1. **Introdução**
2. **Noção, objeto e âmbito do Direito do Trabalho.**
   1. **Noção.**

**Breve contextualização histórica**

As regras contratualistas gerais não se compatibilizam bem com as necessidades de regulação das relações do direito do Trabalho – inadequação do direito Civil leva à organização associativa/sindical, a qual, aliada à luta dos trabalhadores, está na origem deste ramo do Direito.

* 1. **O trabalho subordinado como objeto do Direito do Trabalho.**
  2. **Trabalho subordinado e trabalho autónomo; o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço.**

Denomina-se de trabalho subordinado a atividade contratualmente obrigada. Isto é, aqueles casos em que alguém assume a responsabilidade contratual de prestar o seu trabalho a outrem, colocando-se à sua disposição e sujeitando-se a determinações que esse outrem fará. O empregador é não somente um credor, como também um detentor de poder. Por isso, fala-se de trabalho subordinado, pois sujeito ao poder de outrem.

O trabalho autónomo ou independente é o desenvolvido por quem realiza a atividade de acordo com o seu próprio critério, definindo em que termos a atividade é exercida e assumindo contratualmente apenas uma obrigação de resultado, e não uma obrigação de atividade.

Em ambas as categorias, estamos perante trabalho para proveito alheio, na medida em que é realizado tendo em vista a satisfação de interesses de outrem.

O contrato de trabalho é o tipo de contrato próprio das relações de trabalho subordinado. Para o trabalho autónomo, surge o tipo de contrato de prestação de serviço, regulado no Código Civil (CC).

**[Definições legais: contrato de trabalho – 1152º, CC + 11º, CT) | contrato de prestação de serviço – 1154º]**

* 1. **Os interesses em jogo na qualificação das situações/relações.**

O trabalhador precisa de garantir que essa qualificação resulta para poder ter segurança na sua situação jurídica socio-laboral, por razões de proteção do emprego, direitos laborais, irreversibilidade de estatuto.

O empregador – i.e., quem beneficia do trabalho alheio – tem toda a vantagem em qualificar a relação que estabelece como contrato de prestação de serviço.

A qualificação das situações como contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço é altamente litigiosa.

Há também um interesse público na qualificação das situações, na medida em que importa garantir que os direitos fundamentais dos trabalhadores, constitucionalmente consagrados, são efetivos e concretizados, sendo também do interesse público que o Direito do Trabalho (DT) seja cumprido.

1. **O Contrato de Trabalho**
2. **Noção e caracterização jurídica.**
   1. **Os antecedentes.**

No Código Civil de 1867, só se encontrava previsto o tipo contrato de prestação de serviços, nas seguintes modalidades:

* Serviço doméstico, definido como sendo aquele que é “prestado temporariamente a qualquer indivíduo por outro, que com ele convive, mediante certa retribuição” **[1370º, CC1867]**;
* Serviço salariado, definido como sendo aquele prestado por “qualquer indivíduo a outro, dia por dia ou hora por hora, mediante certa retribuição relativa a cada dia ou a cada hora, que se chama salário” **[1391º, CC1867]**;
* Empreitada, assim denominando aquelas situações em que “algum ou alguns indivíduos se encarregam de fazer certa obra para outrem (…) mediante certa retribuição proporcional à quantidade de trabalho executado” **[1396º, CC1867]**;
* Etc. (incluindo aprendizagem).

O contrato de trabalho era inexistente. Veio a ser regulado pela primeira vez em 1937: tardiamente, talvez devido à inexistência de uma verdadeira “revolução industrial” em Portugal. Surge, então, esta figura, na Lei 1952.

Em 1966, surge uma definição renovada de contrato do trabalho: aquele consagrada no art. **1152º** do atual Código Civil.

No Código do Trabalho de 2003, é eliminada a referência ao caráter “intelectual ou manual” da atividade prestada; quanto ao empregador, é admitida a pluralidade – “outra ou outras pessoas”.

No Código do Trabalho de 2009, quanto ao trabalhador, substitui-se “uma pessoa” por “uma pessoa singular”, assim como a expressão “sob a autoridade e direção” é substituída pela expressão “no âmbito de organização e sob a autoridade”. É de notar que duas pessoas coletivas jamais poderão celebrar entre si um contrato de trabalho, podendo, no limite, celebrar um contrato de prestação de serviços.

* 1. **Os elementos do “tipo contratual”.**

Partindo da definição do art. **11º** do CT, podemos destrinçar os seguintes elementos tipificantes do contrato de trabalho:

* “Uma pessoa singular”: o trabalhador;
* “A sua atividade”: caráter pessoal da prestação;

Atividade humana produtiva.

Duplo sentido, útil e normativo: em primeiro lugar, trata-se de uma obrigação de atividade e não de resultado. Por outro lado, é a sua atividade, i.e., o trabalhador não pode encarregar outra pessoa de cumprir a sua atividade. A ordem jurídica presume que quem contrata com alguém de modo a obrigar esse alguém a prestar a sua atividade, visa a utilização da força de trabalho dessa pessoa em concreto.

Essa atividade deverá consistir num ato voluntário, não imposto pela outra parte, ou seja, só releva para o Direito do Trabalho a atividade produtiva livre, não relevando o trabalho forçado ou obrigatória.

Trata-se sempre de uma prestação de facto positiva.

* “Retribuição”: caráter oneroso do contrato;

O trabalhador obriga-se a prestar a sua atividade mediante retribuição. O trabalho gratuito está excluído do âmbito do direito do trabalho (ex.: voluntariado, trabalho comunitário, etc.).

É uma manifestação do caráter livre do trabalho.

* “Outra ou outras pessoas”: singularidade e pluralidade de empregadores;
* “No âmbito de organização e sob a autoridade destas”: subordinação jurídica.

No entanto, esta subordinação pode ter uma minúscula expressão factual. A subordinação é um estado potencial: pode traduzir-se em factos ou pode não se traduzir em factos.

É necessário que o trabalhador se encontre numa relação de dependência ou subordinação face ao empregador. Por isso é que se fala muitas vezes, neste contexto, em heterodeterminação: o trabalhador segue as ordens e instruções do empregador.

O trabalho subordinado privado é o que releva para o Direito do Trabalho. O trabalho da função pública é regulado pelo Direito Público, destacando-se o *ius imperii* do empregador, i.e., o Estado.

Não se exige que o trabalho tenha uma utilidade social para relevar para o Direito do Trabalho: qualquer atividade pode ser objeto de um contrato de trabalho, desde que não ofenda o conceito de ordem pública e não se reporte a atividades reprimidas pela ordem jurídica. Mas este entendimento não é consensual, sendo que, a título de exemplo, historicamente, se excluía do âmbito do contrato de trabalho as atividades desportivas, por se considerar que não eram socialmente úteis.

* 1. **As formas de dependência ou subordinação.**

Podemos distinguir a dependência técnica da dependência económica.

A dependência técnica é aquela que existe quando o trabalhador só faz aquilo que o empregador determina e nas modalidades técnicas que este define.

Esta forma de dependência é cada vez mais rara. Crescem cada vez mais as situações de autonomia técnica normativamente condicionada.

Ex.: os médicos podem ser trabalhadores subordinados no âmbito de um hospital, laboratório, etc., mas, por imposição legal, são empregados com autonomia técnica. Ou seja, a atividade empregadora não pode intervir na maneira como o médico desempenha o seu trabalho.

**[Autonomia técnica – 116º, CT]**

Em suma, a dependência técnica não é um elemento essencial/caracterizador do contrato de trabalho.

Já a dependência económica corresponde à situação em que alguém recebe de outrem a totalidade ou a maior parte dos recursos económicos de que necessita.

Ora, esta noção não tem de estar necessariamente inserida no contrato de trabalho, não sendo um traço definidor do mesmo. O trabalhador pode, por exemplo, ter um ordenado que lhe assegura alguma segurança económica, mas, simultaneamente, exerce uma outra atividade por conta própria, em que ganha 5 vezes mais, sendo essa a maior fonte dos recursos económicos de que necessita. Não haverá dependência económica nesse contrato de trabalho.

O legislador, através da figura do trabalho autónomo economicamente dependente, prevê situações que equipara ao contrato de trabalho. Do ponto de vista do legislador, estas situações merecem ser vistas de uma ótica semelhante à que é utilizada para o contrato de trabalho.

Ou seja, há situações em que, apesar de ser realizada uma atividade a título de trabalho autónomo/independente, a dependência económica do prestador do trabalho face ao beneficiário do mesmo gera uma forma particular de inferioridade/submissão/desnível na relação contratual. O trabalhador economicamente dependente é um contraente débil.

Estendem-se a estas situações normas (aplicáveis aos trabalhadores subordinados) que respeitam aos direitos de personalidade, à igualdade e não discriminação, assim como à saúde e segurança no trabalho.

**[Trabalho autónomo economicamente dependente – 10º, CT]**

* 1. **Distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço.**

Os elementos que consubstanciam a definição legal de contrato de trabalho permitem distingui-lo do contrato de prestação de serviço.

No contrato de trabalho:

* O que se contrata é a atividade do trabalhador;
* Atividade a qual é organizada e conduzida pela outra parte, i.e., o trabalhador contratado;
* Não sendo o resultado, em princípio, da responsabilidade do trabalhador: se este cumprir a sua obrigação de trabalho, o insucesso não lhe pode ser imputado;
* Pelo que o “risco” corre pelo empregador.

Enquanto no contrato de prestação de serviço:

* O que se contrata é o resultado do trabalho de outrem;
* Trabalho o qual é organizado e conduzido pela parte prestadora do serviço – definindo modo, tempo, local e outros recursos utilizáveis – para atingir aquele resultado e cumprir o seu compromisso (de obtenção do resultado, precisamente);
* Sendo que se o resultado não for atingido ou não for o desejável, a responsabilidade é do prestador de serviço;
* Pelo que o “risco” corre pelo prestador de serviço.

1. **Delimitação face a figuras afins.** 
   1. **As dificuldades da determinação do contrato de trabalho: identificação, na realidade concreta, das situações (nem sempre inequívocas) que o mundo laboral oferece.**

Para o efeito de saber se se aplica o CC ou o CT, há que determinar e qualificar, na realidade concreta, qual a situação jurídica em causa. Há três obstáculos a tal identificação:

* A cada vez maior autonomia no trabalho subordinado e, por outro lado, a maior dependência (económica) no trabalho autónomo – a crescente “zona cinzenta”. Do ponto de vista sociológico, pode tornar-se difícil fazer esta determinação.
* O assalariamento das “profissões liberais” e o exercício por conta própria de profissões tradicionalmente assalariadas.

Ex.: médico como empregado vs. canalizador que exerce a sua atividade por conta própria.

* A dissimulação do contrato de trabalho como via de fuga à lei laboral e contributiva – a simulação contratual. Há um grande número de casos em que são utilizados expedientes de diversa natureza para ocultar a existência de um contrato de trabalho.

A prestação de trabalho em moldes aparentemente autónomos que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado constitui uma contraordenação muito grave, sancionada através da imposição de pagamento de coima. Por este pagamento, são solidariamente responsáveis o empregador, as sociedades que com este se encontrem em relações de participações recíproca, de domínio ou de grupo.

**[Sanção da simulação – 12º/2 e 4 + 334º, CT]**

* 1. **A qualificação do contrato: o método dos tribunais.**

A qualificação do contrato é um problema universal que se coloca, sobretudo aos grandes aplicadores do direito do trabalho – os tribunais que têm de escolher a lei aplicável face a cada caso concreto, com consequências económicas e sociais muito diferenciadas conforme a opção que tomem.

O método tipológico adotado pelos tribunais, no âmbito desta problemática:

* Impõe-se por força da obrigação de decidir, em estado de dúvida, mediante a escolha da lei aplicável.

**[8º/1, CC]**

* Tem como ponto de partida o “tipo” contrato de trabalho.
* Passa pela utilização de um conjunto de elementos factuais “normais” de uma relação baseada em contrato de trabalho como índices de trabalho subordinado.

Exs.: horário de trabalho, retribuição certa mensalmente paga, atividade executada em local pertencente ao beneficiário, etc..

* Perante a ausência de “prova direta da subordinação jurídica”, propugna que esta seja deduzida através de vários índices:
  + Titularidade dos meios utilizados;
  + Local do trabalho;
  + Existência ou inexistência de um horário de trabalho definido pelo empregador;
  + Caráter fixo e periódico da retribuição;
  + Controlo direto ou não da prestação;
  + …

**[Ac. do STJ de 12/01/2017]**

* Faz a comparação global da situação concreta com o tipo contrato de trabalho e com o tipo contrato de prestação de serviço.

Ex.: perante a ação de um trabalhador que reclama o direito a férias, parte do tipo contrato de trabalho, uma vez que a pretensão apresentada supõe a existência de um contrato e trabalho.

* Tem como objetivo legitimar a escolha da lei aplicável. A ele se recorre, porque se pretende encontrar o mínimo de legitimidade para preferir determinada lei – neste caso, na opção entre CT e CC.

Ou seja, a finalidade do tribunal não é qualificar exatamente a situação questionada, mas antes tentar determinar, com o mínimo de legitimidade, a lei aplicável à situação concreta.

* 1. **A presunção de contrato de trabalho.**

A presunção é o instrumento fornecido pela lei para a qualificação das situações concretas. Assim sendo, a lei consagra a presunção legal *iuris tantum* (ilidível) de existência do contrato de trabalho.

**[Presunção de contrato de trabalho – 12º, CT]**

A sua função não é necessariamente qualificativa, mas sim de redistribuição do ónus da prova dos factos qualificantes da situação questionada.

Aqui o ponto de partida é o originário ónus da prova do trabalhador **[342º, CC]**. Uma vez provados, pelo trabalhador, os factos-base da presunção (exigência menor do que a dos factos que caracterizam o contrato de trabalho), passa para o empregador o ónus de provar factos qualificantes de um contrato de prestação de serviço.

* 1. **Contraposição entre a presunção e o método tipológico.**

A presunção não é um instrumento de qualificação direta, ou seja, o tribunal não pode, com base no art. **12º**, assumir que está alguma coisa provada. A qualificação resultará do sucesso ou insucesso da prova subsequente. A presunção é um recurso processual de preceito: não pode ser ignorada pelo juiz sempre que, da matéria de facto provada, constem, pelo menos, dois dos factos-base do art. **12º**.

Já o método tipológico é um instrumento de qualificação direta, ainda que por mera aproximação ou semelhança, constituindo o suporte da decisão do tribunal. O método tipológico é um recurso facultativo que o juiz pode usar ou não, dependendo da consciência que tenha da suficiência ou insuficiência dos factos provados para uma qualificação segura.

Os caminhos da jurisprudência pautam-se, por um lado, por uma tendência geral de desconsiderar a presunção legal, não só por razões de aplicação da lei no tempo, como por aplicação direta do método tipológico. Contudo, há exceções **[Ac. do STJ de 02/07/2015]**. Por outro lado, há uma tendência para sobrevalorizar índices formais/externos **[Ac. do STJ 09/07/2014]**.

* 1. **Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho.**

A preocupação com esta temática refletiu-se na instituição de um novo tipo de ação, surgindo, assim, um recurso judiciário específico para determinação da existência, *in casu*, de contrato de trabalho.

**[Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – 15º-A, Lei n.º 107/2009 + 186º-K – 186º-R, CPT + Lei n.º 63/2013]**

1. **A Formação e o Desenvolvimento Histórico do Direito do Trabalho**
2. **A génese do Direito do Trabalho e a sua ligação à Revolução Industrial do séc. XIX: do modo de produção artesanal à manufactura.**
3. **O Estado Liberal: da não intervenção às primeiras leis de contenção do funcionamento do mercado de trabalho.**
4. **O grande desenvolvimento do Direito do Trabalho no terceiro quartel do séc. XX.**
5. **As inflexões na orientação geral do Direito do Trabalho, a partir de meados dos anos 80 até hoje.**
6. **A legislação do trabalho portuguesa.**
   1. **O caráter tardio do reconhecimento legal da relação de trabalho subordinado como relação continuativa.**
   2. **As duas vagas da legislação corporativa.**
   3. **A legislação pós-revolucionária e a evolução posterior no sentido da flexibilidade e da contenção de direitos e benefícios dos trabalhadores.**
   4. **A codificação: sua origem, sua utilidade.**
7. **As Fontes de Direito do Trabalho**
8. **Fontes gerais e específicas.**

O **art. 1º do CT** consagra somente as fontes específicas ou privativas: os IRCT e os usos laborais.

Para além dessas fontes, o contrato de trabalho está sujeito às fontes comuns do ordenamento jurídico: a CRP e a lei (em sentido amplo).

1. **Fontes internas comuns.**
   1. **A Constituição.**

A Constituição é uma fonte de Direito do Trabalho, na medida em que é o quadro fundamental do ordenamento jurídico e o seu fundamento legitimador.

A CRP consagra um conjunto de preceitos que globalmente constituem o grande quadro de referência de todo o sistema de Direito do Trabalho, nele assentando toda a legitimidade das normas que compõem a legislação do Trabalho – é o que se denomina de constituição laboral.

Na CRP encontramos, portanto, o núcleo dos “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”:

1. Segurança no emprego **[53º, CRP]**

Importa clarificar o sentido do **art. 53º**, o qual não consagra a segurança de um emprego específico.

A sua principal dimensão é a proibição dos despedimentos sem justa causa – corolário expresso no preceito constitucional.

1. Direitos coletivos **[54º - 58º, CRP]**.
   1. Comissões de trabalhadores;
   2. Liberdade sindical;
   3. Direitos das associações sindicais e de contratação coletiva;
   4. Direito de greve e proibição do lock-out.

A consagração no CRP dos direitos coletivos dos trabalhadores como direitos fundamentais corresponde a um reconhecimento ao mais alto nível da sua importância para o direito do Trabalho, como ramo autónomo e distinto do direito geral comum.

Nestes direitos coletivos, espelham-se dois aspetos: a autonomia coletiva e a proteção do trabalhador.

Até 2003, vigorou o **n.º 1 do art. 13º da Lei do Contrato do Trabalho (LCT)** que consagrava, no âmbito das relações laborais, a prevalência das normas de hierarquia superior sobre as de hierarquia inferior, salvo quando estas, sem oposição daquelas, estabeleciam tratamento mais favorável em benefício do trabalhador – princípio do tratamento mais favorável.

Este preceito deu lugar ao **n.º 1 do art. 3º do CT**, sendo que a regra que vigora, atualmente, é a da supletividade das leis, que poderão ser afastadas quer as normas inferiores estipulem em sentido mais ou menos favorável ao trabalhador.

JJA discorda da supressão do princípio do tratamento mais favorável, considerando que, por força disso, se estabelecem condições mais gravosas.

1. Direito ao trabalho **[58º, CRP]**.
2. Direitos dos trabalhadores **[59º, CRP]** – direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho.

Este artigo agrupa o conjunto das proposições jurídicas, através das quais o legislador constitucional consagra direitos individuais fundamentais dos trabalhadores; a parte das relações individuais de trabalho do CT tem por base, em especial, este elenco de direitos individuais.

Sem prejuízo da tutela geral da personalidade **[70º e ss., CC, e 24º e ss., CRP]**, nos **arts. 14º e ss. do CT**, encontram-se os direitos de personalidade dos trabalhadores que correspondem, fundamentalmente, à mesma realidade prevista no **art. 59º da CRP**, i.e., os direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho.

As regras sobre a personalidade no trabalho, não obstante a aproximação operada pelo **art. 16º** entre trabalhador e empregador, adquirem uma particular acuidade para a parte mais débil, sendo fundamentalmente regras protetoras da personalidade do trabalhador.

Só são admissíveis limitações aos direitos de personalidade do trabalhador, caso se observem os critérios de proporcionalidade do **n.º 2 do art. 18º do CRP**, assim como os princípios da proibição do excesso e da menor restrição possível. O único valor que quando contraposto a esses direitos os poderá restringir, nos termos do **18º/2 do CRP**, é a correta execução dos compromissos contratuais.

O elenco dos direitos de personalidade do CT:

1. Liberdade de expressão e de opinião **[14º, CT]**;
2. Integridade física e moral **[15º, CT]**;
3. Reserva da intimidade da vida privada **[16º, CT]**;

Face ao direito à reserva da intimidade da vida privada, é ilegítimo o acesso a dados da vida privada, assim como a divulgação dos mesmos **[16º/2, CT]**. A grande regra subjacente a este direito é a da separação entre os factos da vida privada e o contrato de trabalho.

1. Proteção de dados pessoais **[17º e ss., CT]**.

Na aplicação de todos esses preceitos é necessário observar as regras de proteção de dados decorrentes do RGPD. Adicionalmente, o princípio transversal a todos eles é o do *in dubio pro libertate*, i.e., na dúvida, os direitos devem prevalecer sobre as restrições. Um corolário desse princípio é o de que as restrições só serão admissíveis se forem necessárias, adequadas e não excessivas ou proporcionais.

O CT dá particular destaque à proteção dos dados biométricos e de saúde **[18º e 19º, CT]**, dada a sua especial sensibilidade.

Quanto à vigilância à distância **[20º, CT]**, ao empregador só será permitido recorrer a meios de vigilância genérica, que não visem controlar o desempenho individual de determinado(s) trabalhador(es). Caso contrário, a vigilância no local de trabalho assemelhar-se-ia a uma medida de polícia.

À luz do **n.º 2 do art. 20º**, a utilização de equipamento de vigilância à distância será lícita se tiver “por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem”. Importa esclarecer que a proteção de bens só por si não é razão suficiente que justifique a vigilância à distância.

Do **n.º 3** resulta que a videovigilância oculta nunca poderá relevar.

Neste contexto, têm sido particularmente discutidos, por um lado, a possibilidade de o GPS ser utilizado como um meio de vigilância à distância e, por outro, o recurso à videovigilância como meio de prova.

Relativamente à confidencialidade de mensagens e de acesso a informação **[22º, CT]**, o poder conferido ao empregador para “estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico”está limitado a formas de controlo que tenham o menor impacto possível na privacidade do trabalhador. Ou seja, há sempre que privilegiar medidas genéricas de controlo, tal como a filtragem de certos ficheiros ou a proibição da utilização de mails privados no local de trabalho (sem que tal implique o acesso do empregador ao respetivo conteúdo).

* 1. **A Lei.**

A CRP consagra a reserva relativa de competência da Assembleia da República em matéria de “direitos, liberdades e garantias” **[165º, CRP]**, pelo que praticamente toda a legislação do trabalho está coberta por esta competência.

Ora, em regra, a matéria laboral é regulada por leis da AR, sendo o CT a peça central do sistema, sem prejuízo de a AR poder delegar a sua competência no Governo. Contudo, a AR não o faz frequentemente, uma vez que, para delegar competência, teria de aprovar uma lei de autorização e dar azo a uma duplicação, no processo legislativo, do procedimento de discussão pública e de participação na elaboração das leis laborais **[469º e ss., CT]**.

* 1. **O Código do Trabalho: topografia.**

O CT não tem uma estrutura harmoniosa.

O Código é constituído por dois livros – a Parte Geral **[1º - 545º, CT]** e o regime das Sanções **[546º - 566º, CT]**.

Da análise da estrutura do Código, resulta, desde logo, a circunstância de este não conter uma parte especial: o conjunto de relações especiais com que nos deparamos no mundo do Trabalho não está abrangido pelo CT, antes se encontrando em legislação avulsa.

O Livro I divide-se em três títulos, de uma natureza e amplitude muito diferente: as fontes, o contrato de trabalho e o direito coletivo (título o qual regula os fenómenos coletivos de trabalho, ou seja, as organizações laborais, as negociações coletivas e os conflitos coletivos).

A noção de Código, no contexto do Direito do Trabalho, está um tanto ou quanto prejudicada: o CT não contém a totalidade das normas reguladoras deste ramo do Direito, sendo, neste âmbito, muito relevante a legislação avulsa (leis extravagantes).

* 1. **Os usos laborais.**

Importa recordar o conceito de uso: não se trata de uma norma consuetudinária, mas de uma mera prática repetida e habitual.

Para os usos constituírem fonte de Direito do Trabalho, não poderão ser contrários ao princípio da boa fé: só será admissível que as práticas habituais sejam ordenadoras do sistema se não contrariarem a boa fé. Para tal, não basta que os trabalhadores tolerem as práticas, tendo que se ter em conta a ordem jurídica, em geral, e os seus valores. Pretende-se evitar que se confira relevância jurídica a usos laborais que consistem em práticas repetidas ilícitas.

Os usos laborais, enquanto fonte, têm uma dupla dimensão.

Por um lado, poderão servir para a integração dos contratos individuais de trabalho, ou seja, na ausência de estipulação contratual expressa, norma aplicável, etc., recorre-se às práticas habituais para “preencher o vazio”, quando de factos concludentes resulte que essa seria a vontade das partes – função conformadora.

Por outro, podem constituir fonte de obrigações, na medida em que uma prática habitual pode gerar expectativas legítimas, nomeadamente quanto aos direitos dos trabalhadores. Isto porque a repetição é suscetível de, em circunstâncias concretas, gerar expectativas legítimas.

* 1. **A convenção coletiva de trabalho.**

O **art. 2º do CT** consagra os diversos fenómenos compreendidos na expressão “instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho” (IRCT), i.e., as espécies de IRCT: tanto os instrumentos que resultam de processos negociais, decorrendo de um acordo de vontades; assim como os instrumentos não negociais, que, em geral, resultam de intervenções administrativas, em particular do Ministro do Trabalho. Estão, assim, compreendidas numa só expressão realidades muito distintas, uma vez que temos, por um lado, atos negociais e, por outro, atos administrativos.

Contudo, AMF sustenta que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, por excelência, é a convenção coletiva de trabalho (CCT). Ou seja, em bom rigor, a expressão “instrumento de regulamentação coletiva de trabalho” deveria se referir apenas a este instrumento, pelo que em certos preceitos do CT, onde conste essa expressão, dever-se-á ler “convenção coletiva de trabalho”.

A CCT é um contrato celebrado entre sindicatos e associações de empregadores (trabalhadores e empregadores), ao qual está subjacente a ideia de autonomia na regulação de interesses (“autorregulação”), a par da harmonização de interesses coletivos contrapostos.

A CCT corresponde a um acordo com efeitos obrigacionais e normativos (“…o corpo do contrato e a alma da lei” – Carnelutti).

O efeito fundamental do CCT é normativo, i.e., é um contrato de eficácia normativa: visa regular normativamente os contratos individuais de trabalho que existam ou se estabeleçam entre empregadores, membros da associação subscritora, e trabalhadores, membros do sindicato subscritor.

O controlo da legalidade passa por verificar, não só o cumprimento da legislação laboral, mas também o cumprimento da convenção coletiva de trabalho aplicável àquele caso concreto.

Este instrumento tem base constitucional, sendo que a CRP, no seu **art. 56º**, consagra o “direito de contratação coletiva”: a referência constitucional aponta no sentido de a contração coletiva ser um direito dos trabalhadores. Isto porque, numa primeira fase, a contratação coletiva surgiu para permitir que os trabalhadores, através dos sindicatos, participassem/interviessem na determinação/modulação das condições concretas de trabalho.

Tal não obsta, no entanto, a que se considere a contratação coletiva como uma prorrogativa de ambos trabalhadores e empregadores.

1. **Fontes externas.**

Direito europeu:

* Diretivas e Regulamentos da UE;
  + Diretiva sobre os contratos de trabalho a termo;
  + Diretiva sobre a transmissão de estabelecimento;
  + Diretiva sobre o despedimento coletivo;
  + Diretiva sobre o tempo de trabalho;
  + Diretivas sobre a higiene e saúde no trabalho;
  + …
* Jurisprudência do TJUE;
* Convenções europeias.

Direito internacional:

* Convenções e tratados internacionais, nomeadamente as da Organização Internacional do Trabalho.

1. **Hierarquia das fontes** **[3º, CT]**.

O princípio hierárquico:

* Constituição da República Portuguesa.
* Direito Internacional *lato sensu.*
  + Direito Internacional geral (convenções ratificadas) **[8º, CRP]**;
  + Direito da União Europeia originário (diretivas comunitárias);
  + Direito da União Europeia derivado.
* Lei (em sentido amplo).
* IRCT: Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho.
  + Ou melhor, convenções coletivas de trabalho.
* Regulamentos Internos de Empresa.
  + Facultativos, i.e., não são de adoção obrigatória.
* Costume e usos.
  + A lei apenas fala nos usos **[1º, CT –** “usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé”**]**.

O **art. 3º do CT** estabelece que as normas não imperativas da lei podem admitir desvios aparentes ao princípio hierárquico, em sentido mais ou menos favorável aos trabalhadores. Não são abrangidas por esta permissão de afastamento as matérias cobertas por proteção especial, as quais só admitem derrogação *in melius*.

1. **Aplicação no espaço.**

O princípio vigente é o da territorialidade das normas laborais, ou seja, as normas de dado território aplicam-se aos fenómenos laborais que aí ocorram.

Face à globalização e à integração regional (o caso da UE), cada vez mais se verifica a tendência dos contratos de trabalho “internacionais”, que implicam o contacto com diversas ordens jurídicas nacionais e suscitam questões quanto ao direito aplicável. O **art. 8º do Regulamento 593/2008** **(Roma-I)**, num esforço de harmonização,veio definir as regras de conflito que permitem determinar a lei aplicável a contratos “internacionais” de vários tipos, entre os quais os contratos de trabalho.

Nos casos de “destacamento” de trabalhadores para a execução de uma prestação de serviços, aplica-se a Diretiva sobre Destacamento de Trabalhadores **[6º e 7º]**. Estão em causa as situações dos trabalhadores contratados por empregadores estabelecidos em certo Estado (diverso daquele em que foram contratados), para aí prestar serviços. As condições de trabalho conferidas a esses trabalhadores não podem ser inferiores às aplicáveis aos trabalhadores do país para o qual foram deslocados, por força da prestação de serviços.

1. **Aplicação no tempo.**

O **art. 7º da Lei n.º 7/2009** prevê a aplicação imediata do CT, com ressalvas. Esse regime é idêntico ao do **art. 12º do CC**.

No caso das convenções coletivas anteriores ao CT que continham disposições contrárias a normas imperativas do Código, o **n.º 2 do art. 7º** admitia, em vez da inutilização imediata da disposição contratual, uma correção voluntária, a par da ressalva parcial do seu conteúdo.

Os novos requisitos e condições de validade que passassem a vigorar, com o CT, para as organizações sindicais e patronais não poderiam prejudicar as já existentes.

A ressalva parcial do conteúdo dos contratos anteriores ao CT.

**Princípios constitucionais de incidência laboral.**

Há princípios que se dirigem a todos os trabalhadores, subordinados ou não.

* Direito ao trabalho **[58º/1, CRP – norma programática]**.

Todos têm o direito a desenvolver uma atividade que garanta a sua subsistência e contribua para a sua realização enquanto pessoa.

* Direito de acesso a cargos públicos **[50º/1, CRP]**.
* Liberdade de circulação **[44º, CRP]**.
* Norma constitucional incidente sobre os acidentes de trabalho **[59º/1, al. f), CRP]**.
* Liberdade de escolha da profissão **[47º, CRP]**.

Há princípios constitucionais que se dirigem apenas a trabalhadores subordinados, quer do setor público, quer do setor privado.

* Segurança no emprego **[.**

A consagração de um prazo restritivo quanto à contratação a termo é um corolário deste princípio.

* Proibição de despedimentos sem justa causa **[53º, CRP]**.

Abrange a proibição de despedimentos por razões políticas ou ideológicas.

* Direito a férias **[59º, CRP]**.

Direito parcialmente irrenunciável.

Compreende no seu âmbito de proteção o direito a férias pagas.

* Direito à retribuição.
* Direito a tempo de trabalho que permita o desenvolvimento da atividade em condições.

Aqui se reflete a preocupação de conciliação da vida profissional com a vida privada.

* Liberdade sindical.

O trabalhador também é livre de se desfiliar a qualquer momento, tal como corrobora o **46º**.

* Direito à greve **[57º, CRP]**.

Direito com dimensão coletiva.

* Direito à negociação coletiva.

Considerando o trabalhador isoladamente, há uma presunção de falta de poder negocial.

1. **Eficácia civil ou horizontal dos direitos laborais fundamentais**.

Estes direitos fundamentais são diretamente invocáveis perante o empregador ou não?

VM, JGC, JJA: estas disposições constitucionais obrigam as entidades privadas do mesmo modo que obrigam as entidades públicas, tendo por base o **18º**, do CRP. Tratando-se de direitos fundamentais estruturantes da vida em comunidade, são invocáveis diretamente, independentemente da natureza pública ou privada da entidade perante a qual são invocados.

JM: a eficácia direta dos direitos fundamentais nos vínculos privados só existe quando se verifique uma relação desnivelada entre as partes, perspetivando-se esses direitos como garantias de defesa. Isso sucede no contexto das relações de trabalho, em que não se verifica a paridade entre as partes, sendo que, nessa medida, o trabalhador pode invocar perante o empregador o conteúdo percetível desses direitos fundamentais. O contrário já não será admissível, tendo em conta o fundamento desta posição – o da proteção da parte subordinada.

Generalidade dos autores civilistas: a eficácia civil dos direitos fundamentais não é direta e carece, necessariamente, da mediação de princípios gerais (boa fé, ordem pública, abuso do direito), tendo em conta a natureza privada dos entes em causa e os riscos da adoção de uma posição excessivamente aberta. Aqui, importa fazer a distinção entre os direitos fundamentais de incidência laboral e os direitos fundamentais gerais – aqueles são invocáveis diretamente, desde que as normas sejam percetíveis (e não programáticas); estes, que assistem ao trabalhador enquanto cidadão, carecem da mediação dos princípios gerais.

Quaisquer restrições aos direitos fundamentais do trabalhador deverão observar o princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação, justa medida ou proibição do excesso), devendo ficar sempre salvaguardado o conteúdo mínimo desse direito.

Em suma, quanto aos direitos fundamentais laborais importa determinar…

i) Qual a sua classificação quanto ao âmbito subjetivo de incidência, i.e., se são aplicáveis a todos os trabalhadores ou apenas aos subordinados.

ii) Se são aplicáveis a situações laborais individuais ou se reportam ao direito coletivo do trabalho.

iii) Quanto à sua eficácia civil, se estão em causa normas percetíveis ou programáticas.

1. **Limites aos direitos laborais fundamentais**.

Limites imanentes: inerentes a qualquer direito, sendo um princípio básico a inexistência de direitos absolutos ou ilimitados.

Em situações específicas podem conduzir a abuso do direito.

Exemplo: dois sujeitos tiveram relações sexuais no local de trabalho, tendo sido descobertos porque alguém espreitou pela fechadura. Foram despedidos com justa causa.

Os sujeitos invocaram a violação da reserva da intimidade da vida privada. O empregador contestou, invocando a inexistência da reserva da intimidade da vida privada no local de trabalho.

Limites extrínsecos: decorrem de necessidades organizativas.

Os direitos do empregador [61º, 80º e 86º, CRP] podem colidir com os direitos dos trabalhadores. No contexto do confronto de direitos fundamentais, surgem duas soluções: ou a cedência recíproca e equilibrada dos direitos em confronto, ou o reconhecimento de um dos direitos como correspondendo a um interesse, no caso concreto, superior [335º, CC].

Não obstante, a solução para dirimir o confronto depende de análise casuística; tende-se a dar prevalência à pessoalidade sobre a materialidade.

Exemplo: o vendedor da loja do Benfica que ostenta um cachecol do Sporting no desenvolvimento da atividade.

Liberdade de imagem do trabalhador vs. direito à imagem da empresa: o trabalhador deve abster-se de atos que podem prejudicar os interesses comerciais e organizativos da sua entidade empregadora.

Exemplo: o trabalhador praticou um furto, enquanto trabalhava para outra entidade empregadora.

A atual entidade empregadora não tem razão para despedir o trabalhador.

Em princípio, as condutas extralaborais não relevam para a cessação do contrato de trabalho. O trabalhador não deixa de ser cidadão, não podendo, na sua essência, ficar absorvido pelo contrato de trabalho.

Exemplo: alguém encontra o seu chefe ao domingo, em Cascais, a comer um gelado e insulta-o.

Exceção àquele princípio – tendo em conta critérios de razoabilidade, este comportamento, apesar de extralaboral, abala a confiança que o empregador tem na pessoa do trabalhador, além de atentar contra padrões de cordialidade que poderão pôr em causa o bom ambiente de trabalho.

Por vezes, é a própria lei que atribui relevância às condutas extralaborais. A título de exemplo: o regime de contrato de trabalho desportivo, em sede de deveres do praticante desportivo, obriga-o a conservar as condições físicas necessárias à participação em competições.

Exemplo: um médico que se recusa a ser submetido a um teste ao vírus da SIDA.

Direito à integridade física do médico vs. direito à saúde dos pacientes.

Exemplo: um médico católico recusa-se, por razões éticas, a praticar a interrupção voluntária da gravidez.

O médico estará a invocar a sua liberdade de consciência (objeção de consciência) para se obviar/eximir ao exercício da atividade contratada. O dever de obediência estará ilegitimamente frustrado se se provar que, em tempos, se candidatara a um posto de trabalho numa clínica dedicada à interrupção voluntária de gravidez.

**CASO PRÁTICO**

Em 2008, foi assinado um acordo entre a Associação de Empregadores do Norte do Setor do Comércio e o Sindicato dos Trabalhadores do Norte do Setor do Comércio. Este acordo incluía a seguinte norma, atualizada para esse ano:

“O salário mínimo dos trabalhadores é de €500.”

ANTÓNIO, sindicalizado há muito no referido sindicato, e balconista numa loja de roupa do Porto, inscrita naquela associação de empregadores, teve conhecimento daquela norma e, questionando a sua validade face à retribuição mínima garantida por lei [em 2008, era de €426], tem dúvidas quanto ao valor correto do seu salário.

* O acordo celebrado entre essas duas entidades, em representação dos respetivos membros, designa-se **convenção coletiva de trabalho (CCP)**.
  + Esta consiste num instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial **[2º, CT]**.
  + Visa regular as situações juslaborais, individuais e coletivas, numa determinada profissão ou num setor de atividade, numa determinada área geográfica ou no âmbito de uma empresa.
  + De acordo com a **alínea a) do n.º 3 do art. 2º**, as convenções coletivas de trabalho podem ser classificadas consoante as entidades outorgantes: *in casu*, estamos perante um contrato coletivo, celebrado entre uma associação sindical e uma associação de empregadores.
    - Distingue-se do acordo coletivo, celebrado entre uma associação sindical e uma pluralidade de empregadores.
    - Distingue-se do acordo de empresa, celebrado entre uma associação de empregadores e uma pluralidade de trabalhadores.
  + As CCP podem ser horizontais ou verticais **[481º, CT]**: aquelas são aplicáveis a uma profissão ou categoria profissional; estas são aplicáveis a um setor de atividade económica.
    - Tendo em conta o âmbito de aplicação da convenção, *in casu*, estamos perante uma convenção vertical, pois aplicável ao setor do comércio.
  + Princípio da filiação **[496º, CT]**: uma convenção coletiva de trabalho apenas obriga os trabalhadores que a subscrevam ou que sejam membros da associação sindical outorgante.
    - ANTÓNIO está imediatamente abrangido por este regime do contrato coletivo de trabalho.
* Conflito entre duas fontes do Direito do Trabalho: IRCT e a lei **[273º, CT]**.
  + Em princípio, a lei encontra-se num patamar superior àqueles instrumentos.
    - Esta situação pode ser invertida, salvo se da lei resultar o contrário, i.e., salvo se estivermos perante uma norma injuntiva **[presunção de supletividade da lei – 3º/1, CT]**: podemos ter o afastamento da lei por um IRCT, admitindo-se a possibilidade de os IRCT poderem intervir, independentemente de serem em sentido mais ou menos favorável em relação ao trabalhador.
      * Esse afastamento, em determinadas situações e em razão das matérias em causa (não tanto do caráter injuntivo ou supletivo da norma, o qual também se deverá averiguar caso a caso), não pode ocorrer ilimitadamente **[3º/3, CT]**, só podendo o IRCT intervir no sentido de afastar na lei se for mais favorável ao trabalhador.
      * Se não for mais favorável, do conflito resulta que a cláusula do IRCT se deverá ter por não escrita, sendo aplicável a norma legal.
      * Do **3º/5** resulta que a permissão de afastamento através da intervenção de IRCT não se aplica ao contrato de trabalho.
    - Classificação da norma do **273º**: norma injuntiva mínima, uma vez que admite que se possa estabelecer um montante superior ao limite mínimo nela previsto.
      * Admite-se, portanto, a possibilidade de o contrato coletivo prevalecer sobre a norma do **273º**.
      * Assim sendo, a remuneração a aplicar ao ANTÓNIO será de €500 por mês.
  + Há que saber se este IRCT foi validamente celebrado: partimos do princípio que sim, tendo em conta o facto de as entidades outorgantes serem aquelas que, de acordo com o **2º**, podem celebrar um contrato coletivo.
    - Ademais, este IRCT abrange o ANTÓNIO, visto que é membro da associação sindical outorgante.

Imaginemos agora que, ao tempo da celebração daquele acordo, o ANTÓNIO, empregado daquela loja desde 2002, auferia €300 por um mês de trabalho a tempo inteiro, apesar de no seu contrato constar a retribuição de €600 em letras miudinhas, conformando-se com essa situação.

* Primeiramente, o contrato de trabalho foi validamente celebrado, do ponto de vista formal?
  + “Em letras miudinhas” => foi reduzido a escrito.
  + **105º**: se estivermos perante um contrato de trabalho de adesão, o recurso a letra demasiado reduzida releva para efeitos de validade formal, por violação do requisito da compreensão.
* O facto de ANTÓNIO se conformar com a retribuição mensal de €300 não pode valer como estipulação acessória posterior ao contrato **[221º, CC]**, nem tampouco como um uso laboral.
  + Os usos laborais não podem contrariar o princípio da boa fé **[1º, CT]**: ora, esse potencial uso contraria a boa fé ao permitir um desfasamento entre o estipulado contratualmente e a realidade.
    - Além da não contrariedade do princípio da boa fé, para um uso laboral ser invocável, no âmbito do contrato de trabalho, a prática tem de ser reiterada e reconhecida tanto pelo trabalhador, como pelo empregador, vinculando ambos (prática bilateral).
    - Outra questão é a do princípio do trabalho igual, salário igual.
  + ANTÓNIO deveria ter uma retribuição mensal de €600.
    - **337º/1, CT**.
* A retribuição de €300 contraria o disposto no **273º**, uma vez que viola o limite mínimo estabelecido nessa norma para a retribuição mensal.
* O conflito entre o contrato de trabalho e a lei.
  + A retribuição mensal estipulada no contrato de trabalho, sendo superior ao limite mínimo fixado numa norma injuntiva mínima, é válida e pode derrogar a norma do **273º**.
* O conflito entre o contrato de trabalho e o IRCT.
  + O **273º** admite o seu afastamento por ambos.
  + Na relação entre o contrato de trabalho e o IRCT, a regra geral é a de que este tem muito mais força do que aquele **[3º/1, CT]**; mas o **476º** prevê que o IRCT poderá ser afastado pelo contrato de trabalho, caso este seja mais favorável ao trabalhador.

Vamos admitir que ANTÓNIO se dirige ao seu empregador, dizendo que tem direito aos €600, mas este argumenta que naquela loja existe um regulamento interno que estabelece que os balconistas só podem auferir €300. O ANTÓNIO diz que não conhecia esse regulamento, uma vez que ele não se encontrava visível na loja.

* Face ao desconhecimento do disposto no regulamento, ele não poderá valer relativamente ao ANTÓNIO **[99º/3, CT]**.
* De qualquer maneira, será que o regulamento interno vale como fonte juslaboral?
  + Os regulamentos têm uma faceta negocial e, nessa perspetiva, têm uma função integradora do contrato de trabalho; assim como uma faceta normativa **[109º, CT]**.
    - Há uma ficção de adesão do trabalhador ao regulamento interno, caso, decorrido o prazo legal, não haja oposição à aplicação do regulamento interno.
      * Mas a adesão, quer expressa, quer tácita, só releva, se o empregador tiver elaborado nos termos da lei e devidamente publicitado o regulamento interno.
      * Na hipótese de ter sido devidamente publicitado, presume-se que o regulamento é do conhecimento do trabalhador.
  + Para JZM, o regulamento interno, na medida em que se aplica a todos os trabalhadores da empresa (presentes e futuros), é uma fonte, se bem que mediata, do Direito do Trabalho.
    - Mesmo segundo este entendimento, os regulamentos, enquanto fonte de direito, estarão sempre num patamar inferior relativamente à lei, aos IRCT e aos contratos de trabalho.
      * Ora, uma vez que a disposição do regulamento interno ao colidir com o **273º do CT** e com o **294º do CC**, viola uma norma legal injuntiva, é nula e, por conseguinte, não pode ser invocada pelo empregador.
      * No caso em análise, acresce que a disposição legal é ampliada por uma cláusula contratual mais favorável, que também prevalecerá sobre o regulamento: ou seja, mesmo que o regulamento interno não violasse uma norma injuntiva, as disposições do regulamento interno continuarão a ceder no confronto com uma norma da convenção coletiva de trabalho; isto porque o regulamento interno (fonte unilateral emanada da empresa empregadora) ou densifica o contrato de trabalho, ou complementa as respetivas disposições, sendo que a fonte primordial do contrato individual será a convenção coletiva de trabalho.
  + Qualquer ato “renunciativo” a direitos fundamentais deverá ser expresso e inequívoco, não se podendo lograr atribuir à adesão tácita (sem oposição) ao regulamento interno, que inclua restrições e limitações a direitos fundamentais, o valor de renúncia aos mesmos.
  + A adesão tácita ao regulamento interno também não poderá corresponder a uma alteração ao contrato de trabalho: esta pressupõe o acordo da vontade das partes, sob pena de violar o princípio do *pacta sunt servanda*, e tal não se verifica nos casos em que o trabalhador, não se opondo, adere tacitamente ao regulamento interno, uma vez que isso seria atribuir ao silêncio do trabalhador o valor de declaração de vontade no sentido de consentir com a alteração do contrato, em prejuízo do **art. 218º do CC**; ora, no caso apreço, as disposições do regulamento interno não poderão alterar o conteúdo do contrato de trabalho, uma vez que foram unilateralmente estabelecidas e não houve o acordo do trabalhador para se introduzir uma alteração contratual.

O empregador acrescentou que mesmo antes de entrar em vigor o regulamento, a regra dos €300 por mês era há muito aplicada a todos os balconistas. *Quid iuris*?

* O empregador parece invocar a “regra dos €300 por mÊs” como sendo uma prática reiterada, i.e., um uso laboral.
  + Contudo, esse uso é nulo, por ser contrário a uma norma injuntiva, não podendo, portanto, valer como fonte juslaboral, face ao disposto no **art.**

ANTÓNIO tentou esclarecer-se junto de um colega, que lhe disse, entretanto, ter sabido de uma portaria de extensão recentemente elaborada, que prevê €600 para os balconistas.

* Portaria de extensão **[2º/4 e 514º e ss., CT]**.
  + IRCT não negocial, produto de uma decisão administrativa, através do qual o governo prevê o alargamento do âmbito de aplicação de uma convenção coletiva de trabalho.
    - Não se confunde com o regulamento interno.
  + Este instrumento tem um duplo alcance.
    - Portaria de extensão interna: aquela que produz um alargamento do âmbito de aplicação de uma CCT a trabalhadores que, não a tendo outorgado inicialmente, se situam no mesmo setor de trabalho, i.e., a trabalhadores da mesma profissão que não sejam outorgantes da CCT em causa.
      * Exemplo: à luz do princípio do trabalho igual, salário igual, o governo poderá determinar que seja alargada a remuneração fixada na CCT a todos os trabalhadores da mesma profissão; isto porque se as pessoas desenvolvem o mesmo trabalho, não podem ser prejudicadas com base na sua filiação sindical; contudo, há quem defenda que tal colide com o princípio da liberdade de filiação sindical e que não põe em causa o princípio do trabalho igual, salário igual.
    - Portaria de extensão externa: aquela que produz um alargamento do âmbito de aplicação de uma CCT a trabalhadores e empregadores do mesmo setor de atividade, quando não existam sindicatos ou associações de empregadores nesse setor.
      * Vêm integrar um vazio de regulamentação coletiva, havendo uma lógica de uniformização do regime jurídico aplicável a um determinado setor.
  + As portarias, para serem válidas, têm de cumprir o previsto no **art. 514º do CT**.
  + Desvantagens: uma aplicação irrestrita das portarias de extensão acaba por ser contraproducente para a autonomia coletiva e vem prejudicar a liberdade de filiação sindical.
* Ora, no caso em apreço, estamos perante um conflito entre um IRCT não negocial (portaria de extensão - €600) e um IRCT negocial (contrato coletivo de trabalho - €500).
  + Não se trata de um conflito hierárquico, uma vez que os IRCT se encontram todos no mesmo patamar.
  + A portaria de extensão em causa constitui um IRCT horizontal, enquanto que o contrato coletivo de trabalho é um IRCT vertical: aquele aplica-se a um setor profissional; este aplica-se a todo um setor de atividade, o setor do comércio.
    - A lei dá primazia aos IRCT verticais, em relação aos horizontais **[481º, CT]**.
    - Ademais, os IRCT negociais prevalecem sempre sobre os IRCT não negociais.
      * Aliás, a portaria de extensão só vigorará a partir da celebração (válida) do contrato coletivo de trabalho.

Outro colega de ANTÓNIO avisa-o de que o sindicato em que ele se filiou também celebrou outro acordo, desta vez com a Associação Nacional de Empregadores de Loja de Roupa, da qual o empregador de ANTÓNIO também era membro. Nos termos deste acordo, o salário mínimo previsto para os balconistas era de €400 por mês. *Quid iuris*?

* O acordo referido constitui um contrato coletivo de trabalho celebrado entre uma associação sindical e uma associação de empregadores **[2º/3, al. a), CT]**.
  + É um IRCT vertical, aplicando-se a todo um setor de atividade e às suas várias profissões.
  + Presunção de supletividade das normas legais em relação aos IRCT **[3º/1, CT]**.

1. **Os Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho**
2. **Distinção entre o IRCT horizontal e o IRCT vertical.**

Contrato coletivo de trabalho ou IRCT horizontal: aquele que se aplica a uma profissão ou a uma certa categoria profissional.

Contrato coletivo de trabalho ou IRCT vertical: aquele que se aplica a um setor de atividade económica.

Estes instrumentos têm prevalência sobre aqueles, nos termos do **441º** do CT.

Sem prejuízo do princípio da filiação **[496º, CT]**, o **497º** exige uma adesão voluntária do trabalhador ao IRCT.

Nas mais das vezes, os IRCT não têm prazo de vigência, sendo os trabalhadores abrangidos durante o prazo mínimo de um ano, nos termos do **497º/3**.

1. **Conflito entre IRCT ou contrato de trabalho e a lei.** 
   1. **Normas injuntivas absolutas e mínimas, normas convénio-dispositivas e contrato-dispositivas, normas facultativas.**

Normas injuntivas absolutas: aquelas que não admitem qualquer derrogação por IRCT ou por contrato de trabalho **[ex.: 236º, CT]**.

Normas injuntivas mínimas: aquelas que estabelecem um patamar mínimo de proteção, podendo ser afastadas, ou até mesmo, ampliadas, por IRCT ou por contrato de trabalho **[ex.: 238º, CT]**.

Normas convénio-dispositivas: aquelas cuja interpretação nos leva à conclusão de que admitem derrogação por IRCT, não admitindo qualquer derrogação por contrato de trabalho **[exs.: 275º/1 e 268º/1, CT]**.

Normas contrato-dispositivas: aquelas que admitem derrogação por contrato de trabalho, mas já não por IRCT **[ex.: 111º/3 e 112º/5, CT]**.

Normas facultativas: aqueles que podem ser derrogadas quer por IRCT, quer por contrato de trabalho **[ex.: (para parte da doutrina) 264º/3, CT]**.

-

Aula 22/10

**Comissões de trabalhadores** – entes constituídos no seio de uma empresa, destinados a defender os seus trabalhadores.

Descentralização **[491º/3, CT]**

Os sindicatos têm o monopólio do decretamento da greve, a qual se configura, portanto, como uma arma de pressão negocial, de uso sindical exclusivo. Não podendo o trabalhador decretar individualmente a greve, cabe à associação sindical, à qual se encontra subscrito, fazê-lo. Tal não obsta a que essa associação delegue tal faculdade às comissões de trabalhadores.

**Um grupo de 3 advogados divide escritório para o exercício de advocacia e contrata uma secretária para os auxiliar. O salário da secretária é constituído por 3 cheques fornecidos pelos advogados, no valor total de €600. No seguimento de uma zanga, um dos advogados sai do grupo, abandonando o escritório. Os outros dois comunicam à secretária que esta passará a auferir €400 mensais. Quais os direitos da secretária?**

* Quantos vínculos laborais estão em causa?
  + Temos um único contrato de trabalhado com uma pluralidade de empregadores **[101º, CT]**; mas a aplicação desta figura está sujeita a um conjunto de requisitos cumulativos, nos termos do **n.º 1 e 2 do art. 101º**.
    - Exige-se uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo.
    - Esta figura poderá ainda ter cabimento se houver estruturas organizativas comuns, como, por exemplo, escritórios de advogados, clínicas, etc.
      * A vantagem desta figura é a de atribuir ao trabalhador uma tutela específica, pelo que a lei a encara com alguma simpatia, podendo se admitir uma interpretação extensiva da expressão “estrutura organizativa comum”.
    - O contrato com pluralidade de empregadores deve indicar o representante dos demais no cumprimento dos deveres e dos direitos emergentes desse contrato de trabalho **[101º/2, al. c), CT]**.
      * Na falta de estrutura organizativa comum ou se considera o contrato nulo, ou o trabalhador escolhe com quem estabelece o vínculo laboral, tendo aquele o direito de optar pelo empregador ao qual fica vinculado.
      * No caso de estarem reunidos *ab initio* os pressupostos cumulativos da pluralidade de empregadores, só se vindo essa situação a alterar no decurso do contrato (alteração das circunstâncias), nomeadamente, por dissolução da estrutura organizativa, o trabalhador fica vinculado ao empregador que representa os demais **[101º/4, CT]**.
      * No caso de ser o representante a abandonar o escritório: se houver acordo superveniente no sentido de se nomear novo representante, o trabalhador fica vinculado, em exclusivo, ao novo representante **[101º/4, CT]**; caso contrário, o trabalhador tem a faculdade de optar pelo empregador em relação ao qual fica exclusivamente vinculada **[101º/5, CT]**, podendo, perante ele, fazer valer os seus direitos – designadamente exigir-lhe os €600, à luz do princípio da irredutibilidade da retribuição **[129º/al. d), CT]**, por sua vez corolário do princípio *pacta sunt servanda*.
      * No âmbito da relação societária de participações recíprocas, aplica-se o regime da cedência ocasional do trabalhador **[288º, CT]**: nesses casos, teremos uma fragmentação jurídica do empregador, se bem que, em bom rigor, o cessionário não é empregador, mantendo-se o vínculo laboral entre o trabalhador e o cedente; há autores que admitem a possibilidade de o cedente delegar ao cessionário poderes disciplinares sancionatórios, com a ressalva do despedimento (sanção disciplinar última); mas ao cessionário é-lhe sempre conferida a possibilidade de resolver o contrato de cedência, com fundamento na infração do trabalhador; há quem defenda uma interpretação extensiva do **n.º 5 do art. 101º**, por forma a admitir que o trabalhador opte por ficar vinculado ao cessionário; a lei proíbe as situações de subcedência ou cedência em cascata, por se considerar que não há nenhum interesse que não possa ser satisfeito pela cedência direta entre o empregador e o que seria o “subcessionário”.

-

Aula 26/10

**Contrato de trabalho a termo**

**(Relembrar TGDP: condição, termo e modo)**

1. Regras gerais.
   1. Requisitos gerais de validade da cláusula de termo – requisitos materiais e requisitos formais.

Requisitos formais **[141º, CT]**

A aposição de uma condição – facto futuro incerto – ou termo inicial – facto futuro certo – terá de ser feita por escrito.

No âmbito do contrato de trabalho, a aposição de condição suspensiva corresponde a uma dilação do início da vigência do contrato.

O contrato de trabalho a termo é aquele a que é aposto um termo resolutivo, o qual pode ser certo ou incerto, em função da verificação do momento que determinará o termo do contrato.

É duvidoso se no **n.º 2 do art. 140º** se preveem apenas situações de termo resolutivo, ou se dele também constam situações de condição resolutiva.

Requisitos materiais **[140º, CT]**

Decorre do **art. 53º da CRP**, o princípio de que o contrato de trabalho deve, por regra, ser um contrato por tempo indeterminado, i.e., sem termo, não se podendo tal garantia constitucional esgotar na proibição do despedimento sem justa causa. O contrato de trabalho a termo só deve servir para satisfazer necessidades transitórias ou temporárias do trabalho a ser prestado. A possibilidade de desvinculação unilateral do empregador está limitada à existência de justa causa (subjetiva ou objetiva), mas o contrato de trabalho a termo é, de modo restrito (exige-se uma razão objetiva), admissível.

Esta matéria foi, historicamente, tratada conjuntamente com a cessação do contrato de trabalho por iniciativa unilateral da entidade empregadora **[DL 62-A/75 – princípio da causalidade dos despedimentos; Lei dos Contratos a Prazo – facilita o recurso à contratação a termo, tendo em vista a maior oferta de emprego]**. Em 1989, o **DL 64-A/89** correspondeu a uma liberalização dos despedimentos e, simultaneamente, a um “fechamento” dos contratos a termo.

O **art. 339º do CT** estipula a imperatividade do regime da cessação do contrato de trabalho, enquanto que o regime do termo resolutivo é supletivo. Mas há certos aspetos definidores do tipo do termo resolutivo que não poderão ser afastados, sendo de salientar a causa resolutiva (necessidades transitórias ou temporárias do trabalho a ser prestado).

As situações de contratação a termo terão, necessariamente, de estar enquadradas na cláusula geral do **n.º 1 do art. 140º**. O **n.º 2** elenca algumas situações em que se considera haver essa necessidade transitória ou temporária, legitimando a contratação a termo.

Além das situações de necessidade transitória ou temporária do trabalho a ser prestado, foram previstas mais duas situações em que é possível contratar a termo, em nome da maior abertura à oferta de emprego: os trabalhadores poderão ser contratados a termo certo se se visar atenuar o risco empresarial, mesmo que seja para ocupar cargos que satisfazem necessidades permanentes; a entidade patronal poderá contratar, a termo, trabalhadores desempregados ou primeiros trabalhadores **[140º/3, CT]**.

Os requisitos formais destinam-se a permitir o controlo dos requisitos materiais.

1. Contrato a termo certo – duração; renovação; caducidade; conversão.

Há um instituto que caracteriza este contrato e que o distingue do contrato a termo incerto – a renovação. No contrato celebrado a termo incerto, há um ajustamento natural do contrato à necessidade que o justificou.

No contrato a termo certo, as partes estabelecem um prazo. Contudo, as necessidades de trabalho que justificam o termo do contrato poderão não corresponder exatamente à duração antecipada pelas partes, assim se justificando o instituto da renovação. Esta figura destina-se a ajustar a duração do contrato à duração da necessidade.

Sendo que neste contexto a caducidade do contrato só opera se, além do decurso do tempo, houver manifestação expressa nesse sentido por uma das partes, a renovação verifica-se se, findo o prazo previsto, não se fizer caducar o contrato.

Por regra, na ausência da declaração de caducidade, o contrato renova-se automaticamente **[149º/2, CT]**. Mas essa regra poderá ser afastada, mediante a estipulação, pelas partes, de que o contrato em causa não está sujeito a renovação – declaração de não renovação. Contudo, a doutrina divide-se quanto aos efeitos dessa declaração: será que, tendo as partes acordado a não renovação, findo o prazo, o contrato converte-se em contrato sem termo ou será que o contrato caduca, independentemente de haver ou não declaração expressa de caducidade nesse sentido?

Quem defende que a declaração de caducidade nunca pode ser dispensada, sustenta que, no fim do prazo, o contrato converte-se automaticamente em contrato sem termo. Já a doutrina maioritária equipara a declaração de não renovação a uma declaração de caducidade, exercendo as partes, de modo antecipado e por acordo, o ónus que sobre eles recai de fazer operar a caducidade.

A renovação poderá ser automática ou expressa, quando feita por escrito.

Duplo limite à renovação: o contrato inicial pode ser objeto de três renovações **[148º, CT]**, até ao limite máximo global de 3 anos.

Face à nulidade da cláusula de termo, esta fica suprimida e o contrato vale como se fosse sem termo.

-

**Cláusulas acessórias do contrato de trabalho**

**Período experimental**

Definição: **111º, CT**.

O **n.º 1 do art. 111º** esclarece que o período experimental é uma fase do período laboral.

Durante este período de experiência, as partes apreciam o interesse na manutenção da relação laboral: o trabalhador avalia se quer continuar a trabalhar para aquele empregador; o empregador avalia se o trabalhador serve para o preenchimento do posto em causa. Durante este período, ambos trabalhador e empregador deverão agir de boa fé, sob pena de haver consequências do ponto de vista indemnizatório, ou até mesmo a paralisação do exercício do direito de denúncia.

Há casos em que o contrato cessa no período experimental. Imaginemos que A faz uma promessa de contrato de trabalho com B. Este, entretanto, recebe uma oferta de trabalho mais favorável, mas pretende se eximir da responsabilidade contratual prevista no **art. 103º**, pelo que vai trabalhar para A e ao fim do primeiro dia denuncia o contrato. *Quid iuris*?

A responsabilidade estatuída no **art. 103º** não tem significado se pensarmos que tanto o trabalhador e o empregador podem denunciar o contrato durante o período experimental; isto porque no nosso sistema o período experimental aplica-se supletivamente, ou seja, se as partes não o afastarem expressamente, o período experimental aplica-se sempre. A exclusão do período experimental só valerá se for estabelecida por acordo escrito **[111º/3, CT]**.

Justifica-se a forma especial da exclusão do período experimental, tendo em conta que a lei tende a exigir a redução a escrito das situações que deixem o trabalhador em posição débil: contrato a termo, cedência de trabalhadores, isenção de horário de trabalho,…

Muita gente entende que, se a lei permite a exclusão por acordo escrito entre as partes, por maioria de razão, também se admite a exclusão por meio do IRCT.

Ainda há outro entendimento: a par de o acordo escrito poder constar do próprio contrato de trabalho ou poder ser posterior ao mesmo, admite-se que o acordo escrito possa anteceder a própria celebração do contrato de trabalho. Abrir-se-ia espaço, assim, à exclusão do período experimental aquando da celebração da promessa de trabalho.

Será que o acordo escrito pode preceder o contrato de trabalho? Para JZM, nada impede que quando as partes celebram a promessa do contrato de trabalho excluam o período experimental.

À partida, a denúncia é ilícita, não tendo passado tempo suficiente para que o trabalhador pudesse aferir o seu interesse em manter o contrato de trabalho. Na situação contrária, a solução seria a mesma: o trabalhador tem de ter a possibilidade de demonstrar as suas competências e as suas qualidades para preencher aquele posto.

E se o trabalhador, ao fim do primeiro dia, denuncia o contrato de trabalho, dizendo que o contrato cessará ao 31º dia… há algum obstáculo a esta extinção do contrato de trabalho promovida pelo trabalhador?

Regra geral, o trabalhador tem direito à denúncia, sem aviso prévio **[114º/1, CT]**.

A denúncia exercida pelo empregador está sujeita a prazo de aviso prévio, consoante a duração do período experimental. Se o período experimental durar mais de , o prazo de aviso prévio é de 7 dias **[114º/2, CT]**. O aviso prévio terá de ser feito com 15 dias de antecedência quando o período experimental durou mais de 120 dias.

A regra geral da duração do período experimental, nos contratos por tempo indeterminado, é de 90 dias **[112º/al. a), CT]**. Nos contratos a termo, há especificidades: 15 dias nos contratos com duração de 3 meses, e 30 dias nos demais casos.

A duração é de 180 dias para os trabalhadores que exercem cargos **[112º/al. b), CT]**: de complexidade técnica, i.e., funções em que existe um menor controlo hierárquico e uma maior autonomia técnica; de maior; que pressuponham uma especial qualificação; que

O período será de 240 dias para os cargos de direção

Na comissão de serviço, o período experimental não poderá exceder os 180 dias **[112º/3, CT]**.

De acordo com o **n.º 3 do art. 112º**, o período experimental poderá ser reduzido ou excluído.

Nos termos do **n.º 4 do art. 112º**, o período experimental será reduzido em proporção com a duração de contrato previamente celebrado entre os sujeitos, abatendo-se na contagem do período experimental o tempo cumprido pelo trabalhador face àquele empregador. Para efeitos deste preceito, é necessário que os contratos sejam sucessivos ou será que a lei não dá relevância a qualquer hiato temporal entre os contratos?

Não faz sentido estar a aplicar o período experimental em toda a sua integralidade quando está em causa o preenchimento do mesmo cargo, tal como se aplicaria caso não houvesse prova anterior. O conhecimento fundado entre os sujeitos determina a não aplicação do período experimental, sendo que este instituto contraria o princípio da segurança no emprego.

O **art. 113º** confere relevância ao período de formação profissional, para efeitos de contagem do período experimental.

A denúncia do período experimental por razões que se refiram ao estado de gravidez violará o **n.º 5 do art. 25º**. Qualquer presunção de discriminação comporta a inversão do ónus da prova. Contudo, se a denúncia for justificada não se poderá estabelecer uma relação direta entre o motivo da denúncia e o estado de gravidez, que implique a inversão do ónus da prova.

-

Aula 02/11

**A Formação do Contrato de Trabalho**

A fase pré-contratual: o conjunto de momentos que antecedem a celebração do contrato de trabalho.

Os dois intervenientes – o potencial empregador e o candidato ao posto de trabalho – estabelecem um contacto, marcado por duas lógicas e uma vontade.

Duas lógicas: o preenchimento de um posto de trabalho (potencial empregador) e a obtenção de um emprego, como suporte de subsistência e meio de inclusão social (trabalhador candidato).

Uma vontade: o cruzamento faz-se no perfil profissional (que exprime a vontade contratual no empregador).

Uma iniciativa: o poder (factual) de iniciativa pertence ao empregador, que “desenha” o posto de trabalho e as “grandes prestações” contratuais.

São raras as situações em que o profissional, encontrando-se numa posição de vantagem no mercado de trabalho, pode ditar as condições que lhe interessam: pensamos naquelas de escassez do mercado de trabalho.

O recrutamento e a admissão são noções próprias da gestão dos recursos humanos, mas que assumem relevância num enquadramento jurídico específico – na preparação do contrato.

O recrutamento corresponde ao conjunto de operações destinadas a fundamentar a escolha do trabalhador para preencher certo posto de trabalho.

A admissão é o conjunto de momentos (jurídicos) iniciais da relação de trabalho: celebração do contrato, atribuição da função, início da execução.

O processo de recrutamento é da iniciativa do empregador, ao qual está subjacente o princípio da liberdade de empresa **[61º, CRP]**. A liberdade de iniciativa económica implica: a liberdade de definição dos procedimentos; a liberdade de definição dos requisitos eliminatórios; a liberdade de escolha da pessoa a admitir; a liberdade de escolha do tipo de contrato.

Todas estas liberdades, contudo, não são absolutas, ilimitadas nem irrestritas: são condicionadas por limitações legais. Essas limitações estreitam o espaço de atuação da liberdade de recrutamento e são de três ordens: proteção de dados pessoais do trabalhador, igualdade e não discriminação no acesso ao emprego e requisitos legais da contratação precária (caráter excecional da contratação temporária).

O processo de recrutamento é essencialmente um processo de recolha de dados. O empregador visa, independentemente da maior ou menor complexidade dos meios a que recorra para esse efeito, obter o máximo de informação referente ao candidato ao posto de trabalho. O recrutamento pressupõe, assim, o tratamento de informação da mais diversa índole: profissional, condição física e psicológica, etc.

A necessidade imperiosa da recolha de dados justifica-se pelo elevado grau de indeterminação e de imprevisão quanto ao modo como se vai concretizar a relação de trabalho: o empregador, tendo em conta a inerência da prestação de trabalho à personalidade do trabalhador, procura desenhar, à distância, quais as expectativas quanto à prestação do trabalhador. Ou seja, a procura de informação não se limita a aferir se o trabalhador reúne, aquando do recrutamento, as condições técnicas para satisfazer a necessidade do empregador; numa lógica de longo prazo, o empregador visa precaver-se quando assume o risco de contratar alguém.

Existem instrumentos que se destinam a garantir, em geral, a proteção de dados pessoais: RGPD; Lei n.º

Na fase de recolha de informação domina igualmente a boa fé exigida de modo genérico para a formação de qualquer contrato. A boa fé na fase de recrutamento assenta na exigência de transparência e veracidade dos dados fornecidos – deveres de informação recíproca na fase pré-contratual **[102º, CT]**. Mas tal só é exigível na medida em que os dados sejam legitimamente solicitados. A boa fé entra, assim, em confronto com a proteção da privacidade **[16º a 19º, CT]**, nomeadamente com a proteção de dados pessoais **[17º, CT]**.

Regra geral, é reconhecida ao empregador a legitimidade da solicitação de informações, no contexto do recrutamento: o trabalhador está sujeito ao escrutínio do empregador. Contudo, o empregador não pode solicitar informações de determinada índole **[17º/1, CT]**. A proibição de informações relativas à vida privada, à saúde ou ao estado de gravidez tem um desvio quando sejam necessárias a determinar a aptidão do trabalhador para a execução do contrato de trabalho ou por razões inerentes à natureza da atividade profissional.

O simples pedido desse tipo de informação, à revelia do **n.º 1 do art. 17º**, constitui um ato ilícito. Coloca-se a questão de saber se, quando ilegitimamente questionado quanto à sua vida privada, saúde ou estado de gravidez, o candidato tem o “direito de mentir”. O “direito de mentir” significaria que dessa mentira não resultaria uma sanção disciplinar, ou seja, não poderiam daí ser extraídas consequências negativas, sancionatórias para quem a profere, nos termos do disposto no **art. 253º do CC**.

A ordem jurídica pretende que um emprego não possa ser negado, com base, por exemplo, no estado de gravidez da candidata. Sendo certo que a reação mais correta seria a recusa de resposta/fornecimento de informação, na prática, teria um efeito contrário ao pretendido pela ordem jurídica. A mentira é legitimada pela ilegitimidade da pergunta: só assim se poderá assegurar que um emprego não é recusado, fora dos casos excecionais, com base em informações referentes à vida privada, à saúde ou ao estado de gravidez.

Ora, a estas situações é aplicável o **n.º 2 do art. 253º do CC**, preceito o qual estabelece os limites ao dolo ilícito.

Fora dessas situações, no entanto, há que ter em conta que o próprio contrato de trabalho pode ser anulado quando o dolo ilícito implique que haja erro por parte de um dos contraentes quanto a um elemento essencial **[247º, CC]**: uma informação falsa é suscetível de constituir dolo ilícito e de conduzir à anulabilidade do contrato de trabalho.

O processo de recrutamento inicia-se com o anúncio, i.e., o ato pelo qual o empregador exterioriza o interesse em preencher um posto de trabalho com determinadas características. Do anúncio consta o perfil requerido e poderão ainda constar as condições contratuais oferecidas.

Impõe-se a questão de saber se o anúncio de recrutamento pode equivaler a proposta contratual, com autovinculação do empregador **[230º, CC]**. Em regra, corresponde a um mero convite a contratar, sem caráter autovinculante. Poderá, contudo, ser considerado como proposta contratual se dele constarem todos os elementos conformadores do conteúdo do contrato, ficando o empregador vinculado a efetivamente oferecer e manter as condições anunciadas.

O anúncio poderá envolver discriminação punível, caso contenha “direta ou indiretamente, qualquer restrição, especificação ou preferência baseada no sexo” **[30º/2 e 4, CT]**.

Na fase última e decisiva do processo de recrutamento, o empregador é, em princípio, livre de escolher, de entre os candidatos, aquele que mais lhe interesse. Por exemplo, o empregador é livre de escolher um candidato, mesmo que não seja o mais qualificado. Não obstante, na escolha do trabalhador, há um conjunto de condicionamentos a ter em conta, de entre os quais se destaca a exigência de igualdade e não discriminação **[23º e ss., CT]**.

Importa salientar que nem toda a diferenciação de iguais é discriminação **[ex.: 25º, CT]**. O princípio básico é o da igualdade de tratamento de situações objetivamente iguais. Outro princípio derivado é o da desigualdade de tratamento de situações objetivamente diferentes.

Há, no entanto, diferenças objetivas que não legitimam a desigualdade de tratamento, sendo esse o critério que permitem distinguir fatores de discriminação. Aliás, estes fatores, mais do que não poderem justificar o tratamento desigual, impedem-no. No **n.º 1 do art. 24º** encontramos o elenco de fatores de discriminação, provenientes, em grande parte, do direito comunitário **[Diretiva 2000/43/CE]**. Os fatores de discriminação poderão influir em escolhas que denotam tanto uma discriminação negativa, como positiva.

A discriminação indireta **[23º/1, b), CT]** abrange aquelas situações em que a escolha é feita segundo um critério aparentemente neutro, mas “suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras”. Esta é uma criação jurisprudencial de difícil e delicada aplicação, mas à qual é aplicável o mesmo regime da discriminação direta.

O **n.º 3 do art. 25º** opera uma certa descaracterização da discriminação.

Será que o assédio, expressamente proibido nos termos do **art. 29º**, constitui uma forma de discriminação? Isto tendo em conta que é um fenómeno frequente no processo de recrutamento.

Originariamente, a noção de assédio surgiu no direito comunitário como uma modalidade de discriminação em função do sexo **[30º, Diretiva 2006/54/CE]**. Mas importa distinguir entre assédio discriminatório e assédio não discriminatório: daí que o **CT** o trate autonomamente. Da definição legal consta, contudo, um fator de imprecisão: através do uso da expressão “com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa” **[29º/2, CT]**, esta definição permite reconduzir à noção de assédio várias situações que tenham o efeito de perturbar ou constranger, independentemente de ser essa ou não a finalidade do comportamento.

É igualmente infeliz a definição legal de assédio sexual **[29º/3, CT]**: este não é composto, somente, por comportamentos de caráter sexual.

A escolha do trabalhador tem que respeitar alguns requisitos referentes às características dos candidatos: a idade mínima de admissão, associada à escolaridade obrigatória **[68º e 69º, CT]**; a igualdade de direitos dos estrangeiros residentes **[5º, CT]**; “medidas de ação positiva”, com destaque para a promoção da contratação de pessoas com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica **[84º e ss., CT]**.

Há que diferenciar entre dois grupos de trabalhadores estrageiros: aqueles oriundos dos países do Espaço Económico Europeu (Noruega, Liechtenstein, Islândia); todos os outros. O contrato celebrado com os trabalhadores deste último grupo deverá observar o disposto no **art. 5º**, isto sem prejuízo de as condições substantivas serem as mesmas que as concedidas aos trabalhadores europeus.

Findo o processo de recrutamento e tendo sido escolhido o trabalhador, podem se verificar, numa fase ainda anterior ao início de execução, as seguintes situações: promessa de contrato de trabalho **[103º, CT]**, dilação (informal, mas consensual) da admissão, contrato a termo suspensivo **[135º, CT]**.

Na promessa, o contrato ainda não foi celebrado, mas ambas as partes estão vinculadas à celebração; no contrato a termo suspensivo, o contrato já foi celebrado, mas encontra-se suspenso, por força da aposição de condição suspensiva; na dilação, o contrato já foi celebrado, mas as partes acordam, informalmente, em deferir o início da relação de facto para momento posterior.

O contrato-promessa de contrato de trabalho deverá ser reduzido a escrito e nele deverá figurar a declaração inequívoca da **al. b) do n.º 1 do art. 103º**, sob pena de valer como contrato de trabalho.

Contrato de trabalho celebrado, mas não consumado: a rutura precoce do contrato, antes do início da execução **[Ac. STJ de 21.04.2010]**.

O STJ tomou o contrato como plenamente existente e, portanto, conclui pelo despedimento ilícito, mesmo antes daquele começar a ser executado.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/361e778d361c7beb802577110030874a?OpenDocument>

O contrato de trabalho está sujeito, em matéria de forma, ao mesmo princípio que vigora para os contratos em geral: princípio da consensualidade **[110º, CT]**. A lei prevê exceções, exigindo a forma escrita para certos contratos de trabalho **[ex.: contrato a termo – 141º, CT]**.

Por força do princípio da consensualidade, desde que haja alguém que realiza trabalho subordinado pago, há sempre um contrato, escrito ou não, e aplicam-se as leis do trabalho. Assim sendo, na linguagem corrente, trabalhar “a contrato” quer dizer com contrato a termo.

O contrato de trabalho, sendo um contrato consensual/informal, pode surgir de várias formas. O contrato pode resultar: da assinatura de um documento pelos contraentes; da receção de uma carta de aceitação de uma proposta anteriormente feita; da conclusão de um acordo verbal; de comportamentos concludentes das duas partes, i.e., manifestações de vontade tácita no sentido de celebrar um contrato de trabalho.

Os contratos de trabalho são usualmente celebrados por meio de um contrato de adesão. O contrato de adesão é aquele pelo qual um dos contraentes aceita uma proposta-tipo que lhe é apresentada pelo outro, sem margem para negociação (“pegar ou largar”) **[104º/1, CT]**. O **CT** só prevê, como base, os regulamentos internos das empresas, mas pode haver outras modalidades de documento com propostas-tipo. O legislador previu expressamente o regulamento interno para esclarecer que esse instrumento pode constituir uma proposta-tipo, não excluindo outros modos de expressão da vontade contratual.

A aceitação pode ser expressa (verbal ou escrita) ou tácita (por passividade). Para não haver aceitação tácita, é necessária a oposição escrita do trabalhador, no prazo de 21 dias **[104º/2, CT]**: caso contrário, presume-se a adesão.

A proposta-tipo corresponde a um conjunto de cláusulas contratuais gerais **[regime próprio das CCG – DL 446/86]**. As cláusulas “abusivas” ou criadoras de grave desequilíbrio contratual que figurem na proposta-tipo podem ser anuladas e ficar sem feito **[105º, CT]**. O legislador visa, assim, combater abusos por parte de quem pode definir unilateralmente o conteúdo do contrato, ocupando uma posição dominante.

-

Aula 09/11

Pactos de limitação à liberdade de trabalho.

O **art. 138º** trata da não contratação do trabalhador; o **art. 137º** trata da permanência do trabalhador no contrato de trabalho; o **art. 136º** trata do não desenvolvimento de uma atividade de trabalho depois da cessação do contrato de trabalho.

O princípio da proibição da perpetuidade dos contratos de trabalho determina que estes só valem se e enquanto o trabalhador quiser. A esse princípio vem associado o princípio da liberdade de trabalho, do qual podemos extrair corolários: liberdade de escolha do género de trabalho; liberdade de não trabalhar – o dever de trabalhar conflitua com a proibição de trabalho forçado ou obrigatório; liberdade de exercer tantas atividades laborais quantas quiseres (princípio do pluriemprego).

A forma preferencial de desvinculação do contrato de trabalho é a denúncia **[344º, CT]**, sujeita a um prazo de aviso prévio. A par da denúncia, o trabalhador também poderá resolver o contrato de trabalho sem estar sujeito a um prazo de aviso prévio, tratando o **CT** da resolução com justa causa e da resolução sem justa causa. A revogação do contrato de trabalho corresponde ao acordo de extinção, i.e., no sentido de dissolver o contrato de trabalho, o qual pressupõe o acordo de vontades, livre e consciente.

Quando falamos da limitação à liberdade de trabalho estamos, na verdade, a referir-nos a uma autolimitação: o trabalhador autolimita essa liberdade que lhe é reconhecida constitucionalmente. A liberdade de trabalho corresponde a um direito de personalidade fundamental, sendo-lhe aplicável toda a dogmática referente à renúncia a direitos fundamentais. A limitação aos direitos de personalidade só vale se e enquanto o renunciante quiser, não podendo este ser coagido à renúncia.

Aos pactos de permanência **[137º, CT]** está subjacente a ideia de “quem semeia deve colher os frutos”: a obrigação de permanência tem como premissa o investimento na formação profissional do trabalhador; a causa do pacto não é tanto dificultar a cessação do contrato de trabalho pelo trabalhador, mas sim proteger a contrapartida de um investimento excecional feito pelo empregador. Daqui decorre o caráter oneroso do pacto de permanência.

Há obrigações de permanência legais: contrato de trabalho desportivo – o atleta está amputado do direito de denúncia; função de magistrados – permanência em favor do CEJ.

Um IRCT pode ser a fonte de uma obrigação de permanência? A título de exemplo, poderá estabelecer uma obrigação de permanência até 4 anos, em detrimento do prazo máximo de permanência de 3 anos previsto no **n.º 1 do art. 137º**? A resposta a esta última questão terá de ser negativa, tendo em conta o caráter imperativo do preceito legal. A resposta àquela também terá de ser negativa: a limitação de um direito de personalidade não admite a heterolimitação, apenas a autolimitação, sendo a renúncia apenas fazível pelo próprio titular do direito, mediante acordo. No IRCT podem, contudo, ser fixadas as condições para a aplicação do pacto de permanência, o que não se confunde com a criação de um pacto de permanência.

Mas, atendendo ao **n.º 3 do art. 3º**, o IRCT não poderá ser derrogado quando estabelece condições mais favoráveis ao trabalhador: daí que se o IRCT estabelecer um prazo de 2 anos, quando já exista uma obrigação de permanência, prevalecerá o disposto no IRCT.

Para Zenha Martins, o pacto de permanência poderá ser celebrado oralmente: não é possível aplicar analogicamente as exigências de redução a escrito aplicáveis ao pacto de não concorrência **[136º, CT]**, isto porque as normas que impõem a necessidade de redução a escrito são excecionais. Para quem considere que essas normas não são excecionais, fica sempre salvaguardada a possibilidade de aplicação analógica. Contudo, há quem defenda que, à luz do princípio genérico de que deverão ser reduzidos a escrito todos os acordos que resultem no enfraquecimento da posição do trabalhador, o pacto de permanência, para ser válido, deverá igualmente ser reduzido a escrito.

As obrigações de permanência assumidas antes da celebração do contrato de trabalho não são admissíveis, uma vez que o pacto de permanência terá de ter por referência uma atividade de trabalho executada no âmbito de um contrato de trabalho já celebrado. Nada obsta, porém, a que, juntamente com o contrato promessa de contrato de trabalho, seja celebrada uma promessa de pacto de permanência.

O trabalhador pode desvincular-se de um pacto de permanência a todo o momento, desvinculação a qual implicará responsabilidade, se bem que o valor indemnizatório será reduzido face à distinção que importa estabelecer entre a revogação e o incumprimento do pacto de permanência. Se as consequências indemnizatórias fossem as mesmas, tal corresponderia a uma limitação à revogação.

Os pactos de confidencialidade são aqueles em que o trabalhador se compromete a não divulgar informações a que tenha tido acesso durante o contrato de trabalho. À partida, estes pactos não limitam a possibilidade de o trabalhador exercer outras atividades de trabalho; contudo, na prática, a liberdade de o trabalhador exercer a sua atividade laboral em benefício de certos empregadores poderá ficar coartada por exigências dos pactos de confidencialidade, os quais assumem, assim, sub-repticiamente, o caráter de pactos de não concorrência.

Os pactos de não concorrência implicam a renúncia à liberdade de trabalho. A lógica essencial é proteger o desvio de clientela e impedir que o trabalhador coloque os conhecimentos até então adquiridos ao serviço de um concorrente. Ou seja, o *know how* adquirido não pode ser posto ao serviço de outros ou utilizados em benefício próprio, partindo-se do pressuposto de que a utilização desses conhecimentos vai implicar prejuízos à antiga entidade empregadora. O **art. 18º do Regime do Contrato de Trabalho Desportivo** proíbe cláusulas desta índole.

Estes pactos e, consequentemente, a limitação que operam, não podem ser justificados argumentando o investimento extraordinário feito pela entidade empregadora na formação dos trabalhadores.

Nos EUA, há muitos Estados em que os pactos são considerados inválidos, por serem considerados uma barreira à transferência de conhecimentos, à inovação e à possibilidade de os profissionais poderem pôr os seus conhecimentos e técnicas ao serviço da evolução tecnológica; noutros Estados, os pactos são considerados válidos por protegerem as pequenas-médias empresas do “apetite voraz” das grandes empresas, que se aproveitam do investimento feito por aquelas, o que poderia, em última instância, ter um efeito dissuasor do investimento tecnológico na formação dos trabalhadores.

Deverão estar em causa conhecimentos sobre a estratégia ou a situação económica da entidade empregadora, que impliquem informações sobre a clientela, fornecedores, técnicas organizativas,… Importa, portanto, saber quais os conhecimentos que são específicos em razão da inserção do trabalhador naquela concreta estrutura organizativa e distingui-los dos demais que possa adquirir no desenvolvimento normal da atividade laboral/ciclo de ponderação normal.

Nas situações em que não existe pacto de não concorrência, alguns autores reconhecem, mesmo assim, um dever de não concorrência, com base no princípio da boa fé. JZM, devido à importância do princípio da liberdade de trabalho, não se pode, com base no princípio da boa fé, construir um dever que faça prevalecer um interesse económico da entidade empregadora sobre os interesses pessoais do trabalhador, isto reconhecendo que o pacto de não concorrência é um mecanismo de tutela dos interesses da entidade empregadora e porque não se pode lograr estabelecer uma restrição (implícita) à liberdade de trabalho, i.e., um sacrifício implícito. O **art. 308º do CPI** já procede à tutela da entidade empregadora contra a má fé por parte do trabalhador, mas não se pode transpor analogicamente para todas as situações em que se queira impor a não concorrência; daí que se preveja legalmente um mecanismo específico para proceder a essa tutela, que é, precisamente, o pacto de não concorrência.

Os pactos de não concorrência, como instrumentos adequado para limitar a liberdade de trabalho após a cessação do contrato, são uma exceção legalmente admitida à regra geral de nulidade do **n.º 1 do art. 136º**. Esses pactos só serão válidos se: a sua vigência não exceder o prazo máximo de 2 anos **[136º/2, CT]**, podendo ir até 3 anos, em função do tipo de atividade desenvolvida e nos termos do **n.º 5 do art. 136º**; estiver reduzido a escrito (formalidade *ad substantiam*, sem a qual o pacto será nulo, nulidade a qual é insuprível); não decorrerem de um IRCT; se estiver perante mais do que o simples desenvolvimento de uma atividade de caráter concorrencial, tendo de haver uma suscetibilidade efetiva de causação de prejuízo à entidade empregadora; tiverem uma delimitação de espaço, tempo e matéria.

Se o trabalhador iniciar o cumprimento de uma obrigação de não concorrência, vindo, ao fim do primeiro ano, suscitar a nulidade do pacto de não concorrência, por falta de forma escrita, vai ter de devolver o montante que recebeu durante esse ano, aplicando as regras gerais da nulidade do CC, mesmo tendo em conta que durante esse ano, para todos os efeitos, não trabalhou? Tem-se entendido que se deve aplicar analogicamente o regime previsto no **art. 122º** para os efeitos da invalidade do contrato de trabalho, o que permite a produção de efeitos em relação ao período em que o contrato foi executado, numa lógica de proteção do trabalhador e de impedimento à restituição *in natura*, de modo a evitar o enriquecimento sem causa da entidade empregadora.

O pacto de concorrência poderá: consistir numa cláusula inserida no contrato de trabalho, sujeita a avaliação autónoma; consistir numa cláusula inserida no acordo de revogação do contrato de trabalho; ocorrer, a todo o momento, no decurso da execução do contrato de trabalho; ou, até mesmo, ocorrer após a cessação do contrato de trabalho.

A proibição genérica do **n.º 1 do art. 136º** só é excecionada pelo **n.º 2** que prevê expressamente a necessidade de um acordo escrito e uma aferição casuística da necessidade de proteção do trabalhador. Ora, daí resulta que uma obrigação de não concorrência não poderá advir de um IRCT, no âmbito do qual não se poderão ver cumpridos os requisitos de validade constantes do **n.º 2**, nomeadamente a necessidade de uma manifestação de vontade livre e esclarecida por parte do trabalhador no sentido de celebrar um pacto de não concorrência.

Temos de estar perante uma concorrência diferencial: uma especial vantagem de que o empregador é portador, materializada nos conhecimentos técnicos que os seus trabalhadores adquirem por via das funções que exerceram junto dessa entidade em específico e nos laços criados com a respetiva clientela. A suscetibilidade de desvio de clientela só relevará, para efeitos de não concorrência, se houver uma conexão funcional entre esse desvio e os conhecimentos adquiridos por via das funções exercidas junto da antiga entidade empregadora. Isto implica uma distinção entre o momento em que o pacto se celebra e o momento em que se destina a produzir efeitos. Importa proceder a uma avaliação dos objetivos económicos, delimitação da clientela, caracterização da atividade em causa.

Relativamente ao espaço, cláusulas que não prevejam uma área geográfica delimitada, em princípio são nulas, podendo haver redução. A redução também tem lugar se houver uma delimitação espacial não admissível.

É questionável se a duração limitada de um contrato de trabalho pode justificar a impossibilidade de celebração de um pacto de não concorrência. Nada parece obstar a que se reconheça um interesse sério no pacto de não concorrência, mesmo que o contrato de trabalho tenha uma vigência reduzida.

A compensação – a qual não se integra no conceito de retribuição, porque esta é uma contrapartida por trabalho prestado, enquanto naquela não há esse sinalagma com o trabalho prestado –, pode ser reduzida equitativamente quando o empregador tiver realizado despesas avultadas com a sua formação profissional. Isso porque o investimento extraordinário na formação do trabalhador vai reforçar a apetência profissional do mesmo, suscetível de aumentar a probabilidade de causação de prejuízo sério ao anterior empregador. Contudo, este argumento não pode ser invocado se já tiver justificado a celebração do pacto em si, ou seja, se as despesas já tiverem sido amortizadas pela celebração do pacto de não concorrência.

E qual o momento da compensação: pode ser paga no decurso ou só após a cessação do contrato de trabalho? Uma vez cessado o contrato de trabalho, a entidade empregadora está, em princípio, eximida de qualquer compensação; contudo, tal não obsta ao pagamento do *plus* remuneratório após a cessação. Mas também nada impede que o empregador proceda a esse pagamento antes da cessação, i.e., antes da plena produção de efeitos da obrigação de não concorrência (quem pode o mais, pode o menos//se pode depois, pode antes), ficando o trabalhador protegido e a entidade privada de se subtrair à obrigação de compensação, mesmo quando verificado o incumprimento do pacto.

O empregador pode renunciar à obrigação de não concorrência, antes que este produza os seus efeitos típicos, desvinculando-se de qualquer obrigação indemnizatória, em detrimento da compensação que o trabalhador esperaria auferir? Estamos a falar de uma desvinculação unilateral, e não de uma revogação por acordo entre as partes. Primeiro, não cabe à entidade empregadora fazer um juízo sobre o sacrifício da liberdade de trabalho, a qual corresponde a um direito de personalidade de outrem (trabalhador). Segundo, o pacto já produz efeitos no decurso do contrato de trabalho, se bem que não sejam os principais, funcionando como mecanismo de fidelização do trabalhador e podendo dissuadir o trabalhador de se desvincular do contrato. Ou seja, já há um sacrifício produzido, produção a qual implica que a entidade empregadora, já tendo beneficiado da vantagem de permanência, não possa lograr obter uma outra vantagem: a de se subtrair ao pagamento da compensação.

E o trabalhador, pode desvincular-se do pacto de não concorrência e, consequentemente, revogar uma autolimitação a um direito de personalidade? Sim, sendo sempre livre de fazer um juízo sobre esse sacrifício da liberdade de trabalho e ficando apenas obrigado a ressarcir a entidade empregadora da frustração das suas expectativas.

Face à possibilidade de a entidade empregadora se “fartar” do trabalhador, este pode sempre invocar a subsistência da obrigação de não concorrência.

Já o empregador só poderá invocá-la se elevar a compensação à retribuição base, só em relação a ele se colocando a hipótese de “ininvocabilidade” **[136º/2, CT]**. Adicionalmente, o facto de haver uma cessação do contrato por via da denúncia do período experimental não impede que a cláusula de não concorrência possa produzir os seus efeitos, desde que haja uma preocupação séria de haver suscetibilidade de causação de prejuízo para a antiga entidade empregadora.

Nas situações de despedimento coletivo e de denúncia por parte da entidade empregadora, aplicamos analogicamente o disposto no **n.º 3 do art. 136º do CT**.

Nos casos referidos no **n.º 3 do art. 136º**, assim como nas situações de despedimento coletivo e de denúncia por parte da entidade empregadora, na compensação devida descontam-se os proveitos que o trabalhador tenha auferido no decurso de uma atividade profissional, diferente daquela proibida pelo pacto de não concorrência, a qual comportaria uma situação de incumprimento (aplicação da máxima civilística *compensatio lucri cum damno* ao contexto do direito do trabalho) **[136º/4, CT]**. Isto sem prejuízo da redução equitativa da **al. c) do n.º 2 do art. 136º**. Ora, perante uma análise custo-benefício, perante um facto ilícito do empregador, parece que por vezes será mais favorável ao trabalhador fazer-se valer da denúncia do contrato de trabalho, em que não terá de fazer o desconto, à luz da intangibilidade dos lucros auferidos no decurso de uma outra atividade profissional, em vez de resolver definitivamente o contrato, em que ficará abrangido pelo âmbito do **n.º 3 e do n.º 4**.

Para determinar quais as atividades abrangidas pelo pacto de não concorrência…

Critério geográfico – houve quem considerasse haver a necessidade de o pacto de não concorrência ter de delimitar o raio geográfico que conforma a obrigação.

Critério material – implica uma caracterização da atividade efetivamente desenvolvida pelo anterior empregador; surgem problemas em relação aos grupos de empresas, mas o entendimento consentâneo é o de que, tendo em conta a necessidade de proporcionalidade na dimensão do sacrifício à liberdade de emprego, a obrigação de não concorrência só existe para com o representante da pluralidade de empregadores e não com todos.

Critério temporal – o pacto terá de ter uma duração determinada **[neste contexto, 136º/5, CT]**.

A salvaguarda do núcleo essencial da liberdade de trabalho determina que o trabalhador não poderá ser excessiva e desnecessariamente limitado na sua liberdade de desenvolver qualquer atividade profissional e de que qualquer limitação terá de ser justificada face a uma suscetibilidade séria de causação de prejuízo para o empregador.

As cláusulas de limitação da liberdade de trabalho e a sua validade têm de ser alegadas e provadas pelo empregador – ónus da prova de interesse sério e legítimo nessa limitação.

Para quem sufrague a doutrina da responsabilidade do terceiro cúmplice e a aplicação do **art. 334º** **do CC**, a nova entidade empregadora poderá ser responsabilizada pelo incumprimento do pacto de não concorrência. Não obstante, é certo que o incumprimento do pacto de não concorrência nunca poderá determinar a nulidade do segundo contrato de trabalho.

Face ao **art. 812º**, não se admitem cláusulas penais compulsórias, i.e., que sejam aplicáveis em toda a sua integralidade.

Os pactos de exclusividade proíbem que o trabalhador possa exercer outra atividade laboral além daquela que está a ser contratada. A estes pactos aplicamos garantias idênticas às aplicáveis aos pactos de permanência e aos pactos de não concorrência, principalmente tendo em conta a natureza controversa destes pactos, à luz, por exemplo, do facto de, no âmbito do pacto de exclusividade, a desvinculação poder redundar na cessação do contrato de trabalho.

Apesar de a regra geral ser a do pluriemprego, os pactos de exclusividade são admissíveis desde que sigam os critérios teologicamente idênticos aos aplicáveis aos pactos de permanência e de não concorrência.

Relativamente às situações de pluriemprego, temos poucas disposições que as regulem, entre as quais o **art. 80º**.

A grande restrição à cumulação de atividades é o tempo de trabalho, sendo o trabalhador, de resto, livre de exercer as atividades que quiser. A existência de várias atividades em simultâneo poderá ter repercussões na assiduidade, na pontualidade e na produtividade, mas, além da já mencionada, a única limitação imposta legalmente é a observância do dever de não concorrência **[128º/al. f), CPC]**. Ora, o período normal de trabalho afere-se por referência ao vínculo e não à pessoa do trabalhador, o que significa que, no limite, um mesmo trabalhador poderá ter três contratos de trabalho, por exemplo, que impliquem 24 horas de trabalho diárias.

Os pactos de exclusividade são admissíveis, uma vez que a **CRP**,no **n.º 4 do art. 269º**, a prevê como parâmetro no que a algumas atividades diz respeito; além disso, é um princípio regra no âmbito do contrato de trabalho em funções públicas – os funcionários públicos não podem ser capturados por interesses privados, ficando adstritos ao serviço do interesse público.

Alguns autores não admitem pactos de exclusividade quanto a contratos de trabalho a tempo parcial. Mas tal poderá ser admissível, desde que o empregador tenha um interesse sério e legítimo e a compensação seja materialmente adequada.

O **DL 64/2012** veio permitir a cumulação da remuneração auferida com a redução parcial do subsídio de desemprego.

O pacto de exclusividade não tem necessariamente de proibir toda e qualquer atividade, havendo várias escalas de proibições: a título de exemplo, o pacto pode apenas proibir que o trabalhador desenvolva certa atividade na zona de Lisboa. Basta que tenhamos a proibição de exercício de outra atividade para estarmos perante uma nota característica do pacto de exclusividade.

A limitação terá de ser assumida de modo livre, esclarecido e consciente.

O pacto de exclusividade poderá revestir a forma verbal, não tendo forma especial.

Insusceptibilidade de obrigação de exclusividade previsto no IRCT: necessidade de assunção pessoal da limitação ao direito fundamental de liberdade de trabalho.

Os pactos de exclusividade têm de salvaguardar interesses sérios e legítimos do empregador, mas será que assim se poderá justificar a proibição de desenvolvimento de trabalho voluntário **[Lei n.º 71/98]**? E se o pacto for omisso à possibilidade de o trabalhador se voluntariar? Na falta de menção específica, o trabalho voluntário não fica abrangido pela proibição de exercício de outras atividades. Para lá do fomento e incentivo ao trabalho voluntário, tal justifica-se pelo **n.º 1 do art. 247º** que entrelaça a proibição do exercício de outras atividades com a remuneração com elas auferidas.

Para alguns autores, os pactos de exclusividade podem ser gratuitos. Contudo, por força da aplicação aos pactos de exclusividade do regime material previsto pela lei para as cláusulas típicas de limitação da liberdade de trabalho, podemos concluir pela necessidade de compensação. Aliás, atendendo a certos lugares paralelos, a necessidade de pagamento da compensação é expressamente prevista no regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos **[5º, Lei n.º 4/2008]**; na carreira docente universitária, o docente tem um suplemento remuneratório se estiver sujeito a exclusividade. Ademais, o pacto de exclusividade comporta um sacrifício para o trabalhador, que deverá ser objeto de compensação (reparação do dano).

A compensação integra-se no conceito de retribuição, i.e., qualquer prestação da entidade empregadora devida ao trabalhador por qualquer contraprestação na forma de trabalho. A compensação não poderá ser perspetivada como uma retribuição pelo não trabalho, mas antes pela obrigação de se focar somente naquele trabalho.

Qual a projeção que a desvinculação do pacto de exclusividade pode ter no contrato de trabalho? Será que o exercício desse direito potestativo poderá constituir justa causa para despedimento? Alguns autores respondem afirmativamente, uma vez que a crise de confiança gerada afeta de tal maneira a relação dos sujeitos laborais que não é exigível a continuidade da relação laboral. **351º/1**

A resposta terá de ser no sentido negativo: estrutura análoga entre a liberdade de celebração do pacto e a liberdade de desvinculação; a prática de atos lícitos não deve suscitar a aplicação de sanções, pelo que não faz sentido equacionar a revogação a uma justa causa de despedimento; risco de esvaziamento do mecanismo de segurança que permite a conformidade constitucional do pacto, ao conceber-se uma obrigação de permanência na exclusividade que tornava a renúncia à liberdade definitiva e irretratável, quando é certo que a limitação nunca pode ser definitiva.

Na hipótese de a exclusividade ser configurada como essencial ao desempenho da atividade laboral, se o trabalhador se desvincular, tal comportará uma impossibilidade superveniente de exercício da atividade nos moldes acordados por ambas as partes, i.e., uma situação de caducidade do vínculo laboral.

A invocação da caducidade por parte da entidade empregadora fica afastada nos casos em que: o pacto é celebrado num momento posterior à celebração inicial do contrato de trabalho, superveniência que traz consigo o juízo de que a exclusividade não é essencial à constituição da relação laboral, não sendo igualmente condição essencial à sua manutenção; exista na mesma organização funções semelhantes desempenhadas por trabalhadores sem qualquer obrigação de exclusividade (para chegar a essa conclusão há que empreender uma tarefa de comparação).

Mesmo nos casos em que há caducidade, é necessário comportamento declarador do empregador dirigido à essencialidade, acompanhado da prova de que o contrato não pode subsistir sem a exclusividade: o princípio é o de que o empregador tem de fazer prova de que a atividade do trabalhador não é exercível sem ser em relação de exclusividade.

-

A obrigação de trabalho

Obrigação pessoal (a “sua atividade”…) – atividade + disponibilidade. O negócio que o contrato de trabalho formaliza corresponde à transferência do poder de dispor (da disponibilidade) da força de trabalho de uma pessoa para outra.

A visão tradicional da relação de trabalho era a de uma modalidade de locação (“arrendamento” da capacidade de trabalho da pessoa). A conceção atual é a de transação entre a disponibilidade da força de trabalho de certa pessoa e a contrapartida económica que aufere.

A atividade contratada **[115º, CT]** é o “género” de atividade dentro do qual cabe ao empregador especificar tarefas e atribuir funções. É estipulado, expressa ou tacitamente, um género de atividade dentro do qual o empregador pode exigir a realização de tarefas ou o cumprimento de funções **[118º/1, CT]**.

Antigamente, a atividade contratada implicava a ausência de qualquer *a priori* na definição do objeto do contrato de trabalho, sendo que era a atribuição da categoria que delimitava o âmbito dentro do qual o empregador poderia exigir tarefas ou funções.

Atualmente, há uma maior amplitude, sendo que a categoria tem um papel muito importante, mas não delimitador: o seu papel passa por estabelecer uma conexão entre a atividade contratada e um certo estatuto profissional (conjunto de benefícios, direitos e privilégios profissionais), ou seja, a categoria serve como meio de acesso a um estatuto.

A elasticidade do objeto do contrato

Os critérios da “afinidade” e da “ligação funcional” e a configuração organizacional adotada pelo empresário/empregador **[118º/2, CT]**: o legislador intervém alargando o objeto do contrato, ao permitir que o empregador possa exigir tarefas ou funções complementares/acessórios/secundárias que possam considerar-se afins ou funcionalmente ligadas (porque antecedentes ou consequentes) à atividade contratada. Daí que, o **n.º 4** destaque o caráter acessório ou complementar das tarefas que podem acrescer à “atividade contratada”.

Não obstante, o critério organizacional do empregador condiciona, em último termo, a amplitude do objeto do contrato de trabalho. O facto de a elasticidade do objeto não ser incondicionada manifesta-se, não só na liberdade do empregador de impedir o alargamento do objeto do contrato, mas também em certas exigências de qualificação e de “não-desvalorização profissional”, no sentido de que não podem ser realizadas tarefas que estão a uma grande distância do posicionamento hierárquico ocupado pelo trabalhador. Adicionalmente, não se podem exigir tarefas ou funções que sejam suscetíveis de gerar a perda de qualificações ou capacidades, nem de produtividade, por força do seu exercício prolongado.

Em definitivo: o fim da “impermeabilidade” da categoria como rótulo de um descritivo funcional rígido.

A mudança de categoria

A alteração, a título permanente, do objeto do contrato de trabalho terá de ser, necessariamente, contratualizada. O **art. 115º** acentua o princípio da contratualidade, não se podendo proceder a alteração do objeto do contrato de trabalho que não seja contratualizada.

A mudança qualitativa de funções e/ou novo posicionamento hierárquico poderá traduzir-se em promoções e despromoções.

A mudança para categoria inferior, contemplada no **art. 119º**, é uma situação legalmente admissível, desde que seja justificável por razões de mútua conveniência.

As promoções também têm de ser contratualizadas, uma vez que há sempre a possibilidade de o trabalhador não ter interesse em ser promovido, não podendo a promoção ser imposta pelo empregador.

O direito de variação da função

No quadro das manifestações da flexibilidade funcional, há que analisar o **art. 120º do CT**, o qual regula uma figura de mudança temporária. A variação corresponde às situações (precárias) em que o empregador pode exercício de funções que extravasam o perímetro da atividade contratada, alterando unilateralmente as condições de trabalho.

Já estamos no campo da exterioridade do objeto, e não da elasticidade.

Corresponde a uma alteração unilateral, a título temporário, do objeto do contrato, em detrimento do princípio da contratualidade.

O **n.º 1 do art. 120º** prevê como limite a esse direito de variação a “modificação substancial da posição do trabalhador”, que corresponde a um conceito indeterminado. Existem alguns critérios concretizadores do conceito, como a perícia, a dignidade pessoal e profissional e o caráter heterogéneo das tarefas temporariamente atribuídas.

O caráter “temporário” da variação tem de ser materializado, sendo que o período de variação não poderá ultrapassar o limite máximo previsto no **n.º 3 do art. 120º**.

A comissão de serviço

O regime da comissão de serviço está regulado nos **arts. 161º e ss. do CT**. A comissão poderá ser externa (originária) e interna (superveniente) **[162º/1, CT]**.

Finda a comissão de serviço externa poder-se-á verificar uma de duas alternativas: a cessação da comissão ou a integração do trabalhador na entidade empregadora para desenvolver uma atividade contratada.

Esta figura é marcada pelo caráter extraordinário e pela reversibilidade da função e do estatuto (nomeadamente em relação ao salário), destacando-se dos princípios de estabilidade e de irreversibilidade que valem para a situação normal dos trabalhadores.

A comissão de serviço deverá ser estabelecida por acordo escrito, o qual tem um certo conteúdo obrigatório.

A cessação da comissão de serviço está dependente de aviso prévio, na falta do qual caberá indemnização **[163º, CT]**.

As condições da flexibilidade funcional

O uso de instrumentos de flexibilidade funcional deverá observar certas condições.

Condição comum a todos os meios de flexibilidade funcional: o empregador tem de garantir a qualificação e salvaguardar a valorização profissional, impedindo a desvalorização.

A formação contínua como contrapartida da flexibilidade: quanto mais amplo for o leque das atividades para as quais o trabalhador se qualifica e recebe formação, maior é a margem de manobra do empregador na utilização dos trabalhadores. 🡪 O empregador como responsável pela formação contínua dos trabalhadores (o dever contratual de formação).

A proteção do investimento na qualificação: os limites à liberdade de trabalho (pactos de permanência e de não concorrência) como instrumentos de tutela do esforço de formação encetado pelo empregador.

**-**

**Tempo de trabalho como tema central do Direito do Trabalho**

Qual a relevância do tempo de trabalho?

1. O tempo como medida da prestação de trabalho e do descanso; por isso, fator básico da articulação entre trabalho, vida pessoal e recuperação de capacidade para o trabalho.
2. É em função do tempo que se determina a contrapartida económica a cargo do empregador; é, por isso, um fator básico para o cálculo dos custos de produção nas empresas.
3. O tempo como dimensão da subordinação e da responsabilidade (inclusive disciplinar) do trabalhador.
4. A organização dos tempos de trabalho condiciona a adaptabilidade das empresas e a produtividade do trabalho.

**Tempo de trabalho: principais fontes**

Organização Internacional do Trabalho

* Convenção n.º 1 – 1919 – Limites à duração do trabalho (indústria).
* Convenções n.º 4, 6, 89 e 171 – Trabalho noturno.
* Convenção n.º 30 – Duração do trabalho (comércio).
* Convenção n.º 14 e 106 – Descanso semanal
* Convenção n.º 175 – Trabalho a tempo parcial

Direito europeu

* Carta Social Europeia **[2º]**

Direito da União Europeia

* TFUE **[145º e ss.]**
* Carta dos Direitos Fundamentais da UE
* Diretiva 93/104/CE do Conselho
* Diretiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu
* Diretiva 2003/88/CE

Direito interno

* CRP **[59º]**
* Código do Trabalho
* Legislação especial
* IRCT

**Tempo de trabalho: enquadramento jurídico.**

O conceito normativo de tempo de trabalho **[197º, CT]** abrange três realidades: o tempo de desempenho efetivo da prestação, o tempo em que o trabalhador permanece adstrito à realização da prestação (disponibilidade vinculada ao disposto no contrato de trabalho), assim como as interrupções e pausas relevantes (só sendo relevantes quando o trabalhador permaneça no local de trabalho, não gozando da mesma autonomia que teria em casa, por exemplo, mesmo em regime acidental).

O tempo de descanso define-se por contraposição ao conceito de tempo de trabalho **[199º, CT]**, sendo o tempo que se opõe ao de trabalho e que se pauta pelo pleno domínio da liberdade.

Para se fixar o tempo de sujeição e de não sujeição do trabalhador ao trabalho, importa conjugar vários parâmetros e critérios: o período normal de trabalho (duração convencionada entre o trabalhador e o empregador), o período de funcionamento (horário do estabelecimento onde o trabalhador exerce a sua atividade) e o horário de trabalho.

O período normal de trabalho corresponde ao tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana **[198º, CT]**. A lei impõe limites máximos de horas diárias e semanais: 8h e 40h **[203º/1, CT]**, respetivamente. Há, contudo, exceções a esses limites **[203º/4 e 210º, CT]**.

O período normal de trabalho pode ser fixo ou variável, a tempo completo ou parcial. A variabilidade do período normal de trabalho nunca poderá desrespeitar o prejuízo do limite médio absoluto de 48h decorrente do Direito da União Europeia.

O horário de trabalho **[200º e 212º a 217º, CT]** é a determinação das horas de início e termo do PNT diário e o intervalo de descanso, bem como do descanso semanal. Compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, ouvindo previamente a comissão de trabalhadores, ou na sua falta as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais.

No contexto do horário de trabalho, há um conjunto de procedimentos obrigatórios: a elaboração do mapa de horário de trabalho **[215º, CT]**, a afixação do mapa de horário de trabalho **[216º, CT]** e a submissão da alteração do horário de trabalho a consulta pela comissão de trabalhadores (a alteração deverá ser sujeita a parecer prévio, não vinculativo, da comissão de trabalhadores) **[217º, CT]**.

Para controlo (pela ACT) do cumprimento das leis laborais, exige-se o registo de entrada e saída do local de trabalho, incluindo as pausas e interrupções dos trabalhadores.

A adaptabilidade de horários de trabalho **[204º e 206º, CT]** consiste na possibilidade de fazer variar (alterando os horários) a duração do trabalho diário e/ou semanal, calculando-se o PNT semanal em média num período de referência entre 4 e 12 meses **[207º, CT]**. Essa figura permite ajustar as cargas de trabalho à variação das necessidades da empresa.

O regime de adaptabilidade pode ser instituído por via de acordo individual ou por via da regulamentação coletiva. A adaptabilidade coletiva, mediante regulamentação coletiva, tem como limite diário as 12h e como limite semanal as 60h **[204º, CT]**, mas nunca pode exceder 50h/semana em média num período de dois meses. A adaptabilidade individual, decorrente de acordo direto entre as partes, tem como limite diário as 10h e como limite semanal as 50h **[205º, CT]**, sendo admitida a aceitação tácita pelos trabalhadores da proposta de adaptabilidade, em caso de não oposição por escrito, no prazo de 14 dias a contar do respetivo conhecimento.

Há ainda uma terceira modalidade – a modalidade grupal. A possibilidade de se estender o regime de adaptabilidade ao conjunto de trabalhadores de certa estrutura só é admissível se: 60% dos trabalhadores da equipa forem abrangidos pelo IRCT que prevê a adaptabilidade; ou se houver aceitação da proposta de acordo por parte de, pelo menos, 75% dos trabalhadores da equipa **[206º, CT]**.

**Banco de horas por IRCT [208º, CT]**

O banco de horas instituído por CCT tem como limites máximos as 12h/dia, as 60h/semana e as 200h/ano.

A CCT deve regular a compensação do trabalho prestado em acréscimo, que pode ser feita mediante redução equivalente do tempo de trabalho, aumento do período de férias ou pagamento em dinheiro. Outro ponto que terá necessariamente de ser regulado é a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho. No caso de compensação em tempo, o CCT deverá igualmente regular o período em que a redução do tempo de trabalho, para compensar o trabalho prestado em acréscimo, deve ter lugar, por iniciativa do trabalhador ou, na sua falta, do empregador, bem como a antecedência com que qualquer deles deve informar o outro da utilização da redução.

**Banco de horas individual [208º-A, CT]**

O banco de horas instituído por acordo entre empregador e trabalhador está sujeito aos limites máximos de 10h/dia, 50h/semana e 150h/ano.

O acordo deverá regular os mesmos três pontos já mencionados a propósito do banco de horas instituído por CCT.

**Banco de horas grupal [208º-B, CT]**

Corresponde à possibilidade de estender a um conjunto de trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica o regime de banco de horas que tenha sido instituído para a maioria dos trabalhadores dessa equipa, secção ou unidade económica.

No caso de banco de horas instituído por IRCT, a CCT poderá prever a sua aplicação, pelo empregador, ao conjunto dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica desde que 60% dos trabalhadores dessa estrutura sejam abrangidos por essa IRCT.

A aplicação ao conjunto dos trabalhadores do banco de horas instituído por acordo individual só será admissível caso a proposta seja aceite por, pelo menos, 75% dos trabalhadores.

**Horário/flexibilidade**

Os regimes de adaptabilidade implicam a modificação periódica e formal dos horários de trabalho, com observância das condições do **art. 217º** e dos limites dos **arts. 204º, 205º e 211º**.

Os regimes de banco de horas não implicam alteração de horário de trabalho.

**Proposta de Lei n.º 136/XIII**

Visa promover um maior dinamismo da contratação coletiva e reduzir a individualização das relações laborais, através *inter alia* da eliminação do banco de horas individual.

O regime de banco de horas passaria a poder ser instituído por negociação coletiva ou acordos de grupo (a aprovar em referendo pelos trabalhadores).

**Trabalho a tempo parcial [150º e ss., CT]**

Considera-se trabalho a tempo parcial o que corresponde a um PNT semanal inferior ao praticado a tempo completo em situação comparável, i.e., idêntico trabalho no mesmo estabelecimento ou noutro da mesma empresa com idêntica atividade.

O contrato de trabalho a tempo parcial deverá ser reduzido a escrito, sob pena de se presumir que o contrato foi celebrado por tempo completo.

Dever-se-á conferir aos trabalhadores a tempo parcial garantias de igualdade de tratamento face aos trabalhadores a tempo completo numa situação comparável.

A retribuição base deverá ser paga de forma proporcional ao respetivo período normal de trabalho semanal, tendo o trabalhador direito a subsídio de refeição por inteiro (quando o haja) desde que prestadas, no mínimo, 5 horas **[154º/3, CT]**.

O empregador está sujeito a deveres especiais, na matéria do trabalho a tempo parcial. Deverá: informar os seus trabalhadores relativamente a vagas de trabalho a tempo completo e *vice versa*; facilitar o acesso às vagas que tenha a tempo parcial.

**Horário concentrado [209º, CT]**

O período normal de trabalho pode ser aumentado até 4 horas por dia. A concentração do PNT semanal em 4 dias de trabalho também é admissível, quer por acordo individual, quer por IRCT.

**Trabalho noturno [223º e ss., CT]**

Considera-se período de trabalho noturno todo o trabalho que tenha a duração mínima de 7 horas e máxima de 11 horas, compreendendo o intervalo entre as 0 e as 5 horas. Na falta de definição em IRCT, decorrerá entre as 22h de um dia e as 7h do dia seguinte.

A organização do trabalho do trabalhador noturno deverá observar o disposto no **art. 224º**, havendo igualmente maiores exigências de proteção do trabalhador noturno **[225º, CT]**.

O trabalhador noturno tem direito a uma retribuição especial **[266º, CT]**.

**A isenção de horário de trabalho [218º e 219º, CT]**

Consiste na inexistência de um esquema pré-determinado de horas de entrada e saída, mas não num regime de tempos de trabalho ilimitados. Ou seja, a falta de horário de trabalho não significa que o trabalhador esteja sujeito a um horário ilimitado.

Estabelece-se por acordo escrito individual e está restrito a certos cargos ou funções indicados na lei **[218º/1, CT]** ou em IRCT (ex.: cargos de direção, funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos).

Há três modalidades do regime de isenção de horário de trabalho **[219º]**: a não sujeição aos limites máximos do PNT (mas respeito obrigatório pelo descanso semanal, feriados, descanso complementar e descanso diário); a possibilidade de alargamento do PNT – diário ou semanal – por certo número de horas; a observância do PNT acordado.

Para esse regime preveem-se duas formas de compensação **[265º, CT]**: em geral, retribuição de 1 hora de trabalho suplementar/dia; no caso de observância do PNT, 2 horas de t.s./semana. Isto sem prejuízo da possibilidade de renúncia.

**Trabalho suplementar [226º/1, CT]**

Considera-se trabalho suplementar todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho.

O trabalho suplementar poderá ter como contrapartida o acréscimo remuneratório **[268º, CT]** e o descanso compensatório equivalente **[229º, CT]**.

-

**Os tempos de não-trabalho**

O direito ao repouso e aos lazeres

O **art.** **59º/1, al. d), CRP** consagra para todos os trabalhadores o direito ao repouso e aos lazeres.

Este direito tem duas dimensões distintas, o que tem consequências do ponto de vista do direito positivo: repouso e lazer. O tempo de repouso corresponde àquele de recuperação de energias e de capacidade para o trabalho. O tempo de lazer corresponde a tempo livre e de autodisponibilidade.

A exigência constitucional tem dois destinatários: o Estado, que deverá criar infraestruturas e serviços apropriados para os tempos de lazer, e os empregadores, que deverão organizar o tempo de trabalho incorporando a observância dos tempos de repouso e facilitar o repouso, sem se opor à sua concretização, ou seja, o empregador deverá organizar o trabalho de modo a não obstaculizar o gozo do direito ao repouso e aos lazares.

Os tipos legais de períodos de repouso/lazer

O intervalo de descanso **[213º, CT]** corresponde a um período de tempo de autodisponibilidade do trabalhador que separa dois segmentos da jornada de trabalho.

Este período obedece ao princípio fundamental de se tratar de tempo livro, não sendo tempo de trabalho.

Há, no entanto, uma situação particular admitida por lei: no trabalho por turnos, o intervalo pode ter natureza mista, podendo haver lugar a interrupção de trabalho com manutenção da disponibilidade (=/= liberdade), caso em que corresponderá a tempo de trabalho **[197º/2, al. d), CT]**, uma vez que o trabalhador se mantém adstrito à zona de trabalho e à possibilidade de trabalho.

A lei impõe uma duração mínima e máxima dos intervalos de descanso: por um lado, o objetivo é o de impedir períodos de trabalho consecutivo excessivamente longos; por outro lado, visa-se impedir intervalos excessivamente longos, que alarguem demasiado a jornada de trabalho.

Há desvios vários a esses limites: a título de exemplo, o período de intervalo de descanso pode ser reduzido, excluído ou alargado por CCT.

O descanso diário **[214º, CT]** corresponde a um período de repouso que separada duas jornadas de trabalho (períodos diários). É um verdadeiro período de descanso, destinado à recuperação de energias e de liberdade, coincidindo com a “noite”, segundo o critério de normalidade da lei.

Este período foi uma matéria tratada, por muito tempo, só na contratação coletiva. Em 1996, porém, surgiu a primeira abordagem legal (regimes de adaptabilidade), em que se consagrou um novo limite semanal do período normal de trabalho, conciliando-o com a adaptação dos horários de trabalho, de modo a permitir uma maior flexibilidade temporal. Nesse contexto, surge o direito ao descanso diário de trabalho.

Em regra, o descanso diário deverá ser de, pelo menos, 11 horas entre jornadas de trabalho, normal e suplementar: ou seja, entre o termo de um dia de trabalho e o início de outro deverá mediar um período mínimo de 11 horas. Esse cômputo tem por referência a prestação efetiva de trabalho, pelo que há que ter em conta igualmente o trabalho suplementar prestado. Mais uma vez, há um grande número de exceções e desvios a essa regra **[214º/2, CT]**, de modo a atender a numerosas conveniências e interesses.

O descanso semanal obrigatório **[232º, CT]** corresponde a um período (em regra, de 24 horas, mas é estendido pela conjugação com o descanso diário) que separa duas semanas de trabalho.

A obrigatoriedade legal só abrange (o mínimo) de um dia por semana (24 horas + 11h do descanso diário = 35 horas). As exceções legais estão previstas no **n.º 2 do art. 232º**. No **art. 233º** regula-se a articulação do descanso semanal e o descanso diário: o período mínimo de descanso que um trabalhador deve ter por semana é de 35 horas.

A regra do descanso ao domingo advém da tradição católica prevalecente na sociedade portuguesa.

A colocação variável do descanso semanal nos horários não regulares.

O dia de descanso semanal obrigatório é remunerado? Esta questão poderá parecer absurda por também o ser a ideia do descanso não remunerado, mas há que atender à fórmula do **art. 271º**, em que se estabelece um processo de cálculo que, quando aplicado, nos leva a concluir que, na própria lógica da lei, a retribuição corresponde apenas ao tempo de trabalho efetivamente prestado, não compreendendo o descanso semanal, enquanto período de não trabalho. Contudo, a fórmula não serve para responder a questões conceptuais como a colocada, mas antes para responder à questão de como se remunera o trabalho suplementar, por um lado, e de como se desconta os dias de folga injustificada, por outro; essencialmente, a fórmula é usada para determinar o valor da hora de trabalho.

Daí que o processo de cálculo das retribuições por despedimento **[366º, CT]**, que permite aferir o valor de um dia de trabalho, tome em consideração todos os dias de um mês, sem diferenciação, assim se pagando um mês de trabalho e de descanso.

O descanso complementar **[232º/2, CT]** corresponde a uma extensão do descanso semanal obrigatório, que, sem ser imposto pela lei, é praticamente uma evidência. Não tendo base legal, poderá ter como fundamento um CCT, um contrato individual ou uso da empresa (vinculante).

Não tem uma duração mínima, nem máxima imposta por lei.

As férias anuais **[237º e ss., CT]** remuneradas correspondem a um período que separa dois segmentos do ano de trabalho, contado em dias úteis e que se vence em relação a cada trabalhador no primeiro dia de cada ano.

O direito a férias é uma expressão do direito ao repouso e aos lazeres **[237º/4, CT]**, estando ambas as dimensões deste compreendidas naquele.

Aquisição e vencimento do direito a férias: todos os trabalhadores (e não só aos trabalhadores assíduos e produtivos, nesse caso se configurando como um prémio) têm direito a férias anuais pagas, o qual se adquire no momento da celebração do contrato de trabalho, ou seja, a partir da celebração do contrato de trabalho, os trabalhadores tornam-se titulares desse direito; tratando-se de um direito que se renova ano após ano, vence-se num momento que periodicamente ocorre e a partir do qual as férias podem ser exigidas.

A regra é a do vencimento no primeiro dia do ano **[237º/1, CT]**. No ano em que o contrato é celebrado e começa a produzir efeitos, também o trabalho prestado aufere o direito a férias. Os dias de férias são determinados consoante o trabalho prestado no ano de admissão, mas não são gozáveis nesse mesmo ano, vencendo num momento distinto.

O regime legal das férias anuais regula os seguintes pontos: a duração das férias **[238º/1, CT]**; marcação das férias, que, em princípio, serão marcadas por acordo **[241º, CT]** e a sua interpolação; a alteração e interrupção das férias **[243º e 244º, CT]**; o regime remuneratório das férias **[264º, CT]**; as férias e a cessação do contrato de trabalho **[245º, CT]**; a violação do direito a férias, noção e efeitos.

As férias são marcadas, em princípio, por acordo, na falta do qual é o empregador a marcá-las. Se o empregador não as marcar incorre em violação do direito a férias, só podendo invocar a recusa de gozo das férias por parte do trabalhador, quando esta tenha por base uma marcação efetivamente feita, que denote o cumprimento de um dever do empregador de viabilizar o gozo de férias. Sendo o direito a férias irrenunciável **[237º/3, CT]**, a recusa de gozo das férias não corresponde a renúncia.

As férias, para serem frutuosas, devem ser contínuas, daí que haja regras referentes à continuidade das férias e à possibilidade de serem interrompidas e alteradas.

A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador auferiria num período normal de trabalho, recebendo, não apenas a remuneração base, assim como a retribuição variável, i.e., o valor imputado às comissões a que o trabalhador normalmente teria direito **[261º, CT]**. O subsídio de férias não se confunde com a retribuição do período de férias, sendo que naquele não tem cabimento qualquer complemento remuneratório que, por exemplo, se ligue à antiguidade do trabalhador.

Se as férias de um certo ano, não tiverem sido gozadas antes da cessação do contrato de trabalho, o qual ocorre no ano seguinte, o trabalhador tem direito a receber a remuneração correspondente a esses dias não gozados, a remuneração correspondente às férias vencidas já quanto ao novo ano, assim como a remuneração da expectativa de gozo de férias vincendas.

O caso especial dos feriados obrigatórios é um reflexo tão-somente do direito ao lazer, não correspondendo a períodos de repouso. Tal deduz-se dos regimes diferenciados previstos para o descanso semanal e para os feriados obrigatórios: o trabalho prestado em dia de descanso semanal confere o direito ao respetivo acrescimento remuneratório e a descanso compensatório **[268º/1, al. b) e 230º/1, CT]**; o trabalho prestado em dia de feriado obrigatório confere apenas o direito ao acrescimento remuneratório, não havendo lugar à recuperação do repouso perdido **[229º/3, CT]**.