



Secção Autónoma de Direito

O Perímetro da autoridade do empregador na relação de trabalho

João Emanuel de Matos Valente Martins

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas
Especialização em Direito do Trabalho

Orientador:
Mestre Ricardo Gouvêa Pinto
ISCTE-IUL

Junho, 2009

À minha mãe e ao meu irmão.

“O poder revela o homem”

Sófocles

AGRADECIMENTOS

O Autor agradece ao Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, na pessoa do Professor Dr. António Monteiro Lemos Fernandes a concepção e coordenação do I - Curso de Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho, o qual contribuiu em muito para a sua valorização pessoal e profissional.

Também quero agradecer ao Mestre Ricardo Gouvêa Pinto, orientador desta dissertação de mestrado, a sua apreciação crítica, a sua constante disponibilidade para a discussão de ideias e pelo seu estímulo permanente, uma palavra muito especial de reconhecimento, respeito e estima.

Gostaria ainda de agradecer ao Conselho de Administração da Companhia de Seguros Açoreana, S.A., a possibilidade que me deu de frequentar este curso de Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito do Trabalho, pois sem o seu apoio seria muito mais difícil, se não mesmo impossível, chegar até aqui.

A todos os meus sinceros e profundos agradecimentos.

Costa da Caparica, 29 de Junho de 2009

João Valente Martins

RESUMO

O trabalho que agora se apresenta centra-se no domínio do perímetro da autoridade do empregador na relação de trabalho.

Nesse sentido e considerando o grande desenvolvimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores afigura-se-nos tratar-se sem dúvida de um tema de grande interesse prático e teórico, para além de revestir uma matéria de grande actualidade, considerando as grandes mutações a que assistimos no mundo laboral nos nossos dias.

Foi nosso desejo abordar a matéria do perímetro da autoridade do empregador na relação de trabalho, centrando o nosso estudo no poder de direcção. Começamos por apresentar no Capítulo I uma introdução ao nosso tema. O Capítulo II ocupa-se da análise dos fundamentos jurídicos do poder de direcção. No Capítulo III foca-se o nosso estudo na análise histórica da evolução da legislação nacional sobre o nosso tema. O Capítulo IV perspectiva o conteúdo e limites da matéria objecto do nosso estudo. No Capítulo V apresentamos as questões relacionadas com os grupos de empresas. O Capítulo VI é ocupado com a problemática do trabalho temporário. A análise das situações decorrentes do uso do teletrabalho e a sua implicação no poder de direcção será desenvolvido em pormenor no Capítulo VII. Finalmente, o Capítulo VIII consubstancia a síntese dos resultados e apresentamos as conclusões do nosso estudo.

INDICE GERAL

Indice Geral	6
Lista de Siglas e Abreviaturas	9
Capítulo I	
Introdução	10
Capítulo II	
Fundamentos jurídicos do poder de direcção	
2.1. O poder do empregador e o direito	14
2.2. Os poderes do empregador	15
2.2.1. Poder de direcção	15
2.2.2. Poder regulamentar	17
2.2.3. Poder disciplinar	18
2.3. Os fundamentos do poder de direcção	20
2.3.1. Teses contratualistas	21
2.3.2. Teses institucionalistas	23
2.3.3. Teses ideológicas	24
2.3.4. Posição adoptada	26
Capítulo III	
Análise histórica da evolução da legislação nacional sobre o tema do poder de direcção	
3.1. Lei n.º 1952 de 10 de Março de 1937	29
3.2. Decreto-Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966	32
3.3. Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969	35
3.4. Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 e as alterações introduzidas no pós 25 de Abril de 1974	36
3.5. Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto	39
3.6. Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro	42

Capítulo IV

Conteúdo e limites do poder de direcção

4.1. Conteúdo do poder de direcção	46
4.1.1. Poder determinativo da função	47
4.1.2. <i>Ius Variandi</i>	48
4.1.3. Posição adoptada	49
4.1.4. Poder conformativo da prestação	50
4.2. Limites do poder de direcção	52
4.2.1. Constituição da República	52
4.2.2. Código do trabalho	59
4.2.3. Contratação colectiva	61
4.2.4. Contrato individual de trabalho	63

Capítulo V

Grupos de Empresas

5.1. Sociedades coligadas	65
5.2. Grupo como empregador	66
5.3. Empregador colectivo	67
5.4. Pluralidade de empregadores	67
5.5. Empregador único	68
5.6. Determinação do empregador através da reconstrução dogmática do critério qualitativo da subordinação jurídica	68
5.7. Posição adoptada	69
5.8. O poder de direcção no contexto dos grupos de empresas	73

Capítulo VI

Trabalho Temporário

6.1. A utilização do trabalho temporário	76
6.1.1. Trabalho temporário	77
6.1.2. Cedência ocasional de trabalhadores	78
6.2. O poder de direcção no contexto do trabalho temporário	80

Capítulo VII

Teletrabalho

7.1. O novo paradigma do Direito do Trabalho 83

7.2. Enquadramento jurídico do teletrabalho 85

7.3. O poder de direcção no contexto do teletrabalho 87

Capítulo VIII

Conclusões 90

Fontes e bibliografia temática 94

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Acd	- Acordão
Al.	- Alínea
Art.º	- Artigo
BTE	- Boletim do Trabalho e do Emprego
Caps.	- Capítulos
Cfr.	- Confirmar/Confrontar
Cit.	- Citação
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CT	- Código do Trabalho
Cts	- Comissões de Trabalhadores
Dec. Lei	- Decreto-Lei
L.	- Lei
n.º(s)	- Número(s)
Op. Cit.	- Obra Citada
pág. (págs.)	- Página(s)
Proc.	- Processo
RJTT	- Regime Jurídico do Trabalho Temporário
Segs/ss	- Seguintes
Vols.	- Volumes

I

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho em Portugal tem estado nos últimos anos em permanente evolução com alterações legislativas importantes das quais se destaca a publicação do Código do Trabalho em 2003 que foi recentemente objecto de revisão através da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro.

Com efeito, o Direito do Trabalho, cuja importância é transversal a toda a sociedade, tem sido objecto por parte do legislador de uma atenção especial, atendendo aos interesses que visa proteger e ao impacto que qualquer alteração das leis laborais tem na sociedade.

De entre as várias matérias que são tratadas no âmbito do Direito do Trabalho, sem dúvida alguma que as relações entre empregador e trabalhador, são um domínio absolutamente nuclear e com um interesse e actualidade ímpares. Com efeito, através da celebração de contrato de trabalho, as partes ficam vinculadas a um conjunto de deveres e de obrigações. Do lado do empregador, este fica investido, nos termos legais de um determinado “*poder*” ou “*autoridade*”, sobre o trabalhador. Poder esse que, não sendo absoluto, apresenta características, fundamentos e modo de exercício muito próprios, pois se na verdade, o empregador tem esse “*poder*” ou “*autoridade*”, não deixa também de ser verdade que por seu lado, o trabalhador tem também direitos, que têm de ser respeitados.

Esta relação de “*poder*” ou “*autoridade*” entre empregador e trabalhador levanta diversas questões muito interessantes. Por um lado o empregador tem uma tendência natural para tentar estender ao máximo a sua “*autoridade*” sobre os trabalhadores. Estes por seu turno, tentam limitar aquele “*poder*” do empregador. Surge-nos então o Estado, que através de protecção constitucional e legal, reconhece a existência de determinados direitos dos trabalhadores, criando assim, limitações ao exercício do poder do empregador.

Através de uma análise histórica da evolução do conteúdo, limites e forma de exercício do “*poder*” ou “*autoridade*” do empregador constata-se que este poder tem sofrido ao longo dos anos uma lenta, mas sustentada erosão, tendo hoje um conteúdo muito diferente e seguramente mais limitado do que há setenta anos atrás. Se o seu conteúdo se alterou, também quem exerce efectivamente o “*poder*” ou “*autoridade*” nas empresas evoluiu de forma significativa.

De facto, nos finais do século XIX e princípios do século XX, o dono da empresa delegava o seu “*poder*” ou “*autoridade*” na figura do capataz que exercia o poder em nome do patrão. Hoje em dia, graças ao fenómeno da globalização, as grandes empresas multinacionais com milhões de accionistas espalhados pelo mundo e os grupos de empresas, trazem à colação algumas dificuldades de identificação de quem, efectivamente detém o “*poder*” ou “*autoridade*” nas empresas.

No que concerne à figura do trabalhador, este também evoluiu de forma verdadeiramente extraordinária. Com efeito, do trabalhador iletrado e sem cultura dos finais do século XIX e princípios do século XX, passamos para um trabalhador culto, com formação superior e muitas vezes especialista na função desempenhada. O trabalhador que realiza o seu trabalho com total autonomia técnica e sem qualquer tipo de orientação é, uma realidade actual e um sinal dos novos tempos.

Afigurou-se-nos assim oportuno realizar um trabalho que abordasse o tema da autoridade do empregador na relação de trabalho, que nos parece, um assunto extremamente actual, considerando ainda a realidade do tecido empresarial nacional e as várias formas de organização que as empresas desenvolveram nos últimos anos.

Acresce a esta situação que a temática da autoridade do empregador tem sido uma matéria muito pouco explorada em termos doutrinários no nosso país, verificando-se assim, uma grande lacuna de estudos e trabalhos sobre este domínio.

De facto, com pouquíssimas excepções, pouco tem sido escrito e publicado em Portugal sobre o âmbito da autoridade do empregador na relação de trabalho, facto este que é absolutamente inexplicável considerando a importância desta matéria, no contexto do Direito do Trabalho.

Não obstante, a autoridade do empregador poder comportar três elementos distintos: poder de direcção, poder regulamentar e poder disciplinar, o nosso estudo, vai centrar-se unicamente no poder de direcção, entendido este na sua dupla vertente de poder determinativo da função e poder conformativo da prestação. Fica assim excluído deste trabalho, tanto o poder regulamentar como o poder disciplinar, dado que estes dois poderes são, na nossa opinião, consequência do próprio poder de direcção isto não obstante, se fizerem umas breves referências introdutórias a estes dois temas.

O nosso trabalho vai assim abordar, o fundamento jurídico do poder de direcção do empregador, apreciando as várias teorias desenvolvidas pela doutrina sobre esta matéria: Contratualistas, institucionalistas e ideológicas. Pretendemos proceder a uma análise histórica dos grandes momentos da evolução da legislação nacional sobre o tema do poder de direcção desde a Lei n.º 1952 de 10 de Março de 1937 até ao Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, não deixando de apreciar criticamente o regime actualmente vigente. Vamos também tentar delimitar o conteúdo do poder de direcção e os seus limites, sejam eles de ordem, constitucional, legal, por via da contratação colectiva ou do próprio contrato individual de trabalho, incluindo nesta temática o contributo da jurisprudência. Algum relevo será dado também, no que se refere aos limites do poder de direcção à questão da esfera privada do trabalhador. Serão finalmente apreciadas as problemáticas decorrentes da concentração e organização empresarial, *maxime* dos grupos de empresas e do recurso ao trabalho temporário e ao teletrabalho.

Terminaremos o nosso trabalho com uma conclusão que terá como principais objectivos sumariar os aspectos essenciais do trabalho desenvolvido, nomeadamente nas várias questões que são levantadas ao longo de todo o nosso estudo.

II

FUNDAMENTOS JURIDICOS DO PODER DE DIRECÇÃO

2.1. O poder do empregador e o direito

A palavra poder tem a sua origem no vocábulo latino *potestas* e está associada à ideia de domínio, força, soberania e autoridade. A vontade de ter poder decorre da própria natureza humana e é frequente que, quando alguém detém o poder, abuse do mesmo.

Identificam-se habitualmente dois tipos de poder, o coercivo e o consensual, traduzindo-se o primeiro no poder exercido pela força e o segundo que decorre da livre adesão de uma das partes. Os titulares do poder são sempre pessoas ou organizações e do próprio exercício da autoridade resulta geralmente um confronto entre esta e o direito, sendo a relação entre poder e direito uma temática de grande interesse quando transposta para o mundo empresarial, nomeadamente para as relações entre entidades empregadoras e trabalhadores.

Com efeito, quando da celebração de um contrato de trabalho, estabelece-se entre empregador e trabalhador uma relação de poder de uma das partes (empregador), sobre a outra (trabalhador), ficando este último juridicamente subordinado ao primeiro. No fundo, *“O poder do empregador é o contrapolo da situação de subordinação jurídica a que está sujeito o trabalhador, relativamente a ele, por ocasião da prestação de trabalho”*¹.

Este conceito de subordinação jurídica traduz uma *“relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou*

¹ Cit. ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo e Limites (Portugal)*, in *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial. Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, pág. 313

orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo e das normas que o regem.”² A subordinação jurídica é assim, simultaneamente com a actividade laboral e com a retribuição, um elemento fundamental no conceito legal de contrato de trabalho.

Decorre assim que, através do contrato de trabalho, o trabalhador obriga-se, não apenas a prestar a sua actividade laboral, mas também a exercê-la nos termos previamente, ou em cada momento, definidos pelo empregador. Esta capacidade de moldar a actividade laboral do trabalhador, traduz-se num verdadeiro poder de que o empregador fica investido, quando da celebração do contrato de trabalho.

2.2. Os poderes do empregador

Os poderes específicos do empregador no âmbito do contrato de trabalho manifestam-se através de três formas distintas embora intimamente interligadas entre si são elas: o poder de direcção, o poder regulamentar e o poder disciplinar. Estes poderes, no entanto, não são sempre exercidos directamente pela administração ou gerência da empresa. A maior parte das vezes, dada a estrutura hierárquica existente em cada empresa é frequente que os poderes do empregador se encontrem delegados em determinados trabalhadores.

2.2.1. Poder de direcção

O poder de direcção que alguma doutrina³ e jurisprudência⁴ desdobram em dois outros poderes (poder determinativo da função e poder conformativo da prestação), traduz-se

² Cit. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, 13ª Edição, Coimbra, 2006, pág. 136

³ Cfr. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, Op. Cit., págs. 260 – 261, RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, 2006, pág. 595, XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª Edição – Lisboa, 1999, pág. 325 e VEIGA, António Jorge da Motta – *Lições de Direito do Trabalho*, 6ª Edição (*Revista e actualizada*), Lisboa, 1995, pág. 382

⁴ Cfr. Acđ. do Supremo Tribunal de Justiça de 25.10.2000 - <http://www.dgsi.pt>

numa autoridade genérica do empregador sobre a actividade laboral a desenvolver pelo trabalhador. Com efeito, “*através do poder de direcção, o empregador define onde, quando, como quais e, inclusivamente, se as tarefas são executadas.*”⁵ Trata-se de um poder que visa assegurar e garantir a boa execução do trabalho, poder-se-á ainda qualificar, como “*um poder geral de comando*” sobre os trabalhadores.⁶

O poder de direcção encontra o seu suporte legal em diversas normas do Código do Trabalho, sendo a que se lhe refere expressamente a norma do art.º 97.º que determina que “*competete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.*”, o art.º 11.º estabelece que o trabalhador “*...se obriga, mediante retribuição a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e autoridade destas*”. O art.º 128.º n.º 1 alínea e) estabelece um dever de obediência para o trabalhador “*Cumprir as ordens e instruções do empregador...*” e o n.º 2 do mesmo artigo, possibilita a delegação do poder de direcção nos superiores hierárquicos do trabalhador. Ainda o art.º 212.º confere ao empregador o poder de determinar os horários de trabalho, “*Compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador...*”.

Identificam-se, ainda, manifestações do poder de direcção no denominado *Ius Variandi*, previsto no art.º 120.º, através do qual “*o empregador pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar o trabalhador de exercer temporariamente funções não compreendidas na actividade contratada...*”.

Por outro lado, não obstante a nossa lei consagrar o princípio da inamovibilidade a verdade, porém, é que este princípio tem um desvio importante decorrente do poder de direcção do empregador, referimo-nos especificamente à possibilidade de transferir o

⁵ Cit. MESQUITA, José Andrade – *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Lisboa 2004, pág. 324

⁶ Cit. ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Os Poderes da Entidade Patronal no Direito Português*, *Revista de Direito e Economia*, 1977, pág. 303

trabalhador para outro local de trabalho, prevista no art.º 194.º “*o empregador pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, temporária ou definitivamente...*”

2.2.2. Poder regulamentar

Por seu lado, o poder regulamentar, configura um poder do empregador estabelecer através de um documento escrito (regulamento), o normativo interno da empresa o qual, naturalmente, abrange todos os trabalhadores ao seu serviço.

O regulamento interno vem previsto no art.º 99.º e desta normal legal decorre para o empregador a possibilidade de “*...elaborar regulamento interno de empresa sobre organização e disciplina do trabalho*”. Trata-se tão somente de uma possibilidade para o empregador, pois no nosso ordenamento jurídico a elaboração de regulamentos internos não é obrigatória, sem prejuízo dos mesmos poderem ser tornados obrigatórios por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

No processo de elaboração de um regulamento interno, deve ser ouvida a comissão de trabalhadores, quando exista, ou na sua falta as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais.

A eficácia do regulamento interno, está dependente da publicitação do respectivo conteúdo, podendo para o efeito afixá-lo na sede da empresa e nos locais de trabalho, por forma a que o seu conteúdo possa ser conhecido por parte dos trabalhadores. Admite-se no entanto que outras formas de publicidade possam igualmente ser utilizadas pelo empregador, como seja o correio electrónico ou o próprio sítio corporativo e do envio do regulamento interno ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral.

O Código do Trabalho contém ainda uma outra norma que faz referência ao regulamento interno, trata-se do art.º 104.º que refere a possibilidade do trabalhador poder

aderir de forma expressa ou tácita aos regulamentos internos do empregador. Revestem-se assim os regulamentos internos de uma “*dupla natureza*”⁷, tanto podem traduzir-se numa proposta negocial por parte do empregador, que carece de aceitação expressa ou tácita por parte do trabalhador, como pode conter um conjunto de normas referentes à organização e disciplina do trabalho estabelecidas unilateralmente pelo empregador.

2.2.3. Poder disciplinar

Finalmente, temos o poder disciplinar que, consubstancia a capacidade do empregador poder aplicar, em determinadas condições, sanções aos trabalhadores ao seu serviço, quando estes tenham praticado certos actos que, pela sua gravidade e consequências, o empregador entenda ser objecto de sanção. Trata-se sem dúvida de um poder *sui generis*, pois atribui, no âmbito de uma relação de direito privado, a uma das partes a capacidade para punir a outra parte.

O exercício do poder disciplinar tem acima de tudo o objectivo de levar o trabalhador a adoptar um comportamento de acordo com os interesses da empresa. Não se trata assim de uma acção do empregador com intuito reparatório, mas tão somente de uma acção correctora de um determinado comportamento considerado menos adequado no seio da empresa.

O Código do Trabalho no seu art.º 328.º enumera um conjunto de sanções disciplinares susceptíveis de poderem ser aplicadas por parte do empregador aos trabalhadores ao seu serviço. Estas sanções são: repreensão, repreensão registada, sanção pecuniária, perda de dias de férias, suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e despedimento sem qualquer indemnização ou compensação. Relativamente a esta última situação, discute-se se o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação

⁷ Cit. GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, págs. 634 - 635

configura de facto uma sanção disciplinar, “...parece envolver uma descaraterização do ordenamento disciplinar o uso de uma “sanção” que, longe de possibilitar a continuidade das relações lhes vibra golpe mortal...”⁸. Com efeito, a aplicação de uma qualquer sanção disciplinar tem como pressuposto a continuação da relação laboral. O próprio exercício do poder disciplinar por parte do empregador pressupõe na sua génese a continuação da relação laboral. Ora, ao despedir um trabalhador, o empregador está a extinguir a relação laboral, não se nos afigurando assim que de facto o despedimento sem qualquer indemnização ou compensação seja, efectivamente, uma sanção disciplinar.

A enumeração das sanções disciplinares contidas no já referido art.º 328.º do Código do Trabalho é meramente exemplificativa, deixando aos instrumentos de regulamentação colectiva a possibilidade de serem fixadas outras sanções, sem prejuízo dos direitos e garantias gerais dos trabalhadores.

A aplicação das sanções disciplinares está dependente da instauração de um processo próprio para o efeito, por parte do empregador. Este procedimento visa tão somente apurar com o máximo rigor todos os factos e circunstâncias que ocorreram, por forma a se poder avaliar a existência ou não, de infracção ou infracções disciplinares, sua gravidade, os seus autores e a eventual necessidade de aplicação de uma qualquer sanção disciplinar. No momento da aplicação da sanção disciplinar o empregador deve ter um particular cuidado, devendo para o efeito ponderar o tipo de infracção cometida, consequências da mesma, grau de culpabilidade do trabalhador, antecedentes, grau de lesão dos interesses patrimoniais da empresa e o tipo de relacionamento existente entre trabalhador e empregador.

Nenhuma sanção disciplinar poderá ser aplicada ao trabalhador sem este ser ouvido no âmbito do processo, devendo o trabalhador ter a possibilidade de contradizer a eventual

⁸ Cit. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Fundamento do Poder Disciplinar*, *Revista de Estudos Sociais e Corporativos*, 1967, 24, pág. 48

acusação de que é alvo. Existem no Código do Trabalho, um conjunto de normas que estabelecem um conjunto de garantias gerais do trabalhador relativamente ao procedimento disciplinar promovido pelo empregador, designadamente: o art.º 329.º n.º 7 que traduz o direito de reclamar para o escalão hierarquicamente superior àquele que aplicou a sanção e os art.ºs 351.º a 358.º que regulam o processo prévio de inquérito e o processo disciplinar.

2.3. Os fundamentos do poder de direcção

Vamos agora tratar dos fundamentos jurídicos do poder de direcção, matéria à qual a doutrina, com honrosas excepções⁹, não tem dedicado grande atenção. Com efeito, vários trabalhos¹⁰ têm sido elaborados relativamente aos fundamentos jurídicos do poder disciplinar, situação que se compreende perfeitamente atendendo à sua particular especificidade, não se alcançando, no entanto, os motivos do alheamento ao tratamento doutrinário do poder de direcção.

Naturalmente que muitos dos trabalhos já desenvolvidos relativamente ao poder disciplinar laboral serão por nós aproveitados na análise aos fundamentos jurídicos do poder de direcção. Desde logo porque, entendemos haver alguma similitude entre os fundamentos tanto do poder disciplinar como do poder de direcção.

Na abordagem deste tema, analisaremos as principais teses desenvolvidas pela Doutrina sobre este assunto, as teses contratualistas, institucionalistas e ideológicas e posteriormente procuraremos dar a nossa contribuição tomando posição sobre esta questão.

⁹ Cfr. ASSIS, Rui – *O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais*, Coimbra, 2005

¹⁰ Cfr. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Fundamento do Poder Disciplinar*, Revista de Estudos Sociais e Corporativos, 1967; MACEDO, Pedro de Sousa – *Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra, 1990 e RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 1993

Com efeito, a questão de saber qual o fundamento do poder de direcção é extremamente importante e complexa, dado que teremos de avaliar numa primeira análise o que poderá justificar que no âmbito de relações de carácter privado, uma das partes (empregador) tenha um determinado poder sobre a outra (trabalhador). Será o contrato de trabalho, materializado na “*vontade*” das partes? Será a “*integração*” do trabalhador na empresa? Ou o poder do empregador na relação laboral terá o seu fundamento nas “*características da própria estrutura capitalista?*”¹¹

2.3.1. Teses contratualistas

Com o advento da industrialização e o conseqüente êxodo da população rural dos campos para as cidades, surgiu pela primeira vez a classe operária, a qual passou a trabalhar para um patrão que detinha igualmente a posse dos meios de produção. Neste contexto, facilmente se poderia concluir que era na propriedade dos meios de produção e no contrato de trabalho que emergia o poder do empregador, tendo surgido assim, por esta altura, as teses contratualistas que tentam justificar o fundamento do poder de direcção do empregador no contrato de trabalho. De acordo com este pensamento, é por via do contrato de trabalho que o empregador passa a deter um “*determinado*” poder sobre o trabalhador, sendo assim o contrato de trabalho o verdadeiro fundamento do poder do empregador.

Para os defensores das teses contratualistas, a celebração do contrato de trabalho é o momento a partir do qual o empregador fica investido do poder de direcção, momento este que coincide também, por parte do trabalhador, com a subordinação jurídica deste perante o primeiro. Acresce ainda que, de com acordo com estas teses, torna-se necessário atribuir um poder de direcção ao empregador para que este possa conformar a prestação laboral do trabalhador, de acordo com as suas pretensões e é através de ordens, instruções e da supervisão que este objectivo seria alcançado. O poder de direcção seria assim a génese da

¹¹ Cit. PEREIRA, António Garcia – *O poder disciplinar da entidade patronal – seu fundamento*, Lisboa, 1983, pág. 94

particular situação de supremacia do empregador perante o trabalhador, razão pela qual este “*poder*” deveria ser legalmente protegido.

Por outro lado, pensava-se que o trabalhador era “*livre*” de escolher para quem trabalhar e onde trabalhar. Entendia-se que ambas as partes, empregador e trabalhador estavam numa posição de “*igualdade formal*” e que esta igualmente iria gerar uma situação de perfeito equilíbrio social, que não carecia de qualquer ajustamento por parte do Estado. O contrato de trabalho era assim entendido como um outro qualquer contrato civil, não havendo sequer uma verdadeira autonomia do Direito do Trabalho.

Acontece porém que, na verdade, as partes na relação laboral, não se encontram numa posição de igualdade, nem sequer de forma aparente. De facto, o trabalhador surge na relação laboral particularmente enfraquecido, desde logo, porque necessita de meios para garantir a sua própria subsistência, o que faz com que o trabalhador tenha de aceitar as condições que lhe são impostas pelo empregador. Como resultado desta situação, os operários (tanto homens como mulheres e até crianças), passaram a viver em condições sub humanas, estavam submetidos a jornadas de trabalho que chegavam às 80 horas por semana, trabalhavam sem quaisquer condições de segurança e higiene, não havia limite mínimo de idade para trabalhar e recebiam salários miseráveis. Tudo isto em nome da “liberdade de trabalhar”, que tinha sido concedida ao trabalhador. “*Esta “liberdade”, que ignora as situações concretas e que trata de igual modo o empregador e o trabalhador, não é mais, ao fim e ao cabo, do que a liberdade de explorar, que aquele tem sobre este.*”¹²

O desenvolvimento do capitalismo, deu assim origem à organização dos trabalhadores e é sobre a pressão destes que o Estado se vê obrigado a intervir, criando as primeiras leis sociais, ainda que muito incipientes, sobre as condições do trabalho, designadamente sobre o trabalho das crianças e das mulheres, condições de higiene e segurança, salários mínimos e limitação das jornadas de trabalho.

¹² Cit. ABRANTES, José João – *Direito do Trabalho - Ensaio*, Lisboa, 1995, pág. 23

É neste contexto de pretensa “*igualdade*” das partes na relação laboral, da “*liberdade de trabalhar*” e da “*autonomia da vontade*” por parte dos trabalhadores que as teses contratualistas procuram fundamentar o poder do empregador no contrato de trabalho.

2.3.2. Teses institucionalistas

As teses institucionalistas surgiram como reacção crítica às posições que fundamentam o poder de direcção por via do contrato de trabalho. Com efeito, constatou-se que o contrato de trabalho mais não é que um contrato de adesão onde o trabalhador se limitava a aderir às cláusulas pré-estabelecidas pelo empregador, não as podendo alterar de forma alguma. Pelo que na realidade a “*autonomia da vontade*” e a “*liberdade*” apenas surgiam na relação laboral em termos meramente formais, pois a realidade era bem diferente.

Assim sendo, de acordo com a posição institucionalista, não seria no contrato de trabalho que dever-se-ia procurar o fundamento do poder de direcção, mas sim na incorporação do trabalhador própria na empresa, sendo esta considerada como uma instituição.

Para os institucionalistas, o poder de direcção tem a sua origem, não no contrato de trabalho, mas sim nas necessidades estruturais e organizativas da empresa. O poder de direcção existe, porque a empresa existe. Neste sentido, o poder de direcção nasce, porque os trabalhadores estão integrados numa organização empresarial (instituição), que segue interesses próprios e são estes que justificam e fundamentam o poder de direcção. A empresa teria assim um interesse próprio que iria, muitas das vezes para além do próprio interesse do empresário. Sendo assim é este interesse próprio que vai fundamentar a atribuição do poder de direcção. Poder este que tanto pode ser exercido pelo empregador como por uma instituição.

Identificam-se tradicionalmente duas correntes nas teorias institucionalistas. Uma, denominada de comunitária, atribui importância particular no âmbito da instituição ao objectivo ou interesse comum relevante da empresa. É assim entendido que a empresa é uma instituição que persegue um interesse que é comum tanto a trabalhadores como ao empregador, donde resulta que entre aqueles e este existe uma relação de igualdade, dado que tanto os trabalhadores como o empregador colaboram (cada um com a sua especificidade própria) para a obtenção do fim desejado pela instituição.

Por outro lado, a outra corrente denominada de autoritária, valoriza o conceito de organização, como elemento fundamental da instituição,¹³ acrescentando ainda como elemento adicional, a hierarquização da própria organização. Assim, as empresas estavam organizadas com uma estrutura hierárquica devidamente definida, emergindo dessa hierarquização uma subordinação de alguns em relação a outros.

Verifica-se assim que, enquanto a corrente comunitária defende a existência de uma igualdade entre as partes, a teoria autoritária sustenta, por seu lado, a necessidade de uma desigualdade decorrente da própria hierarquização da empresa.

Não obstante as teses institucionalistas serem objecto de fortes críticas, não é menos verdade que o seu contributo foi importante para a autonomia do direito do trabalho e para desmistificar a “liberdade” e “igualdade” do trabalhador quando celebra um contrato de trabalho, onde na verdade este mais não faz que aceitar todas as condições que lhe são propostas pelo empregador.

2.3.3. Teses ideológicas

Uma terceira tese tem sido apontada para a justificação do poder do empregador. Esta tese cuja sustentação é de carácter iminentemente ideológico, critica tanto as teorias

¹³ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Op.Cit., pág. 365

contratualistas dado que estas assentam em pressupostos errados, como sejam o “*acordo de vontades*” entre empregador e trabalhador que efectivamente não existe, dado que o trabalhador surge na relação de trabalho particularmente enfraquecido, limitando-se a aderir a um contrato. Por outro lado as teses institucionalistas, também não conseguem justificar a origem do poder do empregador, pois a relevância dada ao “*interesse comum*” não corresponde à realidade da relação laboral entre empregador e trabalhador, pois os seus interesses são claramente divergentes. Acresce a esta situação que a teoria institucionalista desenvolve todo o seu entendimento com base na ideia de empresa, deixando assim de lado todas as relações que se geram fora desta realidade.

Para os defensores das teses ideológicas¹⁴, o verdadeiro fundamento do poder do empregador, encontra-se no modelo económico gerado pelo capitalismo. Assim, esta concepção é desenvolvida em três planos: plano das manifestações do poder do empregador, plano da fundamentação formal e plano do fundamento real do poder.¹⁵

No plano das manifestações do poder do empregador, dá-se prevalência ao elemento organizativo. No plano da fundamentação formal, reconhece-se o carácter contratualista, admitindo-se assim que é por via do contrato que o poder empregador emerge. Finalmente, no que concerne ao plano do fundamento real do poder, entende-se que um dos motivos principais prende-se com a divisão entre capital e trabalho ocorrida com a revolução industrial. Nestes termos, o trabalhador deixa de ter acesso aos meios de produção e deixa de ter o controlo técnico sobre a prestação do seu trabalho, que passam a ser controlados pelo empregador assim, o direito do trabalho regulamenta esta realidade permitindo ao empregador apropriar-se da força de trabalho.

¹⁴ Cfr. PEREIRA, António Garcia – *O poder disciplinar da entidade patronal – seu fundamento*, Op.Cit. embora esta obra seja dedicada ao poder disciplinar, abrange igualmente os poderes do empregador *lato sensu*.

¹⁵ Cfr. PEREIRA, António Garcia – *O poder disciplinar da entidade patronal – seu fundamento*, Op.Cit. págs. 76 e seguintes

Esta teoria assenta toda a sua construção numa ideia fortemente ideológica de combate ao sistema capitalista, de tal forma que a solução encontrada não parece assentar a sua análise em argumentos jurídicos bastantes.

2.3.4. Posição adoptada

Enunciadas que foram as grandes correntes doutrinárias sobre o fundamento jurídico do poder do empregador na relação de trabalho, é chegado o momento de tomarmos posição sobre o problema.

Desde logo, não nos parece que as teses ideológicas possam de alguma forma dar um contributo seguro para a análise da questão, dado que se baseiam em princípios puramente ideológicos e sempre que se pretende dar um enquadramento jurídico à questão, a mesma, na nossa opinião, apresenta algumas limitações.

Com efeito, fixando historicamente o problema no período a partir da revolução industrial, estamos a negar (ao que parece) a existência de formas de trabalho subordinado anteriores àquele período histórico, o que sabemos não ser verdade, ou então estaríamos em presença de situações onde não existia um poder do empregador.¹⁶

Por outro lado, esta concepção tem uma matriz particularmente redutora no que se refere ao empregador este “... *é sistematicamente reconduzido à ideia de capitalista proprietário, que apenas dirige – esquecendo, por um lado, a cada vez mais frequente separação entre o proprietário e os dirigentes nas grandes empresas...*”¹⁷ Também na micro e pequenas empresas, estamos em presença de trabalhadores/empregadores, que não podemos classificar em bom rigor como capitalistas na verdadeira acepção da palavra.

¹⁶ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Op.Cit. pág. 411

¹⁷ Cit. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Op.Cit. pág. 413

Tendo apontado estas dificuldades à tese ideológica, resta-nos abordar as duas restantes, as correntes contratualistas e institucionalistas. De facto, parece-nos que o problema do fundamento jurídico do poder do empregador aponta para uma solução intermédia entre estas duas teorias. Com efeito, consideramos que o momento em que nasce o poder do empregador terá de reconduzir-se, sem dúvida, ao momento da celebração do contrato de trabalho, é nesse momento e por via do contrato que o empregador se vê investido do poder de orientar, fiscalizar e controlar a prestação de trabalho. A celebração do contrato de trabalho é assim o “*revestimento*” jurídico que justifica o poder do empregador.

De todo o modo, muita embora consideremos que o poder do empregador nasce com a celebração do contrato de trabalho, não menos verdade é que o seu exercício se justifica pela existência de uma qualquer estrutura organizativa (ainda que rudimentar), que carece de determinadas normas que visam facilitar a obtenção de um determinado objectivo, sendo que nestes aspectos algumas das ideias das teorias institucionalistas nos parecem dever ser consideradas ainda que de forma mitigada.

Entendemos assim que as duas teorias não são antagónicas, antes se completam e integram. Este entendimento, assim nos parece, tem sido sufragado por alguma doutrina, “*De todo o modo, não pode deixar de se sublinhar que a aludida contraposição clássica entre contratualistas e institucionalistas é inadequada. O contratualismo aponta para uma explicação jurídico-positiva, enquanto o institucionalismo traduz uma ordenação político-social. Não podem, pois, contrapor-se um ao outro...*”¹⁸. No mesmo sentido “*...diferentemente do que possa parecer, as duas teorias não se encontram verdadeiramente em contraposição; elas apresentam-se como duas perspectivas diferentes em relação ao mesmo problema.*”¹⁹ Julgamos assim que o poder do empregador resulta da conjugação das duas teorias que apresentam soluções que podem ser conjugáveis entre si.

¹⁸ Cit. CORDEIRO, António da Rocha Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpressão, Coimbra, 1999, págs. 760 e 761

¹⁹ Cit. MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 4ª Edição., Coimbra, 2007, pág. 642

O actual ordenamento jurídico-laboral português acolheu a tese contratualista da relação de trabalho. Tal conclusão facilmente se retira, tanto da noção de contrato de trabalho, art.º 1152.º do Código Civil, como da noção que consta no art.º 10.º do CT. Da análise deste dois preceitos conclui-se que, efectivamente, através da celebração de um contrato de trabalho, o trabalhador coloca-se sob a autoridade e direcção do empregador, ou seja: numa relação de subordinação jurídica.

O que justificará então o poder do empregador? Em primeira linha, sem dúvida o contrato de trabalho, através da manifestação de vontade de ambas as partes, em que uma delas (trabalhador) se submete a outra (empregador). Depois, o exercício desse poder justifica-se também pela existência de uma estrutura organizativa.

Temos assim, uma solução que apresenta dois níveis de análise em que o poder do empregador nasce por via do contrato, sendo este o seu fundamento jurídico essencial, mas exerce-se numa qualquer estrutura organizativa do empregador, por mais incipiente que ela seja e que tem objectivos determinados.

III

ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO NACIONAL SOBRE O TEMA DO PODER DE DIRECÇÃO

3.1. Lei n.º 1952 de 10 de Março de 1937

Com o advento do Estado Novo profundas transformações tiveram lugar no campo do Direito do Trabalho. De facto, com a publicação em 1933 da Constituição e do Estatuto do Trabalho Nacional através do Decreto 23.048 de 23 de Setembro, são lançadas as bases da doutrina corporativa portuguesa.

O Estatuto do Trabalho Nacional, profundamente inspirado na *Carta del Lavoro* italiana, vem consagrar os grandes vectores do corporativismo português, traduzido nas ideias de solidariedade entre a propriedade, o capital e o trabalho. A solidariedade sustentava a ideia de paz social e indicava a necessidade de uma colaboração das várias classes, o que traduzia na prática a total e completa subordinação do trabalho aos interesses do capital.

É assim neste contexto que, em 10 de Março de 1937 é publicada a Lei n.º 1952 que aprovou o primeiro regime jurídico do contrato individual de trabalho. Logo no art.º 1.º a lei estabelece a noção de contrato de trabalho, sendo este entendido como “...*toda a convenção por força da qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outra a sua actividade profissional, ficando, no exercício desta, sob ordens, direcção ou fiscalização da pessoa servida.*”

Do conceito acima enunciado e de todo o texto da Lei n.º 1952, podemos verificar que o conceito de poder de direcção do empregador era extremamente abrangente e que se traduzia não apenas na capacidade do empregador dar ordens, como também de dirigir

efectivamente o trabalho desempenhado pelo empregado ou assalariado (como então eram designados os trabalhadores) e ainda de fiscalizar a forma como o trabalho era executado.

A autoridade e o poder do empregador sobre o trabalhador eram ainda mais fortalecidos pelo facto daquele ter a possibilidade de denunciar unilateralmente o contrato de trabalho, independentemente da alegação de justa causa, desde que cumprisse o aviso prévio estabelecido no art.º 10.º da Lei n.º 1952.

O empregador poderia também denunciar o contrato de trabalho em qualquer altura independentemente de aviso prévio, nos termos do n.º 3 da alínea b) do art.º 12.º da referida lei, caso se verificasse “*A recusa do empregado a prestar o serviço indicado pela entidade patronal, nos limites das suas faculdades de direcção*”, sendo certo que, em momento algum, vem referido na lei quais são esses limites, nem de que forma se faria a prova da existência ou não de uma recusa do trabalhador em prestar o serviço requerido pelo empregador. Trata-se assim, em nossa opinião, de um poder quase absoluto no sentido em que poderia ser exercido de forma totalmente arbitrária parte do empregador.

A intensidade do poder do empregador em geral no âmbito da Lei n.º 1952 é de facto muito notória em todo o diploma legal, onde o empregador assume efectivamente uma posição de claro domínio sobre o trabalhador.

A lei dá uma particular atenção à relação entre “*dirigentes*” e “*subordinados*” “*condição social*” e “*grau de educação*”, conforme aliás de forma sintomática e muito sugestiva vem referido no art.º 11.º, induzindo assim, desde logo, uma indisfarçada diferenciação entre empregador e trabalhador em claro benefício do primeiro.

De facto, ao analisarmos o conteúdo do poder de direcção emergente da Lei n.º 1952, à luz da realidade histórica do final dos anos trinta do século passado, não podemos esquecer que a esmagadora maioria dos trabalhadores (empregados ou assalariados como eram então designados), tinham um nível de instrução extremamente baixo e muitos eram

analfabetos, razão também pela qual o poder de direcção do empregador (normalmente exercido directamente pelo patrão), tinha um cariz muito vincado e mais presente. Acresce a esta situação que grande parte do trabalho era executado de forma manual sem grande autonomia técnica o que propiciava igualmente alguma necessidade dos trabalhadores em terem uma orientação sobre a execução do seu trabalho. Razão pela qual neste período se constata que o empregador exerce de forma muito efectiva uma minuciosa supervisão do trabalho dando frequentemente instruções e directrizes, sobre todos os aspectos relacionados com a sua execução.

Para além das situações acima referenciadas, deveremos ainda ter presente a realidade política e social que se vivia naquele período histórico, (legislação muito limitativa da intervenção dos trabalhadores no seio da empresa, proibição da greve, etc). De facto, o Estado Novo mais não era que um regime ditatorial, onde a ordem e a hierarquização da sociedade eram valores dominantes. Assim, o empregador via a sua condição dentro da empresa particularmente reconhecida e a sua autoridade estava claramente reforçada pela lei, o trabalhador por seu turno estava completamente manietado na defesa dos seus interesses.

Podemos assim dizer que a Lei n.º 1952 de 10 de Março de 1937, criou uma situação onde as posições de empregadores e trabalhadores no âmbito da relação laboral encontravam-se particularmente desajustadas.

O poder de direcção do empregador no domínio da Lei n.º 1952 caracterizava-se ainda por ser um poder onde não se identificam os seus limites. O seu conteúdo era muito abrangente e ilimitado, considerando desde logo o grande poder coactivo que o empregador dispunha (grande facilidade para denunciar o contrato de trabalho, com e sem aviso prévio), o que consubstanciou uma situação de grande inferioridade na posição dos trabalhadores na relação laboral, onde o empregador “*reinava*” na empresa, sendo-lhe possível, em termos práticos e efectivos, dar todo o tipo de ordens, instruções e directrizes aos seus trabalhadores.

3.2. Decreto - Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966

Decorridos perto de trinta anos após a publicação do primeiro regime jurídico do contrato de trabalho, grandes mudanças tinham entretanto ocorrido no âmbito do Direito do Trabalho, designadamente através das convenções colectivas. De facto, em face do imobilismo da lei, múltiplas convenções colectivas tinham entretanto sido estabelecidas, o que criou uma situação de grande desigualdade entre os trabalhadores que estavam abrangidos unicamente pelo regime jurídico do contrato de trabalho e por aqueles que estavam integrados nos regimes emergentes das convenções colectivas.

O Decreto-Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966 representou assim uma inovação significativa no âmbito do regime jurídico do contrato de trabalho, desde logo porque pela primeira vez todas as matérias relativas ao contrato de trabalho surgem ordenadas de acordo com uma técnica de intuito codificador.

Dadas as profundas alterações que este diploma legal representou na altura, a sua *vacatio legis* foi longa e o próprio diploma teve um período de vigência de carácter experimental, dada a obrigatoriedade de ser revisto até 31.12.1968.

Entre as grandes inovações que esta legislação do trabalho veio trazer destaca-se pela sua importância a nova noção de contrato de trabalho que resultou dos trabalhos preparatórios referentes ao novo Código Civil (art.º 1152.º), que veio a ser aprovado pelo Decreto-Lei 47.344 de 25 de Novembro de 1966.²⁰ Assim o conceito de contrato de trabalho é o mesmo que está consagrado no Código Civil.

²⁰ “Entre as duas partes, o trabalhador e a entidade patronal, estabelece-se um vínculo de subordinação ou dependência. Este vínculo já se encontrava claramente assinalado no art. 1.º da Lei n.º 1952 de 10 de Março de 1937. O signatário da presente anotação manteve-o no projecto sobre contratos destinado ao novo código civil (Contratos civis, na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vols. IX-X, págs. 61 e segs. e 141 da separata, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, págs. 165 e segs., e 252). Daí transitou para o art. 1152.º do Cód. Civil vigente. Também se acha expresso na actual lei do contrato de trabalho (Decreto-Lei 49 408, de 24 de Novembro de 1969) como antes se continha no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 47

O legislador concebeu assim um novo conceito de contrato de trabalho segundo o qual *“Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.”* Desta nova noção de contrato de trabalho constatamos desde logo que houve a preocupação de atenuar o âmbito do conceito do poder de direcção do empregador. Desde logo porque, nesta nova formulação do contrato de trabalho, o trabalhador presta a sua actividade *“sob a autoridade e direcção”* do empregador e não já *“sob ordens, direcção ou fiscalização da pessoa servida”* como acontecia anteriormente. Nota-se assim algum abrandamento em termos conceptuais e práticos do conteúdo do poder de direcção do empregador.

Para além deste abrandamento, podemos identificar os contornos do poder de direcção do empregador na alínea c) do art.º 20.º deste diploma legal que refere expressamente que o trabalhador deve: *“Obedecer à entidade patronal em tudo o respeite ao trabalho e à disciplina social, salvo na medida em que as ordens e instruções daquela se mostrarem contrárias aos seus direitos e garantias”*.

O art.º 39.º do regime jurídico do contrato de trabalho estabeleceu o poder direcção do empregador nos seguintes termos: *“Dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, compete à entidade patronal fixar os termos em que deve ser prestado o trabalho”*.

Pela primeira vez a legislação do trabalho elenca um conjunto de direitos do trabalhador no seu art.º 21º, direitos estes que não poderiam ser violados pelo empregador. Temos assim pela primeira vez, um conjunto de limitações ao poder de direcção do empregador. Entre outros, o empregador não poderia opor-se ao exercício dos direitos do

032, de 27 de Maio de 1966, cfr. o parecer da Câmara Corporativa n.º 45/VII de que foi relator o signatário, publicado nas *Actas da Câmara Corporativa*, de 15 de Novembro de 1961 em Câmara Corporativa, *Pareceres*, ano de 1961, vol. II págs. 515 e segs.” Cit: NETO, Abílio – *Contrato de Trabalho – Notas Práticas*, 16.ª Edição, Lisboa, 2000, pág. 55

trabalhador nem poderia despedi-lo por esse motivo. Igualmente não era lícito ao empregador transferir o trabalhador para outro local de trabalho, se essa transferência lhe causasse prejuízo sério, nos termos do art.º 24.º

Elemento importante do poder de direcção do empregador foi a introdução da possibilidade deste poder incumbir temporariamente o trabalhador de prestar serviços não compreendidos no objecto do contrato de trabalho, nos termos do art.º 22.º do regime jurídico do contrato de trabalho situação esta que constitui uma primeira referência à figura do *Ius Variandi*.

A possibilidade do empregador poder colocar o trabalhador em categoria inferior àquela para o qual este foi contratado, foi igualmente prevista no art.º 23.º, embora tal possibilidade esteja formulada em termos fortemente restritivos.

Verificamos assim uma ligeira inflexão do conteúdo e âmbito do poder de direcção do empregador, que se apresenta agora um pouco mais limitado, situação esta a que não será alheio o facto de várias gerações de trabalhadores terem adquirido, desde os finais dos anos trinta, um maior grau de instrução e uma maior autonomia no desempenho do trabalho.

Não obstante tal situação e apesar de se ter verificado uma mudança legislativa no sentido de uma ligeira atenuação, relativamente ao conteúdo e âmbito do poder de direcção, este regime jurídico do contrato de trabalho tratava ainda as duas partes na relação laboral (empregador e trabalhador) como partes iguais.

O Decreto-Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966 representou assim um marco importante na legislação do trabalho, pois foi a partir deste diploma que pela primeira vez começaram a surgir, embora de forma ténue, alguns limites legais ao poder de direcção do empregador. Verificava-se ainda no entanto, que as relações entre trabalhador e empregador, porque entendidas entre partes iguais, eram claramente desproporcionadas,

atenta a situação de grande fragilidade e precariedade que os trabalhadores estavam sujeitos.

3.3. Decreto - Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969

Decorrido o prazo de dois anos após a sua entrada em vigor o Decreto-Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966 foi revisto e revogado pelo Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 que pouco veio alterar em relação ao entendimento do legislador sobre o poder de direcção do empregador. Com efeito, manteve-se exactamente como no diploma anterior tanto o conceito de contrato de trabalho, (art.º 1.º) como o entendimento sobre o dever de obediência do trabalhador, tanto o que emanava directamente do empregador, como dos superiores hierárquicos, (art.º 20.º, n.º 2.º). Igualmente no que concerne à competência do empregador para fixar os termos em que o trabalho devia ser prestado (art.º 39.º, n.º 1º), manteve-se a redacção do regime jurídico constante no Decreto-Lei n.º 47.032 de 27 de Maio de 1966.

A possibilidade de utilização de vários “*direitos de variação*”, como sejam a prestação pelo trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato, (art.º 22.º) ou a transferência do trabalhador para outro local de trabalho, (art.º 24.º), não foram também, objecto de alteração, mantendo-se nos exactos termos da legislação anterior. O mesmo acontecendo para as situações de mudança de categoria, previstas no art.º 23º.

Das poucas alterações que se registaram directamente relacionadas com o conteúdo do poder de direcção do empregador, realça-se um maior rigor na formulação do próprio dever de obediência. De facto, a alínea c) do art.º 20.º refere expressamente que o trabalhador deve: “*Obedecer à entidade patronal em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que as ordens e instruções daquela se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias;*” deixando de haver assim qualquer referência à denominada “*disciplina social*”.

Não obstante tal situação, este regime jurídico do contrato de trabalho, em tudo o mais foi decalcado do anterior diploma legal continuando assim a ser possível ao empregador poder extinguir o contrato de trabalho sem justa causa e sem aviso prévio. Situação que, como já foi referido anteriormente, aumentava de forma exponencial a desigualdade na relação laboral, dado que o trabalhador tinha sobre ele durante toda a vigência do contrato de trabalho, uma verdadeira “*Espada de Demócles*”, pois a qualquer momento, se o empregador assim o pretendesse, resolvia o contrato e o trabalhador era imediatamente despedido. Facto este que, claramente, fortalecia o âmbito dos poderes do empregador em geral e do poder de direcção em particular.

3.4. Decreto – Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 e as alterações introduzidas no pós 25 de Abril de 1974

Na sequência da revolução de 25 de Abril de 1974 verificou-se uma mudança substancial na matriz orientadora da legislação do trabalho uma vez que no período pós-revolucionário pretendeu-se dar maior primazia à segurança do emprego, verificando-se igualmente um enfraquecimento dos poderes do empregador, designadamente do poder de direcção, “*Nos anos imediatamente subsequentes à Revolução, a segurança no emprego e a atenuação dos poderes do empregador sobre a empresa e os postos de trabalho foram assumidas como opções de política legislativa...*”²¹

Se relativamente aos conceitos de contrato de trabalho e de poder de direcção não houve qualquer alteração, no que concerne ao seu âmbito verificaram-se alterações substanciais, designadamente no que respeita ao poder do empregador que foi substancialmente diminuído por força das circunstâncias políticas, sociais e das alterações legislativas entretanto ocorridas.

Com efeito, embora mantendo o corpo legislativo anterior, são introduzidas alterações importantes no regime jurídico do contrato de trabalho que influenciaram de

²¹ Cit. ABRANTES, José João – *Direito do Trabalho - Ensaios*, Op. Cit. pág. 31

forma decisiva o poder do empregador. De facto, com a publicação do Decreto-Lei n.º 372-A/75 de 26 de Julho procurou-se defender o direito ao trabalho e ao emprego, tornando a figura do despedimento apenas possível em situações muito especiais. Desta forma foram revogados os artigos 98.º a 115.º do Decreto-Lei 49.408 de 24 de Novembro de 1969, criando-se no entanto a possibilidade de cessação do contrato individual de trabalho por despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público, com base em motivo atendível. Tratava-se efectivamente de um intrincado procedimento através do qual se avaliaria a existência ou não de “*motivo atendível*” para o despedimento.

Tendo-se verificado que o despedimento por “*motivo atendível*” se mostrou pouco adequado à estabilidade e segurança do emprego, esta matéria foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 84/76 de 28 de Janeiro, deixando assim o empregador de poder promover de forma artificial o despedimento dos trabalhadores. Este facto, aliado à conjuntura política e social vivida no período pós 25 de Abril, teve, naturalmente, consequências nos poderes do empregador em geral e no poder de direcção em especial, pois o empregador acabou por perder uma das suas maiores “*armas de coacção*” sobre o trabalhador, o despedimento unilateral. Por outro lado, a importância crescente dos sindicatos e das comissões de trabalhadores no seio das empresas veio também contribuir para atenuar ainda mais os poderes do empregador em geral e o poder de direcção em particular.

Com a estabilização do regime democrático as várias alterações legislativas posteriores efectuadas ao Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 não alteraram muito significativamente o âmbito do poder de direcção do empregador. Não obstante tal situação, foram introduzidas pela Lei n.º 21/96 de 23 de Julho algumas alterações ao art.º 22.^{o22}, que vieram possibilitar ao empregador encarregar o trabalhador de serviços não compreendidos na definição da respectiva categoria, para além da possibilidade que já existia anteriormente do empregador poder, quando o interesse da empresa o exigisse atribuir temporariamente ao trabalhador serviços não compreendidos no

²² Cfr. Acd. Tribunal da Relação de Lisboa de 15.12.1980 – *Colectânea de Jurisprudência*, 1980, 5.º - 71
Acd. Supremo Tribunal de Justiça de 03.07.1987 – *Acórdãos. Doutrinários*, 313.º - 133

objecto do contrato. Alguma doutrina entendeu que a Lei n.º 21/96 de 23 de Julho “*increve-se numa lógica liberal, porquanto vem permitir o que até 30 de Novembro de 1996 as suas antecessoras vedavam ao empregador (a alteração unilateral da distribuição do tempo de trabalho – a designada adaptabilidade – e uma mais ampla utilização da capacidade laboral do trabalhador – a chamada polivalência, operando uma deslocação das fronteiras do poder no espaço da empresa em benefício do empregador com a consequente fragilização do trabalhador.*”²³

Igualmente foram estabelecidas limitações ao poder de direcção do empregador no que concerne à possibilidade de colocar o trabalhador em categoria inferior (art.º 23.º)²⁴ e à admissibilidade de transferência do trabalhador para outro local de trabalho (art.º 24.º)²⁵, tornando assim estas situações de carácter absolutamente excepcional e apenas admissíveis em situações muito específicas e que obrigavam no primeiro caso à aceitação por parte do trabalhador e de autorização administrativa da entidade competente e, no segundo caso, apenas se admitia a possibilidade de transferir o trabalhador para outro local caso essa transferência não causasse prejuízo sério ao trabalhador, sendo certo que o empregador teria sempre que custear as despesas directamente impostas pela transferência.

Se em termos formais o conteúdo do poder de direcção não sofreu grandes alterações, já no que respeita ao seu exercício efectivo por parte do empregador verificou-se um acentuado aligeiramento sobretudo devido ao maior grau de autonomia dos trabalhadores. Com efeito, com a crescente especialização do trabalho, com os avanços tecnológicos e com o nível de instrução crescente dos trabalhadores, estes, passaram a dominar os métodos de produção utilizados. Do mesmo modo, o grau de importância dos trabalhadores no seio das organizações passou a ser maior, designadamente nos casos dos trabalhadores altamente especializados.

²³ Cit. LEITE, Jorge - *Observatório Legislativo em Questões Laborais*, ano III, n.º 8, 1996, pág. 212

²⁴ Cfr. Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 10.04.1991 – *Acordãos Doutrinários*, 18.º - 23

²⁵ Cfr. Ac. Tribunal da Relação do Porto de 12.03.1979 – *Colectânea de Jurisprudência*, 2.º - 504

Verifica-se assim neste período histórico uma transformação significativa na forma do exercício do poder de direcção por parte do empregador, passando o mesmo a ser exercido como mero poder de supervisão da actividade desenvolvida pelos trabalhadores.

Este é, em nossa opinião o grande paradigma actual do poder de direcção do empregador, a mudança de âmbito do mesmo, que já não se traduz em dar ordens sobre o modo como o trabalho deve ser executado, mas sim uma mera supervisão do trabalho que é executado de forma cada vez mais autónoma pelos trabalhadores que, conhecem e dominam todos os métodos de produção das organizações. Esta alteração do paradigma do poder de direcção tem igualmente influência no grau de subordinação jurídica do trabalhador, conforme orientação seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 21.11.1986²⁶ dado que a subordinação pode variar na medida em que as funções efectivamente desempenhadas pelo trabalhador são de elevada complexidade técnica, ficando assim o poder de direcção do empregador limitado à mera fiscalização do cumprimento do horário de trabalho, da assiduidade e dos bons ou maus resultados do trabalho.

3.5. Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto

Dada a grande quantidade de diplomas legais que regulamentavam diversas matérias relativas ao direito do trabalho em geral e ao contrato de trabalho em particular, o legislador optou por unificar as principais leis do trabalho num único diploma. Assim, foi publicado através da Lei n.º 99 de 27 de Agosto de 2003, o denominado Código do Trabalho que entrou em vigor no dia 1 de Dezembro de 2003.

Com o Código do Trabalho o poder de direcção do empregador, continuou a manifestar a sua tendência de enfraquecimento, tendo inclusive sido reguladas matérias que até então não estavam previstas na legislação anterior e que estabelecem mais limites ao poder de direcção. Exemplos disso mesmo são os preceitos contidos tanto no art.º 111.º

²⁶ Cfr. Acd. Supremo Tribunal de Justiça de 21.11.1986 - <http://www.dgsi.pt>

n.º 1 onde vem estabelecido que ambas as partes devem definir a actividade para a qual o trabalhador é contratado ou seja, deverá haver um acordo prévio entre as partes, deixando de imperar a vontade única do empregador. Outro aspecto relevante é o constante no art.º 112.º relativo à autonomia técnica do trabalhador, que não pode ser coarctada pela sujeição deste à autoridade e direcção do empregador. No que concerne aos deveres do trabalhador, designadamente o dever de obediência estabelecido no art.º 121.º, a nova redacção refere agora que o trabalhador deve “*Cumprir as ordens e instruções do empregador...*” e não já como a legislação anterior determinava, “*Obedecer à entidade patronal...*” alteração que, no nosso entendimento, não é meramente semântica.

Por seu turno, pela primeira vez, o poder de direcção do empregador vem expressamente referido na lei. Com efeito o art.º 150.º do Código de Trabalho define o conceito de poder de direcção, nos mesmos termos aliás que anteriormente o Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 estabelecia no seu art.º 39.º sobre a designação de “*Competência da entidade patronal*”.

Verificou-se ainda no âmbito do conceito de polivalência, estabelecido no art.º 151.º do Código do Trabalho, uma mais apertada limitação para o empregador no recurso a esta figura jurídica. “*O exercício dessa faculdade de ordenar ao trabalhador a execução dessas tarefas está consideravelmente limitado. O empregador não pode, unilateralmente, subverter a estrutura da actividade contratualmente devida pelo trabalhador.*”²⁷

Outra alteração importante teve que ver com a determinação dos horários de trabalho. Com efeito, no âmbito da legislação anterior cabia à entidade patronal estabelecer o horário de trabalho dentro dos condicionalismos legais (art.º 49.º) do Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969. Com a entrada em vigor do Código do Trabalho, manteve-se a prerrogativa do empregador definir os horários de trabalho, sendo certo que agora terá o empregador de consultar, quando da elaboração dos horários, as comissões de

²⁷ Cit. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 215

trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais, nos termos do n.º 2 do art.º 170.^{o28} do Código do Trabalho. Ou seja, também neste aspecto do poder de direcção, o empregador encontra-se mais limitado. Mas esta limitação ocorre não apenas na fixação do horário de trabalho, como também, na sua alteração. Pois o art.º 173.º n.º 1.^{o29} proíbe expressamente a possibilidade de alteração dos horários de trabalho de forma unilateral. Sendo que nos termos do n.º 2 do mesmo artigo a sua alteração apenas se torna possível, depois de consultadas as estruturas representativas dos trabalhadores e comunicadas à Autoridade para as Condições de Trabalho. De todo o modo, todas as alterações ao horário de trabalho que impliquem acréscimo de despesas para os trabalhadores conferem-lhes o direito a uma compensação económica, nos termos do n.º 5.º do referido artigo.

Se relativamente às matérias referentes à mudança de categoria, estabelecida no art.º 313.^{o30}, e à mobilidade funcional, também designada como *Ius Variandi*, prevista no art.º 314.^{o31}, não se verificaram alterações importantes de regime, o mesmo já não se passou relativamente à mobilidade geográfica (transferência a título definitivo), consagrada no art.º 315.^{o32}, onde foi introduzida a possibilidade do trabalhador poder resolver o contrato, com direito a uma indemnização, caso a transferência lhe possa causar um prejuízo sério.

Outra alteração do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Fevereiro, foi a possibilidade do empregador poder transferir temporariamente os trabalhadores para outro local de trabalho nos termos do art.º 316.º, desde que essa

²⁸ Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 30.01.2002, BTE, 2.ª Série n.ºs 10-11-12/04, pág. 1223

²⁹ Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 09.04.2008 – Proc. n.º 318/2008 – <http://www.dgsi.pt>

³⁰ Cfr. Ac. Supremo Tribunal e Justiça de 06.07.2005 - Proc. n.º 05S1047 - <http://www.dgsi.pt>

Ac. Tribunal da Relação do Porto de 26.03.2007 – *Colectânea de Jurisprudência*, 2.º - 231

³¹ Cfr. Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 09.03.2004 – Proc. n.º 03S4057 – <http://www.dgsi.pt>

Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 22.02.2007 – *Colectânea de Jurisprudência*, 1.º - 62

³² Cfr. Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 06.02.2008 – Proc. n.º 07S2898 - <http://www.dgsi.pt>

Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 02.04.2008 – Proc. n.º 07S4650 - <http://www.dgsi.pt>

transferência não causasse prejuízo sério aos trabalhadores e limitando-se, salvo condições especiais, ao período máximo de seis meses.

O Código do Trabalho veio assim, na esteira da anterior legislação e de acordo com tendência que aquela iniciou, limitar ainda mais o conteúdo do poder de direcção, adaptando o mesmo às novas realidades, designadamente ao aumento da capacidade e conhecimentos técnicos dos trabalhadores, que cada vez mais desempenham as suas funções de forma autónoma e quase sem qualquer intervenção da entidade empregadora.

3.6. Lei n.º 7/2009 de 12 Fevereiro

A legislação que aprovou o Código do Trabalho, previa que se procedesse à sua revisão no prazo de quatro anos a contar da data da sua entrada em vigor. Assim foi publicada a Lei n.º 7 de 12 de Fevereiro de 2009, que veio aprovar a revisão do Código do Trabalho, tendo este novo diploma entrado em vigor em 17 de Fevereiro de 2009.

Mais uma vez, o legislador veio introduzir algumas alterações no conteúdo do poder de direcção do empregador. Assim temos que no art.º 11.º do novo Código do Trabalho, se refere a propósito da noção de contrato de trabalho que “... *é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas.*”, o que contrasta com o art.º 10.º do anterior Código do Trabalho que estabelecia que contrato de trabalho é “...*aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas sob autoridade e direcção destas*”, ou seja, na nova formulação do conceito de contrato de trabalho o legislador deixou de referir a “*direcção*” do empregador como elemento importante do conceito de contrato de trabalho.

Relativamente às normas que regulam o poder de direcção do empregador (art.º 97.º), a determinação da actividade do trabalhador (art.º 115.º) e a sua autonomia técnica

(art.º 116.º), o novo Código do trabalho, mantém no essencial o conteúdo da anterior legislação.

No âmbito dos deveres do empregador, foram introduzidas duas novas normas que vêm estabelecer para o empregador mais algumas limitações ao seu poder de direcção, designadamente no que concerne ao dever de adopção do princípio geral da adaptação do trabalho à pessoa, por forma a atenuar o trabalho monótono ou cadenciado em função do tipo de actividade e às questões de segurança e saúde, principalmente no que se refere a pausas durante o tempo de trabalho, (n.º 2 do art.º 127.º). Por outro lado, é dada especial ênfase à necessidade do empregador proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que conciliem a actividade profissional com a vida familiar e pessoal, (n.º 3 do art.º 127.º).

No que concerne ao dever de obediência, designadamente o que se encontra estabelecido na alínea e) do n.º 1.º do art.º 128.º, o legislador introduziu uma alteração que de alguma forma explicita melhor o âmbito do poder de direcção do empregador quando se refere, *“Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina do trabalho, bem como à segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias.”* Por sua vez o n.º 2 do mesmo artigo é igualmente mais abrangente ao referir-se ao dever de obediência em geral e não limitando este dever a uma alínea específica como acontecia no anterior Código do Trabalho.

Igualmente no que se refere à elaboração do horário de trabalho (art.º 212.º) manteve-se a competência do empregador para determinar o horário de trabalho dos trabalhadores, e a obrigação de consultar as estruturas representativas dos trabalhadores, foram no entanto acrescentados um conjunto de novos deveres para o empregador. Assim, quando da elaboração do horário de trabalho, o empregador deve ter em consideração as exigências da protecção da segurança e saúde dos trabalhadores; deve facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e finalmente deve ainda facilitar a frequência de cursos escolares, bem como de formação técnica ou profissional.

Com referência ao regime da polivalência, agora previsto no art.º 118.º, a solução do legislador mantém no essencial a solução do Código do Trabalho anterior. No que concerne à possibilidade de mudança do trabalhador para uma categoria profissional inferior, agora prevista no art.º 119.º, a redacção actual parece-nos pouco feliz, considerando que agora refere que a mudança do trabalhador para uma categoria inferior “*pode*” ter lugar mediante acordo, quando na anterior formulação da lei referia que o trabalhador tinha de aceitar expressamente a mudança de categoria. De todo o modo e ressaltando esta situação que não de somenos importância, o regime mantém-se o mesmo.

Relativamente à mobilidade funcional, estabelecida no art.º 120.º, a nova redacção, vem limitar ainda mais a utilização desta figura ao continuar a exigir para o empregador que este tenha de justificar a alteração funcional que por sua vez, está agora limitada em termos temporais a dois anos, nos termos do n.º 3 do referido art.º 120.º. Acresce ainda que, o legislador veio também introduzir uma outra limitação à possibilidade das partes poderem alargar ou restringir o âmbito da mobilidade funcional, a qual caduca ao fim de dois anos se não tiver sido aplicada, (n.º 2 do art.º 120.º).

No que concerne à transferência do local de trabalho, esta matéria era tratada na vigência do anterior Código do Trabalho, em três artigos (315.º, 316.º e 317.º), sendo que o legislador decidiu unificar esta matéria em dois artigos (194.º e 196.º), não tendo no entanto alterado de forma muito significativa o regime anterior, com excepção da limitação em dois anos da faculdade de alargar ou restringir por acordo a possibilidade da transferência de local de trabalho.

Podemos, pois, dizer que o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro vem comprovar a continuação da lenta erosão do conteúdo do poder de direcção do empregador, iniciada no pós 25 de Abril de 1974. De facto, o legislador nos últimos trinta e cinco anos, tem procurado ajustar o poder do empregador às novas realidades ocorridas no mundo laboral, designadamente ao crescente aumento da capacidade técnica dos trabalhadores e ao cada vez maior grau de autonomia que estes

revelam no desempenho do seu trabalho. Por outro lado, os aspectos sociais, como sejam a compatibilização do trabalho com a vida familiar, pessoal e escolar dos trabalhadores, ganharam igualmente uma relevância decisiva na lei laboral. Também as novas formas de organização empresarial evoluíram de tal forma que hoje não é fácil identificar com rigor para quem o trabalhador exerce efectivamente a sua actividade. Com efeito, muitas das vezes o trabalhador celebra um contrato de trabalho com uma empresa, é-lhe dado a conhecer os seus superiores hierárquicos que são também trabalhadores, desconhece em absoluto quem são os accionistas ou os sócios da empresa e provavelmente nunca terá qualquer contacto com eles. Por outro, lado existem situações em que o trabalhador celebrou um contrato de trabalho com uma empresa cuja principal accionista é uma outra sociedade que por sua vez é detida por uma sociedade gestora de participações sociais que é cotada em bolsa e da qual o próprio trabalhador é titular de uma participação accionista. Estas situações demonstram de forma clara que actualmente a figura do titular do poder de direcção está claramente despersonalizada, factor este que tem contribuído para uma acentuada pulverização do conteúdo do poder do empregador nos nossos dias, em particular do poder de direcção.

IV

CONTEÚDO E LIMITES DO PODER DE DIRECÇÃO

4.1. Conteúdo do poder de direcção

O empregador, como titular da empresa tem amplos poderes para dirigir os destinos da sua actividade e os recursos que lhe estão afectos. No entanto, não é indiferente ao direito a forma como são geridos os bens patrimoniais da empresa e os trabalhadores ao seu serviço. De facto, o empregador tem um amplo poder de disposição dos bens patrimoniais da empresa, mas o mesmo já não sucede relativamente aos seus trabalhadores, que por razões óbvias, tem de merecer um tratamento e uma protecção legal mais abrangente.

A concepção do conteúdo do poder do empregador evoluiu de forma muito significativa desde os tempos da teoria romanista do *ius utendi friendi et abutendi*. Com efeito, actualmente o empregador já não é detentor de um poder absoluto e sem limites, pois se é verdade, como já referimos, que aquele detém o poder de direcção na empresa, não é menos verdade que esse poder também tem, cada vez mais, limitações que são impostas por via legal, (constituição e lei ordinária), através da contratação colectiva e outras ainda advenientes a título individual por meio do contrato de trabalho.

De todo o modo, no âmbito das relações laborais assistimos a uma pressão constante entre empregadores e trabalhadores, no sentido de cada uma das parte obter um maior ganho na dicotomia entre o poder do empregador e limites impostos pelos trabalhadores no seio da empresa, sendo que o que um ganha representa o que o outro perde em cada momento.³³ É justamente a relação existente entre poder e limites que

³³ Cfr. ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo e Limites (Portugal)*, in *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial. Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 321

define o conteúdo do poder do empregador em cada momento histórico. Assim, actualmente o poder de direcção do empregador traduz-se em termos genéricos num poder geral de supervisão destinado a “...assegurar a boa execução do trabalho e a condução normal da actividade empresarial, consubstanciando-se na faculdade de organizar e de gerir, dentro dos limites resultantes da ordem jurídica e do contrato, os recursos humanos à sua disposição.”³⁴ Chegados a este ponto, torna-se necessário concretizar e explicitar melhor o conteúdo do poder de direcção, no fundo, identificar em concreto quais são as principais prerrogativas do mesmo. Desde logo o “...poder de direcção corresponde a faculdade de dar ordens e instruções ao trabalhador e atribuir-lhe dentro de certos limites, as funções, posto de trabalho e tarefas a desempenhar.”³⁵

Alguma doutrina e jurisprudência desdobram a autoridade do empregador tradicionalmente denominada de poder de direcção em dois segmentos distintos: poder determinativo da função e poder conformativo da prestação.

4.1.1. Poder determinativo da função

Através do poder determinativo da função, o empregador tem a possibilidade de atribuir ao trabalhador um determinado posto de trabalho na empresa, a que corresponde um conjunto determinado de tarefas e funções específicas para as quais o trabalhador tem a qualificação necessária. Estamos assim no âmbito do objecto do contrato de trabalho propriamente dito e não ainda na execução do mesmo, muito embora, como veremos adiante a propósito da figura do *Ius Variandi*, o poder determinativo da função pode manifestar-se ao longo da vigência do contrato de trabalho.

³⁴ Cit. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra, 2003, pág. 407

³⁵ Cit. FERNANDES, Maria Malta – *Os Limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador – Em Especial ao Dever de Obediência*, Lisboa, 2008, pág. 25

Com efeito, o art.º 118.º do Código do Trabalho refere que o trabalhador deverá, em princípio exercer as funções correspondentes à actividade para o qual foi contratado e o empregador deverá atribuir-lhe as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional. No entanto esta norma não é totalmente “*estanque*”, desde logo estamos em presença de um “*dever*” para o empregador que se traduz numa mera indicação sem carácter vinculativo. Acresce a esta situação que o n.º 2 do mesmo art.º 118.º atribui ainda ao empregador a possibilidade de incumbir o trabalhador de executar outras tarefas, para além das que correspondem à categoria profissional³⁶ para o qual foi contratado “...as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para os quais o trabalhador tenha qualificação adequada e não impliquem desvalorização profissional”. Estamos assim em presença de um alargamento do objecto do contrato de trabalho por via legal. Quer isto dizer que existem determinadas tarefas que não correspondem à categoria profissional do trabalhador mas que não obstante tal situação, fazem parte do objecto do contrato de trabalho por se considerarem afins ou funcionalmente ligadas, pelo que será legítimo ao empregador no âmbito do seu poder determinativo da função encarregar o trabalhador da execução dessas funções com carácter de permanência ou apenas em situações meramente temporárias.

4.1.2. *Ius Variandi*

Tem sido matéria objecto de alguma divergência na doutrina a inclusão ou não do *Ius Variandi* no âmbito do poder de direcção do empregador e mais concretamente no poder determinativo da função. Com efeito alguns autores³⁷ defendem que o *Ius Variandi*

³⁶ Cfr. Tribunal da Relação de Lisboa de 09.12.2004 – *Colectânea de Jurisprudência* – 5.º - 154

³⁷ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 596, XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª Edição – Op. Cit. pág. 328 e VEIGA, António Jorge da Motta – *Lições de Direito do Trabalho*, 6ª Edição (*Revista e actualizada*), Lisboa, 1995, pág. 382

não pode deixar de fazer parte do conteúdo do poder directivo do empregador desde logo porque o mesmo “...se reconduz a uma manifestação da vontade unilateral do empregador, que se impõe ao acordo contratual sobre o objecto do contrato, o *ius variandi* não pode deixar de ser reconhecido como uma manifestação típica da posição peculiar de domínio que o empregador ocupa no contrato de trabalho...”³⁸ Trata-se assim de reconhecer que o *Ius Variandi* se traduz numa manifestação do exercício do poder do empregador que através desta figura altera a função a desempenhar pelo trabalhador, configurando essa modificação uma expressão do poder determinativo da função.

Outra corrente defende no entanto que o *Ius Variandi* como figura de carácter excepcional não deverá integrar o conceito de poder de direcção “...o empregador actua sobre a prestação laboral através de dois tipos de poderes:”os de especificação do trabalho contratado inicialmente e os direitos ou faculdades de variação sobre aquele trabalho, nas quais se insere paradigmaticamente o *ius variandi*. Ora neste quadro, só o primeiro tipo de poderes traduzirá o exercício do poder de direcção, em sentido próprio...”³⁹ Atento o seu carácter excepcional e por se tratar de um desvio à vigência do contrato de trabalho, entende-se assim que o *Ius Variandi* não deverá integrar o conceito de poder de direcção.

4.1.3. Posição adoptada

Entendemos que efectivamente a figura jurídica do *Ius Variandi* integra o conceito de poder de direcção na sua vertente de poder determinativo da função. Desde logo porque se trata, como foi referido anteriormente, de uma manifestação de vontade do empregador que de forma unilateral altera a função para o qual o trabalhador foi contratado. Com efeito, o *Ius Variandi* traduz uma situação extraordinária é certo, mas ainda assim de

³⁸ Cit. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 596

³⁹ Cfr. ASSIS, Rui – *O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais*, Op. Cit. Pág. 93

determinação por parte do empregador da função a exercer pelo trabalhador, razão pela qual não pode esta manifestação de poder do empregador deixar de estar incluída no poder determinativo da função.

4.1.4. Poder conformativo da prestação

Por outro lado, o poder conformativo da prestação traduz-se em termos genéricos na possibilidade do empregador definir de que forma e em que circunstâncias de lugar, modo e tempo o trabalhador vai executar a sua prestação laboral. Este poder “...*é pois, eminentemente, um poder de adequação da conduta do trabalhador no cumprimento da prestação de trabalho e dos deveres inerentes às necessidades do credor.*”⁴⁰ Naturalmente que os contornos e o nível do exercício deste poder são variáveis em funções de determinados factores como sejam a qualificação profissional do trabalhador, a sua experiência, grau de autonomia da função desempenhada e confiança. Assim, quanto maior for o grau de autonomia técnica do trabalhador, menor será o âmbito do poder conformativo da prestação e nem a subordinação jurídica a que o trabalhador está adstrito pode obstar à autonomia técnica, nos termos do art.º 116.º do Código do Trabalho, “*A sujeição à autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador...*” Nestas situações qual será então o âmbito e conteúdo do poder conformativo da prestação? Atendendo ao elevado grau de autonomia técnica dos trabalhadores poderíamos ser levados a pensar que o poder do empregador nestas situações seria nulo. Mas não, “... *para que se configure a existência do poder directivo bastará a possibilidade de emissão de ordens e instruções, ainda que, por força da autonomia técnica ou deontológica reconhecida ao trabalhador ou do elevado grau de confiança que o empregador nele deposita, tais ordens ou instruções não venham, na prática, a ser*

⁴⁰ Cit. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 594

emitidas.”⁴¹ Pelo que, bastará ao empregador ter a mera possibilidade de dar instruções para podermos identificar a existência do poder de direcção do empregador.

Diferente será a situação dos trabalhadores com pouca autonomia técnica e conseqüentemente mais dependentes de orientações por parte do empregador na execução do trabalho. Nesses casos o empregador assume o seu poder de direcção como um todo, nos termos do art.º 97.º do Código do Trabalho, “*compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem*”. Pelo que, nas situações de dependência técnica por parte dos trabalhadores o conteúdo e o âmbito do poder conformativo da prestação tem uma maior intensidade, exercendo assim o empregador o seu poder de direcção de forma mais efectiva na adequação da prestação laboral.

Assim podemos dizer que o âmbito e o conteúdo do poder de direcção nas suas duas vertentes acima enunciadas denota alguma “*elasticidade*” em função de determinadas variáveis decorrentes do tipo de tarefas a exercer pelo trabalhador. Conclui-se assim que a intensidade do poder de direcção diminui na justa medida que o trabalhador demonstra um elevado grau de autonomia técnica, experiência e qualificação profissional. Por outro lado o poder de direcção demonstra uma tendência crescente nos casos de dependência técnica por parte dos trabalhadores.

De todo o modo, considerando a crescente especialização dos trabalhadores e o elevado grau de formação técnica e académica da generalidade dos trabalhadores, podemos dizer que o poder de direcção actualmente se circunscreve a um mero poder geral de supervisão do trabalho e de determinação do tempo e local de trabalho para além das regras gerais da empresa, relacionadas com aspectos organizativos e disciplinares.

⁴¹ Cit. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 594

4.2. Limites do poder de direcção

Todo o poder para ser tolerado deve ter limites, tem assim de haver uma fronteira para além da qual não é legítimo ao seu titular exercer a sua autoridade. O mesmo acontece com o poder de direcção no âmbito do direito do trabalho. De facto, ao exercício do poder de direcção pelo empregador, corresponde por parte do trabalhador o dever de obediência previsto na alínea e) do n.º 1 do art.º 128.º do Código do Trabalho e ainda no n.º 2 do referido artigo. No entanto quando a autoridade do empregador é utilizada para além os seus limites, tal facto pode consubstanciar uma situação de abuso de direito e pode ainda legitimar a desobediência legítima por parte do trabalhador ou ainda a possibilidade deste poder rescindir o seu contrato de trabalho com justa causa. Verifica-se assim que a autoridade do empregador está delimitada por um conjunto de direitos do trabalhador que, caso sejam violados, poderão ter repercussões no âmbito da vigência do contrato de trabalho.

Como referimos anteriormente, existem vários limites aos quais o empregador está sujeito. Advêm eles da lei (Constituição da República e Código do Trabalho), da contratação colectiva e do contrato individual de trabalho. Estes limites estabelecem e delimitam o perímetro máximo do conteúdo do poder de direcção do empregador, confinando assim autoridade deste sobre o trabalhador.

4.2.1. Constituição da República

Com a queda do Estado Novo em 1974 e a consequente instauração do regime democrático foi aprovada uma nova Constituição que, no que ao Direito do Trabalho diz respeito, iniciou um processo de “...*constitucionalização do Direito do Trabalho e assistiu-se à consagração dos direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, maxime dos seus direitos colectivos.*”⁴² Este processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, designadamente com a introdução de um conjunto de direitos, liberdades e

⁴² Cit. ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Op. Cit. pág. 50

garantias, veio naturalmente esbater ainda mais o conteúdo do poder do empregador no seio da empresa introduzindo assim um conjunto de limitações ao seu exercício. Nesse sentido podemos dizer que *“o conteúdo do poder empresarial já apresenta, à partida, uma densidade atenuada, uma baixa espessura, e isto por força dos nossos princípios constitucionais.”*⁴³ Princípios esses que não se encontram limitados aos que estão expressamente consagrados na Constituição. Com efeito, nos termos do art.º 16.º da CRP, os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados podem ainda abranger as leis e regras aplicáveis no âmbito do Direito Internacional, (por exemplo: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Convenções da Organização Internacional do Trabalho, Normas da União Europeia). Para além desta abertura constitucional às convenções internacionais a CRP consagrou desde a revisão de 1982, diversos direitos dos trabalhadores inseridos no Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores)⁴⁴. Assim, têm consagração constitucional como direitos

⁴³ Cit. Cfr. ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo e Limites (Portugal)*, in *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial. Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 322

⁴⁴ *“II - A individualização de uma categoria de “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”, ao lado dos de carácter pessoal e dos de carácter político (Caps. I e II do presente título II da Parte I da CRP), reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos “direitos, liberdades e garantias”, como direitos do homem ou do cidadão, genéricos e abstractos, fazendo intervir também o trabalhador (exactamente: o trabalhador subordinado) como titular de direitos de igual dignidade. Por outro lado, os direitos dos trabalhadores aqui garantidos implicam uma ruptura quanto à compreensão do conceito tradicional da empresa (e das restantes organizações do trabalho) como domínio privado dos seus titulares, dispondo soberanamente das relações e postos de trabalho, do acesso aos locais de trabalho e, sobretudo, da gestão de empresa. Em face da Constituição, os empregadores perderam a liberdade de despedir e de dispor dos empregos, além de não poderem recorrer ao lock-out como meio de combate contra os trabalhadores (art. 57.º); os proprietários de empresas perderam o domínio absoluto do espaço e locais de trabalho, não podendo impedir o exercício de actividades sindicais (art. 55.º-2/d); os empresários têm o poder de gestão comprimido pela fiscalização e pelo controlo dos trabalhadores (art. 54.º-5/b). Deste modo, os direitos dos trabalhadores adquirem uma dimensão objectiva, que implica uma nova concepção da empresa (e das organizações de trabalho em geral), em que o empresário-empregador encontra importantes restrições no seu poder de direcção na liberdade de empresa e na liberdade negocial em que os trabalhadores deixaram de ser meros sujeitos*

fundamentais os seguintes direitos dos trabalhadores: Segurança no Emprego (art.º 53.º),⁴⁵ Constituição de Comissões de Trabalhadores (art.º 54.º)⁴⁶, Liberdade Sindical (art.º 55.º),⁴⁷

*passivos de uma organização alheia. Em linguagem mais actual, os direitos fundamentais dos trabalhadores consubstanciam a **cidadania** no trabalho, contrabalançando a posição de dependência do trabalhador na relação de poder que é a relação de trabalho. III – Os direitos previstos neste capítulo (bem como no art. 59.º) são direitos específicos dos trabalhadores e só a eles são constitucionalmente reconhecidos e garantidos”. Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, págs.705 e 706*

⁴⁵ “V – A primeira e a mais importante dimensão do direito à segurança no emprego é a proibição dos despedimentos sem justa causa, sendo esse aspecto que o preceito destaca expressamente (Cód. Trab., art. 382.º). O significado desta garantia é evidente, traduzindo-se na negação clara do direito ao despedimento livre ou discricionário por parte dos empregadores, em geral, que assim deixam de dispor das relações de trabalho. Uma vez obtido um emprego, o trabalhador tem direito a mantê-lo, salvo justa causa, não podendo a entidade empregadora pôr-lhe fim por sua livre vontade. A proibição constitucional implica, desde logo, ilegalidade e conseqüente nulidade dos actos de despedimento sem justa causa e o direito do trabalhador manter o seu posto de trabalho e a ser nele reintegrado (Cód. Trab., art. 436.º-1/b). Esta proibição vincula directamente as entidades públicas e privadas (art. 18.º-1), não se dirigindo apenas ao Estado-Legislador no sentido de proibir os despedimentos sem justa causa; o que aqui se exige do Estado é a garantia de que a proibição constitucional seja observada. X – O direito à segurança no emprego não consiste apenas no direito a não ser despedido sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (embora esta seja a sua componente mais importante, que a Constituição expressamente destaca). O seu âmbito de protecção abrange todas as situações que se traduzam em injustificada precariedade da relação de trabalho.” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, págs.707 e 711

⁴⁶ “IX – Os **direitos das Cts** previstos no n.º 5 – típicos direitos fundamentais de organizações colectivas – integram os “direitos liberdades e garantias dos trabalhadores” (cfr. Cód. Trab., art. 461.º, e L nº 35/2004, arts. 353.º e ss.) pelo que este preceito constitucional é directamente aplicável (Cód. Trab., art. 466º-1), vinculando imediatamente entidades públicas e privadas (art. 18.º). O princípio da actualidade ou da aplicabilidade directa impõe-se independentemente da mediação concretizadora, legislativa ou executiva (cfr. porém, Cód. Trab., art. 466.º-1, que parece sugerir que estes direitos carecem da interpositio legislatoris). Os tribunais e os órgãos de controlo da constitucionalidade podem e devem averiguar se, nas hipóteses concretas, se deu o mínimo exigível de execução a este artigo (informações, controlo de gestão, intervenção na reorganização das empresas, participação na legislação do trabalho, etc), competindo-lhes integrar a norma constitucional, preenchendo eles mesmos os conceitos relativamente indeterminados. A Constituição não prevê restrições a estes direitos das comissões de trabalhadores e só remete para a lei a

Associações Sindicais e Contratação Colectiva (art.º 56.º)⁴⁸ e o Direito à greve e proibição do *lock-out* (art.º 57.º).⁴⁹

regulamentação da al. f (in fine); porém, na medida em que eles conflituam com outros direitos constitucionais, nomeadamente a liberdade de empresa (liberdade de organização e de gestão empresarial), justifica-se que a lei possa proceder à harmonização e balanceamento dos dois direitos, estabelecendo os limites imprescindíveis aos direitos das CTs, sem porém, poder afectar o núcleo essencial dos mesmos.” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, pág.720

⁴⁷ *“I – A liberdade sindical é uma forma particular da liberdade de associação (art. 46.º), mas constitui um tipo autónomo. Na verdade, o sindicato é uma associação específica de trabalhadores assalariados ou equiparados destinada a defender os seus interesses desde logo e fundamentalmente perante as entidades empregadoras. A diferencia específica do sindicato em relação às restantes associações está, pois, no seu carácter de associação de classe, de associação de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores. Por outro lado, a liberdade sindical é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado. Verdadeiramente o acento tónico coloca-se no direito à actividade sindical perante o Estado e os empregadores, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado pelo Estado ou pelos empregadores, por causa do exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de actividade sindical (direito à informação e de assembleia nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para dirigentes e delegados sindicais, etc).” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, págs.730 e 731*

⁴⁸ *“III – Às associações sindicais cabe defender e promover os direitos e interesses dos trabalhadores que representam (n.º 1). Não é líquido o sentido deste inciso constitucional. É evidente que um sindicato dos trabalhadores de determinada indústria não pode “representar” os trabalhadores de uma outra, mas é igualmente óbvio que, ao promoverem os interesses dos seus associados, as vantagens respectivas podem abranger todos os trabalhadores da mesma categoria e não apenas os sindicalizados, dando-se por isso uma promoção imediata dos direitos e interesses de todos os trabalhadores pertencentes à categoria abrangida pelo sindicato, mesmo que não estejam sindicalizados (ou mesmo que estejam filiados noutra sindicato concorrente). Por outro lado, a maior parte das atribuições das associações sindicais dizem respeito a todos os trabalhadores, sindicalizados ou não (participação na elaboração da legislação de trabalho, nas instituições de segurança social). A acção sindical tem sempre externalidades (positivas ou negativas) para além do círculo dos seus associados. Em todo o caso, como associações ou organizações voluntárias (membership organisations), os sindicatos representam e defendem primacialmente os seus membros. A legitimidade dos sindicatos estende-se não apenas à defesa dos interesses colectivos mas mesmo à defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores tanto perante os empregadores como perante a*

Não obstante se encontrarem formalmente fora do elenco dos direitos fundamentais estabelecidos pela CRP, entendemos que o direito ao trabalho (art.º 58.º)⁵⁰; bem como os

Administração...” CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, págs.741 e 742

⁴⁹ “II – O direito à greve é um **direito dos trabalhadores**: de todos os trabalhadores e apenas dos trabalhadores. De todos os trabalhadores, estejam ou não ao serviço de empresas, porque a Constituição não estabelece qualquer distinção ou discriminação, sendo, pois, evidente que gozam do direito à greve todos os abrangidos no conceito de constitucional de “trabalhador”, incluindo os funcionários públicos, não podendo a lei excluir nenhum grupo ou categoria de trabalhadores (é obvio por isso que o art. 436.º do Cód. Penal não pode aplicar-se à greve de funcionários. III – Não contendo a Constituição uma definição do **conceito de greve**, há que densificar o respectivo conteúdo de acordo com as regras gerais aplicáveis a conceitos desta natureza, partindo da noção sócio-laboral corrente, sem esquecer, porém, que a Constituição não funcionaliza a greve à prossecução de interesses puramente laborais. Dois elementos fundamentais exige a noção constitucional de greve: a) uma acção colectiva e concertada de trabalhadores; b) a paralisação do trabalho (com ou sem abandono dos locais de trabalho) ou qualquer outra forma típica de incumprimento da prestação de trabalho. É evidente que o preceito constitucional não estabelece qualquer restrição quanto às formas de greve ou seus modos de desenvolvimento (desde que não se traduzam em dano de direitos ou bens constitucionalmente protegidos de outrem, para além do resultante da própria paralisação laboral), não sendo por isso legítima qualquer proibição de formas ou modalidades de acção, desde que enquadráveis no conceito de greve (por exemplo, greves contínuas ou greves intermitentes, greves globais ou greves sectoriais, greves totais ou greves às horas extraordinárias). Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, págs. 751, 752 e 753

⁵⁰ “É sem dúvida significativo o facto de o direito ao trabalho ser o primeiro dos direitos económicos, sociais e culturais, categoria que constitui uma das duas grandes divisões constitucionais dos direitos fundamentais, ao lado dos “direitos, liberdades e garantias”. O Direito do trabalho está assim, para os direitos económicos, sociais e culturais, na mesma posição em que se encontra o direito à vida no quadro dos direitos liberdades e garantias, cujo elenco igualmente inicia. Não sucede isto por acaso: o direito ao trabalho constitui, de certo modo, um pressuposto e um antecedente lógico de todos os restantes direitos económicos, sociais e culturais. Noutra perspectiva, aliás, o direito ao trabalho é mesmo pressuposto do próprio direito à vida, enquanto direito à sobrevivência. II – O direito ao trabalho (n.º 1) consiste, em primeiro lugar, no direito de obter emprego ou de exercer uma actividade profissional. Nesta perspectiva, ele reconhece aos cidadãos, sobretudo, um direito a uma acção ou prestação do Estado, que constitui este numa verdadeira obrigação constitucional de actuar no sentido de que aquela pretensão obtenha satisfação efectiva. Trata-se, pois, essencialmente, de um direito positivo dos cidadãos perante o Estado que não é

direitos à retribuição, à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a harmonizar a actividade profissional com a vida familiar, à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, estabelecimento de um limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e às férias periódicas pagas (art.º 59.º)⁵¹, revestem a natureza de direitos fundamentais⁵² por via da analogia prevista no art.º 17.º.

Por outro lado, actualmente “...os tradicionais poderes patronais confrontam-se com direitos e garantias como a liberdade de expressão, o direito de defesa, o direito à igualdade de tratamento, até mesmo os direitos de constituir e manter família, o direito ao repouso e aos lazeres, e tantos mais...”⁵³ que são tutelados constitucionalmente, formando como que um conjunto de valores essenciais à dignidade humana. Esses valores porque

accionável por si mesmo, muito menos justiciável, dependendo da necessária intermediação legislativa e administrativa.” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, pág. 762 e 763

⁵¹ “Depois do direito ao trabalho (art. 58.º), a Constituição ocupa-se neste artigo, logicamente dos **direitos dos trabalhadores** fazendo o elenco dos principais direitos dos trabalhadores assalariados que caracterizam o Estado social nesta vertente. São vários e de importância prática considerável os problemas que suscita este preceito quanto ao seu alcance jurídico-constitucional. O primeiro é o da caracterização material de alguns dos direitos dos trabalhadores nele garantidos. A dicotomia entre “direitos liberdades e garantias” e “direitos económicos, sociais e culturais” assenta, em grande medida, na ideia da natureza negativa e aplicabilidade directa dos primeiros em contraposição à natureza positiva e inexequibilidade directa dos segundos.” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, pág. 770

⁵² “...Mas os direitos dos trabalhadores aqui consagrados não são uma categoria homogénea e, sob o ponto de vista estrutural, alguns deles apresentam natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 17.º). É o caso, designadamente, do direito à retribuição do trabalho (n.º 1/a), do direito ao repouso (n.º 1/d), do direito a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal, a férias periódicas pagas (n.º 1/d), do direito ao subsídio de desemprego (n.º 1/e), do direito à justa reparação pelos acidentes de trabalho e doenças profissionais (n.º 1/f)...” Cit. CANOTILHO, José Joaquim Gomes / MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1.ª a 107.º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007, pág. 770

⁵³ Cit. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, 2002, pág. 37

relacionados com a pessoa humana formam a denominada “*cidadania na empresa*” traduzindo-se esta em direitos que são exercidos pelos trabalhadores/cidadãos⁵⁴.

Acresce ainda que, a autoridade do empregador está delimitada no seu âmbito pelo princípio da legalidade (art.º 3.º n.º 2.º), constituindo este princípio desde logo um limite que vai fixar os contornos do poder do empregador.

Estamos assim perante uma situação em que existe um poder que é exercido pelo empregador mas que cede e se submete a um conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores. De facto, a Constituição criou determinados mecanismos de contrapoder na empresa, *maxime* através da intervenção das organizações representativas dos trabalhadores que vieram mitigar ainda mais o poder e a autoridade do empregador no seio da empresa.

Poder-se-á no entanto questionar se estes direitos fundamentais dos trabalhadores não poderão, no futuro, vir a ser alvo de um retrocesso legislativo, deixando assim, no limite, de serem objecto de consagração constitucional. Sobre esta matéria afigura-se-nos que tal situação não se mostra possível, atendendo desde logo a que o art.º 288.º estabelece os limites materiais para a revisão da CRP, os quais devem respeitar entre outros os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais, alíneas d) e e). Por outro lado, a admitir-se uma eventual alteração destes preceitos constitucionais, estaríamos igualmente perante uma situação de claro retrocesso social.

A consagração através da CRP dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, como direitos fundamentais, constitui assim a fronteira que limita e restringe fortemente a autoridade e o poder do empregador no âmbito da relação de trabalho.

⁵⁴ Cfr. ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Op. Cit. pág. 60

4.2.2. Código do Trabalho

Para além dos limites que são impostos pela CRP, existem também outras limitações que são impostas à autoridade do empregador em geral e ao poder de direcção em particular, referimo-nos concretamente às normas *jus* laborais contidas no Código do Trabalho.

Assim, inseridos no Título II (Contrato de Trabalho), encontramos diversas normas que visam objectivamente proteger os trabalhadores no âmbito dos direitos de personalidade, são eles: Reserva da intimidade da vida privada (art.º 16.º), Protecção de dados pessoais (art.º 17.º), Tratamento de dados biomédicos (art.º 18.º), Testes e exames médicos (art.º 19.º), Meios de vigilância à distância (artigos 20.º e 21.º), Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (art.º 22.º), Conceitos em matéria de igualdade e não discriminação (art.º 23.º), Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho (art.º 24.º), Proibição da Discriminação (artigos 25.º a 28.º), Proibição do assédio (art.º 29.º), Igualdade e não discriminação em função do sexo (artigos 30.º e 31.º), Protecção na maternidade, paternidade e adopção (artigos 33.º a 65.º), Trabalho de menores (artigos 66.º a 83.º), Trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica (artigos 84.º a 88.º) e ainda o regime do trabalhador estudante (artigos 89.º a 96.º).

Todas estas normas que se traduzem em direitos dos trabalhadores, restringem de forma directa o perímetro da autoridade do empregador, comprimindo o seu poder e limitando a sua área de actuação.

Para além daquelas regras que moderam a autoridade do empregador em termos genéricos, o Código do Trabalho contém ainda diversas outras normas que vêm atenuar de forma significativa o poder do empregador. No caso específico do poder de direcção, verificamos que embora seja verdade que o empregador tem legitimidade para o exercer, “*Compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado...*” mas não é menos verdade que mesmo nesta situação o empregador está submetido aos

“...*limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.*” (art.º 97.º). Por outro lado, são também impostas fortes restrições ao exercício da autoridade do empregador quando estamos em presença de trabalhadores cuja prestação exija elevados conhecimentos técnicos e estejam ao abrigo de regras deontológicas, (por exemplo médicos ou advogados), nesta situação “*A sujeição a autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador inerente a actividade prestada...*” (art.º 116.º). Relativamente à possibilidade do empregador mudar o trabalhador para uma categoria inferior àquela para a qual foi contratado, em princípio tal não se afigura possível, (art.º 129.º n.º 1.º alínea e) só podendo ter lugar em situações extremas, (necessidade premente da empresa ou do próprio trabalhador) ou por acordo e se dessa alteração resultar diminuição da retribuição torna-se necessário ainda que seja obtida a autorização por parte da Autoridade para as Condições de Trabalho, (art.º 119.º). No que concerne à retribuição vigora o primado da irredutibilidade *in pejus*, admitindo-se contudo alguns desvios, a este princípio (art.º 129.º n.º 1.º alínea d). Também a transferência do trabalhador está proibida, (art.º 129.º n.º 1.º alínea f), sem prejuízo das situações decorrentes de mudança do local do estabelecimento, extinção do estabelecimento, ou quando o interesse da empresa o exija, mas apenas se a transferência não implicar prejuízo sério ao trabalhador, devendo o empregador em caso de transferência temporária suportar as despesas decorrentes do acréscimo de custos (art.º 194.º). No âmbito da mobilidade funcional, esta apenas é possível quando o interesse da empresa o exija, tem de ser devidamente justificada e ainda assim só é admissível por um período de tempo limitado e não poderá implicar qualquer diminuição da retribuição, (art.º 120.º).

Também no que se refere a matéria relativa ao horário do trabalho, o empregador não é totalmente livre de o determinar por si só, pois para além de estar vinculado ao cumprimento da lei, deverá ainda ter em atenção na elaboração do horário questões que se prendem com a protecção da segurança e saúde do trabalhador, conciliação da actividade profissional com a vida familiar e ainda facilitar ao trabalhador a frequência de cursos escolares, de formação técnica e escolar. Quando da definição e organização dos horários

de trabalho o empregador deve ainda consultar previamente os organismos representativos dos trabalhadores (art.º 212.º).

Ao empregador são igualmente impostos vários deveres que restringem o conteúdo do seu poder de direcção, designadamente a obrigação de, no âmbito da organização do trabalho, dever observar o princípio geral da adaptação do trabalho à pessoa, tendo como objectivo atenuar o trabalho monótono, bem como as exigências em matéria de segurança e saúde, pausas durante o trabalho e o dever de conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, (art.º 127.º). Para além desta norma genérica, o Código do Trabalho contém ainda um conjunto alargado de outras normas específicas relativas a organização da duração do tempo de trabalho, que constituem igualmente restrições ao livre exercício do poder de direcção e da autoridade do empregador, designadamente os seguintes: Limites máximos do período normal de trabalho e da duração média do trabalho semanal (art.º 203.º) e (art.º 211.º) respectivamente, intervalo de descanso (art.º 213.º), descanso diário (art.º 214.º), alteração do horário de trabalho (art.º 217.º), isenção de horário de trabalho (artigos 218.º e 219.º), trabalho por turnos (artigos 220.º a 222º), trabalho nocturno (artigos 223.º a 225.º), trabalho suplementar (artigos 226.º a 231.º), descanso semanal (artigos 232.º e 233.º) e ainda o regime das férias (art.º 237.º).

Verificamos assim que a lei ordinária (Código do Trabalho), incorpora um vasto conjunto de normas que esbatem o domínio e a autoridade do empregador sobre os trabalhadores, reduzindo a amplitude do seu poder de direcção.

4.2.3. Contratação Colectiva

A contratação colectiva é o resultado da luta colectiva dos trabalhadores e sempre desempenhou um papel de grande inovação no desenvolvimento das relações de trabalho, tendo contribuído igualmente para o aperfeiçoamento da legislação do trabalho.

Ao longo dos tempos, designadamente no período pós 25 de Abril, a contratação colectiva teve um papel de grande importância tendo sido negociadas inúmeras convenções colectivas que representaram avanços muito significativos na obtenção de melhores condições de trabalho e de maiores benefícios sociais e remuneratórios para os trabalhadores.

No que ao poder de direcção se refere a contratação colectiva foi também muito importante sobretudo na negociação de melhores condições relacionadas com organização da duração do tempo de trabalho (horários de trabalho, períodos de descanso, trabalho suplementar, férias). Nessa medida podemos também dizer que a contratação foi um importante elemento de atenuação da autoridade do empregador e do seu poder de direcção.

Nos últimos anos no entanto a importância da contratação colectiva tem vindo progressivamente a decair e as mais recentes alterações introduzidas no Código do Trabalho vieram agravar ainda mais esta situação. Com efeito, um dos princípios básicos das leis do trabalho é o princípio do tratamento mais favorável, que dispõe que as convenções colectivas ou os contratos individuais de trabalho não podem estabelecer condições mais desfavoráveis do que as estabelecidas por lei, sendo que as leis do trabalho são leis de conteúdo mínimo. No entanto o art.º 3.º do Código do Trabalho dispõe que só não poderão ser estabelecidas condições mais desfavoráveis para os trabalhadores em 13 matérias específicas (direitos de personalidade, igualdade e não discriminação; protecção na parentalidade; trabalho de menores; trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica; trabalhador-estudante; dever de informação; limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal, duração mínima dos períodos de repouso incluindo a duração mínima do período anual de férias; duração máxima do trabalho nocturno; forma de cumprimento e garantias da retribuição; prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais; transmissão de empresa ou estabelecimento; e direitos dos representantes eleitos pelos trabalhadores). Em todas as restantes matérias poderão ser estabelecidas condições mais desfavoráveis para os

trabalhadores das que constam na lei por contratação colectiva ou por contrato individual de trabalho, situação que nos parece representar claramente um retrocesso social.

Assim, a contratação colectiva de trabalho está neste momento a atravessar uma situação particularmente difícil, não obstante todo o importantíssimo papel que desempenhou na celebração de inúmeras convenções colectivas que vieram trazer avanços muito significativos nos direitos dos trabalhadores.

4.2.4. Contrato individual de trabalho

É através do contrato individual de trabalho que o trabalhador e o empregador vão acertar os termos e condições em que aquele vai prestar o seu trabalho. A realidade do trabalhador actual é muito diferente do trabalhador dos princípios do século passado. Hoje o trabalhador é culto, tem grande capacidade técnica, (muitas vezes detém um conhecimento e domínio dos processos de fabrico maior que o próprio empregador), possui formação profissional e académica, desenvolveu métodos de trabalho e de organização apreciáveis pelo que, dependendo da especificidade própria de cada profissão, grau de autonomia, capacidade técnica, conhecimentos e experiência profissional, podemos assim dizer que nos nossos dias o trabalhador tem uma maior consciência das suas capacidades profissionais e dos seus direitos enquanto trabalhador e cidadão.

Para além dos imperativos legais a que os contratos de trabalho devem obedecer, designadamente os que vêm estabelecidos na legislação do trabalho, será possível ao trabalhador acordar quando da celebração do contrato de trabalho determinadas condições que constituam verdadeiras derrogações ao poder de direcção do empregador, designadamente no que concerne a normas específicas relativas à organização e duração do tempo de trabalho.

Acresce ainda que, no caso de trabalhadores com grandes conhecimentos técnicos é possível através do contrato de trabalho ser atribuída ao trabalhador uma grande autonomia

técnica e organizativa, (por exemplo o caso de um engenheiro informático que é contratado para desenvolver uma determinada aplicação informática). Neste caso a autonomia técnica e organizativa é atribuída *ab initio*, através da celebração do contrato de trabalho, o próprio trabalhador assim o exige, de outro modo não poderia trabalhar para aquele empregador sem deter uma autonomia particularmente alargada, que lhe permita desenvolver o seu trabalho de forma conveniente.

Ora, nestas situações em que o trabalhador negocia uma autonomia elevada, verifica-se que, quanto maior é o grau de autonomia obtida, menor é o nível da autoridade e do poder de direcção do empregador. Podemos assim dizer que existe uma relação inversamente proporcional entre o grau de autonomia concedido ao trabalhador e o poder de direcção do empregador. Assim, a autoridade e o poder de direcção do empregador diminuem na exacta medida em que o grau de autonomia do trabalhador aumenta.

O contrato individual de trabalho é assim em nossa opinião, mais um elemento que pode introduzir algumas limitações à autoridade do empregador.

V

GRUPOS DE EMPRESAS

5.1. Sociedades coligadas

O desenvolvimento do modelo capitalista de sociedade originou profundas transformações no âmbito da organização económica empresarial e fomentou a criação de grandes grupos económicos constituídos por várias sociedades comerciais em que se identificam diversas situações de participações cruzadas de capital social e/ou de domínio de umas sociedades sobre outras.

No âmbito do direito nacional esta matéria dos grupos de empresas está prevista no Código das Sociedades Comerciais, artigos. 481.º e seguintes, sob a designação de sociedades coligadas estando consagrada a existência de sociedades em regime de: simples participação, participações recíprocas, relação de domínio e de grupo. Relativamente a estas últimas a lei prevê ainda situações de domínio total ou superveniente, paritário ou de subordinação.

Todas estas formulações específicas que podem revestir os grupos de empresas e as relações que se estabelecem entre elas, não podem deixar de ter influência directa nas relações de trabalho em geral e concretamente no que se refere ao poder de direcção do empregador. Com efeito são frequentes as movimentações de trabalhadores entre empresas do mesmo grupo e surgem muitas situações em que a empresa dominante beneficia directamente do trabalho desenvolvido pelos trabalhadores das sociedades dominadas.

Esta temática do poder de direcção no âmbito dos grupos de empresas envolve previamente a análise de uma questão de extrema importância e que caracteriza a especificidade dos grupos de empresas no domínio das relações laborais. Trata-se da problemática da determinação do empregador no âmbito dos grupos de empresas.

Parece-nos assim ser absolutamente crucial podermos identificar com rigor quem é o titular do poder de direcção no seio dos grupos de empresas, “...no quadro analítico dos problemas actuais em torno do poder direcção, a questão da determinação do empregador no âmbito dos grupos assume relevância significativa quer na perspectiva do titular do poder, quer depois na perspectiva do exercício propriamente dito de tal poder.”⁵⁵ Sob esta matéria a doutrina tem desenvolvido várias teses as quais procuram de alguma forma dar resposta a esta questão. Iremos de seguida fazer uma breve enunciação das mesmas.

5.2. Grupo como empregador

Esta tese⁵⁶ defende a ideia que no âmbito dos grupos de empresas estes assumem directamente a posição de empregadores. Procura assim este entendimento dar maior ênfase ao grupo como um todo que na realidade beneficia da prestação do trabalhador e ao qual em termos práticos (embora não formais), este está de alguma forma subordinado.

Outro argumento que é utilizado em defesa desta tese prende-se com o facto desta solução ser aquela que melhor resolve todas as situações laborais emergentes dos Grupos de empresas, designadamente porque acolhe os princípios gerais de protecção dos trabalhadores, assumindo-se assim como um modelo de defesa dos interesses dos trabalhadores que vêm assim as suas posições devidamente salvaguardadas. Desta forma o grupo de empresas, não é um instrumento que possa ser utilizado para prejudicar a situação concreta dos trabalhadores.

Esta tese vem assim atribuir uma personalização ao grupo de empresas, que passa a ser encarado como o verdadeiro empregador e não as empresas que o compõem.

⁵⁵ Cit. ASSIS, Rui – *O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais*, Op. Cit. pág. 191

⁵⁶ Cfr. MAGANO, Octávio Bueno – *Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho*, São Paulo, 1979, págs. 170, 171 e 272

5.3. Empregador colectivo

Para esta corrente doutrinária (sobretudo italiana e espanhola⁵⁷) o empregador no domínio dos grupos de empresas são todas as sociedades que integram o próprio grupo ou, aquelas empresas para as quais os trabalhadores exercem as suas funções ou que estiveram ligados, atribuindo assim particular importância às sociedades do grupo que beneficiam da actividade do trabalhador. Trata-se assim de uma tese que procura conciliar e valorizar a figura do grupo de empresas com as sociedades que o compõem, admitindo-se assim o empregador colectivo constituído por várias empresas.

5.4. Pluralidade de empregadores

Este entendimento prevê a celebração *ab initio* de um contrato de trabalho entre o trabalhador e várias sociedades de um grupo de empresas que estejam em relação societária de participações recíprocas de domínio ou de grupo ou que tenham estruturas organizativas comuns, assumindo estas solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

O Código do Trabalho, prevê expressamente essa possibilidade no n.º 1.º do art.º 101.º ao que “*O trabalhador pode obrigar-se a prestar trabalho a vários empregadores entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou que tenham estruturas organizativas comuns.*” Estabelecendo igualmente a lei que o contrato de trabalho deve conter “*Indicação do empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho.*” (alínea c) do n.º 2.º do art.º 101.º).

Trata-se assim da resposta do legislador à questão da problemática da definição do empregador no contexto dos grupos de empresas.

⁵⁷ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, notas 474, 475 e 496, pág. 243 e 249

5.5. Empregador único

Esta teoria que tem tradição na doutrina germânica⁵⁸ defende uma posição que se traduz em qualificar como empregador, no âmbito dos grupos de empresas, aquela entidade com a qual o trabalhador celebrou o contrato de trabalho, independentemente do trabalhador poder exercer funções para uma outra sociedade do grupo. Esta tese desvaloriza totalmente a relação de grupo em que o empregador está inserido.

Este entendimento admite ainda o recurso à figura do abuso de direito nas situações em que comprovadamente a utilização do grupo de empresas tem como objectivo prejudicar os interesses dos trabalhadores, situação em que poder-se-á atribuir a qualidade de trabalhador à sociedade para a qual o trabalhador desenvolve a sua actividade.

5.6. Determinação do empregador através da reconstrução dogmática do critério qualitativo da subordinação jurídica

A doutrina mais recente que abordou a problemática da determinação do empregador no âmbito do grupo de empresas,⁵⁹ reconhecendo a importância do critério da subordinação jurídica nesta matéria defende a reconstrução dogmática desta figura. Assim e em termos genéricos esta tese defende que o problema da determinação do empregador não tem uma resposta única em face da multiplicidade de situações de contratação laboral que podem ocorrer no seio dos grupos de empresas, havendo que procurar a solução para cada situação concreta em face da sua especificidade.

No caso concreto das situações em que um trabalhador é contratado por uma sociedade e passa a prestar a sua actividade para outra sociedade pertencente ao mesmo

⁵⁸ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Op. Cit. nota 665, pág. 327

⁵⁹ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Op. Cit. págs. 390 e seguintes

grupo de empresas esta teoria sustenta a ideia da deslocação do poder directivo da sociedade que contratou inicialmente o trabalhador para a sociedade que beneficia efectivamente da sua prestação. Uma vez que o poder disciplinar se mantém inalterável na esfera jurídica do empregador “...em situações de dúvida ou de menor valia qualificativa do critério da sujeição ao poder directivo, a sujeição do trabalhador ao poder disciplinar do empregador (tanto na faceta prescritiva como na faceta punitiva) pode ser o factor decisivo para revelar a subordinação do trabalhador e através dela, para proceder, com segurança, à qualificação do contrato.”⁶⁰ Nestes termos o poder disciplinar é o elo que permite identificar a existência de subordinação jurídica e simultaneamente possibilita determinar o empregador na situação concreta.

5.7. Posição adoptada

Após enunciação dos princípios das várias correntes doutrinárias que abordam a problemática da determinação do empregador no domínio dos grupos de empresas, vamos agora analisar criticamente cada uma delas, indicando igualmente a nossa posição sobre o problema.

No que respeita à possibilidade do grupo de empresas poder ser considerado como empregador, parece-nos que esta tese não tem cabimento no nosso ordenamento jurídico desde logo porque o grupo enquanto tal não tem personalidade jurídica não sendo assim susceptível de poder assumir a posição de empregador.⁶¹ Acresce ainda que esta teoria apresenta uma outra grande dificuldade que se prende com a inoperacionalidade prática do exercício dos poderes do empregador. Com efeito, ao admitir-se que o grupo de empresas

⁶⁰ Cit. RAMALHO Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Op. Cit. pág. 397

⁶¹ Cfr. FERNANDES, António de Lemos Monteiro –*Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 258, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Op. Cit. pág. 367, MARTINS, João Nuno Zenha – *Cedência de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Coimbra, 2002, pág. 71

possa assumir a posição jurídica de empregador, torna-se difícil conceber de que forma é que os tradicionais poderes do empregador (poder de direcção, poder disciplinar e poder regulamentar) seriam exercidos. A mesma dificuldade verificar-se-ia no caso de um grupo de empresas em que as várias sociedades que o compõem estão abrangidas por instrumentos de regulamentação colectiva diversificados. Tornando-se assim particularmente difícil identificar qual o instrumento de regulamentação colectiva aplicável.

Assim, em face do actual normativo legal, devemos rejeitar em absoluto a teoria que defende a possibilidade do grupo de empresas poder ocupar a posição de empregador.

Na nossa opinião será igualmente de rejeitar a tese do empregador colectivo, ou seja, as situações em que a figura do empregador é assumida por todas as sociedades que integram o próprio grupo ou, por aquelas empresas para as quais os trabalhadores exercem as suas funções. A refutação desta tese radica desde logo na dificuldade prática de se conceber que no âmbito de um grupo de empresas, os trabalhadores desenvolvam a sua actividade para todas as empresas do grupo de tal forma que se justifique que estas ocupem a posição de empregadores.

Por outro lado, no que se refere à solução que aponta para que os empregadores sejam as sociedades para as quais os trabalhadores exercem a sua actividade, este entendimento não colhe pelo facto de também nesta situação podermos ter dificuldades no exercício dos poderes do empregador e ainda no âmbito da existência de diversas convenções colectivas aplicáveis às várias empresas do grupo.

A pluralidade de empregadores tal como prevista no Código do Trabalho, é uma solução equilibrada no entanto, em nossa opinião, não responde a todas as questões que são colocadas pela problemática dos grupos de empresas. Com efeito esta solução pressupõe a celebração *ab initio* do contrato de trabalho entre o trabalhador e vários empregadores, situação que, na prática não corresponde à realidade uma vez que normalmente as

situações mais comuns são as que se traduzem no facto do trabalhador ser contratado por uma empresa e posteriormente prestar a sua actividade para outra ou outras empresas do grupo sem qualquer formalização desse facto, situação que a norma legal do art.º 101.º não prevê. Pelo que a solução constante do Código do Trabalho é em nossa opinião insuficiente.

A teoria da reconstrução dogmática do critério qualitativo da subordinação jurídica assenta no primado da subordinação jurídica e admite a possibilidade do poder de direcção do empregador, deslocar-se para a entidade que beneficia da prestação do trabalhador, sem que isso altere a posição do empregador “*original*”, verificando-se assim um desdobramento dos poderes do empregador. Ora, salvo o devido respeito por esta posição, quer-nos parecer que a mesma apresenta algumas dificuldades designadamente no que concerne à ideia da deslocação do poder de direcção para outra sociedade que não a que contratou com o trabalhador. Com efeito, tal hipótese não nos parece aceitável até porque o art.º 101.º do Código do Trabalho quando trata de uma questão análoga como a pluralidade de empregadores refere expressamente que o contrato de trabalho deve indicar qual o empregador que representa os demais no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho, ou seja, centraliza num único empregador o exercício desses direitos, o que parece querer indicar que a própria lei não admite a possibilidade de deslocação dos poderes do empregador no contexto dos grupos de empresas. Por outro lado e dado que o poder disciplinar permanece na titularidade do empregador “*formal*”, torna-se difícil o seu exercício nas situações em que o trabalhador cometa uma infracção disciplinar ao serviço do empregador que beneficia da sua prestação, dado que este vê-se assim impossibilitado de instaurar qualquer procedimento disciplinar, dado que essa competência permanece no empregador “*formal*”.

Assim, somos da opinião que este entendimento não é de molde a poder solucionar as questões emergentes da problemática da identificação do empregador no contexto dos grupos de empresas.

Deste modo, resta-nos analisar a teoria que defende a existência de um empregador único, (com recurso ao instituto da desconsideração da personalidade colectiva em situações de fraude⁶²). De acordo com este entendimento o empregador é aquele que efectivamente celebrou contrato de trabalho com o trabalhador. Em nossa opinião, esta é de facto, a solução para o problema em análise. Conforme já fizemos referência anteriormente, quando abordámos a questão dos fundamentos do poder de direcção, entendemos que as suas origens se fundam e nascem com a celebração do contrato de trabalho. Pelo que, só a entidade que contratou com o trabalhador pode exercer os poderes que advêm do contrato. É através do contrato que nasce o laço da subordinação jurídica, critério absolutamente incontornável na qualificação do contrato de trabalho pelo qual o empregador se investe de um poder. Poder esse que como já referimos várias vezes ao longo deste trabalho é um poder actualmente mitigado é certo, mas ainda assim, poder.

Chegados a esse ponto, poder-se-á questionar então, como se articula esta posição com o contexto dos grupos de empresas? Sobre esta matéria entendemos que quando o trabalhador celebra um contrato de trabalho com uma sociedade de um grupo de empresas e posteriormente passa a exercer funções na estrutura orgânica de outra sociedade do mesmo grupo de empresas, este exercício de funções só tem lugar porque o empregador “*formal*” (no pleno exercício do seu poder de direcção) dá instruções expressas ao trabalhador para que este passe a exercer funções para a outra sociedade e nas muitas das vezes nas instalações da outra sociedade. E este é outro aspecto importante, pois em diversas ocasiões não se verifica a deslocalização física do trabalhador que permanece no seu posto de trabalho original, exercendo no entanto a sua actividade laboral para a outra sociedade. O exercício da actividade por parte do trabalhador poderá no entanto e a qualquer momento ser interrompido sempre que o empregador “*formal*” der instruções expressas nesse sentido, mais uma vez no exercício pleno do seu poder de direcção, que em momento algum é alienado ou transferido.

⁶² Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 05.07.2000 – Proc. n.º 8134 - <http://www.dgsi.pt>
Ac. Tribunal da Relação do Porto de 24.01.2005 – Proc. n.º 411080 - <http://www.dgsi.pt>
Ac. Tribunal da Relação do Porto de 13.06.2005 – Proc. n.º 540646 - <http://www.dgsi.pt>

Acresce ainda que mesmo nas situações em que se verifica de facto uma deslocação do trabalhador para um posto de trabalho de outra sociedade do grupo de empresas, a verdade é que actualmente dado o grau de capacidade e autonomia técnica dos trabalhadores, a sociedade que beneficia do exercício de funções desses trabalhadores, apenas poderá, quanto muito, verificar a actividade desenvolvida pelo trabalhador.

Esta teoria que sustenta a ideia do empregador ser a sociedade que celebrou contrato com o trabalhador já teve igualmente consagração jurisprudencial entre nós⁶³, sendo em nossa opinião aquela que melhor soluciona a questão da identificação do empregador no âmbito dos grupos de empresas.

5.8. O poder de direcção no contexto dos grupos de empresas

Definida que foi anteriormente a solução para a determinação do empregador no domínio dos grupos de empresas resta-nos agora analisar o conteúdo e âmbito do poder de direcção do empregador nesta situação concreta.

Naturalmente que os casos mais complexos são os que se traduzem nas situações em que os trabalhadores são contratados por uma sociedade pertencente a um grupo de empresas e posteriormente passam a exercer funções para outra sociedade do mesmo grupo a título provisório, não se verificando assim formalmente qualquer transmissão da posição contratual do empregador. Nestas situações, o trabalhador pode exercer as suas funções para a outra sociedade do grupo, tanto nas instalações do seu empregador (aquele com o qual contratou) como nas instalações da outra sociedade. Perguntar-se-á então, perante esta situação concreta de que forma é que o poder de direcção do empregador é exercido e qual o seu conteúdo.

Estes fenómenos traduzem em nossa opinião uma situação de claro enfraquecimento do poder de direcção do empregador pois este vê-se confrontado em

⁶³ Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 31.01.2001 – Proc. n.º 95434 - <http://www.dgsi.pt>

qualquer das duas situações com dificuldades no exercício do seu poder directivo. Por um lado se o trabalhador estiver a exercer as suas funções para outra sociedade do grupo e a trabalhar nas instalações do seu empregador, o poder directivo deste é na prática quase inexistente, limitando-se a dar uma instrução inicial no sentido do trabalhador passar a prestar o seu trabalho para a outra entidade e a verificar o cumprimento de horários se estes estiverem definidos. No que respeita à situação em que o trabalhador está inserido na estrutura da sociedade do grupo de empresas que beneficia directamente do trabalho prestado pelo trabalhador, igualmente o poder de direcção do seu empregador efectivo é quase nulo e a sociedade que tem o trabalhador integrado na sua estrutura limita-se a verificar se o trabalho está a ser efectivamente prestado nos moldes pretendidos.

Estas realidades que ocorrem no âmbito dos grupos de empresas reduzem extraordinariamente o campo de acção do empregador no âmbito do exercício do seu poder de direcção podendo ainda verificar-se situações em que “...a realidade prática das coisas pode traduzir uma posição particularmente forte da empresa dominante do grupo face à empresa que se assume como efectiva empregadora, daí resultando que o espaço autónomo desta na direcção dos seus trabalhadores seja praticamente nulo.”⁶⁴

Não obstante tal situação o empregador no âmbito do seu poder directivo, mantém ainda a prerrogativa de em qualquer momento, terminar com a situação de disponibilização da mão de obra, dando instruções ao trabalhador para deixar de exercer funções para a outra sociedade do grupo. No fundo, o seu poder directivo nestas situações, resume-se a isso mesmo, ou seja à possibilidade de chamar a si o trabalhador para que este passe a exercer a sua prestação de trabalho directamente a favor do empregador. Sendo certo que esta situação na prática, raramente ocorre sem a concordância da sociedade dominante considerando que o grupo é gerido como um todo e as estratégias de utilização de recursos são devidamente concertadas entre as várias empresas.

⁶⁴ Cit. ASSIS, Rui – *O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais*, Op. Cit. pág. 189

Podemos ainda equacionar se, no contexto dos grupos de empresas, a sociedade dominante pode passar ela própria a dar instruções directamente ao trabalhador de uma sociedade dominada e se esse trabalhador deve cumprir essas ordens, ao abrigo do dever de obediência do trabalhador. Sobre esta matéria pensamos que o poder de direcção do empregador não é susceptível de poder ser exercido por outra entidade, mesmo que se trate de uma sociedade que está em relação de grupo e ainda que se trate da sociedade dominante desse mesmo grupo.⁶⁵

Em suma podemos dizer que os fenómenos emergentes dos grupos de empresas, designadamente no que concerne à problemática dos trabalhadores que exercem funções para outras sociedades para além daquela com a qual celebraram contrato de trabalho consubstanciam uma situação de pulverização do poder de direcção do empregador que é ainda potenciada pelo grau de autonomia dos trabalhadores. Neste contexto o poder directivo do empregador apresenta-se como uma realidade com um campo de acção muito limitado e intensidade baixa dada a complexidade de relações que se estabelecem entre as várias sociedades que compõem o grupo de empresas e a sociedade dominante e considerando ainda a grande mobilidade de trabalhadores altamente qualificados que se verifica no âmbito destes grupos.

⁶⁵ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Op. Cit. pág. 441

VI TRABALHO TEMPORÁRIO

6.1. A utilização do trabalho temporário

O mercado de trabalho actual traduz-se num mercado global, sem fronteiras, onde domina um sentimento de incerteza face às inúmeras transformações que de forma sucessiva se têm verificado na economia mundial.

O nosso país vive hoje em consequência da legislação comunitária, mudanças que influenciam não apenas as relações sociais como as relações económicas que determinam por parte das empresas a adopção de políticas de investimento condicionadas a essa mesma legislação. É neste contexto de profundas transformações sociais e económicas que faz com que os interesses das empresas no acesso ao factor trabalho se alterem e se procurem adaptar às novas realidades.

As empresas acedem ao mercado de trabalho por via directa através do contrato de trabalho ou ainda por via indirecta através da figura do trabalho temporário, (modalidade esta que se traduz na cedência por parte de uma empresa a outra, a título oneroso ou gratuito e por um período de tempo limitado, um ou mais trabalhadores)⁶⁶. Entre as várias particularidades desta figura do trabalho temporário realça-se o facto do “...*pessoal cedido, embora seja remunerado pela entidade cedente, fica funcionalmente integrado na organização da empresa utilizadora – e, nomeadamente, enquadrado pela sua direcção ou chefia.*”⁶⁷ Situação esta que, como veremos adiante tem grande relevância no âmbito do exercício dos poderes do empregador designadamente no que concerne à titularidade e exercício dos mesmos.

⁶⁶ Cfr. Acd. Tribunal da Relação de Lisboa de 18.06.1986 – Proc. n.º 463 - <http://www.dgsi.pt>

⁶⁷ Cit. FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 162

6.1.1. Trabalho temporário

O trabalho temporário pode assim assumir duas configurações diferenciadas que se consubstanciam numa actividade desenvolvida por uma empresa de trabalho temporário, que cede temporariamente trabalhadores que, para esse efeito, admite e retribui. Esta actividade empresarial encontrava-se devidamente regulamentada pela Lei n.º 19/2007 de 22 de Maio, sendo que com a publicação do actual Código do Trabalho, aquela lei foi parcialmente revogada, passando a matéria do trabalho temporário a reger-se na parte substantiva pelos arts. 172.º a 192.º do CT.

O exercício da actividade de cedência temporária de trabalhadores para ocupação por utilizadores encontra-se sujeito à obtenção por parte da empresa de trabalho temporário de uma licença, devendo para o efeito a referida empresa reunir um conjunto de requisitos entre os quais se destacam: Idoneidade, estrutura organizativa adequada, situação contributiva regularizada perante a segurança social e caução de valor correspondente a 200 meses da retribuição mínima mensal garantida, acrescido do montante da taxa social única incidente sobre aquele valor, art.º 4.º do RJTT.

O regime jurídico do trabalho temporário estabelece ainda que o exercício desta actividade pressupõe a celebração de três contratos específicos, nos termos do art.º 13.º do RJTT e do art.º 172.º do Código do Trabalho:

- a) Contrato de utilização de trabalho temporário;
- b) Contrato de trabalho temporário com o trabalhador temporário;
- c) Contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

Em termos práticos esta figura jurídica consubstancia uma situação triangular entre a empresa de trabalho temporário, o trabalhador e a empresa utilizadora. A empresa de trabalho temporário celebra com um trabalhador um contrato de trabalho temporário ou um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, através do qual

este se obriga a prestar a título temporário a sua actividade à empresa utilizadora. Do mesmo modo, a empresa de trabalho temporário celebra um contrato de utilização, mediante o qual esta se obriga a disponibilizar à empresa utilizadora um ou mais trabalhadores temporários.

A lei estabelece ainda as consequências da cedência ilícita (art.º 173.º do CT), bem como quais as condições de admissibilidade para a celebração de contratos de utilização de trabalho temporário (art.º 175.º do Código do Trabalho). Igualmente estão regulamentadas entre outras matérias, a forma e conteúdo do contrato de utilização de trabalho temporário, art.º 177.º, a duração do contrato de utilização de trabalho temporário, art.º 178.º, a proibição dos contratos sucessivos, art.º 179.º, a admissibilidade de contrato de trabalho temporário, art.º 180.º, a forma e conteúdo de contrato de trabalho temporário, art.º 181.º, a duração do contrato de trabalho temporário, art.º 182.º, a forma e conteúdo do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, art.º 183.º, as condições de trabalho de trabalhador temporário, art.º 185.º, segurança e saúde no trabalho temporário, art.º 186.º, formação profissional do trabalhador temporário, art.º 187.º, substituição do trabalhador temporário, art.º 188.º e o enquadramento do trabalhador temporário, art.º 189.º.

6.1.2. Cedência ocasional de trabalhadores

Por outro lado temos ainda a figura jurídica da cedência ocasional de trabalhadores prevista nos artigos. 288.º e seguintes do CT. Anteriormente à revisão do Código do Trabalho esta possibilidade de cedência de trabalhadores era considerada pelo legislador como uma situação excepcional no entanto, com a nova versão do Código do Trabalho emergente da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, o legislador passou a considerar esta figura como regular.⁶⁸ Esta modalidade de cedência ocasional traduz-se conforme refere a lei na disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a

⁶⁸ Cfr. Anotação ao art.º 288.º do Código do Trabalho constante no *Código do Trabalho Revisto – Anotado e Comentado*, LEITÃO, Maria da Gloria / NOBRE, Diogo Leote Porto, 2009

outra entidade, ficando o trabalhador sujeito ao poder de direcção desta, mantendo-se no entanto o vínculo laboral com o seu empregador inicial, esta modalidade “...constitui um modelo organizacional mais flexível e dinâmico das relações laborais, que permite a uma empresa fazer face a excedentes temporários de mão-de-obra e de outra beneficiar de trabalho (em certos casos até especializado) em situações de acréscimo de actividade, sem o encargo de ter de contratar novos trabalhadores.”⁶⁹

A admissibilidade da cedência ocasional de trabalhadores está dependente da verificação cumulativa de quatro condições, nos termos do art.º 289.º do Código do Trabalho:

- a) O trabalhador estar vinculado ao empregador cedente por contrato de trabalho sem termo;
- b) A cedência tem de se verificar entre sociedades coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou entre empregadores que tenham estruturas organizativas comuns;
- c) Obtenção de concordância do trabalhador;
- d) A duração da cedência não deve exceder um ano, sendo renovável por iguais períodos, até ao máximo de cinco anos.

A lei dedica ainda particular atenção ao formalismo que deve revestir o acordo de cedência ocasional a celebrar entre o trabalhador, entidade cedente e cessionário, art. 290.º do CT. Durante o período em que vigorar o contrato de cedência ocasional o trabalhador cedido fica sujeito ao regime de trabalho aplicável ao cessionário no que concerne ao modo, local, duração de trabalho, suspensão de contrato de trabalho, segurança e saúde no trabalho e acesso a equipamentos sociais, art.º 291.º, n.º 1.º do CT. O n.º 5 do mesmo artigo refere os direitos que o trabalhador tem no âmbito da cedência, designadamente no que se refere à retribuição mínima, a férias, subsídios de férias e de Natal, bem como

⁶⁹ Cit. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito do Trabalho*, Op. Cit. págs. 397 e 398

outras prestações regulares e periódicas a que os trabalhadores do cessionário tenham direito por prestação de trabalho semelhante, em proporção da duração da cedência.

A diferença entre estas duas figuras traduz-se essencialmente no facto do trabalho temporário corresponder a um contrato de trabalho específico, enquanto que por outro lado, a cedência consubstancia uma vicissitude de um contrato de trabalho já existente.⁷⁰

6.2. O poder de direcção no contexto do trabalho temporário

No que respeita ao exercício dos poderes do empregador (tanto no trabalho temporário propriamente dito como na cedência ocasional) e embora com regimes jurídicos distintos, podemos dizer que estas duas figuras jurídicas podem ser encaradas de forma única apresentando a especial particularidade de estarmos perante uma situação de fraccionamento dos poderes do empregador, dado que o poder de direcção e de conformação da prestação laboral cabem à empresa cessionária, mantendo-se no entanto o poder disciplinar na titularidade exclusiva da empresa cedente bem como as restantes obrigações contratuais, designadamente as remuneratórias e os encargos sociais.⁷¹

Não obstante o poder de direcção ser exercido pela empresa cessionária e considerando a especificidade própria desta figura jurídica do trabalho temporário em que os poderes do empregador estão fraccionados, colocam-se no entanto algumas questões sobre a efectividade do seu exercício. Com efeito, como poderá a empresa cessionária reagir em caso de falta grave do trabalhador temporário, uma vez que o poder disciplinar se encontra na esfera jurídica da empresa cedente? Alguma doutrina⁷² tem entendido ser

⁷⁰ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 688

⁷¹ Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 01.07.1998 – Proc. n.º 10194 - <http://www.dgsi.pt>
Ac. Tribunal da Relação do Porto de 07.05.2001 – Proc. n.º 0110161 - <http://www.dgsi.pt>
Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 19.11.2008 – Proc. 4815 – <http://www.dgsi.pt>
Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 14.05.2009 – Proc. n.º 08S2315 - <http://www.dgsi.pt>

⁷² Cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho*, Op. Cit. págs. 848 e 849

MOREIRA, António – *Trabalho Temporário – Regime Jurídico Anotado*, Coimbra, 1999, pág. 48

possível à empresa cessionária poder aplicar sanções disciplinares menores, como seja o caso das repreensões. Consideramos no entanto que este entendimento não se afigura o mais adequado considerando que o exercício do poder disciplinar se mantém no seu todo na empresa cedente não havendo assim uma partilha do seu exercício, pelo que não será legítimo à empresa cessionária poder aplicar qualquer tipo de sanções disciplinares. A única entidade com legitimidade para tal é assim a cedente, *“O exercício do poder disciplinar, que a lei atribui em exclusivo à cedente, é indelegável na cessionária, e qualquer infracção praticada pelo trabalhador ao serviço da cessionária que se mostre passível de acção disciplinar, só pode ser sancionada pela sua entidade patronal.”*⁷³

Da forma como está regulamentado pela lei, o trabalho temporário representa sem dúvida um factor de diluição dos poderes do empregador em geral e do poder de direcção em particular. Com efeito, ao separar o exercício do poder de direcção numa entidade (cessionária) e o poder disciplinar noutra entidade (cedente), o poder de direcção fica claramente enfraquecido. O poder de direcção para poder ser amplamente exercido carece naturalmente de estar associado ao poder disciplinar. Ora, estando este na titularidade de uma outra entidade, problemas acrescidos ocorrem a quem tem de exercer o poder de direcção. Trata-se de um poder que se limita a verificar e dar instruções genéricas sobre o modo, local e duração da execução do trabalho. Na prática ocorrendo uma falta grave de um trabalhador que possa consubstanciar uma situação passível de um qualquer procedimento disciplinar, torna-se complexo a uma entidade (cedente) instaurar um procedimento disciplinar contra um seu trabalhador que está a exercer a sua actividade a uma outra entidade (cessionária). Razão pela qual somos levados a considerar que o trabalho temporário traduz uma situação típica de enfraquecimento do poder do empregador, designadamente no que se refere ao poder de direcção.

Com o trabalho temporário a figura clássica do empregador que detém e exerce os poderes de direcção, disciplinar e regulamentar é totalmente eclipsada, verificando-se uma

⁷³ Cit. MARTINS, João Nuno Zenha – *Cedência de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Op. Cit. pág. 274

situação em que os poderes do empregador tradicional são exercidos através de dois empregadores ou se preferirmos, através de uma estrutura de poder “*bicéfala*”. Por outro lado, o trabalhador presta serviço a uma entidade, está funcionalmente enquadrado na estrutura dessa entidade, da qual recebe instruções sobre o modo, tempo e local para a execução do trabalho, mas que na realidade não pode exercer o poder disciplinar. Estamos assim em presença de um poder de direcção de conteúdo mínimo e de baixa intensidade.

A realidade do trabalho temporário com a inerente fragmentação dos poderes do empregador que são fraccionados entre duas entidades a que acresce ainda alguma incerteza quanto à posição jurídica do trabalhador, são de molde a poder sugerir que estamos em presença de uma realidade que trata o trabalhador como uma simples “*mercadoria*”, situação que, considerando a génese do Direito do Trabalho, parece-nos que poderia levar à sua proibição, não obstante se reconhecer algumas das vantagens que esta figura jurídica pode trazer para as empresas e para os trabalhadores.

VII TELETRABALHO

7.1. O novo paradigma do Direito do Trabalho

O impacto das novas tecnologias no mundo laboral designadamente através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação, a que acrescem os factores da competitividade, redução de custos e flexibilização do tempo e do espaço vieram criar um novo paradigma no âmbito do Direito do Trabalho ao qual se deu o nome de teletrabalho.

O Código do Trabalho regula a matéria do teletrabalho nos artigos 165.º e seguintes, dando desde logo uma definição do que se entende por teletrabalho. Assim será considerado teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação. Não obstante esta definição deveremos ter presente que o teletrabalho pode ser executado tanto em situações de trabalho subordinado como refere a lei, como em situações de trabalho autónomo.⁷⁴

Habitualmente são identificadas três modalidades de teletrabalho, no que concerne ao local de prestação do trabalho⁷⁵:

- a) Teletrabalho em telecentros (*call centers*);
- b) Teletrabalho no domicílio do trabalhador ou do cliente;
- c) Teletrabalho móvel ou itinerante.

⁷⁴ Cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 736

⁷⁵ Cfr. REBELO, Gloria – *Teletrabalho e Privacidade – Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa, 2004, pág. 5

Paralelamente ao local da prestação do trabalho, o teletrabalho também pode apresentar características próprias no que se refere ao tipo de comunicação existente entre o empregador e o trabalhador e também em função do grau de autonomia do trabalhador na execução do seu trabalho.⁷⁶ Pelo que, não se pode dizer que o teletrabalho corresponda a uma figura com um tratamento jurídico uniforme.⁷⁷

As vantagens desta nova forma de organização do trabalho para as empresas são evidentes e consubstanciam-se na transformação da estrutura de custos da empresa designadamente pela redução de custos em instalações, manutenção, mobiliário, fornecimentos de água, energia, aquecimento, ar condicionado, limpeza, conservação e segurança. Por outro lado, esta nova modalidade de trabalho, também permite uma acentuada flexibilização na organização interna das empresas, pois vai esbater a burocracia e a estrutura hierárquica das empresas aumentando assim a flexibilização orgânica. Finalmente pode-se ainda referir que em casos de catástrofe ou de situações imprevistas que ocorram nas instalações da empresa os teletrabalhadores podem continuar a laborar.

Como principais inconvenientes do teletrabalho para as empresas são habitualmente referenciados os seguintes: grande dificuldade em controlar e supervisionar a execução do trabalho, diminuição da coesão da empresa, o grande investimento necessário em tecnologia e o risco da segurança e confidencialidade de informações sigilosas.

No que concerne aos trabalhadores são também evidenciadas algumas vantagens no teletrabalho entre as quais se destacam diminuição do tempo e dos custos com as deslocações, melhor gestão do tempo, redução das interrupções, maior disponibilidade para a família, diminuição do nível de stress, aumento do bem estar e controle do ritmo de trabalho.

⁷⁶ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 278

⁷⁷ Cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira – *Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 736 e RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Op. Cit. pág. 279

Como desvantagens do teletrabalho podemos enunciar o isolamento social e profissional, a redução de oportunidades profissionais, eventuais problemas familiares decorrentes da adaptação do domicílio a posto de trabalho, a sentida necessidade de estar permanentemente “*on-line*” obriga a uma disponibilidade maior por parte do trabalhador, dificuldade em gerir o tempo, perda de consciência de “*classe*”, primado do individualismo.

O fenómeno do teletrabalho é sem dúvida uma realidade que está em fase de crescimento por todo o mundo e em Portugal também se verifica a mesma tendência. De todo o modo convém destacar que nem todas as profissões são susceptíveis de poderem ser executadas em regime de teletrabalho, “...*difícilmente se pode imaginar uma telecabeleireira ou uma teleenfermeira.*”⁷⁸

7.2. Enquadramento jurídico do teletrabalho

Relativamente ao regime jurídico da prestação subordinada de teletrabalho o Código do Trabalho no seu art.º 166.º n.º 1, estabelece duas situações de teletrabalho. Uma situação originária, através da qual o trabalhador é contratado inicialmente para o desempenho de funções em regime de teletrabalho e uma situação derivada em que o trabalhador foi admitido na empresa e posteriormente passa a desempenhar funções na modalidade de teletrabalho.

Estabelece ainda a lei no art.º 166.º n.º 2 que um trabalhador que tenha sido vítima de violência doméstica nos termos do n.º 1 do art.º 195.º pode passar a exercer a sua actividade em regime de teletrabalho, desde que este seja compatível com a actividade desempenhada.

A prestação de trabalho em regime de prestação subordinada de teletrabalho está ainda sujeita a forma escrita devendo conter um conjunto de elementos constantes no art.º

⁷⁸ Cfr. GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 738

166.º n.º 4, entre os quais se destacam para além das identificações, assinaturas e domicílio ou sede das partes, a indicação da actividade a prestar, período normal de trabalho, retribuição, na eventualidade da prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, deverá ser indicada qual a actividade a exercer após o termo daquele período, indicação da propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respectiva instalação, manutenção e pelo pagamento das despesas de consumo e utilização. Finalmente deverá ainda constar a identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação do trabalho.

É ainda possível ao trabalhador que se encontre em regime de teletrabalho poder passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por determinado período, através de acordo escrito, art.º 166.º n.º 5.

Nas situações de prestação de teletrabalho derivada, (trabalhador que tinha já um contrato de trabalho e que posteriormente passa a exercer funções na modalidade de teletrabalho), a duração inicial do contrato para a prestação subordinada de teletrabalho não pode exceder os três anos, ou caso seja diferente, o prazo estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho. Admite-se ainda a possibilidade de qualquer das partes poder denunciar o contrato de prestação subordinada de teletrabalho durante os primeiros 30 dias da sua execução, art.º 167.º.

Relativamente aos instrumentos de trabalho referentes a tecnologias de informação e de comunicação, na falta de estipulação no contrato de prestação subordinada de teletrabalho, presume-se que os mesmos pertencem ao empregador, que deve assegurar a instalação e pagamento das despesas respectivas. O empregador pode estabelecer as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho disponibilizados ao trabalhador. Salvo acordo em contrário não é lícito ao trabalhador dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados, uso diverso daquele inerente ao cumprimento da prestação de trabalho, art.º 168.º.

A lei estabelece ainda um regime de equiparação dos direitos e deveres dos demais trabalhadores aos trabalhadores em regime de prestação subordinada de teletrabalho, art.º169.º, bem como consagra ainda o direito à privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho, art.º 170.º. A participação e representação colectivas do trabalhador em regime de teletrabalho está garantida nos termos do art.º 171.º.

7.3. O poder de direcção no contexto do teletrabalho

De entre todas as figuras jurídicas objecto do presente trabalho sem dúvida alguma que o teletrabalho é aquela onde o poder de direcção do empregador sente maiores fragilidades e onde é mais notório o seu enfraquecimento. De facto, mediante a celebração de um contrato de prestação subordinada de teletrabalho através do qual o trabalhador passa a exercer as suas funções no seu domicílio o empregador perde em grande medida a capacidade de supervisionar e dirigir directamente a actividade desenvolvida pelo trabalhador. Acresce ainda que, na eventualidade de estarmos em presença de um trabalhador com elevado grau de autonomia técnica, o poder de direcção esbate-se ainda mais atingindo níveis mínimos. O enfraquecimento do poder de direcção é de tal ordem que alguma doutrina refere mesmo “...a necessidade de reconfigurar - pelo menos parcialmente – o tradicional poder de direcção da entidade empregadora.”⁷⁹

A lei denomina este tipo de contratos como prestação subordinada, o que indicia desde logo a existência do vínculo da subordinação jurídica, devendo assim o teletrabalhador encontrar-se sob a autoridade e direcção do empregador. Mas que tipo de autoridade e direcção pode ser efectivamente exercida pelo empregador numa situação típica de teletrabalho? Na nossa opinião a autoridade do empregador encontra-se claramente diminuída por força das circunstâncias próprias desta modalidade de trabalho.

⁷⁹ Cfr. REBELO, Glória – *Teletrabalho e Privacidade – Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Op. Cit. pág. 26

De forma a tentar minorar a erosão pronunciada do poder de direcção do empregador no âmbito do teletrabalho a lei, conforme já referimos anteriormente estabelece para o contrato de prestação subordinada de teletrabalho o dever de conter a indicação de quem o trabalhador deve contactar no âmbito da prestação de trabalho, art.º 166.º n.º 4 alínea f) do Código do Trabalho. Sendo este o elo condutor que une o trabalhador à empresa com referência ao poder de direcção. Naturalmente que o empregador tem ainda a possibilidade de visitar o local de trabalho para controlo da actividade do trabalhador ou dos instrumentos de trabalho, art.º 170.º n.º 2 do CT, no entanto, trata-se de uma acção que na prática se torna de difícil concretização. Suponhamos situações de trabalhadores que tenham o seu domicílio “*profissional*” no Porto e a empresa tenha as suas instalações em Lisboa, ou no Funchal ou Ponta Delgada. Levado ao extremo, podemos até ter situações de teletrabalhadores que vivam no estrangeiro e a empresa tenha sede em Portugal. Situação que, como facilmente se compreenderá torna particularmente difícil verificar-se um controlo da actividade do teletrabalhador *in loco*. Como refere alguma doutrina “*...ainda assim, a subordinação jurídica pressupõe uma actividade de controlo, função que se torna difícil de realizar relativamente a trabalho prestado no domicílio ou noutras instalações em que o teletrabalhador pretenda realizar a sua actividade.*”⁸⁰

É bem verdade que o teletrabalho “*... tende a produzir situações de desrespeito pela privacidade do domicílio do trabalhador, dos tempos de descanso e de repouso da família; favorece a possibilidade de haver abusos no tratamento de dados de carácter confidencial, potenciados pela possibilidade de consultas anónimas, com recurso a análises multicritérios; aumenta as hipóteses de intromissão na vida privada do teletrabalhador por via de equipamentos de observação aparentemente neutros; estimula a interpenetração das esferas de vida profissional e pessoal, por exemplo por via da difusão de uma cultura de teledisponibilidade traduzida, no extremo, nas obrigações de*

⁸⁰ Cit. CORREIA, António Damasceno – *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho – Comentários Explicativos*, 2ª Edição, Lisboa, 2008, pág. 106

*heterodisponibilidade permanente...*⁸¹ Mas também não deixa de ser verdade que o teletrabalhador tem expressamente consagrado na lei designadamente no art.º 170.º do Código do Trabalho a garantia da sua privacidade e dos tempos de descanso. Preceito legal este alicerçado no art.º 80.º do Código Civil.

Assim sendo o empregador no âmbito do contrato para prestação subordinada de teletrabalho, está pela própria natureza desta modalidade de trabalho particularmente limitado e diminuído no exercício do seu poder de direcção. No entanto ainda que com as limitações e com a intensidade diminuta já enunciada o empregador pode exercer sempre algum poder de direcção até porque para que o poder de direcção possa ser exercido não se exige que o mesmo o seja efectivamente e a todo o tempo,⁸² bastando apenas que o empregador tenha a possibilidade de poder exercê-lo. Situação que no âmbito do teletrabalho apenas pode ocorrer por via informática através do controle da produção efectuada ou ainda através de visita ao domicílio.

⁸¹ Cit. FIOLEAIS, Rui Manuel Baptista – *Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho Subordinado em Portugal*, Lisboa, 1998, Pág. 150

⁸² Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Estudos de Direito do Trabalho – Volume I*, Coimbra, 2003, Págs. 206 e 207

VIII CONCLUSÕES

O estudo que se realizou teve como objectivo, aprofundar o conhecimento sobre o conteúdo da autoridade do empregador, *maxime* o poder de direcção.

No âmbito do trabalho a realizar constatámos que o poder de direcção tem sofrido, nos últimos 70 anos tal como todo o Direito do Trabalho em geral, uma enorme transformação do seu conteúdo. Com efeito o poder de direcção passou de um poder de chefiar, mandar, dirigir e fiscalizar de uma forma extremamente rígida e autoritária, para um poder mais mitigado, que se consubstancia nos nossos dias, num mero poder de exercer uma supervisão de carácter muito subjectivo e âmbito limitado sobre a actividade dos trabalhadores.

São várias as razões que nos levaram a poder concluir que o poder de direcção do empregador actualmente quase que se eclipsou. Para além da grande evolução verificada na capacidade e qualidade técnica da esmagadora maioria dos trabalhadores, cada vez mais instruídos e mais especializados, também a forma e os métodos de execução do trabalho alteraram-se significativamente, com o trabalho actualmente a ser realizado pelos trabalhadores com grande grau de autonomia técnica, sem necessidade de quaisquer instruções ou directivas por parte do empregador. É frequente até que os trabalhadores tenham um conhecimento muito mais aprofundado do trabalho que desempenham que o próprio empregador que muitas das vezes nem domina sequer os processos de fabrico. Por outro lado, o poder do empregador vê-se também fortemente limitado por via dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que estão protegidos constitucionalmente.

Para o empregador, o conjunto de direitos fundamentais do trabalhador, funciona assim como uma verdadeira “*barreira*” para lá da qual, não lhe é legítimo atravessar pois caso tal venha a ocorrer, estaremos na presença de uma clara violação de direitos

constitucionalmente consagrados. Sendo certo que se admite, a possibilidade de, considerando relevantes interesses da empresa e mantendo-se um critério de razoabilidade e proporcionalidade, que os direitos fundamentais dos trabalhadores possam de alguma forma ser limitados. No entanto tal limitação não poderá nunca ofender o conteúdo essencial desse mesmo direito.

Se é verdade que temos assistido nas últimas décadas a uma lenta mas inexorável diminuição do conteúdo do poder de direcção do empregador, por via da protecção constitucional, legal, contratação colectiva e ainda através do contrato individual de trabalho, também as novas formas de organização empresarial (Grupos de Empresas) e as novas formas de organização do trabalho, seja através do recurso ao trabalho temporário seja através do teletrabalho, contribuíram de forma decisiva para um enfraquecimento e pulverização do conteúdo do poder do empregador.

Através do presente trabalho, verificámos que nos Grupos de Empresas, o verdadeiro titular do poder de direcção, surge-nos como uma entidade quase “*invisível*”, dada a complexidade de relações que podem vir a existir no seio de um grupo de empresas em que, em inúmeras ocasiões a sociedade dominante, quase que surge como o verdadeiro empregador. Não obstante tal situação, poder-se-á dizer que, em termos jurídicos o empregador será sempre aquele com o qual o trabalhador celebrou contrato de trabalho, sendo certo que, na verdade, estamos a falar do empregador formal, que não corresponde muitas das vezes ao empregador real. Desta forma o poder de direcção nos Grupos de Empresas, surge-nos assim diluído e pulverizado pelo conjunto de empresas que integram o Grupo e para as quais o trabalhador presta a sua actividade.

Por outro lado, analisamos ainda a realidade do trabalho temporário, nas suas duas vertentes, (trabalho temporário e cedência ocasional). Atenta a própria especificidade desta figura “*híbrida*”, ou de estrutura “*bicéfala*”, o poder de direcção surge-nos como que “*repartido*” entre as duas entidades, a empresa que contrata o trabalhador e a empresa que beneficia do trabalho daquele. Isto, não obstante entendermos que o verdadeiro

empregador é a empresa de trabalho temporário que contrata o trabalhador para esse efeito ou a empresa cedente.

Outro domínio que ocupámos com o nosso estudo, centrou-se na questão do teletrabalho, figura jurídica através do qual o trabalhador desenvolve a sua actividade profissional fora da empresa estando no entanto subordinado juridicamente ao empregador. Esta é sem dúvida a forma de organização do trabalho onde se identifica um maior enfraquecimento do poder de direcção e onde maiores problemas se colocam no âmbito do seu exercício, não obstante os cuidados que a lei teve ao estipular a obrigatoriedade de se estabelecer no contrato de trabalho de prestação subordinada de teletrabalho a que departamento o trabalhador fica vinculado e ainda quem deve contactar no âmbito da prestação do trabalho.

Apesar das situações acima referidas, entendemos que, no âmbito do teletrabalho, existe por parte dos empregadores uma necessidade de reformulação do conteúdo do poder de direcção, o qual terá que ser, atenta a complexidade desta figura jurídica, devidamente ponderado, procurando sempre um ponto de equilíbrio, no estrito respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

Centramos assim o nosso estudo, abordando os vários aspectos que se nos afiguram de relevante importância na análise do poder de direcção do empregador na ordem jurídica nacional, desde finais dos anos trinta do século passado até aos nossos dias.

A nossa investigação baseou-se principalmente, nas várias obras que foram publicadas sobre a temática do nosso estudo de forma a que, cumprindo os limites que nos foram concedidos, poderemos transmitir uma ideia que pretendemos seja clara e objectiva sobre a realidade da situação do poder de direcção actual.

Certamente que, o nosso trabalho, não obstante todo o empenho e dedicação que imprimimos, terá algumas falhas, mas que certamente, investigações futuras a realizar por nós, ou por outrem, poderão e deverão ir colmatando.

FONTES E BIBLIOGRAFIA TEMÁTICA

FUNTE COMPUTADORIZADA

INTERNET

Ministério de Justiça – Instituto de Tecnologias de Informação na Justiça – Bases Jurídico-Documentais: <http://www.dgsi.pt>

BIBLIOGRAFIA TEMÁTICA

ABRANTES, José João – *Direito do Trabalho - Ensaio*, Lisboa, 1995

ABRANTES, José João – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2005

ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Poder Empresarial: Fundamento, Conteúdo e Limites (Portugal)*, in *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial. Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, 311-332

ALMEIDA, Jorge Coutinho de – *Os Poderes da Entidade Patronal no Direito Português*, Revista de Direito e Economia, 1977, 301-334

ASSIS, Rui – *O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais*, Coimbra, 2005

BETTENCOURT, Pedro Ortins de – *Código do Trabalho e Legislação Complementar*, 5ª Edição, Lisboa, 2007

BETTENCOURT, Pedro Ortins de – Código do Trabalho e Legislação Complementar, 7ª Edição, Lisboa, 2009

CANOTILHO, José Joaquim Gomes / **MOREIRA**, Vital – *Constituição da República Portuguesa – Anotada Artigos 1ª a 107º*, 4ª Edição Revista, Coimbra, 2007

CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira – *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Porto, 2001

CORDEIRO, António da Rocha Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpressão, Coimbra, 1999

CORDEIRO, António da Rocha Menezes – *Código das Sociedades Comerciais - Anotado*, Coimbra, 2009

CORREIA, António Damasceno – *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho – Comentários explicativos*, 2ª Edição, Lisboa, 2008

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Fundamento do Poder Disciplinar*, Revista de Estudos Sociais e Corporativos, 1967, 24

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, 2002

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, 13ª ed., Coimbra, 2006

FERNANDES, Maria Malta – *Os Limites à Subordinação Jurídica do Trabalhador – Em Especial ao Dever de Obediência*, Lisboa, 2008

FIOLHAIS, Rui Manuel Baptista – Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho Subordinado em Portugal, Lisboa, 1998

GOMES, Júlio Manuel Vieira - Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho, Coimbra, 2007

GUERRA, Amadeu – *A Privacidade no Local de Trabalho – As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores Através de Sistemas Automatizados – Uma Abordagem ao Código de Trabalho*, Coimbra, 2004

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2008

LEITÃO, Maria da Glória / **NOBRE**, Diogo Leote – *Código do Trabalho Revisto – Anotado e Comentado*, Porto, 2009

LEITE, Jorge - Observatório Legislativo em Questões Laborais, ano III, n.º 8, 1996

MACEDO, Pedro de Sousa – *Poder Disciplinar Patronal*, Coimbra, 1990

MAGANO, Octávio Bueno – *Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho*, São Paulo, 1979

MARTINS, João Nuno Zenha – *Cedência de Trabalhadores e Grupos de Empresas*, Coimbra, 2002

MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, 4ª ed., Coimbra, 2007

MENDES, Marlene / **ALMEIDA**, Sérgio Silva de / **BOTELHO**, João – *Código do Trabalho Anotado – Compilação Conjugada*, Lisboa, 2009

MESQUITA, José Andrade – *Direito do Trabalho*, 2ª ed., Lisboa 2004

MOREIRA, António – *Trabalho Temporário – Regime Jurídico Anotado*, Coimbra, 1999

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra, 2003

NETO, Abílio – *Contrato de Trabalho – Notas Práticas*, 16.ª Edição, Lisboa, 2000

NETO, Abílio – *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar*, Lisboa, 2009

PEREIRA, António Garcia – *O poder disciplinar da entidade patronal – seu fundamento*, Lisboa, 1983

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 1993

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Estudos de Direito do Trabalho – Volume I*, Coimbra, 2003

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, 2006

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Coimbra, 2008

REBELO, Gloria – *Teletrabalho e Privacidade – Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa, 2004

VEIGA, António Jorge da Motta – *Lições de Direito do Trabalho, 6ª Edição (Revista e actualizada)*, Lisboa, 1995

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *Curso de Direito do Trabalho, 2ª Edição* – Lisboa, 1999