



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

TRABALHO TEMPORÁRIO

■ Coleção de Formação Inicial

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

outubro de 2014

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passa, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

Ficha Técnica

Jurisdição Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: Trabalho Temporário

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Albertina Aveiro Pereira

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Para a visualização correcta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	9
II – LEGISLAÇÃO	13
III – DOUTRINA	17
• “Breve referência à utilização sucessiva de outros esquemas contratuais precários: o contrato de trabalho temporário” - <i>Joana Nunes Vicente</i>	19
• “Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007” - <i>João Soares Ribeiro</i>	35
• “A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços” - <i>Júlio Gomes</i>	73
IV – JURISPRUDÊNCIA	105
• Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.....	107
— Acórdão de 12/09/2007 (Bravo Serra), proc. n.º 07S1149	109
— Acórdão de 17/10/2007 (Bravo Serra), proc. n.º 07S2096	109
— Acórdão de 17/03/2010 (Sousa Peixoto), proc. n.º 514/05.6TTCBR.C1.S1	110
— Acórdão de 30/06/2011 (Fernandes da Silva), proc. n.º 69/07.7TTCBR.C1.S1	111
— Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, DR 45, Série I, de 03/05/2013 (António Leones Dantas)	112
— Acórdão de 28/05/2014 (Pinto Hespanhol), proc. n.º 234/2009. 2 TTVNG.P1.S1	112
• Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa.....	115
— Acórdão de 10/10/2001 (Ribeiro de Almeida), proc. n.º 0026574	117
— Acórdão de 19/11/2003 (Filomena Carvalho), proc. n.º 2763/2003-4.....	118
— Acórdão de 16/12/2003 (Paula Sá Fernandes), proc. n.º 4807/2003-4.....	118
— Acórdão de 21/04/2004 (Ramalho Pinto), proc. n.º 109/2004-4	119
— Acórdão de 13/09/2006 (Isabel Tapadinhas), proc. n.º 4558/2006-4	119
— Acórdão de 24/01/2007 (José Feiteira), proc. n.º 9132/2006-4	120
— Acórdão de 07/03/2007 (Duro Mateus Cardoso), proc. n.º 10552/2006-4	121
— Acórdão de 15/03/2007 (Pereira Rodrigues), proc. n.º 1938/2007-6	121
— Acórdão de 09/04/2008 (Isabel Tapadinhas), proc. n.º 712/2008-4	122
— Acórdão de 19/11/2008 (Seara Paixão), proc. n.º 4815/2008-4	123
— Acórdão de 26/05/2010 (José Feiteira), proc. n.º 240/08.4TTCLD.L1-4	124

— Acórdão de 29/09/2010 (Seara Paixão), proc. n.º 253/07.3TTFUN.L1-4	125
— Acórdão de 12/01/2011 (Hermínia Marques), proc. n.º 520/08.9TTLRS.L1-4	126
— Acórdão de 26/05/2011 (Fernando da Silva Santos), proc. n.º 147/08.5TCLRS.L1-8 ..	126
— Acórdão de 12/09/2012 (Paula Sá Fernandes), proc. n.º 127/08.0TTLRS.L1-4 -4	127
— Acórdão de 19/09/2012 (Seara Paixão), proc. n.º 35320/09.0T2SNT.L1-4	128
• Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto.....	129
— Acórdão de 14/02/2000 (César Teles), proc. n.º 9911209	131
— Acórdão de 23/06/2000 (Sousa Peixoto), proc. n.º 0140211	131
— Acórdão de 08/03/2004 (Machado da Silva), proc. n.º 0316316	132
— Acórdão de 04/12/2006 (Machado da Silva), proc. n.º 0614440	132
— Acórdão de 20/09/2010 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 582/09.1TTVCT.P1	133
— Acórdão de 15/12/2010 (António José Ramos), proc. n.º 395/09.0TTSTS.P1	134
— Acórdão de 09/05/2011 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 829/09.4TTVFR.P1.....	135
— Acórdão de 02/12/2013 (João Nunes), proc. n.º 3/11.0TTPRT.P1.....	135
— Acórdão de 14/10/2013 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 363/12.5TTVRL.P1.....	136
• Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra	137
— Acórdão de 19/10/2000 (Serra Leitão), proc. n.º 2071/00	139
— Acórdão de 15/03/2001 (Jaime Ferreira), proc. n.º 1/2001.....	140
— Acórdão de 02/06/2006 (António Martins), proc. n.º 4015/05	140
— Acórdão de 14/03/2013 (Felizardo Paiva), proc. n.º 439/09.6T4AGD.C1	141
— Acórdão de 02/07/2013 (Teles Pereira), proc. n.º 253033/11.841PRT.C1	142
• Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora.....	145
— Acórdão de 09/02/2010 (Alexandre Baptista Coelho), proc. n.º 129/09.0TTSTB.E1 ...	147
— Acórdão de 09/11/2010 (Chambel Mourisco), proc. n.º 123/08.8TTSTB.E1	147
— Acórdão de 29/04/2011 (João Luís Nunes), proc. n.º 1086/08.5TTSTB.E1	148
— Acórdão de 20/09/2012 (João Luís Nunes), proc. n.º 65/11.0TTSTB.E1	149
— Acórdão de 13/02/2014 (José Feiteira), proc. n.º 628/12.6TTSTB.E1.....	150

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 14/10/2014	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I – Bibliografia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Geral

- Baptista, Albino Mendes, Primeiras notas sobre o novo regime jurídico do trabalho temporário, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 76-77-78 (Jan.-Dez. 2007), Número especial em homenagem à obra do Dr. Vítor Ribeiro. p. 253-269.
- Bélier, Gilles, *Le droit du travail temporaire*, Paris, Lamy - XXIV, 372
- Castelo Branco, Maria José, *Trabalho a prazo, trabalho temporário : um estudo de direito comparado*, Lisboa, Fundação Oliveira Martins, 1984, p. 240.
- Chacartegui Jávega, Consuelo, *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- Cortese, Bernardo, Reasonableness of legislative choices and protection against (discriminatory) dismissal of temporary staff : does the approach of the Court of Justice of the European Union to judicial review and judicial control meet high rule of law standards?, *ERA Forum - Trier*, 2000, V. 12, n.º 4 (Mar. 2012), pp. 641-652.
- Fernandes, António Monteiro
 - _ *Direito do Trabalho*, Almedina, 16.ª Edição, pp. 161 e segs.
 - _ *Formas flexíveis de emprego : o trabalho temporário na região de Setúbal*, *Sociedade e trabalho*, Lisboa, n.º 22, Jan.-Abr., 2004, pp. 77-95
 - _ *Las agencias no oficiales de empleo y las empresas de trabajo temporal*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 22.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira
 - _ *A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços*", *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, n.º 87 (Set.-Dez. 2010), pp. 85-114.
 - _ *Empresa de trabalho temporário e contrato a termo*, *Subjudice*, nº 27, Lisboa, Jan.-Mar., 2004, pp. 119-126.
- Kravaritou, Yota, *Les nouvelles formes d'embauchet la précarité de l'emploi*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, A. 42, pp. 129-147
- Leitão, Luís Meneses, *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, 2014.
- Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.ª Edição, Almedina, 2013.
- Martins, João Zenha, *Cedência ocasional de trabalhadores: algumas notas*, "Revista da Faculdade de Direito de Lisboa", Lisboa, V. 42, Nº 2, 2001, pp. 1123-1158.

- Moreira, António José, Trabalho temporário: regime jurídico Anotado, Coimbra, Almedina, 2001.
- Ramalho, Maria do Rosário, Tratado de Direito do Trabalho, II Volume, 5.ª Edição, Almedina, 2014.
- Redinha, Maria Regina Gomes
 - _ A relação laboral fragmentada: estudo sobre o trabalho temporário, Coimbra Editora, 1995.
 - _ Trabalho temporário: apontamento sobre a reforma do seu regime jurídico, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 443-470.
 - _ Empresas de trabalho temporário, Revista de Direito e Economia, Janeiro-Dezembro 1984/85, Coimbra, pp. 137-171.
- Ribeiro, João Soares, Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007, Minerva, Lisboa, Universidade Lusíada, 2008.
- Santos, José de Castro e Rapoula, Maria Teresa, Da cessação do contrato de trabalho e contratos a termo, do trabalho temporário: actuais regimes jurídicos anotados e explicados, Lisboa, Rei dos Livros, 1990.
- Silva, Luís Gonçalves da, Considerações gerais sobre a reforma da lei do trabalho temporário, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, Almedina, 2006.
- Vicente, Joana Nunes, A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei, Coimbra Editora, 2008.

II – Legislação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- Código do Trabalho, art.ºs 172.º a 192.º

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Breve referência à utilização sucessiva de outros esquemas contratuais precários: o contrato de trabalho temporário

Publicado no livro “A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei”, Coimbra Editora, 2008, pp. 234-251.

Joana Nunes Vicente

Mais complexos são os problemas que, neste contexto, levanta o recurso ao trabalho temporário. À primeira vista, poder-se-á estranhar a razão pela qual trazemos à baila esta figura “triangular”¹ no acervo de expedientes utilizados para perpetuar a utilização da contratação a termo. De facto, embora desde uma certa perspectiva, estejam em causa duas figuras que participam do movimento mais amplo de flexibilização do Direito do Trabalho, elas não se confundem. *Estruturalmente*², o contrato de trabalho a termo consiste numa modalidade de contrato de trabalho rigorosamente bilateral, ao passo que a figura do trabalho temporário representa uma triangulação, conseguida através da celebração de dois contratos – o contrato de utilização, por um lado, e o contrato de trabalho temporário ou o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, por outro³. Como já foi referido, na primeira espécie tem-se entendido que a “atipicidade” advém da duração limitada do vínculo. Subsiste uma identidade entre o titular da disponibilidade da força de trabalho e o seu beneficiário e, mais do que isso, uma concentração total dos poderes funcionais que enformam a posição de empregador na esfera de um só sujeito. Diversamente, no trabalho temporário, o carácter “temporário” da prestação não caracteriza forçosamente a relação estabelecida entre a empresa fornecedora de trabalhadores (entre nós, a ETT) e o trabalhador,

¹ Segundo alguns autores, entre os quais ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho, cit.*, p. 166, melhor parece dizer que se trata de uma relação angular, uma vez que não a integra qualquer vínculo jurídico directo entre o trabalhador e o utilizador. A obrigação de prestar trabalho, que o trabalhador cumpre no âmbito da organização do utilizador, é uma obrigação assumida por aquele perante a ETT.

² Para usar uma terminologia próxima de REGINA REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, cit., p. 136.

³ Consoante se adopte o modelo francês, segundo o qual apenas se pode contratar trabalhadores temporários por tempo determinado, ou o modelo alemão em que a empresa fornecedora de mão-de-obra só pode contratar trabalhadores por tempo indeterminado.

mas antes a relação entre aquela e o utilizador da mão-de-obra⁴. A peculiaridade da figura reside na dissociação entre o titular formal da relação laboral – a ETT – e o beneficiário da prestação – o utilizador –, com uma particular repartição dos poderes típicos do empregador – *maxime* os poderes directivo e disciplinar - entre os dois sujeitos⁵.

Por outro lado, o trabalho temporário não representa um equivalente funcional *perfeito* para o contrato a termo⁶. O tipo de interesses que o beneficiário da prestação procura alcançar através do recurso ao trabalho temporário não é necessariamente o mesmo que retira do recurso à contratação a termo. Indubitavelmente está em causa também (ou ainda) um instrumento adequado para a satisfação de necessidades transitórias. Todavia, o beneficiário está disposto a pagar um determinado preço – aquele que envolve a celebração do contrato de utilização com a ETT – por um outro tipo de vantagens que daí retira. Desde logo, evitar a constituição de um vínculo laboral directo com o trabalhador fornecido com os inerentes riscos daí decorrentes (alguns autores falam de assim se evitar o risco de eventual estabilização do vínculo; outros do risco de suportar a impossibilidade de realização da prestação da parte do trabalhador); por outro, não ter de realizar as actividades de selecção e formação, por vezes, demasiado onerosas, para o preenchimento de postos de trabalho a curto prazo⁷.

Mesmo do ponto de vista de política legislativa, os objectivos que se pretendem alcançar com o acolhimento da figura não têm de coincidir com aqueles que orientam a figura do contrato a termo. De um modo geral, reconhece-se ao trabalho temporário uma vocação, entre outras, para combater a desocupação, permitir o acesso ao emprego de determinadas categorias de sujeitos, sobretudo os jovens⁸ – partilhando, assim, em certa medida, de uma

⁴ Expressamente, RENATA ALTAVILLA, *I contratti a termine ...*, cit., p. 20; e GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo:...” , cit., p. 60.

⁵ Reconhecendo ser esse o *punctum crucis* do trabalho temporário, JÚLIO GOMES, “Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária”, *QL*, ano VIII, n.º 17, 2001, p. 85. Como sublinha Rui Assis, *O poder de direcção do empregador – Configuração geral e problemas actuais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 205, no âmbito do próprio poder de direcção, opera-se uma distinção entre a titularidade e o exercício desse poder, e mesmo no que toca ao exercício do poder de direcção, existe um exercício partilhado entre a ETT e o utilizador.

⁶ JÚLIO GOMES, “O contrato de trabalho a termo...” , cit., p. 46.

⁷ GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo:...” , cit., pp. 51 e 72, nota 70, sobre as vantagens que o utilizador retira de um sistema como o do trabalho temporário.

⁸ Cf. PAULA PONCES CAMANHO/SOFIA PAIS/ PAULO VILARJNHO, “Trabalho temporário”, *RDES*, ano XXXIV, n.ºS 1-2-3, 1992, pp. 176 e 177; GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo:...” , cit., pp. 46 e ss.

mesma inspiração utilitarista que vimos reconhecida ao contrato a termo. No entanto, bem se vê que este objectivo alcança um significado distinto consoante se opte pelo “modelo alemão” ou pelo modelo de inspiração francesa – muito embora proliferem hoje no espaço europeu modelos mistos⁹. No primeiro, a relação que intercede entre o trabalhador e a empresa fornecedora de mão-de-obra é uma relação por tempo indeterminado. Visa-se a criação de verdadeiros postos de trabalho (*sui generis*, por certo) e a redução da precariedade na ocupação de determinadas franjas da força de trabalho. No segundo, a empresa fornecedora apenas contrata trabalhadores por período determinado, assumindo o papel de intermediário no encontro entre a oferta e a procura de trabalho¹⁰.

II – Esta autonomia estrutural e funcional das figuras é, em todo o caso, esboçada quando cotejamos alguns aspectos da regulamentação legal do trabalho temporário, *maxime*, entre nós. A regulamentação legal do trabalho temporário no nosso ordenamento jurídico teve lugar em 1989, por força do DL n.º 358/89, de 17 de Outubro. Seguiram-se as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 39/96, de 31 de Setembro, 146/99, de 1 de Setembro, e 99/2003, de 27 de Agosto. Recentemente, a Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, aprovou um novo regime jurídico de trabalho temporário, revogando os diplomas anteriores.

Certo, há que observar que o principal tipo de preocupações que enformaram a tarefa legislativa na regulamentação originária do trabalho temporário incidiu precisamente no particularismo proveniente da dissociação da esfera jurídica do empregador à estrutura do contrato de trabalho¹¹, e nos perigos que um eventual silêncio do legislador quanto a este esquema negocial – deixando-a totalmente entregue à lógica do mercado – poderia encetar, mormente, a falta de transparência que a flexibilidade desta figura contratual permite e o

⁹ Foi a opção dos legisladores italiano (com a *Legge* n. 196, de 24-06-1997, entretanto revogada pelo D.Lgs. n. 276, de 10-09-2003), espanhol (com a *Ley* 14/1994, de 01-06-1994, e as sucessivas modificações entretanto registadas) e suíço (através da *Loi Fédérale sur le service de l'emploi* de 06-10-1989). Entre nós, na versão originária da nossa lei (DL n.º 358/89, de 17 de Outubro), a ETT apenas podia contratar trabalhadores por período determinado. A partir de 1999 (com a alteração introduzida pela Lei n.º 146/99, de 1 de Setembro), veio permitir-se a coexistência dos dois modelos.

¹⁰ Assim, MASSIMO LANOTTE, “Il rapporto giuridico tra lavoratore ed agenzia: il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo”, *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione – Commento alla legge 24 Giugno 1997, n. 196*, a cura di Luisa Galantino, Giuffrè Milano, 1997, p. 157.

¹¹ Cf. as palavras do preâmbulo do DL n.º 358/89, de 17 de Outubro.

perigo de aspirações fraudulentas por parte de cedentes e utilizadores, nomeadamente, a nível salarial e em matéria de higiene e segurança no trabalho¹².

No entanto, apesar dessa nota individualizadora, detecta-se uma zona de afinidade entre o âmbito de aplicação do trabalho temporário e o do contrato de trabalho a termo. Entre nós, como domínios exclusivos do trabalho temporário contam-se *apenas* o preenchimento de postos de trabalho na pendência de um processo de recrutamento, as necessidades intermitentes por flutuações diárias, desde que não ultrapassem semanalmente

¹² Os argumentos que estão na base de uma regulamentação restritiva que, entre nós, caracterizou tradicionalmente a figura, comprovam-no. Note-se que o perigo não estaria tanto na “coisificação” do trabalhador (como alertam BERNARDO LOBO XAVIER, “A crise e alguns institutos...”, *cit.*, p. 534, e JÚLIO GOMES, “Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado...”, *cit.*, p. 51), o que equivaleria a vê-lo como uma “mercadoria” ao arrepio da consciência ético-jurídica moderna, mas reside antes na falta de transparência que a flexibilidade desta figura contratual permite e no perigo de aspirações fraudulentas por parte de cedentes e utilizadores.

Por um lado, regista-se uma imposição de clareza e transparência quanto à qualidade dos sujeitos envolvidos e quanto às respectivas relações contratuais. Neste sentido, GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo...”, *cit.*, pp. 55 e 56. Enquanto um empregador dito normal dispõe, por regra, de uma organização ou estrutura empresarial, o “cedente” de trabalhadores necessita de pouca ou nenhuma organização. O trabalhador, como parte contratual, tem pouca percepção da estrutura a que está vinculado, e aí, oferece-se um campo privilegiado para empregadores menos sérios – cf. ROLF WANK, “Neuere Entwicklungen im Arbeitnehmerüberlassungsrecht”, *RdA*, ano 56, n.º 1, 2003, p. 2. É esta uma das razões pelas quais a empresa de trabalho temporário está sujeita a um rigoroso controlo quanto à sua constituição e modo de funcionamento. Embora o estatuto da mesma como empregador seja, em boa medida, virtual, é ela que assume os riscos da contratação dos trabalhadores. Segue-se uma preocupação em evitar que a dissociação dos poderes próprios da entidade patronal – na qual se concretiza a flexibilidade da figura contratual – se transforme num factor de incerteza para o trabalhador temporário. Contra isso responde, desde logo, a exigência de uma definição precisa das relações contratuais entre os vários intervenientes, nomeadamente, através da redução a escrito dos contratos que devem conter um conjunto de menções obrigatórias e da previsão de deveres de informação a cargo do utilizador, nomeadamente, em matéria de higiene, segurança e saúde.

Por outro lado, o legislador pretende evitar que uma poupança de custos que o recurso ao trabalho temporário permite ao utilizador, e que a margem de lucro que a empresa de trabalho temporário obtém com a operação seja feita à custa de um sacrifício salarial dos trabalhadores temporários. Os primeiros, estabelecendo uma desigualdade salarial entre trabalhadores internos e trabalhadores externos que desempenhem as mesmas funções; as segundas, através da fixação de salários mais baixos para permitir uma maior margem de locupletamento. Daí que na generalidade dos sistemas jurídicos, a lei estipule que o trabalhador temporário tenha o direito de auferir pelo menos a mesma retribuição que o trabalhador do utilizador que executa as mesmas funções.

metade do período normal de trabalho praticado pelo utilizador, e as necessidades intermitentes para prestação de apoio familiar directo ou de natureza social¹³. Ao ponto de, nos restantes casos, a margem de manobra ser suficientemente ampla para que o único critério determinante do recurso a cada uma das figuras possa ser, em certas situações, a escolha das partes¹⁴.

Ainda que os limites impostos à duração de ambos os vínculos nem sempre tenham favorecido do mesmo modo a comutatividade entre as figuras. Ao abrigo da regulamentação legal anterior, essa comutatividade era, porventura, mais nítida¹⁵. A duração do contrato de utilização não podia exceder os seis (art. 9.º, n.ºs 4.º 6 e 7), doze ou, excepcionalmente, vinte e quatro (art. 9.º, n.º 5) meses. Actualmente, ressalvadas as hipóteses em que o contrato de utilização não pode exceder seis ou doze meses, a duração máxima é de vinte e quatro meses (art. 21.º, n.ºs 1 e 2). No entanto, do mesmo passo, enquanto o legislador previa antes como limite máximo para o contrato a termo a duração de três anos¹⁶, hoje permite a existência da

¹³ Cf. als. e), i) e j) do n.º 1 do art. 18.º do diploma actual. Na anterior LTT, cf. als. b), f) e g) do n.º 1 do art. 9.º.

¹⁴ REGINA REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, cit., p. 139. P. PONCES CAMANHO/SOFIA PAIS/PAULO VILARINHO, “Trabalho temporário”, cit., p. 238, nota 162.

Também JÚLIO GOMES, “Algumas observações sobre o contrato...”, cit., p. 60, embora frise que a sobreposição com os motivos que podem legalmente justificar a contratação a termo é apenas *parcial*. O mesmo Autor alerta, aliás, Em “Empresa de trabalho temporário e contrato a termo?” (Comentário ao Acórdão da Relação de Coimbra de 25-9-2003), *Sub Judice – Justiça e Sociedade*, n.º 27, 2004. p. 124, que a não coincidência era mais visível quando a LCCT consagrava um *numerus clausus* de causas de justificação para a aposição de termo resolutivo. E repare-se que a sobreposição pode ocorrer através de uma via indirecta, como parecia ser o caso da experiência jurídica italiana. Neste sistema jurídico, a *Legge* n. 196 de 26-06-1997 previa duas motivações para o recurso ao trabalho temporário – a saber, a substituição de trabalhadores ausentes e a execução de tarefas não previstas no normal processo produtivo – e reenviou para a contratação colectiva a fixação de outros motivos justificativos. A contratação colectiva acabou por disciplinar unitariamente o trabalho a termo e o trabalho temporário ao determinar a possibilidade de recurso ao trabalho temporário em todos os casos em que isso seja possível através do recurso ao contrato de trabalho a termo e vice versa. Em tom crítico quanto a esta evolução, RENATA ALTAVILLA, *I contratti a termine ...*, cit., pp. 28 e ss.

Paralelamente, no ordenamento jurídico espanhol, a evolução legislativa recente (a *Ley* 29/1999, de 16-07-1999), veio aproximar o âmbito de aplicação dos dois esquemas contratuais, ao permitir a celebração de contratos de utilização sob as mesmas condições em que é admitida a celebração de contratos a termo.

¹⁵ Assim, REGINA REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, cit., p. 143.

¹⁶ Embora o tenha feito para a hipótese de renovação. Cf. art. 44.º, n.º 2, da LCCT.

chamada renovação supranumerária, a qual pode, no limite, estender a duração do referido contrato até seis anos¹⁷.

Não será, porém, estranho que o recurso ao trabalho temporário – por si, isoladamente, ou cumulativamente com o contrato a termo – possa constituir uma “terceira via” para encetar laboriosos processos de precarização, de espiral de contratação a termo, *rectius*, quando o trabalhador se encontre vinculado a uma ETT através de contratos de trabalho temporário. É o que sucede na hipótese de alguém ser contratado por uma ETT, de modo intermitente (com intervalos de 15 ou 20 dias), através de diferentes contratos de trabalho temporário (e respectivos contratos de utilização), com base em motivos justificativos diferentes, para desempenhar as mesmas funções junto de uma entidade utilizadora. Haja em vista o exemplo colhido entre nós do trabalhador temporário que esteve ao serviço da empresa Brisa Auto-estradas de Portugal, SA, através de *sessenta e sete contratos de trabalho temporário* e respectivos contratos de utilização (durante cerca de sete anos e meio), para exercer as funções de “operador de posto de portagem” em substituição de diversos trabalhadores ausentes¹⁸. Com o que se nos impõe uma reflexão em torno do aparelho sancionatório que a LTT apresenta como eventual resposta a este problema.

1.1 Avaliação da compatibilidade das normas jurídicas da LTT

I – No quadro da anterior LTT – o DL n.º 358/89, de 17 de Outubro – o art. 9.º, n.º 7¹⁹, estabelecia ainda que “É proibida a sucessão de trabalhadores temporários no mesmo posto de trabalho quando tenha sido atingida a duração máxima prevista nos números Anteriores”²⁰. Violada a proibição instituída pelo art. 9.º – isto é, procedendo a entidade utilizadora a nova utilização de trabalhador temporário para o mesmo posto de trabalho – ficava aquela sujeita ao pagamento de uma multa, nos termos previstos no art. 31.º, n.º 3, al. *b*), do diploma. Qual a razão de ser deste regime? Qual o âmbito de incidência da proibição? Analisemos individualmente cada questão.

¹⁷ Cf. art. 139.º, n.º 2, do CT.

¹⁸ A matéria de facto esteve na base do acórdão da RP de 04-12-2006. Proc. n.º 0614440 (www.dgsi.pt).

¹⁹ Com a alteração introduzida pela Lei n.º 146/99 passou a estar contida no n.º 9 do mesmo artigo.

²⁰ Diferente é a possibilidade de a ETT ceder, através de sucessivos contratos de utilização conexonados com diversos contratos de trabalho temporário, o trabalhador a diferentes utilizadores, já que esse é, afinal, o próprio modo de ser ou a razão funcional do trabalho temporário.

A proibição de sucessão de trabalhadores temporários vigora quando “tenha sido atingida a duração máxima prevista nos números anteriores”. Pergunta-se: duração de quê? O contrato de utilização não pode ser celebrado por tempo indeterminado: está obrigatoriamente sujeito a termo resolutivo certo – podendo ser renovável até a um limite de duração máxima – ou incerto – hipótese em que o contrato se mantém enquanto subsistir a causa justificativa²¹. Quando se estatui que é proibida a sucessão de trabalhadores temporários no mesmo posto de trabalho uma vez atingida a duração máxima, daí decorre, necessariamente, que a duração máxima se refere ao prazo do contrato de utilização²². Estamos em crer que o art. 9.º, n.º 7, terá sido, sobretudo, pensado para aquelas hipóteses em que tendo sido atingida duração máxima prevista para o contrato de utilização – na época, seis, doze ou vinte e quatro meses – , subsistia ainda a necessidade transitória que serviu de suporte à sua celebração. Aí, o utilizador seria tentado a celebrar um novo contrato de utilização (e respectivo contrato de trabalho temporário) para o desempenho das mesmas funções. É, pois, aí que se vislumbra com grande nitidez por que razão a sucessão de trabalhadores temporários constituía uma forma de contornar os limites máximos de duração do contrato de utilização. A *razão de ser* da proibição estaria em evitar que os utilizadores contornassem os prazos máximos de duração estabelecidos na lei²³.

A ser assim, parece que a proibição só vale depois de ter sido atingida a duração máxima do contrato. Esta é a razão pela qual, segundo alguns autores, a norma em apreço não se sobrepunha àquela albergada pela antiga LCCT no art. 46.º, n.º 4²⁴. Estaríamos perante

²¹ A possibilidade de aposição de um termo incerto parecia decorrer do facto de o contrato de utilização ser apenas como limite não poder exceder a cessação da causa justificativa (cf. als. *a*) e *g*) do n.º 1 do art. 9.º. JÚLIO GOMES. “Algumas observações...”, *cit.*, p. 60, admitia que nesta hipótese pudesse estar cm causa a celebração de contrato sob condição resolutiva. Hoje a lei determina que tanto o contrato de utilização como o contrato de trabalho temporário devem ser celebrados a termo resolutivo, podendo este ser certo ou incerto (cf. art. 13.º, n.º 3).

²² Parece que a duração máxima referida no n.º 7 do art. 9.º se reporta ao contrato de utilização, ainda que o articulado em que a disposição se insere, seja tudo menos uniforme: numa secção intitulada “Contrato de utilização de trabalho temporário”, segue-se um n.º 2 que se refere aos prazos de duração dos contratos de trabalho temporário, enquanto os números seguintes para que remete o próprio n.º 2 se referem indubitavelmente aos prazos de duração do contrato de utilização...

²³ Neste sentido, PEDRO FURTADO MARTINS, “Questões sobre trabalho temporário” *RDES*, ano XXXX, n.º 1, 1999, p. 69; e PAULA PONCES CAMANHO/SOFIA PAIS/PAULO VILARINHO, “Trabalho temporário”, *cit.*, p. 239.

²⁴ Neste sentido, PEDRO FURTADO MARTINS, “Questões sobre trabalho...”, *cit.*, p. 69.

regras diferentes nos objectivos que prosseguiam, o que era, desde logo, evidenciado pela disparidade nas formulações. O art. 46.º, n.º 4, da LCCT determinava que a cessação, por motivo não imputável ao trabalhador, de um contrato de trabalho a prazo que tivesse durado mais de doze meses, impedia nova admissão, a termo certo ou incerto, para o mesmo posto de trabalho antes de decorridos três meses. Já a LTT estabelecia uma proibição *tout court* de sucessão de trabalhadores temporários no mesmo posto de trabalho quando fosse atingida a duração máxima do contrato de utilização, não havendo lugar a qualquer período de espera. Os pressupostos de que a lei fazia depender a proibição de recurso sucessivo ao contrato a termo e ao trabalho temporário eram, por isso, distintos. Na LTT estava em causa o facto de se ter atingido a duração máxima do contrato de utilização. Na LCCT, estava em causa a duração de um dado contrato a termo – que não tinha de coincidir com a duração máxima do mesmo – e um particular modo de cessação desse mesmo contrato²⁵.

Nem mesmo a alteração introduzida pela nova LTT parece ter vindo abalar esta conclusão, não obstante a afinidade agora maior revelada entre os dois diplomas. De facto, determina o art. 24.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2007 que “É proibida a sucessão de trabalhadores temporários e de trabalhadores contratados a termo no mesmo posto de trabalho quando tenha sido atingida a duração máxima prevista no art. 21.º, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato incluindo renovações.”²⁶. A leitura deste art. 24.º permite-nos concluir que o pressuposto fundamental de recurso à proibição continua a ser a circunstância de se ter atingido a duração máxima do contrato de utilização. A partir desta previsão normativa, o legislador estabelece uma estatuição legal com duas alterações significativas.

Por um lado, *alarga* o âmbito subjectivo/material da mesma, uma vez que onde antes se lia “é proibida a sucessão de trabalhadores temporários”, lê-se hoje “é proibida a sucessão

²⁵ A estatuição legal era também diferente: mais radical no caso do trabalho temporário ao fixar uma proibição absoluta; mais “suave” na disciplina do contrato a termo, impondo apenas a observância de um período de espera. Não havia, por conseguinte, coincidência de objectivos. Na LTI, estaria sobretudo em jogo a garantia do cumprimento dos períodos máximos de duração do contrato de utilização estabelecidos na lei. Na LCCT, não se pretendia assegurar o cumprimento de um período máximo de duração do contrato, que podia nem existir, ou, mesmo existindo não teria de se esgotar para que a proibição actuasse. Estaria, pois, em jogo evitar a rotação de contratados a prazo no mesmo posto de trabalho.

²⁶ O n.º 2 dispõe ainda o seguinte “O disposto no número anterior não é aplicável nos seguintes casos: a) Nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de utilização tenha sido celebrado para a sua substituição; b) Acréscimos excepcionais de necessidades de mão-de-obra temporária em actividades sazonais”.

de trabalhadores temporários e de trabalhadores contratados a termo”. Isto é, em alternativa à proibição de sucessão de trabalhadores temporários, a lei considera também proibida a celebração de um contrato de utilização seguida de um contrato de trabalho a termo para o mesmo posto de trabalho. A lei preocupa-se em articular a proibição com o facto de trabalho temporário e contrato de trabalho a termo comungarem de um campo de actuação que facilmente conferia aos empregadores expedientes para se furtarem à aplicação do mencionado preceito²⁷. Se uma vez esgotados os prazos de duração do contrato de utilização, a entidade utilizadora recorresse para prover ao mesmo posto de trabalho aos serviços de um trabalhador contratado a termo, não haveria por que chamar à colação o preceito sobre a sucessão de trabalhadores temporários. A ausência de “vasos comunicantes” entre a disciplina das duas figuras arrastava inevitavelmente este tipo de consequências que o legislador veio agora acautelar. A nova LTT como que *bilateralizou* a questão: coloca em pé de igualdade tanto o trabalho temporário como a contratação a termo, para este efeito.

Em contrapartida, *restringe* o alcance da proibição cingindo-a a um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato de utilização anterior. Quer isto dizer que, enquanto essa duração máxima não for atingida, o utilizador pode recorrer à contratação sucessiva de trabalhadores temporários ou intervalada com o recurso a trabalhadores a termo para o mesmo posto de trabalho²⁸.

Subsistem, no entanto, duas interrogações. Por um lado, a lei veda, genericamente, a sucessão de trabalhadores temporários. Volta a colocar-se uma dúvida semelhante àquela que foi suscitada a propósito da redacção do preceito da LCCT. O facto de a lei empregar o plural – *sucessão de trabalhadores* – será argumento decisivo para impedir a aplicação do preceito numa hipótese em que a sucessão de contratos ocorra *com o mesmo trabalhador*? O argumento literal não parece decisivo para excluir a aplicabilidade da norma. Tanto mais que em qualquer das hipóteses se estará a ultrapassar os prazos máximos de duração do contrato de utilização, e como tal, a frustrar a intencionalidade da norma. Por certo, estamos em crer que também aqui o legislador apenas pretendia referir a hipótese de sucessão de diferentes

²⁷ Parece ter sido este também o entendimento já proposto pelo Supremo Tribunal espanhol quando foi chamado a pronunciar-se sobre a possibilidade de um contrato a termo directamente celebrado entre o trabalhador e o utilizador. Seria fácil defraudar a proibição de sucessão de trabalhadores temporários no mesmo posto de trabalho quando tivesse sido atingida a duração máxima do contrato legalmente prevista.

²⁸ Em sentido concordante, PEDRO FURTADO MARTINS, “Questões sobre trabalho...”, *cit.*, p. 71.

trabalhadores; no entanto, a ambiguidade da fórmula utilizada permite sustentar um âmbito de incidência mais extenso.

Por outro lado, numa situação como aquela acima exposta (caso *Brisa*), não é forçoso que se estejam a ultrapassar os prazos máximos de duração do contrato de utilização. Esse limite pode não estar a ser propriamente ultrapassado ou sequer atingido. Ao abrigo da anterior LTT, no caso de o motivo justificativo ser a substituição de trabalhador ausente, o contrato de utilização apenas tinha de cessar com a cessação da causa justificativa²⁹; caso, de seguida, fosse celebrado um novo contrato de utilização para substituição de outro trabalhador, poder-se-ia dizer que estavam a ser contornados quaisquer limites legais? Mais. Atendendo ao quadro normativo actual, em que o legislador fixou em dois anos o limite máximo de duração do contrato de utilização³⁰, pode muito bem suceder que cada contrato de utilização e respectivo contrato de trabalho temporário fique muito aquém desse limite... Tudo a apontar para algumas dissemelhanças entre o problema por nós trazido e o problema a que a *norma sobre sucessão de trabalhadores temporários* visa responder.

II – Determinava ainda o art. 10.º da anterior LTT³¹ – actual art. 23.º da nova LTT – que “No caso de o trabalhador temporário continuar ao serviço do utilizador decorridos 10 dias após a cessação do contrato de utilização de trabalho temporário sem que tenha ocorrido a celebração de contrato que o fundamenta, considera-se que o trabalho passa a ser prestado ao utilizador com base em contrato de trabalho sem termo, celebrado entre este e o trabalhador. “De acordo com o preceito, a “translação” do vínculo jurídico-laboral que une o trabalhador à ETT para a titularidade do utilizador só vigora quando se verifique a manutenção do trabalhador ao serviço do utilizador após a cessação do contrato de utilização sem que tenha ocorrido a celebração de contrato que o legitime. Caso exista um contrato a legitimar essa permanência junto do utilizador, a conversão não opera. O que pode resultar, justamente, de um contrato de trabalho a termo directamente celebrado com o utilizador³² ou de um novo contrato de utilização e respectivo contrato de trabalho temporário... Ou seja, mais uma vez, parece como improvável o recurso ao aparelho sancionatório da LTT para refrear aquelas práticas.

²⁹ Cf. art. 9.º, n.º 3, da anterior LTT.

³⁰ Cf. art. 21.º, n.º 1, do diploma actual.

³¹ Cujo conteúdo transitou quase integralmente para o art. 23.º da nova LTT.

³² Cf. REGINA REDINHA, *A relação laboral fragmentada... cit.*, p. 222, nota 536.

1.2 A aplicação analógica da norma sobre contratos sucessivos

Um caminho a trilhar será aquele que vê na *remissão intra-sistemática*³³ albergada na anterior LTT um ponto de apoio útil para sustentar a aplicação analógica das normas jurídicas respeitantes ao contrato de trabalho a termo ao contrato de trabalho temporário. Efectivamente, a antiga LTT, ao consagrar o contrato de trabalho temporário como um dos tipos contratuais previstos para a cedência temporária, classificou-o como um contrato de trabalho a termo. E no que toca à disciplina propriamente dita deste “contrato a termo”, pese embora uma ou outra particularidade no que toca ao conteúdo mínimo obrigatório, limitou-se a *remeter* a sua disciplina para o regime da contratação a termo (art. 17.º, n.º 2, na versão originária e o art. 20.º, n.º 9 na versão de 1999)³⁴. Da circunstância de a lei remeter subsidiariamente para a disciplina do contrato de trabalho a termo, decorreria a aplicação do manancial de normas jurídicas sobre o contrato a termo *ao contrato de trabalho temporário*, entre as quais, a norma que proíbe a sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador para o mesmo posto de trabalho.

A suposta simplificação deste raciocínio podia desde logo colidir com uma argumentação mais formal, segundo a qual se sustentasse que a remissão constante da LTT não abrangia a norma em causa tão simplesmente pelo facto de a remissão dizer respeito a aspectos como a cessação e não quanto à formação do contrato³⁵. Mas, não cremos que esta seja a principal debilidade do percurso proposto.

Ora, é verdade que nas hipóteses em que o legislador recorre a normas remissivas é ele próprio que se dá conta da existência da analogia³⁶. Mas isso não desonera o intérprete de alguma prudência na aplicação dessas mesmas normas. Na maioria das vezes, as normas

³³ Nas palavras de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ... , cit.*, p. 105, são normas remissivas, também designadas por “normas indirectas” aquelas em que o legislador, em vez de regular directamente a questão de direito em causa, lhe manda aplicar outras normas do seu sistema jurídico, contidas no mesmo ou noutro diploma legal.

³⁴ Em aspectos fundamentais, como por exemplo, a cessação – art. 23.º – ou a sanção para a inobservância de requisitos formais – art. 19.º, n.º 2 – a lei remetia mesmo directamente para a disciplina do contrato de trabalho a termo.

³⁵ Neste sentido, cf. algumas decisões dos nossos tribunais. Por exemplo, num litígio dirimido pelo acórdão da RL de 21-04-2004, Proc. n.º 7740/2003-4 (www.dgsi.pt), o tribunal entendeu que “o disposto no art. 41.º-A do DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro (aditado pela L. 18/2001, de 3 de Julho), não tem aplicação ao contrato de trabalho temporário, dado que o art. 23.º do DL 358/89, de 17 de Outubro, remete para o regime geral do contrato de trabalho a termo, mas apenas no que se refere à cessação”.

³⁶ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ... , cit.*, pp. 107.

remissivas utilizam expressões como “com as necessárias adaptações” ou “com as adaptações devidas”, precisamente porque os casos regulados pelas normas chamadas não são iguais mas apenas análogos³⁷. O que quanto a nós se revela perigoso são os resultados materialmente desajustadas que uma aplicação subsuntiva da norma em questão pode fatalmente conduzir. Vejamos. A solução sugerida parte do pressuposto de que aos contratos de trabalho temporários são aplicáveis as normas do regime jurídico do contrato a termo, nomeadamente a norma sobre contratos sucessivos. A solução normativa seria, pois, a da consideração daquela cadeia de contratos de trabalho temporário como uma única relação contratual sem termo junto da ETT. Mas, equacionar essa possibilidade – e a solução normativa que esta encerra – implica, pelo menos, que nos debruçemos sobre a intencionalidade que ilumina a norma a que se vem aludindo. Ora, por tudo o que fomos dizendo sobre a norma, esta visa evitar o recurso abusivo a contratos de trabalho a termo para o preenchimento do mesmo posto de trabalho, quando tal recurso é utilizado de forma precarizadora, evitando a contratação do trabalhadores, para o exercício dessas funções, mediante um contrato de trabalho sem termo. Esta, de resto, a razão de ser da consequência jurídica resultante da aplicação do preceito traduzida na consideração do contrato em questão como um contrato de trabalho por tempo indeterminado junto da entidade que até então recorreu ao preenchimento de um posto permanente através da celebração de sucessivos vínculos precários.

Vistas as coisas a esta luz, imediatamente se nos oferece uma primeira observação quando voltamos a olhar para os contratos de trabalho temporário. É que se na situação que analisamos é o utilizador que evita a contratação daquele trabalhador através de contrato sem termo, como explicar que, segundo a solução sugerida, a norma se aplique à sucessão de contratos de trabalho temporário e seja, afinal, a ETT a ficar vinculada através de contrato sem termo? A admitir-se a aplicação da norma naqueles termos, estar-se-ia, por assim dizer, a

³⁷ Também alerta para a circunstância de a norma remissiva da anterior LTT não dever ser tomada à letra, JÚLIO GOMES, “Empresa de trabalho temporário...”, *cit.*, p. 124, embora aí com base num outro fundamento. Tratava-se de saber se se aplicava ao contrato de trabalho temporário o limite ao número máximo de renovações previsto na LCCT para o contrato a termo. Segundo o Autor a remissão contida no n.º 9 do art. 20.º não deve fazer o intérprete obliterar outras disposições, noutras secções do diploma, que ainda assim regulam o contrato de trabalho temporário. Uma delas seria justamente o n.º 2 do do art. 9.º, ao dispor que os contratos de trabalho temporários podem renovar-se, sempre e enquanto se mantenha a sua causa justificativa, até ao limite da sua duração máxima – e a excluir, portanto, a aplicação do limite máximo de renovações previsto para o contrato a termo.

desatender à intencionalidade problemática pressuposta pela própria norma, num claro desvio àquele que reputamos como o critério mais adequado a decidir da aplicabilidade de uma qualquer norma³⁸. É que aquilo que decide da aplicabilidade de uma norma é “o confronto

³⁸ Efectivamente, se atentarmos no acórdão da RP de 04-12-2006, logo nos deparamos com o tipo de dificuldades que podem resultar de uma automática aplicação do preceito em questão à situação analisada. Temos, na decisão a que se alude, exemplificação precisa do desajustamento que o formalismo cego da subsunção pode acarretar. Partindo aquele tribunal da aplicação do preceito aos contratos de trabalho temporário, debate-se, então, com a repercussão da nulidade dos contratos de trabalho temporários – convertidos num único contrato de trabalho sem termo – ao nível dos contratos de utilização. Será que a nulidade dos contratos de trabalho temporário importa a nulidade dos contratos de utilização? – pergunta-se. Segundo aquele tribunal, sim, porquanto “Dispõe o n.º 5 do art. 18.º do DL n.º 358/89 que o trabalhador se considera vinculado à entidade utilizadora quando seja cedido por outra empresa à qual não esteja vinculado por contrato de trabalho temporário (válido, acrescentamos nós) ou que não pertença já anteriormente a esta empresa por contrato celebrado por tempo indeterminado (situação prevista no n.º 2 do art. 17.º da Lei n.º 146/99)”. Prossegue, dizendo que, a partir da aplicação do art. 41.º-A, o trabalhador em questão deixara de ter contrato de trabalho temporário válido com a ETT e não era, antes dessa data, trabalhador dos quadros efectivos da mesma; pelo que *ex vi* art. 18.º, n.º 5, estaria vinculado à entidade utilizadora. Isto é: a Relação julgou aplicável à situação o art. 41.º-A, mas extraiu daí a necessidade de modificar o resultado imediato que daí advinha, *rectius* a vinculação do trabalhador à ETI. O passo seguinte foi um só: considerou aplicável ao caso a disposição contida no art. 18.º, n.º 5, da LTT, vinculando o trabalhador à empresa utilizadora. No entanto, a própria argumentação do tribunal foi conduzida “em várias frentes”, se assim podemos chamar, o que terá tornado o *fio condutor* do discurso nem sempre fácil de acompanhar. Por um lado, chamou também à colação a nulidade dos próprios contratos de utilização (porque deles se depreendia que as necessidades a satisfazer não tinham natureza transitória). Por outro, depois de ter decidido pela aplicação do art. 41.º-A e da vinculação do trabalhador à empresa utilizadora, lança de novo a dúvida sobre a entidade relativamente à qual se deveria fazer a conversão do contrato, como se de uma nova e autónoma questão se tratasse. Quer dizer: o tribunal optou por “escrever direito por linhas tortas”. Embora favoráveis à solução final, esta argumentação impõem-se-nos algumas considerações. A primeira é que às dificuldades encontradas pelo tribunal para vincular o trabalhador à empresa utilizadora não terá sido alheia uma decisão pela aplicação automática do art. 41.º-A ao caso. Em segundo lugar, não é pacífico que do art. 18.º, n.º 5, se pudesse extrair a consequência da vinculação do trabalhador à entidade utilizadora. Determinava o n.º 5 do referido preceito que: “O trabalhador que seja cedido a um utilizador sem estar vinculado à empresa de trabalho temporário por contrato celebrado nos termos do n.º 2 do art. 17.º ou por contrato de trabalho temporário considera-se vinculado *àquela empresa* mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado.” (itálico nosso). Ora, o problema que se colocava era o de saber qual era “aquela empresa”, se a ETI ou o utilizador (se fosse uma empresa). Estamos em crer que a letra da lei não era clara a este propósito, pelo menos até 2007, o que permitiu que um sector da doutrina sustentasse a solução da vinculação à ETT. Assim, especificadamente, CÉLIA REIS, *Cedência de trabalhadores*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 82, alicerçava o seu raciocínio, fundamentalmente, na

entre problemas – entre o tipo de problema da norma e a índole do problema concreto do caso³⁹ – e já não a identidade de situações ainda que numa primeira análise, pudesse ser esta última similitude (a de situações) a induzir-nos a resultados como os descritos. Daí que nos pareça que o caminho para testar da eventual aplicabilidade analógica da norma em apreço se deva colocar noutros termos, confrontando, de facto, aqueles que surgem como os dois pólos aglutinadores: a sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador para o preenchimento do mesmo posto de trabalho, por um lado, e as sucessivas utilizações que a entidade utilizadora retira de um trabalhador temporário para o preenchimento do mesmo posto de trabalho, por outro.

Mas, as dificuldades não se quedam por aí. A triangulação que a figura do trabalho temporário representa pode, desde logo, levantar alguns obstáculos. Poder-se-á objectar que não existe qualquer relação contratual entre o utilizador e o trabalhador temporário que justifique a aplicação do critério que a norma encerra ao caso concreto. Efectivamente, entre o trabalhador fornecido pela ETI e o utilizador existe apenas uma relação que, para alguns, se resume a uma mera relação de facto⁴⁰, e para outros a uma relação jurídica extra-contratual,

circunstância de o legislador, a partir de 1999, ter alargado o objecto possível da ETT a actividades de consultoria e gestão de recursos humanos – actividades a que poderiam ser afectados os trabalhadores vinculados à ETT, e também no facto de se ter consagrado a possibilidade de cedência temporária de trabalhadores vinculados à ETI por contrato por tempo indeterminado, permitindo assim à ETT ocupar indeterminadamente esses trabalhadores. Quanto ao primeiro argumento, parece não ser convincente, sobretudo, se se notar que o alargamento do objecto possível da ETT jamais seria suficiente para absorver e ocupar trabalhadores temporários vindos de esferas profissionais completamente díspares. No que concerne ao segundo, sublinham-se as dificuldades teóricas para sustentar a conversão de um contrato a termo num contrato sem termo (assim, JÚLIO GOMES, “Algumas observações sobre o contrato...”, *cit.*, p. 72). Em todo o caso, hoje a nova LTT não deixa margem para dúvidas ao fixar no seu art. 16.º, n.º 5. Que o trabalhador se considera vinculado à ETT, o que faria cair por terra a argumentação exposta por aquele tribunal...

³⁹ ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica...*, *cit.*, pp. 174 e ss.

⁴⁰ É a posição que se decanta em CATARINA CARVALHO, *Da inabilidade dos trabalhadores...*, *cit.*, p. 126; indirectamente, em ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 166; ou MASSIMO LANOTTE, “Il Rapporto Giuridico tra Lavoratore ed Agenzia: il Contralto per Prestazione di Lavoro Temporaneo”, *Il Lavoro Temporaneo e i Nuovi Strumenti di Promozione dell'Ocupazione, Commento alla Legge n.º 24 Giugno 1997, N. 196*, a cura di Luísa Galantino, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 151 e ss. Ainda que uma opção como essa implique o recurso a uma série de ficções, como sublinha GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo:...” , *cit.*, p. 72.

de origem legal⁴¹. No entanto, parece evidente que, desde uma certa perspectiva, *maxime*, de um ponto de vista económico, a empresa utilizadora é a entidade patronal, e "parte" na relação estabelecida⁴². Depois, num outro aspecto, o facto de estarem em causa contratos de trabalho temporário, e não contratos de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, não é totalmente indiferente para desdramatizar a solução de uma eventual vinculação à empresa utilizadora. Observe-se que quando é celebrado um contrato de trabalho temporário, este é meramente instrumental da relação que se vai estabelecer entre o trabalhador e o utilizador – o que torna, em certa medida, menos “intenso” o vínculo que formalmente liga o trabalhador à ETT – enquanto que com a celebração de um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, o vínculo que une o trabalhador à ETT será, porventura, mais reforçado⁴³.

De todo o modo, será necessário avaliar, *em cada caso*, se a norma que se pretende aplicar permite uma aplicação analógica. Por certo, quando estão em causa – como no exemplo referido – dezenas (ou centenas!) de contratos de trabalho temporário para o exercício das mesmas funções, o recurso analógico à norma sobre contratos sucessivos não parece suscitar grandes reservas. Contudo, temos para nós que aquela norma contém uma técnica de previsão, em geral, pouco adequada a uma aplicação analógica ao trabalho temporário. Isto porque o sistema reage perante qualquer celebração sucessiva ou intervalada de dois contratos de trabalho a termo para o exercício das mesmas funções com a conversão da relação jurídica numa relação de duração indeterminada.

Ora, se uma solução como esta já se afigura bastante exigente – e por vezes, injusta – no plano da contratação a termo, por maioria de razão, assim julgamos, deve ser olhada com bastantes reservas num sector como o do trabalho temporário, em que o fenómeno da sucessão de

⁴¹ Ou pelo menos de origem extra-contratual. É o que dá a entender JÚLIO GOMES, “Algumas observações sobre o contrato...”, *cit.*, p. 42, posição também secundada por Rui Assis, *O poder de direcção ...*, *cit.*, p. 195.

⁴² E não só. Basta atentarmos na discussão fundamental sobre o elemento essencial para a atribuição da qualidade de empregador, se o poder de direcção, se o poder disciplinar. Sobre o ponto, ROSÁRIO PALMA RAMALHO. *Do fundamento do poder disciplinar Laboral*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 242 e ss. e 2268 e ss.

⁴³ Para GIUSEPPE PELLACANI, “Il lavoro temporaneo:...” , *cit.*, pp. 71 e 72, na ausência de um vínculo estável entre trabalhador e empresa fornecedora, o papel desta última concentra-se essencialmente na pesquisa de uma oportunidade temporária de trabalho para os sujeitos inscritos na sua base de dados e, nessa medida, no desenvolvimento de uma actividade de intermediação remunerada (ainda que mais complexa e completa do que a de um mero intermediário).

contratos, dentro de certos limites, deve ser visto como um aspecto fisiológico da própria figura⁴⁴.

⁴⁴ GINO SCARTOZZI, “L'apparato sazionario in materia di lavoro temporaneo (art. 10), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione – Commento alla legge 24 Giugno 1997, n. 196*, a cura di Luisa Galantino. Giuffrè Milano, 1997, p. 303, entende que a ausência de uma norma sobre contratos sucessivos no diploma italiano que regula a figura do trabalho italiano (a *Legge n. 196/J 997, de 24-06-1996*) se explica, muito provavelmente porque a sucessão de contratos é, *dentro de certos limites*, um resultado co-natural ao próprio trabalho temporário. (itálico nosso)

Notas sobre o regime do trabalho temporário de 2007¹

Publicado na revista Estudos Laborais, Ano VII – I da 2.ª Série – N.º 1, n.º 87 (Junho de 2008),
Universidade Lusíada, Minerva, pp. 85-118.

João Soares Ribeiro*

Sumário:

1 – Enquadramento geral; 2 – Distinção de figuras afins do trabalho temporário; 2.1 – A cedência ocasional de trabalhadores; 2.2 – As empresas de prestação de serviços; 2.3 – As agências privadas de colocação; 3 – A Lei n.º 19/2007; 3.1 – Aspectos gerais; 3.2 – Trabalhador temporário e contrato de trabalho temporário; 3.3 – Inovações quanto às empresas de trabalho temporário; 3.4 – Inovações quanto ao contrato de utilização; 3.5 – Inovações quanto ao contrato de trabalho temporário e ao contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária; 3.6 – Inovações quanto às condições de trabalho; 4 – Regime sancionatório. 4.1 – Contra-Ordenações Muito Graves; 4.1.1 – Imputáveis à ETT; 4.1.2 – Imputáveis ao UT; 4.2 – Contra-Ordenações Graves; 4.2.1 – Imputáveis à ETT; 4.2.2 – Imputáveis ao UT; 4.3 – Contra-Ordenações Leves; 4.3.1 – Imputáveis à ETT; 4.3.2 – Imputáveis ao UT; 4.3.3 – Imputáveis à ETT e ao UT; 4.3.4 – Um equívoco; 5. Sanções acessórias. 6. Competência de inspeção.

1. Enquadramento geral

É sabido que a figura do trabalho temporário, através dos respectivos contratos em que se alicerça – relação jurídica complexa em que se associam um contrato de natureza comercial (ETT/UT), um outro de natureza laboral (ETT/TT) e ainda um vínculo jurídico de

¹ Não é propósito deste trabalho proceder a uma análise cabal, ou sequer precípua, do regime jurídico do trabalho temporário, mas tão-só, como aliás o título sugere, fazer a invocação de algumas das alterações introduzidas pela reforma de 2007. Não obstante, na discursividade do tema, algumas referências genéricas terão necessariamente de ser feitas ao regime legal positivado na ordem jurídica nacional.

* Delegado do IGT – Autoridade para as Condições do Trabalho.

natureza legal extracontratual (UT/TT)² –, é um instrumento de gestão empresarial para a satisfação de necessidades de mão-de-obra pontuais, imprevistas, de curta ou mesmo curtíssima duração³.

Apesar de esta modalidade contratual ter uma longa sedimentação prática e legislativa nalguns dos países europeus⁴, em Portugal – onde o fenómeno também terá surgido bem antes – a primeira tentativa de regulamentação ocorre somente em 1985⁵, sendo certo que foi

² Entidade de Trabalho Temporário/Utilizador; Entidade de Trabalho Temporário/Trabalhador Temporário; Utilizador/Trabalhador Temporário.

Aderimos, assim, à tese dos autores que entendem que esta última relação entre Utilizador e Trabalhador Temporário (último lado do triângulo que constitui esta relação multilinear) não é uma mera relação de facto, tal como a que se verifica perante um contrato de trabalho nulo (art. 115.º/1 do CT), mas uma relação jurídica que integra direitos e deveres de ambas as partes. Neste sentido JÚLIO GOMES – *Comentário ao Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Setembro de 2003* – SubJudice n. 27, Janeiro/Março 2004, p. 123 (nota 1) e também – *Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*, in *Questões Laborais*, n.º 17, Ano VIII, 2001, pp. 41 a 86 (p. 42, nota 3).

Outros autores, porém, aludem apenas à existência de dois negócios jurídicos como pressuposto do trabalho temporário – PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Almedina, 2005, p. 653.

³ Segundo dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, com base nos elementos fornecidos pelos Mapas de Quadro de Pessoal do ano de 2005 (últimos disponíveis no endereço: <http://www.dgeep.mtss.gov.pt/estatistica/gerais/qp2005sintese.pdf>), conforme QUADRO 9, havia nesse ano em Portugal 75 524 trabalhadores com contrato para cedência temporária, sendo 43 196 homens e 32 328 mulheres, correspondendo a cerca de 2,7% do total de trabalhadores (2 738 739).

Porém, não há dados sobre a duração das cedências, assim como se não conhecem sobre os trabalhadores contratados por tempo indeterminado para cedência, figura que foi legalizada em 1999 (art. 17.º/1 da L 146/99, de 31/8).

Por seu lado, o número de empresas de trabalho temporário existentes em Portugal no ano de 2006 era de 262.

⁴ Por Resolução do Conselho das Comunidades de 18 de Dezembro de 1979, foram os nove Estados-Membros da então CEE aconselhados a adoptar medidas para controlar o fenómeno do trabalho temporário e para proteger os trabalhadores por ele abrangidos, sendo certo que na Bélgica, p. ex., já desde 1976 que se encontra regulamentado.

Todavia, conforme nos dá conta JÚLIO GOMES, *Algumas observações...*, cit., (p. 41) a Itália, um dos países subscritores do Tratado de Roma que em 1957 instituiu a Comunidade, só em 1997 introduziu a figura do trabalho temporário.

Para mais detalhes sobre a política comunitária relativa ao trabalho temporário, e dando nota da ausência de Directiva sobre esta modalidade do contrato de trabalho, vd. MARIA REGINA REDINHA – *Trabalho Temporário*, *Questões Laborais*, Ano I, n.º 3 (1994), p. 184 a 188.

⁵ Através da publicação dum projecto de diploma na Separata do BTE n.º 2, de 21/03/85.

apenas com o Dec-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, que veio a ser institucionalizada, através de publicação no Jornal Oficial. Deixou, por isso, a partir dessa altura, de ser um negócio jurídico atípico para passar a ser um contrato tipificado. É assim, como contrato típico, que é tido pelos autores⁶, embora outros privilegiem a sua qualificação como modalidade de trabalho atípico⁷.

Tenha-se presente, todavia, que a prática de contratos de cedência temporária de trabalhadores de uma empresa a outra é muito mais antiga. A confirmá-lo pode ler-se, p. ex., o Acórdão da Relação de Lisboa de 18/06/1986⁸ que versa sobre um contrato de uma trabalhadora com uma conhecida empresa de trabalho temporário celebrado em 28 de Setembro de 1977, sendo ainda de notar que PEDRO ROMANO MARTINEZ aponta mesmo a década de sessenta como o início da utilização desta figura contratual⁹.

Assinale-se, sem que isso constitua qualquer novidade, que a normatividade do regime do trabalho temporário é perpassada por uma característica de imperatividade absoluta (art. 48.º¹⁰). E se tal se já verificava no domínio do regime anterior¹¹, não é despreciando aqui relevá-lo, tendo sobretudo em conta que com o Código do Trabalho (CT) se deu, neste aspecto, uma inversão, pelo menos de noventa graus, tocantemente às relações entre as normas legais e as convencionais (art. 4.º/1 do CT).

Importa ainda recordar que não foi apenas o trabalho temporário que naquele diploma de 1989 foi tratado, já que, de par com ele, aproveitou então o legislador o ensejo

⁶ Cfr., v.g., PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 653.

⁷ Vd. ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA – *Formas Atípicas de Trabalho e Segurança Social* – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Motta Veiga, Almedina, 2007, pp. 73 a 95, p. 75/76. A este propósito, autores há que apontam para a quase absoluta tipicização do contrato de trabalho. Neste sentido, pode ver-se JOÃO PACHECODE AMORIM-*Liberdade de Profissão e Direito ao Trabalho: Contributo para uma Distinção Entre as Duas Figuras Afins* – in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga, Almedina, Junho/2007, pp. 113 a 137, que afirma: “... com a crescente preocupação em substituir; a insuficiente (quando não perversa) igualdade formal pela igualdade material, foi-se cerceando progressivamente tal liberdade, até à quase absoluta tipicização do contrato de trabalho (traduzindo-se em cláusulas legais impostas, obviamente, a ambas as partes, mas sempre em função do reforço da posição contratual do trabalhador...” (p. 119, nota 14).

⁸ In CJ, T. III, 1986, pp. 181 e ss.

⁹ Cf. *Direito do Trabalho*, cit., p. 653.

¹⁰ A referência a normas legais sem a indicação de diploma reporta-se à Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, que contém o regime actual do trabalho temporário.

¹¹ Cfr. art. 35.º do DL 358/89.

para regular também a cedência ocasional de trabalhadores de uma empresa a outra, matéria que, como desde logo aí se afirmava¹², apenas relevava, face ao trabalho temporário, de “algumas semelhanças”.

Ora, com a entrada em vigor do CT em 1 de Dezembro de 2003, o regime desta cedência ocasional, ao contrário do que sucedeu com o do trabalho temporário, passou a ter ali assento, designadamente nos artigos 322.º a 329.º, assim se operando a revogação dos artigos 26.º a 30.º do regime jurídico contido naquele Dec-Lei n.º 358/89¹³.

Já antes, porém, o regime do trabalho temporário estabelecido em 1989 tinha sofrido duas alterações: uma operada pela Lei n.º 39/96, de 31 de Agosto, e a outra pela Lei n.º 146/99, de 1 de Setembro.

A primeira, limitou-se a dar nova redacção ao art. 16.º, que determinava a nulidade do contrato de utilização celebrado com uma ETT não autorizada, para consagrar, como consequência dela, que o UT ficava com o trabalhador com vínculo definitivo, isto é, com contrato sem termo; isto porque na redacção original essa nulidade acarretava que o trabalhador ficasse vinculado ao UT apenas com um contrato a termo com duração igual à estabelecida no contrato de utilização¹⁴.

A segunda, bem mais importante e profunda, procedeu à alteração de vinte e quatro dos trinta e um artigos do diploma de 1989, revogando dois e, facto que aqui se releva, introduziu a modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária (art. 17.º)¹⁵, para figurar ao lado da do contrato por tempo determinado ou

¹² No preâmbulo do DL 358/89.

¹³ Cfr. art. 21.º/1/n) da Lei 99/2003, de 27 de Agosto, que introduziu o CT. Sobre a cedência ocasional, de que aqui não trataremos, pode ver-se, CÉLIA AFONSO REIS – *Cedência de Trabalhadores*, Almedina, Coimbra, 2000 ou MARIA REGINA REDINHA – *Da cedência ocasional de trabalhadores* – Questões Laborais, n.º 1, 1994, pp. 16 a 23.

¹⁴ Cf art. 16.º/5, na redacção introduzida pela L 146/99, de 1/9 e a anotação 2 ao art. 16.º da autoria de ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho Temporário, Regime Jurídico Anotado* (com a colaboração de Adelina Moreira), 2.ª edição, Almedina, Coimbra 2001, pp. 48/49.

¹⁵ Figura que, tal como sucede no direito alemão, essencialmente por motivo da sua onerosidade traduzida no pagamento de 2/3 da retribuição mínima ao trabalhador nos períodos de inactividade, deverá ter escassa aplicação prática. Neste sentido, JÚLIO GOMES, *Algumas observações...*, cit., p. 43, quando afirma que: “*Julgamos que a importância prática desta nova figura será relativamente reduzida e a sua utilização escassa em atenção aos custos mais elevados que ela pode acarretar para as ETTs*”, ou MARIA REGINA REDINHA, *Trabalho Temporário: Apontamento sobre a Reforma do seu Regime Jurídico*, in Estudos do

contrato de trabalho temporário propriamente dito, assim se fazendo entre nós a simbiose entre o modelo francês, inicialmente adoptado naquele diploma de 89, e o modelo alemão¹⁶.

A partir deste momento, porque admitida a existência de trabalhadores permanentes das ETTs para cedência temporária, passou a questionar-se a própria designação de “trabalhador temporário”. Será que também são temporários aqueles trabalhadores que estão vinculados com as ETTs com um contrato sem termo?! Não haverá aqui uma contradição nos termos? A resposta que a doutrina considera adequada para o aparente paradoxo é a de que se deverá entender que a temporalidade não se refere à duração do contrato, mas antes à provisoriedade da utilização do trabalhador pelo utilizador¹⁷. É bom de ver que não é o trabalho que é temporário mas, antes, a cedência em si, ou seja, a duração do emprego no UT. Deve, por isso, entender-se que só por economia de linguagem se fala em “trabalho temporário”, pois o que se quer realmente exprimir é “contrato de trabalho para cedência temporária”, nele ficando devidamente abrangidos, não só os trabalhadores que para o efeito são admitidos a termo, como os admitidos sem termo. Desde que, obviamente, faça parte do objecto do contrato duns e doutros com a ETT a cedência, ou melhor, a possibilidade de cedência temporária a terceiros, livremente assumida pelos trabalhadores.

Mas se isto é assim no domínio dogmático, no âmbito legislativo a verdade é que a já aludida reforma de 1999 (operada pela L. 146/99), apesar de ter introduzido a modalidade do contrato de trabalho permanente para cedência ocasional, ao não ter adaptado, como devia, as definições de trabalhador temporário e de contrato de trabalhador temporário (constantes das alíneas b) e d) do artigo 2.º), deu o flanco a interpretações que então consideravam como trabalhador temporário apenas o trabalhador contratado a termo e não também o contratado por tempo indeterminado¹⁸.

Antes de entrar na elucidação desta questão importa, porém, estabelecer a distinção entre a modalidade contratual objecto da nossa atenção e outras figuras que lhe são próximas.

Instituto de Direito do Trabalho, coord. de PEDRO ROMANO MARINEZ, Almedina, Coimbra 2000, p. 443 e ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho Temporário, Regime Jurídico Anotado*, cit., pp. 51/52.

¹⁶ Vd., sobre este ponto, JÚLIO GOMES, *Algumas observações...*, cit., pp. 42/43, que ensina que, enquanto no modelo francês apenas se podem contratar trabalhadores por tempo determinado, no modelo alemão, na sua versão inicial, a ETT só podia contratar trabalhadores temporários por tempo indeterminado.

¹⁷ *Hoc sensu*, JÚLIO GOMES, *Algumas observações...*, cit., pp. 45.

¹⁸ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho Temporário...*, cit., p. 33 (nota 1).

2. Distinção de figuras afins do trabalho temporário

2.1. A cedência ocasional de trabalhadores

Já se falou que ao lado do contrato, a termo ou por tempo indeterminado, de trabalhadores para cedência temporária, existe uma outra figura, parente próxima desta e actualmente com assento nos arts. 322.º a 329.º do CT, que se designa por cedência ocasional de trabalhadores.

Na primeira, a cedência tem de ser feita obrigatoriamente por ETTs, ou seja, empresas cujo objecto social principal é a cedência temporária a utilizadores da actividade de trabalhadores seus, embora acessoriamente possam ainda desenvolver actividades de selecção, orientação e formação profissional, consultadoria e gestão de recursos humanos¹⁹.

Na segunda, a cedência é realizada por empresas cujo objecto principal não é a de colocar trabalhadores seus a integrar a estrutura de outras empresas. São, antes, por assim dizer, empresas do regime comum a que a lei, atenta a especial relação que mantêm com outras – relação societária de participações societária, quando tenham estruturas organizativas comuns – faculta a possibilidade de aí, ocasionalmente, colocarem até um ano, renovável por iguais períodos, e até ao máximo de cinco, trabalhadores seus, desde que, obviamente, os trabalhadores, que têm de ser permanentes, dêem o seu acordo²⁰. Trata-se de um fenómeno provindo da hodierna tendência de germinação de empresas, seja por cisão, seja por constituição de empresas-filhas, a partir de uma empresa-mãe, ou por simples participação no capital social doutras²¹ e a que o próprio CT deu alguma atenção. Por isso é que consagrou, nos artigos 92.º e 378.º, a possibilidade de um só trabalhador ter vários empregadores, assim como a responsabilidade civil solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo, a que acrescentou a dos empregadores que, independentemente daquelas circunstâncias, mantenham estruturas organizativas comuns (art. 92.º/2)²².

¹⁹ O. art. 3.º/1 da L 19/2007 (*in fine*).

²⁰ Cfr. art. 324.º do CT. Para maiores desenvolvimentos sobre o tema, vd., CÉLIA AFONSO REIS- *Cedência de Trabalhadores*, cit.

²¹ Cfr., a propósito deste fenómeno, de J.M. Coutinho de Abreu – Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho, in BFDUC, Vol. LXVI, 1990.

²² PEDRO ROMANO MARTINEZ, in Código do Trabalho, Anotado, de PEDRO ROMANO MARTINEZ *et alii*, 2ª edição, Almedina, Março/2004, p., dá como exemplo de sociedades que mantêm uma estrutura organizativa comum, o caso, de larguíssima repercussão prática, das empresas de construção civil que trabalhem num mesmo estaleiro.

2.2. As empresas de prestação de serviços

Também a figura do trabalho temporário se não pode confundir com a actividade daquelas empresas que se constituem com a finalidade de, através do seu pessoal, prestarem serviços a outras e que, para esse efeito, aí, nas instalações das suas clientes, mantêm alguns dos seus trabalhadores. Fenómeno sobejamente conhecido no que toca às empresas que se dedicam à prestação de serviços de vigilância, de guarda ou de limpeza, é igualmente observável constituírem-se empresas cuja finalidade é dar a outras assistência especializada por trabalhadores seus qualificados, tais como afina dores de máquinas, reparadores de equipamentos, revisores oficiais de contas ou outros. O traço distintivo destas empresas de prestação de serviços, quando comparadas com as ETTs, é que aquelas, ao contrário destas, continuam a exercer sobre estes seus trabalhadores a operar nas instalações doutras, todos os seus poderes patronais, incluindo o poder de direcção, diferentemente, pois, do que sucede com os trabalhadores temporários.

2.3. As agências privadas de colocação

Relativamente às agências privadas de colocação²³ – que, tal como as ETTs, funcionam como intermediação entre a procura e a oferta de mão-de-obra, – o que as distingue destas é que não realizam qualquer contrato de trabalho com os profissionais que colocam, limitando-se a inscrever os candidatos a emprego, a recepcionar, tratar e sistematizar as ofertas de emprego e, de acordo com elas, a colocar os candidatos nos respectivos postos de trabalho, podendo fazê-lo a título gratuito ou oneroso e, tal como sucede também com as ETTs, podendo realizar acções de selecção, orientação ou formação profissional, mas excluindo os serviços de selecção e orientação profissional em apoio técnico à gestão de recursos humanos²⁴.

A regulamentação do exercício da actividade de colocação de candidatos a emprego por agências não gratuitas com fins lucrativos, decorre, aliás dum compromisso internacional assumido pelo Estado Português com a ratificação da Convenção n.º 96 da OIT (Decreto do Governo n.º 68/84, de 17 de Outubro)²⁵.

²³ Cujos regime se encontra ainda no DL 124/89, de 14 de Abril, mas que está em vias de reformulação. Como a expressão desde logo disciplina, excluem-se deste âmbito as entidades integradas, sob qualquer forma, na Administração Pública.

²⁴ Cfr. arts. 3.º/2 e 4.º/2 do DL 124/89.

²⁵ Revista pela Convenção da OIT n.º 181, de 19/06/1997.

3. A Lei n.º 19/2007

3.1. Aspectos gerais

Já se disse acima que a alteração no regime do trabalho temporário produzida em 99, apesar de ter introduzido a figura do trabalhador contratado por tempo indeterminado para cedência temporária, manteve incólume a definição segundo a qual *"trabalhador temporário: [era al pessoa que celebra com uma empresa de trabalho temporário um contrato de trabalho temporário, pelo qual se obriga a prestar a sua actividade profissional a utilizadores, a cuja autoridade e direcção fica sujeito, mantendo, todavia, o vínculo jurídico-laboral à empresa de trabalho temporário]"*, o que levava, como vimos, alguns autores a considerar que nela só caberia o trabalhador temporário contratado a termo e não o contratado por tempo indeterminado para cedência temporária.

Neste contexto, afirmava, a propósito da manutenção das definições de trabalhador temporário e de contrato de trabalho temporário²⁶, JÚLIO GOMES: *"a introdução desta nova modalidade impunha, sob pena de aporias e de incertezas várias, que o legislador tivesse ponderado, com a devida cautela, até que ponto é que as normas originariamente pensadas na pressuposição de que o trabalhador contratado pela ETT para ser fornecido a terceiros sê-la-ia sempre a termo se poderiam aplicar sem adaptações a uma nova realidade"*²⁷.

Observação esta que por si só era suficiente para postular uma alteração do regime com início em 1989. Todavia, o legislador, quiçá espicaçado pelo epíteto de "confusa" atribuído pelo mesmo Autor à referida lei do trabalho temporário²⁸, aproveitou a oportunidade para a revogar *in totum* fazendo-a substituir por uma outra cujos objectivos consistiram fundamentalmente em a adaptar à evolução resultante das transformações económicas e sociais ocorridas desde a sua última revisão em 1999: considerando nomeadamente a situação concorrencial a que se encontram expostas as empresas portuguesas no contexto da globalização da economia; assegurando uma maior responsabilização das empresas de trabalho temporário pelo reforço dos mecanismos de controlo e fiscalização da actividade e consagrando novas exigências susceptíveis de debelar a concorrência desleal entre empresas; aprofundando os direitos e garantias dos trabalhadores e promovendo um reforço de controlo da actividade deste tipo de trabalho, através duma

²⁶ Constantes das alíneas b) e d) do art. 2.º do DL 358/89, após a redacção da L 146/99.

²⁷ Cfr. *Algumas observações*, cit., pp. 44/45.

²⁸ In *Comentário ao Acórdão* cit., p. 126.

maior responsabilização das partes envolvidas nesta modalidade contratual; e, finalmente, consagrando um reforço da tutela dos trabalhadores temporários conferindo-lhes um maior grau de protecção numa relação jurídico-laboral especial que, por natureza, envolve um maior índice de precariedade²⁹.

3.1.1. Em termos de sistematização deu-se uma nova arrumação ao diploma juntando num mesmo capítulo os três tipos de contratos: (i) de utilização de trabalho temporário com o utilizador; (ii) de trabalho temporário com o trabalhador temporário; (iii) de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. E estabeleceram-se aí, numa mesma secção, as disposições gerais a eles aplicáveis.

3.1.2. Estabeleceu-se a nulidade de cláusula de limitação da liberdade de trabalho que a ETT celebre com o UT (art. 15.º) – e não somente com o trabalhador temporário, como sucedia anteriormente³⁰ – assim como igualmente se consagrou a invalidade daquela que lhes imponha o pagamento de uma indemnização ou compensação³¹.

3.1.3 É de realçar que, para além de inovatoriamente se ter estatuído a nulidade da cedência indirecta ou por interposta ETT (art. 16.º/2), a consequência civil para a celebração do contrato de utilização com uma ETT não licenciada³², deixou de ser a conversão *ope legis* num contrato sem termo com o UT³³ para passar a converter-se em contrato sem termo, mas com a ETT (art. 16.º/3). Esta solução, que antes podia merecer muitas críticas de alguma doutrina, que não via como é que uma “ETT”³⁴ poderia ser obrigada a ficar com um trabalhador para quem, precisamente devido ao seu específico objecto social, não teria nenhum posto de trabalho, tornou-se mais admissível a partir do momento em que se ponderou que as ETTs devem também possuir um núcleo de trabalhadores comuns,

²⁹ Pelo menos eram estes os confessados objectivos que constavam da exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 277/X, apresentado por um grupo de deputados do Partido Socialista, e publicado no DAR 0027, II Série A – Número 122, de 24 de Junho de 2006, e que viria a desaguar na actual Lei n.º 19/2007.

³⁰ Cfr. art. 25.º do DL 358/89.

³¹ Sem prejuízo de considerarmos demasiado redutor o teor literal da norma do art. 15.º.

³² Como, de resto, com os outros dois tipos de contratos.

³³ Como sucedia no regime anterior (art. 16.º/2 e 3 do DL 358/89).

³⁴ Grafou-se ETT entre aspas, porque verdadeiramente não é de trabalho temporário uma empresa, mesmo com essa designação, mas não licenciada.

sucedendo que alguns dos contratados por tempo indeterminado para cedência temporária poderão, nos intervalos da cedência, desempenhar algumas dessas actividades (art. 32.º/1). Ponto é que a ETT não licenciada se venha a licenciar no futuro. De outro modo, ter-se-á arranjado uma má solução para a continuidade do trabalhador, que se verá adstrito a uma empresa fantasma.

Mais problemática que a hermenêutica do n.º 3 nos parece a interpretação da norma contida no n.º 4 do artigo 16.º, que contempla a consequência para a acima designada cedência indirecta. Pretende o legislador, ao que se crê, obstar a que uma ETT celebre com outra um acordo mediante o qual um trabalhador temporário da primeira é cedida à segunda para que esta, por sua vez, o venha a ceder a um UT. A consequência é *“considera(r)-se que o trabalho é prestado à empresa que realizou a cedência em regime de contrato de trabalho sem termo”* (art. 16.º/4). A uma primeira leitura surge a perplexidade de saber qual é, afinal, a ETT que realizou tal cedência em regime de contrato sem termo!... Reflexão mais aturada permitirá então compreender que a expressão *“em regime de contrato de trabalho sem termo”* se deverá ligar ao *“trabalho prestado”*. Isto é, o que se deverá entender é que o trabalho é prestado, em regime de contrato de trabalho sem termo, à empresa que realizou a cedência. Mas se é assim, como nos parece, então a frase está deficientemente construída³⁵. Ao menos impunha-se uma vírgula após o vocábulo “cedência”. Mas ainda assim a clareza não abunda. Se simplesmente o trabalhador foi cedido por uma ETT a outra, problema não há: a cedente fica com o ónus de integrá-lo nos seus quadros. Mas bem pode suceder que a segunda ETT já o tenha cedido a terceiro (UT ou ETT). Aqui há já duas cedências, permanecendo a dúvida de saber qual das ETTs ficará onerada.

3.1.4 Também se até agora já se estabelecia a responsabilidade solidária do UT e a ETT, mas apenas no caso desta não estar autorizada³⁶, o novo regime, mantendo essa solução embora temporalmente limitada aos últimos três anos³⁷, (art. 17.º/1), certamente em

³⁵ Se é correcta a interpretação que defendemos, ficaria mais clara a norma se a redacção fosse: *“No caso previsto no n.º 2, considera-se que o trabalho é prestado, em regime de contrato sem termo, à empresa que realizou a cedência”*.

³⁶ Cfr. art. 15.º/4 do DL 358/89.

³⁷ Pensa-se que a referência a 3 anos, quando a duração máxima permitida do contrato de utilização é de apenas 2 anos, resultará do facto de inicialmente, no projecto (cfr. DAR 0027, II Série A - Número 122, de 24 de Junho de 2006), se prever aquele prazo como limite máximo de duração, Seja assim, ou não, a verdade é

sequência de apelo doutrinário³⁸, foi mais além, instituindo uma genérica responsabilidade, ainda que meramente subsidiária, do UT pelas dívidas salariais dos trabalhadores temporários que tiver utilizado³⁹. Assim como uma outra responsabilidade pelos encargos sociais, sendo esta, contudo, limitada ao ano subsequente ao início da prestação (art. 17.º/2).

Pelo menos é esta a leitura que fazemos do preceito, cuja redacção não tece loas à clareza, mas cuja distinção entre créditos e encargos sociais parece decorrer do facto de se não encontrar nenhuma vírgula a seguir à locução “encargos sociais”.

Não poderá deixar de se acentuar quanto ao facto de a falada responsabilidade subsidiária (pelos encargos sociais) do UT ser reportada “ao ano subsequente ao início da prestação”, e não ao ano do início da prestação, que com tal redacção se quis precisar que se trata do período de um ano completo, e não da parcela de tempo que falta até se esgotar o ano civil.

3.1.5 Parece-nos uma inovação de grande alcance o facto de o contrato a termo deixar de ser tido expressamente como regime supletivo para esta modalidade contratual do trabalho temporário, o que, ao invés, sucedia com o regime instituído pelo diploma de 1989⁴⁰ ao mandar-lhe aplicar supletivamente a disciplina do contrato a termo, o que era fonte das maiores dúvidas. Pense-se, por exemplo, na questão de saber se o contrato de trabalho temporário estava sujeito ao limite das renovações do contrato a termo, isto apesar de aquela lei expressamente afastar essa solução mas apenas na secção (II) sobre o contrato de utilização⁴¹.

Outra foi a solução do regime de 2007 que apenas remete para a disciplina do contrato a termo no tocante à caducidade⁴², tendo até o cuidado de excluir os limites

que, não só é frequente a lei ser violada neste, como noutros aspectos, assim como também o limite de dois anos se não aplica ao contrato por tempo indeterminado para cedência temporária.

³⁸ Cfr. JÚLIO GOMES – *Algumas observações...*, cit., p. 70 (nota 73) e também MARIA REGINA REDINHA aí citada.

³⁹ Pensamos inconcebível que um qualquer UT deva assumir a responsabilidade subsidiária de créditos de trabalhadores temporários cuja actividade beneficiou outros UTs.

⁴⁰ Cfr. art. 20.º/9 que dispunha: “*Nas matérias não reguladas na presente secção [Secção IV – Contrato de trabalho temporário] o contrato de trabalho temporário está sujeito ao regime legal do contrato de trabalho a termo*”.cfr.

⁴¹ Cfr. art. 9.º/2 do DL 358/89. Concretizando tais dúvidas na interpretação do preceito, pode ver-se a posição de JÚLIO GOMES- *Comentário ao Acórdão...*, cit., p. 124.

⁴² Cfr. art. 29.º que remete para os arts. 388.º e 389.º do Código.

temporais mínimos do termo previstos, no artigo 142.º do Código, e que aqui se não aplicam já que é essencial do trabalho temporário a contratação por curtíssimos períodos (inferiores a 6 meses).

3.1.6 Ainda no âmbito das disposições gerais sobre os contratos, em sequência do que dispunha o regime anterior⁴³, constava do projecto um preceito sobre selecção de trabalhadores, de acordo com o qual, as provas de selecção, salvo convenção em contrário entre a ETT e o UT, seriam da responsabilidade deste último quer quanto à sua realização, quer quanto aos seus custos.

Tal projecto de norma não passou para o regime actual. Põe-se, assim, o problema de saber a quem compete tal responsabilidade. A nós parece-nos que é à ETT, ao contrário do que ali se propunha, que cumpre a tarefa de seleccionar e recrutar os trabalhadores, nos termos da própria delimitação do conceito de ETT constante da alínea a) do art. 2.º, da definição do objecto social prevista no n.º 1 do art. 3.º e do princípio da proibição da cobrança de quaisquer quantias inserto no n.º 4 do art. 13.º.

Verificando-se que, relativamente ao regime vigente desde 89, foram produzidas inovações: (i) quanto às empresas de trabalho temporário; (ii) quanto ao contrato de utilização; (iii) quanto ao contrato de trabalho temporário e ao contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária; (iv) e, finalmente, quanto às próprias condições de trabalho; - delas falaremos logo após a explicitação da solução encontrada pelo legislador para a definição de trabalhador temporário e respectivo contrato, que acima afluamos.

3.2. Trabalhador temporário e contrato de trabalho temporário

3.2.1 Acolhendo a crítica da doutrina que já identificámos, o legislador fez incluir agora na nova definição de trabalhador temporário⁴⁴ as duas modalidades *contra tu ais*, pelo que "*trabalhador temporário: [é] a pessoa que celebra com uma empresa de trabalho*

⁴³ Cfr. n.º 3 do art. 11.º do DL 358/89.

⁴⁴ ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho Temporário ...*, cit., p. 22 (nota 1), a propósito das definições legais dá nota de que há quem entenda que estas deviam caber apenas à doutrina. Sem pôr em causa o embaraço que elas por vezes causam ao intérprete, não é esse o caminho que vem a seguir a hodierna legística muito por influência, ao que cremos, do próprio Direito Comunitário derivado.

temporário um contrato de trabalho temporário ou um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária" (art. 2.º b)).

Deixou, assim, de se conter nesta definição os elementos integrantes da noção da temporalidade reduzindo-a às duas figuras em que se pode desdobrar.

Em contrapartida, esses elementos daí retirados passaram a integrar a parte final da definição de contrato de trabalho temporário através do aditamento final da expressão: "*mantendo [o trabalhador temporário]] o vínculo jurídico-laboral à empresa de trabalho temporário" (art. 2.º/d)).*

Em consequência daquela introdução, foi aditado o conceito de "contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária": *o contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar temporariamente a sua actividade a utilizadores, mantendo o vínculo jurídico-laboral à empresa de trabalho temporário".*

3.2.2 Na parte restante, na sua essência, manteve o legislador de 2007 os conceitos que constavam do regime anterior"⁴⁵. Por isso, ainda que a merecer crítica, reutilizou, no conceito de "contrato de utilização de trabalho temporário" da alínea f), o vocábulo "retribuição" que utilizara nas antecedentes alíneas d) e e) com um sentido, que, manifestamente, não pode ser o mesmo⁴⁶.

Consonantemente com a opinião de JÚLIO GOMES⁴⁷, consideramos que o conceito de retribuição é específico do direito laboral, entendendo-se que a sua utilização num contrato de prestação de serviços entre empresas é inadequado e poderia, quanto a nós, ser substituído com vantagem pelos termos "contraprestação" ou "preço".

⁴⁵ Note-se, no entanto, que nas definições de conceitos (art. 2.º) as expressões "pessoa individual" e "remunera" foram substituídas por "pessoa singular" e "retribui". Certamente por mais adequadas tecnicamente.

⁴⁶ E, por isso, se assinala este pormenor que se considera uma incorrecção técnica. É que o legislador não deve utilizar no mesmo ramo de Direito, pelo menos em preceitos tão próximos, conceitos com semântica diferente, sob pena de inviabilizar uma interpretação normativa segura, contribuindo para a incerteza jurídica.

⁴⁷ Cfr. *Algumas observações...*, cit., p. 57: *O contrato de utilização [é aquele] pelo qual a ETT, mediante um preço – que a lei portuguesa apelida de retribuição, mas que não se trata, evidentemente, de uma retribuição em sentido laboral - se obriga...*

3.2.3 Vem a propósito referir que em anteprojecto a que tivemos acesso (não dado à estampa) o vocábulo “empresa” era substituído pelo de “entidade”. Assim a expressão “empresa de trabalho temporário” aparecia com a designação de “entidade de trabalho temporário”. A ideia subjacente a esta tentativa de alteração poderia ter a ver com a questão doutrinária de se poderem constituir, neste domínio da actividade do trabalho temporário, entidades públicas, seja cooperativas ou pessoas colectivas de direito público. JÚLIO GOMES⁴⁸ dá o exemplo duma entidade desse género na Holanda, no caso uma fundação (START), gerida pelo Governo, pelas associações sindicais e patronais, com vista à colocação de trabalhadores com especiais dificuldades de colocação⁴⁹.

Se era essa a intenção, a verdade é que foi abandonada logo na primeira versão do projecto apresentado na Assembleia da República. Isso, porém, não significa, como, aliás, se incumbe logo de afirmar o autor, que, mesmo com a expressão que constava, e continua a constar, do regime, tal solução não seja possível. Pese embora, acrescentamos nós, a expressa referência à possibilidade de o UT ter ou não fins lucrativos (art. 2.º/c)), referência que não consta já da noção de ETT. Lembre-se, contudo, aqui e agora, a enorme evolução ocorrida nos últimos tempos quanto à facilitação da constituição de entes públicos com ou sem fins lucrativos, para se poder reduzir o problema a uma questão quase académica⁵⁰.

3.2.4 Sendo propósito do legislador integrar no conceito amplo de “trabalhador temporário” as referidas duas modalidades de contrato, a termo e sem termo, a verdade é que esta última encaixa-se dificilmente nalgumas das soluções legais.

Veja-se como exemplo, a redacção do artigo 23.º sobre a inobservância do prazo pelo UT. Se este continuar com um trabalhador temporário contratado pela ETT a termo, nenhuma dúvida quanto à aplicação da norma: conversão em contrato sem termo com o UT.

Mas será curial a mesma solução para o contratado por tempo indeterminado, sabido que não está sequer prevista a possibilidade de o trabalhador optar pela indemnização tal como sucede com os temporários a termo⁵¹?

⁴⁸ Cfr. *Algumas observações...*, cit., pp. 44/45.

⁴⁹ Cfr. *Algumas observações...*, cit., pp. 55/56. Também na Irlanda, diz o autor citando CAROLINA GALA DURÁN, existe uma agência pública de trabalho temporário em concorrência com as privadas.

⁵⁰ Lembre-se, p. ex., entre outras, as entidades públicas empresariais (EPEs) ou as empresas Municipais (EMs).

⁵¹ Cfr. arts. 25.º/5 e 26.º/3.

Não seria mais razoável dar-se àquele trabalhador não só a opção da indemnização como ainda a de permanecer ao serviço da ETT?

3.3. Inovações quanto às empresas de trabalho temporário

Deixando *brevitatis causa* assinalado que, em lugar do regime da autorização prévia anteriormente previsto⁵² agora se consagra um regime de licença para as ETTs, e que o requisito da sua idoneidade é agora extensível a todos os sócios⁵³, as mais salientes alterações prendem-se essencialmente com a introdução de requisitos mais exigentes para efeitos da sua emissão.

3.3.1 É o caso da caracterização da própria idoneidade, já que é agora necessário que quem se candidate ao licenciamento de uma ETT *“não faça ou tenha feito parte, enquanto sócio, gerente, director ou administrador de pessoa colectiva ou singular em período relativamente ao qual existam dívidas aos trabalhadores, fisco ou segurança social resultantes do exercício de actividades anteriores”* (art. 4.º/2/ d)). É o caso da *“estrutura organizativa adequada”* em que, para lá das instalações adequadas e devidamente equipadas, se exige que o director técnico, cujas habilitações e experiência profissional são concretizadas (art. 4.º/5), *“preste as suas funções diariamente na empresa ou estabelecimento”* (art. 4.º/4) e se impõe que a ETT mantenha um número de trabalhadores a tempo completo correspondente a 1% da média dos temporários do ano anterior (art. 11.º/2). É o caso do *“procedimento”* cujos documentos indispensáveis à autorização foram mais especificados, ou reforçada a sua credibilidade substituindo-se declarações por certidões comprovativas (art. 5.º/1). É o caso ainda da expressa consagração da execução da caução por falta de pagamento salarial por período superior a 15 dias, da declaração dessa falta no prazo de cinco dias após o pedido do trabalhador (art. 7.º/1 e 3) e do pagamento pelo IEFP, por conta da caução, das despesas de repatriamento de trabalhadores colocados no estrangeiro quando se verifique a cessação do respectivo contrato (art. 10.º/5).

⁵² Cfr. art. 4.º do DL 358/89.

⁵³ Nos termos do art. 4.º/3. (E não apenas aos gerentes, directores e administradores, como constava do anterior regime - art. 4.º/3).

3.3.2 Foi instituída a obrigação da ETT de prova anual da manutenção dos requisitos de emissão da licença de actividade de cedência temporária de trabalhadores para utilização de utilizadores (art. 11.º/1), cujo incumprimento é sancionado com a suspensão da actividade durante um período máximo de dois meses, findo o qual, mantendo-se a atitude relapsa, a licença é revogada pelo Ministro do Trabalho sob proposta do IEFP (art. 12.º)⁵⁴.

3.3.3 Por último, não sendo despicienda a possibilidade de o interessado apresentar o seu requerimento em “qualquer centro de emprego” (art. 5.º/1)⁵⁵ ou a dispensa de apresentação de registo criminal e a futura eliminação da exigência de certidões prevista no SIMPLEX⁵⁶, merece particular relevo a proibição expressa da cedência indirecta, isto é, da cedência de trabalhadores entre ETTs para posterior cedência a terceiros UTs (art. 16.º/2).

3.4. Inovações quanto ao contrato de utilização

Relativamente ao contrato de utilização que aliança o UT com a ETT, e que, nos termos da ordenação das alíneas do n.º 1 do art. 13.º, precede logicamente (e cronologicamente?) o contrato de trabalho temporário dos trabalhadores contratados a termo⁵⁷, deixando relevado

⁵⁴ Esta suspensão da licença não pode ser confundida com a suspensão ou interdição do exercício de actividade como sanção acessória prevista no art. 45.º/1, 2 e 3.

⁵⁵ Até agora o requerimento era apresentado na área da residência habitual. Todavia, não deixa de ser estranho que já as alterações aos dados iniciais ou a apresentação da relação de trabalhadores cedidos tenha de ser feita ao “centro de emprego competente” (art. 9.º/1 e 2/b)).

⁵⁶ Cfr. art. 49.º.

⁵⁷ Mas não já os trabalhadores temporários contratados por tempo indeterminado, apesar da sua menção constar no terceiro lugar.

Sobre o tema, vd. JÚLIO GOMES – *Algumas observações...*, cit., p. 58 - que dá nota (nota 45) da possibilidade, embora excepcional, de o contrato de trabalho temporário ser celebrado antes do contrato de utilização. Também PEDRO ROMANO MARTINEZ apud autor citado, que via no art. 11.º/2 (DL 358789) uma manifestação de que o legislador parecia ter previsto a relação laboral a preceder o contrato de utilização, - quando impõe que o UT terá de exigir da ETT, no momento da celebração daquele a apólice de seguro – pode continuar a defender a mesma tese já que tal norma foi transposta para o actual art. 20.º/6. Literalmente, porém, sempre se poderá defender que a formalidade imposta ao UT de exigir à ETT a junção do referido documento, não significa rigorosamente, no caso de trabalhadores temporários contratados a termo, que aquela o não venha a juntar mais tarde. O UT, agora sob cominação de responsabilidade

que na definição do conceito se introduziu a referência de que se trata de um contrato (de prestação de serviço) a termo resolutivo⁵⁸, são relevantes as seguintes alterações:

3.4.1 Estipulação de que o contrato de utilização de trabalho temporário deve apenas ser celebrado pelo período estritamente necessário à satisfação das necessidades do utilizador (art. 18.º/2) com acrescento à lista do regime anterior de três situações: i) substituição directa ou indirecta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo acção de apreciação da licitude do despedimento; ii) substituição directa ou indirecta de trabalhador em situação de licença sem retribuição; iii) substituição de trabalhador a tempo completo que passe a prestar trabalho a tempo parcial por período determinado.

Em boa verdade, estas três situações promanam da actual admissibilidade do contrato a termo resolutivo, na redacção do Código do Trabalho, e tendem a fazer coincidir os fundamentos de urna e outra das modalidades contratuais (art. 129.º/2)⁵⁹. Mas esta referência ao Código – se bem que tivesse lugar mais adequado nas secções relativas ao contrato de trabalho temporário (Secção III) ou ao contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária (Secção IV) – é importante para sublinhar que o novo regime, ao contrário do antecedente, com a excepção da cessação por caducidade de que falaremos *infra*, deixou de invocar o contrato a termo como regime supletivo para o trabalho temporário, o que, pese embora o regime contido naquele diploma não possa deixar de ser considerado como regime geral do contrato de trabalho, acabará por ter implicações interpretativas, designadamente ao nível integrativo das soluções ali plasmadas⁶⁰. De resto, e essa terá sido

solidária pela reparação dos danos de acidente de trabalho (antes a responsabilidade do UT era exclusiva), apenas tem, no acto da celebração do contrato, de exigir a junção...

⁵⁸ Cfr. al. f) do art. 2.º da L 1972/007, cotejando-a com a al. e) do art. 2.º do DL 358/89.

⁵⁹ As alíneas a) a d) e f) a h) do art. 18.º/1 do regime do trabalho temporário são, *ipsis verbis*, as alíneas a) a h) do art. 129.º/2 do CT. Também a al. 1) daquele corresponde, *cum grano salis*, à al. h) do CT. Por isso, o que sobra de específico para a fundamentação do recurso ao trabalho temporário, é: 1) a necessidade decorrente da vacatura de posto de trabalho, cujo processo de preenchimento esteja a decorrer; 2) a necessidade intermitente de mão-de-obra devida a flutuações da actividade do UT que não ultrapasse semanalmente metade do p.n.t.; 3) a necessidade intermitente de trabalhadores para a prestação de apoio familiar directo, de natureza social, durante dias ou partes do dia (alíneas e), i) e j) do art. 18.º/1).

⁶⁰ Cfr. quanto à supletividade do contrato a termo no regime anterior, o art. 20.º/9 do DL 358/89. Parece-nos, p. ex., que agora se não poderá invocar o limite das renovações do contrato a termo (art. 139.º/1) para limitar as renovações no trabalho temporário, apesar da norma do n.º 2 do art. 18.º e do desaparecimento da que constava do n.º 2 do art. 9.º do anterior regime. De resto, era esta já a opinião da doutrina no

porventura a principal razão da opção legislativa, a supletividade só poderia ser invocada para uma das modalidades contratuais do trabalho temporário.

A este propósito o legislador deixou cair a possibilidade que havia de a IGT⁶¹ prorrogar, em determinadas circunstâncias, a duração do contrato de utilização, assim prosseguindo o objectivo da desadministrativização, em seguimento, aliás, da filosofia subjacente ao CT⁶², e na esteira do que vinha sendo reclamado pela doutrina⁶³.

Em sequência do que se estabeleceu uma regra de coincidência estrita entre as necessidades do utilizador e o período do contrato de utilização, parecendo assim muito mais difícil a justificação de eventuais renovações contratuais, todavia admitidas até ao limite máximo de dois anos, sob a condição de se manter a causa justificativa inicial. Isto, sem prejuízo de limites temporais absolutos de seis ou doze meses nalgumas das motivações contratuais, como é o caso do acréscimo excepcional de actividade, que com aquela autorização administrativa podia atingir 24 meses, e passou agora para uma duração que não pode exceder 12 meses⁶⁴.

3.4.2 Aproveitou ainda a oportunidade o legislador para aclarar uma norma que no regime anterior, ao não permitir a utilização de trabalhadores temporários em postos de trabalho particularmente perigosos suscitava a maior perplexidade⁶⁵. É que, dizia-se, um dos sectores de actividade onde com mais frequência se recorre ao trabalho temporário é o da construção civil e obras públicas. Ora está definido no n.º 2 do artigo 213.º da Lei n.º 35/2004, que regulamenta o CT⁶⁶, quais são os trabalhos ou as actividades que se consideram de risco

domínio do regime anterior – d., p. ex., PEDRO FURTADO MARTINS – Questões sobre trabalho temporário – RDES, 1999, pp. 7 e ss.

⁶¹ Actualmente ACT (Autoridade para as Condições de Trabalho).

⁶² Nos termos da Exposição de Motivos constante da Proposta de lei n.º 29/IX, que aprova o CT, publicada no DAR 11Série-A, n.º 42, uma das alterações gerais consistiu na *Redução da necessidade de autorizações prévias por parte da Inspeção-Geral do Trabalho na tomada de decisões empresariais, sem prejuízo, naturalmente, do reforço da sua função fiscalizadora.*

⁶³ Cfr., ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA *Trabalho Temporário ...*, cit., p. 37

⁶⁴ Cfr. arts. 18.º/2 e 21.º.

⁶⁵ Tratava-se, então, da norma do n.º 3 do art. 20.º do DL 358/89, segundo a qual: "*Não é permitida a utilização de trabalhadores temporários em postos de trabalho particularmente perigosos para a segurança ou saúde do trabalhador*".

⁶⁶ Em boa verdade a L 35/2004 não regulamenta apenas o Código, pois que, em vários dos seus preceitos, é mesmo inovadora. Deste facto nos dá conta a Comissão do Livro Branco para as Relações Laborais quando

elevado. À cabeça da lista aparecem precisamente os *trabalhos em obras de construção, escavação, movimentação de terras, túneis, com riscos de quedas em altura ou de soterramento, demolições e intervenção em ferrovias e rodovias sem interrupção de tráfego*. Outra coisa também não resulta do conceito de “riscos especiais” do artigo 7.º do Dec-Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, que precisamente estabelece as regras gerais do planeamento, organização e coordenação da segurança, higiene e saúde no trabalho⁶⁷, onde se volta a falar dos trabalhos que exponham os trabalhadores a riscos de soterramento, afundamento, queda em altura, efectuados nas proximidades das linhas eléctricas de média e alta tensão...

Pois bem, em princípio, quase todos, se não todos, os postos de trabalho da construção civil, são inequivocamente abrangidos pelo conceito de “particularmente perigosos” pelo que ficariam as empresas de construção civil irrevogavelmente impedidas de admitir trabalhadores temporários.

Ora, tendo essencialmente por base a realidade, desde sempre se defendeu que tal interpretação padecia de um radicalismo de que, em boa verdade, só a letra do preceito era responsável⁶⁸.

Por isso o legislador de 2007, alertado para a questão, aditou à norma que constava do regime anterior a expressão: “*salvo se for essa a sua qualificação profissional*”⁶⁹, assim propiciando que as ETTs, assegurando-se da (ou assegurando a) qualificação dos trabalhadores no cumprimento do seu normal objecto social de recrutamento, selecção e formação profissional⁷⁰, os contratem, ou formem, para os colocar em postos de trabalho perigosos do UT. Perigosos, mas compatíveis com os seus conhecimentos, habilitações e qualificações profissionais, assim contribuindo para a diminuição dos riscos profissionais em geral, e dos trabalhadores permanentes do UT em especial, dado que, de outro modo,

no seu “relatório de progresso” de 31/05/2007 afirma que uns chamam de “legislação especial” e outros de “regulamentação”. – QL, 29, 2007, p. 17.

⁶⁷ Para maiores desenvolvimentos pode ver-se de JOÃO SOARES RIBEIRO – Responsabilidade pela Segurança na Construção Civil e Obras Públicas, Almedina, Coimbra, 2005

⁶⁸ Defendendo a aplicabilidade do regime de trabalho temporário na construção civil pode ver-se PEDRO FURTADO MARTINS – Questões sobre trabalho temporário, RDES, 1999, pp. 7 e ss, cito que, sem tratar *ex professo* esta questão, escreveu: *É lícito o recurso ao trabalho temporário para a execução da actividade de construção civil ou obras públicas quando tal decorrer de um acréscimo temporário ou excepcional da actividade do utilizador.*

⁶⁹ Cfr. art. 18.212.

⁷⁰ Cfr., art. 3.º/1, *in fine*.

poderiam estes ser solicitados, ou compelidos, a desempenhar aquelas tarefas para as quais não possuiriam nem conhecimentos nem preparação adequada.

3.4.3 A celebração de contratos de utilização fora das situações previstas, ou seja, com motivação diversa da taxativamente enumerada no artigo 18.º gera, como gerava já no regime anterior, nulidade (art. 19.º/2)⁷¹. E neste caso, tal como já sucedia, considera a lei que o trabalho é prestado ao UT em regime de contrato sem termo (art. 19.º/3). A novidade agora é poder o trabalhador optar, nos 30 dias após o início da actividade ao UT ou a terceiro, por uma indemnização nos termos do artigo 443.º do Código do Trabalho (art. 19.º/4). Solução esta que nos parece adequada, já que, de contrário, poderia amarrar-se o trabalhador ao UT, numa situação por aquele não desejada. É que nem sempre a opção do trabalhador temporário, cujo contrato é nulo por ter sido celebrado fora do elenco de situações permitidas por lei, ou então por ser falso o motivo indicado pelo UT e que a ETT fez constar do contrato de trabalho⁷², será a de permanecer ao serviço do utilizador, tanto mais que este já forjou uma justificação ilegal para a sua celebração⁷³.

E não se argumente que esta solução é demasiado onerosa para o UT, pois que, como estava já bem claro no regime antecedente⁷⁴, *a prova dos motivos que justificam a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário cabe ao utilizador* (art. 19.º/1)⁷⁵.

⁷¹ No regime do DL 358/89, por tal nulidade não estar directamente prevista na letra da lei do trabalho temporário, era invocado o regime supletivo do CC, designadamente dos seus arts. 280.º e 294.º, por se tratar de negócios *contra legem*.

⁷² Pensamos ser agora, face à sistematização do art. 19.º, mais defensável a tese de que a consequência para a conversão em contrato sem termo com o UT se justifica não só quando o motivo justificativo não cabe no elenco legal, como, cabendo, é falso. Sobre o caso de uma ETT que colocou numa cantina (UT) uma trabalhadora para substituir outra que ia de férias, mas, afinal não foi, vd. JÚLIO GOMES – *Comentário ao Acórdão ...*, cit.. Apesar de aí o Tribunal ter condenado a ETT a ficar com a trabalhadora, a solução adequada deverá ser a condenação do UT, em face do que diz o art. 19.º/1.

⁷³ Ou nem justificação sequer apresentou.

⁷⁴ Cfr. art. 11.º/6 do DL 358/89 que dizia: “O utilizador é o único responsável pelos elementos que forneça aquando da sua solicitação à empresa de trabalho temporário, designadamente pela existência da razão que aponta como justificativa para o recurso ao trabalho temporário”.

⁷⁵ Apesar do que fica dito, teria sido mais avisado por parte do legislador acrescentar ao art. 19.º/2 a invocação falsa dos motivos da contratação.

3.4.4 Foram estabelecidas mais rigorosas formalidades específicas ao contrato de utilização. É o que resulta, designadamente: (i) da obrigatoriedade da indicação da modalidade adoptada para os serviços de shst e dos respectivos contactos (art. 20.º/1/a); (ii) da indicação, fundamentada⁷⁶, do respectivo motivo, com menção expressa dos factos que o integram e estabelecendo a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado (art. 20.º/2); (iii) com a consequência *supra* referida para o UT e da caracterização dos riscos elevados ou relativos a postos de trabalho particularmente perigosos; (iv) bem como da qualificação profissional requerida pelas funções a desempenhar (art. 20.º/1c)).

3.4.5 Embora, como já acima aflorámos, a doutrina tecesse algumas críticas à exigência que o UT deva fazer à ETT, logo no momento da celebração do contrato, da junção da apólice de seguro de acidentes de trabalho do trabalhador temporário contratado a termo⁷⁷, a verdade é que se manteve no texto do actual regime a mesma obrigação (art. 20.º/6), embora com consequência diversa. A crítica doutrinária baseia-se no facto de o legislador aqui, ao contrário do que resulta não só do n.º 1 do art. 13.º, como sobretudo do teor do n.º 1 do art. 25.º, parecer partir do pressuposto ilógico que o contrato de trabalho temporário precede o de utilização: Pois se no momento da celebração deste se exige desde logo a junção daquela apólice de seguro, é porque o trabalhador já estaria contratado!... A crítica, vinda, entre outros, de PEDRO ROMANO MARTINEZ⁷⁸, naturalmente, pertinente. Mas pensamos, apesar dela, que são razões de tutela do trabalhador temporário que determinaram o legislador a manter esta exigência. Que, de resto, não é de todo incompatível com a circunstância de, mesmo assim, se poder continuar a defender a precedência cronológica do contrato de utilização. Basta que se entenda que a obrigação de exigir a junção (da apólice) não é a mesma coisa que exigir a junção. Aquela obrigação legal pode satisfazer-se com a mera menção no contrato, sendo a apólice junta mais tarde, isto é, após a celebração

⁷⁶ “Fundamentada”, expressão ora aditada (art. 19.º/1/b)).

⁷⁷ O problema só se põe para o temporário contratado a termo e não já para o contratado por tempo indeterminado para cedência temporária.

⁷⁸ Cfr., Direito do Trabalho, cit., p. 654: “O legislador propende, todavia, para conferir uma prioridade ao contrato de prestação de serviço em relação ao contrato de trabalho (cfr., em especial as menções obrigatórias constantes do art. 19.º da LTT); assenta-se no pressuposto de o contrato de trabalho temporário ser celebrado em função do anteriormente ajustado contrato de utilização. Contudo, esta lógica nem sempre é seguida, pois, por exemplo, no art. 11.º, n.º 2 da LTT a relação laboral precede o contrato de utilização ...”.

do contrato, uma vez que é perfeitamente possível, desde logo, dar cumprimento à restante exigência de indicar *as funções que ele* [trabalhador temporário] *irá desempenhar*.

Como quer que seja, o certo é que, se até agora a consequência para o incumprimento era a responsabilidade pela reparação dos danos provenientes de acidentes de trabalho ficar a cargo exclusivo do UT⁷⁹, com o novo regime (art. 20.º/6) tal responsabilidade passa a ser solidária com a ETT.

Mantém-se, contudo, apesar de inicialmente se ter proposto o prazo de três anos⁸⁰, a admissibilidade de renovação dos contratos de utilização enquanto se mantenha a respectiva causa justificativa, até ao limite de dois anos (art. 21.º/1), salvo quando o motivo seja a vacatura de postos de trabalho em processo de recrutamento ou o de acréscimo excepcional de actividade cuja duração não pode exceder 6 ou 12 meses, respectivamente (art.21.º/2). Aliás, o mesmo vale, naturalmente, para os contratos de trabalho temporário (art. 27.º/1 e 2).

3.4.6 Inovadora também, mas justificada e adequada, é a proibição de contratos de utilização para satisfação de necessidades antes asseguradas por trabalhadores cujos contratos cessaram por razões objectivas: sejam estruturais, tecnológicas ou de mercado. Se o empregador procedeu a um despedimento colectivo ou a extinção individual de postos de trabalho, nenhuma razão há para, pelo menos durante um ano, os vir a substituir por outros mais precários (art. 16.º/4).

3.4.7 Se compararmos a redacção do artigo 22.º com o preceito similar constante do artigo 13.º/2 do regime anterior, verifica-se que se alargou o leque de entidades a quem o UT deve obrigatoriamente fazer a comunicação da utilização de trabalhadores aí incluindo, para lá da comissão de trabalhadores, as estruturas de shst e os trabalhadores com funções específicas nesse domínio.

Tendo sido acrescentada a preposição “após” na parte final do preceito [*no prazo de cinco dias úteis após a utilização de trabalhadores ...*] parece ter-se querido dar a entender que esse prazo só se iniciaria depois de os trabalhadores temporários terem deixado de exercer actividade no UT. Não nos parece, porém, que essa possa ser a interpretação correcta,

⁷⁹ Cfr., art. 11.º/2 do DL 358/89.

⁸⁰ Que constava do Projecto de Lei n.º 277/X, apresentado por um grupo de deputados do Partido Socialista, e publicado no DAR 0027, II Série A - Número 122, de 24 de Junho de 2006.

tendo em conta os interesses em presença. O que se pretende, agora até mais do que no regime anterior⁸¹, é que estes trabalhadores sejam devidamente enquadrados pelas estruturas de segurança e saúde do UT tendo em vista a sua protecção e a redução dos riscos profissionais a que se encontram tantas vezes especialmente sujeitos. Todavia, cabendo no teor literal da norma, a interpretação de que o referido prazo de cinco dias se inicia no primeiro dia de utilização, é essa que, segundo as boas regras da hermenêutica, deve ser seguida⁸².

3.4.8 Por último, a proibição da sucessão de trabalhadores temporários, aí incluído também os contratados por tempo indeterminado, no mesmo posto de trabalho, quando tenha sido atingida a duração máxima permitida, que antes era estabelecida em termos absolutos, é agora limitada a um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo renovações, e, nos termos do que se encontra regulamentado no artigo 132.º do CT, é excepcionada se o motivo da sucessão resultar de nova ausência do trabalhador substituído ou de acréscimo excepcional em actividades sazonais (art. 24.º).

A grande novidade aqui, contudo, consistiu em incluir-se na proibição não apenas os trabalhadores temporários como também os contratados a termo. Assim, se um posto de trabalho foi durante dois anos (ou 6 ou 12 meses nas situações referidas no art. 21.º/2) ocupado por um trabalhador temporário, não pode esse mesmo posto ser preenchido, antes de decorridos 6,6 meses (1/3 de 2 anos), por um contratado a termo, seja o mesmo ou outro trabalhador. E igual proibição para o trabalho temporário ocorrerá se se tiver esgotado o prazo máximo do contrato a termo. Trata-se, pois, verdadeiramente, de um inciso desta lei extravagante no próprio Código do Trabalho, designadamente no seu regime do contrato a termo. E que obviará a hipótese de fraude ou fuga à lei pelo recurso, até agora legalmente admissível, de utilização dum contrato de trabalho temporário após o esgotamento do período máximo de duração dum contrato a termo⁸³.

⁸¹ Onde a comunicação era apenas feita às Comissões de Trabalhadores.

⁸² Cfr. art. 9.º do CC.

⁸³ Cfr. arts. 139.º e 144.º do CT.

3.5. Inovações quanto ao contrato de trabalho temporário e ao contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária

3.5.1 Para além da expressa admissibilidade de celebração de contrato de trabalho temporário a termo nas mesmas situações em que é permitida a celebração de contrato de utilização, tal como estava previsto no antecedente regime, é agora também admitida expressamente a celebração de contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, entre uma ETT e um trabalhador, com formalidades especiais (art. 31.º).

Apesar de isso não resultar expressamente do disposto no n.º 2 do art. 31.º – que mantém para a consequência da nulidade do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária a conversão em contrato sem termo⁸⁴ – a consequência para a invalidade resultante de não redução do contrato a escrito ou da falta de aceitação ou descrição das funções do trabalhador nesta específica modalidade contratual, há-de ser a impossibilidade de a ETT o poder ceder validamente a terceiros e, conseqüentemente, ter de o colocar num posto de trabalho adequado à sua estrutura organizacional e compatível com as suas aptidões profissionais, o que, na prática, poderá não ser fácil⁸⁵.

Por seu lado, e à semelhança, naturalmente, do que sucede com o contrato de utilização, também a nulidade do contrato de trabalho temporário a termo certo ou incerto celebrado fora das situações previstas para a celebração de contrato de utilização, implica considerar-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato sem termo, podendo, também aqui, o trabalhador optar, nos 30 dias após o início da actividade ao utilizador ou a terceiro, por uma indemnização nos termos do artigo 443.º do Código do Trabalho. O que, naturalmente, o trabalhador não terá direito é a permanecer ao serviço do UT já que a responsabilidade pelas insuficiências formais (falta de contrato escrito ou das menções nele exigidas) é da exclusiva responsabilidade da ETT.

Releva-se o facto de o trabalhador com contrato por tempo indeterminado, ao contrário do contrato do trabalhador temporário *tout court*, – pelo menos deste não consta expressamente (art. 26.º) – não poder ter, durante as cedências, retribuição inferior à remuneração mínima mensal garantida ou à prevista em instrumento de regulamentação se

⁸⁴ Note-se que contrato sem termo já ele é, por natureza.

⁸⁵ Embora, como é sabido, a ETT tenha de ter um número de trabalhadores a tempo completo que corresponda, no mínimo, a 1% do número médio de trabalhadores temporários do ano anterior (art. 11.º/2).

superior (art. 31.º/1/d)). Mantendo este plafonamento mínimo, nas situações de inactividade poderá, porém, ver reduzida a retribuição em cerca de um terço⁸⁶.

3.5.2 O legislador veio agora estabelecer expressamente que o trabalhador contratado por tempo indeterminado pode prestar a sua actividade à ETT nos períodos em que se não encontre em situação de cedência. Mas se, como resulta da lei (art. 32.º/2), tem direito a uma compensação retributiva (de 2/3 da última retribuição, pelo menos) mesmo que em tais períodos não preste actividade alguma, então parece poder extrair-se a conclusão que não poderá o trabalhador, durante o período normal de “disponibilidade” a que se vinculou com a ETT, exercer outra actividade para um outro empregador. Dizemos propositadamente período normal de disponibilidade, e não p.n.t., porque nos períodos de não cedência o trabalhador está inactivo mas poderá, a todo o momento, ser cedido. Note-se, porém, que a lei (art. 31.º) não determina que do contrato conste o p.n.t ou o HT, bem podendo suceder, e será até frequente, que um trabalhador em tais circunstâncias seja contratado a tempo parcial. É o próprio art. 35.º, n.º 4, a lembrar que um trabalhador temporário, sobretudo se contratado por tempo indeterminado, pode ser cedido a vários UTs.

3.5.3 Quanto à duração do contrato de trabalho temporário a termo certo ou incerto, tal como sucede para a duração do contrato de utilização, ela não pode exceder dois anos, salvo quando o motivo seja a vacatura de postos de trabalho em processo de recrutamento ou o de acréscimo excepcional de actividade cuja duração não pode exceder 6 ou 12 meses, respectivamente, permitindo-se a celebração por período inferior a seis meses, independentemente do motivo da contratação (arts. 27.º e 28.º).

Mas, ao invés do que se passa com os contratos temporários a termo, certo ou incerto, não está directamente prevista a duração máxima da cedência do contratado por tempo indeterminado. Daí a razão para a feroz crítica feita por um partido político (Bloco de Esquerda) à proposta de lei em sede de apreciação na especialidade tendo por pressuposto a precariedade desses trabalhadores⁸⁷. Claro é que a duração máxima de dois anos de cedência

⁸⁶ Solução que não constava do projecto inicial (art. 31.º/1/d)). Deste constava, antes, o direito a essa retribuição durante a inactividade. Veja-se, agora, a solução no art. 32.º/2.

⁸⁷ Cfr. declarações da Deputada Mariana Aiveca que então afirmou: O PS descaracteriza o regime de trabalho temporário com a sua proposta de recurso à figura criada de cedência temporária de trabalhadores admitidos com contrato de trabalho por tempo indeterminado, sem sujeição a limites temporais, o que,

ao UT resultará também para os trabalhadores contratados por tempo indeterminado das disposições genéricas dos artigos 21.º e 24.º sobre a duração dos contratos de utilização e a proibição da sucessão de trabalhadores temporários⁸⁸. Mas o que pode suceder, e sucederá por certo, é que aquele trabalhador (por tempo indeterminado) será colocado ao serviço de um outro UT (art. 35.º/4).

3.5.4 Por fim, aplicam-se ao contrato de trabalho temporário a termo certo e incerto as regras de caducidade previstas nos artigos 388.º e 389.º do Código de Trabalho. O que significa não só a necessidade de aviso prévio do empregador e trabalhador, naturalmente quando a situação o permita⁸⁹, como ainda o direito à compensação, com uso da proporcionalidade relativa à fracção de mês quando for o caso. Tal como parece suceder no CT para o contrato a termo incerto (art. 389.º/4), também aqui no domínio do trabalho temporário, diferentemente do que se passa com o contrato a termo certo (art. 388.º/2), parecerá não ser exigível que a declaração de caducidade decorra de declaração do empregador para obtenção da compensação. Neste contexto, e a ser assim, parece que andou mal o legislador em não adoptar regras mais específicas que as comuns dos contratos a termo, dificilmente adaptáveis a muitas situações concretas de utilização do trabalho temporário.

3.6. Inovações quanto às condições de trabalho

3.6.1 No que toca ao enquadramento dos trabalhadores temporários, continua a regra geral de que os mesmos não integram o efectivo do UT. Todavia, para além da excepção relativa à organização dos serviços de shst que já constava da lei anterior⁹⁰, aditou-se uma outra sobre a qualificação do tipo de empresa (art. 33.º/1). Ou seja, o volume de trabalhadores

consequentemente, eterniza as respectivas situações de cedência, num claro reforço da tutela das empresas de trabalho temporário.

⁸⁸ Embora o que o art. 21.º/1 rigorosamente afirme é a limitação da “renovação” até 2 anos. É que quando a lei fala genericamente de trabalhador temporário deve incluir, naturalmente, também os contratados por tempo indeterminado (art. 2.º/b)».

⁸⁹ Não se esqueça que sendo o contrato temporário para acudir a situações de curta ou curtíssima duração (por vezes um dia ou mesmo só umas horas) a aplicação do aviso prévio de 15 ou 8 dias, conforme promane de obrigação do empregador ou do trabalhador é, muitas vezes, inaplicável.

⁹⁰ Cfr. art. 13.º/1 do DL 358/89.

temporários do UT também é relevante para efeitos de se considerar a empresa como micro, pequena, média ou grande⁹¹.

E se os trabalhadores temporários também não integram o balanço social do UT, embora este se lhes deva referir nos termos do n.º 2 do art. 33.º e das instruções de preenchimento⁹², já integram, contudo, o mapa do quadro de pessoal⁹³.

Aditou-se ainda (art. 42.º) uma outra regra segundo a qual os trabalhadores temporários integram o efectivo, quer da ETT quer do UT, para efeitos de constituição das estruturas representativas, nos termos do que dispõem designadamente os artigos 464.º, 465.º, 472.º e 500.º do Código do Trabalho⁹⁴.

3.6.2 Quanto à substituição do trabalhador temporário cujo contrato cessa ou se suspende, aditou o legislador à norma do anterior regime a expressão “por facto respeitante ao trabalhador” (art. 34.º), o que se compreende e aplaude. De outro modo, parece que a ETT arcaria com as consequências da manutenção do contrato de utilização mesmo quando a cessação do contrato de trabalho temporário se devesse a facto imputável ao UT⁹⁵ ou em caso de força maior.

Também a obrigação da ETT de substituição do trabalhador temporário por recusa do UT, que era devida nos primeiros 15 dias de permanência neste, passou a ser de 30 dias se o contrato for igualou superior a seis meses.

⁹¹ Cfr. art. 91.º do CT. Aquela norma do regime do trabalho temporário não deixará de suscitar as maiores dificuldades de aplicação, tendo em conta a curta ou curtíssima duração de alguns contratos de utilização e a falta de um qualquer critério de ponderação dessa realidade.

⁹² Note-se que o CT no art. 327.º/5 se refere especificamente apenas aos trabalhadores cedidos ocasionalmente, realidade, como sabemos, distinta da dos trabalhadores temporários. Cfr. ainda os arts. 290.º, 291.º e 458.º a 464.º da L 35/2004, de 29/07.

⁹³ Sendo o mapa do QP referente ao efectivo de pessoal existente em Outubro de cada ano (art. 454.º da L 35/2004, de 29/7), pensamos que só os temporários então ao serviço do UT devem integrá-lo.

⁹⁴ Não podemos deixar de assinalar o erro de sintaxe que desfeiz a redacção dos n.ºs 1 e 2 do art. 42.º da Lei em análise (estruturas representativas) uma vez que o sujeito “matérias respeitantes” está no plural e o verbo “estiver” no singular. Igual erro palmar, a denotar não já apenas a malfadada incorrecção técnico-jurídica, mas, pior ainda, incorrecção linguística, se encontra na expressão “...aos quais é aplicável as regras do abono...” que consta do n.º 5 do art. 37.º.

⁹⁵ Como será o caso de rejeição pelo UT do trabalhador temporário para lá do prazo legal estabelecido no art. 34.º/2.

Embora já no domínio do regime anterior discordássemos da posição de ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA/TERESA COELHO MOREIRA⁹⁶ quando defendem que “*consagra-se como que um período experimental ao serviço do utilizador a que acresce, claro, o do art. 108.º do Código do Trabalho*”, parece-nos que agora, extirpada do novo regime a referência à supletividade do contrato a termo⁹⁷, muito menos se justificará uma tal interpretação. A nosso ver, a realidade do contrato de trabalho temporário não se compadece com a volatilidade do período de experiência, tanto mais que a ETT deverá recrutar, seleccionar, formar e qualificar os seus trabalhadores (art. 3.º/1). Por isso, quando os contrata (a termo ou por tempo indeterminado) fá-lo a título efectivo. Não se poderá, ao que cremos, invocar a existência de qualquer lacuna a integrar pelas regras normais da interpretação/integração, uma vez que o regime de substituição do trabalhador temporário é o sucedâneo encontrado pela lei para regular a situação de não satisfação das legítimas expectativas do UT. Mas já nenhuma tutela merece a eventual incúria da ETT na contratação de trabalhadores sob a modalidade contratual em análise. Se, por qualquer razão, o UT rejeita um trabalhador, é a ETT que deve arcar com a responsabilidade pelo pagamento dos salários e restantes obrigações do trabalhador temporário durante o período do contrato, sem prejuízo, até, de o poder colocar num outro UT.

3.6.3 Estabeleceu-se a obrigatoriedade do UT informar a ETT, e esta o trabalhador temporário, sobre os riscos, as condições e as medidas de shst, assim como deve o UT assegurar a necessidade de formação e qualificação profissional adequada e de vigilância médica específica (art. 36.º).

3.6.4 De resto, mantendo-se a obrigatoriedade de a ETT afectar à formação 1% do seu volume anual de negócios⁹⁸, consagrou-se (art. 39.º) um regime específico de formação profissional a cargo da empresa de trabalho temporário mais vantajoso que o regime já

⁹⁶ Código do Trabalho, Almedina, 2004, p. 55, nota (1).

⁹⁷ Que estava estabelecida no art. 20.º/9 do DL 358/89 e agora é limitada apenas às consequências da caducidade dos arts. 388.º e 389.º do CP – art. 29.º.

⁹⁸ Que constava já do art. 8.º/3 do DL 358/89. Todavia, neste novo regime, surge a dúvida de saber se quando a lei fala em “trabalhadores a tempo completo” se pretende abranger também os trabalhadores por tempo indeterminado para cedência temporária. É que tais trabalhadores são simultaneamente temporários, no conceito descrito na al. b) do art. 2.º, e (podem ser) a tempo completo. Inclina-mo-nos para que sejam tidos, para o efeito da norma do 11.º/2, como trabalhadores temporários.

constante do art. 125.º/7 do CT para a mão-de-obra temporária. No regime do Código é ao utilizador que compete o dever de dar formação aos trabalhadores temporários que aí permaneçam por período superior a 18 meses. No regime do trabalho temporário cabe à ETT dar um mínimo de 8 horas de formação profissional a todos os trabalhadores temporários a termo cujo contrato ultrapasse três meses. Isto se, por força das regras de determinação do tempo mínimo de formação aplicáveis aos trabalhadores a termo (1%, 2% ou 3% do período normal de trabalho), não lhes for devido um maior período de formação.

3.6.5 Por último, consagrou-se o dever do UT informar o trabalhador cedido sobre a existência de postos de trabalho disponíveis para o exercício de funções idênticas àquelas para que foi contratado, para efeitos de candidatura, sob cominação de coima⁹⁹.

4. Regime sancionatório

Um dos mais interessantes ângulos de observação actualmente da política legislativa encontra-se no regime sancionatório contido nos diplomas que vão vindo a luz do dia e o prevêm¹⁰⁰. Na verdade, para lá da erecção dos bens jurídicos fundamentais que sempre constituiu, e continua a constituir, o cunho fundamental da vivência social e a marca por excelência da sensibilidade legislativa dentro de cada Estado Soberano integrando o Direito Penal, a consagração entre nós, a partir do início da década de 80, do designado direito de mera ordenação social (d.m.o.s), tem permitido, através da análise da selecção das condutas que são entronizadas como contra-ordenações, e especialmente da sua catalogação nos diversos graus de gravidade (leves, graves ou muito graves), a que acrescem as sanções acessórias, uma janela privilegiada de observação dos valores jurídicos que, em cada regime, constituem o crisol do legislador.

⁹⁹ Mas estando simultaneamente consagrada uma contra-ordenação leve e uma contra-ordenação grave para a violação do preceituado no art. 40.º - cfr. art 44.º/l/a) e 44.º/2/a) – no que se traduz em mais uma incorrecção técnica do diploma, por aplicação dum corolário do princípio da maior favorabilidade do arguido, *ex vi* art. 3.º/2 do DL 433/82, de 27/10, art. 2.º/2 e 4 do CP e art. 29.º/ 4 da CRP, coima aplicável não poderá deixar de ser a resultante da contra-ordenação leve. Neste sentido, A. TAIPA DE CARVALHO Sucessão de Leis Penais; Coimbra Editora, 1990, p. 74, 117 e ss..

¹⁰⁰ Hoje em dia é raro um DL ou uma Lei não conterem um capítulo sobre contra-ordenações ou mesmo sobre crimes e contra-ordenações.

Sucedo ainda que, neste domínio específico do trabalho temporário em que a autoridade patronal como que se reparte entre a entidade que remunera e aquela que recebe a prestação do trabalhador, também assume especial interesse a prerrogativa legislativa própria deste sub-ramo do Direito de, independentemente do conceito de autoria próprio do Direito Penal, poder imputar a responsabilidade contra-ordenacional ao agente que o legislador entenda socialmente adequado conexionar com a violação dos comandos legais, das “ordenações”, podendo a imputação ser feita à ETT, ao UT ou aos dois em conjunto. Ainda uma outra especificidade que igualmente concorre para uma cada vez mais acentuada autonomia dogmática do d.m.o.s. é a possibilidade de, em determinadas circunstâncias, o pagamento da coima poder ser assumido por um terceiro, não directamente infractor¹⁰¹.

Isto, sem prejuízo de quanto à imputação da autoria pelo legislador, como à frente se dirá, ter de haver limites de razoabilidade que não poderão ser ultrapassados. Só se justificará uma hetero-responsabilização quando a conexão de comportamentos for manifesta, evidente e socialmente justificada. Tal como sucederá, por exemplo, quando o autor material for um trabalhador juridicamente subordinado e o tipo legal de contra-ordenação só poder ser preenchido por quem tenha a qualidade típica de empregador.

4.1. Contra-ordenações muito graves

4.1.1 Imputáveis à ETT

Neste contexto, são dois os valores que o legislador erigiu como mais relevantes, e por isso mesmo sujeitos a sanções pecuniárias mais elevadas imputáveis à ETT. Refere-se o primeiro à não constituição de caução (no valor de 200 salários mínimos acrescidos do montante da contribuição para a Segurança Social – art. 6.º/1). O segundo respeita à estrutura organizativa da ETT a qual, além de ter conter um director técnico com presença diária, deverá possuir instalações adequadas e devidamente equipadas (art. 4.º/ 4).

Também neste caso poderão ser aplicadas à ETT sanções acessórias de que falaremos à frente.

¹⁰¹ Tenha-se em vista que, por vezes, o autor material da contra-ordenação é um – o “coordenador de segurança” – art. 19.º, p. ex., e o responsável contra-ordenacional é outro – o “dono da obra”, art. 25.º/3/a), ambos do DL 273/2003, de 29/10 ou o infractor é um “o subcontratante” e o responsável pelo pagamento da coima pode ser outro – “o contratante” ou até o ente gestor da pessoa colectiva – art. 617.º/2,3 do CT.

4.1.2 *Imputáveis à UT*

São igualmente duas as condutas impostas ao UT cuja violação é considerada da maior gravidade para efeitos de sanção. Uma é a utilização de trabalhadores sem qualificação profissional adequada em postos de trabalho particularmente perigosos (art. 18.º/3) e a outra é a falta de vigilância médica especial para os trabalhadores que os ocupem ou para os que estejam expostos a riscos profissionais elevados, com expressa menção pelo médico da existência ou não de contra-indicações (art. 36.º/7).

Ao contrário do que sucede com as contra-ordenações imputáveis à ETT, as imputáveis ao UT não dão lugar a sanções acessórias.

4.2. **Contra-ordenações graves**

4.2.1 *Imputáveis à ETT*

Como contra-ordenações graves imputáveis à ETT foram tipificadas as condutas seguintes:

- Mera não actualização anual da referida caução ou o seu não reforço no caso de ter sido utilizada para efectuar pagamento de salários ou a sua não reconstituição (art. 6.º/3 a 7), assim como a não constituição de caução específica (no valor de 10% das retribuições correspondentes à duração previsível dos contratos) em caso de colocação de trabalhadores no estrangeiro, ou a não garantia a estes, através de um seguro, de prestações médicas, medicamentosas ou hospitalares ou o seu não repatriamento quando da cessação do contrato (art. 10.º/1);
- O não possuir pelo menos 1% da média dos temporários do ano anterior como trabalhadores a tempo completo, entendido também como condição de «estrutura organizativa adequada» da ETT (art. 11.º/2);
- A cobrança de qualquer importância aos candidatos a emprego temporário (art. 13.º/4);
- A não indicação expressa da aceitação pelo trabalhador da cedência a terceiros no contrato de trabalho por tempo indeterminado (art. 31.º/1/a);
- O não pagamento de uma compensação de 2/3 da retribuição durante a inactividade do trabalhador por tempo indeterminado, se não trabalhar na ETT (art. 32.º);

- A não elaboração dos exames de saúde (admissão, periódicos e ocasionais - art. 36.º/4).

4.2.2 *Imputáveis à UT*

Como contra-ordenações graves imputáveis ao UT foram tipificadas as condutas:

- Não elaboração do horário de trabalho e falta de marcação do período de férias (art. 35.º/2)
- Não assegurar formação profissional suficiente tendo em conta a qualificação e experiência do trabalhador temporário.

4.3. Contra-ordenações leves

4.3.1 *Imputáveis à ETT*

Como contra-ordenações leves imputáveis à ETT foram tipificadas as condutas consistentes em:

- Falta de comunicação ao IEPF das alterações dos elementos de identificação da empresa e seus representantes, assim como a não inclusão do número e data de alvará na correspondência ou a não comunicação informática (até 15 de Janeiro e Julho) dos trabalhadores cedidos no semestre¹⁰² anterior, àquele IEPF e à Direcção Geral dos Assuntos
- Consulares, no caso dos trabalhadores no estrangeiro (art. 9.º/1,2,3);
- Falta de comunicação prévia (5 dias de antecedência) à ACT da identificação dos trabalhadores cedidos ao estrangeiro, do UT, da caução e da garantia das prestações (art. 10.º/3);
- Falta de redacção do contrato em duplicado e da entrega de um exemplar ao trabalhador (art. 14.º/2);
- Falta de inclusão das menções obrigatórias do contrato (art. 26.º/1/a) e c) a f);
- Falta de comunicação da ETT ao trabalhador temporário das condições gerais de shst (art. 36.º/3);
- Falta de entrega de cópia do contrato na Segurança Social dos trabalhadores temporários colocados no estrangeiro (art. 41.º/2).

¹⁰² No art. 9.º/2/b, por lapso manifesto, grafou-se “ano” quando, o que se queria escrever seria “semestre”, tal como se encontra na subsequente alínea b).

4.3.2 *Imputáveis à UT*

São, por seu lado, contra-ordenações leves imputáveis ao UT as condutas consistentes em:

- Falta de comunicação, no prazo de 5 dias, aos serviços de shst, aos representantes e aos trabalhadores com funções nessa área e à comissão de trabalhadores da utilização de trabalhadores temporários (art. 23.º);
- Falta de inclusão dos trabalhadores temporários no balanço social (art. 33.º/2);
- Falta de submissão dos trabalhadores temporários ao mesmo regime de prestação de trabalho e de acesso aos equipamentos sociais (art. 35.º/1);
- Exercício de acção disciplinar sobre o trabalhador temporário (art. 35.º/3);

4.3.3 *Imputáveis à ETT e ao UT*

O legislador quis dar especial relevo a alguns elementos que constituem formalidades específicas do contrato de utilização, que precisamente coenvolve a ETT e o UT, e cuja falta implica logicamente a responsabilização conjunta destas duas entidades por contra-ordenações leves. Dentre outras, salienta-se a menção à modalidade adoptada para os serviços de shst, à caracterização dos riscos e dos postos de trabalho particularmente perigosos, à qualificação profissional para as funções a desempenhar e ainda à “retribuição” pelo UT à ETT¹⁰³.

4.3.4 *Um equívoco*

Refira-se, por fim, (mais) um lapso legislativo¹⁰⁴ que tem a ver com a violação do dever de informação do trabalhador sobre a existência de postos de trabalho disponíveis, constante do artigo 40.º.

¹⁰³ Sobre a utilização da expressão «retribuição», vd., infra 3.2.2.

¹⁰⁴ Detectamos, no texto da Lei 19/2007, (o que nos parece) lapsos, pelo menos nas disposições seguintes: (1) art. 9.º/2/b – escreveu-se “ano anterior” quando deveria ser “semestre anterior”; (2) art. 17.º/1 – no final, onde se escreveu “três anos”, deveria ter-se querido escrever “dois anos”; (3) art. 17.º/2 – deveria existir uma vírgula a seguir à expressão “encargos sociais”; (4) art. 22.º – contém a preposição “após” na expressão “após a utilização” que deveria ser retirada (cfr., o art. 13.º/2 do DL 358/89); (5) art. 37.º/5 – onde se escreveu “aos quais é aplicável as regras” deveria ter-se escrito “aos quais são aplicáveis as regras”; (6) art. 42.º/1 – a expressão “sempre que estiver em causa matérias” deveria ser “sempre que estiverem em causa matérias”; (7) art. 42.º/2 – a expressão “sempre que estiver em causa matérias” deveria ser “sempre que estiverem em causa matérias”; (8) art. 44.º/l/a) - deveria retirar-se a referência ao “artigo 40.º”; (9) art.

Segundo o que dispõe a alínea a) do n.º 1 do art. 44.º, tal violação constitui contra-ordenação leve imputável à ETT. Mas segundo o que determina a alínea a) do n.º 2 do mesmo preceito, constitui contra-ordenação grave, também imputável à ETT. Em que ficamos, então? Contra-ordenação leve ou grave? Ora, parece que nem uma coisa nem outra. Se estivéssemos simplesmente perante um lapso na determinação do escalão de gravidade da infracção, deveria fazer-se funcionar o mecanismo resultante do princípio da aplicação da lei sancionadora mais favorável ao arguido, pelo que o concurso de normas potencialmente aplicáveis seria decidido pela opção da contra-ordenação leve¹⁰⁵ por analogia com o determinado no n.º 2 do art. 3.º do regime geral das contra-ordenações (DL 433/82, de 27/10). Mas sucede que, pese embora a possibilidade de o legislador imputar a responsabilidade contra-ordenacional a uma entidade distinta daquela que é o seu autor material¹⁰⁶, aqui não se justifica de todo essa substituição legal. Na verdade, sendo o dever de informar sobre os postos de trabalho disponíveis, lógica e legalmente cometido ao UT – que é quem está a utilizar a actividade do trabalhador cedido, e dispõe da eventual possibilidade de lhe oferecer um posto de trabalho compatível menos precário – não faria qualquer sentido que a violação desse dever fosse imputável à ETT que é um terceiro alheio a essa obrigação. A conclusão a extrair é a de que se trata, afinal, dum lamentável lapso que não deve ter, por isso, qualquer repercussão sancionadora. A sanção deveria, sim, ser imputável ao UT. Mas como a lei o não determina, nunca poderia o intérprete fazê-lo, sob pena de grosseira violação do princípio da legalidade.

5. Sanções acessórias

Embora eufemisticamente designadas de “acessórias”, sucede quase sempre que estas “penas”, que podem ser aplicadas para lá das sanções pecuniárias que são as coimas, constituem para os prevaricadores um mal muito superior ao mal daquelas. Na verdade, torna-se muito mais penalizante suspender temporariamente, ou mesmo interditar, o exercício da actividade de uma empresa, do que obrigá-la a pagar uma coima.

44.º/2/a) – deveria retirar-se a referência ao “artigo 40.º”; (10) art. 44.º/2/b) – deveria aditar-se a referência ao “artigo 40.º”.

¹⁰⁵ Neste sentido, também, AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO – Sucessão de Leis Penais, cit., p. 77 e ss..

¹⁰⁶ Como sucede, p. ex., com as contra-ordenações materialmente praticadas por um coordenador de segurança, no âmbito da organização e coordenação da shst no sector da construção civil (art. 19.º do DL 273/2003, de 29/10), e que o n.º 3, al. a), do art. 25.º do mesmo DL 273/2003 imputa ao dono da obra.

Neste domínio, mantendo o sancionamento que constava já do regime anterior, a violação das regras sobre a admissão de menores, seja por não possuírem a idade mínima, seja por não possuírem a escolaridade obrigatória, pode acarretar a interdição ou suspensão do exercício da actividade da ETT. Igualmente pode a ETT ver-lhe aplicada a mesma sanção, mas agora somente mediante a condição de reincidência. Quer de violação das normas sobre a actualização ou reconstituição da caução, geral, ou específica para os trabalhadores no estrangeiro, quer sobre a inscrição dos trabalhadores na segurança social ou sobre o pagamento das remunerações, quando o atraso for superior a 30 dias. Nestes casos, porém, a lei não determina os limites de duração daquela suspensão ou interdição (art. 45.º/1 e 2).

Já se a ETT, mesmo que sem a condição de reincidência, não incluir todos os trabalhadores e todas as remunerações na folha de remuneração mensal da segurança social, ou exigir o pagamento da formação aos trabalhadores, pode ver a sua actividade suspensa até 2 anos.

Mas a inovação mais relevante, no tocante às sanções acessórias, consistiu em poder a ETT ser punida com a interdição ou suspensão do exercício da actividade em caso de reincidência por infracção à não constituição de seguro de acidentes de trabalho dos trabalhadores temporários (art. 45.º /2/d)). Assim como se aditou que a cedência por ETT sem licença ou com a licença suspensa, de trabalhadores temporários, será punível, juntamente com acoima respectiva, e aqui, ao contrário do que parece suceder com todas as outras sanções, como efeito necessário¹⁰⁷, com o encerramento do estabelecimento até à regularização (art. 45.º/5)¹⁰⁸.

Não se olvide que, embora com um carácter diferente (não sancionatório ou quiçá meramente preventivo?) também o IEPF tem competência para suspender, ou mesmo fazer cessar, a licença de exercício da actividade da ETT.

¹⁰⁷ Note-se que, ao contrário dos restantes números onde o elemento literal da norma traduzido no verbo “pode” admite a mera possibilidade da sanção, no n.º 5 com a expressão “é ainda punível” parece estar-se perante uma determinação.

¹⁰⁸ Mais uma vez nos parece que a expressão “sem licença ou com a licença suspensa”, na perspectiva duma boa sintaxe, deveria estar entre vírgulas.

Para lá deste aspecto de forma, a sanção de encerramento do estabelecimento, apesar de ser um efeito necessário, não poderá actuar de forma automática, sob pena de violação do preceito constitucional que proíbe que as penas possam ter como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos (art. 30.º/5 da CRP). Terá, por isso, sempre de ser esse encerramento expressamente ordenado e devidamente justificado na decisão de aplicação de coima.

6. Competência de inspecção

Nada a objectar quanto à competência dos serviços da área do trabalho, assim como à dos serviços das actividades económicas, relativamente, quanto a estes, à violação das regras de concorrência.

Só que, tal como compete aos primeiros, e também ao IEFP, a comunicação à Autoridade de Concorrência das situações por violação daquelas regras, também nos pareceria adequada aqui (art. 46.º) a previsão da comunicação das sanções acessórias pelo organismo competente para a instrução e sancionamento das contra-ordenações (a ACT) ao IEFP, uma vez que é este que tem a cargo o registo das ETTs que inclui precisamente o registo de tais sanções (art. 8.º /2).

Bibliografia

- AA. VV. – Relatório da Comissão do Livro Branco para as Relações Laborais – Revista QL, Ano XIV, n.º 29, 2007, pp. 3 a 41.
- ABREU, J.M. COUTINHODE – *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, in BFDUC, Vol. LXVI, 1990.
- ALEGRE, CARLOS – Contrato de Trabalho Temporário - Revista do M.º P.º, n.º 29 (Jan/Mar 1987), pp. 197-200.
- AMORIM, JOÃO PACHECO DE – *Liberdade de Profissão e Direito ao Trabalho: Contributo para uma Distinção Entre as Duas Figuras Afins* – in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga, Almedina, Junho/2007, pp. 113 a 137.
- CAMANHO, PAULA/MIGUEL DA CUNHA/SOFIA PAIS/PAULO VILARINHO – *Trabalho Temporário*, in RDES XXXIV (1992) nºs 1-3, pp. 171 a 257.
- CARVALHO, A. TAIPA DE – *Sucessão de Leis Penais* – Coimbra Editora, 1990.
- COELHO, JOÃO MIGUEL GALHARDO – *Trabalho Temporário e Cedência Ocasional de Trabalhadores* – Vislis, 2002.
- GOMES, JÚLIO – *Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*, in Questões Laborais, n.º 17, Ano VIII, 2001, pp., 41 a 86;

- *Comentário ao Acórdão da Relação de Coimbra de 25 de Setembro de 2003* – Sub Judice n. 27, Janeiro/Março 2004, pp. 119 a 126.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO – *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Almedina, 2005;
 - *Código do Trabalho, Anotado, de PEDRO ROMANO MARTINEZ et alii*, 2ª edição, Almedina, Março/2004
- MARTINS, ALCIDES – *O regime do Contrato de Trabalho Temporário* – Pessoal, n.º 43, Jan/Fev 1990
- MARTINS, PEDRO FURTADO- *Questões sobre trabalho temporário* - RDES, 1999, pp. 7 e ss.
- MOREIRA, ANTÓNIO JOSÉ – *Trabalho Temporário, Regime Jurídico Anotado* (com a colaboração de Adelina Moreira), 2ª edição, Almedina, Coimbra 2001;
 - *Formas Atípicas de Trabalho e Segurança Social* – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Motta Veiga, Almedina, 2007, pp. 73 a 95.
- MOREIRA, ANTÓNIO JOSÉ/TERESA COELHO MOREIRA – *Código do Trabalho*, Almedina, 2004.
- REDINHA, MARIA REGINA – *Empresas de Trabalho Temporário* – RDE, Anos 10.2/11.2 (1984/1985), pp. 137-169.
 - *Trabalho Temporário, Questões Laborais*, Ano I, n.2 3 (1994), p.184 a 188.
 - *Trabalho Temporário: Apontamento sobre a Reforma do seu Regime Jurídico*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, coord. de PEDRO ROMANO MARTINEZ, Almedina, Coimbra 2000;
 - *Da cedência ocasional de trabalhadores* – Questões Laborais, n.º 1, 1994, pp. 16 a 23.
- REIS, CÉLIA AFONSO – *Cedência de Trabalhadores*, Almedina, Coimbra, 2000.
- RIBEIRO, JOÃO SOARES – *Responsabilidade pela Segurança na Construção Civil e Obras Públicas*, Almedina, Coimbra, 2005.
- VAZ, JOSÉ ANDRÉ – *Trabalho Temporário e Opção do Trabalhador pela Empresa Utilizadora (alegações)* – Ver. M.º P.º, n.º 54, Abr/Jun 1993, pp. 139-142.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços*

Publicado em Prontuário do Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, n.º 87 (Set.-Dez. 2010), pp. 85-114.

Júlio Gomes

1. O tema de que nos propomos tratar neste estudo – a distinção entre o recurso ao trabalho temporário por parte de quem utiliza trabalhadores alheios e a celebração de contratos de prestação de serviços em que trabalhadores do prestador realizam a sua prestação em benefício¹ do tomador – não tem sido muito abordado na doutrina portuguesa² e parece ser um tema menor. Contudo, é uma das múltiplas manifestações das transformações a que o Direito do Trabalho está sujeito por força da chamada

* O presente estudo é dedicado à memória de ALBINO MENDES BAPTISTA, “companheiro” no mesmo combate.

¹ Preferimos distinguir a utilização de trabalhadores alheios (exercendo sobre estes parte do poder de direcção que, em princípio, caberia ao respectivo empregador) e benefício da prestação de trabalhadores alheios. MARIA TERESA CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo; Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2.ª ed., 2010, pág. 1, considera que “há utilização indirecta de trabalho sempre que um sujeito dispõe ou beneficia da actividade de trabalhadores contratados não por ele, mas por outro sujeito que é o empregador”. A autora distingue entre as situações em que o terceiro dispõe dessa actividade porque exerce alguns poderes do empregador (trabalho temporário e cedência ocasional) das situações em que dela beneficia (contratos de prestação de serviços).

² O que não significa, obviamente, que tenha sido ignorado. Sobre o tema cfr., por todos, MARIA REGINA REDINHA, *A relação laboral fragmentada – estudo sobre o trabalho temporário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 51 e segs., CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, págs. 134 e segs. e, mais recentemente, JOANA NUNES VICENTE, *Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa*, *Questões Laborais*, 2008, n.º 32, págs. 183 e segs., e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, Tese de Doutoramento, apresentada em Dezembro de 2008, polic. e disponível na Biblioteca do Centro Regional do Porto da UCP.

“externalização”, processo que alguns já apelidaram de verdadeira “desconstrução”³ deste ramo do Direito.

A importância do tema ilustra-se com alguns exemplos concretos:

a) Uma empresa celebra um contrato de prestação de serviços com outra, pelo qual esta última se obriga a prestar um serviço de atendimento telefónico e de *telemarketing* nas instalações da empresa cliente. Para o efeito, o prestador de serviços irá utilizar o equipamento da cliente, mas enviará os seus próprios trabalhadores e será o prestador a coordenar e a dirigir a actividade destes, por exemplo fixando turnos, controlando a assiduidade, marcando as férias.

b) Uma empresa que explora uma cadeia de hipermercados celebra com uma outra um contrato de *merchandising* que consiste na promoção comercial de produtos em contacto directo com a clientela, serviços realizados pela empresa de prestação de serviços, com o seu próprio pessoal, no interior do espaço de venda ao público daquela primeira empresa⁴.

c) Uma empresa de navegação aérea contrata com uma outra, obrigando-se esta última não apenas a seleccionar, mas a recrutar e dirigir o pessoal de voo da primeira. Serão estes contratos lícitos face ao nosso ordenamento? E onde começa o trabalho temporário dissimulado, ou seja, a utilização de trabalhadores alheios fora dos casos – trabalho temporário e cedência ocasional - em que a lei a permite?

2. Uma tendência que parece hoje poder afirmar-se “universal”⁵ é aquela que é conhecida pela crescente “externalização” de actividades⁶. A verdade é que a terminologia é aqui tão variada e incerta, ao menos nos seus limites, como o são as múltiplas formas que essa externalização assume; com efeito, esta externalização – também designada por

³ Referimo-nos, obviamente, a ANTONIO OJEDA AVILÉZ, *La desconstrucción del derecho del trabajo*, La Ley, Madrid, 2010.

⁴ RIDL 2001, parte II, pág. 26.

⁵ Neste sentido cfr., por todos, RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, *Diritto del Lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparada: scenari e strumenti*, RIDL 2007, parte 1, págs. 3 e segs., pág. 3.

⁶ Sobre esta cfr., entre nós, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, cit., págs. 813 e segs.

terceirização⁷, *outsourcing*, *contracting out* – tanto pode traduzir-se na transmissão de unidades económicas para outras empresas, como não chegar a constituir uma transmissão⁸, pode incidir sobre aspectos secundários, marginais ou complementares da actividade da empresa que externaliza, mas em medida crescente também pode incidir sobre aspectos nucleares dessa actividade, sobre o seu próprio *core business* e pode concretizar-se em múltiplas formas ou tipos contratuais⁹: contratos de prestação de serviços, de fornecimento, de distribuição comercial, empreitadas¹⁰.

⁷ A expressão “terceirização” é usada no Brasil para descrever o fenómeno. Cfr., por todos, ALICE MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 6.ª ed. revista e actualizada, São Paulo, 2010, págs. 451 e segs.

⁸ FRÉDÉRIC ROBERT, *Les aspects sociaux de l'outsourcing*, in *Les aspects juridiques de l'“Outsourcing”*, Actes du Colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 22 février 2002, dir. por M. Fontaine, D. Philippe e C. Delforge, Bruylant, Bruxelles, 2002, págs. 205 e segs., pág. 205.

⁹ Assim, também, entre nós, JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pág. 185, que sublinha também a heterogeneidade da noção de prestação de serviços: “[e]ssa falta de homogeneidade regista-se (...) no facto de a actividade objecto de descentralização poder ter carácter ocasional ou permanente (continuado), ser inerente ao ciclo produtivo do beneficiário ou meramente acessória, poder ser realizada por antigos trabalhadores do beneficiário ou não, etc.”.

¹⁰ Como destaca MARCEL FONTAINE, *Le contrat d'outsourcing: analyse d'ensemble et distinction des opérations voisines*, in *Les aspects juridiques de l'“Outsourcing”*, Actes du Colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 22 février 2002, dir. por M. Fontaine, D. Philippe e C. Delforge, Bruylant, Bruxelles, 2002, págs. 7 e segs., pág. 9, confiar a outrem a execução de algumas tarefas pode juridicamente constituir o objecto de diferentes contratos: prestação de serviços, mandato, empreitada, para dar alguns exemplos. Para o autor, o *outsourcing* consistiria em confiar certas actividades a um terceiro sem subordinação, mas isso seria “apenas o início da noção”.

O autor distingue o *outsourcing* de outras figuras contratuais. O sub-contrato e muito particularmente a sub-empreitada consiste em confiar a um terceiro a execução de toda ou parte de uma prestação à qual uma pessoa se obrigou ela própria face a um outro contratante (ao seu co-contratante). Mas no *outsourcing* a actividade externalizada não consiste na execução de toda ou parte da prestação contratual, do contrato, concluído com um cliente, mas em uma das funções inerentes à própria empresa. As empresas podem também recorrer a sistemas de franquia e de concessão. Nesta última em vez de investir na procura de clientes e na conclusão e execução de múltiplos contratos o produtor confia em um concessionário ou numa rede de concessionários. O contrato de concessão apresenta com o *outsourcing* o traço comum de criar uma relação duradoura com características marcadas de integração. Todavia tal como na subempreitada trata-se de fazer cumprir pelo terceiro uma prestação destinada ao utilizador final. Mas na concessão é o concessionário que contrata com o cliente e não o concedente. O concedente vende os seus produtos ao concessionário que os revende à clientela. O contrato de franquia apresenta algumas características afins à

Aliás, um dos seus traços característicos é que esta externalização tanto ocorre explorando sabiamente “velhos caminhos”¹¹, como multiplicando novas figuras contratuais.

Uma tentativa, ainda que aproximada, de compreensão do fenómeno exige que se tenha presente a emergência de uma época que RAFFAELE DE LUCA TAMAJO¹², em uma frase lapidar, apelidou do tempo do “capitalismo impaciente” e o aparecimento de uma noção “explodida” ou “desmembrada” de empresa¹³. A época fordista representou o apogeu de uma noção concentrada de empresa em que no seio da mesma pessoa jurídica e, frequentemente, dentro dos muros do mesmo edifício – com uma grande concentração espacial e temporal – se realizava ou procurava realizar todo o processo produtivo: nas palavras do mesmo autor, “por uma porta entravam as matérias-primas, pela outra saía o produto acabado”¹⁴.

Uma grande multiplicidade de factores explicou que este modelo fosse ficando gradualmente superado. Estas grandes estruturas verticalmente integradas eram, ou tendiam a ser, burocratizadas, de resposta lenta, e pouco flexíveis, sendo que a adaptabilidade possível se processava sobretudo no interior da estrutura, suportando esta última os custos inerentes. A evolução tecnológica, com, designadamente, o desenvolvimento da informática e das técnicas de comunicação, tornaram menos importante o espaço físico e aceleraram o tempo¹⁵. A competição crescente, ao nível global, forçou a introduzir na empresa a própria lógica do mercado, concentrando a actividade da empresa nos segmentos do *iter* produtivo em que ela é mais eficiente, expulsando ou externalizando todos os momentos em que há vantagem em que terceiros realizem uma fase da produção (ou distribuição). Trata-se, não apenas de levar a

concessão, particularmente quando a franquia incide sobre a distribuição de produtos. As prestações do franquiado são também fornecidas ao consumidor final.

¹¹ A expressão é de FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa*, Relaciones Laborales, 2001, ano XVII, n.º 18, págs. 1 e segs., pág. 8, referindo-se, designadamente, à redescoberta do contrato de prestação de serviços.

¹² RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, *ob. cit.*, págs. 3-4.

¹³ “A empresa fordista explode, distribuindo na rede as suas diversas operações: o grande monólito tende a fragmentar-se em uma multiplicidade de estruturas dotadas de uma autonomia económica e funcional mais ou menos grande”.

¹⁴ RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, *ob. cit.*, pág. 4.

¹⁵ Importa, contudo, como adverte FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo*, Relaciones Laborales 2001, ano XVII, n.º 20, págs. 1 e segs., pág. 7, evitar um certo “tecnocentrismo” que oferece uma visão reducionista da realidade – a externalização das actividades é proporcionada ou propiciada pelas novas técnicas de comunicação e de informática, mas essa não parece ser a razão última do fenómeno.

especialização e a divisão de trabalho às últimas consequências, mas também de construir uma “empresa em rede”¹⁶, com formas de integração contratual que reduzem, através, inclusive da persistência das regras jurídicas tradicionais, pouco adaptadas à nova realidade¹⁷ porque tributárias de um paradigma (em grande parte já) superado, os custos da flexibilidade: reduções de procura, por exemplo, repercutir-se-ão em reduções de procura junto dos fornecedores e prestadores de serviços, com consequências para o pessoal destes, suportadas pelos respectivos empregadores. Sublinhe-se, também, que estas estratégias de externalização nem sempre passam pela deslocalização espacial, podendo ocorrer a chamada externalização “interna”¹⁸. Na bela imagem de RAFFAELE DE LUCA TAMAJO a unidade produtiva assemelha-se cada vez mais “a uma estrutura aeroportuária, contendo tipicamente uma pluralidade de empresas ou de entes afectos a actividades complementares ou mesmo co-essenciais ao processo produtivo ou de gestão primário”¹⁹; com efeito, o mesmo espaço e o mesmo tempo produtivos são hoje frequentemente partilhados por trabalhadores cuja situação jurídica é

¹⁶ ADALBERTO PERULLI, *Diritto del Lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, RIDL 2007, parte I, págs. 29 e segs., pág. 30, utiliza aqui a metáfora da transição do “castelo” para o “labirinto”: “Cidade, empresa e Estado, todas as formas originárias de organização social, passam de modelos centralizados e burocráticos – os castelos – a estruturas relacionais – as redes – em que as conexões e os nós são mais importantes que as hierarquias”. Sobre as redes cfr., entre nós, por todos, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, cit., págs. 816 e segs.

¹⁷ Parece-nos fundamentalmente exacta a observação de JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e M.ª NIEVES MORENO VIDA, *Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial*, Revista dei Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Derecho del Trabajo, n.º 48, 2004, págs. 39 e segs., pág. 48, de que “o ordenamento jurídico-laboral não deu uma resposta organizada a todas as manifestações do fenómeno de descentralização empresarial”.

¹⁸ Frequentemente ocorre também uma terciarização interna que opera através “da cessão a terceiros de partes do processo produtivo que permanecem *intra moenia*, dentro do perímetro da fábrica da empresa cliente com utilização do mesmo ambiente tecnológico e material e do capital humano anteriormente empregue” (aut. e *ob. cit.*, pág. 6). Estas formas de “externalização interna” respeitam “não apenas a actividades secundárias, marginais, complementares (actividades de limpeza, manutenção ou transporte), mas também funções centrais que se situam no coração do sistema produtivo”. No mesmo sentido cfr., por exemplo, MARCEL FONTAINE, *ob. cit.*, pág. 16: “A externalização que resulta do outsourcing não implica necessariamente uma deslocalização. A actividade nem sempre é executada fora [das instalações da empresa cliente]. Frequentemente o prestador de serviços realiza a sua tarefa nas próprias instalações da empresa”.

¹⁹ RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, *ob. cit.* pág. 6.

bem distinta²⁰: aos trabalhadores de uma sociedade, juntam-se não apenas trabalhadores de outras sociedades (porventura do mesmo grupo em termos de direito comercial) que partilham o mesmo estabelecimento, mas trabalhadores destacados, trabalhadores temporários cedidos por ETT's, trabalhadores de terceiros prestadores de serviços. E, em certo sentido, como este mesmo autor observa, são estas formas de “externalização interna” as que colocam problemas mais delicados a um direito do trabalho construído sobre o paradigma da grande empresa fordista em que todos os que partilhavam o mesmo espaço e o mesmo tempo integravam um colectivo sujeito a um destino comum²¹.

Sublinhe-se, desde já, que não é surpreendente que a externalização seja também apreendida como uma ameaça à negociação colectiva²² e aos próprios mecanismos

²⁰ Trata-se do que alguns autores designam de “mosaico de pessoal” (MAILLARD/MANROVAN/PLATTIER/PRIESTLEY, cit. *apud* CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho...*, cit., pág. 818).

²¹ Para o autor, o direito do trabalho tem sobretudo dificuldade em lidar com a frequente permanência *intra moenia* das actividades externalizadas, gerando-se, assim, “tensões em categorias jurídicas consolidadas que se baseavam no duplo estereótipo da titularidade da unidade produtiva por parte de uma única empresa (e portanto da exposição de todos que nela trabalham a um único poder de direcção) e da coincidência dos limites da empresa com os limites jurídicos da sociedade (enquanto a empresa em rede é constituída por um *network* de sujeitos juridicamente distintos)” (*ob. cit.*, págs. 10-11). A externalização *intra moenia* suscita muitas questões: nas palavras do autor, “a delicada individualização dos limites dos controlos do cliente; o poder do cliente de impedir aos trabalhadores do prestador de serviços a entrada nas suas próprias instalações e as consequências sobre a relação de trabalho com o prestador; o relevo dos comportamentos dos trabalhadores do prestador, lesivos de interesses ou bens do cliente; os reflexos de uma greve no confronto da actividade das outras sociedades que partilham o mesmo espaço de trabalho” (*ob. cit.*, pág. 9).

²² Cfr., por todos, JUAN JIMÉNEZ GARCIA, *La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible*, in *Estúdios sobre Negociación y Convenios Colectivos, Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estúdios Ramón Areces, S.A., Madrid, págs. 281 e segs., pág. 297, para quem a descentralização produtiva quebra o colectivo e reduz a capacidade de acção sindical. Nas palavras do autor, “a descentralização produtiva é um instrumento para quebrar a força dos sindicatos” (*ob. cit.*, pág. 297). Verifica-se, igualmente, uma tendência crescente para forçar a que o nível de negociação colectiva desça ao nível da empresa. O *downsizing*, a redução da própria dimensão das empresas não só facilita a fuga ao direito do trabalho ou, melhor, possibilita tanto beneficiar de um regime laboral mais permissivo e mais flexível, como fugir para a anomia e para a ilegalidade, como dificulta a acção sindical tradicionalmente concebida para a grande empresa. Entre nós cfr., também, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, cit., pág. 825, que refere que “as desigualdades inerentes aos estatutos juslaborais dos trabalhadores que desempenham a sua actividade no mesmo local (...) criam

tradicionais de representação dos trabalhadores na empresa – sê-lo-á necessariamente se os quadros tradicionais não forem revistos e se não houver a criatividade necessária, de que tem dado mostras, como veremos, a jurisprudência francesa ao criar a noção de “comunidade de trabalho”. Então a externalização terá servido para quebrar ou fragmentar colectivos e segmentar os trabalhadores, sujeitando-os a tratamentos jurídicos diferenciados, enfraquecendo o próprio movimento sindical²³.

Face a esta verdadeira mudança de paradigma, o direito – e, na verdade, não só o direito do trabalho – tem reagido com uma lentidão que, bem vistas as coisas, não se poderá, contudo, considerar surpreendente²⁴. Em uma obra recente dedicada ao tema, sublinhou-se, o que nos parece exacto, que conceitos como o *outsourcing* não são propriamente jurídicos²⁵, e sim económicos, mas ao procurar construir uma primeira aproximação jurídica ao fenómeno, tentou-se delimitar o *outsourcing*, reservando a noção para "operações pelas quais uma empresa confia a um terceiro prestador de serviços, sem qualquer subordinação, a execução de uma das suas actividades internas que considera como não relevando do seu *core*

situações de conflito e potenciam mesmo a paralisação da organização colectiva dos trabalhadores e o exercício dos respectivos direitos”.

²³ Como destaca FERNANDO VALDÉS DAL-RE, *Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo*, cit., pág. 5, o Direito do Trabalho assentava em um pressuposto: a uniformidade do estatuto jurídico dos trabalhadores ao serviço do mesmo empresário. Mas a uniformidade deu lugar à diversidade e a diversidade é hoje mesmo segmentação: “Um tratamento que estratifica os trabalhadores da empresa rede em função da qualidade do seu emprego (...) sendo que as condições de trabalho tendem a degradar-se à medida que a posição do trabalhador se afasta do epicentro da empresa rede”. O que é irónico, quanto a nós, é que uma negociação colectiva nos velhos moldes pode contribuir para reforçar esta segmentação.

²⁴ Existe, sem dúvida, a consciência de que importa reagir. Como muito bem destacou FABRIZIO BANO, *La somministrazione di lavoro*, Impiego Flessibile e Mercato del Lavoro, dir. por Adalberto Perulli, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, págs. 1 e segs., pág. 30, “um contrato comercial não pode ser a via para afastar na totalidade as exigências de tutela dos prestadores de trabalho inseridos de facto na organização produtiva alheia”. Mas as respostas são, ainda, embrionárias, sobretudo no que toca às redes contratuais em que a integração contratual opera sem necessidade da forma de grupo. Pode, mesmo afirmar-se, na esteira de FREYSSINET, que “estas novas formas de organização permanecem, no essencial, um deserto para o direito do trabalho e para a negociação colectiva” (cit. apud ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, pág. 35, n. 11).

²⁵ MARCEL FONTAINE, *ob. cit.*, pág. 16. Também JEAN-YVES KERBOURC'H, *Qu' est-ce qu 'une mise à disposition de personnel?*, DS 2009, págs. 530 e segs., pág. 531, sublinha que não há propriamente uma definição jurídica do que seja uma externalização.

*business*²⁶, quando, na realidade, mesmo esta delimitação nos parece hoje muito duvidosa²⁷, já que tudo parece poder ser objecto de externalização.

3. Regressemos agora à questão atrás colocada: terá havido aqui o recurso a trabalho temporário em situações e em períodos de tempo em que a lei não o admite?

A resposta a esta questão força-nos a examinar os traços característicos do trabalho temporário para, depois, em um segundo momento, procurarmos delimitá-lo face a outras modalidades de externalização de actividades.

Como é sabido, com o trabalho temporário realiza-se um esquema triangular com base no qual uma pessoa - que no nosso sistema tanto pode ser individual, como colectiva - a empresa de trabalho temporário (que doravante designaremos por ETT) fornece a outra pessoa, o utilizador, mão-de-obra que aquela primeira pessoa contrata e retribui, mas cabendo ao utilizador o exercício do poder de direcção. Verifica-se, assim, com o trabalho temporário uma dissociação entre a titularidade jurídica da relação laboral e do contrato de trabalho, sendo que o empregador é e permanece a ETT, enquanto a efectiva fruição da prestação dos trabalhadores, mas também a possibilidade de dirigir e orientar a execução dessa prestação cabem ao utilizador (ao menos enquanto os trabalhadores lhe estão a ser cedidos). Esta figura complexa articula-se em tomo de dois contratos, não faltando, inclusive quem fale a este propósito de uma união ou coligação negocial: o contrato de utilização entre a ETT e o utilizador e o contrato de trabalho temporário (que tanto pode ser um contrato de trabalho temporário a termo, como um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária). Entre o trabalhador temporário e o utilizador não existe qualquer relação contratual, embora exista, quanto a nós, uma relação jurídica de origem legal e não apenas uma relação de facto.

²⁶ MARCEL FONTAINE, *ob. cit.*, pág. 16.

²⁷ Curiosamente MARCEL FONTAINE acaba por reconhecer que esta delimitação é no mínimo duvidosa, porquanto afirma expressamente que esta noção de *core business* é, por vezes, surpreendente: “compreende-se bem que uma companhia aérea externalize as tarefas de restauração dos seus passageiros (o catering), mas é um pouco surpreendente verificar que a British Airways, pelo menos em alguns trajectos, confiou a própria tarefa de voar a uma empresa dinamarquesa que fornece aviões, equipagem e pessoal da cabine. A British Airways considerou expressamente que o seu *core business* é o de se concentrar sobre “it’s own true asset, ownership of the customer” ao ponto de se transformar nas palavras de C. L. GAY “the nearest thing yet to a virtual company” (cit. *apud* MARCEL FONTAINE, *ob. cit.*, pág. 15).

Crucial para o entendimento do trabalho temporário como figura específica é a circunstância de que os trabalhadores temporários, enquanto trabalham para o utilizador, estão sujeitos ao exercício por este do poder de direcção (ou, pelo menos, parte dele) próprio do empregador, que assim é delegado para o utilizador e estão inseridos na estrutura organizativa do próprio utilizador, um pouco ao arrepio da nova definição de contrato de trabalho que consta agora do artigo 11.º do Código de 2009. Efectivamente, no contrato de trabalho temporário, “diferentemente da estrutura típica do trabalho subordinado, a prestação destina-se a ser executada no âmbito de uma organização completamente estranha ao empregador”²⁸ e não falta até quem considere na doutrina italiana que se verifica no trabalho temporário uma alteração funcional da causa do contrato, já que objecto do mesmo é a execução do trabalho, não no âmbito de organização do empregador, mas no âmbito de organização produtiva do terceiro. Muito embora o nosso legislador, patentemente, não configure o contrato de trabalho temporário como um contrato de trabalho especial, um dos traços mais característicos da figura reside nesta inserção do trabalhador em uma organização que não é a do seu empregador e no exercício por parte de um terceiro (o utilizador) das (ou, melhor, de uma parte das) prerrogativas que, em princípio, seriam exclusivas do empregador.

Este divórcio entre a titularidade formal do contrato e o exercício real de poderes, como o poder de direcção, é consentido pela ordem jurídica – e não é censurado como constituindo, por exemplo, uma simulação na modalidade de interposição fictícia de pessoas – porque se acredita que o trabalho temporário é susceptível de trazer algumas vantagens ao mercado de trabalho.

A doutrina tem apontado, com efeito, múltiplas vantagens ao trabalho temporário da óptica dos utilizadores: a possibilidade de disporem rapidamente de uma mão-de-obra já formada e especializada; a descentralização de algumas funções de gestão de pessoal; o recurso tempestivo ao pessoal pelo tempo necessário, mas só o estritamente necessário, a satisfazer exigências temporárias; a utilização do pessoal sem ter que recorrer à celebração de contratos de trabalho subordinado e a utilização eventual do trabalho temporário para uma inserção gradual do trabalhador nos quadros da empresa. Teoricamente, pelo menos, o trabalho temporário deveria contribuir para um incremento de formação dos trabalhadores: a empresa de trabalho temporário deveria fornecer mão-de-obra com as qualidades profissionais necessárias, consentindo uma integração quase imediata dos trabalhadores

²⁸ FRANCESCO PAOLO PANARIELLO, *La fornitura delle prestazioni di lavoro temporaneo*, Liguori Editore, Napoli, 1999, pág. 75.

cedidos na organização produtiva do utilizador. Por outro lado, esta melhoria no nível da formação dos trabalhadores ocorreria também pela maior correspondência da formação às exigências do mercado. Com efeito, “a empresa de trabalho temporário estará mais próxima dos seus clientes e conhece bem as exigências profissionais do mercado”²⁹.

Acresce que a ETT é um empregador com todos os ónus correspondentes, retirando ao utilizador o risco da estabilização da relação de trabalho, sendo que, além disso, através do recurso ao trabalho temporário, o utilizador externaliza a função de procura e selecção de pessoal. A flexibilidade concedida pelo trabalho temporário é muito elevada já que, por exemplo, o trabalho temporário permite evitar os riscos de suspensão do contrato (doença, gravidez, etc.) que ficam a cargo da ETT enquanto empregador.

O trabalhador retira, por outro lado, benefícios indirectos do trabalho temporário: tem, designadamente, uma ocasião para dar-se a conhecer ao utilizador, sendo que deste modo “prevalece uma lógica de valorização da iniciativa e dos contratos individuais, segundo a qual cada um deve procurar um posto de trabalho e tentar obter as melhores condições de trabalho”³⁰, possibilitando ao trabalhador temporário adquirir uma experiência laboral que lhe permite melhorar o seu currículo e sua própria “empregabilidade”^{31 32}.

Importa, contudo, reconhecer que o trabalho temporário constitui uma modalidade de recurso ao trabalho subordinado que incrementa alguns riscos ou perigos para os trabalhadores que advêm, não apenas da precariedade, mas, em grande medida, da inserção na estrutura organizativa de quem não é o empregador. Nas palavras de FRANCESCO PAOLO PANARIELLO, no trabalho temporário “o legislador tipifica o princípio pelo qual a afectação da prestação de trabalho ao terceiro pode ser legitimamente fonte de vantagens económicas directas, isto é, fonte de lucro, para o empregador titular da relação”³³ e a experiência “mostra como é essencial a presença no mercado de trabalho de operadores de confiança e qualificados para reduzir o risco de uma utilização instrumental do trabalho temporário

²⁹ FRANCESCO PAOLO PANARIELLO, *ob. cit.*, pág. 21.

³⁰ FRANCESCO PAOLO PANARIELLO, *ob. cit.*, pág. 21.

³¹ SIMONE PIETRO EMILIANI, *Il contratto di somministrazione di lavoro. L'evoluzione della disciplina legale*, in *I Nuovi Contratti di Lavoro*, dir. por Mattia Persiani, UTET, Torino, 2010, págs. 561 e segs., pág. 592.

³² Também MARIA REGINA REDINHA, *ob. cit.*, pág. 122 reconhece essas vantagens, embora acabe por caracterizá-las como “magros favores que o trabalhador pode extrair do contrato de trabalho com a ETT” (*ob. cit.*, pág. 123).

³³ FRANCESCO PAOLO PANARIELLO, *ob. cit.*, pág. 28.

dirigida a iludir as normas de protecção do trabalho”³⁴. E daí que o trabalho temporário esteja rodeado de uma extensa série de cautelas legais até no que toca aos requisitos para o exercício em termos legais da actividade de empresa de trabalho temporário. Além disso, o recurso ao trabalho temporário só é permitido em certas situações e está sujeito a limites temporais.

4. Mas o recurso ao trabalho temporário é, apenas, uma das formas possíveis de externalização dos riscos da empresa³⁵. Na verdade, em vez de adquirir, através de um contrato de utilização de trabalho temporário, o direito de (temporariamente) inserir na própria estrutura organizativa trabalhadores subordinados alheios e dirigir a prestação destes, uma empresa pode optar por celebrar contratos de prestação de serviços^{36 37}, adquirindo antes um determinado serviço, uma actividade ou, inclusive, um resultado. Enquanto a lei laboral portuguesa é exigente e relativamente cuidadosa no que toca à utilização de trabalho temporário, é quase inteiramente omissa relativamente a estes contratos de prestação de serviços. E muito embora este *outsourcing* ou *contracting out* ocorra sobretudo em áreas que se situam fora do *core business* de uma empresa – pense-se no recurso a empresas de limpeza, vigilância, tratamento de dados – não está legalmente excluído que ocorra mesmo nas áreas nucleares da empresa.

O trabalho temporário representou historicamente a “ponta-de-lança” desta evolução, sobretudo no que toca à externalização do recurso à mão-de-obra³⁸. Com efeito, tratou-se de um dos primeiros mecanismos que permitiu a uma empresa beneficiar da prestação de trabalho de um trabalhador, sem o contratar directamente (e sem que se considerasse haver uma interposição fictícia de pessoas, uma simulação). Apresenta, contudo, como traço

³⁴ Aut. e *ob. cit.*, pág. 31.

³⁵ Sobre trabalho temporário e externalização cfr., entre nós, MARIA REGINA REDINHA, *ob. cit.*, págs. 87-88.

³⁶ Ou, em rigor, outros contratos de prestação de serviços, porquanto o próprio contrato de utilização de trabalho temporário é, também ele, um contrato de prestação de serviço, como resulta inequivocamente da alínea c) do artigo 172.º do CT de 2009.

³⁷ Bem como subcontratos: pense-se no empreiteiro que, com a autorização do dono da obra subcontrata com subempreiteiros.

³⁸ Cfr., por exemplo, JOSÉ LUÍS MONEREO PÉREZ e M.ª NIEVES MORENO VIDA, *ob. cit.*, págs. 44 e segs. LUISA CORAZZA, *ob. cit.*, pág. 555, chega a falar de um cavalo de Tróia: “o carácter temporário da utilização do trabalho [dos trabalhadores cedidos por uma ETT] surgiu como cavalo de Tróia que abriu a porta à utilização indirecta da prestação de trabalho”.

característico, uma atribuição de uma parte dos poderes típicos do empregador - referimo-nos a uma parcela do poder de direcção – ao terceiro, utilizador.

Teoricamente, com efeito, há uma clara diferenciação entre o contrato de utilização do trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços. Pelo contrato de utilização de trabalho temporário a ETT, mediante uma remuneração, cede trabalhadores ao utilizador, trabalhadores que irão inserir-se na estrutura organizativa do utilizador e cuja força de trabalho será coordenada e dirigida por este. Pelos (outros) contratos de prestação de serviços o cliente ou tomador dos serviços adquire à empresa prestadora de serviços um determinado resultado ou, ao menos, uma actividade³⁹ (por exemplo, um serviço de restauração na cantina ou um serviço de apoio informático ou de tratamento de dados), mas não exerce qualquer poder de direcção sobre os trabalhadores da empresa prestadora de serviços. Na verdade, os trabalhadores da empresa prestadora de serviços realizarão a sua actividade laboral frequentemente nas instalações do cliente, mas enquadrados, coordenados, dirigidos, pelos seus próprios superiores hierárquicos. O cliente exercerá, por seu turno, um poder de fiscalização, mas tal poder não se confunde com o poder de direcção: assim também no contrato de empreitada, o dono da obra pode exercer um poder de fiscalização, sem que isso comprometa a autonomia jurídica do empreiteiro.

Na prática, contudo, a linha de demarcação pode revelar-se mais complexa, sendo que a linha de fronteira se toma menos nítida sobretudo quando a empresa de prestação de

³⁹ Como referem VÉRONIQUE PERTRY/STEFAN NERINCKX, *Les nouvelles dispositions en matière de mise à disposition de travailleurs: vers le détachement?*, Orientations (Droit Social – Gestion du Personnel), 2001, n.º 1, págs. 1 e segs., pág. 6, para que o contrato seja distinto de um contrato de utilização de trabalho temporário é preciso que ele incida sobre a execução de um trabalho e não sobre o pôr à disposição trabalhadores. Não é, contudo, necessário que o contrato (por exemplo de prestação de serviços) corresponda a uma obrigação de resultado, bem podendo tratar-se apenas de uma obrigação de meios. No direito belga é pacífico que estes fenómenos de *outsourcing* não se limitam a actividades de ponta ou de alta tecnologia. Por outro lado, para que haja um *outsourcing*, a lei não impõe como condição que este contrato tenha lugar fora da actividade normal do empregador, nem tão pouco consagra limites temporais. Os autores sublinham que o recurso ao *outsourcing* pode, por outras palavras, ser temporário ou permanente e tanto pode ser a regra como a excepção. Este trabalhador do_ prestador de serviços que trabalha nas instalações do cliente permanece inteiramente o trabalhador do seu empregador, sujeito à convenção colectiva aplicável ao seu empregador e ao respectivo regulamento interno.

serviços presta um serviço que depende sobretudo do factor humano, sem necessidade de grandes meios de equipamento⁴⁰.

Trata-se, precisamente por isso, de uma questão que há muito ocupa a doutrina e a jurisprudência em países como a Bélgica, o Brasil, a Espanha, a França e a Itália, para mencionar apenas alguns exemplos. Faremos seguidamente uma alusão ao modo como nesses ordenamentos se tem enfrentado o problema.

5. No direito belga utiliza-se o conceito de trabalhador cedido ou “posto à disposição” (“mis à la disposition”) de outro empregador⁴¹: fala-se em pôr à disposição de terceiro um trabalhador quando o terceiro exerce sobre este uma parte da autoridade pertencente normalmente ao empregador. O “pôr à disposição” trabalhadores a terceiros, quando constitui a actividade normal de uma empresa, só pode ser efectuado por uma empresa de trabalho temporário em condições legais de funcionamento. Mas a doutrina sublinha que há situações que não cabem no conceito de pôr à disposição e que não são ilícitas, embora estejam muito próximas desta.

Com efeito, a lei belga – como, de resto, a nossa – não proíbe, de modo algum, contratos de empreitada e outros contratos de prestação de serviços entre empresas. Em um contrato de prestação de serviços ou de empreitada, uma das partes obriga-se a realizar, respectivamente, um serviço ou uma obra bem definidos à contraparte. O prestador de serviços para realizar a sua prestação pode socorrer-se dos seus trabalhadores, e de outros recursos (por exemplo, equipamento ou *savoir-faire*), e pode afectar esses trabalhadores e empregar esses recursos nas instalações do próprio cliente.

Seja como for, o genuíno prestador de serviços exercerá a sua autoridade sobre os seus trabalhadores e o cliente, por seu turno, não exercerá qualquer autoridade sobre estes. Não se trata aqui, pois, de colocar trabalhadores à disposição de terceiros, como sucede no trabalho temporário em que o empregador delega ao utilizador uma parte da sua autoridade. Sublinhe-se, no entanto, que a doutrina belga reconhece que o simples facto de os trabalhadores de um empregador/prestador de serviços trabalharem nas instalações de outra

⁴⁰ Isto para já não falar de situações em que, por exemplo, os trabalhadores de um subempreiteiro trabalham, não apenas na mesma obra que os trabalhadores do empreiteiro, mas em equipas comuns, frequentemente dirigidas por pessoal do empreiteiro...

⁴¹ VÉRONIQUE PERTRY/STEFAN NERINCKX, *Les nouvelles dispositions en matière de mise à disposition de travailleurs: vers le détachement?*, Orientations (Droit Social – Gestion du Personnel), 2001, n.º 1, págs. 1 e segs.

empresa e, por exemplo, de um cliente do seu próprio empregador, pode sujeitá-los a certas directrizes e controlos genéricos por parte de quem controla esse espaço. Mas o cliente não poderá exercer sobre os trabalhadores o poder de direcção e dar-lhes concretamente instruções específicas sobre o modo como o seu trabalho é executado. Contudo, pode ser difícil distinguir as directrizes ou ordens genéricas e as directrizes ou ordens específicas⁴². Para que os trabalhadores não sejam considerados como trabalhadores cedidos ou “postos à disposição” e a situação não configure, por exemplo, trabalho temporário ilegal, é fundamental que se preserve a autonomia dos trabalhadores do prestador de serviços relativamente ao cliente. O critério decisivo é, pois, o de determinar se o cliente exerce, ainda que parcialmente, sobre esses trabalhadores a autoridade própria do empregador⁴³.

A circunstância de os trabalhadores que trabalham nas instalações de um cliente poderem ter que respeitar certas determinações do cliente⁴⁴ foi tida em linha de conta em

⁴² VÉRONIQUE PERTRY/STEFAN NERINCKX, *ob. cit.*, pág. 3. Como os autores observam, podem surgir problemas em situações em que, por exemplo, os trabalhadores da empresa prestadora de serviços permanecem fisicamente por um longo período de tempo na empresa do cliente, bem como pode também suceder que os trabalhadores do prestador de serviços e os trabalhadores do cliente trabalhem em equipas mistas. Pode, ainda, ocorrer que os trabalhadores do prestador de serviços sejam especializados a tal ponto que só raramente recebem instruções do próprio empregador, ao passo que contactam regular e quotidianamente com o cliente.

⁴³ Assim, também, MINA GOLDFAYS/MARIE-NOËLLE VANDERHOVEN, *La mise à disposition de travailleurs*, Journal des tribunaux du travail 2001, págs. 421 e segs. Depois de observarem que na prática contudo, “pode ser difícil distinguir uma actividade proibida de cedência da execução lícita de um contrato de empreitada ou de um contrato de prestação de serviços” (*ob. cit.*, pág. 421), porque em todas estas situações os trabalhadores contratados por um empregador executam um trabalho em proveito ou em benefício de um terceiro com o qual não têm qualquer contrato de trabalho e frequentemente nas instalações deste terceiro, por um período de tempo que pode ser mais ou menos longo, concluem que “só as modalidades de execução do trabalho permitem distinguir as duas situações”. Se o utilizador se comporta como verdadeiro dono de obra ou simples cliente não haverá cedência ilícita, sendo que “a ausência ou a presença de um vínculo de autoridade entre os trabalhadores do prestador de serviços e o cliente constitui o critério decisivo”.

⁴⁴ Como destacam MINA GOLDFAYS/MARIE-NOËLLE VANDERHOVEN, *ob. cit.*, pág. 423, na prática os trabalhadores do prestador de serviços que trabalham numa empresa alheia têm que obedecer a certas directrizes do cliente. Assim, por exemplo, o cliente tenderá a ter que coordenar a actividade de vários prestadores de serviços ou do prestador de serviços com a sua própria: “trata-se não apenas de assegurar a uniformidade e a boa marcha do projecto, mas também de limitar os riscos ligados à presença de várias empresas nas mesmas instalações ou no mesmo estaleiro”. Por outro lado, e quanto ao tempo de trabalho, se um banco, por exemplo, recorre a uma empresa de prestação de serviços para a gestão da sua própria

uma alteração introduzida na lei sobre “disposição de trabalhadores” (Lei de 24 de Julho de 1987) pela Lei de 12 de Agosto de 2000: a lei belga dispõe agora que não constitui exercício de uma autoridade [implicando a utilização dos trabalhadores por outrem que não o seu empregador] o respeito pelo terceiro de obrigações em matéria de bem-estar no trabalho, bem como instruções dadas pelo terceiro, em função do contrato que o liga ao empregador em matéria de tempo de trabalho e de tempo de repouso.

Só quando existe uma verdadeira cedência, mais ou menos oculta, é que o pretense cliente acaba por dirigir o trabalho e dar ordens ao trabalhador sobre o conteúdo da sua prestação. A jurisprudência belga tem entendido que há várias circunstâncias que permitem a afirmação de que o pretense cliente exerce, na realidade, uma parte do poder de direcção sobre os trabalhadores, a saber, a recepção de ordens, instruções e directrizes concretas; obrigação de assistir a reuniões; menção no reportório de telefones e no organigrama da empresa; utilização da infra-estrutura da empresa; tratamento igual dos terceiros, de modo similar ou idêntico aos trabalhadores da própria empresa⁴⁵.

6. Em Espanha tem suscitado igualmente atenção doutrinal e jurisprudencial⁴⁶ a distinção entre os (lícitos) contratos de prestação de serviços e os ilícitos contratos designados

cantina é perfeitamente normal que os trabalhadores enviados para executar o serviço pela empresa de restauração respeitem, em certa medida, a organização do tempo de trabalho do cliente: as horas de abertura deste, os dias em que encerra.

⁴⁵ VÉRONIQUE PERTRY/STEFAN NERINCKX, *ob. cit.*, pág. 8. Já MINA GOLDFAYS/MARIE-NOËLLE VANDERHOVEN, *ob. cit.*, pág. 423, referem os seguintes indícios de que a prestação de serviços é, na realidade, uma cedência ilícita de trabalhadores, mais ou menos encapotada: os trabalhadores do prestador de serviços são integrados em uma equipa também composta de membros do pessoal do cliente ou utilizador; o horário de trabalho e as férias são determinados pelo cliente; os trabalhadores devem prestar relatórios da sua actividade ao cliente e justificar as suas faltas junto do cliente; os trabalhadores do prestador de serviços utilizam equipamentos e utensílios de trabalho do cliente; a remuneração é paga pelo cliente; o cliente tem o poder de sancionar o trabalhador que lhe é enviado pelo prestador de serviços; o cliente é responsável em matéria de recrutamento; as funções do trabalhador são determinadas pelo cliente; as instruções sobre o trabalho a executar são dadas directamente pelo cliente sem intervenção do prestador de serviços. Trata-se de um método indiciário pelo que a presença de um único destes indícios em si mesma não é decisiva, devendo ser apreciados no seu conjunto.

⁴⁶ Sobre a jurisprudência espanhola na matéria cfr., por todos, JAIME CEGALES FIDALGO, *La delimitación de la cesión ilegal de trabajadores en supuestos de contratos de obras y servicios a la luz de la jurisprudencia*, REDT 1996, n.º 75, págs. 895 e segs. Como o autor refere (*ob. cit.*, pág. 898), a jurisprudência espanhola atende sobretudo ao exercício do poder de direcção e ao risco empresarial.

de prestação de serviços, mas cujo objecto se limita, na prática, a um simples pôr à disposição mão-de-obra a um utilizador. Importa, pois, verificar se o prestador de serviços é um genuíno prestador de serviços ou um mero fornecedor de mão-de-obra. Tradicionalmente sublinhava-se a necessidade do prestador de serviços não ser uma mera empresa aparente, ser uma empresa efectiva com património e infra-estruturas. Tem-se contudo verificado, no país vizinho, uma importante evolução jurisprudencial nesta matéria⁴⁷: desde logo, porque a existência de uma própria e verdadeira empresa não impede que no caso concreto possa ter havido apenas fornecimento de mão-de-obra⁴⁸; mas, por outro lado, existem hipóteses (pense-se em empresas de limpeza, de vigilância, de serviços informáticos) nas quais o facto de o prestador ter um mínimo de meios materiais não significa que não seja um verdadeiro prestador de um serviço. A valoração determinante parece ser a de verificar se o prestador exerce o seu poder de direcção e de organização no confronto dos trabalhadores afectos à realização do serviço. Para este efeito pode também atender-se a outras circunstâncias: quem é o sujeito que escolhe os trabalhadores que vão executar o serviço, quem é responsável pela formação destes, quem controla o cumprimento diligente da prestação de trabalho, quem organiza os horários de trabalho?

7. O direito brasileiro distingue igualmente terceirização lícita e ilícita. Nas palavras de ALICE MONTEIRO DE BARROS “o fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio”⁴⁹. A autora reconhece, contudo, que “há autores que admitem a terceirização em atividades-fim, com amparo no art. 170 da Constituição, citando como exemplo a delegação, pela indústria automobilística, de determinados serviços vinculados à actividade-fim das empresas, decorrentes das novas técnicas de produção ou de novas

⁴⁷ Segundo informa, por exemplo, ÁNGEL JURADO SEGOVIA, *Il regime delle responsabilità in materia di appalti e subappalti nel diritto del lavoro spagnolo*, Il Diritto del Mercato del Lavoro 2009, n.ºs 1-2, págs. 241 e segs., págs. 247-248.

⁴⁸ MARIA LUISA MOLERO MARAÑÓN, *La descentralización productiva en la unificación de doctrina*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 107. Reconhece-se, pois, que as cedências ilícitas de trabalhadores que realizam, no fundo, uma função de mera interposição, podem operar, não apenas através de testas-de-ferro que são empresários fictícios, mas também através de empresas reais que, no entanto, no caso concreto, não se comportam como tal.

⁴⁹ Aut. e *ob. cit.*, pág. 452.

tecnologias. Outros acrescentam serviços ligados à perfuração de poços de petróleo entre empresas que o exploram, entre outras⁵⁰. Para a autora, “a terceirização requer cautela do ponto de vista económico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão de obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando inadimplente a prestadora de serviços⁵¹. Nas palavras de MAURÍCIO GODINHO DELGADO⁵², “a jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora”, concluindo o autor que “a subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados”. O critério de distinção assenta, também, por conseguinte, no exercício efectivo do poder de direcção⁵³.

8. Também em França tem sido controversa a distinção entre trabalho temporário, por um lado, e prestação de serviços, bem como contratos de empreitada e subempreitada,

⁵⁰ A autora refere neste sentido SÉRGIO PINTO MARTINS.

⁵¹ Sublinhe-se que a jurisprudência brasileira tem responsabilizado subsidiariamente o tomador do serviço com base tanto na responsabilidade subjectiva por culpa presumida *in eligendo*, como por responsabilidade objectiva, isto é, pelo risco, “já que o evento, isto é, a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador” (ALICE MONTEIRO DE BARROS, *ob. cit.*, pág. 455). Como exemplo da jurisprudência brasileira refira-se o Acórdão do TRT, 3.ª Região de 27-2-96 de que foi relatara precisamente ALICE MONTEIRO DE BARROS e em que se afirma “o princípio da proteção ao trabalhador permite responsabilizar subsidiariamente a empresa tomadora de serviços, diante da inadimplência da empresa interposta, pelo prejuízo causado aos empregados, cuja força de trabalho foi usada em seu benefício”.

⁵² MAURICIO GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 9.ª ed., 2010, pág. 425.

⁵³ Não é, contudo, pacífico na doutrina brasileira se a terceirização pode incidir apenas sobre actividades-meio ou, mesmo, sobre actividades-fim. MAURICIO GODINHO DELGADO, *ob. cit.*, pág. 425, só admite esta terceirização lícita quanto a serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador e não quanto a actividades-fim. As actividades-meio seriam actividades “periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços” por contraposição com as actividades-fim que seriam “as actividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços”.

por outro⁵⁴ e também a doutrina francesa distingue entre um recurso directo à mão-de-obra externa que ocorre, por exemplo, através do recurso ao trabalho temporário, e um recurso indirecto, que corresponde, designadamente, a contratos de prestação de serviços^{55 56}.

O facto de que, no local de trabalho, o trabalho é distribuído segundo as necessidades e vigiado ou coordenado pelos representantes do prestador de serviços assume uma importância capital. Destaque-se, por outro lado, que não afasta a qualificação como (verdadeiro) contrato de prestação de serviços a circunstância de o cliente manifestar em alguns aspectos a sua autoridade (por exemplo, em termos de segurança das instalações), desde que as tarefas a realizar sejam repartidas e dirigidas pelo pessoal do próprio prestador de serviços.

⁵⁴ O tema é particularmente desenvolvido por D. MARCHAND/E. MARIE DE FICQUELMONT, *Travail temporaire*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Delmas, 3.ª ed., Paris, 1991, págs. 28 e segs.

⁵⁵ Assim, por exemplo, BERNARD BOUBLI, *Le recours à la main-d'oeuvre extérieure*, Droit Social 2009, págs. 806 e segs., para quem “há recurso directo à mão-de-obra exterior quando a mão-de-obra é fornecida a uma sociedade terceira para realizar tarefas de que este terceiro e só ele irá determinar a natureza, a importância e as condições da sua execução: o objecto da relação entre empresa exterior e a empresa cliente é o fornecimento de mão-de-obra tratando-se de uma disposição de pessoal” (*ob. cit.*, pág. 806), mas recurso à mão-de-obra externa será indirecto quando a empresa solicita a uma outra que lhe forneça um serviço, sendo a mão-de-obra o acessório. A externalização por um contrato de prestação de serviços ou de empreitada implica a ausência de controlo do cliente sobre as condições de execução da prestação e sobre os meios de que o prestador vai servir-se para cumprir a sua prestação: o controlo do cliente incidirá apenas sobre o resultado ou serviço. Os problemas de distinção agudizam-se quando o serviço deve ser executado nas instalações do cliente: “Quando a externalização é acompanhada por uma deslocalização das funções o problema do recurso à mão-de-obra externa não se coloca. Se o produto ou serviço solicitado a outra empresa resulta de um trabalho executado nos estabelecimentos desta outra empresa não há recurso à mão-de-obra externa. Quando a prestação contratada não é deslocalizada e executa-se nas próprias instalações da empresa cliente pode, apesar de tudo, existir uma externalização efectiva. Basta que a autonomia da prestação seja real e que as condições da sua concepção e execução escapem ao controlo do cliente que conserva apenas a faculdade de apreciar a qualidade ou a performance do trabalho fornecido” (*ob. cit.*, pág. 809).

⁵⁶ Também JEAN-YVES KERBOURC'H, *ob. cit.*, pág. 532, considera que “por detrás das várias fórmulas importará sobretudo distinguir duas categorias de operações: em primeiro lugar, situações em que o trabalhador tem que executar o seu contrato no seio de uma colectividade de trabalho que não é a do seu empregador e situações em que o empregador conclui com o utilizador um contrato pelo qual o primeiro delega ao segundo a autoridade que advém da sua qualidade de empregador”, ainda que reconheça a crescente dificuldade em distinguir umas e outras (*ob. cit.*, pág. 541).

Além disso, nos contratos de prestação de serviços o prestador obriga-se, regra geral, a um determinado resultado, ou, pelo menos à realização de um serviço determinado. Pelo contrário, a ETT (quando proporciona trabalho temporário) não se obriga a proporcionar ou a realizar qualquer serviço que não seja simplesmente a cedência dos trabalhadores. A ETT pode garantir que os trabalhadores cedidos têm certa qualificação ou formação profissional, mas não garante qualquer outro resultado, tanto mais que os trabalhadores cedidos ou fornecidos trabalharão sob a autoridade e direcção do utilizador. No contrato de prestação de serviços, como no contrato de empreitada ou subempreitada, ao invés, a empresa prestadora de serviços obriga-se a proporcionar um serviço e, por conseguinte, uma certa actividade, ou, inclusive, um resultado. É certo que os autores apontam também como um indício de que se trata de um contrato de prestação de serviços, e não de uma situação de trabalho temporário ilegal, a circunstância de que os serviços prestados se distinguem claramente do resto da produção do empresário principal ou cliente: “quanto mais esses serviços se distinguem claramente do resto da produção do empresário principal [e cliente] mais se poderá presumir que o prestador de serviços efectua um contributo técnico original e não se limita a fornecer mão-de-obra”⁵⁷. Contudo, reitera-se sempre que o critério verdadeiramente decisivo é o que respeita ao exercício do poder de direcção⁵⁸.

Mas talvez um dos contributos mais importantes e inovadores se fique a dever, nesta matéria, à jurisprudência francesa⁵⁹. Verifica-se, com efeito, em França, o reconhecimento jurídico de uma nova realidade social, a chamada comunidade de trabalho. Até 2000, a Cour de cassation considerava que para que um trabalhador pudesse votar nas eleições dos órgãos representativos dos trabalhadores em uma sociedade era necessário que fosse um trabalhador subordinado da respectiva sociedade. Tratava-se, inclusive, de um princípio de ordem pública. A partir de 2000, veio-se, contudo, reconhecer que pelo menos para efeito da contagem dos

⁵⁷ D. MARCHAND/E. MARIE DE FICQUELMONT, *ob. cit.*, pág. 29.

⁵⁸ Sobre o tema cfr., mais recentemente, THÉRÈSE AUBERT-MONPEYSEN, *Les stratégies de contournement du droit du travail*, Mélanges Bernard Gross, Presses Universitaires de Nancy, 2008.

A autora sublinha que as falsas prestações de serviços - que camuflam verdadeiras cedências de mão de obra ilegais ou até uma simulação sendo o verdadeiro empregador o pretenso cliente – se caracterizam, designadamente, pela circunstância de que os trabalhadores do prestador de serviços ficam, na realidade, sujeitos ao poder de direcção do “cliente” (“encadrement et direction du personnel du sous-traitant par l’entreprise principale”).

⁵⁹ Sobre o tema cfr., por exemplo, HERVÉ DUVAL, *La situation des salariés mis à disposition: regards croisés du législateur et du juge*, JCP, La Semaine Juridique, Édition Sociale, 2008, n.º 40, 1504, págs. 17 e segs.

efectivos dos trabalhadores de uma empresa não se podia deixar de considerar os que nela estavam integrados de forma mais ou menos permanente, mesmo que sendo trabalhadores subordinados de outros empregadores. Finalmente, em 2007, e no célebre Acórdão Peugeot, de 28 de Fevereiro de 2007, a Cour de cassation acabou por reconhecer que “o direito de participar através dos seus delegados na determinação das condições de trabalho e na gestão das empresas tem por beneficiários todos os que estão integrados de forma estreita e permanente na comunidade de trabalho que a empresa representa, mesmo que não sejam trabalhadores subordinados desta empresa”. Também a Cour de cassation, em outro Acórdão de 1 de Abril de 2008, veio afirmar que os trabalhadores postos à disposição de uma empresa e integrados, de forma estreita e permanente, na comunidade de trabalho que ela representa, por esse motivo incluídos no cálculo dos seus efectivos são também por isso mesmo eleitores nas eleições do Comité de Empresa ou estabelecimento e dos delegados do pessoal. Na sequência desta jurisprudência a lei francesa foi alterada: a Lei de 20 de Agosto de 2008 modificou a redacção do art. L. 1111-2 do Code du Travail, estabelecendo que se compreendem nos efectivos do pessoal os trabalhadores cedidos por uma empresa exterior que trabalham nas instalações do utilizador e aí permanecem durante pelo menos um ano.

Pese embora a noção de comunidade de trabalho – na sua origem, como vimos, uma construção pretoriana – continue a suscitar problemas e tenha ainda contornos incertos⁶⁰, a verdade é que ela representa um passo ousado no reconhecimento jurídico de uma realidade social nova⁶¹ que é a crescente importância do estabelecimento multiempresarial.

⁶⁰ Cfr., por todos, EMMANUELLE BOUSSARD-VERRECCHIA, *Transporteurs sous-traitants*, Le Droit Ouvrier 2010, págs. 341 e segs. Assim, alguns tribunais franceses continuam a afirmar que o reconhecimento de uma integração na comunidade de trabalho não se bastaria com a mera verificação de condições materiais de trabalho idênticas, supondo também que os trabalhadores executassem a sua actividade sob a direcção e o controlo da empresa de acolhimento. Esta posição não é hoje contudo dominante mas negou-se recentemente, a existência de uma comunidade de trabalho porque os trabalhadores, motoristas, não eram colocados exclusivamente à disposição de um único utilizador mas trabalhavam para vários e só pontualmente é que se encontravam nas instalações desse utilizador. A autora (*ob. cit.*, pág. 345) critica este Acórdão sublinhando que os próprios trabalhadores subordinados motoristas do utilizador também só pontualmente é que se encontrariam nas instalações do seu próprio empregador, atendendo à especificidade das funções

⁶¹ Como destacam, em palavras incisivas, EMMANUELLE BOUSSARD/XAVIER PETRACHI, *Regards croisés sur la communauté de travail*, Le Droit Ouvrier 2008, págs. 361 e segs., “trata-se de tecer juridicamente, por qualquer meio que seja, um laço entre os trabalhadores do utilizador e [os trabalhadores] dos prestadores de serviços, o vizinho na cadeia de produção ou o colega de escritório que executa um trabalho similar, os

9. Em Itália a jurisprudência utiliza⁶² para distinguir as situações de prestação de serviços das situações de interposição fictícia de pessoas (ou de trabalho temporário⁶³ ilegal) um método indiciário, tal como também se recorre ao método indiciário para distinguir entre trabalho autónomo e trabalho subordinado⁶⁴. Assim, por exemplo, existe prestação de serviços

trabalhadores na reprografia há mais de dez anos, engenheiro sujeito ao mesmo *stress*... Identidade de situações de vidas, de investimentos ao serviço da mesma “empresa”. Os autores reconhecem também que a presença física no mesmo local não pode ser o critério único e exclusivo da comunidade de trabalho, sob pena de abrir a porta a manobras dos empregadores que isolem fisicamente os trabalhadores dessas mesmas empresas, mas também não se pode afastar uma ideia de proximidade sem a qual a comunidade de trabalho não faria sentido. A comunidade de trabalho é pois constituída pelo conjunto dos trabalhadores que exercem uma actividade nos mesmos locais em benefício de uma mesma empresa sujeitos a condições similares uma vez que o processo de produção ou de organização do trabalho depende do utilizador que determina as condições de trabalho.

⁶² Sobre o tema cfr., por exemplo, MARIELLA MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pág. 89.

⁶³ Em Itália o trabalho temporário deu lugar em 2003 à figura do “fornecimento de trabalho” que se distingue pela sua maior flexibilidade. Efectivamente, o contrato de fornecimento de trabalho tanto pode ser celebrado a termo como por tempo indeterminado. Segundo informa LINA DEL VECCHIO, *Profili ricostruttivi della disciplina della somministrazione di lavoro*, Il Diritto del Mercato del Lavoro 2009, n.º 3, págs. 521 e segs., o fornecimento de trabalho por tempo indeterminado (por alguns autores italianos designado como *staff leasing*) foi introduzido em 2003 (d.lgs. n. 276/2003) foi abolido pela Lei n.º 247/2007 e foi reintroduzido pela Lei de 23 de Dezembro de 2009, n.º 191. O fornecimento de trabalho por tempo indeterminado é possível em todos os sectores produtivos para tarefas de apoio familiar e de assistência às pessoas. Além disso é também possível para serviços de consultadoria e assistência no sector informático, serviços de limpeza, custódia e de porteiro, serviços de transporte de pessoas, de máquinas e de mercadorias, gestão de bibliotecas, parques, museus, arquivos e armazéns, bem como de serviços de economato, actividades de gestão de pessoal, pesquisa e selecção de pessoal, assistência à direcção, programação e gestão de recursos humanos; é também possível para actividades de marketing e análise de mercado, gestão de *call-centers* e para actividades de construção no interior dos estabelecimentos, instalações e montagem de máquinas e certas actividades produtivas na área da construção civil e da construção naval. Permite-se também que a convenção colectiva e designadamente o acordo de empresa permita este fornecimento de mão-de-obra noutras situações, sendo também autorizado sem restrições para certos trabalhadores com especiais dificuldades de colocação no mercado de trabalho. Além disso, o contrato de fornecimento de mão-de-obra mesmo que a termo não tem hoje que corresponder a razões temporárias ou justificações temporárias do utilizador, sendo suficiente que existam razões de carácter objectivo, efectivas e comprováveis, “ainda que referidas à actividade ordinária da empresa” (*ob. cit.*, pág. 528).

⁶⁴ Ou para decidir da existência de transmissão de uma unidade económica. Cfr., a este propósito, JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pág. 187.

sempre que o prestador possa ser considerado um empregador e um empresário genuíno com suficiente autonomia organizativa e de gestão. Tal ocorrerá, desde logo, se o prestador estiver dotado dos meios e dos instrumentos para a execução do serviço. Mas o indício mais revelador da existência de uma genuína prestação de serviços é a gestão das relações de trabalho por parte do prestador com autonomia, sendo ele quem exerce o poder de direcção sobre os trabalhadores⁶⁵.

A jurisprudência italiana admite que o cliente exerça um controlo ou vigilância^{66 67} com o fim de assegurar que o serviço é prestado em conformidade com o contrato e segundo as

⁶⁵ Neste sentido cfr., por exemplo, MARIA TERESA CARINCI, *La distinzione fra interposizione di manodopera e appalto di servizi, quando questi non richiedono una rilevante strumentazione materiale*, Rivista Italiana di Diritto di Lavoro 1999, parte II, págs. 252 e segs., que destaca que o verdadeiro empresário prestador de serviços “organiza os vários factores de produção e também o trabalho: o pseudoempresário não organiza os factores de produção e tão-pouco organiza o trabalho” (*ob. cit.*, pág. 254), dando relevo decisivo ao exercício do poder de direcção sobre os trabalhadores. Cfr., igualmente, GIUSEPPINA MORTILLARO, *Contralto di merchandising, segmentazione dell'impresa e interposizione: due sentenze della Cassazione*, Rivista Italiana di Diritto di Lavoro 2005, parte II, págs. 117 e segs., pág. 121, que atribui particular importância à questão de saber quem é que dirige o trabalho e fixa os tempos de trabalho: se o (nesse caso genuíno) prestador de serviços, se o “cliente” (que, então, não será o cliente, mas o empregador “encapotado”).

⁶⁶ O Tribunal de Nápoles em sentença de 17 de Fevereiro de 2003 afirmou que “a directa inerência da actividade objecto da prestação de serviços com o ciclo produtivo do cliente e, por conseguinte, a sua indispensabilidade para a actividade empresarial do cliente é circunstância em si mesma neutra e que nada significa quanto à ilicitude da operação negocial em que se concretiza essa prestação de serviços, não representando pois uma ilegítima interposição de pessoas” (Il Diritto del Mercato del Lavoro 2004, n.ºs 1-2, pág. 553; com anotação de FABRIZIO DE FALCO, *Indispensabilità dell'attività oggetto di appalto, divieto di interposizione e somministrazione di lavoro*, Il Diritto del Mercato del Lavoro 2004, n.ºs 1-2, págs. 557 e segs.). A sentença sublinha que a liberdade económica e empresarial constitucionalmente consagradas deve permitir ao empresário contratar, em regime de prestação de serviços, todas as actividades que lhe possam fornecer um resultado produtivo autónomo, sem excluir as hipóteses em que a sua própria organização produtiva estaria em condições de executar directamente aquela prestação. Sublinhou-se também que o exercício por parte do cliente de uma actividade de controlo sobre a regular execução do serviço não pode considerar-se indício da ilicitude da prestação, sendo por vezes indispensável em razão da estreita interdependência do serviço com a actividade da empresa cliente, a qual pode exigir uma constante actividade de coordenação e de verificação da correcta execução do serviço: “o que conta é antes que a ingerência do cliente não seja tal que elimine qualquer faculdade de iniciativa do prestador de serviços porque se assim fosse este ficaria reduzido a um simples órgão de transmissão das directivas alheias”.

⁶⁷ RICCARDO DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, RIDL 2008, parte 1, págs. 129 e segs., pág. 147, adverte que não se deve confundir um certo poder de conformação pelo

regras da arte. Só se tem afirmado a inexistência de uma verdadeira prestação de serviços quando se exerce por parte do pretense cliente um controlo contínuo sobre os trabalhadores e uma total ausência de organização e direcção do trabalho por parte do prestador. A simples circunstância de que o pagamento ao prestador de serviços seja realizado em função dos dias de trabalho não é suficiente para que deixe de tratar-se de uma prestação de serviços. Tal é particularmente exacto se a empresa prestadora de serviços tem outros clientes e não existe apenas para a execução daquele contrato. Em suma, a prestação de serviços distingue-se do trabalho temporário porque naquela é o prestador quem coordena e organiza os meios necessários à realização da actividade, exercendo designadamente o poder de direcção no confronto dos seus próprios trabalhadores que ele afecta à realização daquele serviço. O critério fundamental de distinção continua a ser precisamente quem exerce o poder de direcção sobre os trabalhadores⁶⁸.

10.A perspectiva norte-americana é, em alguns aspectos, substancialmente distinta da dos ordenamentos europeus referidos. Em primeiro lugar, pela permissividade do ordenamento norte-americano, bem visível na grande panóplia de contratos de prestação de serviços de algum modo relacionados com a flexibilização do uso da mão-de-obra⁶⁹. Como

cliente, sobretudo nas prestações de serviços que ocorrem dentro dos muros da sua própria empresa (*intra moenia*), e o exercício do poder de direcção.

⁶⁸ Para PAOLO AMATO, *Sulla distinzione tra somministrazione di lavoro e appalto: aspetti comparativistici*, Il Diritto del Mercato del Lavoro 2006, n.º 3, págs. 473 e segs., pág. 483, “o principal factor de distinção é constituído pela organização dos meios necessários (...) que pode resultar do simples exercício dos poderes organizativo e de direcção no confronto dos trabalhadores utilizados”. A prestação de serviços caracteriza-se pela titularidade pelo empregador/prestador de uma organização autónoma dirigida à execução do serviço a que se obrigou pelo contrato e pela assunção concomitante do relativo risco económico. Enquanto no fornecimento de mão-de-obra o poder de direcção e de controlo é exercido pelo utilizador, na prestação de serviços o cliente não interfere nos trabalhadores do prestador que operam segundo as ordens e as directrizes do prestador. Como o autor sublinha, a noção de organização de meios necessários não exige forçosamente a presença de elementos materiais (equipamentos, máquinas), mas pode resultar apenas do exercício do poder de organização e de direcção relativamente aos próprios trabalhadores, mesmo que a prestação seja realizada nas instalações do cliente e até mesmo que as máquinas ou equipamentos sejam fornecidos pelo cliente (*ob. cit.*, pág. 481).

⁶⁹ Grande variedade que se traduz, aliás, numa multiplicidade de expressões. ORLY LOBEL, *The slipperiness of stability: contracting for flexible and triangular employment relationships in the new economy*, Texas Wesleyan Law Review 2003, vol. 10, págs. 109 e segs., pág. 113, afirma que a *chamada flexible staffing industry* tem muitos nomes e variantes: placement agencies, staffing agencies, referrai agencies, leasing

refere LUISA CORAZZA⁷⁰, o modelo norte-americano não se baseia em uma distinção rígida e fundamental entre descentralização lícita e ilícita, razão pela qual a distinção entre as múltiplas situações permitidas não é fácil, mas também não é muito importante do ponto de vista do tratamento jurisprudencial e legal. Com efeito, primeiro a jurisprudência e depois a lei, pelo menos em alguns Estados federados, vieram reconhecer que, de facto, os prestadores de serviços e os seus clientes se comportam como co-empregadores e devem ser tratados como tal. Assim, a jurisprudência norte-americana tende a considerar co-empregadores (joint employment doctrine) os empresários que determinam conjuntamente as condições reais de execução da relação de trabalho. Os factores que permitem afirmar a existência desta pluralidade de empregadores são múltiplos: atende-se, por exemplo, à influência concreta do tomador de serviços sobre as condições de trabalho, a retribuição, a supervisão quotidiana, as promoções e a evolução da carreira, o próprio recrutamento ou despedimento e o exercício do poder disciplinar. Esta doutrina da pluralidade de empregadores ou dos empregadores conjuntos tem sido sistematicamente aplicada, em tempos recentes, às situações de staff leasing, produzindo efeitos, desde logo, no plano das relações sindicais e na contratação colectiva, mas, também, em matérias como a segurança no trabalho, o direito antidiscriminatório, o respeito pelas regras sobre tempo de trabalho, as licenças parentais e familiares e o cumprimento da legislação em matéria de imigração.

Para além desta solução do reconhecimento de uma pluralidade de empregadores, a realidade norte-americana caracteriza-se também pelo aparecimento de formas extremamente evoluídas e radicais de externalização da gestão dos recursos humanos. Uma das mais interessantes é representada pelas chamadas “Professional Employer Organizations”. O seu próprio nome é sugestivo e até mesmo algo irónico: trata-se de organizações que

firms, temporary help agencies, manpower agencies, temp-hiring firms, labor only contractors, employee leasing, temporary services, contract management, facilities management, day labor providers, labor contracting firms, technical services suppliers, job shops, search firms e professional employer organizations. Na prática, segundo o autor, parece que todas estas entidades podem dividir-se em três grupos: em primeiro lugar, uma mera agência de recrutamento; em segundo lugar, uma empresa de trabalho temporário que envia trabalhadores próprios para serem utilizados pelo utilizador que sobre eles exercerá o poder de direcção; em terceiro lugar uma empresa de leasing de mão-de-obra definida como PEO e que assume a responsabilidade por certas funções de gestão de recursos humanos de trabalhadores que trabalham frequentemente por longos períodos de tempo nas instalações do seu cliente, operando assim como um outro empregador.

⁷⁰ LUISA CORAZZA, *Il modello statunitense dello “Staff leasing e la somministrazione di manodopera”*: qualche appunto in prospettiva di una riforma, *Diritto delle Relazioni Industriali* 2002, págs. 553 e segs.

pretendem ser “empregadores profissionais”, suprimindo, de algum modo, as dificuldades sentidas por muitos empregadores, sobretudo micro e pequenas empresas, na gestão dos recursos humanos. Trata-se, aqui, pois, de sociedades que assumem contratualmente a realização de múltiplos serviços, como sejam, por exemplo, o pagamento dos salários e a realização das retenções para efeitos fiscais e da Segurança Social, mas também a realização dos registos e o cumprimento de normas em matéria laboral ou fiscal. Estas sociedades e os seus clientes são co-empregadores, pelo menos no que toca a alguns aspectos da relação laboral e tendem a dividir o exercício do poder de direcção⁷¹. As PEO's permitem aos seus clientes concentrarem-se na sua actividade, externalizando funções relacionadas com a gestão dos recursos humanos e apresentam fundamentalmente dois tipos de vantagens: por um lado, suprem a falta de conhecimento especializado e recursos para que certas empresas, mormente as micro empresas, cumpram adequadamente as leis laborais, mas, por outro lado, permitem-lhes em certas matérias fruir das vantagens ligadas a uma grande dimensão (a procura agregada que representam permite-lhes, por exemplo, obter vantagens nos prémios dos contratos de seguro). Trata-se de uma figura que tem conhecido um assinalável sucesso nos EUA⁷² ao ponto de, em 2002, se calcular que o número de trabalhadores contratados nos EUA mediante o recurso a PEO's se situava já acima dos dois milhões.

11. Esta pequena comparação das soluções de vários ordenamentos mostra bem que, por um lado, nos ordenamentos europeus, a distinção entre contrato (lícito) de prestação de serviços e cedência de mão-de-obra ilícita porque fora dos casos em que esta é legalmente consentida (trabalho temporário, cedência ocasional de trabalhadores e, porventura, destacamento internacional) pode ser teoricamente fácil, mas pode revelar-se muito delicada

⁷¹ Cfr., por exemplo, CHARCRETIA V. DI BARTOLO, *Who's the Boss? The impact of Professional Employer Organizations on Fidelity Coverage*, *Fidelity Law Journal*, vol. 8, 2002, págs. 75 e segs. Aliás, a própria NAPOE (National Association for Professional Employer Organizations) reivindica uma partilha no exercício dos poderes de direcção e de controlo entre PEO e cliente: “The PEO directs and controls worksite employees in matters involving human resource management and compliance with employment laws, and the client company directs and control worksite employees in manufacturing, production and delivery of its products and services”.

⁷² Sublinhe-se que, segundo informa LOUIS BASSO, *Heightened regulations and licensing requirements raise the bar for PEOs*, *New York State Bar Journal*, vol. 79, 2007, págs. 42 e segs., em alguns Estados federados tais empresas são sujeitas a um registo: segundo informa o autor, é o caso de Nova Iorque e de mais vinte e três Estados da União.

no plano prático e em um caso concreto e, por outro, a primazia que é concedida, em homenagem ao princípio do realismo ao modo como o contrato é efectivamente executado.

A este propósito verifica-se, nos vários ordenamentos europeus referidos, o recurso a uma espécie de método indiciário, agora não tanto para verificar se há trabalho subordinado, mas antes para determinar quem é o empregador real (enquanto nos USA se opta, mais facilmente pela afirmação de uma pluralidade de empregadores). E para este efeito é fundamental averiguar se o dono de obra ou tomador do serviço exerceu realmente sobre os trabalhadores do empreiteiro ou, em outros casos, prestador do serviço, o poder de direcção, ou, pelo menos, parte dele. Tarefa complexa, porquanto o dono da obra ou tomador do serviço podem, sem perder essa qualidade, exercer um certo poder de fiscalização ou controlo e mesmo dar directivas genéricas e, sobretudo, instruções quanto ao uso do equipamento e ao acesso ao local de trabalho, quando é ele quem os disponibiliza. A este critério fundamental – quem exerce, a final, o poder de direcção? – acrescentam outros que têm sido propostos com sucesso variável pela doutrina, como sejam, a assunção de um genuíno risco empresarial pelo prestador de serviços ou, inclusive, a exigência de que qualquer externalização ou terceirização não se refira ao *core business* do tomador ou, na terminologia da doutrina brasileira, a uma actividade-fim⁷³.

Face ao exposto parece poder afirmar-se, em primeiro lugar, que na maior parte dos ordenamentos estudados a fronteira entre o trabalho temporário e os outros contratos de prestação de serviços passa efectivamente pelo exercício do poder de direcção. No trabalho temporário, como na cedência ocasional, o poder de direcção é, em parte, exercido pelo utilizador. A externalização de recursos humanos que é realizada através de contratos de prestação de serviços será lícita desde que o tomador do serviço não exerça efectivamente o poder de direcção sobre os trabalhadores do prestador de serviços, embora, como referimos, possa ser ténue e delicada a linha de fronteira entre o poder de direcção próprio de um empregador e o poder de controlo e supervisão próprio do tomador ou cliente.

Afigura-se-nos, pois, que não se deverá seguir o exemplo brasileiro e tentar impedir a externalização ou terceirização no âmbito principal da actividade de uma empresa. A externalização é uma decisão que o empresário é livre de tomar – desde que respeite as consequências desta e não exerça um genuíno poder de direcção sobre os trabalhadores do

⁷³ Esta última exigência, como adiante referimos, é que nos parece muito difícil de justificar e porventura mesmo inaceitável no ordenamento português, em homenagem à liberdade de iniciativa económica e de empresa constitucionalmente consagradas.

prestador - à luz da própria liberdade de empresa constitucionalmente consagrada⁷⁴. Parece-nos também deslocado exigir sempre por parte do prestador de serviços um elemento estrutural ou organizacional complexo – importa também aqui ter em conta que, mormente em actividades que repousam essencialmente no trabalho humano, a organização empresarial é sobretudo uma organização de pessoas⁷⁵. Mas se a externalização se pode justificar em termos de especialização e divisão de trabalho⁷⁶, o direito não pode permanecer passivo – qual “convidado de pedra discreto e silencioso à mesa da externalização”⁷⁷ – mormente pelo perigo de a externalização se fazer sobretudo para reduzir custos salariais, diminuir garantias dos trabalhadores e aumentar a precariedade.

Nesta matéria importa reconhecer que o direito português se acha singularmente inadaptado e mesmo obsoleto. Uma solução adoptada por muitos ordenamentos, entre os quais o espanhol e o italiano, é o de estabelecer a solidariedade legal entre prestador de serviços e tomador pelas retribuições dos trabalhadores daquele (ainda que em Espanha, como vimos, esta solidariedade se ache limitada às situações em que a prestação de serviços

⁷⁴ Na verdade, uma pessoa é livre de decidir se quer ou não contratar trabalhadores subordinados. O que, em regra, não pode é optar por não contratar trabalhadores subordinados, mas pretender exercer sobre trabalhadores alheios poderes de direcção típicos de um empregador (o que só poderá suceder nos casos excepcionais de trabalho temporário e cedência ocasional). Pode, *de iure condendo*, discutir-se da coerência e da racionalidade de um sistema, como o português, que coloca múltiplas restrições e rodeia de várias cautelas o recurso ao trabalho temporário, enquanto simultaneamente deixa quase total liberdade à possibilidade de externalizar actividades através de contratos de prestação de serviços, mas sempre se dirá que as situações se distinguem em um aspecto não despreciando: uma ETT tem como actividade principal a cedência dos seus trabalhadores a terceiros, gerando o seu lucro através da locação de mão-de-obra (embora possa exercer outras actividades, como a selecção e a formação de trabalhadores e actividades de gestão de recursos humanos), enquanto uma empresa de prestação de serviços emprega os seus próprios trabalhadores na sua organização produtiva e cria, ela própria, um valor acrescentado. Por outras palavras, sempre houve uma atitude de suspeita face a actividades de mera intermediação, suspeita que não é extensível a uma empresa de prestação de serviços que não se limite a ceder trabalhadores a outrem, mas traga o seu próprio contributo em termos organizacionais e, por vezes, também em termos de *know-how*.

⁷⁵ Assim, também, JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pág. 196: “(n)estes casos, uma vez que a prestação do serviço é executada com escassos bens materiais, é possível que a existência de uma organização de meios própria – e, portanto, *mediatamente*, o carácter genuíno do contrato de prestação de serviço – possa ser apurado, *apenas e excepcionalmente*, pela circunstância de o empresário-prestador realizar a coordenação, direcção e controlo dos trabalhadores admitidos para a execução do serviço” [o itálico é da autora].

⁷⁶ Também CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, cit., pág. 819, adverte, na esteira de GAROFALO, contra o perigo de demonizar a externalização.

⁷⁷ A frase, bela e lapidar, é de ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, pág. 31.

se situa no âmbito da actividade principal do tomador). Como refere PERULLI, esta solidariedade legal tem uma importância estratégica⁷⁸ porque demonstra que o tomador de serviços não pode “lavar as mãos como Pilatos” e desinteressar-se da sorte dos trabalhadores que, amiúde ao longo de meses, ou até anos, trabalham em seu benefício, frequentemente mesmo nas suas próprias instalações. A solução da solidariedade legal levará, evidentemente, os clientes ou tomadores a serem mais cautelosos na escolha dos seus respectivos parceiros contratuais. Uma solução mais ousada seria ainda a de estabelecer um princípio de paridade de tratamento salarial entre os trabalhadores da mesma “comunidade de trabalho”, um pouco à semelhança do que já sucede no trabalho temporário⁷⁹. Quanto à solução da solidariedade importa, contudo, ter presente que não só a nossa lei não a consagra em matéria de contratos

⁷⁸ ADALBERTO PERULLI, *ob. cit.*, pág. 33. O autor, depois de afirmar que “o direito do trabalho não pode limitar-se a apoiar a desintegração da empresa com base em considerações de pura eficiência económica; nem deve aprioristicamente opor-se às opções empresariais e às vantagens que as novas economias de rede apresentam em termos não apenas económicos, mas também sociais e ambientais” (*ob. cit.*, pág. 32) sublinha a necessidade de, ao menos, de contrariar uma descentralização produtiva exclusivamente determinada pela mera vontade de reduzir custos salariais. Também RICCARDO DEL PUNTA, *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, ADL (Argomenti di Diritto dei Lavoro) 2002, n.º 2, págs. 289 e segs., pág. 290, depois de afirmar que “não podemos (por respeito à liberdade de iniciativa económica), nem queremos (porque é útil por exemplo no universo dos serviços) opormo-nos à maré de externalização”, sublinha que é urgente evitar uma completa desarticulação dos sistemas de tutela.

⁷⁹ Pensamos, contudo, que face e especificidade do trabalho temporário será delicado pretender estender, sequer por analogia, a solução da paridade de tratamento salarial aos genuínos contratos de prestação de serviços em que o tomador do serviço não exerce o poder de direcção sobre os trabalhadores do prestador. Já não nos repugna, no entanto, estender o regime do trabalho temporário aos trabalhadores cedidos ocasionalmente, em pontos em que o regime da cedência ocasional parece omissivo, dada a semelhança da sua situação com a dos trabalhadores temporários e atendendo à longa duração que pode ter entre nós a dita cedência ocasional. Perguntámo-nos, por exemplo, se o artigo 189.º, n.º 1, ou mesmo o artigo 185.º, n.º 10, não deveriam ser igualmente aplicáveis a trabalhadores cedidos ocasionalmente – a circunstância de o legislador não ter alterado as disposições sobre cedência ocasional corresponderá a uma intenção de introduzir diferenças de regime entre duas situações que do ponto de vista da sujeição do trabalhador ao exercício do poder de direcção por quem não é o seu empregador parecem similares ou a uma simples inércia ou desatenção? Igual “esquecimento” da cedência ocasional parece ter sido a omissão de qualquer referência a esta figura no artigo 112.º, n.º 4, do CT de 2009, no qual se manda atender, para eventual redução ou exclusão do período experimental, a contrato a termo para a mesma actividade, trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho e contratos de prestação de serviços para o mesmo objecto e com o mesmo empregador, mas não a uma cedência ocasional executada no mesmo posto de trabalho ...

de prestação de serviços, como tão pouco a consagra sequer, pelo menos como regra geral, entre nós, no trabalho temporário.

A solução norte-americana de reconhecer em algumas destas situações a existência de vários empregadores é muito sedutora e aliciante. Em Portugal dir-se-ia que a mesma é facilitada pela consagração na nossa lei do contrato com uma pluralidade de empregadores (artigo 101.º do CT de 2009). Mais ainda, não nos parece que a exigência de uma forma escrita para a celebração normal desse contrato (n.º 2 do artigo 101.º CT) deva virar-se contra o próprio trabalhador e a tutela deste. Pareceria, assim, que também entre nós, à semelhança do que ocorre nos USA se poderia chegar ao reconhecimento de facto de uma situação de pluralidade de empregadores, quando estes efectivamente partilham o poder de direcção. No mesmo sentido, inclusive, poderia “apontar” a actual noção de contrato de trabalho na medida em que agora inclui uma referência à inserção no âmbito de organização de outrem (artigo 11.º do CT de 2009). Em boa verdade, essa nova referência não nos parece de alcance muito líquido, nem propriamente de aplaudir: em primeiro lugar, importa destacar que muitos trabalhadores subordinados executam o seu contrato de trabalho fundamentalmente inseridos na organização de outrem que não o seu empregador. É esse, quanto a nós, o caso dos trabalhadores temporários. Mas não é sequer claro que só os trabalhadores temporários, porque sujeitos ao poder de direcção, à autoridade, do utilizador, é que estão inseridos na estrutura organizativa de um terceiro que não é o seu empregador⁸⁰. A referência autónoma à inserção na organização não pode, parece-nos, ser tautológica relativamente à sujeição à autoridade de outrem: há-de tratar-se de um elemento autónomo. Se é certo que cada vez mais trabalhadores trabalham em estruturas organizativas comuns, poderia retirar-se desta circunstância, quando conexas com o exercício partilhado do poder de direcção, a existência de uma situação de pluralidade de empregadores.

Não nos parece, contudo, que tenha sido esse o caminho trilhado pelo legislador nacional: com efeito, o n.º 5 do artigo 101.º estabelece que a violação dos requisitos indicados nos n.ºs 1 e 2 “confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador ao qual fica

⁸⁰ Em certo sentido, poderá dizer-se que mesmo os trabalhadores de um genuíno prestador de serviços estão, até certo ponto, inseridos na estrutura organizativa do tomador do serviço, ainda que não sujeitos ao poder de direcção deste, quando realizam a sua prestação nas instalações do tomador. Ficam, com efeito, sujeitos a regras sobre a utilização desse espaço, aos horários de abertura e de funcionamento. Reconhecendo a complexidade do problema, cfr. JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pág. 198, n. 29.

vinculado”, não se consagrando, pois, a solução da pluralidade de facto de empregadores⁸¹. E o nosso legislador, também em sede de trabalho temporário, deu mostras de preferir uma solução oposta à do reconhecimento de uma pluralidade de empregadores de facto: os fenómenos patológicos de recurso ao trabalho temporário (empresas de trabalho temporário ilegais ou contratos de utilização não escritos ou com motivos falsos) acarretam não uma pluralidade de empregadores, mas a existência de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, ora com a ETT (por exemplo, artigo 173.º n.º 3, do CT), ora com o utilizador (artigo 177.º, n.º 5).

Não podemos deixar de concluir, afirmando que é urgente que o direito do trabalho se modernize nesta matéria. É sabido que o direito pode “cegar” os juristas⁸², mas a pior cegueira é a consentida ou desejada – nas palavras da sabedoria popular, “o pior cego é o que não quer ver”. E neste momento a comunidade de trabalho, tal como a jurisprudência francesa a identificou, os homens e mulheres que, trabalhando para empregadores distintos, nem por isso deixam de estar sujeitos a muitas regras comuns (em termos de ambiente de trabalho, de segurança no trabalho, de acesso a espaços e equipamentos sociais, de controlo, de ameaças de assédio e invasões de privacidade) e partilham, de facto, um espaço, um tempo, um destino comuns, não tem tradução jurídica entre nós – diríamos que é quase “invisível” – a não ser de modo muito residual (por exemplo, em matéria de segurança e saúde no trabalho^{83 84}).

⁸¹ A nossa Colega CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO chamou-nos a atenção, contudo, para a circunstância de que o referido n.º 5 do artigo 101.º consagra, literalmente, um direito do trabalhador, podendo, pois entender-se que este não é obrigado a exercê-lo (não se fixa, aliás, qualquer prazo para o efeito), pelo que o trabalhador poderia optar por invocar a pluralidade de facto de empregadores.

⁸² No direito do trabalho actual, a compreensão dos vínculos laborais como contratos entre cada trabalhador e o seu empregador contribui para que exista uma consciência muito reduzida e difusa das relações entre colegas de trabalho mesmo quando estes têm efectivamente um empregador comum. Sobre o problema, raramente tratado, cfr. KARL RIESENHUBER, *Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmern*, Juristenzeitung, 1999, págs. 711 e segs., que configura cada contrato de trabalho como um contrato com eficácia de protecção para os colegas, com a consequência de que entre estes existiria um contrato social especial (Sonderverbindung).

⁸³ Vejam-se, a título meramente exemplificativo, os artigos 16.º e 19.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro.

⁸⁴ O que não quer dizer que não apareça muito esporadicamente uma norma que demonstra a consciência desta realidade dos estabelecimentos multiempresariais ou partilhados por várias empresas: veja-se, por exemplo, o n.º 2 do artigo 216.º CT.

Importa, também, que o direito do trabalho ouse estender a sua regulamentação a domínios, como os contratos de prestação de serviços e as relações de dependência económica entre as empresas, mesmo sem participações recíprocas entre elas, e sem qualquer forma de grupo, já que tais relações, em grande medida, servem de alternativa à “clássica” subordinação jurídica⁸⁵. Não temos o dom da profecia, mas pensamos poder afirmar que, ou o direito do trabalho evolui, ou, não apenas perderá importância social, como será, cada vez mais, ele próprio, um factor de desigualdade e de segmentação entre os trabalhadores.

⁸⁵ Nas palavras de FABRIZIO BANO, *ob. cit.*, pág. 41, “a efectiva utilização do trabalho no quadro de um contrato comercial exige um reposicionamento estratégico de direitos e garantias no âmbito da relação entre trabalhadores e utilizadores”. Daí que o autor proponha, expressamente, “um alargamento da esfera de intervenção do direito do trabalho, que não pode permanecer circunscrita ao contrato de trabalho subordinado quando tal contrato realiza uma função limitada de localização e de organização das prestações de trabalho que simultânea ou sucessivamente serão objecto de uma prestação de serviços”.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV – Jurisprudência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão de 12/09/2007 (Bravo Serra), *proc. n.º 07S1149*
- Acórdão de 17/10/2007 (Bravo Serra), *proc. n.º 07S2096*
- Acórdão de 17/03/2010 (Sousa Peixoto), *proc. n.º 514/05.6TTCBR.C1.S1*
- Acórdão de 30/06/2011 (Fernandes da Silva), *proc. n.º 69/07.7TTCBR.C1.S1*
- Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, DR 45, Série I, de 03/05/2013
(António Leones Dantas)
- Acórdão de 28/05/2014 (Pinto Hespanhol), *proc. n.º 234/2009. 2 TTVNG.P1.S1*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. STJ de 12/09/2007 (Bravo Serra), proc. n.º 07S1149

Sumário:

- I- Encontrando-se o trabalhador vinculado por um contrato de trabalho a termo incerto com uma empresa de trabalho temporário entre 21 de Agosto de 2001 e 31 de Outubro de 2002, e trabalhando em continuidade neste período temporal para uma empresa utilizadora - que com aquela celebrara entretanto quatro contratos de utilização de trabalho temporário ao abrigo do disposto no art. 9.º, n.º 1, al. c) do DL n.º 358/89 de 17 de Outubro (LTT) -, é de considerar que se firmou entre o trabalhador e o utilizador um contrato de trabalho sem termo a partir do momento em que passaram dez dias sobre a data em que a utilização de trabalho temporário atingiu a duração máxima de doze meses, continuando o trabalhador ao serviço do utilizador (arts. 9.º, n.ºs 5 e 8 e 10.º da LTT).
- II- Assim sendo, a celebração, operada em 1 de Novembro de 2002 entre o trabalhador e o empregador (empresa utilizadora), de um contrato de trabalho a termo, postergou o comando do n.º 3 do art. 41.º-A da LCCT, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 18/2001 de 3 de Julho, sendo nulo e de nenhum efeito este contrato por celebrado posteriormente à aquisição pelo trabalhador da qualidade de trabalhador permanente.
- III- Em face da nulidade incidente sobre esse contrato, e subsistindo a qualidade do autor como trabalhador da ré com esteio em contrato sem termo, é de configurar como um despedimento ilícito a cessação da relação jurídico-laboral estabelecida entre ambos por vontade unilateral da ré ancorada no desiderato de não renovação de um contrato cujos efeitos se não podiam produzir perante o vício da nulidade que o inquinava.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a4bcc958977406718025736e003f675a?OpenDocument&Highlight=0,07S1149>

2. STJ de 17/10/2007 (Bravo Serra), proc. n.º 07S2096

Sumário:

- I- A falta de indicação dos motivos que justificam a celebração do contrato de trabalho temporário, com menção concreta dos factos e circunstâncias que integram esses motivos, acarreta que o contrato passe a considerar-se sem termo (art. 19.º, n.º 1,

- alínea b) do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17-10 e art. 42.º, n.º 3, da LCCT).
- II- Não contém menção concreta dos factos e circunstâncias que justificam a celebração dos contratos de trabalho temporário aqueles em que apenas se faz alusão a «*acréscimo temporário ou imprevisto de actividade*», «*acréscimo temporário de tráfego*» ou «*acréscimo temporário de tráfego (pagamento de vales)*».
 - III- Porém, a falta de motivação da contratação que determina que o contrato de trabalho temporário se considere por tempo indeterminado não se repercute directamente na relação jurídica titulada pelos contratos de utilização de trabalho temporário celebrados entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora do trabalho, se esses contratos de utilização não se encontram documentados nos autos, nem da matéria de facto dada como assente se pode extrair que os mesmos (contratos de utilização) estavam, também eles, feridos de invalidade por falta de motivação.
 - IV- Tendo a 1.ª instância condenado a empresa de trabalho temporário a reconhecer que a autora era sua trabalhadora permanente, em virtude da invalidade dos contratos de trabalho firmados com esta, decisão que foi revogada pelo Tribunal da Relação, que condenou, naqueles termos, a empresa utilizadora do trabalho, interposto recurso de revista apenas por esta, a sua procedência não determina a subsistência daquela decisão da 1.ª instância (de condenação da empresa de trabalho temporário).
 - V- A norma do n.º 1, do art. 41.º-A da LCCT, aditada pela Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho, só se aplica às relações jurídicas constituídas após a sua entrada em vigor.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e3faec15c7d7c2908025738d00405b33?OpenDocument&Highlight=0,07S2096>

3. STJ de 17/03/2010 (Sousa Peixoto), proc. n.º 514/05.6TTCBR.C1.S1

Sumário:

1. O contrato de trabalho temporário está sujeito a forma escrita e esta constitui uma formalidade *ad substantiam*.
2. A sanção para a inobservância daquela formalidade não é a nulidade do contrato, mas a sua conversão em contrato de trabalho sem termo com a empresa de trabalho temporário.

3. O trabalhador que seja cedido a um utilizador sem estar vinculado à empresa de trabalho temporário por contrato celebrado nos termos do n.º 2 do art.º 17.º do D.L. n.º 358/89, de 17/10, ou por contrato de trabalho temporário considera-se vinculado à empresa de trabalho temporário mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a754098d9dcb7a24802576f700573708?OpenDocument>

4. STJ de 30/06/2011 (*Fernandes da Silva*), proc. n.º 69/07.7TTCBR.C1.S1

Sumário:

- I- Para a determinação da entidade patronal não assume relevância determinante, em tese, o facto de ter sido outra pessoa a intervir na outorga do acordo escrito e no pagamento da retribuição, quando está demonstrado que o núcleo duro, o objecto do contrato – consubstanciado no comutativo cumprimento da obrigação de prestação da actividade e no exercício do poder directivo e seu reverso –, nada teve a ver, na prática execução do mesmo ao longo de 16 anos, com a pessoa que se limitou a outorgar o acordo escrito e a proceder ao pagamento da retribuição.
- II- Não resultando da factualidade provada as circunstâncias que patenteiam a divergência entre a entidade que outorgou o acordo e aquela que, imediatamente, passou a receber e a determinar a prestação do trabalhador, fica excluída a hipótese de um cenário fraudatório, revelando-se, antes, como um caso que se aproxima do designado *empréstimo de mão-de-obra*, e, neste quadro, a única situação legalmente regulada é a da cedência ocasional de trabalhadores.
- III- Não sendo uma cedência ocasional, excepcionalmente admitida nas situações legalmente previstas – pois, além do mais, perdurou durante 16 anos e sem a autorização do trabalhador – revela-se um expediente ilícito, cujo tratamento jurídico/consequências se alcança por interpretação extensiva do art. 30.º, n.º 1 do DL n.º 358/89, de 17 de Outubro (com previsão homóloga no art. 329.º do CT/003): é conferido ao trabalhador “cedido” o direito de optar pela integração no efectivo do pessoal da empresa cessionária, no regime do contrato de trabalho sem termo.
- IV- Neste contexto, o termo da “cedência de facto” corresponde ao momento em que o

“cedente” comunica ao trabalhador a cessação da relação, e este a repudia desde logo, apresentando-se no local de trabalho, para aí prosseguir, como era habitual, o desempenho das suas funções, traduzindo essa manifestação o exercício do seu direito de opção.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/34c8a637ecdefde9802578c3003e4f3b?OpenDocument>

5. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, DR 45, Série I, de 03/05/2013 (António Leones Dantas)

Sumário:

A responsabilidade pela reparação de acidente de trabalho prevista na Base XVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e no artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, resultante da violação de normas relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho, por parte de empresa utilizadora, e de que seja vítima trabalhador contratado em regime de trabalho temporário, recai sobre a empresa de trabalho temporário, na qualidade de entidade empregadora, sem prejuízo do direito de regresso, nos termos gerais.

Texto integral

<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2013/03/04500/0125301268.pdf>

6. STJ de 28/05/2014 (Pinto Hespagnol), proc. n.º 234/2009. 2 TTVNG.P1.S1

Sumário:

1. Embora sejam nulos os termos apostos nos contratos de trabalho temporário celebrados pelo trabalhador, tal nulidade não gera a respectiva vinculação laboral ao utilizador, antes determina que os contratos de trabalho temporário firmados se considerem sem termo, entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário.
2. Tendo o trabalhador exercido as suas funções sem horário fixo e sempre após ser auscultado sobre a sua disponibilidade em relação a cada uma das intervenções

concretas que lhe eram propostas, cuja realização podia recusar, só por elas sendo remunerado, sem nunca lhe ter sido paga qualquer contrapartida nos dias em que não trabalhou e podendo prestar actividade a terceiros, é de concluir que não logrou provar que a relação contratual revestiu a natureza de contrato de trabalho.

3. Não coincidindo a categoria atribuída ao trabalhador com as tarefas realmente executadas, a atracção há-de ser feita para a categoria correspondente a estas funções, isto é, às de editor de imagem do nível de desenvolvimento II, assistindo ao trabalhador o direito à atribuição daquela categoria profissional.
4. Iniciado o contrato de trabalho, em 12 de Maio de 2008, o trabalhador auferirá, no primeiro ano de exercício de funções, uma remuneração correspondente a 85% da remuneração respeitante ao respectivo nível salarial.

Texto integral

<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 10/10/2001 (Ribeiro de Almeida), *proc. n.º 0026574*
- Acórdão de 19/11/2003 (Filomena Carvalho), *proc. n.º 2763/2003-4*
- Acórdão de 16/12/2003 (Paula Sá Fernandes), *proc. n.º 4807/2003-4*
- Acórdão de 21/04/2004 (Ramalho Pinto), *proc. n.º 109/2004-4*
- Acórdão de 13/09/2006 (Isabel Tapadinhas), *proc. n.º 4558/2006-4*
- Acórdão de 24/01/2007 (José Feiteira), *proc. n.º 9132/2006-4*
- Acórdão de 07/03/2007 (Duro Mateus Cardoso), *proc. n.º 10552/2006-4*
- Acórdão de 15/03/2007 (Pereira Rodrigues), *proc. n.º 1938/2007-6*
- Acórdão de 09/04/2008 (Isabel Tapadinhas), *proc. n.º 712/2008-4*
- Acórdão de 19/11/2008 (Seara Paixão), *proc. n.º 4815/2008-4*
- Acórdão de 26/05/2010 (José Feiteira), *proc. n.º 240/08.4TTCLD.L1-4*
- Acórdão de 29/09/2010 (Seara Paixão), *proc. n.º 253/07.3TTFUN.L1-4*
- Acórdão de 12/01/2011 (Hermínia Marques), *proc. n.º 520/08.9TTLRS.L1-4*
- Acórdão de 26/05/2011 (Fernando da Silva Santos), *proc. n.º 147/08.5TCLRS.L1-8*
- Acórdão de 12/09/2012 (Paula Sá Fernandes), *proc. n.º 127/08.0TTLRS.L1-4 -4*
- Acórdão de 19/09/2012 (Seara Paixão), *proc. n.º 35320/09.0T2SNT.L1-4*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. TRL de 10/10/2001 (Ribeiro de Almeida), proc. n.º 0026574

Sumário:

1. O contrato de trabalho temporário (também denominado de locação de mão de obra) traduz-se na cedência de uma empresa a outra, a título oneroso e por tempo limitado, da disponibilidade da força de trabalho de um ou mais trabalhadores, sendo remunerados pela empresa cedente, mas integrando-se na empresa utilizadora a cujas ordens e disciplina ficam sujeitos.
2. Entre o trabalhador temporário e o utilizador não existe qualquer contrato, designadamente um contrato de trabalho, pelo que o utilizador não pode ser considerado juridicamente como empregador, salvo as excepções previstas na lei.
3. O trabalhador temporário quando presta a sua actividade ao utilizador fá-lo por conta da empresa de trabalho temporário que o contratou, renumera e sobre ele exerce o seu poder disciplinar simplesmente quando presta a sua actividade ao utilizador o poder de direcção é exercido por este por delegação da empresa de trabalho temporário.
4. A empresa que cede temporariamente um trabalhador seu a outra entidade, no âmbito de um contrato de prestação de serviços, continua a ser a entidade patronal do cedido e, por via disso, é responsável pelas consequências de acidentes de trabalho ocorridos com tal trabalhador, a menos que tenha a sua responsabilidade transferida para uma seguradora.
5. Este regime obriga, por um lado, a que as empresas de trabalho temporário conheçam as condições de trabalho e de segurança que vão ser proporcionadas aos seus trabalhadores antes de celebrarem os contratos de utilização e, por outro lado, responsabiliza o empregador pela "delegação de poderes" que fez no utilizador.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dca08540ac3d95d780256cd7003b74e0?OpenDocument&Highlight=0,0026574>

2. *TRL de 19/11/2003 (Filomena Carvalho), proc. n.º 2763/2003-4*

Sumário:

- I- O art.19º da LTT consagrando o conteúdo mínimo do contrato de trabalho temporário, exige, no seu artº 1º nº 1 al. b) que dele constem os motivos que justificam a celebração do contrato com menção concreta dos factos e circunstâncias que integram esses motivos.
- II- A falta de tal menção nos moldes aí mencionados tem a consequência prevista no nº 3 do art. 42º da LCCT - considera-se o contrato celebrado sem termo - por força do nº 2 do art. 19º da LTT.
- III- Porque por tal inobservância apenas podem ser responsabilizadas as partes contratantes, o vínculo jurídico consolida-se entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, a não ser que esteja em causa a falsidade das razões invocadas pela empresa utilizadora, pelas quais só esta responde (cfr. artº 11º nº 6 LTT).
- IV- Se a comunicação ao trabalhador da cessação o contrato, configurando despedimento, lhe foi efectuada quando o mesmo se encontrava na situação da incapacidade temporária por acidente de trabalho, tem o mesmo direito a uma indemnização igual ao dobro da que lhe competiria por despedimento sem justa causa (art. 30º, nº 2, da Lei 100/97, de 13/9).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d2d1c3282e3ac00380256e62005aa6b7?OpenDocument&Highlight=0,2763%2F2003-4>

3. *TRL de 16/12/2003 (Paula Sá Fernandes), proc. n.º 4807/2003-4*

Sumário:

O regime do contrato de trabalho temporário, por ser um regime complexo, face à existência de três protagonistas, insiste na celebração por escrito dos diferentes vínculos que se estabelecem com a empresa de trabalho temporário, nomeadamente nos contratos de utilização de trabalho temporário com as empresas utilizadoras; nos contratos de trabalho temporário e de cedência temporária celebrados com os trabalhadores, prevendo-se para a inobservância da forma escrita consequências que se repercutem na responsabilização das empresas utilizadoras, por serem elas quem beneficia da prestação

da actividade dos trabalhadores, sem os encargos decorrentes de um contrato de trabalho normal.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4a1c4af71539657080256e66004fcd4a?OpenDocument&Highlight=0,4807%2F2003-4>

4. *TRL de 21/04/2004 (Ramalho Pinto), proc. n.º 109/2004-4*

Sumário:

- I- O trabalho prestado em dia de descanso compensatório por trabalho prestado em dia de descanso semanal terá de ser remunerado como trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal.
- II- No contrato de trabalho temporário recai sobre o empregador - empresa de trabalho temporário – a obrigação de remunerar o trabalhador temporário de harmonia com a categoria profissional correspondente às funções que este efectivamente exercer.
- III- Se se sentir prejudicada com a informação prestada pela empresa utilizadora sobre as funções realmente exercidas, cabe-lhe accionar esta através dos mecanismos ao seu dispor, uma vez que, nos termos do art. 11º nº 6 do DL 358/89, o utilizador é o único responsável pelos elementos que fornecer aquando da solicitação à empresa de trabalho temporário.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/adba3d04630c6c1880256ea00033e516?OpenDocument&Highlight=0,109%2F2004-4>

5. *TRL de 13/09/2006 (Isabel Tapadinhas), proc. n.º 4558/2006-4*

Sumário:

- I- O contrato de utilização de trabalho temporário é o contrato de prestação de serviços celebrado entre um utilizador e uma empresa de trabalho temporário pelo qual esta se obriga, mediante retribuição, a colocar à disposição daquela um ou mais trabalhadores temporários que ficam sujeitos a sua autoridade e direcção da empresa utilizadora.

- II- A cedência ocasional de trabalhadores é o negócio através do qual uma empresa cede, provisoriamente, a uma outra, um ou mais trabalhadores, que passam a desenvolver a sua actividade sob a direcção da cessionária conservando, no entanto, o vínculo jurídico-laboral que com eles mantém.
- III- Se um trabalhador de uma empresa é por esta colocado a trabalhar numa outra empresa continuando este a ser seu trabalhador e a estar sujeito à sua autoridade e direcção não é possível falar de contrato de utilização de trabalho temporário nem de cedência ocasional .
- IV- O *outsourcing* ou exteriorização consiste, de modo genérico, na transferência para o exterior da empresa de certos segmentos de produção ou de certas actividades anexas à principal, a fim de poderem ser geridas ou produzidas em condições de custos e rentabilidade tanto mais vantajosas quanto permitam uma redução dos encargos fixos ou uma atenuação dos riscos conjunturais

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aaa81feff78b080180257213003bdaae?OpenDocument&Highlight=0,4558%2F2006-4>

6. TRL de 24/01/2007 (José Feiteira), proc. n.º 9132/2006-4

Sumário:

- I- Quer o contrato de trabalho a termo, quer o contrato de trabalho temporário, enquanto contrato de trabalho a termo que também é, revestem-se de nítida excepcionalidade.
- II- Ambos os contratos, para serem válidos, devem, não só, ser celebrados para prover apenas a qualquer das situações taxativamente previstas na lei, comuns para os dois contratos, como obedecer a um determinado formalismo e conter diversas menções, bem especificadas na lei, destacando-se a indicação, em termos de factos e circunstâncias concretas, do motivo ou motivos justificativos da respectiva celebração.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bdb2969b272376338025729000512883?OpenDocument&Highlight=0,9132%2F2006-4>

7. TRL de 07/03/2007 (Duro Mateus Cardoso), proc. n.º 10552/2006-4

Sumário:

- I- Os contratos de trabalho temporário (CTT) e os contratos de utilização de trabalho temporário (CUTT) são regidos pelo mesmo diploma legal (DL nº 358/89 de 17/10), a cada um deles correspondendo um regime específico, embora com alguns pontos de contacto.
- II- Quer nos CUTT, quer nos CTT há necessidade de indicação dos motivos de recurso ao trabalho temporário (arts. 11º-1-b) e 19º-1-b) do DL nº 358/89). Porém, as consequências de uma omissão de justificação ou de cumprimento defeituoso de tal obrigação são diversas.
- III- Estando em causa nos autos o não cumprimento da obrigação de correcta motivação de CTT celebrado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, a consequência é a existência de um contrato de trabalho sem termo entre ambos e não entre o trabalhador e a empresa utilizadora.
- IV- O nº 6 do art. 11º do DL nº 358/89, (introduzido pela Lei nº 146/99 de 1/9) está expressamente prevista no âmbito dos CUTT, mas não tem correspondência no caso dos CTT e, mesmo que se entendesse que essa norma podia ser aplicável aos CTT, tal sempre implicaria que a empresa de trabalho temporário alegasse e provasse que a motivação expressa no CTT foi aquela que a empresa utilizadora estrita e efectivamente deu.
- V- Isto porque o utilizador pode ter dado outra ou mais detalhada motivação à empresa de trabalho temporário, designadamente a que constou do CUTT, e esta não a ter consignado no CTT, onde o utilizador não tem qualquer intervenção.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/87cd079dcdcbcefd3802572a7004f147b?OpenDocument&Highlight=0,10552%2F2006-4>

8. TRL de 15/03/2007 (Pereira Rodrigues), proc. n.º 1938/2007-6

Sumário:

- I- O tribunal competente para conhecer de acção em que uma Empresa de Trabalho Temporário demanda uma Empresa Utilizadora, por no exercício do seu comércio ter

celebrado com esta diversos contratos de utilização de trabalho temporário e, em execução de tais contratos, ter-lhe prestado serviços em determinado valor, que a R alegadamente não pagou, é o tribunal comum.

- II- O contrato que está em causa em tal acção é um contrato de utilização de trabalho temporário, que a lei designa, e bem, como de prestação de serviços, isto é, aquele em que uma das partes se obriga a prestar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.
- III- A questão colocada em acção de tal natureza não diz, pois, respeito a uma relação de trabalho subordinado, mas a uma relação de trabalho autónomo ou de prestação de serviços, pelo que o tribunal competente para dela conhecer não pode ser o tribunal de trabalho, mas sim o tribunal comum, possuidor para o efeito de competência residual.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/60d6316a0d69bced802572d10055d7c4?OpenDocument&Highlight=0,1938%2F2007-6>

9. TRL de 09/04/2008 (Isabel Tapadinhas), proc. n.º 712/2008-4

Sumário:

- I- No caso de substituição de trabalhador ausente ou que se encontre impedido de prestar serviço, o contrato de utilização de trabalho temporário cessa com o regresso de trabalhador substituído ou com a certeza de que ele já não irá regressar ao seu posto de trabalho.
- II- Na vigência do Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, se o trabalhador temporário se encontrar ao serviço do utilizador decorridos 10 dias após a cessação do contrato de utilização de trabalho temporário, sem que tenha ocorrido a celebração de contrato que o legitime, considera-se que o contrato passa a ser prestado ao utilizador, com base em contrato de trabalho sem termo celebrado entre este e o trabalhador

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bfc4adb7b963e9458025743a004e1efe?OpenDocument&Highlight=0,712%2F2008-4>

10. TRL de 19/11/2008 (Seara Paixão), proc. n.º 4815/2008-4**Sumário:**

- I- Tanto o trabalho temporário como a cedência de trabalhadores se caracterizam pela cisão do estatuto do empregador em que direcção e organização do trabalho pertencem ao utilizador, mas as obrigações contratuais (nomeadamente as remuneratórias), os encargos sociais, e, inclusivamente, o exercício do poder disciplinar, pertencem à entidade cedente.
- II- A prestação de trabalho nessas circunstâncias atípicas só é lícita verificadas que sejam os pressupostos estabelecidos no diploma que as autoriza, que ao tempo dos factos descritos nos autos era o DL 358/89 de 17.11, com as alterações introduzidas pelas leis n.ºs 39/96, de 31.08 e 146/99 de 1.09 (e actualmente nos art. 322º e seguintes do Código do Trabalho e na Lei n.º 19/07 de 22 de Maio).
- III- Nos termos dos art. 26 e 27 do DL 358/89, a cedência de trabalhadores, fora das situações de formação e de grupos de empresas e das situações previstas nos instrumentos de regulamentação colectiva, só era lícita se o trabalhador cedido estiver vinculado por contrato de trabalho sem termo, haja acordo escrito do trabalhador e a empresa cedente for uma empresa de trabalho temporário (n.º 2 do art. 27º).
- IV- O acordo entre a Ré e uma terceira empresa através do qual um trabalhador permanente desta empresa era cedido àquela para prestar trabalho nas suas instalações, podendo a Ré directamente ou através dos seus funcionários dar ordens e instruções quanto à forma de execução da sua actividade, continuando embora a retribuição a ser paga ao trabalhador através da terceira empresa que sobre ele continuava a deter o poder disciplinar, não pode ser caracterizado como sendo um contrato de prestação de serviços pois neste contrato não se verifica a cisão dos poderes patronais, nem se pode considerar uma cedência lícita de trabalhador uma vez que a empresa cedente não era uma empresa de trabalho temporário nem estava licenciada para tal actividade.
- V- E não se podendo integrar essa situação nem no trabalho temporário nem na

cedência de trabalhadores, tem de se considerar o trabalhador vinculado à Ré, desde o início da sua prestação de trabalho nesta empresa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0b1e08f1c3718c538025751600546915?OpenDocument&Highlight=0,4815%2F2008-4>

11. TRL de 26/05/2010 (José Feiteira), proc. n.º 240/08.4TTCLD.L1-4

Sumário:

- I- A relação triangular (do ponto de vista dos sujeitos intervenientes) que emerge do trabalho temporário e que tem como vértices a Empresa de Trabalho Temporário, o Trabalhador e o Utilizador (seja esta pessoa singular ou colectiva), assenta em dois contratos que, embora interligados, são perfeitamente autónomos e distintos um do outro. Por um lado, assenta na formalização de um Contrato de Utilização de Trabalho Temporário (CUTT), celebrado entre a Empresa de Trabalho Temporário e o Utilizador e que, nos termos da lei [art. 2º al. e) da LTT] é um contrato de prestação de serviço através do qual aquela se obriga, mediante retribuição, a colocar à disposição deste um ou mais trabalhadores temporários e, por outro lado, assenta na formalização de um Contrato de Trabalho Temporário (CTT) entre a Empresa de Trabalho Temporário e o Trabalhador e que, nos termos da al. d) do mesmo normativo, traduz uma verdadeira relação laboral consubstanciada num contrato de trabalho pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar, temporariamente, a sua actividade laboral a utilizadores;
- II- As empresas de trabalho temporário, ao celebrarem contratos de trabalho temporário, quanto ao motivo justificativo da celebração desse contrato não se podem bastar com uma mera reprodução do motivo mais ou menos vago que possa ter sido utilizado entre ela e o utilizador como justificativo da celebração do contrato de utilização de trabalho temporário – a menos que a justificação constante deste contrato já contenha os factos e as circunstâncias que permitam uma cabal justificação do próprio contrato de trabalho temporário a celebrar –, antes deve preocupar-se em obter do utilizador os elementos necessários à efectiva concretização dos factos e circunstâncias que integram o motivo justificativo da celebração do contrato de trabalho temporário nos termos exigidos pela lei,

elementos que este lhe deve fornecer.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/879e0c3de7178a858025777a00528197?OpenDocument&Highlight=0,240%2F08.4TTCLD.L1-4>

12. TRL de 29/09/2010 (Seara Paixão), proc. n.º 253/07.3TTFUN.L1-4

Sumário:

- I- No âmbito de uma relação jurídica de trabalho temporário a entidade patronal do trabalhador temporário é a empresa de trabalho temporário com quem este celebra o contrato de trabalho temporário – art. 18º nº 2 Dec-Lei nº 358/89 de 17.10. E, apesar de durante a execução do contrato de trabalho temporário o trabalhador estar sujeito ao regime de trabalho aplicável ao utilizador no que respeita ao modo, lugar, duração de trabalho e suspensão da prestação de trabalho, higiene, segurança e medicina no trabalho, o certo é que entre o trabalhador temporário e o utilizador não se estabelece nenhum vínculo jurídico, podendo, por isso, dizer-se que o utilizador, relativamente ao trabalhador temporário, é um terceiro.
- II- Ocorrendo um acidente de trabalho que atinja o trabalhador temporário causado pelo incumprimento ou violação de regras de segurança por parte do utilizador, deverá ser a empresa de trabalho temporário, enquanto entidade patronal, a indemnizar o trabalhador, nos termos agravados previstos na Lei dos Acidentes de Trabalho, podendo ela eventualmente exigir do utilizador as indemnizações que entender serem-lhe devidas.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2dbda585bfb0dd30802577c30043d6e8?OpenDocument&Highlight=0,253%2F07.3TTFUN.L1-4>

13. TRL de 12/01/2011 (Hermínia Marques), proc. n.º 520/08.9TTLRS.L1-4**Sumário:**

- I- Em princípio nada obsta a que uma empresa possa enviar trabalhadores seus para prestarem a sua actividade laboral nas instalações de outra empresa o que acontece, a cada passo, no âmbito da execução de contratos de prestação de serviços de uma empresa a outra, em actividades diversas.
- II- O trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhador, são modalidades atípicas da prestação de trabalho, que se caracterizam pela cisão dos poderes do empregador o qual, embora mantenha o poder disciplinar e a obrigação de pagar os vencimentos e suportar os encargos sociais, cede a outra empresa o poder de direcção e organização da prestação do trabalho.
- III- Peticionando o trabalhador diferenças salariais com base no disposto no nº1 do art. 328º do CT de 2003, impende sobre si o ónus de alegação e prova dos factos demonstrativos da cedência ocasional, nomeadamente, os factos que permitam concluir que o poder de direcção e organização da prestação de trabalho, era exercido pela empresa em cujas instalações prestava a sua actividade laboral.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b8e3722b7428682e8025781d004c93ef?OpenDocument&Highlight=0,520%2F08.9TTLRS.L1-4>

14. TRL de 26/05/2011 (Fernando da Silva Santos), proc. n.º 147/08.5TCLRS.L1-8**Sumário:**

- I- Num contrato de cedência temporária a utilizadores de actividade de trabalhadores ou de locação de mão-de-obra é válida a clausula na qual se pretenda que ...«*Será da responsabilidade da 1.ª Outorgante o ressarcimento de eventuais danos causados em equipamentos da 2ª Outorgante por negligência dos trabalhadores cedidos ao abrigo do presente contrato*».
- II- Os créditos a compensar podem ter origem em fonte de obrigação diferente, isto é, nada obsta a que o crédito invocado para efeitos de compensação tenha a sua fonte ou origem numa relação jurídica totalmente distinta e autónoma daquela que fundamentava o pedido do autor.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9c1dc52e658cccdc80257909003e1318?OpenDocument&Highlight=0,147%2F08.5TCLRS.L1-8>

15. TRL de 12/09/2012 (Paula Sá Fernandes), proc. n.º 127/08.0TTLRS.L1-4 -4**Sumário:**

- I- Na cedência ocasional, a sua demonstração depende, essencialmente, da alegação e prova de factos que demonstrem a existência de uma cedência de trabalhadores, recaindo o ónus dessa alegação e prova sobre os autores na medida em que vieram invocar direitos que decorrem da alegada cedência ilícita da prestação da sua actividade, nomeadamente, o direito de opção previsto no art. 329º do Código do Trabalho.
- II- O que caracteriza a cedência ocasional é a transferência do trabalhador do quadro de pessoal próprio de uma empresa, à qual está ligado por um contrato de trabalho, para uma outra empresa que o utiliza, beneficiando da prestação da sua actividade, para o efeito exercendo sobre ele os poderes de autoridade e direcção e fiscalização próprios da entidade empregadora artº.s 324 e 327 do CT/20
- III- Ora, da matéria de facto apurada não é possível concluir, como pretendem os autores, que estavam integrados na estrutura organizativa da ré. Pelo contrário, da conjugação de todos os factos apurados resulta que o contrato celebrado entre a R. e a EE tinha uma efectiva execução e através dele a segunda assegurava à primeira, com trabalhadores seus, os serviços de movimentação de cargas, nomeadamente de vidro, em contrapartida recebendo um pagamento.
- IV- Deste modo, não se considerando demonstrada a existência de uma situação de cedência ocasional, não se pode colocar a questão de aferir se a mesma era ilícita por não se verificarem as condições da cedência de trabalhadores previstas no art.º324, do Código do Trabalho.
- V- E, conseqüentemente, não se pode reconhecer como fundado o alegado direito dos autores exercerem, nos termos previstos no nº 1, do art. 329º do Código do Trabalho, a opção pela integração na Ré.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3722f4ac16e9fa5880257a8400557faf?OpenDocument&Highlight=0,127%2F08.OTTLRS.L1-4%20>

16. TRL de 19/09/2012 (Seara Paixão), proc. n.º 35320/09.OT2SNT.L1-4

Sumário:

- I- O Código do Trabalho, nos seus arts. 175º a 182º, regulamenta de forma completa o contrato de trabalho temporário e o contrato de utilização de trabalho temporário, sendo aplicáveis as disposições relativas ao contrato de trabalho a termo apenas relativamente às situações para que aquela regulamentação expressamente remete.
- II- Ao contrato de trabalho temporário não é aplicável o disposto no art. 143º nº 1 do CT relativo à celebração sucessiva de contratos a termo.
- III- O contrato de trabalho temporário para o mesmo posto de trabalho pode renovar-se, pelo número de vezes necessárias, enquanto se mantiver a sua causa justificativa, até ao limite máximo legalmente admissível.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ad6f02499d6cb97380257a91003b8e93?OpenDocument>

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 14/02/2000 (César Teles), *proc. n.º 9911209*
- Acórdão de 23/06/2000 (Sousa Peixoto), *proc. n.º 0140211*
- Acórdão de 08/03/2004 (Machado da Silva), *proc. n.º 0316316*
- Acórdão de 04/12/2006 (Machado da Silva), *proc. n.º 0614440*
- Acórdão de 20/09/2010 (Paula Leal de Carvalho), *proc. n.º 582/09.1TTVCT.P1*
- Acórdão de 15/12/2010 (António José Ramos), *proc. n.º 395/09.0TTSTS.P1*
- Acórdão de 09/05/2011 (Paula Leal de Carvalho), *proc. n.º 829/09.4TTVFR.P1*
- Acórdão de 02/12/2013 (João Nunes), *proc. n.º 3/11.0TTPRT.P1*
- Acórdão de 14/10/2013 (Paula Leal de Carvalho), *proc. n.º 363/12.5TTVRL.P1*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. TRP de 14/02/2000 (César Teles), proc. n.º 9911209

Sumário:

- I- O contrato de trabalho temporário assume natureza triangular, por pressupor um contrato de utilização de trabalho temporário.
- II- Embora aparentemente autónomos, o contrato de trabalho temporário e o contrato de utilização interligam-se e as vicissitudes de um reflectem-se no outro.
- III- Dessa interligação resulta a legitimidade da empresa utilizadora para ser ré em acção contra ela proposta pelo trabalhador temporário.
- IV- O contrato de utilização tem de ser reduzido a escrito e só pode ser provado pelo respectivo documento.
- V- Se tal contrato não tiver sido reduzido a escrito, considera-se que o trabalho é prestado à empresa utilizadora com base em contrato de trabalho sem termo celebrado entre ela e o trabalhador.
- VI- Nesse caso, a cessação do contrato por iniciativa da empresa de trabalho temporário equivale a despedimento ilícito, arcando a empresa utilizadora com as consequências respectivas

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/34f6cc40fdc82096802568cf0031770e?OpenDocument>

2. TRP de 23/06/2000 (Sousa Peixoto), proc. n.º 0140211

Sumário:

- I- O contrato de trabalho temporário tem de revestir a forma escrita.
- II- Se não for reduzido a escrito, considera-se, ab initio, contrato sem termo.
- III- Nesse caso, o contrato rege-se pelas disposições legais aplicáveis aos contratos de trabalho sem termo, incluindo as que dizem respeito ao período experimental.
- IV- Não tem qualquer apoio na lei, o entendimento de que seria aplicável o regime do período experimental previsto para o contrato que as partes pretendiam celebrar.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/9e28c289a8f9647380256a85003682e7?OpenDocument>

3. TRP de 08/03/2004 (*Machado da Silva*), proc. n.º 0316316

Sumário:

- I- O grupo societário constitui uma nova forma de organização da empresa moderna.
- II- Mantendo cada uma das empresas a sua individualidade própria, a empresa-mãe não pode ser considerada como entidade patronal do trabalhador contratado por uma empresa de trabalho temporário para prestar a sua actividade a outra, uma e outra pertencentes ao mesmo grupo.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/0054838aa4b2934b80256e5f0050c02c?OpenDocument>

4. TRP de 04/12/2006 (*Machado da Silva*), proc. n.º 0614440

Sumário:

- I- A celebração de várias dezenas de contratos de trabalho temporário a termo, durante cerca de 7 anos e meio, com o mesmo trabalhador, consubstancia a manutenção de uma situação de emprego precário por um longo período, ferida de nulidade, nos termos do artigo 41º-A da Lei 18/2001, de 3 de Julho.
- II- A celebração sucessiva de contratos de trabalho temporário e respectivos contratos de utilização de trabalho temporário, nos termos referidos em I, determina a conversão automática da relação jurídica em contrato sem termo, podendo o trabalhador escolher a empresa que pretende que seja a sua empregadora (a cedente ou a utilizadora).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3f6e5e53959b048880257267003d0689?OpenDocument>

5. TRP de 20/09/2010 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 582/09.1TTVCT.P1

Sumário:

- I- O art.º 27, n.º 1, da Lei 19/2007, de 22.05., ao referir que o contrato de trabalho temporário a termo incerto dura por todo o tempo necessário à satisfação das necessidades temporárias do utilizador, está a reportar-se às necessidades que concreta e fundamentadamente ficaram a constar dos respectivos contratos escritos, quer o de utilização do trabalho temporário, quer o de trabalho temporário a termo.
- II- E, daí, que não baste a simples manifestação de vontade da empresa utilizadora, no sentido de afirmar que já não precisa da prestação laboral daquele trabalhador, para se considerar que se produziu o evento gerador da caducidade do contrato.
- III- Ao despedimento ilícito operado no âmbito de contrato de trabalho temporário a termo incerto é aplicável o disposto no art. 440º, n.º 2, al. a), do CT/2003;
- IV- Porém, se o trabalhador, entre a data do despedimento ilícito e a data em que se operaria a caducidade do contrato de trabalho a termo incerto, estava, em consequência de acidente de trabalho, em situação de incapacidade temporária absoluta (ITA), não lhe assistirá o direito ao pagamento das retribuições que teria auferido desde a data do despedimento até ao termo do contrato, já que, em tal caso, ele não deixou de auferir, por virtude do despedimento, qualquer retribuição, sendo certo que tal retribuição também não seria auferida se ele não tivesse sido despedido.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/a74f5cd436623789802577df00363363?OpenDocument>

6. TRP de 15/12/2010 (António José Ramos), proc. n.º 395/09.OTTSTS.P1

Sumário:

- I- O artº. 27, nº. 1, da Lei 19/2007, de 22.05., ao referir que o contrato de trabalho temporário a termo incerto dura por todo o tempo necessário à satisfação das necessidades temporárias do utilizador, está a reportar-se às necessidades que concreta e fundamentadamente ficaram a constar dos respectivos contratos escritos, quer o de utilização do trabalho temporário, quer o de trabalho temporário a termo.
- II- A relação do trabalho temporário tem por base uma relação em que intervêm três entidades e em que são outorgados dois contratos que, apesar de relacionados, são distintos e autónomos.
- III- Nas situações de falta de redução a escrito do contrato de utilização de trabalho temporário ou do contrato de trabalho temporário e de falta de indicação ou insuficiência do motivo do recurso a tal tipo de contratação, a consequência é considerar-se estarmos na presença de um contrato de trabalho sem termo.
- IV- Perante esta dupla situação, o trabalhador, titular de um direito potestativo, terá de optar por qual dos contratos pretende ficar vinculado.
- V- Existe no contrato de trabalho temporário uma certa similitude com o contrato de trabalho a termo, existindo por parte do legislador uma preocupação de lhe conferir um carácter excepcional, na obediência ao princípio constitucional de segurança no emprego.
- VI- Assim exige-se que quer o contrato de trabalho temporário quer o contrato de utilização de trabalho temporário contenham a indicação dos motivos que justificam a celebração do contrato, com menção concreta dos factos que integram esses motivos.
VI – Não satisfaz essa exigência o contrato onde se apõe como motivo justificativo da sua celebração “ACRÉSCIMO EXCEPCIONAL DA ACTIVIDADE DA EMPRESA MOTIVADO PELO AUMENTO DE VOLUME DE PRODUÇÃO DEVIDO AO AUMENTO DE ENCOMENDAS PARA O PERÍODO DO VERÃO.”
- VII- As referências para além de reproduzirem os termos legais, são vagas e genéricas, não permitindo aquilatar, à luz do regime legal vigente, da verificação do nexo de causalidade entre o motivo invocado e o termo estipulado.
- VIII- A indicação do motivo aposto no contrato de trabalho temporário, não satisfaz a exigência legal, sendo a respectiva indicação insuficiente, pelo que o mesmo deve ser considerado como contrato de trabalho sem termo.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/58bf405b34542f9580257810005ba68a?OpenDocument>

7. TRP de 09/05/2011 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 829/09.4TTVFR.P1

Sumário:

- I- No contrato de trabalho temporário a responsabilidade principal pelo cumprimento dos créditos laborais, incluindo os resultantes da prestação de trabalho suplementar e de violação de direito a férias, é da empresa de trabalho temporário e não da empresa utilizadora, a qual apenas é subsidiariamente responsável nos termos previstos no art. 17º, nº 2, Lei 19/2007.
- II- Provando-se, apenas, que “o A. não gozou qualquer dia de férias, nunca lhe tendo sido marcado o gozo de qualquer dia de férias” tal não é suficiente para que se possa dizer que o empregador obstou ao gozo de férias, tanto mais desconhecendo-se por que razão essas férias não foram marcadas. Daí que, em tal caso, não seja devida a compensação a que se reporta o art. 222º do Cód. Trabalho/2003

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/f1a7114b1cc07c428025789300506803?OpenDocument>

8. TRP de 02/12/2013 (João Nunes), proc. n.º 3/11.0TTPRT.P1

Sumário:

- I- A cedência ocasional de trabalhadores implica que o trabalhador fique sob o poder de direcção da entidade a quem alegadamente é cedido, sem prejuízo da manutenção do vínculo laboral inicial com a empresa cedente;
- II- Reclamando o trabalhador os direitos decorrentes da ilicitude da cedência ocasional, como facto constitutivo desse direito, a ele compete alegar e provar que prestou a actividade sob as ordens, direcção e fiscalização da entidade a quem alegadamente foi cedido;
- III- Não se verifica cedência de trabalhadores à 2.ª Ré, mas sim subordinação dos mesmos à 1.ª Ré, no circunstancialismo em que se apura que tendo esta celebrado com aquela (a quem foi subconcessionado um serviço de operação e manutenção de um

determinado meio de transporte) um contrato de prestação serviços para apoio operacional aos clientes e instalações de uma rede de transportes, não obstante ter sido a 2.ª Ré a dar formação aos Autores e a fornecer à 1.ª Ré o fardamento que aqueles deviam utilizar (devido à necessidade de uniformidade de imagem junto dos utentes e do público em geral), era a 1.ª Ré que elaborava e enviava aos Autores a escala com o horário de trabalho, o descritivo do serviço a realizar e o local onde deveriam apresentar-se, caso a 2.ª Ré pretendesse denunciar irregularidades ou apresentar alguma reclamação relativamente aos serviços a cargo da 1.ª Ré fazia-o ao gestor desta, nunca a 2.ª Ré controlou a assiduidade dos Autores, sendo certo, ainda, que a necessidade dos Autores comunicaram à 2.ª Ré quando iniciavam as funções e quando terminavam insere-se tão só no objectivo de articulação entre o cumprimento do contrato de prestação de serviços estabelecido entre as Rés e o cumprimento das obrigações a que a 2.ª Ré se obrigou quando lhe foi subconcessionado o serviço.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1e9eee6f7337ca1f80257c43003f6589?OpenDocument>

9. TRP de 14/10/2013 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 363/12.5TTVRL.P1

Sumário:

No âmbito da relação jurídica de trabalho temporário, a contraordenação decorrente da violação do período máximo anual do trabalho suplementar cometida na e pela empresa utilizadora é imputável a esta e não à empresa de trabalho temporário.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dec8f5a50967c9380257c13004c64a0?OpenDocument>

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 19/10/2000 (Serra Leitão), *proc. n.º 2071/00*
- Acórdão de 15/03/2001 (Jaime Ferreira), *proc. n.º 1/2001*
- Acórdão de 02/06/2006 (António Martins), *proc. n.º 4015/05*
- Acórdão de 14/03/2013 (Felizardo Paiva), *proc. n.º 439/09.6T4AGD.C1*
- Acórdão de 02/07/2013 (Teles Pereira), *proc. n.º 253033/11.841PRT.C1*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. TRC de 19/10/2000 (Serra Leitão), proc. n.º 2071/00

Sumário:

- I- Se o vínculo laboral entre a utilizadora e a empresa de trabalho temporário terminou em 15.4.98 e a acção foi proposta em 6.4.99, embora a citação das RR tenha ocorrido passado um ano sobre aquela data, foi-o por causa não imputável à requerente, logo, a prescrição tem-se por interrompida a 11.4.98, ou seja, cinco dias depois de ter sido requerida a citação, não tendo assim decorrido um ano sobre a data em que a A. deixou de prestar serviço à Ré.
- II- O que releva para a contagem do prazo prescricional é, segundo o artº 38º nº 1 da LCT, a data da cessação do vínculo laboral.
- III- Tendo ficado provado que a empresa de trabalho temporário contratou verbalmente a A. para trabalhar para a utilizadora, sob as ordens e fiscalização desta, não sendo aquela detentora de alvará para o exercício de tal actividade de trabalho temporário verifica-se, desde logo, a nulidade do contrato de utilização, que por sua vez conduz à nulidade do contrato de trabalho temporário.
- IV- Assim, o trabalho considera-se prestado ao utilizador com base num contrato de trabalho sem termo, celebrado entre o trabalhador e o utilizador.
- V- A celebração dum contrato deste tipo, leva à responsabilização solidária das duas empresas (a utilizadora e a de trabalho temporário) pelo pagamento das remunerações, férias, indemnização e eventuais prestações suplementares devidas aos trabalhadores por si utilizados, bem como os encargos sociais respectivos.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bbeeacc0e40e9f7b802569d200468817?OpenDocument>

2. TRC de 15/03/2001 (Jaime Ferreira), proc. n.º 1/2001

Sumário:

- I- O Tribunal da Relação apenas conhece de matéria de direito, em sede de ilícito de mera ordenação social.
- II- O art. 3º do DL 5/94, de 11/1, não tem aplicação nas contratações de trabalho temporário previstas nos arts. 18º a 25º do DL 358/89, de 17/10, uma vez que aquele diploma exceptua da sua aplicação as contratações laborais que assumam natureza especial ou estejam sujeitas a termo resolutivo.
- III- Ao regime especial de contratação de trabalho temporário, sujeita a termo resolutivo sem que esteja subordinada ao regime da contratação a termo, apenas se aplicará este último regime geral da contratação a termo a título subsidiário e em casos muito pontuais.
- IV- A contratação sucessiva, mas autónoma, que não converte os contratos distintos num só contrato, para efeito de poder ser apreciada alguma duração total, é distinta da renovação dos contratos, esta sim relevante para a apreciação de uma eventual duração total (não liminarmente contratual), como resulta do nº 8 do art. 9º do DL 358/89, cuja norma considera como um único contrato aquele que seja objecto de uma ou mais renovações

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/12de02e79d73ff6180256a1c0036d300?OpenDocument>

3. TRC de 02/06/2006 (António Martins), proc. n.º 4015/05

Sumário:

- I- Trabalhando o autor nas instalações do hipermercado da Ré na sequência de contratos de trabalho a termo certo que celebrou com empresas de trabalho temporário, as quais, por sua vez, o cediam para ser utilizado por algumas empresas fornecedoras da Ré, na sequência de contratos celebrados entre estas empresas e a Ré, denominados de “acordos gerais de fornecimento”, deve entender-se as tarefas levadas a cabo pelo dito trabalhador de fazer expositores e de colocar produtos nas prateleiras dessas

empresas fornecedoras no hipermercado estão compreendidas no seu contrato de trabalho temporário e não existir qualquer relação de trabalho com a empresa proprietária do hipermercado.

- II- Tendo-se feito prova de que esse trabalhador nunca foi remunerado pela empresa proprietária do hipermercado, recebendo apenas da empresa que com ele contratou o trabalho temporário, não se pode aceitar que exista, em tal situação, um esquema contratual encapotado em que sob a aparência de contratos ou de acordos gerais de fornecimento, os fornecedores do hipermercado aparentam prestar um serviço a este quando, na realidade, não o prestam.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/a4321ac8bf1945218025713f004f587>

[b?OpenDocument](#)

4. *TRC de 14/03/2013 (Felizardo Paiva), proc. n.º 439/09.6T4AGD.C1*

Sumário:

- I- O Regime Jurídico do trabalho temporário passou a estar integrado no actual Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12/02.
- II- Nos termos do artº 186º, nºs 1 e 6 do C. Trabalho de 2009 cabe à empresa utilizadora o dever de incluir o trabalhador na sua organização dos serviços de higiene, saúde e segurança no trabalho, de lhe assegurar vigilância médica especial, quando exposto a riscos elevados relativos a posto de trabalho particularmente perigosos, e de assegurar ao trabalhador formação suficiente e adequada ao posto de trabalho, tendo em conta a sua qualificação profissional e experiência.
- III- Nos termos do acórdão uniformizador de jurisprudência de 06/12/2013 (DR nº 45, 1ª série, de 05/13/2013), a responsabilidade pela reparação de acidente de trabalho prevista na Base XVII da Lei nº 2127, de 3/08/1965 e no artº 18º, nº 1 da Lei nº 100/97, de 13/09, resultante da violação de normas relativas à segurança, higiene e saúde no trabalho, por parte de empresa utilizadora, e de que seja vítima trabalhador contratado em regime de trabalho temporário, recai sobre a empresa de trabalho temporário, na qualidade de entidade empregadora, sem prejuízo do direito de

regresso, nos termos gerais.

- IV- Para que se possa atribuir a eclosão do evento infortunistico à inobservância das regras sobre segurança no trabalho é necessário que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes pressupostos: a) violação de uma regra ou norma concreta (caso em que não é exigida a prova da culpa) sobre segurança no trabalho; b) estabelecimento de um nexo de causalidade entre essa violação ou inobservância e o acidente (sendo que a prova deste nexo cabe às seguradoras responsáveis).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/51a777f868cecb0c80257b4a0031f1f7?OpenDocument>

5. TRC de 02/07/2013 (Teles Pereira), proc. n.º 253033/11.841PRT.C1

Sumário:

- I- Num contrato de utilização de trabalho temporário (no contrato definido no artigo 172º, alínea c) do Código do Trabalho) a obrigação de pagamento da retribuição ao trabalhador cedido incumbe à empresa de trabalho temporário (cedente) e não ao utilizador (cessionário).
- II- A retribuição devida ao trabalhador cedido é, obrigatoriamente, a mesma que seja paga ao trabalhador originário do utilizador que exerça as mesmas funções, paralelamente ao trabalhador cedido (como resulta do artigo 177º, nº 1, alínea e) do Código do Trabalho), estando essa retribuição sujeita às incidências da regulamentação colectiva de trabalho aplicável aos trabalhadores do utilizador.
- III- Assim, a retribuição devida pelo utilizador à empresa de trabalho temporário sofre as incidências legais da remuneração devida ao trabalhador original do utilizador (designadamente as decorrentes da contratação colectiva), actualizando-se automaticamente na exacta medida dessas incidências, refiram-se elas a valores que seriam já devidos ao tempo da celebração do contrato de utilização de trabalho temporário ou que só no futuro venham a ser estabelecidas.
- IV- Esta incidência automática funciona em termos semelhantes à chamada “eficácia mediata das normas imperativas” num contrato.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/
d979f3456c813a6d80257bac00335a6c?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d979f3456c813a6d80257bac00335a6c?OpenDocument)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão de 09/02/2010 (Alexandre Baptista Coelho), *proc. n.º 129/09.0TTSTB.E1*
- Acórdão de 09/11/2010 (Chambel Mourisco), *proc. n.º 123/08.8TTSTB.E1*
- Acórdão de 29/04/2011 (João Luís Nunes), *proc. n.º 1086/08.5TTSTB.E1*
- Acórdão de 20/09/2012 (João Luís Nunes), *proc. n.º 65/11.0TTSTB.E1*
- Acórdão de 13/02/2014 (José Feiteira), *proc. n.º 628/12.6TTSTB.E1*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. *TRE de 09/02/2010 (Alexandre Baptista Coelho), proc. n.º 129/09.OTTSTB.E1*

Sumário:

1. A situação de incapacidade temporária absoluta, resultante de acidente de trabalho, em que se encontra um trabalhador outorgante de um contrato de trabalho temporário, a termo incerto, não é impeditiva da caducidade desse vínculo laboral, pela verificação do evento caducante.
2. É extemporânea a invocação, pelo trabalhador demandante, e apenas na fase de recurso, da questão da ocorrência do termo, que não havia sido suscitada na petição inicial, já que os recursos destinam-se a impugnar as decisões proferidas pelos tribunais de inferior hierarquia, e não a resolver questões novas, sobre as quais as instâncias não puderam pronunciar-se.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c8227bfdfb04a32a802576ce003c758c?OpenDocument>

2. *TRE de 09/11/2010 (Chambel Mourisco), proc. n.º 123/08.8TTSTB.E1*

Sumário:

1. Quando, na relação triangular que se estabelece entre as empresas de trabalho temporário, utilizadora e trabalhador, não sejam, simultaneamente, celebrados os contratos de utilização de trabalho temporário e de trabalho temporário a lei prevê a possibilidade de vinculação do trabalhador à empresa utilizadora ou à empresa de trabalho temporário.
2. Perante este quadro o trabalhador é livre de fazer a sua opção, sendo certo que está afastada a hipótese de uma vinculação simultânea às duas empresas.
3. Tendo o Autor demandado as duas empresas, a utilizadora e a de trabalho temporário, não chegou a efectuar qualquer opção, pelo que não é legítimo fazê-lo agora em sede de recurso.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2a44d63aae14d6a280257990004ff718?OpenDocument>

3. TRE de 29/04/2011 (João Luís Nunes), proc. n.º 1086/08.5TTSTB.E1**Sumário:**

- I- Embora o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto tenha dedicado o capítulo V, que compreende os artigos 281.º a 308.º, inclusive, do seu Livro I, aos acidentes de trabalho, fez depender a entrada em vigor de tais normativos da aplicação e publicação de legislação para que aqueles artigos remetiam, legislação essa que não chegou a ser publicada.
- II- De acordo com os artigos 40.º da Lei n.º 100/97, de 13-09, e 54.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30-04, a obrigação do empregador dar ocupação ao trabalhador que sofreu acidente de trabalho ao serviço daquele restringe-se à situações de incapacidade temporária, desde que não superior a 50%, e desde que o empregador empregue mais de 10 trabalhadores, ficando à margem de tal obrigação as incapacidades temporárias superiores a 50% e todas as situações de incapacidade permanente.
- III- Verifica-se a caducidade do contrato de trabalho, por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador prestar o trabalho, no circunstancialismo em que se apura que o trabalhador, ao serviço da empregadora – empresa de trabalho temporário – sofreu um acidente de trabalho, em razão do qual ficou com uma incapacidade permanente parcial de 0,62, com incapacidade absoluta para o trabalho habitual, e, posteriormente, nenhuma empresa solicitou à empregadora a execução de tarefas que o trabalhador pudesse realizar e este recusou-se a prestar a actividade profissional, de que a empregadora dispunha, compatível com a sua capacidade.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d41de81e2e7a07e5802578bf004fa478?OpenDocument>

4. TRE de 20/09/2012 (João Luís Nunes), proc. n.º 65/11.OTTSTB.E1

Sumário:

- I- O contrato de trabalho temporário só pode ser celebrado a termo resolutivo, certo ou incerto, nas situações previstas para a celebração de contrato de utilização e dele devem constar os motivos que justificam a celebração do contrato, com menção concreta dos factos que os integram.
- II- Não se mostra suficientemente justificado o contrato de trabalho temporário a termo incerto, se do mesmo apenas consta como motivo, *“para fazer face à execução de serviços determinados de cargas e descargas de navios do porto de Setúbal, cuja necessidade é temporária e não duradoura, mas que se prevêem de duração incerta. Acresce que a empresa utilizadora no momento, não dispõe no seu quadro pessoal, de trabalhadores aptos e disponíveis, a exercerem os supracitados serviços.”*
- III- Em conformidade com a proposição anterior, deve considerar-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo.
- IV- Para que haja lugar a indemnização por danos não patrimoniais não basta a verificação de um qualquer dano dessa natureza, impondo-se, ao invés, que o mesmo revista gravidade.
- V- Não reveste gravidade que justifique a referida indemnização, no circunstancialismo em que se apura que a empresa de trabalho temporário pôs termo ao contrato de forma ilícita e que o trabalhador em razão da comunicação da cessação ficou angustiado, perturbado, vê-se -se desamparado, sem emprego e sem retribuição, sente-se triste, amargurado e desanimado.
- VI- Cessando o contrato de trabalho após impedimento prolongado do trabalhador, este tem direito à retribuição e ao subsídio de férias correspondentes ao tempo de serviço prestado no ano de início da suspensão.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ad4395ed6bf55a8f80257a9b00535ccf?OpenDocument>

5. TRE de 13/02/2014 (José Feiteira), proc. n.º 628/12.6TTSTB.E1

Sumário:

- I- Decorre do disposto nos artigos 175º a 178º do Código do Trabalho – em relação ao contrato de utilização de trabalho temporário – e do estabelecido nos artigos 180º a 182º do mesmo diploma – em relação ao contrato de trabalho temporário – que o recurso ao trabalho temporário apenas se admite a título excepcional e para satisfação de necessidades meramente temporárias ou transitórias da atividade desenvolvida ou a desenvolver pelo utilizador de trabalho temporário, segundo motivações objetivas taxativamente contempladas na lei, desde que respeitados determinados requisitos de forma e limites temporais, pois assim o impõe o princípio constitucional da estabilidade do emprego;
- II- Os mencionados contratos estão sujeitos a forma escrita, devendo, o contrato de utilização de trabalho temporário, conter a indicação, entre outros aspetos, do motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador, indicação que deve ser feita mediante a menção expressa dos factos que o integram, de forma a estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado [art. 177º n.º 1, al. b) e n.º 2] e o contrato de trabalho temporário deve conter, entre outros aspetos, uma suficiente indicação dos motivos que justificam a celebração do contrato, com a menção concreta dos factos que os integram [art. 181º n.º 1 al. b) e n.º 2];
- III- Na outorga de um contrato de utilização de trabalho temporário e consequentemente na outorga de um ou de vários contratos de trabalho temporário para satisfação de necessidades temporárias de uma empresa utilizadora, suscetíveis de justificar a sua celebração, as partes outorgantes não poderão deixar de considerar que as necessidades temporárias ou transitórias do utilizador a que pretendam prover, devem reportar-se a necessidades que possam ser satisfeitas dentro dos limites máximos de duração legalmente estabelecidos para o contrato de utilização de trabalho temporário e, consequentemente, para o contrato de trabalho temporário.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c03d5fb3c7070ca880257cd200528ce5?OpenDocument>

Título: **Trabalho Temporário**

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-86-6

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt