010 é um passo muitíssimo tímido na inversão desta situação, na medida em que permite aos pequenos e médios empresários ter preferência no acesso a determinados benefícios, se houverem concluído a formação prevista. É um pequeno estímulo social que, juridicamente, podemos qualificar como um ónus, embora a regulamentação de tão incipiente não possa verdadeiramente proporcionar vantagens consideráveis.

⁴⁴⁰ Assim, requer-se o ensino secundário ou equivalente cumulado com três anos de experiência na área administrativa da gestão de recursos humanos, que podem ser reduzidos a dois anos de experiência, se exercidos em cargos de responsabilidade. Caso as habilitações académicas resultem de licenciatura que comporte no plano curricular disciplinas relativas à gestão de recursos humanos, então a experiência imposta limita-se a um ano.

2. A noção e o princípio de continuidade da carreira profissional

De entre os mecanismos de protecção dos trabalhadores atingidos no âmbito laboral por esta precariedade do empregador, tem vindo a ser advogada, com alguma persistência, a possibilidade de estabelecimento de uma carreira profissional independente do vínculo contratual⁴⁴¹, numa corrente que teve o começo da sua visibilidade no *Relatório Supiot* (o documento sobre o estado-da-arte que teve o subido mérito de revelar a “nudez” no Direito do Trabalho na Europa) com a defesa da continuidade de estatuto perante a instabilidade do emprego, sobretudo no âmbito da segurança ou da protecção social⁴⁴², mas também com alguma incidência no Direito do Trabalho substantivo —, recordemos os “direitos de saque social”⁴⁴³. Solução que é apelativa enquanto antídoto à inconstância e intermitência geralmente associadas às relações atípicas de emprego marcadas pela descontinuidade da prestação de trabalho e pela sucessão de vínculos contratuais diversos ao longo do percurso activo do trabalhador, mas também como veículo de recuperação da veracidade das relações de trabalho marcadas pela sucessão intervalada de contratos a termo ou de contratos de trabalho temporário⁴⁴⁴. Daí a necessidade de encontrar uma fórmula que permita reconstituir, unitária e continuamente, uma carreira para efeitos de progressão e valorização profissional, nomeadamente para efeitos de antiguidade, de recuperação da experiência adquirida e de passagem às categorias seguintes⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Para uma correlação económico-social entre atipicidade e continuidade de emprego e seus efeitos, JOHN T. ADDISON, CHRISTOPHER J. SURFIELD, *Atypical Work and Employment Continuity*, WP, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, Março de 2009, p. 3, ss.

⁴⁴² ALAIN SUPIOT *et al.*, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., p. 68, ss. Sobre este Relatório, entre muitas outras análises, cfr. ROBERT CASTEL, “Droit du travail: redeploiement ou refondation”, *DS*, n. 5, 1999, p. 438, ss.; JEAN DE MÜNCK, *ob. cit.*, p. 443, ss.; CHRISTOPHE WILLMANN, “Au delà de l’emploi”, *TE*, n. 79, 1999, p. 147, ss.; ANTOINE JEAMMAUD, “Programme pour qu’un devenir soit un avenir”, *DS*, n. 5, 1999, cit., p. 448, ss.

⁴⁴³ ALAIN SUPIOT *et als*, *Idem*, p. 91.

⁴⁴⁴ Sobre esta realidade que a autora designa por “espiral da contratação a termo”, JOANA NUNES VICENTE, *ob.cit.*, p. 147, ss.; para a sucessão de contratos, p. 186, ss., especialmente.

⁴⁴⁵ Esta mesma necessidade, aflorou, de forma muito tímida, na decisão do *Em-*

Ao contrário da continuidade de estatuto preconizada no *Relatório Supiot*, orientada por uma engenharia flexissecuritária, na qual se admitia que a trajectória do trabalhador pudesse resultar da soma do trabalho independente e subordinado⁴⁴⁶, para fundamentação de uma carreira profissional juridicamente significativa, revelar-se-ia, ao que julgamos, mais viável a consideração apenas do trabalho subordinado e, eventualmente, do trabalho autónomo economicamente dependente, dado o imediato reconhecimento jurídico e a facilidade probatória que se lhe associam⁴⁴⁷.

A sua exequibilidade é, no entanto, complexa, mas, não obstante não existirem precedentes legislativos neste domínio, um ponto de partida relativamente simples de *lege ferenda* poderia começar pela afirmação de um direito à carreira profissional e ao esboço de um princípio da continuidade de carreira, independente da natureza e duração dos contratos de trabalho que a suportam, a ser constituída pelo somatório de todos os períodos de prestação de trabalho subordinado em qualquer sector de actividade, independentemente da categoria profissional atribuída. Categoria essa definível em IRC, em disposição legal, por contrato individual de trabalho ou, subsidiariamente, através do reconhecimento pelos usos da profissão. Para minorar a falta de efectividade desta medida ou o seu contorno através de atribuições fictícias ou discricionárias, apenas haveria que reconhecer o conceito de carreira profissional afastado da homogeneidade funcional que lhe tem sido avocada e inverter a presunção do CT — art. 120º, n.º 5 —, prevendo que o trabalhador adquire a categoria correspondente às funções efectivamente exercidas⁴⁴⁸.

Seria um passo titubeante sempre com risco de sossobrar, como,

ployment Appeal Tribunal do Reino Unido, no caso “*Cornwall County Council vs. Prater*”, de 8 de Junho de 2005, na qual foi “reconstituída” unitariamente uma série intermitente de prestações laborais (à chamada), disponível em <http://www.employmentappeals.gov.uk/Public/Upload/UKEAT0055051342005.doc>. Sobre esta decisão, cfr., ainda, A. C. L. DAVIES, “Casual workers and continuity of employment”, *ILJ*, vol. 35, 2006, p. 196, ss.

⁴⁴⁶ ALAIN SUPIOT *et al.*, *últ. ob. cit.*, p. 49, ss.

⁴⁴⁷ A diversidade advinda da personificação jurídica (real ou fictícia) que, frequentemente, se associa ao trabalho autónomo, bem como a multiplicidade contratual de que se pode revestir (agência, franquias, prestação de serviços, mandato, etc.) tornam difícil o seu reconhecimento unitário ou até a caracterização funcional.

⁴⁴⁸ Poderíamos começar pela recepção de um preceito que condensasse estas coordenadas, como no exemplo seguinte:

1. *A carreira profissional dos trabalhadores subordina-se ao princípio da continuidade, sendo independente da natureza e duração dos contratos de trabalho que a suportam.*

aliás, sucede com todas as tentativas de firmar a instabilidade da atipicidade. Valerá a pena, contudo, para merecimento da ideia de Direito do Trabalho, quando nos apercebemos que se entre a protecção na atipicidade e na relação dominante há o abismo da desigualdade, entre a atipicidade e o desemprego há a perda de ser e homens e mulheres “fartos de tanto vazio à volta de nada”⁴⁴⁹.

(Texto elaborado sem observância do designado “Acordo Ortográfico”)

Agosto de 2014

2. A extensão da carreira profissional é constituída pelo somatório de todos os períodos de prestação de trabalho subordinado em qualquer categoria integrante de profissão ou profissões exercidas pelo trabalhador, independentemente do sector de actividade.

3. Para efeitos do número anterior atender-se-á à definição da categoria profissional prevista em IRC, em disposição legal ou regulamentar, no contrato individual de trabalho ou, subsidiariamente, ao reconhecimento pelos usos da profissão.

4. Salvo convenção em contrário, o trabalhador adquire a categoria correspondente às funções efectivamente exercidas.

De certa forma, seria a transposição para o universo laboral do sistema de créditos académicos ECTS (*European Credit Transfer and Accumulation System* – cfr. DL 74/2006, de 24 de Março), que permitiriam, por acumulação, a progressão na carreira e a mobilidade sem que os esforços progressos fossem inutilizados.

⁴⁴⁹ HERBERTO HÉLDER, *in Servidões*.

CONCLUSÃO

Un chemin droit ne mène jamais qu'au but.
ANDRÉ GIDE, *Journal 1889-1939*

O estudo sistemático e compreensivo das relações atípicas de emprego, fenómeno laboral em contínua evolução e com crescentes implicações práticas e teóricas, como tivemos oportunidade de referir, pressupõe uma observação multifocal de difícil articulação entre a visão unitária e a ilustração parcelar.

Assim, tentando conciliar o todo com a exemplificação pela espécie,

num primeiro momento introdutório, propusemo-nos alinhar contributos para uma teoria geral da relação atípica de emprego e para o recorte firme da sua noção jurídica, cobrindo a fixação terminológica e conceptual, bem como a delimitação positiva e negativa que permite o reconhecimento operativo das figuras que se albergam sob a noção que buscamos.

Consolidado o contexto e a delimitação da relação atípica de emprego, seguiu-se o estudo da respectiva fenomenologia e o inventário dos principais efeitos que o seu aparecimento desencadeou e continua a desencadear no modo de ser do ordenamento jurídico-laboral, mobilizando para tanto a perspectiva macro e micro-jurídica. Nesta última foram convocadas, de forma demonstrativa e monográfica, algumas das espécies que, pela sua singularidade, inovação ou riqueza problemática, mais têm contribuído para a transformação estrutural e dogmática do Direito do Trabalho contemporâneo.

Adquirido o quadro sistemático, o talhe morfológico e dinâmico, foi possível, por fim, encerrar o nosso caminho com a leitura crítica das relações atípicas de emprego, de modo a esboçar vias de solução de *jure condendo* e de regeneração da atipicidade pelo sistema jurídico-laboral.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L'aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Université ASBL, CIACO Printshop, Bruxelles, 2000.
- AAVV, “Atypical work and employment continuity”, IZA discussion papers, n.4065, Leibniz Informationszentrum Wirtschaft, <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-20090327340>, 2009.
- AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- AAVV, *Código do Trabalho — A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- AAVV, *Comentário às Leis do Trabalho, I, Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Dec.-Lei n.º 49 408, de 24-XI-69)*, LEX, Lisboa, 1994.
- AAVV, *O Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Academia de Ciências de Lisboa, Verbo, 2001.
- AAVV, *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, *Actas do Congresso de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- AAVV, *Economia Laboral: Salarios, Empleo, Sindicalismo y Política Laboral*, Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- AAVV, *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights — A Legal Perspective*, dir. TAMARA HARVEY; JEFF KENNER, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- AAVV, *Emprego, contratação colectiva de trabalho e proteção da mobilidade profissional em Portugal*, Estudo elaborado por solicitação da Ministra do Trabalho e da Solidariedade Social, 2010, disponível em <http://www.gep.msess.gov.pt/edicoes/outras/ecctpmpp.pdf>.
- AAVV, *Flexible work practices and communication technology*, Final Report of Projet SOE1-CT97-1064, Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 2000.
- AAVV, *Flexicurity and Beyond, Finding a new Agenda for the European Social Model*, DJOF Publishing Copenhagen, Denmark, 2007.

- AAVV, *Flexicurity Pathways: Turning hurdles into stepping stones — Report by the European Expert Group on Flexicurity*, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2007, disponível em file:///C:/Users/HELENA/Downloads/flexi_pathways_en.pdf.
- AAVV, *Il Nuovo Lavoro a Termine*, dir. MARCO BIAGI, Giuffrè, Milão, 2002.
- AAVV, *Nouvelles Formes de Travail et Activité — Colloque*, Fondation Européenne pour l'Amélioration des Conditions de Vie et de Travail, Bruxelas, 1986.
- AAVV, *I Nuovi Contratti di Lavoro*, dir. MATTIA PERSIANI, UTET Giuridica, Turim, 2010.
- AAVV, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.
- AAVV, *Transforming European Employment Policy — Labour Market Transitions and the Promotion of Capability*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011.
- AAVV, *Labour Law in the Post-Industrial Era: Essays in Honour of Hugo Sinzheimer*, Dartmouth, Aldershot, 1994.
- AAVV, *Le Esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi, Somministrazione, Appalto, Distacco e Trasferimento di Azienda*, dir. MICHELE TIRABOSCHI, Giuffrè Editore, Milão, 2006.
- AAVV, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPLOT, L.G.D.J., Paris, 1998.
- AAVV, *Le Travail dans Vingt Ans*, dir. JEAN BOISSONAT, disponível em <http://hussonet.free.fr/trav20-.pdf>.
- AAVV, *New Work Forms and Challenges for Public Policies*, Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), 2000, disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>.
- AAVV, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- AAVV, *Nouvelles Formes de Travail et d'Activité*, Colloque, Bruxelles, Fondation Européenne pour l'Amélioration des Conditions de Vie et de Travail, Luxemburgo, 1986.
- AAVV, *Novos Proletários — A Precariedade entre a “Classe Média” em Portugal*, Edições 70, Lisboa, 2012.
- AAVV, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.

- AAVV, *The Great Recession of 2008-2009: Causes, Consequences and Policy Responses* – Working Paper 61, OIT, 2010.
- AAVV, *Policentricity – The Multiple Scenes of Law*, Pluto Press, Londres, 1998.
- AAVV, “Presidency Conclusions – Lisbon European Council”, 23 e 24 de Março de 2000, disponível em http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm.
- AAVV, *Vinte Anos de Questões Laborais*, n. 42, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- AAVV, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- AAVV, *Reflexive Labour Law*, coord. RALF ROGOWSKI; TON WILTHANGEN, Kluwer, Boston, 1994.
- AAVV, *Temporary Agency Work in the European Union – Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*, Report 125, Etui, Bruxelas, 2012.
- AAVV, *The Global Workplace*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- AAVV, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- AAVV, *Trabalho, Igualdade e Diálogo Social – Estratégias e Desafios de um Percorso*, 1ª ed., CITE, Lisboa, 2013.
- AAVV, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, trad. port., Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- AAVV, *Transforming European Employment Policy, Labor Market Transitions and the Promotion of Capability*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011.
- ABRANTES, José João, “A autonomia da vontade e Direito do Trabalho – breves considerações em relação com as novas regras sobre mobilidade dos trabalhadores introduzidas pelo Código do Trabalho”, in *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- “A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o art. 4º do Código do Trabalho”, *Estudos sobre o Código do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004.

“As actuais encruzilhadas do Direito do Trabalho”, *Direito do Trabalho — Ensaio*, Cosmos, Lisboa, 1996.

“A mobilidade dos trabalhadores e o Código do Trabalho”, *in Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

“O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade do trabalhador”, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ — Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

“Cláusulas de mobilidade geográfica do trabalhador. Algumas questões”, *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? — Actas do Congresso do Direito do Trabalho*, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Coimbra, 2011.

Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra, 2005.

Do Contrato de Trabalho a Prazo, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.

Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da Empresarialidade — as Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999.

“Grupos de sociedades e Direito do Trabalho”, *BFD*, vol. LXVI, 1990.

ACCORNERO, Aris, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bolonha, 2000.

ADDISON, John T.; SURFIELD, Christopher J., “Atypical work and employment continuity”, *IZA Discussion Papers*, n. 4065, <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-20090327340>.

ALARCÓN CASTELLANOS, María del Mar, *La intermediación laboral como un instrumento eficaz en tiempos de crisis: servicios públicos de empleo y entidades afines*, Aranzadi, Navarra, 2009.

ALBI, Pasqualino, “Interposizione illecita e organizzazione dei mezzi necessari secondo la L. n. 1369/1960”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXII, II, 2003.

ALES, Edoardo, “La nova disciplina del mercato del lavoro tra decentramento controllato e liberalizzazione accentrata”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1998.

ALMEIDA, Tatiana Guerra, “O novo regime jurídico do trabalho intermitente”, *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014.

“Local de Trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador on the road?”, *Temas Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

“Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação”, *Pronunciário de Direito do Trabalho*, n. 82, 2009.

“Renovação de contrato a termo por início de laboração de estabelecimento: uma miragem”, *Questões Laborais*, ano XV, n. 31, 2008.

Temas Laborais, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

Vinculação versus Liberdade, [O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo], Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

AMADO, João Leal; VICENTE, Joana Nunes, “Contrato de trabalho intermitente”, *XI-XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 2009.

ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, 4ª reimp., Coimbra, 1974.

ANDRESS, Hans Jürgen; LOHMANN, Henning, *The Working Poor in Europe — Employment, Poverty and Globalization*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2008.

ANTONMATTEI, Paul-Henri, “NTIC et vie personnelle au travail”, *Droit Social*, n.1, 2002.

ANTUNES, José Engrácia, “Os grupos de sociedades no direito do trabalho”, *Questões Laborais*, ano XIX, n. 39, 2012.

ANTUNES, Ricardo, *Os sentidos do trabalho, Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*, Almedina, Coimbra, 2013.

APARICIO TOVAR, Joaquín, “La riforma del lavoro è la soluzione all crisi?”, *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2010.

ARENDT, Hannah, *The Human Condition*, trad. Ingl., 2ª ed., The University of Chicago Press, Chicago, 1998.

ARJONILLA DOMÍNGUEZ, Sixto J.; MEDINA GARRIDO, José Aurélio, “La empresa virtual”, *Universia*, 24.06.2009, <http://biblioteca.universia.net>.

- ARULAMPALAM, Wiji; BOOTH, Alison L.; BRYAN, Mark L., “Is there a glass ceiling over Europe? Exploring the gender pay gap across the wage distribution”, *ILRR*, vol. 60, n. 2, Jan., 2007.
- AUBIN, Claire, “À la recherche du modèle social européen”, *Droit Social*, n. 4, Abr., 2008.
- BALLESTRERO, Maria Vittoria, “La stabilità come valore e come problema”, *LD*, ano XXI, n. 3, 2007.
- BAPTISTA, Albino Mendes, “A mobilidade geográfica dos trabalhadores – alguns pontos críticos”, in *IX Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2007.
- “Inovações do Código do Trabalho em matéria de contrato a termo resolutivo”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 68, 2004.
- BARBERA, M., “Transformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto”, *GDLRI*, n. 126, 2010.
- BARBIERI, Paolo, “Il lavoro a termine nella recente esperienza italiana: uno sguardo sociológico e alcune considerazioni in proposito”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.
- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, “Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna”, in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 94, Março/Abril, 1999.
- BEFFA, J-L; BOYER, R.; TOUFFUT, J-P., “Le droit du travail face à l’hétérogénéité des relations sociales”, *Droit Sociale*, n. 12, 1999.
- BENACH, Joan et als., *Sin Trabajo, sin Derechos, Sin Miedo*, Icara, Barcelona, 2014.
- BENAVENTE TORRES, Immaculada, “La reforma de la intermediación laboral por la ley 35/2010”, *Trabajo – Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, n. 24, 2011.
- BENSOUSSAN, Alain, *Informatique Télécoms, Internet*, 5^a ed., Francis Lefebvre, Lavallois, 2012.
- BERCUSSON, Brian, *European Labour Law*, 2^a ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- BERNSTEIN, Peter L., *Against the Gods – The Remarkable Story of Risk*, John Wiley, New York, 1996.
- BETTENCOURT, Pedro Ortins de, *Contrato de Trabalho a Termo*, Erasmos Editora, Lisboa, 1996.

- “Os regimes do teletrabalho”, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António da Motta Veiga*, Coimbra, 2007.
- BETTI, Emílio, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, II e III, 2ª ed., trad. portuguesa, Coimbra Editora, Coimbra, 1970.
- BETZ, Fritz et al., *Deployment of Telework in European Public Administrations*, Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e Trabalho, Dublin, 1999.
- BIAGI, Marco, “La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.
- BLACKETT, Adelle, “Emancipation in the Idea of Labour Law”, *The Idea of Labour Law, The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.
- BLAISE, Henry, “À la frontière du licite et de l’illicite”, *Droit Social*, 1990, n. 5.
- BIZARRO, Chiara; TIRABOSCHI, Michele, “La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003”, *Le Esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi*, Giuffrè, Milão, 2006.
- BOCCHIERI, Gianni, “La dimensione del lavoro temporaneo: il caso Italiano nel contest internazionale e comparado”, in *Le Esternalizzazioni dopo la Riforma Biagi. Somministrazione, Appalto, Distacco e Trasferimento di Azienda*, Giuffrè, Milão, 2006.
- BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre, “Pour une approche socio-juridique de la production des normes dans les relations de travail”, *Droit et Société*, n. 27, 1994.
- BOUBLI, Bernard, “Le recours à la main-d’oeuvre extérieure”, *Droit Social*, n. 7/8, 2009.
- BOUCHET, Hubert, “À l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, *Droit Social*, n. 1, 2002.
- BOULMIER, Daniel, “Destruction des emplois: une nécessaire responsabilisation des groupes, par une substitution du groupe réel au groupe virtuel”, *Droit Social*, n. 1, 1998.
- BOYER, Robert, *Les Transformations du Rapport Salarial en Europe depuis une Décennie*, Mimeo, 1984.

- BRODIE, Douglas, “NOTE: The Enterprise and the borrowed worker, Viasystems (Tyneside) Ltd v Thermal Transfer (Northern) Ltd, [2005] IRLR 983 (CA)”, *Industrial Law Journal*, vol. 35, n. 1, 2006.
- BRONSTEIN, Arturo, “Retos actuales del derecho del trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 2, 2006.
- BRUN, André; GALLAND, Henry; *Droit du Travail*, tomo I, 2ª ed., Sirey, Paris, 1978.
- BRUHNES, Bernard, “La flexibilité du travail. Réflexions sur les modèles européens”, *Droit Social*, n. 3, 1989.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “Las transformaciones del trabajo , la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, *Revista de Derecho* (Valdivia), versão on-line ISSN 0718-0950, <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=S0718-09502005000100002&lng=es&nrm=iso>, v. 18, n. 1, Julho, 2005.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed., Lisboa, 1973.
- CAILLOSSE, Jacques, “Le juriste occidental en son théâtre — à propos du livre d’ Alain Supiot «Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit»”, *Droit Social*, n. 2 Fev, 2006.
- CALCATERRA, L. “Il divieto di interposizione nelle prestazione di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma”, *I Processi di Esternalizzazione. Opportunità e Vincoli Giuridici*, (coord.) RAFFAELE DE LUCA TAMAJÓ, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2002
- CAMANHO, Paula Ponces, “O contrato de trabalho a termo”, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ – Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- CAMERLYNCK, G. H; LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean, *Droit du Travail*, 14ª ed., Dalloz, Paris, 1987.
- CAMPBELL, Duncan, “Can the digital divide be contained?”, *International Labour Review*, vol. 140, n. 2, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *As Bases Constitucionais do Direito do Trabalho e a Globalização*, WP — Seminário de Direito do Trabalho “Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho”, Jan., 2003.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CARINCI, Maria Teresa, “Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina. Dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un’idea”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 4-5, 2007.
- CARNEIRO, Joana, “O contrato de trabalho intermitente — a relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo”, *Questões Laborais*, n. 35-36, 2010.
- CARUSO, Sebastiano Bruno, “The concept of flexibility in labour law, the Italian case in the European context”, *Working Paper — Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”*, n. 39/2004.
- CARRÉ, Dominique, “Recommandations aux pouvoirs publics et aux partenaires sociaux”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail — Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- CARVALHO, António Nunes de, “Anotação ao Acórdão do STA, de 10 de Novembro de 1994, Relações de emprego público irregulares”, *RDES*, ano XXXVII, n. 4, 1995.
- “Mobilidade funcional”, *Código do Trabalho — A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- CARVALHO, Catarina Oliveira, “As perplexidades suscitadas pela regulamentação positiva de uma figura não inovadora: o contrato de trabalho celebrado com pluralidade de empregadores”, *Pronunciário de Direito do Trabalho*, n. 87.
- “Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores”, *Questões Laborais*, ano XII, n. 26, 2005.
- Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2001.
- CARVALHO, Orlando de, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, I, *O Problema da Empresa como Objecto de Negócio*, Atlântida Editora, Coimbra, 1967.
- Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

- CASALE, Giuseppe; PERULLI, Adalberto, *Towards the Single Employment Contract — Comparative Reflexions*, Hart Publishing, ILO, Oxford, 2014.
- CASTEL, Robert, “Droit du travail: redéploiement ou refondation?”, *Droit Social*, n. 5, Mai., 1999.
- CATALA, Nicole, “Le travail temporaire”, *Juris-Classeur du Travail*, 1983.
- CATAUDELLA, Maria Cristina, “Disponibilità del lavoratore e nuovi tipi legali di lavoro subordinato”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 1, 2007.
- CAVALLARO, Luigi; PALMA, Daniela, “Come (non) uscire dal dualismo del mercato del lavoro: note critiche sulla proposta di contratto unico a tutele crescenti”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVII, n. 4, 2008.
- CAZZETTA, Giovanni, “Una consapevole linea di confine. Diritto del lavoro e libertà di contratto”, *Lavoro e Diritto*, n. 1, ano XXI, 2007.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, para a definição de princípios comuns de flexisegurança: mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança”, COM (2007) 359 final, Bruxelas, 27.06.2007.
- “Comunicação da Comissão ao Parlamento europeu, nos termos do n.º 2, segundo parágrafo, do artigo 251.º do Tratado CE respeitante à posição comum do Conselho sobre a adopção de uma Directiva do parlamento europeu e do Conselho relativa ao trabalho temporário, Acordo político sobre a posição comum (VMQ)”, Bruxelas, 18.09.2008.
- “Comunicação da Comissão, principais mensagens do Relatório sobre o Emprego na Europa 2007”, Bruxelas, 20.11.2007.
- “Iniciativa de Empreendedorismo Social”, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, 25.10.2011. COM (2012) 682 final.
- “Proposal for a implementing the agreement concluded by the European Community Shipowners’ Associations (ECSA) and the European Transport Workers’ Federation (ETF) on the Maritime Labour Convention, 2006 and amending Directive 1999/63/EC, Bruxelas, 2.7.2008.

- COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Relatório de Progresso*, 31 de Maio de 2007, in http://www.ste.pt/actualidade/2007/07/CLBRL_RelProgVF.pdf.
- COMISSÃO EUROPEIA – EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES, “Flexicurity: getting more people into good jobs”, 2007, disponível em http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news_en.cfm?id=263.
- COMISSÃO EUROPEIA – EUROPEAN EMPLOYMENT STRATEGY, “Flexicurity: the four components”, *Employment and Social Affairs*, 2007, disponível em http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_ingredients_en.htm.
- “Flexicurity main steps”, *Employment and Social Affairs*, 2007, disponível em http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_steps_en.htm.
- “Flexicurity: the response to globalization and demographics by combining flexibility and security”, *Employment and Social Affairs*, 2007, disponível em http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_meaning_en.htm.
- “Growth, Jobs and social progress in the EU, A contribution to the evaluation of the social dimension of the Lisbon Strategy”, The Social Protection Committee, 2009, disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0i1RhxLZ6G0J:ec.europa.eu/social/BlobServlet%3FdocId%3D3898%26langId%3Den+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.
- COMISSÃO EUROPEIA – *Comunicação da Comissão relativa ao seu Programa de Acção para a Aplicação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores*, 29-11-1989, COM (89) 568 final.
- CONCIALDI, Pierre, “Les travailleurs pauvres”, *Droit Social*, n. 7/8, Jul.-Ago, 2000,
- CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991.
- O levantamento da personalidade colectiva no Direito Civil e Comercial*, Almedina, Coimbra, 2000.
- CÓRDOVA, Efrén, “De l’emploi total au travail atypique: vers un virage dans l’évolution des relations de travail”, *Revue Internationale du Travail*, vol. 125, 1986.

“From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?”, *International Law Review*, vol. 125, n. 6, November-December, 1986.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.

COSTELLO, Cathryn, “Gender equalities and the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights — A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003.

COUNTOURIS, Nicola, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Ashgate, Aldershot, 2007.

COUNTOURIS, Nicola; HORTON, Rachel, “The temporary agency work Directive: another broken promise?”, *Industrial Law Journal*, vol. 38, n. 3, 2009.

CRUZ-VILLALÓN, Jesús, “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones Laborales*, n. 2, 1992.

“Outsourcing y relaciones laborales”, *Descentralización Productiva y Nuevas Formas Organizativas del Trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTAS, Madrid, 2000.

D’ANTONA, Massimo, *Politiche di Flessibilità e Mutamenti del Diritto del Lavoro: Italia e Spagna*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1990.

DANZIN, André; QUIGNAUX, Jean-Pierre; TOPORKOFF, Sylviane, *Net Travail*, Economica, Paris, 2001.

DARMAISIN, Stéphane, “L’ordinateur, l’employeur et le salarié”, *Droit Social*, n. 6, 2000.

DAVIDOV, GUY, “Re-matching labour laws with their purpose”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.

DAVIES, A. C. L., “Casual Workers and Continuity of Employment”, *Industrial Law Journal*, vol. 35, 2006.

“The contract for intermittent employment”, *Industrial Law Journal*, vol. 36, n. 1, 2007.

DAVIES, Paul, “Posted-workers: single market or protection of national labour systems”, *Common Market Law Review*, 1997.

- DAVIES, Paul; FREEDLAND, Mark, *Towards a Flexible Labour Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- DEAKIN, Simon, “Law and economics”, *Legal Frontiers*, Dartmouth, Aldershot, 1996.
- DIETRICH, Hans, “Youth unemployment in the period 2001-2010 and the European crisis – looking at the empirical evidence”, *European Review of Labour and Research*, vol. 19, n. 3., 2013.
- DiNATALE, Marisa, “Characteristics for and preference for alternative work arrangements, 1999”, *Monthly Labor Review*, vol. 124, Mar., 2001.
- “The third wave of revolution?”, *Monthly Labor Review*, vol. 124, Fev., 2001.
- DICKENS, Linda, “Deregulation and employment rights in Great Britain”, *Reflexive Labour Law*, Kluwer, Boston, 1994.
- “Exploring the atypical: zero hours contracts”, *International Law Journal*, vol. 26.
- DRAY, Guilherme, “Anotação aos arts. 288º, ss.”, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- “Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, III, Almedina, Coimbra, 2002.
- DURÁN LÓPEZ, Federico, “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 92, 1998.
- EDELMAN, Bernard, “De la liberté et de la violence économique”, *Recueil Dalloz*, chron, n. 29, 2001.
- ERIKSSON, Lars D., “The indeterminacy of Law or Law as deliberative practice”, in *Policentricity – The Multiple Scenes of Law*, Pluto Press, Londres, 1998.
- ERIKSSON, Lars D.; HIRVONEN, Ari; MINIKKINEN, Panu; PÖYHÖNEN, Juha, “Introduction: a polytical manifesto”, *Policentricity – the Multiple Scenes of Law*, Pluto Press, Londres, 1998.
- EUROFUND, “European Industrial Relations Dictionary”, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/atypicalwork.htm>.
- EWALD, François, *Foucault – a Norma e o Direito*, trad. port., Veja, Lisboa, 1993.

- FABRE-MAGNAN, Muriel, “Le contrat de travail défini par son objet”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPIOT, LGDJ, Paris, 1998.
- FALERI, Claudia, “Autonomia individuale e diritto alla riservatezza”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2000.
- FARRELL, Diana, *The productivity Imperative: Wealth and Poverty in the Global Economy*, Harvard Business School Press, Boston, 2007.
- FREEDLAND, Mark; KOUNTOURIS, Nicola, “Towards a comparative theory of the contractual construction of personal work relations in Europe”, *Industrial Law Journal*, vol. 37, n. 1, 2008.
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 10^a ed., Almedina, Coimbra, 1998.
- Direito do Trabalho*, 16^a ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- “Notas sobre os contratos ‘equiparados’ ao contrato de trabalho (art. 2.º da LCT)”, in *Estudos Sociais e Corporativos*, n. 34, 1970.
- “Os sentidos de uma revisão flexibilizante das leis do trabalho”, *Questões Laborais*, ano VI, n. 13, 1999.
- “Sobre o objecto do Direito do Trabalho”, in *Temas Laborais*, Almedina, Coimbra, 1984.
- Um Rumo para as Leis Laborais*, Almedina, Coimbra, 2002.
- FERNANDES, Francisco Liberal, *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- “A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n. 21/96”, *Questões Laborais*, n. 9/10, 1997.
- “A pobreza perante o direito”, *RED – Revista Electrónica de Direito*, n. 2, 2014.
- “Notas sobre a flexibilização do tempo de trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Prof. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- O tempo de trabalho, Comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código do Trabalho [revisto pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho]*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- “Relações de tensão entre o ordenamento português e comunitário na disciplina do contrato de trabalho a termo”, *RED – Revista Electrónica de Direito*, n. 1, 2013.

- FERRARO, G., “Dal lavoro subordinato al lavoro autónomo”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1998.
- FERREIRA, Virgínia; MONTEIRO, Rosa, *Trabalho, Igualdade e Diálogo Social – Estratégias e Desafios de um Percorso*, 1ª ed., CITE, Lisboa, 2013.
- FOFFANO, Sylvia, “Core labour standards, the global compact approach”, *Evaluate Labour Law*, Wolters Kluwer, 2010.
- FONDATION EUROPEËNNE POR L’AMÉLIORATION DES CONDITIONS DE VIE ET DE TRAVAIL, *Nouvelles Formes de Travail et Activité – Colloque*, Bruxelles, 1986.
- FONS TORRES, José, “La intermediación laboral virtual”, *Revista de Treball, Economia e Societat*, n.º 22, 2001.
- FONTES, José, *O Direito ao Quotidiano Estável, Uma Questão de Direitos Humanos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- FOUCAULD, JEAN-BAPTISTE DE, “Société post-industrielle et sécurité économique”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPIOT, LGDJ, Paris, 1998.
- FOURCADE, B., “L’évolution des situations d’emploi particulières de 1945 à 1990”, *Travail et Emploi*, n. 52, 1992.
- FRANCO, António de Sousa, “Análise económica do direito: exercício intelectual ou fonte de ensinamento?”, *Sub Judice*, 2, 1992.
- FREEDLAND, Mark, “From the contract of employment to the personal work nexus”, *Industrial Law Journal*, vol. 35, n. 1, 2006.
- FRIEDMANN, Georges, “Travail en miettes”, *Le Travail en Miettes*, Université de Bruxelles Éds., Bruxelles, 2012.
- FROSSARD, Serge, *Les Qualifications Juridiques en Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 2000.
- FUNDAÇÃO EUROPEIA PARA A MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA E DE TRABALHO (EUROFOUND), *Working Poor in Europe*, www.eurofound.europa.eu, 2010.
- GALLINO, Luciano, “Neo-industria e lavoro allo stato fluido”, *Impresa e Lavoro in Transformazione*, Il Mulino, Bolonha, 1988.
- GAMBIER, Dominique; VERNIÈRES, Michel, *Le Marché du Travail*, 2ª ed., Economica, 1985.

- GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El derecho del Trabajo en España: Líneas de evolución reformas recientes”, *Revista de Justiça Laboral*, n. 53, 2013.
- GARCÍA ROMERO, Maria Belén, “Las empresas de trabajo temporal como agencias globales de empleo”, *Relationes Laborales*, n. 3, Ano 30, 2014.
- GAUDU, François, “Entre concertation économique et externalisation: les nouvelles frontières de l’entreprise”, *Droit Social*, n. 5, 2001.
- “L’ accord sur la « modernisation du marché du travail »: érosion ou refondation du droit du travail?”, *Droit Social*, n. 3, 2008.
- “La notion juridique d’emploi en droit privé”, *Droit Social*, n. 5, 1987.
- “Travail et activité”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPIOT, L.G.D.J., Paris, 1998.
- GAZIER, Bernard, “Flexicurity and social dialogue, European ways”, *DB EMPI, Seminar on Flexicurity (May)*, Mimeo, 2006, disponível em http://www.adapttech.it/old/files/document/19249gazier_05_06.pdf,.
- “L’employabilité: brève radiographie d’un concept en mutation”, *Sociologie du Travail*, n. 4, 1990.
- GAZZETTA, Giovanni, “Una consapevole linea di confine. Diritto del lavoro e libertà di contratto”, *Lavoro e Diritto*, ano XXI, n. 1, 2007.
- GHAI, Dharam, “Decent work: concept and indicators”, *International Labour Review*, vol. 142, n. 2, 2003.
- GHERA, Edoardo, “La flessibilità: variazioni sul tema”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, ano XLVII, n. 2, 1996.
- GHEZZI, G.; ROMAGNOLI, U., *Il Rapporto di Lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2000.
- GHOSHEN, Naj; MESSENGER, Jon C., *Work Sharing During the Great Recession*, publicação OIT, 2013.
- GIDE, André, *Journal, 1889 – 1939*, vol. 4, Americ-Edit., 1943.
- GIUGNI, Gino, “Juridification: labor relations in Italy”, in *Juridification of Social Spheres: a Comparative Analysis in the Area of Labour, Corporate, Antitrust and Social Welfare*, de Gruyter, Berlim, 1987.

- “Il diritto del lavoro alla svolta del secolo”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2000, n. 2.
- “Una lezione sul diritto del lavoro”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1994, n. 62.
- GODET, Michel, *Emploi: le Grand Mensonge: Vive l'Activité*, 3^a ed., Fixot, Paris, 1999.
- GOLDIN, Adrián, “Global conceptualizations and local constructions”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007.
- “Da fábrica à fábrica de sonhos. Primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos”, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- “Do uso e abuso do período experimental”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXXXI, n. 1-2, 2000.
- GOMES, Maria Irene, “A comissão de serviço”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- “Considerações sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo no Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, ano XI, n. 24, 2004.
- “Grupos de sociedades e algumas questões laborais”, *Questões Laborais*, ano V, n. 12, 1998.
- “Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho”, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Grupo Difusión, Madrid, 2007.
- GORZ, André, “La personne devant une entreprise – note sur le travail de production de soi”, *Revue Critique de Écologie Politique*, disponível em <http://ecorev.org/spip.php?article382>, 2005.
- Misère du Présent, Richesse du Possible*, Galilé, Paris, 1997.
- GUILLAUME, Michel, *Partager le Travail – une Autre Civilisation Industrielle*, PUF, Paris, 1983.

- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz, “La extensión del ámbito subjetivo del derecho del trabajo”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 25, n. 2, 2007.
- HABERMAS, J., *The Theory of Communicative Action*, vol. 2, Beacon Press, Boston, 1987.
- HASCOËT, Marie, “«Le contrat de projet»: le nouveau visage de la parasubordination en Italie”, *Droit Social*, n. 7/8, 2007.
- HASSAN, Ihab, “Culture, Indeterminacy, and Immanence: margins of the (post-modern) age”, *Humanities in Society*, n. 1, 1977.
- HAYEK, Friedrich, *Droit, Législation et Liberté*, trad. francesa, PUF, Paris, 2007.
- HEIJDEN, Paul Van Der, “Le travail flexible et le devenir du droit du travail en Europe”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- HEPPLE, Bob, “Back to the Future: Employment Law under the Coalition Government”, *Industrial Law Journal*, vol. 42, n. 3, 2013.
- “Factors influencing the making and transformation of labour law in Europe”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.
- HESÍODO, *Os Trabalhos e os Dias*, trad. bras., 3ª ed., Editora Iluminuras, São Paulo, 1996.
- HESSELINK, John Klein, “Netherlands: Flexible forms of work: ‘very atypical’ contractual arrangements”, *European Working Conditions Observatory*, Netherlands, 2010, disponível em www.eurofound.europa.eu/ewco/studies/tn0812019s/nl0812019q.htm.
- HOFFMANN, Reiner, “Les nouvelles formes de travail, un défi pour les relations industrielles et les syndicats”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- HOUDOY, Hubert, *Vers la fin du travail*, RDA, disponível em <http://rad2000.free.fr/fintrava.htm>, 1998.
- HOWE, John, “The broad idea of labour law: industrial policy, labour market regulation, and decent work”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- HOWE, Waynes J., “The business services industry sets pace in employment growth”, *Monthly Labor Review*, vol. 109, 1986.
- HUECK, Alfredo; NIPPERDEY, H. C., *Compendio de Derecho del Trabajo*, trad. espanhola, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- HUNT, Jo, “Fair and just working conditions”, *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights — A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- ICHINO, Pietro, “Collocamento e lavoro interinale, la legge italiana al vaglio della corte di giustizia”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1994.
- “Il dialogo tra economia e diritto del lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2001.
- Il Lavoro e il Mercato*, Mondadori, Milão, 1996.
- “Le nuove forme del decentramento produttivo”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, III, 1999.
- “Replica al Convegno di Trento sulle nuove forme del decentramento produttivo”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, III, 1989.
- ILO, “Recovering from the Crisis: A Global Jobs Pact”, disponibile em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_108456.pdf, 2009.
- IRIBARNE, Alain D’, “Pour une flexibilité sans précarité”, *L’Expansion Management Review*, 1997.
- JAVILLIER, Jean-Claude, *Droit du Travail*, 6^a ed., LGDJ, Paris, 1998.
- “Faut-il déréglementer les relations de travail?”, *Recueil Dalloz Sirey*, chron, 1995.
- “Ordre Juridique, relations professionnelles et flexibilité”, *Droit Social*, n. 1, 1986.
- JEAMMAUD, Antoine, “Programme pour qu’un devenir soit un avenir”, *Droit Social*, n. 5, 1999.
- JIMENEZ, Manuel Garcia, “La nueva política social de la Union Europea”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 22, Ab/Jun., 1996.
- JOÃO PAULO II, *Encíclica Laborem Exercens*, Editorial A.O., Braga, 1981.

- JORGENSEN, Henning; MADSEN, Per Kongshoj (eds), *Flexicurity and Beyond, Finding a new agenda for the European Social Model*, DJOF Publishing Copenhagen, Denmark, 2007.
- KAHN-FREUND, Otto, *Labour and the Law*, Stevens and Sons, London, 1972.
- KAPS, Petra; SCHÜTZ, Holger, “Privatisation of placement services in light of the transitional labour market approach”, *Transforming European Employment Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011.
- KAUFMANN, Christine, *Globalization and Labour Rights: the Conflict between core Labour Rights and International Economic Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- KELLY, G. M., “L’emploi et l’idée de travail dans la nouvelle économie mondiale”, *Revue internationale du Travail*, vol. 139, n. 1, 2000.
- KENNER, Jeff, “Economic and social rights in the EU legal order: the mirage of indivisibility”, *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights — A Legal Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
- KERR, C., *Labor mobility and economic opportunity*, Cambridge, Mass., Technology Press of MIT.
- KESSLER, Francis, “Images de la flexicurité: le droit du licenciement aux Pays-Bas”, *Droit Social*, n. 5, 2008.
- LADBURY, Sarah; GIBBONS, Stephen, *Core Labour Standards — Key Issues and a Proposal for a Strategy*, JSI Europe, Londres, 2000.
- LAHERA FORTEZA, Jesús, “Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único”, *Relaciones Laborales*, n. 1, 2010.
- LALLANA, M. Carmen O., *La Transformación del Derecho del Trabajo ante los Nuevos Retos Sociales*, Universidad de la Rioja, 1999.
- “Lineas de tendência y problemas fundamentales del sector jurídico-laboral en las sociedades industriales: el caso español”, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- LANGILLE, Brian, “Labour’s law theory of justice”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad. port., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978.
- LASTRA Lastra, José Manuel, “Escasez y precariedad del empleo”, in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 90, 1998.

- “Los retos del trabajo: frecuentar el pasado, enfrentar el presente y atisbar hacia el futuro”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 138, Abril/Junio 2008.
- LEADER, Sheldon, “Labour law in the post-industrial era: essays in honour of Hugo Sinzheimer”, *Web Journal of Current Legal Issues*, disponível em <http://webjdi.nd.ac.uk/admin/wjdidex.html>, 1996.
- LEIGHTON, Patricia; WYNN, Michael, “Classifying employment relationships – more sliding doors or a better regulatory framework?”, *Industrial Law Journal*, vol. 40, n. 1, 2011.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 4ª ed., 2014.
- LEITE, Jorge, “Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário”, *Questões Laborais*, n. 27, 2006.
- Direito do Trabalho*, Serviços de Acção Social da UC, Coimbra, 2004
- “Direito do Trabalho na Crise”, in *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- LEITE, Jorge; ALMEIDA, F. J., *Colectânea de Leis de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.
- LEMETTRE, Aurélie, *Les Critères du Contrat de Travail*, Université Panthéon-Assas — Banque des Mémoires, Paris, 2010.
- LEWIS, William W., “The power of productivity”, in *The Productivity Imperative: Wealth and Poverty in the Global Economy*, Harvard Business School Press, Boston, 2007.
- LIMA, Olavo Pinto, “O parassubordinado e as novas relações de trabalho”, *Revista Jurídica Netlegis*, disponível em <http://www.netlegis.com.br>.
- LOKIEC, Pascal, “L’adaptation du travail à l’homme”, *Droit Social*, n. 7/8, 2009.
- LÓPES MENACHO, Javier, *Yo, Precaro*, 2ª ed., Los Livros del Lince, Barcelona, 2013.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Caridad, “Cesión de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal: una perspectiva de estudio comparado”, *Civitas, REDT* n. 131, 2006.
- El Empleador en las Organizaciones Empresariales Complejas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2007.

- LYON-CAEN, Antoine, “Actualité du contrat de travail, brefs propôs”, *Droit Social*, n. 7/8, 1988.
- “Le maintien de l’emploi”, *Droit Social*, n. 7/8, 1996.
- LYON-CAEN, Gérard, *Le Droit du Travail Non Salarié*, éditions Sirey, Paris, 1990.
- “La transition d’une situation à une autre en droit du travail”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPIOT, LGDJ, Paris, 1998.
- MACHADO, Susana Sousa, *Contrato de Trabalho a Termo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- MADSEN, Per Kongshøj, “Flexicurity through labour market policies and institutions in Denmark”, *Employment Stability in an Age of Flexibility. Evidence from Industrialised Countries*, OIT, Genebra, 2003.
- “Flexicurity: A new perspective on labour markets and welfare states in Europe”, *CARMA Background Paper for DG EMPL Seminar on Flexicurity*, Aalborg, 18 de Maio de 2006, in http://www.metiseurope.eu/content/pdf/flexicurite/5_carma_flexicurity.pdf.pdf.
- MÃE, Valter Hugo, *Apocalipse dos Trabalhadores*, 6ª ed., Alfaguara, Lisboa, 2011.
- MAGNANI, Mariella, *Diritto dei Contratti di Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2009.
- Il Diritto del Lavoro e le Sue Categorie*, CEDAM, Pádua, 2006.
- MARIUCCI, L., *Il Lavoro Decentrato – Discipline Legislative e Contrattuali*, Franco Angeli Editori, Milão, 1979.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Subcontratação e Autonomia Empresarial – um estudo sobre o caso português*, Afrontamento, Porto, 1992.
- MARSHALL, F. Ray; BRIGGS JR., V. M.; KING, Allan G., *Economia Laboral: Salários, Emprego, Sindicalismo y Política Laboral*, Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- MARTÍN FLÓREZ, Lourdes, “«Outsourcing» y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo”, in *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 71, 1995.
- MARTINEZ GIRON, Jesús, *El Empresario Aparente*, Editorial Civitas, S. A., Espanha, 1992.

- MARTINEZ GIRON, Jesús; ARUFE VARELA, Alberto; CARRIL VASQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo, A Coruña, 2006.
- MARTINEZ, Pedro Romano, “A reforma do Código do Trabalho: perspectiva geral”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Almedina, 2004, 31.
- “As razões de ser do Direito do Trabalho”, *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 1999.
- “Cedência ocasional de trabalhadores — quadro jurídico”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 59, III, 1996.
- “Considerações gerais sobre o Código do Trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XLIV, n. 1-2, 2003.
- Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- “Os novos horizontes do Direito do Trabalho”, *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, Almedina, Coimbra, 2000.
- “Trabalho e direitos fundamentais – compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra, 2010.
- “Trabalho subordinado e trabalho autónomo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Almedina, Coimbra, 2001.
- MARTINI, Conrado de, “Telematica e diritti della persona”, *Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, ano XII, n. 6, 1996.
- MARTINS, João Nuno Zenha, “A descentralização produtiva e os grupos de empresas antes os novos horizontes laborais”, *Questões Laborais*, ano VIII, n. 18, 2001.
- Cedência Ocasional de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Almedina Coimbra, 2002.
- MARTINS, Pedro Furtado, “A crise do contrato de trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX, Out-Dez, 2007.
- “Contrato de trabalho a termo irrenovável e compensação de caducidade”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 87, 2010.
- MAUTONE, Giuseppe, “Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè Editore, Milão, 2002.

- MAZEAUD, Antoine, “Un nouveau droit de la formation du contrat de travail dans la perspective de la modernisation du marché du travail?”, *Droit Social*, n. 6, 2008.
- MONTEIRO, Jorge Sinde, “Análise económica do direito”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 1982.
- MCQUAID, Ronald W.; LINDSAY, Colin, “The concept of employability”, *Urban Studies*, vol. 42, n. 2, 2005.
- MÉDA, Dominique, “Flexicurité: quel équilibre entre flexibilité et sécurité?”, *Droit Social*, n. 7/8, 2003.
- Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica entre o Estado Português, o FMI, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu, 17 de Maio 2011, disponível em http://www.portugal.gov.pt/media/371372/mou_pt_20110517.pdf.
- MENGONI, L., “Il contratto di lavoro nel diritto italiano”, *Il Contratto di Lavoro nel Diritto dei Paesi Membri della CECA*, Giuffrè, Milão, 1965.
- “Tre commenti alla critique du Droit du Travail de Supiot”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1995, n.3.
- MERLINO, Pasquale Edoardo, “Una figura innovativa di rapporto di lavoro: contratto di lavoro intermittente”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2007.
- MIALON, Marie-France, “L’émergence de nouvelles relations de travail dans l’entreprise éclatée du troisième millénaire”, *Clés pour le Siècle*, Dalloz, Paris, 2000.
- MICHELI THIRIÓN, Jordy, “Los call centers y los trabajos del siglo XXI”, *Confines*, <http://redaly.uaemex.mx>, n. 3/5, Jan.-Maio, Monterrey, 2007.
- MILES, Ian, “La société en réseau: nouveaux modèles de production et de consommation”, in *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de Agência - Anotação*, 7ª ed, Alameda, Coimbra, 2010.

- “Contratos de agência, de concessão e de franquia (*franchising*)”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, III, Coimbra Editora, Coimbra, 1984.
- MONTEIRO, Luís Miguel, “Anotação ao art. 111^o”, *Código do Trabalho Anotado*, 9^a ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- MONTEIRO, Luís Miguel; BRITO, Pedro Madeira de, “Anotação ao art. 139^o”, *Código do Trabalho Anotado*, 9^a ed., Almedina, Coimbra, 2013.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 35^a ed., Tecnos, Madrid, 2014.
- “Las respuestas del Derecho del Trabajo a la crisis económica”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 14, 1983.
- MOORE, Mack A., “The temporary help service industry: Historical, Development, Operation, and Scope”, in *Industrial and Labor Relations Review*, 18, 1965.
- MOREAU, Marie-Ange, “Évolutions du droit du travail, flexibilités et cohésion sociale: vers la recherche de nouvelles voies pour soutenir les restructurations et les transitions?”, *EUIWORKING PAPERS LAW*, n. 2006/24, European University Institute – Department of Law, 2006.
- MOREIRA, Vital, *Trabalho Digno para Todos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- MORIN, Marie-Laure, “Partage des risques et responsabilité de l’emploi”, *Droit Social*, n.7/8, 2000.
- MORVAN, Patrick, “La chimère du contrat de travail unique, la fluidité et la créativité?”, *Droit Social*, n. 11, Nov., 2006.
- “Le principe de sécurité juridique: l’antidote au poison de l’insécurité juridique?”, *Droit Social*, n.7/8, 2006.
- MÜCKENBERGER, Ulrich, “Réflexions pour une redéfinition des relations de travail”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPLOT, LGDJ, Paris, 1998.
- MUNCK, Jean de, “Les trois crises du droit du travail”, *Droit Social*, n. 5, 1999.
- MUNDLAK, Guy, “The third function of Labour law: distributing labour market opportunities among workers”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011.

- NAVARRETE, Cristóbal Molina, “El status científico “post-positivista” del jurista del trabajo y el interrogante sobre la condición de “positividad” de su “mero” derecho”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1997.
- NAVARRO, Pedro, *El Futuro del Empleo*, 1ª ed., Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1999.
- NIENHUESER, Werner, “Flexible work = atypical work = precarious work?”, *Management Revue*, vol. 16, n. 3, 2005.
- O’BRIEN, Ronan, “Le thème du travail flexible dans la recherche socio-économique finalisée”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- OGURA, Kazuya, “International comparison of atypical employment: differing concepts and realities in industrialized countries”, *Japan Labor Review*, vol. 2, n. 2, 2005.
- OIT, *Rapport de la Commission de Mise en Valeur des Ressources Humaines*, adoptado na 88ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, 2000, disponível em <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc88/com-humd.htm#Resolution>.
- OLIVIER, Jean-Michel, “Un nouveau droit de la relation de travail? Rapport de synthèse”, *Droit Social*, n. 6, 2006.
- PALLADINI, Attilio; VISONÀ, Stefano; VALENTI, Vincenzo, “Il lavoro parasubordinato o a progetto”, *I Nuovi Contratti di Lavoro*, UTET Giuridica, Turim, 2010.
- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, *Derecho del Trabajo y Razón Crítica*, Caja Duero, Salamanca, 2004.
- Direito do Trabalho e Ideologia, Meio século de formação ideológica do Direito do Trabalho espanhol (1873-1923)*, trad., Almedina, Coimbra, 2001.
- “El desplazamiento del equilibrio del modelo”, <http://manuelcarlospalomeque.blogspot.pt/search/label/Reforma%20laboral%202012>.
- “La versión 2001 de la reforma laboral permanente”, *Revista de Derecho Social*, n. 15, 2001.
- PASSARELLI, G. Santoro, *Il Lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979.

- PARLAMENTO EUROPEU, *Atypical Work in the EU* – European Report, Working Paper 3/2000, Luxemburgo, 2000.
- PAVESE, Arturo, *Subordinazione, Autonomia e Forme Atipiche di Lavoro*, DESAM, Pádua, 2001.
- PEDERSINI, Roberto, ‘Economically dependent workers’, *employment law and industrial relations*, EuroFound, 14 de Julho de 2002, disponível em <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/tn0205101s.htm>
- PERA, Giuseppe, “Parole chiave per un dibattito: lavoro, diritto — una risposta a Luigi Mariucci”, *Lavoro e Diritto*, ano XII, n. 1, 1998.
- PERULLI, Adalberto, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 1, 2007.
- “Diritto del lavoro e diritto dei contratti”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 4, 2007.
- PETRELLI, Gaetano, *La Condizione Elemento Essenziale del Negocio Giuridico :Teoria Generale e Profili Applicativi*, Giuffrè, Milão, 2000.
- PINTO, Carlos A. da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- PINTO, Mário; MARTINS, Pedro Furtado; CARVALHO, António Nunes de, *Comentário às Leis do Trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994.
- PINTO, Pedro Freitas, “A protecção da vítima do crime de violência doméstica”, *Prontuário de Direito de Trabalho*, n. 85, 2010.
- PIRES, Miguel Lucas, “O contrato individual de trabalho na Administração Pública”, *Questões Laborais*, ano XIII, n. 28, 2006.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. brasileira, 3ª ed., LTr, São Paulo, 2000.
- POLICARPO, Almeida; FERNANDES, Monteiro, *Lei do Contrato de Trabalho Anotada*, Almedina, Coimbra, 1970.
- PONZELLINI, Anna, “Nouveaux rythmes de production et nouveaux temps de travail”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- PRIETO BUSTOS, William Orlando, “Intermediación laboral”, *Semestre Económico*, vol. 12, n. 23, 2009.

Programa do XVIII Governo Constitucional, disponível in <http://www.parlamento.pt/Documents/PROGRAMADOXVIIIIGoverno.pdf>.

Programa do XIX Governo Constitucional, disponível in <http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa.gc19.pdf>.

PROIA, G. “Lavoro a progetto e modelli contrattuali di lavoro”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 4, 2003.

PUNTA, Riccardo del, “Gli anni della nostalgia? Riflessioni sulla “crisi” del diritto del lavoro”, *Lavoro e Diritto*, ano XII, n. 1, 1998.

“Le molte vite del divietto di interposizione nel rapporto di lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVII, n. 2, 2008.

QUINLAN, M.; MAYHEW, C.; BOHIE, P., “The Global Expansion of Precarious Employment, Work Disorganization, and Consequences for Health: A Review of Recent Research”, *International Journal of Health Services*, vol. 31, n. 2, 2001.

RADÉ, Christophe, “Nouvelles technologies de l’information et de la communication et nouvelles formes de subordination”, *Droit Social*, n. 1, 2002.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001.

“Contrato de trabalho a termo no Código do Trabalho de 2009. Algumas notas”, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

“O contrato de trabalho na reforma da Administração Pública”, *Questões Laborais*, ano XI, n. 24, 2004.

“Relação de trabalho e relação de emprego – contributos para a construção dogmática do direito do trabalho”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, Almedina, Coimbra, 2002.

Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2014.

RAMAUX, Christophe, “L’instabilité de l’emploi est-elle une fatalité? Une lecture critique du rapport Boissonat, du rapport Supiot et des travaux sur les marchés transactionnels”, *Droit Social*, n. 1, 2000.

RAY, Jean-Emmanuel, “De Germinal à Internet - Une nécessaire évolution du critère du contrat de travail”, *Droit Social*, n. 7/8, Jul-Ago, 1995.

“De la subordination à la sub/organisation”, *Droit Social*, n. 1, 2002.

Droit du Travail, Droit Vivant, 22^a édition, Éditions Liaisons, Paris, 2013/2014.

REBELO, Glória, “Alternativas à precariedade laboral: propostas para uma flexibilidade tendencialmente qualificante”, in *Dinâmia – Centro de Estudos sobre a Mudança Socioeconómica*, <http://ler.lettas.up.pt/uploads/ficheiros/4627.pdf>, 2005. (publicação online).

“Flexibilidade e Diversidade Laboral em Portugal”, ISCTE, Lisboa: Working Paper Dinâmica/ISCTE, 2006.

“Para uma organização qualificante: da importância dos conceitos de actividade e de mobilidade funcional no Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, ano XII, n. 25.

“Reflexões sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional”, *Questões Laborais*, ano XI, n. 23, 2004.

REDINHA, Maria Regina Gomes, “A precariedade do emprego – uma interpelação ao direito do trabalho”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1998.

“A proteção da personalidade no Código do Trabalho”, *Para Jorge Leite, Estudos Jurídico-Laborais*, Coimbra, no prelo.

“*A vol d’oiseau*: desenvolvimentos recentes no direito de greve na União Europeia”, *RED – Revista Electrónica de Direito*, n. 1, 2013.

“Da cedência ocasional de trabalhadores”, *Questões Laborais*, ano I, 1994, n. 1.

“Código novo ou código revisto? – A propósito das modalidades do contrato de trabalho”, *Questões Laborais*, ano XVI, 2009.

“Empresas de trabalho temporário”, *Revista de Direito e Economia*, n. 10/11, 1984/1985.

“*Ephemeron*: a renovação extraordinária do contrato a termo”, *Questões Laborais*, ano XX, n. 43.

“O teletrabalho”, *Questões Laborais*, ano VIII, n. 17, 2001.

Relação Laboral Fragmentada, Estudo sobre o Trabalho Temporário, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

“Trabalho temporário: apontamento sobre a reforma do seu regime jurídico”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, 2001.

REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel, “O uso do correio electrónico no local de trabalho – algumas reflexões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

REIS, Célia Afonso, *Cedência de Trabalhadores*, Almedina, Coimbra, 2000.

REYNÈS, B. “Variations sur le contrat de travail unique”, *Recueil Dalloz*, 2005, chron., 2348.

RIBEIRO, João Soares, *Contra-Ordenações Laborais*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2011.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, “As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do art. 12º do Código do Trabalho”, *Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

RICHARDSON, Ronald, “Travail flexible et adaptation des qualifications et des compétences”, *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L'aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.

RIFKIN, Jeremy, *The End of Work*, G. P. Putnam Sons, 1995.

RIPERT, Georges, *Les Forces Créatrices du Droit*, 2ª ed., Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998.

ROCHFELD, Judith, *Cause et Type du Contrat*, LGDJ, Paris, 1999.

RODRIGUES, Maria João, “Flexicurity: References and tools for policy choices”, WP, ISCTE, Lisboa, 2006.

La Gouvernance Économique de l'UE à la Croisée des Chemins, 2010, <http://www.notre-europe.eu/media/eu2020-mjr-fr.pdf?pdf=ok>.

RODRIGUEZ-PIÑERO y Bravo-Ferrer, Miguel, “El desplazamiento temporal de trabajadores y la Directiva 96/71/CE”, *Relaciones Laborales*, n. 23, 1999.

“Sobre el contrato de trabajo único”, *Relaciones Laborales*, n. 8, 2009.

- ROGOWSKI, Ralf, “Flexicurity and reflexive coordination of European social and employment policies”, *Flexicurity and Beyond*, DJOF Publishing Copenhagen, Denmark, 2007, 137.
Reflexive Labour Law in the World Society, EE, USA, 2013.
- ROMAGNOLI, Umberto, “Ed è subito ieri (a propósito di precarietà del rapporto di lavoro)”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, vol. 26, n. 2, 2007.
- RUGGIERO, Luca, “Informazioni”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.
- RYAN, Paul, *The Dynamics of Labour Market Segmentation*, Academic Press, Londres, 1981.
- SAN MARTÍN Mazzucconi, Carolina; REDINHA, Maria Regina; FERNANDES, F. Liberal, “A reforma laboral em Espanha e Portugal”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano IX, 2012.
- SANTOS, Boaventura S.; REIS, J.; MARQUES, M. M. Leitão, “O Estado e as transformações recentes da relação salarial”, *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.
- SCARDULLA, F. “Interposizione di persona”, voz in *Enciclopedia del Diritto*, XXII, Giuffrè, Milão, 1972.
- SCHULTEN, Thorsten, *The impact of the Troika policy on wages and collective bargaining*, Audição Pública no Parlamento Europeu sobre “Employment and Social Aspects of the Operations and Role of the Troika in Euro Area Programme Countries”, disponível em http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/empl/dv/presentation_schulten_/presentation_schulten_en.pdf, 2014.
- SCOGNAMIGLIO, Renato, “Intorno alla storicità del diritto del lavoro”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, vol. 25, 2006.
“La natura non contrattuale del lavoro subordinato”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 4, 2007.
“Una riflessione sul metodo giuridico”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVII, n. 4, 2008.
- SELMA PENALVA, Alejandra, “El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 133, 2007.
- SERRA, Carlotta, “Contratto a termine e lavoro in agricoltura”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.

- SERVAIS, Jean-Michel, “Le couple travail-emploi et son évolution dans les activités de l’OIT, avec une référence spécifique au travail indépendant”, *Le Travail en Perspectives*, dir. ALAIN SUPIOT, LGDJ, Paris, 1998.
- SILVA, Filipe Fraústo da, “30 anos de contrato de trabalho a termo”, *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ — Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.
- SILVA, Luís Gonçalves da, “Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da reforma laboral”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, Almedina, 2004.
- SIMITIS, Spiros, “Juridification of Labor Relations”, in *Juridification of Social Spheres: a Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social welfare*, de Gruyter, Berlin, 1987.
- “Le droit du travail a-t-il encore un avenir”, *Droit Social*, n. 7/8, 1997.
- SIMONE, Gisella de, “La ‘fine del lavoro’ è anche la fine del diritto del lavoro”, *Lavoro e Diritto*, ano XII, n. 1.
- Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza — Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, FrancoAngeli, Milão, 1995.
- SINZHEIMER, Hugo, “El perfeccionamiento de Derecho del Trabajo (1922)”, in *Crisis Económica y Derecho del Trabajo — Cinco Estudios sobre la Problemática Humana y Concepyual del Derecho del Trabajo*, trad. espanhola, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.
- SMITH, Adam, *A Riqueza das Nações*, I, trad. port/bras., 3ª ed., Nova Cultura, São Paulo, 1988.
- SMITH, David, “Insécurité du travail et autres mythes”, *Problèmes économiques*, 1997.
- SMURAGLIA, Carlo, *La Persona del Prestatore nel Rapporto di Lavoro*, Giuffrè, Milão, 1967.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- SOUSA, Silvestre, *Estatuto Profissional dos Trabalhadores Portuários, Evolução e Especificidades do Respectivo Regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- SPYROPOULOS, Georges, “Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation”, n. 3, Mar., 1999.

STANDING, Guy, *The precariat: The New Dangerous Class*, Bloomsbury, Londres, 2011.

Why the precariat is not a “bogus concept”, in opendemocracy.net.

SUMAVIA, Juan, *Relatório do Director-Geral da OIT*, 1999.

SUPIOT, Alain, “A legal perspective on the economic crisis of 2008”, in *International Labour Review*, vol. 149, n. 2, 2010.

“Cinq questions sociales pour la Convention sur l’avenir de l’Europe”, *Seminário de Direito do Trabalho “Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho”*, Jan., 2003.

“Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008”, *Revue Internationale du Travail*, vol. 149, n. 2, 2010.

Critique du droit du travail, PUF, Paris, 2007.

“Du bon usage des lois en matière d’emploi”, *Droit Social*, n. 3, 1997.

“Les nouveaux visages de la subordination”, *Droit Social*, n. 2, 2000.

“O Direito do Trabalho ao desbarato no ‘mercado das normas’”, *Questões Laborais*, ano XII, n. 26, 2005.

“Pourquoi un droit du travail”, *Droit Social*, n. 6, 1990.

“Travail, droit et technique”, *Droit Social*, n. 1, 2002.

SYRPIS, Phil, “The Treaty of Lisbon: “Much ado ... but about what?”, *Industrial Law Journal*, vol. 37, n. 3, Set., 2008.

TAMAJO, Rafael de Lucca, “Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 1, 2007.

“Massimo d’Antona, esperto “strutturista”: l’erosione dei pilastri storici del diritto del lavoro”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 121, ano XXXI, 2009, I.

“Riflessioni intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale”, *Rivista del Diritto del Lavoro*, I, 1995.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

- TEUBNER, Gunther, “Juridification – concepts, aspects, limits, solutions”, *Juridification of Social Spheres: a Comparative Analysis in the Area of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare*, de Gruyter, Berlim, 1987.
- TEYSSIE, Bernard, “Avant-propos”, *Droit Social*, n.6, Jun., 2008.
- “Sur la sécurité juridique en droit du travail”, *Droit Social*, n. 7/8, 2006.
- TIRABOSCHI, Michele, “Apposizione del termine”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.
- “Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capital umano: due modelli inconciliabili?”, in *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milão, Collana ADAPT-Fondazione Marco Biagi, 2006, n. 12.
- “La recente evoluzione della disciplina in matéria di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva Europea e comparata”, in *Il Nuovo Lavoro a Termine Commentario al D. Lgs. 6 Set. 2001*, n. 368, Giuffrè, Milão, 2002.
- TISSOT, Olivier de, “Internet et contrat de travail”, *Droit Social*, n. 2, 2000.
- TORREGROSA, Carmen, “Working poverty”, in *Puntoycoma*, n. 91, 2005, disponível em http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/91/pyc916_es.htm.
- TORRES TAFUR, Cristina Névida, “Desnaturalización de la intermediación laboral Resulta determinate la ejecución de actividades principales de la empresa usuária?”, *IUS – Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, n.4, ano II, 2012.
- TOVAR, Joaquín Aparicio, “La riforma del lavoro è la soluzione alla crisi?”, *Lavoro e Diritto*, ano XXIV, n.2, 2010.
- TREU, Tiziano, “La flexibilité du travail en Europe”, *Revue Internationale du Travail*, 1992.
- “Le relazioni del lavoro in una prospettiva europea”, *Diritto del Lavoro*, 1998.
- UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, *Zheng vs. Liberty Apparel*, Docket n. 02 – 7826, Acórdão de 30 de Dezembro de 2003.

- USSI VÄHÄMÄKI, “On the politics of individualism”, *Policentricity – The Multiple Scenes of Law*, Pluto Press, Londres, 1998.
- VACHET, Gérard, “Sécurisation des parcours professionnels: utopie ou réalité”, *Droit Social*, n. 11, 2006.
- VALLEBONA, Antonio, “Il diritto del lavoro: uno spirito e due anime”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1996.
- VARELA, João de Matos, *Das Obrigações em Geral*, II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1997.
- VASCONCELOS, Joana, “Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XLVI, n. 2, 3 e 4, 2005.
- “Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho”, *Estudos em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004.
- VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de, *O Contrato de Franquia (Franchising)*, Almedina, Coimbra, 2000.
- VASCONCELOS, Pedro Pais, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995.
- VASQUEZ, Fernando, “As transformações de Direito do Trabalho a nível da União Europeia”, *Seminário de Direito do Trabalho “Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho”*, Jan., 2003.
- VENDRAMIN, Patricia, “Vers une flexibilité du travail socialement acceptable”, in *Actes de la Conférence: Le Travail Flexible à L’aube du 21ème Siècle*, Fondation Travail – Centre de Recherche Travail & Technologies de la Fondation Travail-Université (FTU), disponível em <http://www.ftu.namur.org/flexcot/>, 1999.
- VENEZIANI, Bruno, “As transformações do direito do trabalho nos Estados Membros da União Europeia” - As transformações do direito do trabalho em Itália”, *Seminário de Direito do Trabalho “Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho”*, Jan., 2003.
- VENTURA, Raúl, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, I, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944.
- VERKINDT, Pierre-Yves, “Les contrats à durée déterminée d’usage”, *Travail et Protection Sociale*, n. 12, 1999.
- VICENTE, Dário Moura, “Destacamento internacional de trabalhadores”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, II, FDUL/Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

“Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possível”, *QL*, ano XIII, n. 27.

“Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade”, *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

“O fenómeno da sucessão de contratos (a termo) – breves considerações à luz do Código do Trabalho revisto”, *Questões Laborais*, ano XV, n. 33, 2009.

WAINRIB, Ronald E., “Co-employment raises new legal risks in contingent workforce management”, <http://www.contingentlaw.com/Coemployment.htm>, January 15, 2005.

WEDDERBURN of CHARLTON, Lord, QC, “Diritto del Lavoro 2008, 40 anni doppo”, *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008.

WEDDERBURN, Lord, “Labour Law 2008: 40 years on”. *Industrial Law Journal*, vol. 36, n. 4, 2007.

WEISS, Manfred, “L’effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull’esperienza tedesca”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, n. 2, 2006.

“Re-inventing labour law?”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

WILLMANN, Christophe, “Au delà de l’emploi”, *Travail et Emploi*, n. 79, 1999.

WILTHAGEN, Ton, “Flexicurity Practices”, Rapporteur of the European Expert Group on Flexicurity, Bruxélas, 2007.

WRIGHT, G. H. Von, “Valuations – or how to say the unsayable”, *Ratio Juris*, vol. 13, n. 4, 2000.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, “A Constituição portuguesa como fonte de Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004.

“A mobilidade funcional e a nova redacção do art. 22º da LCT”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIX, n. 1-2-3, 1997.

Curso de Direito do Trabalho, Verbo, Lisboa, 2011.

“Direito do trabalho na crise (Portugal)”, in *Temas do Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

Manual de Direito do Trabalho, 2^a ed., Verbo, Lisboa, 2014.

“Polivalência e mobilidade”, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 1998.

XAVIER, Bernardo Lobo; XAVIER, Alexandre Lobo, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, 2^a ed., Atlântida, Coimbra, 1972.

XAVIER, Bernardo; MARTINS, Furtado, “Cessão da posição contratual laboral. Relevância dos grupos económicos. Regras de contagem da antiguidade”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1994, n. 4.

ZATZ, Noha D., “The impossibility of work law”, *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

ÍNDICE

SUMÁRIO	3
SUMMARY	5
Nota Prévia	9
JUSTIFICAÇÃO DO TEMA.....	13
LEGENDA.....	17
INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO ÚNICO	21

CAPÍTULO ÚNICO

ATIPICIDADE DO EMPREGO: À PROCURA DE UMA NOÇÃO JURÍDICA

1. A questão terminológica.....	21
2. Significado social da atipicidade do emprego	26
3. Atipicidade e precariedade.....	31
4. Atipicidade e flexibilidade.....	40
4.1. A flexissegurança.....	49
5. Atipicidade e exteriorização do emprego.....	53
6. Atipicidade e mobilidade da relação laboral	57
7. Recorte jurídico da noção de atipicidade do emprego	59

PARTE I

FENOMENOLOGIA DAS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO CONCEPTUAL DAS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO	65
1. Origem e desenvolvimento da diversificação dos vínculos de emprego.....	66
2. O esbatimento do paradigma da relação típica de emprego.....	72
2.1 Repercussões no direito positivo – o abandono de um sistema monista de relações de trabalho	72
2.2. O trabalho autónomo dependente (para-subordinação)	77

CAPÍTULO II

MODALIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO E RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO	83
1. Etiologia jurídica do desvio ao regime comum das relações laborais.....	83
2. As modalidades do contrato de trabalho no Código do Trabalho	86
3. O princípio da liberdade contratual.....	89
3.1. A questão do consentimento do trabalhador	90

CAPÍTULO III

CARACTERIZAÇÃO MORFOLÓGICA DE ALGUMAS DAS PRINCIPAIS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO	93
1. O contrato de trabalho a termo	94
2. O trabalho temporário	98
3. A cedência ocasional de trabalhadores.....	107
4. O teletrabalho	119
5. O trabalho intermitente	131
5.1. O contrato de trabalho “zero horas”	133

CAPÍTULO IV

REPERCUSSÕES DA ATIPICIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO MODO DE SER DO ORDENAMENTO JURÍDICO-LABORAL.....	137
1. A emergência do princípio da equiparação.....	138
2. O princípio da comunicabilidade entre o regime comum e os regimes particulares	142
3. A regra da devolução à contratação colectiva.....	144
4. reverberação da atipicidade à duração do vínculo contratual	146
5. Aproximação das categorias laborais e mercantis.....	147
6. Um novo padrão legislativo	156

PARTE II

CRÍTICA DAS RELAÇÕES ATÍPICAS DE EMPREGO

CAPÍTULO I

REVISITAÇÃO CRITÉRIO DO CONTRATO DE TRABALHO	165
1. O contrato único de trabalho	179

CAPÍTULO II

O DIREITO DO TRABALHO VOLTADO PARA A QUALIDADE DO EMPREGO E PARA A PROTECÇÃO CATEGORIAL .	183
--	-----

CAPÍTULO III

O ESTATUTO DO EMPREGADOR REFORMULADO.....	189
1. A reconfiguração do empregador	190
2. A teoria do <i>joint-employment</i> ou do emprego-conjunto	196

CAPÍTULO IV

A PRECARIÉDADE DO EMPREGADOR CONTRAPOSTA À PROTECÇÃO DO TRABALHADOR.....	203
1. A formação profissional do empregador.....	205
2. A noção e o princípio de continuidade da carreira profissional	207
CONCLUSÃO	211
BIBLIOGRAFIA.....	213
ÍNDICE	253

