

RIDT

ANO V / DEZEMBRO 2025 / Nº 8
SEMESTRAL / 2184-8815

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretor Fundador / Founding Director
Pedro Romano Martinez (1959-2023)

Diretor

Luís Gonçalves da Silva

Director

Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretary-General

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Periodicity

Semiannual

Nº Registo ERC

127529

ERC Registration No.

127529

Depósito Legal

480082/21

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

22 Design e Comunicação
www.vinteedois.pt

Graphic Design and Pagination

22 Design and Communication
www.vinteedois.pt

ESTATUTOS EDITORIAIS DA RIDT

I. Orientação

A Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT) é uma publicação periódica eletrónica de livre acesso, com um sistema de *double-blind peer review*, criada e detida pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa.

II. Objetivos

A RIDT prossegue, com plena independência, os seguintes objetivos:

- a) Fomentar a investigação científica nas áreas do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas;
- b) Promover o aprofundamento da investigação científica em Portugal e no estrangeiro, através da publicação de artigos científicos que versem especialmente sobre Direito Laboral ou sobre outras áreas de estudo com impacto neste ramo do Direito;
- c) Promover a internacionalização das áreas de estudo da RIDT, através da publicação de artigos científicos de investigadores estrangeiros, de artigos científicos que versem sobre ordenamentos jurídicos estrangeiros ou que adotem perspetivas comparatísticas do estudo do Direito;
- d) Fomentar a liberdade académica dos autores e a inovação científica;
- e) Disseminar o conhecimento do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas, aproximando a comunidade académica da sociedade civil.

III. Investigação científica

A RIDT promove a investigação científica publicando artigos originais e inéditos, admitindo a publicação de textos já divulgados, nomeadamente em caso de atualização ou de a publicação inicial ter tido reduzida divulgação, assegurando o autor a autorização, quando necessária, e fazendo-se menção à anterior publicação, nos termos definidos no regulamento.

IV. Peer review

1. A RIDT promove a investigação e divulgação de artigos científicos de excelência, assegurando o rigor técnico da investigação através da implementação de um sistema de *double-blind peer review*.
2. A RIDT assegura que a revisão dos textos é realizada de forma anónima e com garantias de imparcialidade, nos termos estabelecidos no regulamento.

V. Princípios deontológicos

A RIDT assegura o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa fé dos leitores, nos termos do Código Deontológico dos Jornalistas e Boa fé dos Leitores.

VI. Publicação

A publicação dos textos enviados e revistos ficará condicionada à aprovação da Direção, a qual poderá recusar a publicação de qualquer texto, tendo em conta, nomeadamente, a sua originalidade, a atualidade do tema, os parâmetros em que se baseia a revisão pelos pares (através do sistema de *double-blind peer review*), os comentários dos revisores e quaisquer condicionamentos editoriais.

VII. Estrutura orgânica

1. A RIDT é composta pela Direção e pelo Conselho Científico.
2. A Direção é composta por cinco membros: dois Diretores, um Subdiretor, um Secretário Geral e um Secretário Geral Adjunto, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.
3. O Conselho Científico é composto por personalidades de reconhecido mérito, designadamente, académicos, magistrados, advogados ou profissionais de outras áreas, com relevante currículo académico, científico ou profissional na área do Direito, em especial, do Direito do Trabalho e matérias conexas, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.

EDITORIAL STATUTES OF RIDT

I. Introduction

The International Labour Law Review (RIDT) is a free-access electronic periodical publication with double-blind peer review, created and owned by the Labour Law Institute of the Faculty of Law of the University of Lisbon, within the scope of the Centre for Research in Private Law of the University of Lisbon.

II. Objectives

RIDT pursues, with full independence, the following objectives:

- a) Promoting scientific research in the areas of Labour Law, Social Security and related areas;
- b) Promoting the deepening of scientific research in Portugal and abroad, through the publication of scientific articles especially focused on Labour Law or other areas of study with an impact in this branch of Law;
- c) Promoting the internationalization of the areas of study of RIDT, through the publication of scientific articles authored by foreign researchers, scientific articles that study foreign legal systems or that develop comparative legal research;
- d) Encouraging academic freedom of authors and scientific innovation;
- e) Disseminating knowledge of Labour Law, Social Security and related areas, bringing the academic community closer to the civil society.

III. Scientific research

RIDT promotes scientific research by publishing original and unpublished papers, although previous published papers can be eligible for publication if they include updates or if the previous publication had low dissemination, in which case the author shall ensure permission from the publisher, if necessary, and mention the previous publication of the paper.

IV. Peer review

1. RIDT promotes research and dissemination of scientific articles of excellence, ensuring the technical accuracy of research through the implementation of a double-blind peer review system.
2. RIDT ensures that the review of papers is carried out anonymously and with guarantees of impartiality, in accordance with the terms established in the regulations.

V. Ethical principles

RIDT ensures the respect for the deontological principles and professional ethics of journalists, as well as for the good faith of readers, in accordance with the Journalists' Code of Ethics and Readers' Good Faith.

VI. Publication

The publication of papers sent and reviewed will be subject to the approval of the Board, which may refuse to publish any paper, considering, notably, its originality, the topicality of the subject, the criteria which the review is based on (through double-blind peer review), the comments of the reviewers and any editorial constraints.

VII. Organisational structure

1. RIDT is composed of the following bodies: the Board and the Scientific Council.
2. The Board is composed of five members: two Directors, an Assistant Director, a Secretary-General, and a Deputy Secretary-General, with the responsibilities set forth in the regulations.
3. The Scientific Council is composed of personalities of recognized merit, namely, academics, magistrates, lawyers or professionals from other areas, with relevant academic, scientific or professional curriculum in the area of Law, in particular, Labour Law and related matters, with the responsibilities set forth in the regulations.

CONSELHO CIENTÍFICO *SCIENTIFIC COUNCIL*

Alberto Arufe Varela

Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

André Pestana Nascimento

Uría Menéndez Abogados, S.L.P. (Portugal)

Ângela Carrascalão

Universidade Nacional Timor Lorosa'e (Timor-Leste)

António Menezes Cordeiro

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

António Monteiro Fernandes

Universidade Nova de Lisboa, Universidade Lusófona de Lisboa (Portugal)

António Moreira

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto (Portugal)

António Nunes de Carvalho

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Apelles J. B. Conceição

Advogado (Portugal)

Benjamim Mendes

DLA Piper ABBC - ABBC - Azevedo Neves, Benjamim Mendes, Carvalho e Associados, Advogados, SP, RL (Portugal)

Bernardo Lobo Xavier

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Carmo Sousa Machado

Abreu Advogados (Portugal)

Catarina Carvalho

Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Catarina Levy Osório

ALC Advogados (Angola)

Catarina Salgado

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Cláudia Madaleno

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Cristina Leite

MLA - Menezes, Leite e Associados, Sociedade de Advogados (Cabo Verde)

Dário Moura Vicente

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Diogo Leote

Miranda & Associados - Sociedade de Advogados, SP, RL (Portugal)

Duarte Casimiro
Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (Moçambique)

Estêvão Mallet
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Fernando Araújo
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Francisco Liberal Fernandes
Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal)

Franco Carinci
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (Itália)

Geraldo da Cruz Almeida
Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (Cabo Verde)

Giuseppe Ludovico
Università degli Studi di Milano (Itália)

Guilherme Dray
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Jean-Claude Javillier
Université Panthéon-Assas, Paris II (França)

Jesús Cruz Villalón
Universidad de Sevilla (Espanha)

Jesús Martínez Girón
Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

Joana Vasconcelos
Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

João Leal Amado
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal)

José Alberto Vieira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

José Artur Duarte Nogueira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

José João Abrantes
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa / Juiz do Tribunal Constitucional (Portugal)

José Luis Monereo Pérez
Universidad de Granada (Espanha)

Júlio Manuel Vieira Gomes
Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Luís Gonçalves da Silva

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Menezes Leitão

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Miguel Monteiro

Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados (Portugal)

Mafalda Miranda Barbosa

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal)

Manuela Manuel Lopes Mendes

Procuradoria Geral da República e Faculdade de Direito de Bissau (Guiné-Bissau)

Margarida Seixas

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Maria Emilia Casas Baamonde

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Espanha)

Maria Leonor Ruivo

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Mário Barros

Faculdade de Direito da Universidade Lusófona (Portugal)

Nuno Guedes Vaz

PLMJ Advogados, SP, RL (Portugal)

Otávio Pinto e Silva

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Paula Borges Santos

Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa (Portugal)

Paula Ponces Camanho

Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados (Portugal)

Paula Rosado Pereira

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Paula Vaz Freire

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Furtado Martins

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Pedro Madeira de Brito

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Romano Martinez (1959-2023)

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Raúl Carlos de Freitas Rodrigues
Universidade Mandume Ya Ndemufayo (Angola)

Rita Canas da Silva
Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa
(Portugal)

Sara Leitão
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Teresa Coelho Moreira
Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal)

Thereza Nahas
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Vítor Palmela Fidalgo
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Wolfgang Däubler
Universität Bremen Fachbereich Rechtswissenschaft (Alemanha)

Zara Jamal
JLA Advogados (Moçambique)



EDITORIAL

O Instituto de Direito do Trabalho (IDT) foi criado em 2000, surgindo quando, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, se encontrava em desenvolvimento uma «Escola de Direito do Trabalho», para a qual, depois dos trabalhos pioneiros de Raúl Ventura, os estudos de António Menezes Cordeiro e Pedro Romano Martinez contribuíram significativamente.

O IDT tem procurado promover o estudo e a investigação do Direito do Trabalho e áreas conexas, através da organização de cursos de pós-graduação, conferências e *workshops*, e da promoção de publicações nestes domínios.

Neste âmbito, o IDT fundou, em 2021, a Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT), com o propósito de reunir os estudos científicos de académicos e práticos do Direito Laboral e áreas conexas, e responder aos desafios que o mundo global coloca às relações de trabalho.

ARIDT visa ser uma referência nesta área jurídica no plano internacional, integrando trabalhos de autores oriundos das mais variadas jurisdições, pretendendo afirmar-se como um importante instrumento de divulgação e difusão da ciência do Direito nestas matérias.

* * * * *

The Labour Law Institute (*Instituto de Direito do Trabalho* - IDT) was created in 2000, when a «School of Labor Law» was under development at the Faculty of Law of the University of Lisbon (*Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*), for which, after Raúl Ventura's pioneering work, the studies of António Menezes Cordeiro and Pedro Romano Martinez contributed significantly.

IDT has sought to promote the study and investigation of Labour Law and related areas, through the organization of postgraduate courses, conferences and workshops, and the promotion of publications in these fields.

In this context, IDT founded, in 2021, the International Labour Law Review (*Revista Internacional de Direito do Trabalho* - RIDT), with the purpose of bringing together scientific studies by academics and practitioners in Labour Law and related areas, and respond to the challenges that the global world poses to labour relations.

RIDT aims to be a reference in this field of Law at the international level, including papers by authors from a wide range of jurisdictions, intending to assert itself as an important instrument for the dissemination and diffusion of Juridical Science in these matters.



ÍNDICE / INDEX

MOÇAMBIQUE

Dário Aniceto Chicale

Das relações de trabalho de facto: Breves reflexões críticas sobre a presunção da relação de trabalho em Moçambique

5

Paulo Daniel Comoane / Anje Ilka César Mhula

O estatuto laboral do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano

89

PORTUGAL

Cátia Ferreira Jorge

Caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do contrato de trabalho de serviço doméstico. Anotações ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de outubro de 2023

133

Tiago Sequeira Mousinho

A lei aplicável e a jurisdição competente do contrato de trabalho internacional (ou da relação laboral plurilocalizada) e as novas realidades de recrutamento internacional no quadro da União Europeia

197



MOÇAMBIQUE





DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE FACTO: BREVES REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A PRESUNÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO EM MOÇAMBIQUE*/**

OF THE FACTUAL LABOUR RELATIONS: BRIEF CRITICAL REFLECTIONS
ON THE PRESUMPTION OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP
IN MOZAMBIQUE

Dário Aniceto Chicale***

Sumário: I. Introdução; II. Delimitação do contrato de trabalho. Aspectos gerais: 1. Evolução da noção legal de contrato de trabalho; 2. Análise comparatística. Linhas de pesquisa: 2.1. A experiência alemã; 2.2. A experiência austríaca; 2.3. A experiência italiana; 2.4. A experiência francesa; 3. Os elementos essenciais do contrato de trabalho: 3.1. A actividade laboral; 3.2. A remuneração; 3.3. A autoridade e direcção: subordinação jurídica: 3.3.1. Os perigos linguísticos. Uma crítica ao binómio direcção e autoridade; 3.3.2. A determinação da subordinação jurídica; III. As relações de trabalho de facto: 4. A presunção da relação de trabalho: 4.1. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de prova; 4.2. A presunção da relação de trabalho enquanto

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

** Este texto segue as regras anteriores ao acordo ortográfico.

*** Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane; Advogado; Jurisconsultor e Parecerista; Agente Oficial da Propriedade Intelectual; Associado Efectivo da Associação Portuguesa de Direito do Trabalho e Membro da Young ICCA. Correio Eletrónico: dariochicale@gmail.com. ORCID ID: 0009-0007-8228-2062.

meio de qualificação; 5. O problema em geral. Breve apreciação crítica: 5.1. A imprecisão terminológica; 5.2. O retorno à subordinação económica. IV. Conclusões.

Resumo: O texto delimita e reflecte os problemas jurídicos concernentes à presunção da relação de trabalho em Moçambique. Assentando nas suas manifestações no domínio do laboralismo, discute os pressupostos que, num caso concreto, podem conduzir à sua aplicação; trata, sequencialmente, mas num ponto de partida, da problemática terminológica e, seguidamente, da inadequação lógico-científica de tais pressupostos.

Abstract: The text outlines and reflects on the legal issues concerning the presumption of employment in Mozambique. Based on its manifestations in the field of labourism, it discusses the assumptions that, in a specific case, may lead to its application; it deals, sequentially, but as a starting point, with the terminological problem and, subsequently, with the logical-scientific inadequacy of such assumptions.

I. Introdução

As relações jurídicas são inabarcáveis. Algumas relações correspondem a uma previsão normativa especificamente dirigida ao comportamento, e outras tantas, exorbitando o âmbito legal de previsão, remontam aos negócios jurídicos enquanto instrumentos principais de autoregulação dos interesses das pessoas. A essa luz, existem, essencialmente, duas valorações jurídicas diferentes: (i) uma correspondente à valoração pelo legislador acerca do comportamento das partes e (ii) outra anterior na qual as partes modelam, com maior margem de permissibilidade, os seus próprios interesses.

Com efeito, os negócios jurídicos são, outro tanto, vários e no seu universo somam-se-lhes, de resto, os contratos enquanto normas de repartição (*Verteilungsnorm*), ao regularem a afectação da vontade individual, intervindo como sua causa e também enquanto nor-

mas do comportamento (*Verhaltensnorm*), que asseguram a efectivação da distribuição de direitos e obrigações entre os seus destinatários¹.

No Direito do trabalho, as constatações aferidas não se perdem. As relações jurídicas de trabalho subordinado implicam sempre uma fonte que lhes serve de causa². Tal fonte consistirá, a todo o tempo, num negócio jurídico bilateral, ou seja, num contrato de trabalho³.

Com importantes distinções dos contratos civis, o contrato de trabalho, por seu turno, origina uma complexidade de situações internas através de alguns influxos periféricos, entre outros, a subordinação jurídica e o carácter *intuitu personae*, que lhe são imanentes. Antecipando, origina relações assimétricas, onde uma das partes - o empregador - organiza os factores de produção conservando o direito potestativo de dar instruções e determinar a prestação de outrem - o trabalhador - sujeitando-se este último aos poderes de

¹ A tal propósito v., CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, Beck, München, (1971), pp. XXIX + 567. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlin, (1983), pp. 9 e ss.

² A terminologia “relação jurídica de trabalho subordinado” pode, pretensamente, inculcar a ideia do recurso à técnica da relação jurídica. Entretanto, a inadequação científica a ela associada largamente atestada e até superada na literatura jurídica civil e laboral de especialidade, faz com que a sua discussão se torne cada vez menos atraente, embora tenha, obviamente, algum interesse relevante no domínio da matéria em jogo. No limite, acresce que, a terminologia “situação jurídica laboral” é a que em termos lógico-científicos deveria prevalecer, contudo o recurso à primeira, mau grado as dificuldades que cria, justifica-se pela sua maioritária disseminação no Direito positivo moçambicano.

³ Não são raras, porém, as doutrinas que surgem neste segmento contra a fonte negocial das relações laborais (teoria contratual - *Vertragstheorie*), pressupondo, para tanto, uma integração efectiva. Assim, a relação de trabalho subordinado surgiria a partir da integração efectiva do trabalhador na organização do empregador independentemente de qualquer contrato de trabalho na base (teoria da integração - *Eingliederungstheorie*). Inexacta a orientação foi, entretanto, cultivada na doutrina alemã remetendo-se: ARTHUR NIKISCH, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, Vol. I, 3.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, (1961), pp. 175 e ss.

direcção e autoridade daquele contra o risco de incorrer em sanções disciplinares.

Alguns cruzamentos de fenómenos histórico-culturais surgem para fazer face às assimetrias laborais. Entre outros, são de referir a proliferação de regras injuntivas inerentes às condições de trabalho, a ponderação de valorações extrajurídicas no desenrolar do vínculo e a crescente intermediação na elaboração colectiva das normas aplicáveis, originando uma pilha de custos acrescidos.

Esta complexidade de relações desagua na dissimulação ilícita das relações laborais através da fuga para o trabalho autónomo. Neste último, não se processa, em termos de normalidade, a assunção do empregador aos custos e normas inflexíveis tendentes à tutela da parte mais fraca. Até porque o vínculo daí decorrente não coloca à disposição do credor a pessoa do devedor em termos de subordinação.

Por outro lado, as relações de trabalho subordinado, como já se referiu, pressupõem uma fonte negocial, em regra, um contrato de trabalho. Trata-se de um negócio jurídico consensual, algumas vezes sujeito a forma específica. Todavia, não raras vezes, celebrado contra a forma predeterminada, tal que, não constituindo motivo que justifica a sua invalidade contra as regras gerais em matéria de forma dos negócios jurídicos (artigo 220 do Código Civil, adiante CC), a lei tende a conservar a relação estabelecida de modo a valorizar as posições adquiridas (artigos 38 e ss da Nova Lei do Trabalho de 2023, a seguir NLT).

Nesta panorâmica, as formulações precedentes originam problemas de fundo, designadamente, no tocante à qualificação do negócio

em causa e à prova da existência de uma relação de trabalho subordinado. Para obviar estas dificuldades, a Lei do Trabalho estabelece, em certo contexto, uma presunção da relação de trabalho a ser apreciada casuisticamente em função dos indícios de laboralidade apurados no caso em concreto. Estas antecipações inevitáveis já bastavam, por si só, para justificar um estudo.

O presente texto pretende-se uma reflexão crítica sobre a presunção da relação de trabalho. Trata-se de uma figura com especificidades próprias que há muito reclamava melhores observações, e dado o seu tratamento deficiente na doutrina nacional, propomos, numa reconstrução dogmática, desvendar os seus impulsos operatórios e práticos. Assim, partimos do tema já tradicional, mas fundamental, que se prende com a definição e delimitação do contrato de trabalho, analisamos, por aproximação, as suas características mais profundas e, com maior acuidade, curamos dos indícios de laboralidade em remissão à presunção legal do contrato de trabalho, e ao fim oferecemos algumas conclusões.

II. Delimitação do contrato de trabalho. Aspectos gerais

1. Evolução legislativa da noção de contrato de trabalho

I - A ideia geral em torno do contrato de trabalho apoia-se, muitas vezes, numa noção legal. Em nosso ordenamento, tal sempre se verificou, e a legislação laboral subsequente tenderia sempre à sua manutenção. Noutros tantos, porém, a ideia em torno do contrato de trabalho é fruto do labor jurisprudencial ou doutrinário, através

da sua aproximação, numa relação de sobreposição, ao contrato de prestação de serviços, aquilatando-se daí os seus elementos essenciais, e distinguindo-se a seguir, mas através daqueles, o trabalho subordinado do trabalho autónomo.

Seja como for, entre nós, a noção precursora é a constante do Código Civil (artigo 1152 do CC):

«O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar uma actividade intelectual ou manual a outra pessoa sob autoridade e direcção desta»⁴.

A noção enunciada foi absorvida e mantida intacta na Lei do Trabalho (LT) de 1985 (artigo 5, n.º 1)⁵, embora com alguns ajustamentos. Depois, transpôs-se com clarificação e supressão de alguns conceitos na LT de 1998 (artigo 5, n.º 1). Na LT de 2007 (artigo 18), à noção de contrato de trabalho, sem variar, soma-se mais um elemento, onde passou, sem mexidas, agora para a NLT de 2023 (artigo 21).

⁴ A noção de contrato de trabalho presente neste normativo correspondia, sem alterações, ao que constava no artigo 1 da Lei do Contrato de Trabalho (LCT) portuguesa de 1966, que se manteve no artigo 1 da LCT de 1969 (os dois diplomas nunca entraram em vigor nas províncias ultramarinas). É tributária do artigo 1 do Anteprojecto de GALVÃO TELLES para o Regime de Contrato de Trabalho à Câmara Corporativa, mas neste não se referia o elemento da autoridade, referindo-se tão-somente a direcção: “O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar uma actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob direcção desta”. Quanto ao Anteprojecto confronte-se INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Parecer n.º 45/VII da Câmara Corporativa acerca do projecto de proposta de Lei sobre o Regime do Contrato de Trabalho*, in *Pareceres da CC/VII Legislatura*, 1961, II (1962), Lisboa, pp. 515-560.

⁵ Era o seguinte o texto do artigo 5, n.º 1 da LT de 1985 “Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa ou grupo de pessoas se obrigam a prestar a sua actividade a outra pessoa ou entidade empregadora, sob a autoridade e direcção desta, mediante o recebimento de uma retribuição”.

II - Passemos, agora, a um exame mais atento. A LT de 1985, mantendo, como já se adiantou, a arquitectura da noção de contrato de trabalho constante do Código Civil, suprimiu a contraposição entre o trabalho manual e intelectual, referindo-se tão-só à prestação de uma actividade (humana). Além disso, afastou-se o elemento atinente à direcção e adicionou-se-lhe a susceptibilidade de ser o contrato de trabalho celebrado por uma pessoa ou um grupo de pessoas, assumindo estas a posição passiva de trabalhador, ou trabalhadores.

Numa palavra, aqui a lei distinguia o trabalhador consoante seja uma pessoa individual ou um grupo de pessoas⁶. Francamente inexacta, a formulação pode suscitar uma série de confusões. Pergunta-se, essencialmente, em quais situações é que um contrato de trabalho poderia vincular uma pluralidade de trabalhadores (grupo de pessoas)?

A este propósito, parece de aceitar a ideia de que a lei haveria, por hipótese, de admitir a existência de um contrato de trabalho (de grupo?), todavia tal suposição rapidamente cede diante do carácter inerentemente pessoal da prestação laboral, ou seja, se ao empregador interessam valências específicas do trabalhador (v.g., as suas

⁶ A ideia de um contrato de trabalho de grupo, embora teoricamente improvável, teve consagração legal no ordenamento espanhol, onde foi instituído como um tipo singular de contrato de trabalho. Nas origens, remonta o *Código de Trabajo* de 1926 e mantém-se, de resto, incólume até o actual *Estatuto de los Trabajadores* (ET) de 2015. No terreno, comprovou-se uma figura jurídica problemática e disfuncional, mau grado tenha sido objecto de sucessivos arranjos, nunca foi usual, todavia tem sido objecto de alguns desenvolvimentos na doutrina. Em grande medida, suscita confusões normativas, tanto conceptuais como terminológicas, dada a sua impossibilidade de acompanhar as instituições jurídico-laborais já consolidadas. De resto, esta figura não é notoriamente conhecida no Direito europeu. Para tudo, confronte-se, entre outros, MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ, *El Contrato de Trabajo de Grupo. El Grupo como Unidad Vinculada Personalmente, Con un Fin o Interés Reconocible y Económicamente Relevante*, in *Temas Laborales*, núm 137, (2017), pp. 223-234.

qualificações, competências, etc.), como aquelas se repetiriam em cada trabalhador que integra o grupo? De outro modo, se a subordinação do trabalhador traduz um estado de dependência pessoal e não colectiva, como no terreno se pode processar a subordinação do grupo onde a prestação é assumida colectivamente?

III - Noutro sentido, a referência à susceptibilidade de ser o contrato de trabalho celebrado por uma pluralidade de trabalhadores traduziria, em última análise, uma aproximação aos contratos colectivos de trabalho. Mas, tal suposição é, igualmente, contraditada já que se referindo aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, a lei definia o acordo colectivo de trabalho como o que se estabelece entre uma ou mais entidades empregadoras e um ou mais organismos sindicais competentes, para regular e estabilizar relações jurídicas de trabalho entre a entidade empregadora e os trabalhadores (artigo 36).

De resto, se efectivamente a intenção fosse regular a contratação simultânea de uma pluralidade de trabalhadores, a lei tê-lo-ia feito de forma expressa, estabelecendo um regime de responsabilidade e de prestação que salvaguardasse a distinção entre a posição jurídica do grupo e a prestação individualizada, como o faz com a pluralidade de empregadores. Seguramente, tudo ficaria melhor esclarecido na reforma de 1998, mas nesta a fórmula indicada foi abandonada. Ademais, optou-se pela substituição, em termos muito bem conseguidos, da asserção de retribuição por remuneração, destacando-se, com isso, o carácter preciso da segunda terminologia⁷.

⁷ A retribuição corresponde ao conjunto de valores pecuniários ou não que, nos

IV - Por outro lado, mantendo-se estável na LT de 2007, a noção de contrato de trabalho somente lhe somou num retorno à dicotomia entre a autoridade e a direcção do empregador na relação de trabalho. De resto, esta noção apenas se repetiu sem modificações salientes.

Hoje, a noção de contrato de trabalho consta do artigo 21 da NLT:

«Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa, trabalhador, se obriga a prestar a sua actividade a outra pessoa, empregador, sob a autoridade e direcção desta, mediante remuneração».

As inovações introduzidas neste normativo são de menor alcance. Não houve, pois, uma erupção de elementos diferentes, que conduziu a alterações substanciais. Acresce ainda que, em geral, a noção ali constante não é bastante em si mesma, depois, haverá de ser pigmentada pela noção constante do artigo 1152 do CC. O concretizando di-lo, em termos bastante correctos, que a actividade laboral objecto de contrato de trabalho pode ser manual ou intelectual.

termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o empregador esteja periódica ou regularmente obrigado a pagar. A remuneração, por seu turno, traduz o valor que integra a retribuição base, mas que pode não ter carácter periódico ou regular. Assim, da remuneração fazem parte também as contrapartidas pelo trabalho prestado de carácter ocasional e não previsto. Mais sobre a contraposição dos termos v., HELENE WEBER, *Der Unterschied zwischen Vergütung und Entlohnung: Konzeptuelle Klarstellung und empirische Erkenntnisse*, in *Personalwirtschaft*, Vol. V, n.º 6, (2019), pp. 18 e ss. De resto, confronte-se Ac., TRL, 11/12/2016, n.º 1881/07.9TTLSB.L1-4.

2. Análise comparatística. Linhas de pesquisa

I - Vamos, a seguir, com interesse para o tema, proceder ao exame histórico-comparatístico das flutuações da noção jurídica do contrato de trabalho. Propomo-nos, assim, ao exame em linhas gerais, mas com parciais aprofundamentos, nomeadamente, ao ordenamento alemão, austríaco, italiano e francês. A bem da metodologia, cumpre justificar a razão de ordem: (i) a recente reforma alemã do BGB em 2016 no tocante aos contratos de trabalho e a Lei do Trabalho Temporário reanimou o tema da delimitação do contrato de trabalho por meio de estudos especializados. De resto, a significativa importância técnico-científica do Direito alemão já, em si, justificava a razão de ser; (ii) no sul da Europa, a atípica sistematização do Código Civil italiano, que destinou um livro específico (Livro V) vocacionado à regulação das relações de trabalho subordinado, também mereceu a nossa atenção sobre o seu entendimento e suas soluções; (iii) finalmente, e por razões históricas, os ordenamentos francês e austríaco configuram as mais antigas codificações europeias com relevância particular na discussão sobre a noção de contrato de trabalho, que o desenham com notas particulares.

II - Adiantamos ainda que, não cuidaremos de um exame particular da evolução legislativa e doutrinária no espaço jurídico português sobre o tema em jogo. Desde a codificação de ROMANO MARTINEZ

(2003)⁸, algumas questões ficaram resolvidas com a diversa doutrina de especialidade, não arriscaríamos cair na repetição sem, no entanto, trazer nada de novo. De outro modo, a escassa produção científica em Moçambique a propósito da disciplina de Direito de trabalho faz com que o ensino universitário e o tratamento jurídico destes temas sejam fundamentalmente alimentados pela doutrina portuguesa mais densificada. Mais longe ainda: é predominante na prática dos nossos tribunais o recurso àquela na fundamentação das suas decisões.

Tal justifica-se pela referência comum à matriz histórico-cultural portuguesa e pelas dificuldades ligadas ao manuseio da literatura jurídica de língua estrangeira, como explicação. Enfim, procuramos trazer a lume novas opções de pesquisa para o estudo do tema proposto.

2.1. A experiência alemã

I - No ordenamento alemão, o contrato de trabalho (*Arbeitsvertrag*) não era objecto de uma definição legal. Surgia no cruzamento das diversas modalidades da ampla categoria dos contratos de prestação de serviços (*Dienstvertrag*), regulados em pormenor, embora incompletamente, nos §§ 611 a 630 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), que podem ter por objecto serviços (actividades) de qualquer natureza⁹.

⁸ Sobre o professor PEDRO ROMANO MARTINEZ e o papel importante que toma na primeira codificação laboral portuguesa, retemos: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Código Romano Martinez*, in *Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT)*, Ano IV, Especial, (Dezembro 2024), pp. 431-443.

⁹ Contra STEFAN GREINER, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsverhältnis - oder:*

Se pelo contrato de prestação de serviços “*uma pessoa é obrigada a prestar uma actividade (ordenada ou não) em troca de uma remuneração devida por outra pessoa*” (§ 611 (1)), no contrato de trabalho a actividade é prestada com dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*) do prestador face ao credor da prestação daí decorrente. Essa posição de dependência ou subordinação pessoal é resgata analogicamente do que se dispõe no § 8 (1), do *Handelsgesetzbuch* (HGB), todavia pela negativa. Assim, é dependente ou subordinado o trabalhador que não é livre de organizar as suas actividades profissionais à sua discricção e não está autorizado a decidir quando executar o trabalho, sendo com isso inerentes os deveres de assistência do empregador (*Fürsorgepflichten*)¹⁰.

Nesta base, a delimitação do contrato de trabalho, na ausência de uma noção legal, ficou devida à jurisprudência do *Bundesarbeitsgericht* (BGA), que isolando com recurso ao método tipológico (*Typusbegriff*) os elementos essenciais do contrato de trabalho estabeleceu uma grelha de tópicos a serem avaliados casuisticamente e de forma global. Assim, o ponto de partida da análise jurídica é o conceito de “trabalhador”¹¹, o qual se refere a um mero “tipo”, o

der Arbeitsvertrag als spezieller Werkvertrag?, in *Recht der Arbeit* (RdA), (2015), p. 218.

¹⁰ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?* in *Italian Labour Law e-Journal* Issue 1, Vol. 12 (2019), pp. 26 e ss.

¹¹ Retenha-se que, em termos de normalidade, pelo método tipológico, partir-se-ia da noção de contrato de trabalho e, seguidamente, isolar-se os elementos essenciais que o constituem. Mas, dada a ausência de uma noção legal de contrato de trabalho na Alemanha, a solução adoptada foi tomar como ponto de partida a própria noção de trabalhador subordinado.

que significa que todos os elementos decisivos não devem ser necessariamente preenchidos em casos individuais¹².

II - A situação existente mudaria com inserção do § 611a no BGB através da Lei de 21 de Fevereiro de 2017 - BGBI. I 2017, n.º 8, de 28 de Fevereiro de 2017, que altera Lei de Trabalho Temporário e outras leis (AÜGuaÄndG).

Para além da inserção do § 611a no BGB, ocorre uma alteração e inserção de vários artigos da AÜG, designadamente, § 1, § 3, § 8, § 9, § 10, § 10a (novo), § 11, § 12, § 13, § 14, § 16, § 17, § 17a, § 17 b, § 18, § 19, § 20; alteração dos §§ 78, 80, 90, 119, 120 da BetrVG; alteração do § 2, § 21 da SchwarzArbG; e, por fim o § 28e do SGB IV¹³.

III - No tocante ao § 611a BGB, o legislador alemão introduziu uma definição legal de contrato de trabalho.

Assim, à luz daquela inovação legislativa:

«O contrato de trabalho obriga o trabalhador, ao serviço de outra pessoa, a executar uma actividade instruída e determinada por um terceiro e que seja pessoalmente dependente».

¹² Retomamos a este ponto *infra* n.º 3.3.2. A par do método tipológico, constroem-se outros métodos não equidistantes, que depois são valorados globalmente. Sobre os elementos essenciais do contrato de trabalho v., entre outros, BGA, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79; BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/794; BGA, 30/11/1994 - 5 AZR 704/93; BGA, 21/07/2015 - 9 AZR 484/14; BGA, 15/04/1978 - 5 AZR 819/76; BGA, 13/11/1991 - 7 AZR 31/9.

¹³ BT-Drs 18/9232, 16; Rn 5, 6ff, 27.

Como já se adverte, a noção daqui resultante não constitui um novo regime jurídico dos contratos de trabalho, proclamado em alguns casos, mas, consoante os elementos histórico-legislativos subjacentes, apenas uniformiza as regras básicas de delimitação do contrato de trabalho desenvolvidas pelo BAG para determinar a categoria de trabalhador subordinado¹⁴.

Contra a iniciativa de lei pronunciaram-se vários autores¹⁵. No essencial, segundo alguma doutrina o § 611a BGB é dispensável e apenas obscurece a importância do contrato de prestação de serviços para a relação de trabalho. Na realidade, a codificação de uma jurisprudência consolidada não criou qualquer clareza, contrariamente ao que parece constar da exposição de motivos do projecto de lei¹⁶, mas suscitou desnecessariamente novas questões. Isto diz respeito, v.g., ao desvio incompreensível do § 611a (2) da redacção do § 106 GewO, decisivo para o conteúdo e o limite do direito de emitir instruções.

¹⁴ ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen (AGG, BVerStG, EGBGB, ErbbauRG, ProdhftG, VbVG, VersAusglG, WEG - teils in Auszügen) und Internationalem Privatrecht*, von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann Prof. em. Dr. Barbara Grunewald Rechtsanwältin Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, §§ 311-311a BGB, 17.^a ed., C.H. Beck, Nördlingen, (2023), pp. 2782 e ss. Nas citações seguintes, opta-se pela forma abreviada ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in Erman/Bearbeiter, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, cit.,(...).

¹⁵ REINHARD RICHARDI, *Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, (2017), pp. 36 e ss (39). De resto, STEFAN EDENFELD, *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)*, in *Der Betrieb (DB)*, (2019), pp. 1267 e ss.

¹⁶ Pelo constante da exposição de motivos, a reforma visava evitar a estruturação abusiva do uso de pessoal externo para actividades supostamente autónomas e aumentar a segurança jurídica nos contratos de trabalho.

Conforme a intenção legislativa, a reforma visava melhorar a transparência e proporcionar maior segurança jurídica. A preocupação reside, essencialmente, na mitigação do “abuso do trabalho autónomo” para cuja florescência veio a própria lei estabelecer uma distinção clara entre trabalho independente com base em contrato de trabalho e trabalho dependente.

No limite, a reforma do § 611a do BGB tendia a ser um pouco mais arrojada. Como afirma BERND WAAS, no primeiro projecto previa-se um catálogo de indícios de laboralidade já há muito densificados pela jurisprudência existente¹⁷. De acordo com projecto, estabelecia-se uma relação de trabalho subordinado quando uma pessoa: *a) não estiver autorizada a decidir o seu tempo de trabalho, os serviços devidos ou o seu local de trabalho; b) prestar predominantemente os seus serviços nas instalações de outra; c) utilizar regularmente os recursos de terceiros para prestar os serviços devidos; d) prestar os seus serviços com outras pessoas destacadas ou cobradas por outra parte; e) trabalhe exclusiva ou predominantemente para terceiros; f) não possua uma organização operacional para prestar os serviços devidos; g) prestar serviços que não impliquem o fabrico ou a construção de um produto específico ou de um resultado de obra específico; h) não garanta o resultado do seu trabalho*¹⁸.

¹⁷ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 32.

¹⁸ Em nossa pesquisa, tivemos contacto com dois projectos apresentados pelo Governo Federal, precisamente, o Ministério Federal do Trabalho e Assuntos Sociais: (i) um inicial de 02/06/2016 e (ii) outro de 20/07/2026, já na fase final, terminada a primeira ronda de discussões e após as recomendações das Comissões, nomeadamente, a Comissão de Trabalho, Integração e Política Social (líder), Comissão de Assuntos Culturais, Comissão de Assuntos Jurídicos, Comité Económico. De resto, os projectos e as discussões que conduziram à reforma podem

O normativo originou, depois, uma série de escolhos. Numa palavra: foi-lhe negado campo de acção. Os estudos da doutrina especializada não poderiam conduzir a contrário, foi rapidamente desentranhado¹⁹.

IV - Finalmente, a codificação da jurisprudência uniforme dos tribunais superiores alemães deixa, como se disse, a situação jurídica vigente no domínio da interpretação e aplicação do § 611 do BGB praticamente incólume. A este respeito, o BAG deixa isso inequivocamente claro: “a disposição do § 611a do BGB reflecte os princípios jurídicos reconhecidos”²⁰. Nem mais, nem menos.

Noutro julgado, acrescentou, portanto, que a disposição recém-adicionada do § 611a reflecte esses mesmos princípios jurídicos sem lhe atribuir, no entanto, qualquer significado particular²¹.

De resto, a intervenção operada neste campo é de pequena monta. Quando muito, trata-se de um mero auxílio à interpretação da disposição central do § 611, sem qualquer outra função no Direito do trabalho alemão²².

ser facilmente confrontados em <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-arbeitnehmer%C3%BCberlassungsgesetzes-und-anderer-gesetze/74650>.

¹⁹ Entre os críticos v., ULRICH BAECK/THOMAS WINZER *et alii*, *Neuere Entwicklungen im Arbeitsrecht*, in *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*, (2016), pp. 20-24. No mesmo sentido, SCHÜREN PETER/FASHOLZ SABRINA, *Inhouse-Outsourcing und der Diskussionsentwurf zum AÜG - Ein Diskussionsbeitrag*, in *NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht)*, Jg., (2015), pp. 1473-1478.

²⁰ BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411, 1413.

²¹ BAG, 27/06/2017 - 9 AZR 851/16, NZA 2017, 1463.

²² ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in *Erman/Bearbeiter, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, cit., pp. 2782 e ss.

2.2. A experiência austríaca

I - O Direito laboral austríaco é periférico. A unidade sistemática consegue-se pela harmonização formal das suas fontes dispersas. Tal conduz a que, em parte, as relações de trabalho subordinado sejam, no que se chamaria uma parte geral atinente às vicissitudes do contrato de trabalho, reguladas pelo Código Civil ou *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB).

Por conseguinte, aqui também, o contrato de trabalho surge a meio caminho entre as diversas modalidades da ampla figura de prestação de serviços. A situação existente é a mesma vigente na Alemanha, o contrato de trabalho nunca haveria sido objecto de uma definição legal. Mais grave, porém, o § 1151 (1) do ABGB, inserido no capítulo sob a epígrafe “Dos contratos prestação de serviços e de trabalho” cura da noção legal do contrato de prestação de serviços, e se quer remete expressamente ao contrato de trabalho:

«Quando alguém se compromete a prestar serviços a outra pessoa por determinado período de tempo, cria-se um contrato de prestação de serviços; se alguém se compromete a realizar uma actividade subordinada mediante remuneração, constitui-se um contrato de trabalho».

II - Como se vê, a definição é parca, daí o recurso a jurisprudência²³ e a doutrina²⁴ generalista para a sua densificação. No essencial, o termo “serviços” no § 1151 deve ser entendido em sentido lato, abrangendo, em princípio, todo o tipo de actividades lícitas, física e legalmente possíveis²⁵.

A construção de uma noção de contrato de trabalho, ainda que por aproximação, passaria, necessariamente, pela interpretação harmonizada da noção do contrato de prestação de serviços (§ 1151) aquilatada, depois, com os elementos essenciais do contrato de trabalho. Neste tocante, o § 4 (2 e 4) da *Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* (ASVG), tem um papel capital. Na prática, define subjectivamente o trabalhador subordinado em matérias de seguros, delimitando, a seguir, o seu âmbito de actuação. Traz, com isso, elementos conceptuais aos quais se têm depois recorrido para justificação de uma relação jurídica de trabalho subordinado²⁶.

III - Em termos gerais, o § 1151 ainda traria, por si só, elementos relevantes - o elemento temporal - a duração específica da obrigação de prestar serviços durante um determinado período de tempo não é

²³ Retenha-se, essencialmente, a jurisprudência marcante do *Oberste Gerichtshof* (OGH), assim, OGH 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944; OGH 17/2/2005, 8 ObA 20/04f; OGH 6/10/2005, 8 ObA 44/05m; OGH 10/7/2008, 8 ObA55/07g; OGH 23/3/2010, 8 ObA57/09d.

²⁴ Na doutrina temos em conta WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks*, JBl, (1982), pp. 449 e ss. HEINZ KREJCI in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. I, 3.^a ed., (2000), p. 46.

²⁵ WALTER SCHRAMMEL in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, §§ 1151 bis 1164a, 3.^a ed., § 1151, Verlag Österreich GmbH, Wien, (2012), pp. 24 e ss.

²⁶ Esta disposição traz alguns elementos relevantes na delimitação do trabalhador subordinado, designadamente, a remuneração, a dependência pessoal e económica, e o lapso de tempo.

especificada de forma mais pormenorizada. Assim, o elemento temporal destina-se apenas a indicar uma relação permanente de obrigação entre as partes no contrato de trabalho. Contrariamente ao que sucede na normal prestação de serviços, o contrato de trabalho origina obrigações continuadas em termos do seu cumprimento no tempo.

Na realidade, apenas é devida uma única prestação de serviço específico, cuja execução - por muito tempo que isso possa levar - cumpre de forma conclusiva a obrigação do devedor²⁷.

2.3. A experiência italiana

I - Na Itália, a noção de contrato de trabalho permaneceu oculta na primeira codificação. O Código Civil italiano de 1865, seguindo de perto a sistematização do Código de Napoleão de 1804 (artigos 1708 e ss), tributava o seu sentido conceptual da sua relação íntima com o contrato de prestação de serviços (artigos 1568 e ss), distinguindo, assim, entre a “*locazione delle cose*” (artigo 1569) e “*locazione delle opere*” (artigo 1570) ou “*locazione d'industria*” (artigo 1627). Deste modo, o contrato de trabalho processava-se, de resto, enquanto modalidade do contrato de locação²⁸.

Contudo, em 26 de Novembro de 1902, um projecto de lei, rapidamente esquecido, sobre o “Contrato de Trabalho” foi apresentado

²⁷ OGH, 27/9/1993, 9 ObA 182/93; OGH, 15/4/1999, 8 ObA 273/98z. Retomando-se com maior acuidade *infra* 3.1. Para aí remetemos.

²⁸ Sobre a geografia do contrato de trabalho antes do Código Civil de 1942, remetemos: LUIGI MENGONI, «Le contrat de travail en droit italien», in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965), pp. 415-521.

na Câmara dos Deputados. Na tentativa, definiu-se o contrato de trabalho por remissão ao trabalho manual:

«O contrato de trabalho, objecto da presente lei, é aquele pelo qual um operário ou qualquer outro trabalhador manual (...)»²⁹.

No tocante aos serviços de natureza intelectual (isto é, de não simples trabalho), foi posteriormente publicado o Decreto-Lei n.º 112, de 9 de Fevereiro de 1919³⁰, mais tarde, porém, substituído pelo Decreto-Lei n.º 1525, de 13 de Novembro de 1924³¹ que no seu artigo 1 estabelecia:

«O contrato de trabalho privado, a que se refere este decreto, é aquele pelo qual uma empresa ou um particular, gerente de uma empresa, assume ao serviço da própria empresa, normalmente por tempo indeterminado, a actividade profissional do outro contratante, com funções de colaboração tanto em termos de conceito como de ordem, com excepção, portanto, de qualquer serviço que seja simplesmente de mão-de-obra».

²⁹ Este projecto não se encontra disponível online, todavia alguns dos seus excertos podem ser confrontados em LODOVICO BARASSI, *Il Contratto de Lavoro il Diritto Italiano*, 2.ª ed., Vol. I, Società Editrice Libreria, Roma, (1915), p. 9.

³⁰ Decreto-Legge Luogotenenziale 9 febbraio 1919, n. 112, que estabelece regras sobre contratos de trabalho privados, podendo ser confrontado em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo.luogotenenziale:1919-02-09;112>.

³¹ Decreto-Legge 13 novembre 1924, n. 1825, que estabelece regras sobre o contrato de trabalho privado, o qual pode ser confrontado em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto.legge:1924-11-13;1825-art10>.

II - Hoje, a grande reforma que conduziu à aprovação do Código Civil de 1942 subtraiu o contrato de trabalho dos contratos de locação, instituindo-se, com isso, um regime específico. No fundo, a reforma retira as relações de trabalho subordinado da disciplina das obrigações, o contrato de trabalho já não releva somente a mera permuta da prestação laboral pela retribuição, na realidade, o próprio contrato origina uma continuidade de vínculos mais intensos. A concluir, o Livro V do Código Civil italiano dedica-se exclusivamente às relações de trabalho subordinado (artigos 2060 e ss).

Mau grado as tentativas assentes nos aprofundamentos anteriores, o Código Civil italiano não apresenta qualquer noção de contrato de trabalho, todavia apresenta a noção legal de trabalhador subordinado como colaborador do empresário laboral:

«O trabalhador subordinado é aquele que se compromete, mediante remuneração, a colaborar na empresa prestando seu trabalho intelectual ou manual a serviço e sob a direcção do empresário» (artigo 2094).

Esta definição é depois complementada pela noção legal de empregador (artigo 2082) e pelos poderes a este inerentes (artigos 2086 e ss).

Como se vê, a delimitação do contrato de trabalho é feita recorrendo a um critério subjectivo isolando-se as características essenciais do trabalhador subordinado distinguindo-o, assim, numa sobreposição, de outros fenómenos de trabalho em que certa pessoa se posiciona perante uma relação concreta, nomeadamente, o trabalho

independente (artigos 2222 e ss)³² e o trabalho parasubordinado (artigo 409, n.º 3 do *Codice di Procedura Civile*)³³.

2.4. A experiência francesa

I - No espaço jurídico francês, o contrato de trabalho é um instituto civil. O próprio Código de Trabalho di-lo expressamente: “*O contrato de trabalho está sujeito às regras do Direito comum*”. Permanece hoje como uma modalidade dos contratos de prestação de serviços (*contrat de louage*), mais precisamente nos *louages de services*, apresentando-se como uma modalidade desta (*louage des gens travail*), anunciado nos artigos 1710 e 1711 do *Code Civile*, com maiores desenvolvimentos nos artigos 1780 e ss³⁴.

Na legislação subsequente, designadamente, no Código de Trabalho de 1910, não houve o cuidado de ensaiar uma noção legal de contrato de trabalho. Pelo que a ideia geral em torno da figura foi fixada pela jurisprudência da Cassação, depois densificada pelos tribunais inferiores e na diversa bibliografia especializada.

³² ROBERTO PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, (2006), pp. 205 ss.; ANTONIO VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, CEDAM, Padova, (2004), pp. XII + 210.

³³ No sistema italiano o trabalho parasubordinado não tem natureza substantiva, representando apenas um caso processual, e isto nos termos do artigo 409, n.º 3 do *Codice di Procedura Civile*, que estabelece que a disciplina do processo de trabalho se aplica também “a outras relações de colaboração de que resulte a prestação de trabalho contínuo e coordenado, predominantemente pessoal”. Densificado pela *Corte di Cassazione italiana* (Cass.), n.º 1553/1999 23 in *Orien.giur.lav.*, 1999, 421 e pela doutrina percursora GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, (1979); PASQUALE SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in *Trattato di diritto privato*, I, II, UTET, XV, Impresa e lavoro, Torino, (1986), p. 1417.

³⁴ GUILLAUME CAMERLYNCK, «Le contrat de travail en droit français» in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965), pp. 315-410.

Vejamos o paradigmático acórdão da Cassação (Cass. soc., 22/07/1954; Bull, civ., 1954, IV, n.º 476):

«O contrato de trabalho é um acordo pelo qual uma pessoa se compromete a colocar a sua actividade à disposição de outra, sob cuja subordinação se coloca mediante remuneração».

São três elementos geralmente a considerar na noção dada, nomeadamente, o exercício de uma actividade profissional, a remuneração e o elo de subordinação³⁵.

II - De todo o modo, tentativas houve de introduzir no Código uma definição legal de contrato de trabalho. No projecto³⁶ apresentado por ARTHUR GROUSSIER, previa-se, depois da definição do trabalhador (artigo 1) e do empregador (artigo 2), a definição do contrato de trabalho (artigo 3) nos seguintes termos:

«O facto de uma pessoa aceitar prestar o seu trabalho ou serviços a outra pessoa, em troca de um salário, constitui um contrato de trabalho»³⁷.

³⁵ Para uma apreciação individual destes elementos, remetemos: Cass. soc., 29/10/2008, n.º 07-44.766; Cass. soc., 29/01/2002, n.º 99-42.697; Cass. soc., 31/03/2016, n.º 14-20.774; Cass. soc., 13/11/1996, n.º 94-13.187; Cass. soc., 9/01/2019, n.º 17-24.023; Cass. civ., 28/11/ 2019, n.º 18-15.333; Cass. soc., 4/03/2020, n.º 19-13.316.

³⁶ O projecto resumia a regulamentação relativa ao horário de trabalho, formação e execução desde o contrato de trabalho até ao salário. Mas, este texto não foi votado.

³⁷ ARTHUR GROUSSIER *et alii*, *Proposition de loi sur le Code du travail*, Journal officiel, Documents parlementaires, annexe 33, 13 Juin., (1898), pp. 1424 e ss.

Subsequentemente, a *Société d'études législatives et l'Association des professeurs de droit* apresentou, em 1904, um projecto de lei sobre o contrato de trabalho, destinado a substituir a contratação de mão-de-obra no Código Civil, colmatando as lacunas que o Projecto de Código do Trabalho revelara.

Este Projecto definia no artigo 1 o contrato de trabalho nos seguintes termos:

«O contrato de trabalho é o contrato pelo qual uma pessoa se compromete a trabalhar para outra pessoa que se compromete a pagar-lhe um salário calculado, quer com base na duração do seu trabalho, quer proporcionalmente à quantidade ou qualidade do trabalho realizado, quer de acordo com qualquer outra base acordada entre o empregador e o trabalhador. Os contratos celebrados por pessoas que ofereçam o seu trabalho não a uma ou mais entidades patronais específicas, mas ao público, não estão sujeitos às disposições do presente título»³⁸.

Este projecto nunca foi adoptado, mas serviu de base às futuras leis, como a Lei da Convenção Colectiva, de 25 de Março de 1919, que a retomou quase palavra por palavra³⁹.

³⁸ SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES ET L'ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE DROIT, *Le projet de loi du Gouvernement et le projet de la Société d'études législatives*, Bulletin de la Société d'études législatives, (1906), pp. 507-508.

³⁹ CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, in Colloque de l'Institut du travail de l'Université de Bordeaux, Le Droit ouvrier, n.º 854, Septembre, (2019), pp. 4 e ss.

3. Os elementos essenciais do contrato de trabalho

I - A NLT (artigo 21)⁴⁰ elucida o contrato do trabalho em função das suas obrigações principais. Partindo das prestações que dele decorrem, remete, de um lado, ao plano da noção de actividade, e sob outro enfoque, ao plano da noção de remuneração. Todavia, acresce-lhes um terceiro elemento de base, nomeadamente, a direcção e autoridade, o que sinteticamente e em termos bastantes correctos, é redimensionado a uma noção geral de subordinação jurídica.

Daí que, a ideia que aflora da asserção legal de contrato de trabalho, num esquema geral, permite apontar os seguintes elementos essenciais:

- A actividade laboral;
- A remuneração; e
- A subordinação jurídica.

II - Vamos agora, partindo das orientações mais dominantes, teorizar cada um destes elementos, aferindo, ao fim, a sua legitimidade para distinguir o contrato de trabalho de outras figuras que lhe são próximas ou afins.

⁴⁰ “Entende-se por contrato de trabalho o acordo pelo qual uma pessoa, trabalhador, se obriga a prestar a sua actividade a outra pessoa, empregador, sob a autoridade e direcção desta, mediante remuneração”.

3.1. A actividade laboral

I - Num ponto de partida, a actividade laboral consiste numa acção humana, com expressa exclusão de quaisquer outras, que se pode verter numa obrigação de conduta (fazer) que impende sobre o trabalhador, destinada à satisfação de um interesse do empregador digno de tutela jurídica.

No Direito das obrigações, a ideia pode ser muito bem representada a propósito das prestações de facto positivas. A actividade laboral traduzir-se-ia, assim, numa prestação de facto na medida em que envolve, essencialmente, um comportamento do trabalhador que deve ser levado a cabo em benefício do empregador, não se reportando ao dever de investir aquele na posse de qualquer coisa.

Paralelamente, nas prestações de coisa, com maior acuidade nas prestações de dar, a própria coisa e as suas qualidades assumem uma importância essencial na relação entre as partes. Muito contrariamente, na actividade laboral revela-se de maior importância a conduta do trabalhador e aquilo que ela produz. Contudo, a conduta deverá, pois, ser positiva (*facere*), o que, concatenando, diz-se ser a actividade laboral uma prestação de facto positiva.

De resto, a qualificação jurídica da actividade laboral como uma prestação de facto positiva descreve a actuação activa do trabalhador susceptível de criar utilidades na esfera jurídica do empregador. Contudo, esta noção se pode considerar afastada das actividades de mera disponibilidade ou materialmente negativas. Será, pois, activa a mera disponibilidade das energias do trabalhador, ainda que este

não se encontre, efectivamente, no uso delas⁴¹. Isto é, a actuação activa do trabalhador tanto se exprime pela execução das actividades a que o trabalhador está vinculado como pela sua prontidão (mera disponibilidade) para a execução de tais actividades.

II - Em traços largos, a linha radical de fractura com os esquemas próximos consegue-se pela continuação diferida no tempo. A tal propósito, diz-se que a actividade laboral não se compadece com o mero trato instantâneo. Ao contrário do contrato de prestação de serviços, o contrato de trabalho origina obrigações continuadas em termos do seu cumprimento. Contudo, materialmente, apenas é devida uma única prestação de trabalho específica, cuja execução apenas se protela no tempo⁴².

O contrato de prestação de serviços se reporta directamente a uma obra (*Werk/Erfolg*), ou a um ou mais actos concretos e sucessivos, mas limitados quanto a sua obrigação e isolada quanto a sua identidade⁴³.

III - Para uma doutrina tradicional, seguida pela jurisprudência italiana⁴⁴, a distinção ainda seria feita do ponto de vista do objecto

⁴¹ EMMANUEL ADLER/ROBERT HÖLLER, in Klang/Gschnitzer (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, V², Wien, (1954), p. 155.

⁴² HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3.^a ed., Vol. I, Manzsche, Wien, (2000), pp. 34 e ss. De resto, THEODORO TOMANDL, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Springer Wien, (1971), pp. 56 e ss. Na jurisprudência austríaca v., OGH 4 Ob 67/56 SozM I A/e, 165 = JBl 1957, 104 = Arb 6487.

⁴³ PETER APATHY/ANDREAS RIEDLER, *Bürgerliches Recht III: Schuldrecht, Besonderer Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2015), Rz 3/1.

⁴⁴ Cass., 7/10/1957, n.º 4279, 1959, II p. 39; Cass., 13/10/1955, *ibid.*, 1957, II, p. 70; Cass., 19/06/1951, n.º 1623, in Riv. dir. lav., 1951, II, p. 481; Cass., 8/11/1957, n.º 4296, *ibid.*, 1959, II, p. 40.

do contrato. O objecto do contrato de trabalho diz-se ser uma actividade laboral considerada em si mesma (*operae*), independentemente do resultado que ela produz. Em sentido inverso, o objecto do contrato de prestação de serviços seria resultado de uma obra (*opus*)⁴⁵.

Nesta base, a distinção entre contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços pode ser condensada, no essencial, à distinção entre obrigações de conduta ou de meios e as obrigações resultado^{46/47}.

A ideia subjacente nesta metodologia não pode, num ponto de partida, ficar isenta de observações. A falta de uma base científica sólida a torna incapaz de abarcar todas as actuações nas quais os meios empregues surgem teleologicamente diluídos com o resultado pretendido.

Numa primeira aproximação, refira-se que, se uma obrigação é essencialmente constituída com base num interesse do seu credor digno de protecção legal, cuja realização representa uma vantagem na esfera daquele, a prestação devida se orienta para a satisfação desse interesse, logo, a ausência de concretização da vantagem esperada, mau grado formalmente conforme a conduta debitória, pode configurar um incumprimento, mesmo que não se verifique uma vio-

⁴⁵ CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, Art. 319, Stämpfli Verlag, Bern, (2021), pp. 1-7 (3).

⁴⁶ LUIGI MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (Studio critico), in Riv. dir. comm., I, (1954), pp. 368 e 371. 87.

⁴⁷ Na doutrina nacional, ainda que em breves notas, a ideia subjacente foi retomada por DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii*, *Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, Escolar Editora, Maputo, (2015), p. 61. Não obstante, o autor chega depois a conclusões em que, como veremos, não o acompanhamos.

lação directa dos deveres primários de prestação. Consequentemente, não existem obrigações que não tenham como objecto um resultado.

É ainda certo que o contrato de trabalho não carrega a ideia de *perfectio* ou *consummatio operis*: este resultado final (*Erfolg des Erfolges*) ou o resultado no sentido predominante⁴⁸ não tem qualquer relação com a obrigação de prestar a actividade.

Entretanto, não se pode olvidar que essas actividades caracterizam-se objectivamente pela sua utilidade para a pessoa a quem são prometidas, como seja o empregador, e é nessa utilidade que reside o resultado devido pelo trabalhador. O trabalhador não se limita a uma promessa de prestar com diligência, promete, pois, a execução completa e eficiente da prestação devida⁴⁹. Até porque, internamente, o trabalhador pode ser sancionado disciplinarmente com fundamento na sua improdutividade ou manifesta inaptidão das suas utilidades.

Estes aprofundamentos já eram conhecidos nas fontes romanas: o *conductor operis* e o *locator operarum* prometem ambos *aliquid faciendum*, ou seja, um resultado, *ud fossam fodiri vel insulam fabricari vez operas* (D. 45, 1, 72 pr.)⁵⁰.

IV - A distinção aparentemente acessível é, na realidade, ambígua. O resultado e a actividade se entrelaçam intimamente e bolem

⁴⁸ PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Vol. II, Duncker & Humblot, Leipzig, (1908), pp. 432 e ss.

⁴⁹ WALTER SCHRAMMEL, *Freier Dienstvertrag ohne Zukunft?* ecolx, (1997), p. 274.

⁵⁰ LUIGI MENGONI, *Le contrat de travail en droit italien*, cit., pp. 443 e ss.

com as especificações. Tal critério não nos permite aflorar em termos adequados o fosso existente entre o contrato de trabalho e os contratos de prestação de serviços.

O isolamento da prestação laboral às prestações de meios cede perante a ordenação básica dos aprofundamentos anteriores. No entanto, não pode, também, ser entendida a prestação laboral como de resultado em si⁵¹. A sua importância é apenas indirecta, vamos, assim, acolher as manifestações dos resultados reflexos ou indirectos propostos pela doutrina alemã. Distingue-se nesta sede o *Arbeitserfolg* (o resultado laboral) em *Unmittelbarer* (directo) e *mittelbarer* (indirecto)⁵².

3.2. A remuneração

I - Pela ordem estabelecida, a remuneração é o segundo elemento essencial subjacente à noção legal de contrato de trabalho. Constitui, assim, a obrigação principal do empregador de contraprestar a actividade desenvolvida pelo trabalhador.

Contrariamente à actividade laboral que, como se adiantou, constata-se do ponto de vista de qualificação como uma prestação de facto positiva (*facere*), em termos de uma actuação activa, a remuneração constitui uma prestação de coisa na medida em que envolve, essencialmente, a entrega ou, de outro modo, o proporciona-

⁵¹ SILVIA DULLINGER, *Bürgerliches Recht II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2014), Rz 2/9.

⁵² Sobre o ponto retemos: PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, cit., pp. 433 e ss.

mento de uma coisa - em regra, corpórea - ao seu credor. Nas diversas imbricações, a remuneração é uma prestação de coisa na modalidade de prestações de dar (*dare*). Justamente porque constitui o empregador no dever jurídico de colocar à disposição, em termos de passagem definitiva, para esfera laboral do trabalhador, uma quantia certa ou bens em espécie que constituam globalmente remuneração acordada.

II - Em geral, a remuneração está umbilicalmente ligada ao contrato de trabalho. Nas fontes romanas, já seria conhecida a partir da precursora *locacio-conductio operarum*, em que o *locator* obrigava-se a dispor da sua actividade laboral (*opera*) ao *conductor* mediante o pagamento de uma retribuição (*merces*)⁵³. Hoje, a remuneração permite distinguir as relações em que o trabalho é prestado gratuitamente (v.g., o trabalho voluntário ou o trabalho no seio familiar)⁵⁴, trata-se, pois, o contrato de trabalho de um negócio jurídico infalivelmente oneroso através da assunção pelo empregador de uma obrigação periódica de colocar à disposição do trabalhador uma quantia certa ou bens de outra espécie, dentro certos limites, que constituam a remuneração⁵⁵.

⁵³ FÉLIX OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *Revue d'Histoire du Droit Français et Étranger (RHDFE)*, n. ° 15, (1936), pp. 427 e ss. De resto, THEO MAYER-MALY, *Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrecht*, RdA (8-9), (1967), pp. 281-286, 285.

⁵⁴ BRÜHWILER JÜRIG, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Art. 319-343 (319, n. ° 7) OR, 3.ª ed., Bern, (2014). Refere-se quanto ao fenómeno de trabalho gratuito a mera cortesia (*reine Gefälligkeit*).

⁵⁵ A tal propósito v., RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *De l'échange et du louage*, in *Le droit civil expliqué. Commentaire des Titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, 3.ª ed., Vol. II, Paris, (1859), pp. 225 e ss.

Com o contrato de prestação de serviços, a distinção reside fundamentalmente na susceptibilidade deste poder ser celebrado independente do pagamento de uma retribuição. Na realidade, esta é uma faculdade que radica directamente do texto legal, o artigo 1154 do CC, contrapondo o proporcionamento de um resultado manual ou intelectual, admite que este possa ser com ou sem retribuição. Já, contrariamente, o contrato de trabalho pressupõe a prestação de uma actividade manual ou intelectual mediante remuneração.

III - Entretanto, o carácter necessariamente oneroso do contrato de trabalho, enquanto elemento delimitador, não pode ser apreendido em termos tão absolutos. Mau grado o contrato de prestação de serviços possa ser gratuito, nas suas diversas modalidades, existem algumas em que deverá, por imperativo legal, sê-lo também oneroso. Pense-se, assim, no contrato de empreitada em que o preço é incontornável (artigo 1207 *in fine* do CC).

Quando o contrato de prestação de serviços seja oneroso, fica, assim, obrigado o credor da prestação daí decorrente a um dever de retribuir a actividade prestada. Porém, ainda aqui, o fosso manter-se-ia. No contrato de trabalho a contraprestação pela actividade prestada não envolve tão-só a retribuição, as especificações do vínculo em si fazem surgir outras prestações que globalmente correspondem a remuneração.

Explique-se, então. Se pelo contrato de prestação de serviços, alguém se obriga a prestar um serviço contra o pagamento de uma retribuição, ao prestador de serviços será devido apenas esse valor e

nada mais. Contrariamente, o contrato de trabalho obriga o pagamento da remuneração, havendo, porém, a possibilidade de outras prestações adicionais àquela, por isso, diz-se o que globalmente constitui o crédito do trabalhador remuneração, destacando-se, com isso, o carácter amplo dessa colocação.

Outro tanto, tem-se, de resto, salientado o modo de cálculo de remuneração no contrato de trabalho, que se distingue do contrato de prestação de serviços, sendo que, no primeiro, as prestações globais que constituem a remuneração são apuradas em função do tempo de trabalho (*Zeitlohn*), ao passo que, no segundo, haveria tão-somente de o cálculo operar em função do resultado proposto (*Akkordlohn*)⁵⁶.

Este é, ao fim, um elemento fundamental para a delimitação do contrato de trabalho. Pelas suas manifestações relevantes, congrega no seu bojo valores histórico-sociais que transmitem uma base dogmática.

3.3. A direcção e autoridade: subordinação jurídica

I - Pela ordem subjacente, o binómio direcção e autoridade, de resto, condensados pela locução subordinação jurídica, constituem o último elemento essencial que interessa para a delimitação do contrato de trabalho.

Consoante se pode depreender da noção legal de contrato de trabalho, a actividade laboral dever ser prestada à uma outra pessoa

⁵⁶ CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, cit., pp. 1 e ss.

sob direcção e autoridade desta, o que é dizer que, o trabalho deve ser prestado com dependência pessoal (*persönliche Abhängigkeit*) enquanto característica decisiva do contrato de trabalho⁵⁷. Este critério baseia-se na falta de independência do trabalhador, que se expressa sobretudo na natureza externamente determinada das actividades a prestar⁵⁸.

Na base, o critério não aparecia consignado expressamente no Direito positivo europeu. Contudo, era indiscutivelmente densificado na doutrina⁵⁹ e na jurisprudência. Originalmente, não assentava em bases científicas sólidas, entretanto veio posteriormente a fundamentar descobertas sociológicas e psicológicas da realidade da vida profissional, tal que muito rapidamente levou ao estabelecimento e

⁵⁷ ROBERT REBHANN, in Neumayr/Reissner (Hrsg.), *Zeller Kommentar zum Arbeitsre I*, cht2, § 1151 ABGB, (2011), Rz 80. No mesmo sentido, CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, cit., pp. 3 e ss. ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Vol. I, 7.^a ed., Vahlen, Berlin, (1963), pp. 115 e ss. Sobre o carácter definitivo deste critério na jurisprudência alemã remetemos: BAG, 25/09/2013 - 10 AZR 282/12 NJW 2013, 3672; BAG, 27/07/2017 - 9 AZR 851/16; BAG 8/05/2018 - 9 AZR 531/17; BAG 21/11/ 2017 - 9 AZR 117/17; BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18; BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BAG, 13/11/1991 - 7 AZR 31/91; BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75; BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82; BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82; BAG, 23/04/ 1980 - 5 AZR 426/79; BAG, 13/01/1983 - 5 AZR 149/82; BAG, 27/03/1991 - 5 AZR 194/90; BAG, 30/10/1991 - 7 ABR 19/91; BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 58/91; BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 188/91; BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75; BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82; BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82; BAG, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79; BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 134/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 498/76; BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 753/75. Na jurisprudência austríaca v., OGH 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944; OGH 5/5/1999, 9 ObA 10/99g, ASoK 1999; OGH 17/2/2005, 8 ObA 20/04f; OGH 6/10/2005, 8 ObA 44/05m; OGH 10/7/2008, 8 ObA 55/07g, RdW 2009, 40).

⁵⁸ HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 e ss.

⁵⁹ GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, Vol. LIII, Duncker & Humblot, Berlin, (1980), pp. 81 e ss. WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des österreichischen Rundfunks*, JBI, (1982), p. 451; GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, in Frank/Plaschka/Röbl (Hrsg.), *Umweltdynamik, Beiträge aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht*, (1989), pp. 199 e ss.

desenvolvimento de legislação motivada pela política social vocacionada a intervir quando, numa situação concreta, certa pessoa seja obrigada a prestar uma actividade em situação de dependência pessoal⁶⁰.

O conceito de subordinação jurídica não vem, como já se adiantou, ancorado no direito positivo como manifestação concreta, mas traduz simplesmente o nome de um conceito-tipo e as suas características, que só pode ser encontrado parcialmente na lei ou nos seus materiais⁶¹.

Numa palavra, a subordinação jurídica traduz, assim, o direito potestativo do empregador manifesto num poder de modificar o curso da esfera jurídica laboral do trabalhador, constituindo-se, assim, o segundo numa situação inelutável de sujeição.

Por conseguinte, o trabalho será subordinado quando se verifica a incorporação (*Eingliederung*) do trabalhador na estrutura organizativa do empregador, e aí seja sujeito a confluência dos poderes inerentes àquela organização, sobre os quais não tem possibilidade de controlo (*organisatorische Abhängigkeit*), como sejam, e entre outros, o poder de direccionar a execução das actividades (*Weisungsabhängigkeit*), que compõem a prestação laboral.

II - A dependência pessoal do trabalhador revela, *grosso modo*, a ampla eliminação da “liberdade de determinação”, ou seja, a heterodeterminação do trabalhador, o que se reflecte no facto de este

⁶⁰ RUDOLF STRASSER, *Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag: Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit*, DRdA, (1992), pp. 93 ss. (97).

⁶¹ GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, cit. pp. 200 e ss.

estar sujeito às instruções do empregador, entre outros, no tocante ao modo de execução do trabalho e, aí, sujeito ao controlo contínuo daquele.

Na doutrina italiana, essa haveria de ser a sua manifestação de fundo. A subordinação haveria de ser em termos técnico-profissionais⁶². Deste ponto de vista, a subordinação, entendida como critério de qualificação no caso do contrato de trabalho, consiste, portanto, na colocação à disposição da outra parte da própria mão-de-obra, que a dirige de acordo com os seus fins pessoais, e se expressa em sujeitar o serviço aos critérios directivos do empregador, não havendo outras obrigações por parte do trabalhador que não sejam a de executar o trabalho subordinado⁶³.

A jurisprudência, no que se trata à subordinação, utiliza índices empíricos de reconhecimento externo da subordinação, entendida como um vínculo que submete o trabalhador ao poder directivo, organizacional e disciplinar do empregador⁶⁴.

Um elemento essencial e distintivo do contrato de trabalho é a exigência de heterodeterminação do desempenho do trabalho por meio de directivas específicas e de controlos dos métodos de execução⁶⁵. A sujeição à heterodeterminação deve ser entendida como um

⁶² FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, (1981); SUPPIEJ GIUSEPPE, *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Luogo Padova, (1963). LUIGI MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in Riv. Soc. (1965), pp. 674 e ss.

⁶³ ANDREA GIORDANO, *Commentario breve al Codice civile: Aggiornato alla Riforma Cartabia e al d.lgs. 2 marzo 2023*, n.º 19, 2.ª ed., Ad Maiora, Roma, (2023), pp. 2972 ss.

⁶⁴ Cass., Sez. Lav., 9/03/2004, n.º 4797; Cass., Sez. Lav., 13/02/2004, n.º 2842; Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13380; Cass., Sez. Lav., 19/11/2003, n.º 17549; Cass., Sez. Lav., 2/04/2002, n.º 4682.

⁶⁵ Cass., Sez. Lav., 28/08/1986, n.º 5301; Cass., 1/03/2001 n.º 2970; Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13375; Cass., Sez. Lav., 13/04/2004, n.º 9151; Cass., Sez. Lav.,

modo de ser da execução do trabalho (e não da actividade): o que importa não é tanto a conformidade da actividade laboral com as directrizes efectivamente dadas pelo credor, mas a assunção pelo prestador de uma obrigação de obediência⁶⁶. A heterodireção, com efeito, consubstancia-se numa contínua obrigação de obediência, sempre presente legalmente, ainda que por vezes ausente ou atenuada, relacionada com a posição do empregador de poder interferir em abstracto a qualquer momento na forma como o serviço é realizado⁶⁷.

III - Mau grado o exercício da actividade laboral seja, em si mesmo, heterodeterminado, em alguns casos, ocorre que o trabalhador presta actividade com uma certo grau, maior ou menor, de autonomia técnica, contudo tal não pode bulir com o carácter subordinado da prestação daí decorrente. Em primeiro lugar, a subordinação jurídica pode comportar vários graus essencialmente dependentes das aptidões profissionais e da tecnicidade das funções em causa, não se exigindo o exercício permanente do poder de dar ordens e fiscalização antes bastando-se com um estado de dependência potencial. Secundariamente, a autonomia técnica diz respeito ao modo de execução do trabalho no caso concreto, mas haverá uma heterodeterminação relativamente à organização ou articulação dos meios

25/05/2004, n.º 10043; Cass., Sez. Lav., 21/05/2004 n.º 9764; Cass., Sez. Lav., 7/12/2004, n.º 22929; Cass., Sez. Lav., 24/02/2006, n.º 4171; Cass., Sez. Lav., 8/02/2007, n.º 17420; Cass., Sez. Lav., 28/07/2008 n.º 20532; Cass., Sez. Lav., 13/12/2010, n.º 25150; Cass., Sez. Lav., 16/12/2013, n.º 28025; Cass., Sez. Lav., 21/03/2013 n.º 7145; Cass., Sez. Lav., 29/10/2014, n.º 23021; Cass., Sez. Lav., 5/09/2014, n.º 18783.

⁶⁶ Cass., Sez. Lav., 9/04/2014, n.º 8364.

⁶⁷ Cass., Sez. Lav., 2/05/ 2012, n.º 6643.

de produção na empresa, ou seja, o trabalhador conserva a sua margem de autonomia na prestação da actividade, contudo cabe ao empregador direccionar a prestação, seja, por um lado, ao definir as metas de trabalho ou, por outro lado, ao conformar aquela prestação com os seus interesses de gestão.

De outro modo, podem, conjunta ou isoladamente, com este concorrer vários outros indícios de dependência, corroborados pelo facto de a pessoa em causa prestar o seu trabalho no âmbito de uma estrutura organizada unilateralmente pela outra parte⁶⁸. Regra geral, a integração na estrutura da empresa ocorre quando o empregador impõe condicionalismos administrativos, jurídicos e técnicos (horários, regulamentos internos, formação, procedimentos, presença obrigatória no local de trabalho, etc.) alheios ao objecto directo do trabalho.

Finalmente, a subordinação também pode manifestar-se a partir do momento em que o empregador cria uma organização e/ou uma estrutura para gerir as condições e o ambiente de trabalho. Inversamente, se a liberdade de acção do trabalhador exceder o quadro da independência técnica resultante das funções específicas, será excluída qualquer subordinação.

IV - No espaço jurídico alemão, através de ALFRED HUECK, houve, outro tanto, uma tentativa de recondução da noção de subordinação

⁶⁸ CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, Le Droit ouvrier, n.º 854, (2019), pp. 5 e ss. WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

ao dever de obediência (*Gehorsamspflicht*)⁶⁹. HUECK menciona um “dever de obediência” que recai sobre o trabalhador como uma característica do contrato de trabalho que se distinguiria, consequentemente, ao carácter vincadamente independente do contrato de prestação de serviços. No limite, nisso consistiria a distinção entre o trabalho dependente (subordinado) e o trabalho autónomo.

A ideia aflorada foi depois mal recebida na jurisprudência, o BAG rejeitando a colocação decidiu:

«É questionável se o “dever de obediência” de um trabalhador ainda atende às expectativas actuais. Em vez disso, deveríamos falar que o trabalhador está vinculado às instruções do seu empregador. O facto de o trabalhador estar sujeito a instruções profissionais pode ser um indício do estatuto de trabalhador. Contudo, a falta de cumprimento das instruções não exclui, pelo contrário, uma relação laboral»⁷⁰.

V - De outro modo, uma doutrina escassa, porém amplamente generalizada, reconduz a partir de constatações socioeconómicas (como, por exemplo, a alienação do trabalhador relativamente aos meios de produção e ao resultado do serviço e a sua situação de fraqueza económica global), a dependência pessoal a uma noção de subordinação socioeconómica, consequentemente a subordinação não

⁶⁹ ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, cit., pp. 115 e ss.

⁷⁰ BAG, 23/04/1980 *ibid.*

constituiria um efeito jurídico, mas antes um pressuposto económico que assenta o contrato de trabalho⁷¹.

Assim, o carácter subordinado da actividade laboral aferir-se-ia pela situação de dependência do trabalhador face aos rendimentos resultantes do próprio trabalho para a subsistência pessoal ou de qualquer outra ordem⁷².

Todavia, se tem amplamente negado virtualidade bastante a este critério enquanto potencialmente decisivo para a delimitação do contrato de trabalho de outros seus pares⁷³. Se a dependência do rendimento do trabalho fosse considerada essencial para o contrato de trabalho, a qualificação de uma relação jurídica como de trabalho subordinado dependeria da situação económica do trabalhador, que,

⁷¹ FABIO MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, (1974), pp. 70 ss. UMBERTO ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, (1967), pp. 189 e ss. GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/ Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, cit., pp. 36 ss. Na jurisprudência austríaca remetemos: OGH, 21/10./1952 Arb, 5539; OGH, 21/9/1953 Arb. 5819; OGH, 29/1/1954 SZ 27/20; OGH 2/3/1954 Arb. 5933; OGH, 26/10/1954 Arb. 6100; OGH, 22/3/1955 Arb. 6195; OGH, 6/9/1955 Arb. 6300; OGH 13/12/1955 Arb. 6355; OGH 21/3/1956 Arb. 6408, OGH, 18/7/1956, Arb. 6491; OGH, 12/12/1956 Arb. 6559; OGH, 23/3/1965 Arb. 6062; OGH, 16/11/1965 Arb. 8159; OGH, 12/12/1966 Arb. 8330; OGH, 19/1/1967 Arb. 8338; OGH, 17/10/1967 Arb. 8468; OGH, 23/6/1970 Arb. 8769.

⁷² Para uma ideia geral remetemos: ROBERT REBHANN, in Neumayr/Reissner (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsre I*, cit., p. 62.

⁷³ HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 ss. Na jurisprudência alemã v., entre outros, BAG, 14/02/1974 - 5 AZR 298/73; BAG, 14/12/1983, *ibid.*; BAG, 13/11/1991, *ibid.*, reiterando-se nestas: a dependência económica não é necessária nem suficiente para a qualificação do contrato de trabalho. Na jurisprudência francesa v., Cass. Soc., 18/11/1981, Bull. civ. V, n.º 895; Cass. Soc., 30/11/1983, Bull. civ. V, n.º 580; Cass. Soc., 14/01/1982, Bull. civ. V, n.º 18; 116 Cass. Soc., 5/02/1960, Bull. civ. IV, n.º 112; Cass. Soc., 17/12/1987, Bull. civ. V, n.º 740.

de resto, pode ser variável no tempo, despoletando, assim, imprecisões fatais e dificuldades na imputação dos efeitos decorrentes das relações de trabalho subordinado⁷⁴.

Outro tanto, esse critério bole com tudo já desenhado em tema de qualificação. Lança ao limbo de considerações teóricas, v.g., o poder jurídico atribuído ao empregador sobre trabalhadores que, embora remunerados, não dependem de tais rendimentos. Por conseguinte, somente os trabalhadores carentes de tais rendimentos poderiam ser qualificados como trabalhadores subordinados⁷⁵.

Por conseguinte, é por aí evidente a inadequação material da subordinação económica (*wirtschaftliche Abhängigkeit*) para autonomamente delimitar, em termos conclusivos, o contrato de trabalho. No limite, deve ser justaposto a diversos outros elementos, de resto, trata-se apenas de mais um aspecto da dependência pessoal.

No entanto, a dependência económica pode também exprimir-se na subordinação do trabalhador a uma organização externa. O trabalhador presta a actividade a que, pelo contrato de trabalho, se acha vinculado com os meios de produção de outras pessoas e não com os seus⁷⁶. Aqueles que não dispõem dos meios de produção não podem decidir por si próprios como utilizar o seu trabalho.

⁷⁴ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

⁷⁵ Recorde-se, curiosamente, contra a eficiência de tal critério o acórdão do OGH, 23/2/1971, 4 Ob 9/71, Arb 8844. Onde se diz, essencialmente, o milionário também pode ser trabalhador subordinado.

⁷⁶ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

VI - A ordenação básica das explicações dogmáticas desta matéria permitem, pois, extrair as seguintes conclusões:

- a) *A subordinação configura-se o critério que, com maior precisão, distingue o contrato de trabalho das figuras afins: evidenciando o desequilíbrio e a sobreposição de posições jurídicas, concede ao empregador o poder de modificar, controlar, dirigir e coordenar a afectação da disponibilidade do trabalhador.*
- b) *A subordinação revela um estado de dependência pessoal: atendendo-se ao carácter relativamente indeterminado, mas determinável, da actividade laboral, a subordinação diz respeito à determinação da prestação pelo empregador, cujas instruções recaem directamente sobre o trabalhador e por ele são pontualmente executadas. De outro modo, a subordinação evidencia o carácter pessoal e *intuito personae* do vínculo laboral, trata-se de uma delimitação subjectiva, que revela a importância da pessoalidade, não sendo susceptível de ser a prestação de trabalho executada por uma pessoa colectiva.*
- c) *A subordinação é funcional: trata-se de conferir ao empregador o poder de conformar a prestação do trabalhador de acordo com os interesses da empresa ou, mais latoamente, conforme os interesses do empregador dignos de tutela legal. As directrizes do empregador, ainda que ine-*

rentes ao modo de prestação de trabalho, deixam à margem, ainda assim, um certo grau de autonomia técnico-funcional ao trabalhador.

- d) *A subordinação é uma noção jurídica e não económica*: a ideia que a formulação inculca é, obviamente, restringir a subordinação ao campo jurídico, não se confundindo com a dependência económica do trabalhador dos proventos resultantes do trabalho. Funda-se na disposição do trabalhador ao domínio dos poderes jurídicos inerentes ao empregador e de acordo com os seus interesses, salvo devido respeito pelos direitos indisponíveis do primeiro.

3.3.1. Os perigos linguísticos. Uma crítica ao binómio direcção e autoridade

I - A subordinação jurídica traduz, como se adiantou, o direito potestativo do empregador, manifesto num poder de modificar o curso da esfera jurídica laboral do trabalhador, constituindo-o, assim, numa situação inelutável de sujeição.

Na lei, a ideia subjacente foi reduzida ao poder de direcção e à autoridade conferida ao empregador sobre o trabalhador. Entretanto, as locuções direcção e autoridade contidas na lei são incapazes de, concretamente, insinuar, *summo rigore*, a subordinação jurídica. Quando muito, apenas a reproduzem parcialmente.

De outro modo, nem sempre o poder conferido ao empregador manifestar-se-á pelos exercícios de autoridade e direcção, em alguns casos, ocorre uma intermediação.

Rigorosamente, a formulação enfatiza excessivamente o poder unilateral do empregador, vertendo a ideia de uma submissão total e absoluta do trabalhador à vontade individual do empregador. Outro tanto, reduz o amplo espectro negocial em que assenta o contrato de trabalho, quedando-se pela minimização do equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores e os interesses da empresa.

II - A mera referência a direcção e autoridade não é suficiente como quantificador do grau de subordinação jurídica em determinadas relações de trabalho, especialmente em contextos mais flexíveis e autónomos. Existem casos em que o trabalhador possui maior grau de autonomia, mas ainda assim pode estar em situação de subordinação jurídica. De resto, a mútua colaboração contínua entre o empregador e o trabalhador traduz ainda um dos princípios fundamentais inerentes à execução do contrato de trabalho, embora formalmente seja o empregador quem orienta e direcciona em termos instrumentais a prestação devida pelo trabalhador.

III - A fórmula “direcção e autoridade” é excessivamente formal e inflexível, dificultando, assim, a adaptação às novas formas de organização do trabalho, como o teletrabalho⁷⁷ e o trabalho em plataformas digitais.

Por conseguinte, mau grado sejam elementos fundamentais, uma noção mais completa de contrato de trabalho deve considerar a subordinação jurídica na sua acepção mais ampla, abrangendo diversos

⁷⁷ Sobre o teletrabalho confronte-se DÁRIO ANICETO CHICALE, *Introdução Geral ao Teletrabalho em Moçambique*, in Revista O’Direito, CIDP, Ano 156.º, III, (2024), pp. 619-668.

outros aspectos da dependência do trabalhador em relação ao empregador.

3.3.2. A determinação da subordinação jurídica: os indícios de laborabilidade

I - A ordenação da matéria permitiu-nos, nas linhas anteriores, aferir a subordinação jurídica enquanto o elemento decisivo para a delimitação do contrato de trabalho de outras figuras afins. Aparentemente de fácil apreensão, a realização deste elemento se presta a particulares dificuldades sentidas na periferia do caso concreto.

O desenho de um conceito rígido e absoluto não nos quer parecer viável. Assim, a subordinação será aferida circunstancialmente em cada caso concreto, cabendo, nesse exercício, neutralizar os factores susceptíveis de revelar aquele estado de subordinação.

Neste concreto, a solução é muito bem conseguida pelo recurso aos métodos (i) tipológico (ii) indiciário, com base numa “grelha” de tópicos ou índices de qualificação (elementos que exprimem pressupostos, consequências ou aspectos colaterais de certo tipo de vínculo contratual), relativamente aos quais há significativo consenso na doutrina e na jurisprudência, apesar de o seu elenco não ser rígido e de nenhum deles (isoladamente) assumir relevância decisiva, contudo não sendo assim exigível que todos eles apontem no mesmo sentido.

II - No método tipológico⁷⁸, o julgador parte dos elementos essenciais do tipo negocial em causa. Isolando-os, indaga-se a seguir se aqueles apontam para o contrato de trabalho ou para outro tipo de contratual. Neste método, parte-se da enunciação de características fixas, rígidas, nomeadamente, a prestação da atividade, a onerosidade e a subordinação jurídica, exigindo a verificação cumulativa de todas elas. Trata-se de um método que, por se prender ao exame dos elementos essenciais do contrato de trabalho, não resolve os problemas de fronteira, v.g., quanto aos contratos de maior complexidade, frequentemente situados na designada “zona cinzenta”.

Por outro lado, no método indiciário, o julgador, perante determinada situação concreta, procurará indagar se nessa situação se verificam alguns dos elementos factuais que normalmente andam associados à subordinação jurídica e que dela são manifestações⁷⁹. O que é dizer que, nem todos os elementos relevantes para a qualificação do contrato de trabalho carecem de verificação concomitante num caso concreto. De resto, não há, também, uma característica do trabalho dependente que não seja, de outro modo, ocasionalmente encontrada entre os trabalhadores independentes⁸⁰.

⁷⁸ Na Alemanha, antes da reforma de 2016 dada a inexistência de uma noção legal de contrato de trabalho, a análise partia da mera constatação da noção jurídica de “trabalhador” oferecida pelo BGB, que se refere, segundo a doutrina, circunstancialmente, a um mero “tipo”. Para tudo, confronte-se BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 26.

⁷⁹ Ac., STJ, 25/05/2004, n.º 0453428.

⁸⁰ BAG, 23/04/1980, *ibid.*

III - Em alguns ordenamentos, v.g., o português, o Código de Trabalho trata de fixar um conjunto de elementos orientadores no exercício de qualificação perante uma situação concreta controvertida⁸¹.

Na Alemanha, a jurisprudência não admitia, desde cedo, a possibilidade de fixar antecipadamente critérios abstractos que devem ser cumpridos em casos individuais⁸². Houve tentativas na reforma da Lei de Trabalho Temporário e outras Leis (AÜGuaÄndG), que conduziu à inserção do § 611a no BGB. Mas, tal foi absolutamente contraditado pela doutrina relevante, tendo sido, conseqüentemente, desentranhada daquela disposição⁸³.

IV - Finalmente, os indícios de laboralidade, comumente densificados na doutrina e pela jurisprudência⁸⁴ são, entre outros, os seguintes:

- a) Liberdade para estruturar o próprio trabalho e decidir o horário de trabalho;
- b) Assunção às directivas e instruções do empregador;
- c) Integração na estrutura organizativa do empregador e sujeição a confluência dos poderes a ele inerente;

⁸¹ Confronte-se o artigo 12 do Código de Trabalho português de 2009.

⁸² BAG, 23/04/1980 *ibid*.

⁸³ Confronte-se *supra* n.º 2.1. Aí remetendo-se a doutrina citada.

⁸⁴ Sobre o ponto v., o nosso TS, 03/09/2009, n.º 07/05-L; TS, 05/09/2009, n.º 61/04-L. Na mesma linha, v., STJ (português), 17/02/1994, n.º 003820; STJ, 21/01/2009, n.º 08S2270; STJ, 14/04/2010, n.º 1348/05.3TTLSB.S1; STJ, 22/09/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1; STJ, 02/03/2011, n.º 146/08.7TTABT.E1.S1; STJ, 04/05/2011, n.º 3304/06.5TTLSB.S1; STJ, 22/9/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1; STJ, 12/09/2012, n.º 247/10.4TTVIS.C1.S1; STJ, 05/03/2013, n.º 3247/06.2TTLSB.L1.S1. No mesmo sentido, o Tribunal Supremo espanhol (TSE), TSE, 31/03/1997 - rcud 3555/1996, EDJ 3189; TSE, 11/04/1990 EDJ 4081; TSE, 29/12/1999 - rcud 1093/99, EDJ 53932; TSE 20/09/1995 - rcud 1463/1994, EDJ 4772; STS 27/11/2008, EDJ 38168.

- d) Titularidade dos instrumentos de trabalho;
- e) Local de trabalho;
- f) Vinculação ao risco empresarial;
- g) A repartição do risco de não sucesso;
- h) Pagamento de contribuições fiscais e contribuições para a segurança social; e
- i) A subordinação económica.

V - Como se vê, não existe um critério único, entre muitos, que deve ser aplicado no processo e que possa ser considerado indispensável.

Em vez disso, utilizam-se vários critérios indicativos da existência de uma relação de trabalho. A base da qualificação jurídica correspondente do contrato é, em todo o caso, uma apreciação geral de avaliação (*wertende Gesamtbetrachtung*), o que significa que os tribunais – ao decidirem casos individuais – adoptam uma “visão holística” para determinar se uma pessoa pode ser qualificada como “trabalhador”, tendo em conta que o seu peso individual relativo é variável e que só em conjunto pode obter-se uma visão correcta⁸⁵.

III. As relações de trabalho de facto

I - O tema das relações laborais fácticas é vasto. Desenvolvido no Direito civil a propósito das “relações contratuais de facto”, mas com raízes mais profundas cuja abordagem será aqui descurada, assume

⁸⁵ BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, cit., p. 26.

um papel de relevo no domínio do Direito do trabalho. Desde logo, as relações laborais fácticas correspondem a “uma categoria compreensiva que abrange, genericamente, todas as situações nas quais apareça uma situação jurídica laboral, independentemente da válida celebração de qualquer contrato de trabalho”⁸⁶.

II - Na seara laboral, as relações de trabalho de facto podem surgir, entre outras, de dois grandes grupos de relevantes: (i) a relação laboral de facto emergente da não celebração de contrato de trabalho e (ii) a relação laboral de facto emergente de contrato de trabalho inválido. Contudo, por razões que nos ultrapassam, também, não nos ocuparemos do exame de todas as situações - trataremos tão-somente da relação laboral de facto emergente da não celebração de contrato de trabalho ou da sua dissimulação ilícita.

4. A presunção da relação de trabalho

I - Como dissemos, a relação jurídica laboral estabelece-se mediante um contrato de trabalho validamente celebrado. Entretanto, casos há em que as partes simplesmente não o celebram havendo, no entanto, actuações exteriores tendentes a insinuar a sua existência, ou em fraude à lei, celebram-no sobre a veste dissimulada de um contrato de prestação de serviços. Nestes casos, ao julgador competiria, em termos de normalidade, verificar a existência ou não, dos

⁸⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpressão da 1.^a ed., Almedina, Coimbra, (1997), pp. 590-591.

indícios de laboralidade nos termos já referenciados e, em caso afirmativo, presumir a favor do trabalhador a existência de um contrato de trabalho ou qualificar determinada relação dita autónoma em subordinada por forma a extrair os efeitos normais que esta última tenderia a produzir.

II - Todavia, a par dos indícios já apurados, a nossa NLT parece exigir outros requisitos específicos. Na realidade, no nosso sistema, a presunção de laboralidade teve o seu primeiro assentamento legal na Lei de Trabalho de 1985. Dedicando-lhe o n.º 5, do artigo 5, estabelecia:

«A relação jurídico-laboral presume-se existente pelo simples facto de o trabalhador estar a executar uma determinada actividade remunerada com conhecimento e sem oposição da entidade empregadora».

O enunciado foi depois transposto, com mínimos arranjos, para a LT de 1998 (artigo 5, n.º 2), e para a LT de 2007 (artigo 19, n.º 1). Contudo, já nesta última, somou-se, ao fim, mais um critério atinente à subordinação económica:

«Presume-se existente a relação jurídica de trabalho sempre que o trabalhador esteja a prestar actividade remunerada, com conhecimento e sem oposição do empregador, ou quando aquele esteja na situação de subordinação económica deste».

Na NLT de 2023, tudo se manteve intacto (artigo 21, n.º 1 e 2). De resto, define-se tão-somente a subordinação económica (artigo 21, n.º 3).

III - Noutros sistemas jurídicos, v.g., o português, a presunção de laboralidade parece surgir tão-só ligada à questão de qualificação⁸⁷. Desde o Código de Trabalho (CT) de 2003, o sistema português procurou facilitar os problemas atinentes à qualificação do contrato de trabalho. Naquele Código (artigo 12), previa-se um leque de índices de laboralidade numa enumeração fechada, todavia para que se operasse a presunção aludida, exigia-se uma verificação cumulativa de todos os factos indiciários ali enumerados.

Na prática, aquele dispositivo veio a complicar ainda mais o tema, era uma norma de difícil aplicação e na opinião de alguma doutrina era ainda “inútil por não ajudar a resolver os casos duvidosos e até, porventura, pernicioso porque, numa certa leitura da mesma, poderia conduzir o tribunal à conclusão precipitada de que não existiria um contrato de trabalho”⁸⁸.

Já na redacção dada pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, que veio introduzir modificações substanciais no corpo daquele preceito, a presunção de laboralidade veio acrescida de uma disposição, de resto, controversa. Foi, também, criticada. Na segunda codificação

⁸⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *A Presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência: Breves Reflexões Críticas*, in Revista da Universidade Lusófona acessível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus/article/download/7566/4661>.

⁸⁸ JOÃO LEAL AMADO, *Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art. 12.º do Novo Código do Trabalho e o seu Âmbito Temporal de Aplicação* in Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, (jan-abril 2009), pp. 159 e ss.

(2009), o CT português (artigo 12, n.º 1) ainda a propósito da presunção de laboralidade, se calhar em resposta a duras críticas, que lhe foram dirigidas, veio elencar exemplificadamente alguns elementos indiciários da presunção, todavia já não exige uma verificação cumulativa de tais elementos, exigindo antes uma apreciação casuística de alguns deles⁸⁹. Trata-se de uma terceira tentativa impregnada de algum utilitarismo, não sendo necessariamente perfeita ajudou a superar grande parte dos problemas, que a anterior codificação suscitara.

IV - Seja como for, na nossa NLT, o modelo de presunção de laboralidade corresponde ao modelo consagrado no *Estatuto de los Trabajadores* espanhol, assumindo, segundo a arquitectura legal, uma dupla função. Como denuncia a sua inserção no artigo 8, n.º 1 do Estatuto, respeitante a matéria de forma do contrato de trabalho, a presunção começa, assim, por servir para determinar a existência do próprio contrato, em situações em que o contrato de trabalho não seja reduzido a forma escrita; depois, pode ser usada também, como presunção relativa de qualificação⁹⁰.

Na realidade, a presunção de laboralidade (presunción de laboralidad)⁹¹ veio a ser estabelecida pela *Ley de Tribunales Industriales*, de 19 de Maio, de 1908 a propósito da prova do contrato de trabalho

⁸⁹ Por último, a dúvida existente, mas aparentemente superada, era de que quantos indícios deveriam ser verificados para operar a presunção. A resposta consensual é de no mínimo dois. Assim, MARIA DA GLÓRIA LEITÃO/DIOGO LEOTE NOBRE (coord.), *Código do Trabalho Revisto - Anotado e Comentado*, Vida Económica, Porto, (2009), p. 3.

⁹⁰ ANTONIO MARTIN VALVERDE/FERMÍN RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ/JOAQUÍN GARCÍA MÚRCIA, *Derecho del Trabajo*, 25.ª ed., Madrid, (2016), pp. 521-522.

⁹¹ Designada também “presunción laboral” ou “presunción de existencia del contrato de trabajo”.

(artigo 5, n.º 1). Depois, passou com variações formais, mas bastante parcas para o Código de Trabalho de 1926 (artigo 2), e mais tarde, para as Leis dos Contratos de Trabalho de 1931 (artigo 3, n.º 1) e 1944 (artigo 3, n.º 1).

Já no ET de 1980 (artigo 8, n.º 1), em contraste com a tendência reflectida na legislação precedente, a presunção de laboralidade deixa de estar exclusivamente ligada ao melindre da prova da existência do contrato de trabalho. Passando, de outro modo, a alimentar o tema da qualificação do contrato de trabalho. Neste tocante, veio aditada de alguns factores indiciários da existência do contrato de trabalho, nomeadamente, a integração do trabalhador na estrutura organizativa do empregador, a prestação da actividade sob direcção daquele e o carácter necessariamente oneroso da prestação daí decorrente.

Nas evoluções subsequentes, a presunção manteve essa dupla praticidade, mormente, quer seja na Lei do Estatuto dos Trabalhadores de 1995 (artigo 8, n.º 1), como no actual ET de 2015 (artigo 8, n.º 1). De resto, os factores indiciários mantiveram-se incólumes, embora fossem largamente densificados pela jurisprudência⁹².

Passemos, agora, em termos de metódica expositiva, a uma análise mais pormenorizada.

⁹² Paralelamente àqueles, a jurisprudência tem identificado vários elementos indiciários, entre outros, a alienação dos resultados, a dependência na sua execução e a remuneração da actividade em causa. Assim, TSE, 20/03/2007, rcud n.º 747/2006; TSE, 7/11/2007, rcud n.º 2224/2006; TSE, 12/12/2007, rcud n.º 2673/2006 e TSE, 22/07/2008, rcud n.º 3334/2007. De resto, o estado de dependência é aferido através de outros elementos mais gerais, como sejam, a frequência ao local de trabalho designado pelo empregador, a adesão a um horário e o o desempenho pessoal do trabalho.

4.1. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de prova

I - Num domínio mais restrito (o dos negócios e contratos), a liberdade contratual se materializa em três corolários distintos: (i) a liberdade de celebração (*Abschlußfreiheit*); (ii) a liberdade de conformação do conteúdo (*Inhaltsfreiheit*) e (iii) a liberdade de forma (*Formfreiheit*). Por conseguinte, a regra mais geral, em matéria de forma dos negócios jurídicos é, pois, o princípio do consensualismo ou da liberdade de forma (artigo 219 do CC).

O princípio da liberdade de forma (*Grundsatz der Formfreiheit*), neste sentido, significa que as pessoas podem expressar a sua vontade juridicamente relevante de qualquer forma, v.g., escrita, digital, oral, tácita, através de impulsos luminosos ou sonoros, ou linguagem gestual, e, assim, criar efeitos jurídicos⁹³. No fundo, tudo tão-só depende, seja qualquer que seja a forma adoptada, que a vontade legalmente relevante por trás dela seja apreensível como tal⁹⁴.

II - Contudo, em alguns casos, e para salvaguarda certos interesses, seja a publicidade das relações jurídicas ou, de outro modo, a segurança no tráfego jurídico, a lei impõe uma forma predeterminada. Tal sucedendo, v.g., em sede do contrato de trabalho, que é,

⁹³ HANS BROX/LOBO-DIETRICH WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 43.^a ed., § 13, C.H Beck, Munique, (2019), pp. 142 e ss.

⁹⁴ DIETER MEDICUS/JENS PETERSEN, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11.^a ed., CF Müller, (2016), pp. 268 e ss.

em regra, um negócio jurídico formal (artigo 39, n.º 1 da NLT), carecendo, assim, de forma escrita.

A essa luz, quando a lei impõe uma forma predeterminada, fá-lo como requisito de validade do negócio (*forma ad substancian*) ou como requisito de prova (*forma ad probationem*). Assim, quando a lei exija forma determinada enquanto requisito de validade, a sua não observância conduz, conseqüentemente, à nulidade do negócio jurídico em causa por vício de forma (artigo 220 do CC), salvo outro efeito especialmente estipulado, e não havendo, de resto, possibilidade de uma outra estipulação adrede formulada.

De outro modo, quando a lei exija forma específica como requisito de prova, o negócio viciado é válido, contudo, não pode ser objecto de prova naquela situação concreta. Mas, será possível prová-lo com recurso a outros meios de prova, entre outros, a confissão (artigo 364, n.º 2 do CC).

III - Regressando, com estes elementos, poderemos afirmar que em nosso sistema, o contrato de trabalho se forma pelo mero encontro de vontades e não pela forma como foi projectado. Entretanto, não quer isso dizer que o contrato de trabalho seja ausente de forma. Até porque se o contrato se forma pelo enlace de declarações negociais concorrentes a um mesmo objecto, tal exige, em concreto, que essas declarações sejam passíveis de apreensão e compreensão pelos seus respectivos destinatários, o que implica um revestimento externo, que se designa, mais latamente, de forma.

Deste modo, a forma exigida para o contrato de trabalho é, pois, escrita (artigo 39, n.º 1 da NLT). Todavia, a sua não observância não

afecta a existência do contrato (artigo 39, n.º 6 da NLT), que seria a consequência natural de um negócio formal (artigo 220 do CC), e também não veda a possibilidade deste poder ser celebrado com recurso a outras modalidades de exteriorização de vontade. Até porque a actualidade oferece-nos outras vias, v.g., a generalização de meios informáticos, que nos obrigam a considerar as inabarcáveis possibilidades de celebração de um contrato de trabalho⁹⁵.

Sob este pano de fundo, estas ilações permitem-nos afirmar, assim, que a forma exigida para o contrato de trabalho é um requisito de prova, acomodando-se no domínio da previsão do artigo 364, n.º 2 do CC. No entanto, a forma exigida deve ser discernida enquanto elemento propulsor da segurança jurídica para as partes que nele operam, especialmente no tocante ao trabalhador.

IV - Como já se adiantou, a ausência da forma prescrita não afectando a validade do contrato de trabalho acarreta, todavia, algumas consequências negativas para as partes. Assim, para o empregador presumir-se-á celebrado por tempo indeterminado o contrato daí decorrente (artigo 22, n.º 1 e 4 da NLT), para além de outras várias sanções administrativas aplicáveis. Ao trabalhador, torna-se de difícil prova a existência do contrato, embora este tenha a seu favor uma presunção legal⁹⁶, invertendo-se o ónus de prova relativamente à própria existência para o empregador (artigo 344 do CC)⁹⁷.

⁹⁵ REY GUANTER/SALVADOR DEL, *et alii*, *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudência*, 1.ª ed., La Ley, Madrid, (2005), pp. 135 e ss.

⁹⁶ Acresce ainda que, cabe unicamente ao trabalhador a alegação e posterior demonstração dos indícios de laboralidade estabelecidos no artigo 22 da NLT.

⁹⁷ Julgamos improvável a afirmação de DUARTE CASIMIRO ao supor que o ónus de prova sobre a existência do contrato de trabalho ou como erradamente dispõe o enun-

Todavia, a presunção que daqui decorre é relativa (*iuris tantum*), ou seja, é ilidível mediante prova em contrário (artigo 350, n.º 2 do CC). Assim, se o empregador lograr provar a inexistência do contrato de trabalho, fica o trabalhador sem os benefícios que eventualmente lhe adviriam de tal posição.

De resto, a presunção não impede que o trabalhador possa fazer a contraprova da inexistência alegada pelo empregador ou sequer veda a possibilidade deste alegar e provar com recurso a outros meios.

4.2. A presunção da relação de trabalho enquanto meio de qualificação

I - Paralelamente à prova, a presunção da relação de trabalho exerce, outro tanto, uma função qualificadora do contrato de trabalho, na dúvida sobre a natureza autónoma ou subordinada do vínculo que lhe é subjacente.

A afectação do trabalhador na estrutura organizativa ou sobre os poderes de direcção e autoridade do empregador torna a relação daí decorrente bastante onerosa. Pense-se, v.g., na assunção do empregador aos custos com as prestações à segurança social, prestações fiscais, acidentes de trabalho e doenças profissionais, entre outros, que não se verificam no trabalho autónomo. Contudo, o trabalho su-

ciado legal “relação de trabalho” recai sobre o trabalhador. Nisso, tão-somente, questionamos: haveria sobre quem tem a seu favor uma presunção legal de recair o ónus de prova sobre a existência da realidade já presumida? Sobre o ponto v., DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii*, *Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, cit., pp. 58 e ss.

bordinado pode, também, ser mais fascinante para os interesses empresariais: a possibilidade de dirigir a prestação e as diversas formas de controlo podem potencialmente tornar a prestação mais eficaz. Nesta base, a prática jurídica revela a contratação de trabalhadores apresentados falsamente como prestadores de serviços, sendo, na realidade, verdadeiros trabalhadores subordinados.

Na essência, trata-se de dissimular ilicitamente o vínculo como autónomo, reaproveitando, porém, as normais vantagens que o trabalho subordinado oferece.

II - Diante disso, a presunção de laboralidade em matéria de qualificação surgirá ligada à irrelevância do *nomen iuris*. Assim, deve partir-se do pressuposto de que a natureza jurídica das instituições é determinada pela realidade do conteúdo manifestado pela sua execução, que deve prevalecer sobre o *nomen iuris* que as partes possam errónea ou egoisticamente dar-lhe, pois os contratos têm a natureza que decorre do seu real conteúdo obrigatório, independentemente da classificação jurídica que lhes seja dada pelas partes⁹⁸.

Por conseguinte, na classificação da natureza laboral ou não de uma relação concreta, a natureza atribuída pelas partes não deve prevalecer sobre aquela que decorre da concordância dos indícios que evidenciam o contrato de trabalho e dos benefícios efectivamente proporcionados⁹⁹.

⁹⁸ JUAN MANUEL SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, *Estatuto de los Trabajadores Comentado: com jurisprudencia sistematizada y concordâncias*, 11.^a ed., LEFEBVRE, Madrid, (2021), pp. 22 e ss.

⁹⁹ Assim, STE, 3/20/2007, EDJ 29028; TSE, 11/7/2007, EDJ 206263; STE, 11/27/2007, EDJ 243308; STE, 12/12/2007, EDJ 243344; STE, 12/2/2008, EDJ 90871; STE, 22/07/08, EDJ 178568.

III - A presunção da relação de trabalho deverá, pois, ser invocada pelo trabalhador, o qual deve demonstrar a verificação dos requisitos que a lei impõe nesse sentido, designadamente, para o nosso caso, a prestação de uma actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do empregador ou a prestação de uma actividade com subordinação económica (artigo 22, n.º 2 da NLT). Assim, quando, num caso concreto, o trabalhador alegar o carácter subordinado da actividade prestada, bastará que se verifiquem os requisitos enunciados para a sua qualificação nesse sentido. Recaindo, como já se adiantou, o ónus de prova sobre o empregador de demonstrar o carácter autónomo da prestação.

5. O problema em geral. Breve apreciação crítica

5.1. A imprecisão terminológica

I - O artigo 22 da NLT, surgindo a propósito da presunção de laboralidade, designa-a, fatalmente, como “presunção de relação de trabalho”. Ocorre, pois, caracterizar os problemas que surgem neste segmento.

Num ponto de partida, a relação jurídica de trabalho subordinado é um dos diversos recortes em que se manifestam as relações jurídicas em geral. Nesta sequência, assim como toda e qualquer relação jurídica, ela pressupõe, na base, uma fonte que lhe serve de causa. Esta fonte designa-se, mais vastamente, facto jurídico.

Justamente. A realidade jurídica só se modela através de factos. Não existem realidades desligadas de factos jurídicos que lhes dão

vida. Os factos jurídicos criam novas realidades, modificam e extinguem situações existentes. De tal sorte, toda a relação jurídica é mesmo, por natureza, um mero efeito de tais factos.

Nas diversas imbricações, os factos humanos voluntários – tecnicamente, actos jurídicos ou, mais latamente, acções humanas – são os que interessam à ordem jurídica. Entre outros, são manifestações destes os negócios jurídicos, entre estes, os contratos. Tais que num ponto de partida funcional constituem, modificam e extinguem relações jurídicas.

Sobre o facto jurídico originante da relação de trabalho subordinado, sem um consenso aparente, discutir-se-ia no espaço jurídico alemão se tal facto haveria de ser a integração do trabalhador (*Eingliederungstheorie*)¹⁰⁰, ou se, pelo contrário, o contrato de trabalho. Hoje certa, a resposta é a que aduz o carácter negocial (*Vertrags-
theorie*)¹⁰¹ da relação jurídica de trabalho subordinado, ou seja, esta comporta, na sua essência, um negócio jurídico bilateral, que é contrato de trabalho.

II - Em vista disso, a constatação da existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado e o conseqüente aproveitamento das vantagens que dela podem decorrer, pressupõe, antes de tudo, a constatação da existência do contrato de trabalho. Naturalmente, só se poderá, rigorosamente, chegar à conclusão de que entre certas pessoas existe uma relação jurídica de trabalho subordinado se se

¹⁰⁰ ARTHUR NIKISCH, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, cit., pp. 175 ss.

¹⁰¹ WOLFGANG ZÖLLNER/KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht*, 4.ª ed., München, (1992), pp. 43 ss.

atentar na realidade factual do caso concreto e constatar a existência de um contrato de trabalho enquanto facto jurídico originante da relação de trabalho em causa. De tal sorte, inexistindo o dito contrato de trabalho, não subsistirão, assim, condições materiais de existência de uma relação de trabalho, pois carecerá esta de uma fonte ou, melhor dizendo, de um facto jurídico que a origina.

III - Nesta ordem, observemos, desde já que, aquilo que a nossa NLT designa, erradamente, como “presunção da relação de trabalho” é, em termos cientificamente correctos, a presunção do contrato de trabalho. Com efeito, nunca se poderá presumir uma relação jurídica antes de, num primeiro momento, se ter identificado a fonte que lhe serve de causa.

Além disso, a relação jurídica é um instituto vago, um expediente abstracto, que será preenchido pelo conjunto de condutas materiais ou jurídicas dos sujeitos que nela interagem sobre a veste de um negócio jurídico que lhe dará revestimento. Aqui, reportamo-nos directamente ao contrato de trabalho.

Repugna, por isso, a fórmula legal ao pressupor relações jurídicas que sejam independentes das fontes que lhes servem de causa. Pois, como já se adiantou, tais relações são insusceptíveis de serem valoradas isoladamente, constituem, antes, um esquema jurídico abstracto que assenta certas posições jurídicas exercíveis por intermédio de uma fonte interlocutória, que na relação jurídica de trabalho subordinado, haverá sempre de ser, um contrato de trabalho.

IV - A imprecisão manifesta-se, também, na sistemática. O artigo 22, sob a epígrafe “presunção da relação de trabalho”, é antecedido por um outro (artigo 21) que se refere à noção legal de contrato. Era expectável, pela mera ordenação, que o normativo subsequente se referisse a presunção do contrato de trabalho. O que, numa primeira aproximação, passa erroneamente a ideia de que existe um contrato de trabalho e, de outro modo, existe uma relação de trabalho. O que não pode prevalecer, a relação jurídica laboral será sempre indissociável da sua fonte (o contrato de trabalho) e com ela dever-se-á sempre manter até a sua supressão.

Outro tanto, o n.º 5, do artigo 22 da NLT, dispõe: a relação jurídica de trabalho referida no n.º 2 do presente artigo presume-se que foi estabelecida por tempo indeterminado.

Vemos que desta sorte se não infirmam, antes se confirmam, os problemas jurídicos suscitados. Assim, pode-se perguntar: haveria de existir uma relação jurídica estabelecida por tempo indeterminado?

A conclusão que se chega é que parece a fórmula legal querer inculcar, mais gravosamente, a ideia de que o contrato de trabalho é algo sinónimo da relação jurídica de trabalho. Contudo, tal enunciação é inexacta. Não há qualquer semelhança tendente a uma equivalência entre contrato de trabalho e relação jurídica de trabalho.

O contrato constituirá, assim, o facto jurídico originante da relação jurídica de trabalho subordinado a que se reporta, e nunca esta última poderá sê-la em si mesma.

De resto, não é possível conceber quaisquer relações jurídicas sem uma fonte que lhes servirá de causa, tal fonte que constituirá

um facto jurídico ou, mais precisamente, um acto jurídico, ou seja, um negócio jurídico bilateral que é o contrato de trabalho.

5.2. O retorno à subordinação económica

I - A verificação, num caso concreto, da presunção de laboralidade a que alude o artigo 22 da NLT depende, tanto quanto se pode dizer, da verificação dos requisitos materiais que dele afloram, designadamente, a prestação por uma pessoa de uma actividade que deve, entre outras, ser remunerada e prestada com conhecimento e sem oposição do seu destinatário. Iguamente, considera-se verificada a presunção quando a pessoa que presta a actividade se encontrar numa situação de subordinação económica em relação ao destinatário dessa mesma actividade.

Como se vê, o normativo coloca-nos em dois planos interpretativos diversos. Bastará, num primeiro plano, o desempenho de uma actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do seu credor e, num segundo plano, bastará, tão-só, que o prestador dessa actividade esteja numa condição de subordinação económica perante o seu credor.

II - A prestação, por certa pessoa, de uma actividade remunerada são condições próprias do contrato de trabalho. Estas já resultam da sua noção legal e, tal como já se adiantou, a actividade referida deve, pois, traduzir-se numa prestação de facto positiva, querendo isto dizer que manifestar-se-á num comportamento susceptível de criar utilidades ao seu destinatário, sem, no entanto, descurar que

tal comportamento pode, também, ser negativo, desde que, neste sentido, corresponda, finalisticamente, a um interesse do seu credor digno de tutela legal.

Outro tanto, esta actividade deve ser, concomitantemente, remunerada, o que implica uma contraprestação de coisa (*dare*) pelo seu destinatário, como, v.g., uma quantia monetária certa ou, na medida em que a lei o admitir, bens em espécie. Deste modo, o vínculo, em si, deve ser, inevitavelmente, oneroso. Contudo, o contrato de prestação de serviços também implica a prestação de uma actividade que é, em princípio, retribuída, por isso, este critério, por si só, não nos permite chegar rigorosamente a um entendimento definitivo.

Porém, junto daqueles, a lei ainda exige que, cumulativamente, a actividade que é remunerada seja com conhecimento e sem oposição do seu destinatário.

A sermos rigorosos, isto também não nos ajuda a chegar a conclusões definitivas e suscita, de resto, novos problemas.

Em termos de normalidade, não se pode conceber, ainda que por mera hipótese de teorização, a remuneração de uma actividade que não se conhece e à qual se opõe. A remuneração implica um reconhecimento e um acordo tácito sobre o trabalho prestado. Se o destinatário dessa actividade a desconhece, não pode, por conseguinte, avaliar o seu mérito ou utilidade, tornando improvável que decida remunerá-la.

Além disso, a oposição a uma actividade sugere que a pessoa não a considera utilitária ou benéfica, o que contraria a lógica de se dispor a pagar por algo que se rejeita. Destarte, a formulação que exige

tanto o conhecimento quanto a ausência de oposição é, de toda maneira, redundante e desnecessária, pois, na prática, essas condições são interdependentes.

De outra forma, se, como ponto de partida, assumirmos o carácter negocial do vínculo laboral fica, desde logo, descartada a questão do conhecimento ou não da actividade prestada pela pessoa que se presume trabalhador. Seja como for, para tudo se pressupõe um negócio. O que ocorre, porém, é que num e outro caso haverá de se ter atribuído ilicitamente àquele efeitos diversos dos que normalmente tenderia a produzir, ou aqueloutro negócio não teria obedecido às formalidades que a lei impõe. Mas, como se disse, há aqui um negócio na base de tudo, por isso, é sem particular interesse este pressuposto, pois se houve um negócio, houve necessariamente um encontro de vontades. Este encontro implica, por si só, o conhecimento da actividade prestada e a ausência de qualquer oposição por parte do seu destinatário. A lógica por trás dessa relação é que, ao reconhecer e aceitar a actividade, as partes envolvidas estão, de alguma forma, concordando com os termos do negócio.

Deste modo, a exigência de que o destinatário conheça a actividade e a ela não se oponha, embora pareça uma garantia, acaba por se tornar redundante. Se o vínculo é realmente negocial, a presença de um acordo implícito entre as partes já abrange esses aspectos. Assim, a formulação actual não apenas complica a interpretação da norma, mas também pode obscurecer a essência da relação de trabalho, que deve ser baseada no reconhecimento mútuo e na aceitação das obrigações que dela decorrem.

III - Independentemente disso, basta, também, à luz do que a lei dispõe, que haja uma condição de subordinação económica, para que, na dúvida, se conclua pela existência do contrato de trabalho.

Este requisito suscita, igualmente, particulares dificuldades¹⁰². Desde logo, porque surge, imediatamente, ligado à dependência do trabalhador dos rendimentos que sobressaem daquela relação de trabalho em específico para a sua satisfação pessoal. Sucede, porém, que nem sempre o trabalhador se encontrará numa situação de dependência económica, por isso, embora se beneficie dos rendimentos da actividade prestada, como de facto, já justifica o carácter oneroso do contrato de trabalho, pode deles não depender.

Com efeito, a dependência económica não é uma condição fixa. Ela pode ser variável no tempo devido a mudanças nas circunstâncias pessoais, no mercado de trabalho ou na economia em geral. Assim, o trabalhador será subordinado ou independente de acordo com a sua situação económica em cada momento, de resto, pode desembocar em imprecisões fatais e dificuldades na imputação dos efeitos decorrentes das relações de trabalho subordinado¹⁰³.

Do mesmo modo, tal pode ainda conduzir à exclusão de trabalhadores que, embora não dependam exclusivamente dos rendimentos do trabalho, ainda assim prestam actividades subordinadas dignas de tutela legal. Isso inclui, *v.g.*, os *freelancers*, trabalhadores a tempo parcial ou aqueles que têm múltiplas fontes de rendimento.

¹⁰² Para uma crítica mais desenvolvida, remetemos: HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 34 e ss.

¹⁰³ WALTER SCHRAMMEL, in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 32 e ss.

Outro tanto, com incremento significativo das tecnologias de informação e comunicação, ocorre, simultaneamente, o aumento do trabalho remoto pelo recurso plataformas digitais, a relação de dependência económica está em constante transformação, por isso, muitos trabalhadores podem ser economicamente independentes, mas ainda assim estão sujeitos a relações de trabalho subordinado.

Este estado de coisas tem vários inconvenientes teóricos e práticos. Teoricamente, lança-se contra a dogmática básica estabelecida e leva, depois, a dificuldades de qualificação.

Praticamente, a situação vigente propicia a insegurança e a incerteza jurídica nas relações de trabalho subordinado através da variação da situação laboral e seus efeitos no tempo. De outro modo, este critério será variável, como já se adiantou, consoante o trabalhador seja dependente ou não da remuneração.

IV - A qualificação do contrato de trabalho só poderá ser condicionada a constatação ou não, num caso concreto, da subordinação jurídica do trabalhador ao empregador. Neste sentido, haverá, precisamente, de a prestação preconizada ser prestada sob direcção e autoridade do empregador.

Deste modo, o que, em termos de normalidade, devesse constar do enunciado pelo artigo 22 NLT são indícios que, circunstancialmente, nos permitiriam aferir o estado de subordinação do trabalhador e não como, depois, se vai constatar, o estado de dependência económica ou desempenho de actividade remunerada com conhecimento e sem oposição.

IV. Conclusões

Tudo visto, conclua-se. A presunção da relação de trabalho concerne, na ordem jurídica moçambicana, a um expediente normativo vocacionado a intervir quando, na dúvida, não se saiba ao certo a natureza autónoma ou subordinada da prestação de trabalho e, de resto, quando se ponham questões atinentes à prova da existência do próprio contrato do trabalho.

A distorção de linguagem bole com especificações técnicas e afasta-se da dogmática universalmente assumida: a relação jurídica é uma técnica que permite o estudo de relações humanas com relevância para o Direito, não podendo ser discernida enquanto sinónimo de um acto jurídico especificamente dirigido a entropor-se diante de uma constatação fáctica concreta. Carecerá, sempre, de uma fonte que lhe dará roupagem e a partir da qual irá se manifestar - o dito *facto* jurídico gerador.

De tal modo que não se pode pensar que a relação jurídica de trabalho conecta-se, em termos de correspondência linguística ou jurídica, à noção de contrato de trabalho. Por isso, é inexacta a designação do que deveria ter sido “presunção de contrato de trabalho” de “presunção de relação de trabalho”. A imperícia iria mais longe quando se admite que a relação jurídica presumida será estabelecida por tempo indeterminado. Sabe-se que, tão-só, o contrato de trabalho comporta essa distinção temporal, mau grado as relações jurídicas possam, efectivamente, ser instantâneas ou duradouras, o que sucede é que tal não se pode confundir com o contrato de trabalho.

O contrato de trabalho é a fonte que dará causa a uma relação jurídica de trabalho subordinado, e nunca o contrário se pode fundamentar, pois tal revela-se cientificamente incorrecto numa ciência do Direito que se pretenda séria.

De outro modo, internamente, o instituto ainda se presta a críticas. Os pressupostos em que assenta são facilmente abaláveis. Recorde-se que a lei exige para a verificação da presunção da laboralidade ou o desempenho de actividade remunerada com conhecimento e sem oposição do seu credor ou, noutros casos, a mera constatação de uma situação de subordinação económica.

A ideia de conhecimento e sem oposição é qualquer coisa tautológica e, na prática, não nos faz chegar a lado nenhum. Se há o desempenho de uma actividade que é remunerada, nunca se colocará o problema do conhecimento e da oposição, justamente porque só se vai remunerar uma actividade que é conhecida pelo seu credor e que a ela não se opõe.

Como se vê, as bases teóricas deste instituto não são sólidas, faltou atenção ao mais básico e, de resto, são facilmente obliteráveis como, depois, foram. A forma como foi programado torna quase improvável a sua correcta verificação numa situação concreta.

Seja como for, noutros casos basta a mera subordinação económica, para se concluir pela existência do contrato de trabalho. Aqui, foi-se mais longe: somente quem depende dos rendimentos do trabalho é susceptível, na dúvida, de ser qualificado como trabalhador subordinado. Os que assim não o forem, nunca haverão de ser qualificados como trabalhadores subordinados, já que a subordinação exi-

gida é meramente económica e não jurídica. Os que foram em tempos, deixarão de o ser quando não mais dependerem dos rendimentos provenientes do trabalho.

Por conseguinte, deixa-se de fora os potenciais trabalhadores que não são subordinados economicamente, varia-se a situação de trabalhador em função da situação económica do trabalhador a cada momento potencializando a insegurança e incerteza jurídica.

No Direito a constituir, pondere-se reformular o instituto. De resto, retenha-se decisivamente que o critério que deve conduzir a qualificação do contrato de trabalho é, pois, a subordinação jurídica. Todos os indícios de laboralidade que lhe forem aditados são para evidenciar aquele estado de subordinação que a lei exige.

V. Referências

6. Bibliografia

ALFRED HUECK/HANS CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Vol. I, 7.^a ed., Vahlen, Berlin, (1963).

ANDREA GIORDANO, *Commentario breve al Codice civile: Aggiornato alla Riforma Cartabia e al d.lgs. 2 marzo 2023, n.º 19*, 2.^a ed., Ad Maiora, Roma, (2023).

ANDREAS DIECKMANN PRIVATDOZENT, in Erman/Bearbeiter, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen*, §§ 311-311a BGB, 17.^a ed., C.H. Beck, Nördlingen, (2023).

ANTONIO MARTIN VALVERDE/ Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez/ Joaquín GARCÍA MÚRCIA, *Derecho del Trabajo*, 25.^a ed., Madrid, (2016).

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Reimpresão da 1.^a ed., Almedina, Coimbra, (1997).

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *O Código Romano Martinez in Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT)*, Ano IV, Especial, (Dezembro 2024).

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *A Presunção de Contrato de Trabalho na Jurisprudência: Breves Reflexões Críticas*, in *Revista da Universidade Lusófona*.

ANTONIO VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, CEDAM, Padova, (2004).

ARTHUR GROUSSIER *et alii*, *Proposition de loi sur le Code du travail*, Journal officiel, Documents parlementaires, annexe 33, 13 Juin., (1898).

ARTHUR NIKISCH, *Arbeitsrecht: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, Vol. I, 3.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, (1961).

BERND WAAS, *The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: An important step or does everything remain the same?*, in *Italian Labour Law e-Journal Issue 1*, Vol. 12, (2019).

BRÜHWILER JÜRIG, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Art. 319-343 (319, n.º 7) OR, 3.^a ed., Bern, (2014).

CHRISTIAN GERSBACH/MARCEL GROSS, in Etter/Facincani/Sutter (Hrsg.), *Arbeitsvertrag*, Art. 319, Stämpfli Verlag, Bern, (2021).

CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, in Colloque de l'Institut du travail de l'Université de Bordeaux, *Le Droit ouvrier*, n.º 854, Septembre, (2019).

CLAUDE DIDRY, *Du louage d'ouvrage au contrat de travail, une autre histoire du salariat*, *Le Droit ouvrier*, n.º 854, (2019).

CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, Beck, München, (1971).

CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2.^a ed., Duncker & Humblot, Berlin, (1983).

DÁRIO ANICETO CHICALE, *Introdução Geral ao Teletrabalho em Moçambique*, in *Revista O'Direito*, CIDP, Ano 156.º, III, (2024).

DIETER MEDICUS/JENS PETERSEN, *Allgemeiner Teil des BGB*, 11.^a ed., CF Müller, (2016).

DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *et alii, Lei do Trabalho de Moçambique Anotada*, Escolar Editora, Maputo, (2015).

EMMANUEL ADLER/ROBERT HÖLLER, in Klang/Gschnitzer (Hrsg), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, V², Wien, (1954).

FABIO MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, *Jovene*, Napoli, (1974).

FÉLIX OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *Revue d'Histoire du Droit Français et Étranger (RHDFE)*, n.º 15, (1936).

FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, (1981).

GALVÃO TELLES, *Parecer n.º 45/VII da Câmara Corporativa acerca do projecto de proposta de Lei sobre o Regime do Contrato de Trabalho*, in *Pareceres da CC/VII Legislatura*, II, Lisboa, (1962).

GEORG SCHIMA, *Abschied von der persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsrecht?*, in Frank/Plaschka/Rößl (Hrsg), *Umweltdynamik, Beiträge aus wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht*, (1989).

GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, (1979).

GUILLAUME CAMERLYNCK, «Le contrat de travail en droit français» in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965).

GUSTAV WACHTER, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person/ Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht (SAR)*, Vol. LIII, Duncker & Humblot, Berlin, (1980).

HANS BROX/LOBO-DIETRICH WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 43.^a ed., § 13, C.H. Beck, Munique, (2019).

HEINZ KREJCI, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3.^a ed., Vol. I, Manzsche, Wien, (2000).

HELENE WEBER, *Der Unterschied zwischen Vergütung und Entlohnung: Konzeptuelle Klarstellung und empirische Erkenntnisse*, in *Personalwirtschaft*, Vol. V, n.º 6, (2019).

JOÃO LEAL AMADO, *Presunção de Laboralidade: Nótula sobre o art. 12.º do Novo Código do Trabalho e o seu Âmbito Temporal de Aplicação*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, CEJ/Coimbra Editora, (jan-abril 2009).

JUAN MANUEL SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, *Estatuto de los Trabajadores Comentado: com jurisprudencia sistematizada y concordâncias*, 11.ª ed., LEFEBVRE, Madrid, (2021).

LODOVICO BARASSI, *Il Contratto de Lavoro il Diritto Italiano*, 2.ª ed., Vol. I, Società Editrice Libreria, Roma, (1915).

LUIGI MENGONI, «Le contrat de travail en droit italien», in *Le Contrat de Travail dans le Droit des Pays Membres de la Communauté Européenne du Charbon et de L'acier Haute Autorité*, Luxembourg, (1965).

LUIGI MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (Studio critico), in *Riv. dir. comm.*, I, (1954).

LUIGI MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. Soc.* (1965).

MARIA DA GLÓRIA LEITÃO/ DIOGO LEOTE NOBRE (coord.), *Código do Trabalho Revisto - Anotado e Comentado*, Vida Económica, Porto, (2009).

PASQUALE SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, in *Treatato di diritto privato*, I, II, UTET, XV, Impresa e lavoro, Torino, (1986).

PETER APATHY/ANDREAS RIEDLER, *Bürgerliches Recht III: Schuldrecht, Besonderer Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2015).

PHILIPP LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Vol. II, Duncker & Humblot, Leipzig, (1908).

RAYMOND THÉODORE TROPLONG, *De l'échange et du louage*, in *Le droit civil expliqué. Commentaire des Titres VII et VIII du livre III du Code Napoléon*, 3.^a ed., Vol. II, Paris, (1859).

REINHARD RICHARDI, *Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, (2017).

REY GUANTER/SALVADOR DEL, et alii, *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, 1.^a ed., La Ley, Madrid, (2005).

ROBERT REBHAHN, in Neumayr/Reissner (Hrsg), *Zeller Kommentar zum Arbeitsre I*, cht2, § 1151 ABGB, (2011).

ROBERTO PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, (2006).

RUDOLF STRASSER, *Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag: Eine Analyse des Kriteriums der persönlichen Abhängigkeit*, DRdA, (1992).

SCHÜREN PETER/FASHOLZ SABRINA, *Inhouse-Outsourcing und der Diskussionsentwurf zum AÜG - Ein Diskussionsbeitrag*, in *NZA (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht)*, Jg., (2015).

SILVIA DULLINGER, *Bürgerliches Recht II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil*⁵, Verlag Österreich, Wien, (2014).

SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES ET L'ASSOCIATION DES PROFESSEURS DE DROIT, *Le projet de loi du Gouvernement et le projet de la Société d'études législatives*, Bulletin de la Société d'études législatives, (1906).

STEFAN EDENFELD, *Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)*, in Der Betrieb (DB), (2019).

STEFAN GREINER, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsverhältnis - oder: der Arbeitsvertrag als spezieller Werkvertrag?*, in Recht der Arbeit (RdA), (2015).

SUPPIEJ GIUSEPPE, *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Luogo Padova, (1963).

THEO MAYER-MALY, *Römische Grundlagen des modernen Arbeitsrecht*, RdA (8-9), (1967).

THEODORO TOMANDL, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages*, in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht, Springer Wien, (1971).

ULRICH BAECK, THOMAS WINZER *et alii*, *Neuere Entwicklungen im Arbeitsrecht*, in Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG), (2016).

UMBERTO ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, (1967).

WALTER SCHRAMMEL in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, *Begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, §§ 1151 bis 1164a, 3.^a ed., § 1151, Verlag Österreich GmbH, Wien, (2012).

WALTER SCHRAMMEL, *Freier Dienstvertrag ohne Zukunft?* ecolex, (1997).

WALTER SCHRAMMEL, *Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des österreichischen Rundfunks*, JBI, (1982).

WOLFGANG ZÖLLNER/KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht*, 4.^a ed., München, (1992).

7. Jurisprudência

Alemã

BGA, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76

BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/79

BGA, 23/04/1980 - 5 AZR 426/794

BGA, 30/11/1994 - 5 AZR 704/93

BGA, 21/07/2015 - 9 AZR 484/14

BGA, 15/04/1978 - 5 AZR 819/76

BGA, 13/11/1991 - 7 AZR 31/9

BAG, 21/05/2019 - 9 AZR 295/18

BAG, 27/06/2017 - 9 AZR 851/16

BAG, 25/09/2013 - 10 AZR 282/12

BAG, 27/07/2017 - 9 AZR 851/16

BAG 8/05/2018 - 9 AZR 531/17
BAG 21/11/2017 - 9 AZR 117/17
BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76
BAG, 13/11/1991 - 7 AZR 31/91
BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75
BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82
BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82
BAG, 23/04/ 1980 - 5 AZR 426/79
BAG, 13/01/1983 - 5 AZR 149/82
BAG, 27/03/1991 - 5 AZR 194/90
BAG, 30/10/1991 - 7 ABR 19/91
BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 58/91
BAG, 11/03/1992 - 7 AZR 188/91
BAG, 26/01/1977 - 5 AZR 796/75
BAG, 09/05/1984 - 5 AZR 195/82
BAG, 14/12/1983 - 7 AZR 290/82
BAG, 15/03/1978 - 5 AZR 819/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 134/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 498/76
BAG, 22/06/1977 - 5 AZR 753/75
BAG, 14/02/1974 - 5 AZR 298/73

Austriaca

OGH, 23/2/1971, 4 Ob 9/71, Arb 8844
OGH, 19/6/1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944
OGH, 17/2/2005, 8 ObA 20/04f

OGH, 6/10/2005, 8 ObA 44/05m
OGH, 10/7/2008, 8 ObA55/07g
OGH, 23/3/2010, 8 ObA57/09d
OGH, 27/9/1993, 9 ObA 182/93
OGH, 15/4/1999, 8 ObA 273/98z
OGH, 21/10/1952 Arb, 5539
OGH, 21/9/1953 Arb. 5819
OGH, 29/1/1954 SZ 27/20
OGH 2/3/1954 Arb. 5933
OGH, 26/10/1954 Arb. 6100
OGH, 22/3/1955 Arb. 6195
OGH, 6/9/1955 Arb. 6300
OGH 13/12/1955 Arb. 6355
OGH 21/3/1956 Arb. 6408
OGH, 18/7/1956, Arb. 6491
OGH, 12/12/1956 Arb. 6559
OGH, 23/3/1965 Arb. 6062
OGH, 16/11/1965 Arb. 8159
OGH, 12/12/1966 Arb. 8330
OGH, 19/1/1967 Arb. 8338
OGH, 17/10/1967 Arb. 8468
OGH, 23/6/1970 Arb. 8769
OGH, 4 Ob 67/56 SozM I A/e, 165 = JBl 1957, 104 = Arb 6487

Espanhola

STS, 31/03/1997, EDJ 3189

STS, 11/04/1990 EDJ 4081
STS, 29/12/1999, EDJ 53932
STS, 20/09/1995, EDJ 4772
STS, 27/11/2008, EDJ 38168
STS, 3/20/2007, EDJ 29028
STS, 11/7/2007, EDJ 206263
STS, 11/27/2007, EDJ 243308
STS, 12/12/2007, EDJ 243344
STS, 12/2/2008, EDJ 90871
STS, 22/07/08, EDJ 178568

Francesa

Cass. soc., 18/11/1981, Bull. civ. V, n.º 895
Cass. soc., 30/11/1983, Bull. civ. V, n.º 580
Cass. soc., 14/01/1982, Bull. civ. V, n.º 18
Cass. soc., 5/02/1960, Bull. civ. IV, n.º 112
Cass. soc., 17/12/1987, Bull. civ. V, n.º 740
Cass. soc., 22/07/1954, Bull. civ. IV, n.º 476
Cass. soc., 29/10/2008, n.º 07-44.766
Cass. soc., 29/01/2002, n.º 99-42.697
Cass. soc., 31/03/2016, n.º 14-20.774
Cass. soc., 13/11/1996, n.º 94-13.187
Cass. soc., 9/01/2019, n.º 17-24.023
Cass. civ., 28/11/ 2019, n.º18-15.333
Cass. soc., 4/03/2020, n.º 19-13.316

Italiana

Cass., Sez. Lav., 1/03/2001 n.º 2970
Cass., Sez. Lav., 7/10/1957, n.º 4279
Cass., Sez. Lav., 19/06/1951, n.º 1623
Cass., Sez. Lav., 8/11/1957, n.º 4296
Cass., Sez. Lav., 9/03/2004, n.º 4797
Cass., Sez. Lav., 13/02/2004, n.º 2842
Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13380
Cass., Sez. Lav., 19/11/2003, n.º 17549
Cass., Sez. Lav., 2/04/2002, n.º 4682
Cass., Sez. Lav., 28/08/1986, n.º 5301
Cass., Sez. Lav., 11/09/2003, n.º 13375
Cass., Sez. Lav., 13/04/2004, n.º 9151
Cass., Sez. Lav., 25/05/2004, n.º 10043
Cass., Sez. Lav., 21/05/2004 n.º 9764
Cass., Sez. Lav., 7/12/2004, n.º 22929
Cass., Sez. Lav., 24/02/2006, n.º 4171
Cass., Sez. Lav., 8/02/2007, n.º 17420
Cass., Sez. Lav., 28/07/2008 n.º 20532
Cass., Sez. Lav., 13/12/2010, n.º 25150
Cass., Sez. Lav., 16/12/2013, n.º 28025
Cass., Sez. Lav., 21/03/2013 n.º 7145
Cass., Sez. Lav., 29/10/2014, n.º 23021
Cass., Sez. Lav., 5/09/2014, n.º 18783
Cass., Sez. Lav., 9/04/2014, n.º 8364
Cass., Sez. Lav., 2/05/ 2012, n.º 6643

Moçambicana

TS, 03/09/2009, n.º 07/05-L

TS, 05/09/2009, n.º 61/04-L

Portuguesa

STJ, 17/02/1994, n.º 003820

STJ, 25/05/2004, n.º 0453428

STJ, 21/01/2009, n.º 08S2270

STJ, 14/04/2010, n.º 1348/05.3TTLSB.S1

STJ, 22/09/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1

STJ, 02/03/2011, n.º 146/08.7TTABT.E1.S1

STJ, 04/05/2011, n.º 3304/06.5TTLSB.S1

STJ, 22/9/2011, n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1

STJ, 12/09/2012, n.º 247/10.4TTVIS.C1.S1

STJ, 05/03/2013, n.º 3247/06.2TTLSB.L1.S1





O ESTATUTO LABORAL DO REFUGIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO*

THE LEGAL STATUS OF A REFUGEE IN THE MOZAMBICAN
LEGAL SYSTEM

Paulo Daniel Comoane¹

Anje Ilka César Mhula²

Sumário: Introdução. 1. O Estatuto Laboral do Refugiado no Direito Internacional. 1.1. O Direito do Refugiado ao Trabalho; 1.2. O Quadro Normativo Internacional do Direito do Refugiado ao Trabalho; 1.3. Será o Refugiado Trabalhador-Migrante?; 1.3.1. O Conceito de Refugiado no Direito Internacional dos Refugiados para efeitos de Mercado de Trabalho; 1.3.2. O Refugiado como Trabalhador-estrangeiro Autorizado; 2. O Regime Jurídico-laboral do Refugiado no Ordenamento Jurídico Moçambicano; 2.1. O Regime Jurídico-laboral do Refugiado nas Normas Internas; 2.2. O Regime Jurídico-laboral do Refugiado nas normas Externas em Vigor no Ordenamento Jurídico Moçambicano; 2.3. Breve análise do Regime Jurídico-laboral do Refugiado no Direito Comparado; Conclusões.

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

¹ Paulo Daniel Comoane, Doutor em Direito, Docente do Módulo de Direito dos Refugiados na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. É investigador no Centro de Direitos Humanos da mesma Faculdade. Colabora no Mestrado em Direitos Humanos e Democracia em África ministrado pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Pretória.

² Anje Ilka César Mhula, Licenciada em Direito (2018) pela Universidade São Tomás de Moçambique. É advogada em exercício e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Eduardo Mondlane (2025), onde desenvolveu especial interesse pelas temáticas de Justiça Social, Igualdade e Protecção Jurídica de Grupos Vulneráveis. Possui formações em Monitoria e Avaliação de Projectos Sociais e Saúde e Direitos Humanos. Actualmente, frequenta a Pós-Graduação em Direito do Trabalho no Instituto de Direito do Trabalho da Universidade de Lisboa.

Resumo: Considerando os diferentes tipos de vistos de entrada no território nacional, a condição jurídica de estrangeiro no ordenamento jurídico Moçambicano reporta-se a dezasseis situações, sendo a de cidadão estrangeiro com visto de trabalho uma delas. Este visto permite a entrada, no País, do seu titular para exercer, temporariamente, uma actividade remunerada ou não no interesse do Estado ou por conta de outrem, observadas as formalidades legais de contratação de mão-de-obra estrangeira. Neste contexto, esta breve análise procura averiguar o regime aplicável à contratação de refugiados no mercado de trabalho nacional. Será o refugiado considerado trabalhador-migrante, ao abrigo do Direito Internacional dos Refugiados e pela legislação nacional?

Palavras-chave: refugiado; trabalhador estrangeiro-autorizado; trabalhador-migrante.

Abstract: Considering the different types of entry visas for the national territory, the legal status of a foreigner in the Mozambican legal system covers sixteen situations, one of which is that of a foreign citizen with a work visa. This visa allows its holder to enter the country to temporarily engage in paid or unpaid work in the interest of the State or private employer, subject to the legal formalities for hiring foreign labor. In this context, this brief analysis seeks to clarify the legal regime applicable to the hiring of refugees in the national labor market. Are refugees considered migrant workers under International Refugee Law and national legislation?

Keywords: refugee; authorized foreign worker; migrant worker.

Introdução

Para efeitos do presente artigo, o *Estatuto Laboral do Refugiado no Ordenamento Jurídico Moçambicano* refere-se ao posicionamento do Direito Internacional dos Refugiados e da legislação laboral em relação ao regime jurídico de acesso do refugiado ao mercado de trabalho no território nacional.

É comum a contratação de trabalhadores estrangeiros no país hospedeiro ser objecto de restrições legais ligadas ao regime de entrada de estrangeiros e às políticas de contratação de mão-de-

obra estrangeira³. Em resultado dessas restrições, verifica-se que normalmente os Estados dão preferência aos seus nacionais no mercado de emprego⁴, pelo receio de que o aumento da oferta de mão-de-obra estrangeira possa pressionar o mercado de trabalho⁵ e criar crises sociais. Na maioria dos ordenamentos jurídicos, estas restrições estendem-se aos refugiados e requerentes de asilo⁶.

As crises económicas, aumento do desemprego, tráfico de pessoas, crescimento da xenofobia, bem como razões ligadas à segurança podem levar governos a endurecer as suas políticas de imigração e acolhimento de refugiados, com o conseqüente aumento de restrições à contratação de trabalhadores estrangeiros, incluindo os refugiados⁷.

De um modo geral, os países hospedeiros controlam o fluxo de estrangeiros no seu território através do mecanismo de visto de entrada, que se aplica a inúmeras circunstâncias, conforme for determinado pela legislação local. No ordenamento jurídico moçambi-

³ FERNANDES, Liberal Francisco. “A relação de trabalho dos cidadãos estrangeiros no direito angolano”. *Revista Electrónica do Direito*, N.º 1, Fevereiro de 2015, p. 5., disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/82561/2/105125.pdf> (consultado no dia 24 de Outubro de 2024).

⁴ MARTIN, Ruhs. “Immigration and Labour Market Protectionism: Protecting Local Workers’ Preferential Access to the National Labour Market” in CASTELLO, Cathryn / FREEDLWND, Mark, *Migrant at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Published online in 22 January 2015, pp. 60 - 78., <https://academic.oup.com/book/8559>.

⁵ THE MIGRATION OBSERVATORY. “The Labour Market Effects of Immigration”, Março 2023, disponível em <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/the-labour-market-effects-of-immigration/> (consultado no dia 24 de Outubro de 2024).

⁶ BETTS, Alexander e STERCK, Oliver. “Why do States Give Refugees the Right to Work?” *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 38, Number 3, 2022, pp. 514-530.

⁷ ISLAM, Rafiqul / BHUIYAN. “Hossain. International Legal Protection for Refugees: Articulating Options”, in Islam, RAFIQL AND BHUIYAN. Hossain (ed.). *An Introduction to International Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden & Boston, 2013, p. 1.

cano, consoante os diferentes tipos de vistos de entrada previstos na lei, a condição jurídica de cidadão estrangeiro aplica-se a dezasseis situações. Um desses casos refere-se à situação de cidadão estrangeiro com visto de trabalhado⁸. Nos termos do artigo 27 da Lei n.º 23/2022, de 29 de Dezembro⁹, *o visto de trabalho é concedido ao cidadão estrangeiro e destina-se a permitir a entrada no País do seu titular a fim de nele exercer, temporariamente, uma actividade remunerada ou não no interesse do Estado ou por conta de outrem, observada as formalidades legais de contratação de mão-de-obra estrangeira*. Esta norma suscita o problema de saber se ela é aplicável a cidadão estrangeiro a quem tiver sido concedido o estatuto de refugiado em Moçambique.

No plano do Direito Internacional, o cidadão estrangeiro com visto de trabalho tem o estatuto de trabalhador-migrante, conceito que designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional¹⁰. Mas o Direito Internacional não ignora a necessidade de protecção daqueles que, sendo imigrantes ilegais num dado País, constituem ou têm interesse em estabelecer relações de trabalho subordinado com empregadores locais¹¹. Por isso que o artigo 5.º (b) da Convenção

⁸ Cfr. Artigo 14 da Lei n.º 23/2022, de 29 de Dezembro (Lei que estabelece o Regime Jurídico do Cidadão Estrangeiro, fixando as respectivas normas de entrada, permanência e saída do País, bem como os seus direitos, deveres e garantias, estabelecendo o respectivo regime sancionatório), publicada no Boletim da República (BR)n.º 251, I Série.

⁹ Lei que estabelece o Regime Jurídico do Cidadão Estrangeiro.

¹⁰ Artigo 2.º (1) da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, ratificada pelo Estado Moçambicano pela Resolução n.º 1/2012, de 26 de Junho, da Assembleia da República, Publicada no BR I Série, n.º 25, 2.º Suplemento.

¹¹ A este propósito, vide International Labour Organization (ILO). “Protecting the Rights of Migrant Workers in Irregular Situations and Addressing Irregular Labour Mi-

Internacional sobre a Protecção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias trata os migrantes ilegais que estejam na situação de trabalhadores como *trabalhadores migrantes indocumentados ou em situação irregular*, o que também leva a questionar se o refugiado não autorizado a trabalhar pode ser considerado trabalhador-migrante irregular. Em todo o caso, a mesma Convenção não se refere ao refugiado como trabalhador-migrante.

Com efeito, o refugiado, cuja entrada e permanência num determinado país rege-se por normas internas¹² e externas¹³ próprias, é cidadão estrangeiro no país hospedeiro. Face ao disposto no supracitado artigo 27 da Lei n.º 23/2022, de 29 de Dezembro, busca-se saber se a contratação do refugiado como trabalhador subordinado observa o regime geral de contratação de cidadão estrangeiro, uma vez que a sua entrada e permanência são reguladas por regime próprio no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados. Por outras palavras, em matéria laboral, poderá o refugiado ser tratado como trabalhador-migrante? Uma resposta afirmativa a esta questão imporá a aplicação do regime de contratação de estrangeiros à situação laboral do refugiado. De igual modo, pode ainda questio-

gration. A Compendium”, Genève, 2021, New Reimpression 2021, disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_protect/%40protrav/%40migrant/documents/publication/wcms_832915.pdf.

¹² Cfr. Lei n.º 2/91, de 31 de Dezembro (Lei dos Refugiados), publicada no BR, I Série, n.º 52, 2.º Suplemento.

¹³ No caso, a Convenção de Genebra de 1951, cuja adesão foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43201, de 24 de Novembro de 1960, mantida em vigor ao abrigo do disposto no artigo 71 da Constituição de 1975, sendo certo que a 22 de Outubro de 1983, o Estado Moçambicano comunicou à Organização as Nações Unidas sobre a sua adesão à mesma Convenção, bem como pelo Protocolo de 1967, ratificado pela Resolução n.º 12/88, de 25 de Julho, da Assembleia da República, publicada no BR n.º 34, I Série, 2.º Suplemento a Convenção da Unidade Africana Relativa aos Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África, aprovada pela Resolução n.º 11/88, de 25 de Julho, da Assembleia Popular, também, publicada no BR I Série n.º 34, , 2.º Suplemento.

nar-se se o refugiado goza do direito ao trabalho no país hospedeiro, também, ao abrigo do Direito Internacional dos Refugiados.

No âmbito da problemática exposta, o tema em apreço analisa o regime jurídico de contratação laboral do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano, procurando fazer o enquadramento do estatuto laboral do refugiado no Direito Internacional dos Refugiados e a caracterização do regime jurídico-laboral aplicável ao exercício de profissão assalariada pelo refugiado no ordenamento jurídico moçambicano, bem como proceder à avaliação da conformidade do referido regime com os padrões internacionais.

A exposição está dividida em duas partes, a primeira das quais se debruça sobre o estatuto laboral do refugiado no Direito internacional dos Refugiados, onde se analisa, por um lado, se o refugiado goza do direito humano ao trabalho; e, por outro, examina-se o enquadramento normativo da matéria nas convenções internacionais. Na segunda parte, o texto centra-se na análise do regime jurídico-laboral moçambicano aplicável ao refugiado, em matéria de acesso ao mercado de trabalho, por referência ao quadro jurídico internacional e ao Direito Comparado.

1. O Estatuto Laboral do Refugiado no Direito Internacional

Para o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o Direito Internacional dos Refugiados deriva do conjunto de tratados internacionais e regionais, regras costumeiras do Direito Internacional, princípios gerais do Direito, bem como legislação na-

cional e padrões internacionais¹⁴. Nesta ordem de ideias, esta secção analisa o tratamento dado pelo Direito Internacional dos Refugiados ao acesso do refugiado ao mercado de trabalho no país hospedeiro.

1.1. O Direito do Refugiado ao Trabalho

A saudável sobreposição entre os direitos humanos e os direitos dos refugiados, apesar de evidente, nem sempre foi reconhecida. A própria Convenção de Genebra de 1951, na sua versão original, não incluiu a violação dos direitos humanos no rol dos fundamentos de pedido de asilo. Entretanto, a doutrina¹⁵ e a jurisprudência¹⁶ mais recentes encontram nos direitos humanos um elemento integrador do conteúdo do estatuto do refugiado. Neste sentido, por um lado, a violação massiva dos direitos humanos é hoje reconhecida como fundamento de asilo. Por outro, reconhece-se que os refugiados são

¹⁴ UNHCR. “The Refugee Concept under International Law. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration” (New York, 12-15 March 2018), disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5aa290937.pdf> (consultado no dia 23/10/2004).

¹⁵ OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. “Introdução ao Direito de Asilo” in DAVID, Sofia (Concepção e Organização). *Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária. Jurisdição Administrativa e Fiscal*, 2.ª edição atualizada. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016, pp. 41-59., disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstr> (Consultado no dia 25/08/2025).

¹⁶ Vide, por exemplo, o Acórdão, do Tribunal Central Administrativo Sul, que fundamenta a recusa de concessão de protecção internacional subsidiária com o fundamento de que o pedido do requerente não se encontra sustentado na sistemática violação sistemática dos direitos humanos contra os cidadãos da Serra Leoa. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19/12/2024, Processo n.º 6265/24.5BELSB, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/e2514538390bdb5280258bf9005388cd?OpenDocument> (consultado no dia 25/08/2025).

titulares de direitos humanos¹⁷. Um desses direitos humanos é o direito ao trabalho.

Com efeito, o direito ao trabalho é um direito humano fundamental. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) consagra-o no artigo 23.º (1). Nos termos desta disposição legal, *Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego*. Apesar do reconhecimento do direito ao trabalho em praticamente todos os instrumentos de direitos humanos, o direito do refugiado ao trabalho é um tema controverso¹⁸. Por isso que os estudos comparativos sobre a matéria evidenciam que a maior parte dos Estados membros da Convenção de Genebra têm políticas públicas não favoráveis ao direito do refugiado ao trabalho no país hospedeiro¹⁹, pelo facto de aplicarem aos refugiados o regime de contratação de mão-de-obra estrangeira.

Entretanto, a expressão «toda a pessoa» constante do artigo 23 (1) da DUDH traduz a universalidade do âmbito de aplicação pessoal e territorial do direito humano ao trabalho. Deste modo, em todo o lugar, o direito ao trabalho é inerente à toda a pessoa humana, in-

¹⁷ BRUCE, Burson / CANTOR, David James. “Introduction: Interpreting the Refugee Definition via Human Rights Standards”, in Cantor, David James (Editor-in-Chief). *International Refugees Law Series*. Vol. 5. Brill Jijhof, Leiden & Boston, 2016, p. 3.

¹⁸ INTERNATIONAL RESCUE COMMITTEE. *Overview oof Right to Work for Refugees. Syria Crisis response. Lebanon & Jordan*, disponível em <https://www.rescue.org/sites/default/files/document/987/policybrief2righttoworkforrefugees-syriacrisisresponsejanuary25.pdf> (consultado no dia 22/10/2024).

¹⁹ Ginn, Thomas at all. “2022 Global Refugee Work Rights Report”, Center for Global Development, Refugees International and Asylum Access, Washington DC & Oakland, CA, p. 42, disponível em https://www.cgdev.org/sites/default/files/2022-global-refugee-work-rights-report_0.pdf (consultado no dia 22 de Outubro de 2024).

cluindo os refugiados²⁰. Esta universalidade do direito humano ao trabalho encontra-se patente na afirmação segundo a qual o trabalho dignifica a pessoa humana²¹. Neste sentido, o direito do refugiado ao trabalho faz parte da realização da sua dignidade humana e social, por permitir o seu desenvolvimento económico e a sua contribuição na economia do país hospedeiro²², com o consequente reconhecimento social que aumenta a sua autoestima.

Portanto, uma vez que os refugiados não perdem a sua dignidade humana, pelo simples facto de terem sido obrigados a deixar o seu país de origem, por força das circunstâncias previstas no artigo 1.º da Convenção de Genebra de 1951, o reconhecimento do direito do refugiado ao trabalho faz parte dos mecanismos da sua dignificação e integração no país hospedeiro²³.

²⁰ ZETTER, Roger / RUAUDEL, Heloise. “Refugees’ Right to Work and Access to Labour Markets: Constraints, Challenges and Ways Forward”. *Economies*. https://www.peiglobal.org/sites/pei/themes/pei/kc_files/Zetter%20and%20Ruardel%202018.pdf (consultado no dia 23 de Outubro de 2024).

²¹Vide SCOLFARO, Nayara Roman Mariano. “O Direito ao Trabalho e Sua Relação com o Bem Estar do Homem”. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 2, p. 20-36, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2016.v2i2.1511. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/1511>. Acesso em: 31 Ago. 2025.

²² BETTS, Alexander / STERCK, Oliver. “Why do States Give Refugees the Right to Work? <https://watermark.silverchair.com/grac017.pdf>” (consultado no dia 23/10/2024).

²³ NASCIMENTO, João Pedro Rodrigues / FELIX, Ynes da Silva. “O Direito Humano ao Trabalho dos Refugiados no Estado de Mato Grosso do Sul”, *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto - SP, a. XXXVI, v.30, p. 267-291, Sep/Dez 2021, p. 268.

1.2. O Quadro Normativo Internacional do Direito do Refugiado ao Trabalho

O enquadramento normativo do direito do refugiado ao trabalho encontra-se nos artigos 17 a 19 da Convenção de Genebra de 1951. O artigo 17 dispõe sobre *profissões assalariadas*, cobrindo a generalidade de empregos subordinados, enquanto o artigo 18 versa sobre o auto-emprego, ao passo que o artigo 19 regula o exercício de profissões liberais pelos refugiados. Em todos os casos atrás referidos, a Convenção em apreço cria o quadro normativo internacional regulador do exercício de actividades económicas pelos refugiados no país hospedeiro²⁴.

Por força do disposto no artigo 17 (1), *Os Estados Contratantes darão a todo refugiado que resida regularmente no seu território o tratamento mais favorável dado, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que concerne ao exercício de uma atividade profissional assalariada*. Duas conclusões se retiram deste preceito legal. A primeira é de que o Direito Internacional dos Refugiados reconhece o direito do refugiado ao trabalho no mercado laboral do país hospedeiro. A segunda é de que, em geral, o acesso ao mercado de emprego pelo refugiado rege-se pelas re-

²⁴ GRAHL-MADSEN, Atle. “Commentary on the Refugee Convention 1951”, disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3d4ab5fb9.pdf> (consultado no dia 24 de Outubro de 2024).

gras mais favoráveis de contratação de trabalhadores estrangeiros em vigor no país hospedeiro.²⁵

A norma do artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951 é de aplicação obrigatória para os Estados membros. Ela impõe que os Estados-Membros estendam para os refugiados o tratamento mais favorável concedido por tratados de reciprocidade a nacionais de determinado Estado no país hospedeiro. Esta norma foi introduzida na Convenção sob proposta da Delegação da França, durante o processo da sua elaboração e negociação, com base no pressuposto de que, normalmente, os refugiados não beneficiam de protecção internacional dos respectivos Estados de origem, pelo que, nos termos do sobredito artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951, cabe aos Estados-Membros, hospedeiros, conceder-lhes o tratamento mais favorável atribuído a nacionais de determinado Estado com que tenham negociado tratamento preferencial dos seus cidadãos em matéria de contratação de mão-de-obra estrangeira²⁶.

Nos termos do artigo 17 (2), excepcionalmente, não se aplica aos refugiados o regime de contratação de trabalhadores estrangeiros quando à data da entrada em vigor das regras da convenção de Genebra de 1951 no país hospedeiro, os refugiados já estiverem isentos do referido regime. Ainda, as regras desta Convenção não serão apli-

²⁵ o artigo 17(1) deve ser lido conjuntamente com o artigo 7, ambos da Convenção de Genebra de 1951, segundo o qual, sem prejuízo das regras de reciprocidade que podem ser negociadas entre os Estados, *um Estado Contratante concederá aos refugiados o regime que concede aos estrangeiros em geral.*

²⁶ GRAHL-MADSEN, Atle. “Commentary on the Refugee Convention 1951”, disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3d4ab5fb9.pdf> (consultado no dia 24 de Outubro de 2024).

cáveis quando o refugiado tiver mais de três anos de residência no país hospedeiro, tiver cônjuge não separado com a nacionalidade do país hospedeiro ou tiver um ou vários filhos que possuam a nacionalidade do país de residência. Esta regra deve ser compreendida no contexto do disposto nas normas constantes do artigo 7(2)(3), também, da Convenção de Genebra de 1951 que, respectivamente, dispensam o refugiado das regras de reciprocidade dos Estados após três anos de residência no país hospedeiro ou quando já gozassem dessa dispensa antes da entrada em vigor da Convenção.

No artigo 17 (3), a Convenção de Genebra de 1951 consagra uma norma de benevolência de tratamento nacional aos refugiados, em conformidade com a qual os *Estados Contratantes considerarão com benevolência a adoção de medidas tendentes a assimilar os direitos de todos os refugiados no que concerne ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais, e em particular para os refugiados que entraram no seu território em virtude de um programa de recrutamento de mão-de-obra ou de um plano de imigração*. A Convenção sinaliza o princípio de tratamento nacional dos refugiados, encorajando aos Estados-Membros a adoção de regimes que coloquem os refugiados em igualdade de circunstâncias com os nacionais.

Resulta do exposto que o refugiado se rege pelas normas de contratação de trabalhadores estrangeiros, no país hospedeiro, no seguimento do disposto nos artigos 7 (1) e 17 (1), ambos da Convenção de Genebra de 1951. Sabe-se que em geral o trabalhador estrangeiro no país hospedeiro é tratado no Direito Internacional como trabalha-

dor-migrante, conforme resulta da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos do Trabalhador Migrante e das suas Famílias.

Contudo, a aplicação do regime de contratação de estrangeiros aos refugiados, preconizada no artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951, cria uma zona cinzenta em relação ao tratamento do refugiado-trabalhador como trabalhador-estrangeiro autorizado e simultaneamente como trabalhador-migrante. Com efeito, nestas circunstâncias, a relação de trabalho do trabalhador-migrante é temporária no quadro do regime do trabalho por tempo determinado. Entretanto, a estadia do refugiado no país hospedeiro atende a outros valores que se podem tornar incompatíveis com os fundamentos da sujeição do contrato de trabalho do trabalhador-estrangeiro a determinado prazo de duração. Daí fazer sentido questionar se o artigo 17 da Convenção de Genebra de 1951 pretende qualificar o refugiado trabalhador no país hospedeiro como trabalhador-migrante.

1.3. Será o Refugiado Trabalhador-Migrante?

De um modo geral, o Direito Internacional dos Refugiados remete o estatuto laboral do refugiado para o regime de contratação do trabalhador-migrante no país hospedeiro, o que em termos conceituais não deixa de ser fonte de dúvidas. Com efeito, no Direito Internacional, as figuras de refugiado e de migrante²⁷ não se confun-

²⁷ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS HIGH COMMISSION. “Differentiation Between Immigrants and Refugees”, disponível em www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/MigrantsAndRefugees.pdf

dem. Esta distinção deveria, também, implicar a diferenciação do regime aplicável às situações jurídicas de trabalhador-migrante e de trabalhador-refugiado no país hospedeiro. Porém, tal não parece ser o que resulta do regime internacional.

1.3.1. O conceito de Refugiado no Direito Internacional dos Refugiados para efeitos de mercado de trabalho

Para efeitos de aplicação do artigo 17 da Convenção de Genebra de 1951, o conceito de refugiado consta do artigo 1.º da mesma Convenção, com a actualização introduzida pelo Protocolo de 1967. Como observa Hugo Storey, apesar da sua consagração legal expressa, o conceito de refugiado continua pouco claro, uma vez que a integração do conteúdo resulta de conceitos que carecem, eles próprios, de interpretação.²⁸

Devido ao contexto histórico em que a Convenção de Genebra de 1951 surgiu, inicialmente, o termo «refugiado» designava, apenas, a pessoa que *em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua*

(consultado no dia 3 de Novembro de 2024).

²⁸ STOREY, Hugo. “The Refugee Definition in International Law”. Oxford University Press, United Kingdom, 2023, pp. 2 e ss.

residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira volta. Contudo, conforme consta do respectivo preâmbulo, o Protocolo de 1967 alargou o âmbito deste conceito de modo a abranger as novas categorias de refugiados que pudessem não estar cobertos pela definição inicialmente adoptada na Convenção, isto é, as pessoas que, nas mesmas circunstâncias, sejam forçadas a sair do seu país por acontecimentos semelhantes, mas ocorridos depois de 1951.

Actualmente, a doutrina questiona se o conceito de refugiado não deveria incluir igualmente os que, tendo sido forçados a abandonar o seu país por acontecimentos não contemplados na definição do artigo 1.º da Convenção de Genebra de 1951, não lhes é reconhecido o estatuto de refugiado. Cabem neste grupo, nomeadamente as vítimas de instabilidade económica ou política ou de desastres naturais²⁹. Estas novas categorias não são legalmente qualificadas como refugiados, mas, sim, como pessoas com necessidade de protecção internacional³⁰.

No contexto do trabalho migrante, a categoria de pessoas com necessidade de protecção internacional que se encontram na situa-

²⁹ LENTINI, E.J. “The Definition of Refugee in International Law: Proposal for the Future”. Boston College Third World Law Journal (Newton Centre, MA), vol. 5, n.º 2, June 1985, pp. 183-198.

³⁰ UNHCR. “The Refugee Concept under International Law”. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (New York, 12-15 March 2018), disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5aa290937.pdf> (consulted no dia 23/10/2004); UNHCR. “UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ - Which is right?” Disponível em www.unhcr.org/news/stories/unhcr-viewpoint-refugee-or-migrant-which-right (consultado no dia 23/10/2004); AMNISTY INTERNATIONAL. “Refugees, Asylum Seekers and Migrants”, disponível em <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/> (consultado no dia 23/10/2004).

ção de trabalhadores não autorizados no país hospedeiro fazem parte do grupo de *trabalhadores migrantes ilegais*³¹. Ora, considerando o disposto no artigo 17 da Convenção de Genebra de 1951, segundo o qual a contratação do refugiado no país hospedeiro segue o procedimento de contratação de trabalhador estrangeiro-autorizado, é real a possibilidade de o mesmo ser tratado como trabalhador-estrangeiro ilegal caso exerça actividade remunerada sem autorização das autoridades locais, uma vez que a sua entrada no território do país de exílio assenta no estatuto de refugiado, que não inclui, automaticamente, a qualidade de trabalhador estrangeiro autorizado³².

Entretanto, apesar de a Convenção de Genebra de 1951 remeter o regime da contratação do refugiado para o regime da contratação de estrangeiros, o estado da arte mostra não haver tendência de qualificação e tratamento do refugiado-trabalhador como trabalhador-migrante. A este propósito, Zveda Vankova³³, na análise que faz sobre o tema, alerta para o inconveniente do recurso a mecanismos de contratação de trabalhadores estrangeiros para a con-

³¹ ILO. “Protecting the Rights of Migrants Workers in Irregular Situations and Addressing Irregular Labour Migrations. A Compendium” International Labour Organization 2021 First published 2021, new impression 2022, versão electrónica disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_protect/%40protrav/%40migrant/documents/publication/wcms_832915.pdf (consultado no dia 23/10/2025); vide, ainda, PADOVANI, Daniela Wernecke. “Direito do Trabalho e Imigração. Imigrantes Indocumentados e a Protecção da OIT”. Almedina, Coimbra, 2022.

³² Sobre trabalhador estrangeiro vide, MARTINEZ, Pedro Romano. “Direito do Trabalho”, 11.ª edição. Almedina, Coimbra, 2023, p. 393.

³³ VANKOVA, Zvezda. “Refugees as Migrant Workers after the Global Compacts? Can Labour Migration Serves as a Complementary Pathway for People in Need of Protection into Sweden and Germany?” In PANIZZON, Marion / VITIELLO, Daniela / MOLNAR, Tamas. *Rule of Law and Human Mobility in the Age of the Global Compacts?* Special edition, MPDI Journals/Law, pp 121-143.

cessão do estatuto de refugiado, nos termos preconizados na parte final do artigo 17 (3) da Convenção de Genebra de 1951 e no Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration³⁴.

Na verdade, a contratação do refugiado através do mecanismo de contratação de trabalhadores estrangeiros pode suscitar vários problemas³⁵. Numa tal situação, os nacionais do país hospedeiro podem facilmente perder a compaixão e empatia em relação aos refugiados, por serem concorrentes no mercado de trabalho. Este risco, parece justificar a necessidade de o estatuto laboral do refugiado ser regulado por regime específico de carácter humanitário.

Em segundo lugar, a remissão da contratação do refugiado para o regime de contratação de estrangeiros pode fazer com que o refugiado-trabalhador sem autorização corra o risco de ser deportado, por nessas circunstâncias fazer parte da categoria de trabalhadores estrangeiros indocumentados. Todavia, sabe-se que o regime de protecção internacional do refugiado observa o princípio de *non-refoulement*. Na sua essência, este princípio preconiza a regra de que o Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar para um território onde possa estar exposta à perseguição pelas razões constantes do artigo 1.º da Convenção de Genebra de 1951, com a redac-

³⁴ Vide ainda WESTERBY, Rachel. “When refugees become migrants: State ‘cherry-picking’ for refugee protection”, disponível em <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2020/10/20/when-refugees-become-migrants-state-cherry-picking-for-refugee-protection/> (consultado no dia 4 de Novembro de 2024).

³⁵ UNHCR. “Asylum and Migration”. Disponível em www.unhcr.org/what-we-do/protect-human-rights/asylum-and-migration (consultado no dia 4 de Novembro de 2024).

ção introduzida pelo Protocolo de 1967³⁶. Esta possibilidade deveria justificar, igualmente, que o regime de contratação do refugiado fosse regulado por regime especial.

1.3.2. O Refugiado como Trabalhador-estrangeiro Autorizado

Embora a interpretação gramatical da norma constante do artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951 leve à conclusão de que para efeitos de acesso ao mercado de trabalho no país hospedeiro o refugiado é um trabalhador-migrante, a literatura do Direito Internacional dos Refugiados distingue as figuras de refugiado e de migrante³⁷. Enquanto o refugiado é a pessoa forçada a sair do seu país pelas razões consagradas no artigo 1 da Convenção de Genebra de 1951, ou seja, aquele que sai do seu país por causa de conflito armado ou por motivo de perseguição, o migrante é aquele que sai voluntariamente do seu país, por motivos diversos dos do refugiado.

No plano jurídico, os países hospedeiros enquadram o migrante no tratamento jurídico concedido pela legislação e procedimentos internos de imigração aplicáveis aos estrangeiros, enquanto aos refugiados e requerentes de asilo aplicam-se as normas internas sobre asilo, bem como as normas do Direito Internacional dos Refugiados. Contudo, no domínio laboral, esta afirmação não é linear, na medida em que é o próprio artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de

³⁶ DE PAULA, Bruna Vieira. “O Princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Protecção Internacional dos Refugiados”, disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf> (acesso no dia 31 de Agosto de 2025).

³⁷ UNHCR viewpoint: “Refugee’ or ‘migrant’ - Which is right?” <https://www.unhcr.org/news/stories/unhcr-viewpoint-refugee-or-migrant-which-right>.

1951 que manda aplicar ao refugiado o regime de contratação de trabalhadores-estrangeiros.

Entretanto, o dado importante que se retira do quadro jurídico internacional é de que não existe uma definição legal ou tratamento normativo do conceito de migrante, diferentemente do que acontece com o conceito de refugiado, o qual se encontra expressamente consagrado na Convenção de Genebra de 1951. Mas, apesar da falta da definição legal de migrante, a Convenção sobre a Protecção dos Direitos dos Trabalhador Migrante e suas Famílias consagra a definição legal de trabalhador-migrante.

Pese embora o artigo 1.º (a) da Convenção estabelecer que a expressão "*trabalhador migrante*" designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional, o que poderia incluir o refugiado, por ser um estrangeiro que trabalha num Estado de que não é nacional, em princípio, este instrumento internacional não se aplica aos refugiados. Contudo, determina o artigo 3.º (d) do mesmo instrumento internacional que a presente Convenção não se aplica aos refugiados, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado. Esta parte final, salvaguarda o conteúdo da norma constante do artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951, que consagra a regra geral segundo a qual se aplica ao refugiado o regime jurídico de contratação de mão-de-obra estrangeira no país hospedeiro.

Como se pode concluir, a legislação internacional aplicável é ambivalente. Embora pela cláusula do artigo 17 (3), os Estados-Membros da Convenção de Genebra de 1951 sejam encorajados a aplicar o regime de benevolência, ao abrigo do qual se aplicaria ao refugiado o princípio de tratamento nacional, o que implicaria o seu tratamento em matéria laboral como se fosse nacional do Estado hospedeiro, bem como o afastamento das regras de contratação de mão-de-obra estrangeira na contratação dos refugiados que preencham as condições previstas no mesmo artigo 17 (2), a verdade é que o princípio geral constante da mesma disposição do artigo 17 (1) aplica o regime de trabalhador-estrangeiro autorizado ao refugiado que pretenda aceder ao mercado de trabalho do país hospedeiro.

Neste sentido, ao abrigo da parte final do artigo 3 (d) da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos dos Refugiados e suas Famílias, o refugiado é tratado como trabalhador-migrante, salvo de se a legislação nacional atribuir outro tratamento mais favorável, nomeadamente, tratá-lo em igualdade de circunstâncias com os nacionais em matéria de acesso ao mercado de trabalho. No ordenamento jurídico moçambicano, resulta do n.º 1 do artigo 5 da Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro (Lei dos Refugiados) que se aplica ao refugiado o regime dos estrangeiros, em consonância com o disposto no artigo 7 da Convenção de Genebra de 1951. Na sequência, dispõe o n.º 1 do artigo 5 da Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro, que, em princípio, o refugiado goza de direitos e deveres próprios de estrangeiros na República de Moçambique.

Contudo, deve ter-se presente que o refugiado está na situação jurídica de estrangeiro a quem se aplica regime especial naquilo que resultar legislado no Direito Internacional dos Refugiados e não seja aplicável aos demais estrangeiros, conforme decorre do n.º 2 do artigo 5 da Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro. Segundo esta norma, o refugiado beneficia no ordenamento jurídico Moçambicano de quaisquer direitos não aplicáveis aos demais estrangeiros, decorrentes da Convenção de Genebra de 1951 e do respectivo Protocolo Adicional, salvaguardadas as reservas formuladas. Conforme resulta do artigo 17 desta Convenção, em princípio, o refugiado não beneficia de direitos especiais em matéria de acesso ao mercado de trabalho no país hospedeiro.

Na prática, quando comparado a outros estrangeiros legalmente residentes no mesmo país, o refugiado é um estrangeiro com um conteúdo mais vasto de direitos reconhecidos por lei³⁸. Mas, em matéria laboral, enquanto a legislação do país hospedeiro não lhe conceder tratamento favorável, o estatuto laboral do refugiado é igual ao dos demais trabalhadores estrangeiros. Consequentemente, pode dizer-se que, no plano formal, se a natureza jurídica da situação de refugiado-trabalhador for simultaneamente correspondente à condição de trabalhador-estrangeiro autorizado, então nos aspectos que têm que ver com a sua situação jurídico-laboral no plano internacional, este refugiado-trabalhador é igualmente trabalhador-migrante em tudo o que não for regulado pelo Direito Internacional dos Refu-

³⁸ VEDSTED-HANSEN, Jens (Editor-in Chief). “The Refugee Law Reader. Cases, Documents, and Material”. 17th edition, Budapest, AARHUS, 2015, p. 113.

giados. É o que parece resultar do artigo 3 (d) da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos dos Refugiados e suas Famílias, nos termos do qual esta Convenção não é aplicável aos refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente do Estado Parte interessado ou de instrumentos internacionais em vigor para esse Estado.

No fundo, o Direito Internacional dos Refugiados consagra um regime de mínimo ético, exigível aos Estados-Membros da Convenção de Genebra de 1951, por força do qual se deve conceder ao refugiado o regime laboral mais favorável de acesso ao mercado de trabalho aplicável a outros estrangeiros, ao abrigo de regras de reciprocidade eventualmente acordadas entre o Estado hospedeiro com outro Estado. Porém, no exercício da sua soberania, o Estado hospedeiro pode, através da sua legislação laboral, isentar o refugiado do regime de contratação de estrangeiros, tratando-lhe, para efeitos de acesso ao mercado de trabalho, como se fosse nacional.

2. O Regime Jurídico-laboral do Refugiado no Ordenamento Jurídico Moçambicano

O regime jurídico-laboral do refugiado resulta da aplicação conjugada da legislação nacional e dos instrumentos internacionais e regionais em vigor no ordenamento jurídico moçambicano. Neste domínio, no plano interno, os princípios orientadores de tratamento dos refugiados constam da Constituição da República, cujo regime é materializado pela já mencionada Lei n.º 21/91, de 29 de Dezem-

bro (Lei dos Refugiados) e legislação complementar. No plano das normas internacionais e regionais relativas ao Direito Internacional dos Refugiados, o Estado moçambicano é subscritor da Convenção de Genebra de 1951³⁹ e da Convenção da União Africana sobre os Problemas dos Refugiados em África⁴⁰.

De acordo com o disposto no artigo 18 da Constituição da República de Moçambique (CRM), vigoram no ordenamento jurídico moçambicano os princípios de recepção automática e de monismo do Direito Internacional. Dispõe o n.º 1 do preceito constitucional em referência, que *os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique*. Alinhando com a conclusão de Francisco Pereira Coutinho, é lícito concluir que esta norma consagra o sistema monista, nos termos do qual as normas de Direito Internacional concorrem com as normas internacionais na regulação das mesmas matérias⁴¹. Além do sistema monista, a norma constitucional em referência consagra

³⁹ A República Popular de Moçambique comunicou, a 22 de Outubro de 1983, à Organização das Nações Unidas a sua adesão à Convenção de Genebra de 1951. Posteriormente, ratificou o Protocolo de 1967 através da Resolução n.º 12/88, de 25 de Agosto, publicada no Boletim da República n.º 34, I Série, 2.º Suplemento.

⁴⁰ Ratificada pela Resolução n.º 11/88, de 25 de Julho, da Assembleia Popular, publicada no BR n.º 34, I Série, 2.º Suplemento.

⁴¹ COUTINHO, Francisco Pereira. “Relatório Síntese: O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”, in GOUVEIA, Jorge Bacelar e COUTINHO, Francisco Pereira. *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, Edição Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal, Março, 2018, p. 18. Vide, ainda, sobre este tema, MACUACUA, Edson da Graça. “Singularidade do Sistema de Integração do Direito Internacional no Ordenamento Jurídico Moçambicano”, *RJLB*, Ano 78 (2021), n.º 2, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_0597_0611.pdf (consultado no dia 27/08/25).

um regime de recepção automática das normas internacionais, desde que estejam reunidas determinadas condições, tais como os requisitos formais e substantivos de validade e ratificação, incluindo os requisitos de eficácia condicionados pela necessidade da publicação oficial no Boletim da República. Francisco Pereira Coutinho designa este procedimento de recepção automática condicionada⁴².

Portanto, uma vez ratificadas e publicadas as convenções internacionais respectivas, as normas internacionais são directamente aplicáveis e têm a posição hierárquica do respectivo instrumento da ratificação. Mas, estes princípios são por vezes enganosos, na medida em que há normas de Direito Internacional não exequíveis por si próprios e por isso dependentes da sua domesticação através de legislação interna que as densifica. É o que sucedesse com o disposto no artigo 17 (3) da Convenção de Genebra de 1951, quando encoraja a adopção de normas internas relativas ao estatuto laboral do refugiado, o que implicaria a introdução de normas específicas na legislação laboral.

2.1. O Regime Jurídico-laboral do Refugiado nas Normas Internas

De acordo com o disposto nos artigos 20.º e 21.º, ambos da Constituição de 1975, a República Popular de Moçambique definiu-se como um país de luta contra a exploração do homem pelo ho-

⁴² COUTINHO, Francisco Pereira. “O Direito Internacional na Ordem Jurídica Moçambicana”, in GOUVEIA, Jorge Bacelar e COUTINHO, Francisco Pereira (Coordenação). *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, Edição Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal, Março, 2018, p. 229.

mem e contra o imperialismo, para cujo efeito valoriza a unidade dos povos e Estados Africanos. Por esta razão pode dizer-se que desde a madrugada da sua independência o novo Estado posicionou-se a favor do apoio à luta dos povos pela sua libertação nacional. Não admira, pois, que o artigo 25.º, também, da Constituição de 1975, tenha estabelecido que a *República Popular de Moçambique concede o direito de asilo aos estrangeiros perseguidos em razão da sua luta pela paz, pela democracia e pela libertação nacional e social.*

O referido regime constitucional de protecção de refugiados manteve-se praticamente inalterado nas sucessivas revisões constitucionais de 1990 e 2004, de tal modo que a norma constitucional constante do n.º 2 do artigo 20 da Constituição da República Moçambique, na sua versão de 2004, mantém o espírito da redacção que vem desde 1975, ao referir que a *República de Moçambique concede asilo aos estrangeiros em razão da luta pela libertação nacional, pela democracia, pela paz e pela defesa dos direitos humanos.* Esta norma constitucional introduziu fundamentos progressistas, ao contemplar a luta pela defesa dos direitos humanos no rol dos motivos pelos quais cidadãos estrangeiros podem ser forçados a deixar os seus países de origem e a requer asilo na República de Moçambique. A doutrina designa ao direito de asilo previsto na constituição de *asilo* constitucional. Nestes casos, a Constituição consagra o direito e densifica o respectivo conteúdo.⁴³

⁴³ OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. “Introdução ao Direito de Asilo” in DAVID, Sofia (Concepção e Organização). *Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária. Jurisdição Administrativa e Fiscal*, 2.ª edição atualizada. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, pp. 41-59, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstr> (Consultado no dia 25 de Agosto de 2025).

Não tendo a Constituição densificado o regime de asilo, o legislador constituinte conferiu ao legislador ordinário o poder para definir o estatuto de refugiado político⁴⁴. Sem prejuízo dos limites decorrentes dos parâmetros determinados pelo regime constitucional, o legislador ordinário recebeu amplos poderes de regulação do regime jurídico do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano, quer quanto aos pressupostos e procedimentos de aquisição do estatuto de refugiado, quer quanto aos direitos e deveres inerentes à situação jurídica de refugiado.

Na sequência da remissão constitucional, o legislador ordinário definiu o Estatuto do Refugiado através da Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro (Lei dos Refugiados). Contudo, apesar dos poderes conferidos pela CRM, bem como pelo artigo 17 da Convenção de Genebra de 1951, o legislador ordinário não previu qualquer regime acerca do estatuto laboral do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano. Este silêncio pode dever-se ao facto de o legislador ter entendido que à luz do artigo 17 da Convenção de Genebra de 1951 a sede própria do regime laboral do refugiado é o regime da contratação de estrangeiros. Entretanto, a legislação laboral moçambicana, no que concerne ao regime de trabalhador-estrangeiro, apenas, regula a situação laboral dos apátridas, aos quais manda aplicar integralmente o regime de contratação de estrangeiros⁴⁵.

⁴⁴ Artigo 20, n.º 3, da Constituição da República de Moçambique (CRM).

⁴⁵ Cfr. Artigo 36, n.º 4, da Lei n.º 13/2023, de 25 de Agosto (Lei do Trabalho), publicada no BR, I Série, n.º 165, 2.º Suplemento.

O silêncio da Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro (Lei dos Refugiados) resulta do facto de este diploma legal conceder ao refugiado a situação jurídica de estrangeiro, nos termos acima referidos. Daí que, contra a prática comum noutros ordenamentos jurídicos⁴⁶, o legislador deixou esta matéria para a legislação laboral. Porém, a legislação laboral é absolutamente silenciosa em relação à matéria de contratação de refugiados, o que por inerência remete o tema para o regime estabelecido no Direito Internacional dos Refugiados.

2.2. O regime-laboral dos refugiados nas normas internacionais em vigor em Moçambique

Não constitui exagero algum afirmar que a existência de um quadro jurídico favorável aos refugiados no ordenamento jurídico moçambicano vem desde antes da independência, com a adesão do Estado Português à Convenção de Genebra de 1951, cujo regime jurídico manteve-se em vigor, ao abrigo da segunda parte do artigo 71.º da Constituição da 1975, que salvaguardou a legislação anterior não contrária ao novo regime constitucional. Aliás, o já mencionado artigo 20, também, da Constituição de 1975 proclamava a abertura do Estado Moçambicano para a concessão de asilo político aos perseguidos em razão da sua luta pela democracia e direitos humanos, o que por si já revelava a consagração dum ambiente jurídico-constitucional favorável aos refugiados. Ora, dispondo a Constituição da República neste sentido, é lógico que se deve con-

⁴⁶ Em Direito Comparado, a legislação brasileira e a legislação portuguesa sobre refugiados, por exemplo, trata directamente esta matéria do estatuto laboral do refugiado.

siderar que a Convenção de Genebra de 1951, ratificada em 1960 pelo Estado Português, de que Moçambique era Província Ultramarina, manteve-se em vigor, porque não era contrária aos princípios constitucionais de protecção de refugiados.

Com base nesta asserção, pode dizer-se que para encontrar o princípio orientador do estatuto laboral do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano seria necessário recuar para o Decreto-Lei n.º 43201, de 28 de Julho de 1951, que aprovou a adesão da República Portuguesa à Convenção de Genebra de 1951, por entender-se que esta adesão se manteve vigente ao abrigo do artigo 71 da Constituição de 1975, tendo em conta que o artigo 20.º da mesma Constituição havia acolhido o direito de asilo político. Nos termos do artigo 3.º do referido Decreto-Lei, o Estado Português declarou reserva em relação às disposições que conferem aos refugiados o tratamento mais favorável aos nacionais de um país estrangeiro, afirmando que tais cláusulas devem ser interpretadas de maneira a não incluir nelas o regime favorável concedido aos nacionais do Brasil, nomeadamente as facilidades de entrada de cidadãos brasileiros para efeito de exercício de actividade profissional remunerada.

De todo o modo, deve referir-se que o Estado Moçambicano comunicou, formalmente, à Organização das Nações Unidas, a 22 de Outubro de 1983, a sua adesão à Convenção de Genebra de 1951. Na comunicação em referência, o Estado Moçambicano declarou reserva aos artigos 17, 18 e 19, por força da qual o Governo de

Moçambique interpreta estas disposições no sentido de não ser obrigado a conceder privilégios decorrentes da obrigação de obtenção da autorização de trabalho⁴⁷. Conforme já mencionado, ao abrigo do disposto nos artigos 17, 18 e 19 da Convenção de Genebra de 1951, o refugiado goza do direito ao trabalho, de exercício de autoemprego e de profissão liberal no país hospedeiro.

Especificamente, o significado do disposto no artigo 17 (1) é de que se o Estado hospedeiro do refugiado firmar acordo internacional de reciprocidade ou aprovar lei ou instituir uma prática, segundo a qual nacionais de determinado Estado têm direito a um tratamento especialmente favorável em matéria de emprego, remuneração ou outros aspectos laborais, os refugiados terão direito ao mesmo tratamento⁴⁸. À luz do Direito Internacional dos Refugiados, não importa que o fundamento deste tratamento especialmente favorável a nacionais de determinado Estado derive de laços especiais com o Estado hospedeiro. Independentemente de tais laços, salvo disposição em contrário, o regime favorável a outros estrangeiros é sempre extensivo aos refugiados. Compreende-se a razão pela qual, aquando da sua adesão à Convenção de Genebra de 1951, o Estado Moçambicano declarou as reservas atrás mencionadas.

Normalmente, porque os refugiados se encontram numa situação de vulnerabilidade, por na maioria dos casos não beneficiarem

⁴⁷ UNITED NATIONS, “Mozambique: Declarations and Reservations” *Refugees and Stateless Persons, Treaty Collections*, disponível em https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5#EndDec (consultado no dia 27/08/2025).

⁴⁸ GRAHL-MADSEN, Atle. “Commentary on the Refugee Convention 1951”, disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3d4ab5fb9.pdf> (consultado no dia 24 de Outubro de 2024).

de protecção internacional dos seus Estados, a sua situação jurídico-laboral nos Estados hospedeiros pode ser muito restrita. Por essa razão, o artigo 17 (1) da Convenção de Genebra manda aplicar aos refugiados o regime mais favorável de contratação de estrangeiros que estiver em vigor no Estado hospedeiro, ainda que este regime fosse direcionado a cidadãos estrangeiros com nacionalidade diferente da nacionalidade do refugiado. Entretanto, a reserva declarada pelo Estado Moçambicano significa que o refugiado não vai beneficiar de qualquer privilégio que lhe dispense da exigência formal de obtenção da necessária autorização de trabalho no ordenamento jurídico Moçambicano. Por essa esta via, o refugiado é tratado como qualquer outro estrangeiro em busca de oportunidade de emprego no território nacional.

A Convenção da União Africana sobre Aspectos Específicos de Refugiados em África, que vincula o Estado-Moçambicano, é totalmente omissa quanto ao regime laboral aplicável aos refugiados.

2.3. Breve análise do regime-laboral dos refugiados no Direito Comparado

Alexander Betts e Oliver Sterck observam que as políticas e legislação sobre o estatuto laboral do refugiado variam de país para país⁴⁹. A esta mesma conclusão chegou Thomas Ginn at al quando apurou que numa amostra de 51 Estados-Membros da Convenção de

⁴⁹ Cfr. BETTS, Alexander e Sterck, Oliver. “Why do States Give Refugees the Right to Work?” Oxford Review of Economic Policy, Volume 38, Number 3, 2022, pp. 514-530.

Genebra de 1951 só 9 é que dispunham de políticas inteiramente favoráveis ao direito do refugiado ao trabalho sem quaisquer restrições. No demais, no mesmo universo de 51 Estados-Membros da Convenção de Genebra de 1951, embora os autores tenham observado que 40 tinham, na altura, alguma política laboral sobre acesso do refugiado ao mercado local de emprego, concluíram, igualmente, que a maior parte de tais políticas remetiam o acesso do refugiado ao mercado de emprego para regime de contratação de mão-de-obra estrangeira.

O Estudo-comparativo de Thomas Ginn at al destaca a legislação chadiana, que garante o direito ao trabalho aos refugiados e requerentes de asilo, assegurando-lhes o tratamento mais favorável concedido a nacionais de Estados estrangeiros que residam legalmente no Chade. Este regime acompanha o regime do artigo 17 (1) da Convenção de Genebra de 1951. No mesmo sentido, no ordenamento jurídico português⁵⁰, os refugiados e requerentes de asilo têm direito ao trabalho em Portugal. Nenhuma autorização adicional é necessária para o efeito, bastando a titularidade do estatuto de refugiado ou a apresentação do pedido de asilo⁵¹.

A lei brasileira dos refugiados, de 1997, também, garante o direito ao trabalho para refugiados e requerentes de asilo⁵². Para

⁵⁰ Cfr artigo 71 da Lei n.º 27/2008, de 30 de Julho (Lei que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo e os estatutos de requerente de asilo e de refugiado).

⁵¹ UNHCR. “Employment”, <https://help.unhcr.org/portugal/where-to-seek-help/employment/>.

⁵² Nos termos do artigo 21 da LEI Nº 9.474, de 22 de Julho de 1997 (Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina

estes últimos, é emitido visto de trabalho válido por um ano, período dentro do qual o requerente de asilo tem acesso livre ao mercado de emprego⁵³. Na mesma linha, posiciona-se, o regime da Austrália, que permite a cidadãos estrangeiros com estatuto de refugiado o direito de requerer visto permanente de residência e consequentemente beneficiarem do direito ao trabalho⁵⁴.

Conclusões

De jure, o Estatuto laboral do refugiado no ordenamento jurídico moçambicano é de trabalhador-estrangeiro autorizado, com todas as implicações que esse regime suscita. Esta situação deve-se ao facto de a Lei n.º 21/91, de 29 de Dezembro (Lei dos Refugiados) e a Lei n.º 13/2023, de 25 de Agosto (Lei do Trabalho) não disporem de regime jurídico específico de acesso incondicional do refugiado ao mercado de emprego, cuja situação jurídica fora do regime dos refugiados é regulada pelo regime de estrangeiros, constante da Lei n.º 23/2022, de 29 de Dezembro.

Portanto, para a contratação de pessoa refugiada, as empresas moçambicanas deverão seguir todos os procedimentos definidos na Lei do Trabalho e respectivos regulamentos para a contratação de

outras providências), *Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo. O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País, sendo-lhe aplicada a legislação sobre estrangeiros.*

⁵³ GINN, Thomas. “2022 Global Refugee Work Rights Report”, ob. cit. p. 84.

⁵⁴ GINN, Thomas. “2022 Global Refugee Work Rights Report”, ob. cit. p. 77.

trabalhadores estrangeiros. Formalmente, o refugiado não tem qualquer facilidade de contratação em Moçambique, pese embora já esteja em território moçambicano ao abrigo do estatuto de refugiado, o que deveria justificar a simplificação de procedimentos para o seu acesso ao mercado de emprego. Pelo contrário, as reservas declaradas pelo Estado Moçambicano em relação aos artigos 17, 18 e 19 da Convenção de Genebra de 1951 não permitem qualquer simplificação de procedimento a favor do refugiado, ao abrigo do regime da extensão do regime de reciprocidade acordado com outros Estados para o favorecimento dos seus nacionais.

De todo o modo, o ordenamento jurídico moçambicano não veda o exercício de profissão para os refugiados, diferentemente do que acontece com os requerentes de asilo. Com efeito, perante o silêncio da legislação, deve concluir-se que os requerentes de asilo não têm direito ao trabalho no território nacional.

Entretanto, no plano *de facto*, os refugiados em Moçambique desempenham diferentes actividades profissionais, em regime de trabalho subordinado. Em alguns casos, a sua contratação não segue o regime de contratação de estrangeiros, pelo facto de os mesmos já estarem autorizados a residir no território nacional com base no estatuto de refugiado.

As duas realidades *de jure* e *de facto* mostram igualmente que se torna necessário fazer a domesticação dos artigos 17, 18 e 19 da Convenção de Genebra de 1951 através da efectiva integração do

regime jurídico-laboral do trabalhador refugiado na Lei n.º 2/91, de 31 de Dezembro (Lei dos Refugiados) para tornar mais claro o regime aplicável para o acesso dos refugiados ao mercado de emprego. De igual modo, a legislação laboral deveria incluir, no regime de contratação de estrangeiros, o regime de contratação da pessoa refugiada no território nacional. As experiências do Direito Comparado analisadas podem servir de fonte de inspiração do legislador nacional.

Bibliografia

AMNISTY INTERNATIONAL. “Refugees, Asylum Seekers and Migrants”, disponível em <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/>.

BETTS, Alexander e STERCK, Oliver. “Why do States Give Refugees the Right to Work?” Oxford Review of Economic Policy, Volume 38, Number 3, 2022, <https://watermark.silverchair.com/grac017.pdf?>.

BRUCE, Burson / CANTOR, David James. “Introduction: Interpreting the Refugee Definition via Human Rights Standards”, in Cantor, David James (Editor-in-Chief). International Refugees Law Series. Vol. 5. Brill Jijhof, Leiden & Boston, 2016.

COUTINHO, Francisco Pereira. “Relatório Síntese: O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”, in GOUVEIA, Jorge Bacelar e COUTINHO, Francisco Pereira. O Direito Internacio-

nal Público nos Direitos de Língua Portuguesa, Edição Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal, Março, 2018.

DE PAULA, Bruna Vieira. “O Princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Protecção Internacional dos Refugiados”, disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28151.pdf>.

GINN, Thomas at all. “2022 Global Refugee Work Rights Report”, Center for Global Development, Refugees International and Asylum Access, Washington DC & Oakland, CA”, disponível em https://www.cgdev.org/sites/default/files/2022-global-refugee-work-rights-report_0.pdf.

GRAHL-MADSEN, Atle. “Commentary on the Refugee Convention 1951”, disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/3d4ab5fb9.pdf>.

International Labour Organizatio (ILO). “Protecting the Rights of Migrant Workers in Irregular Situations and Addressing Irregular Labour Migration”. A Compendium. Genève, ILO, 2021, disponível em https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40e_d_protect/%40protrav/%40migrant/documents/publication/wcms_832915.pdf.

INTERNATIONAL RESCUE COMMITTEE. “Overview oof Right to Work for Refugees. Syria Crisis Response”. Lebanon & Jordan, disponível em <https://www.rescue.org/sites/default/files/document/987/policybrief2righttoworkforrefugees-syriacrisisresponsejanuary25.pdf>.

ISLAM, Rafiqul / BHUIYAN. “Hossain. International Legal Protection for Refugees: Articulating Options”, in Islam, RAFIQUL AND BHUIYAN. Hossain (ed). An Introduction to International Refugee Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leider & Boston, 2013.

LENTINI, E.J. “The Definition of Refugee in International Law: Proposal for the Future”. Boston College Third World Law Journal (Newton Centre, MA), vol. 5, n.º 2, June 1985.

MACUACUA, Edson da Graça. “Singularidade do Sistema de Integração do Direito Internacional no Ordenamento Jurídico Moçambicano”, RJLB, Ano 78 (2021), n.º 2, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/2/2021_02_0597_0611.pdf.

MARTIN, Ruhs. “Immigration and Labour Market Protectionism: Protecting Local Workers’ Preferential Access to the National Labour Market” in CASTELLO, Cathryn / FREEDLWND, Mark. *Migrant at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Published online in 22 January 2015, pp. 60 - 78., <https://academic.oup.com/book/8559>.

MARTINEZ, Pedro Romano. “Direito do Trabalho”, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023.

NASCIMENTO, João Pedro Rodrigues / FELIX, Ynes da Silva. “O Direito Humano ao Trabalho dos Refugiados no Estado de Mato Grosso do Sul”, *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto - SP, a. XXXVI, v.30, p. 267-291, Sep/Dez 2021.

OLIVEIRA, A. Sofia Pinto. “Introdução ao Direito de Asilo” in DAVID,

Sofia (Concepção e Organização). *Contencioso do Direito de Asilo e Protecção Subsidiária. Jurisdição Administrativa e Fiscal*, 2.^a edição atualizada. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016, pp. 41-59., disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstr>.

PADOVANI, Daniela Wernecke. “Direito do Trabalho e Imigração. Imigrantes Indocumentados e a Protecção da OIT”. Almedina, 2022.

SCOLFARO, Nayara Roman Mariano. “O Direito ao Trabalho e Sua Relação com o Bem Estar do Homem”. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 2, p. 20-36, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2016.v2i2.1511. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/1511>.

STOREY, Hugo. “The Refugee Definition in International Law”. Oxford University Press, United Kingdom, 2023.

THE MIGRATION OBSERVATORY. “The Labour Market Effects of Immigration”, Março 2023, disponível em <https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/the-labour-market-effects-of-immigration/>.

UNHCR viewpoint: “‘Refugee’ or ‘migrant’ - Which is right?” <https://www.unhcr.org/news/stories/unhcr-viewpoint-refugee-or-migrant-which-right>.

UNHCR. “Asylum and Migration”. Disponível em www.unhcr.org/what-we-do/protect-human-rights/asylum-and-migration.

UNHCR. “Employment.” <https://help.unhcr.org/portugal/where-to-look-for-help/employment>.

UNHCR. “The Refugee Concept under International Law”. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (New York, 12-15 March 2018), disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5aa290937.pdf>.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS HIGH COMMISSION. “Differentiation Between Immigrants and Refugees”, disponível em www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/GlobalCompactMigration/MigrantsAndRefugees.pdf (consultado no dia 3 de Novembro de 2024).

UNHCR. “The Refugee Concept under International Law”. *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (New York, 12-15 March 2018), disponível em <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5aa290937.pdf>.

VANKOVA, Zvezda. “Refugees as Migrant Workers after the Global Compacts? Can Labour Migration Serves as a Complementary Pathway for People in Need of Protection into Sweden and Germany?” In PANIZZON, Marion / VITIELLO, Daniela / MOLNAR, Tamas. *Rule of Law and Human Mobility in the Age of the Global Compacts?* Special edition, MPDI Journals/Law, pp 121-143.

VEDSTED-HANSEN, Jens (Editor-in Chief). “The Refugee Law Reader. Cases, Documents, and Material”. 17th edition, Budapest, AARHUS, 2015.

WESTERBY, Rachel. “When refugees become migrants: State ‘cher-

ry-picking’ for refugee protection”, disponível em <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2020/10/20/when-refugees-become-migrants-state-cherry-picking-for-refugee-protection/>.

ZETTER, Roger / RUAUDEL, Heloise. “Refugees’ Right to Work and Access to Labour Markets: Constraints, Challenges and Ways Forward. Economies”, disponível https://www.peiglobal.org/sites/pei/themes/pei/kc_files/Zetter%20and%20RuauDEL%202018.pdf.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19/12/2024, Processo n.º 6265/24.5BELSB disponível em <https://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/e2514538390bdb5280258bf9005388cd?OpenDocument>.

Legislação

Constituição da República de Moçambique (CRM).

Convenção da Unidade Africana Relativa aos Aspectos Específicos do Problema dos Refugiados em África, aprovada pela Resolução n.º 11/88, de 25 de Julho, da Assembleia Popular, também, publicada no BR n.º 34, I Série, 2.º Suplemento.

Convenção de Genebra de 1951, na qual o Estado Moçambicano comunicou a sua adesão a 22 de Outubro de 1983, tendo o correspon-

dente Protocolo de 1967 sido ratificado pela Resolução n.º 12/88, de 25 de Julho, da Assembleia Popular, também, publicada no BR n.º 34, I Série, 2.º Suplemento.

Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, ratificada pela Resolução n.º 1/2012, de 26 de Junho, da Assembleia da República, Publicada no BR n.º , I Série, 2.º Suplemento.

Lei n.º 13/2023, de 25 de Agosto (Lei do Trabalho), publicada no BR n.º 165, I Série, 2.º Suplemento.

Lei n.º 2/91, de 31 de Dezembro (Lei dos Refugiados), publicada no BR n.º 52, 2.º Suplemento.

Lei n.º 23/2022, de 29 de Dezembro (Lei que estabelece o Regime Jurídico do Cidadão Estrangeiro), publicada no Boletim da República (BR)n.º 251, I Série.

Lei n.º 27/2008, de 30 de Julho (Lei que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo e os estatutos de requerente de asilo e de refugiado).

Decreto n.º 37/92, de 27 de Outubro, publicado no BR n.º 43, I Série.

Decreto n.º 29/2019, publicado no Boletim da República, I Série Número 55.

Decreto n.º 85/2020, de 20 de Março, publicado pelo Boletim da República, I Série Número 181.

Diploma Ministerial n.º 81/2005, de 20 de Abril, que Aprova o Regulamento Interno do Instituto Nacional de Apoio aos Refugiados, publicado no Boletim da República, I Série Número 16.



PORTUGAL





CADUCIDADE POR IMPOSSIBILIDADE SUPERVENIENTE, ABSOLUTA E DEFINITIVA DO CONTRATO DE TRABALHO DE SERVIÇO DOMÉSTICO. ANOTAÇÕES AO ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 5 DE OUTUBRO DE 2023^{*/**}

*EXPIRY DUE TO ABSOLUTE AND DEFINITIVE SUPERVENING IMPOSSIBILITY
OF THE DOMESTIC EMPLOYMENT CONTRACT. NOTES TO THE JUDGMENT
OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE OF OCTOBER 5, 2023*

Cátia Ferreira Jorge¹

Sumário: 1. Introdução; 2. O acórdão; 3. Da Especialidade do Contrato De Trabalho De Serviço Doméstico; 4. Caducidade do Contrato de Trabalho de Serviço

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

** Processo n.º 5350/20.7t8VNG.P1.S1, Relator Júlio Gomes.

¹ Advogada, licenciada pela Universidade de Lisboa, com o estágio de advocacia completo, inscrita na Ordem dos Advogados em Portugal, com o programa de LLM - International Business Law pela City Birmingham University, concluído em 2013, e recentemente concluiu o curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho do IDT - Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Doméstico Por Impossibilidade Superveniente, Absoluta e Definitiva; 5. Conclusões.

Resumo: O fim do contrato de trabalho por força da caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva tem, ao longo dos anos, sido de alvo de inúmeras interpretações, o que levou ao surgimento de diferentes entendimentos quer ao nível da doutrina, quer ao nível da jurisprudência. O cerne da questão reside no facto de saber em que circunstâncias pode ser aplicado o regime. Para alguns autores, a aplicabilidade do regime só faz sentido quando a circunstância (o facto) que leva à cessação se revele absoluta, na perspetiva em que não será possível, ao trabalhador, desempenhar as funções para as quais foi contratado, bem como qualquer outra função que esteja em relação com a sua categoria. Em oposição, encontramos os autores que defendem que, a impossibilidade, terá de ser aferida, unicamente, em relação às funções que o trabalhador realmente exerce. Sem prejuízo dos vários entendimentos que veremos posteriormente, um recente acórdão do Supremo, considerou que, a incapacidade de uma trabalhadora, por força do seu envelhecimento (que a levou a não executar grande parte das funções para as quais foi contratada e as que executava, não satisfaziam o empregador), não justifica a aplicação do regime da caducidade na modalidade supra descrita. Ora, considerando a especialidade do contrato em contenta, pois em juízo discutiu-se o contrato de serviço doméstico, que dada a sua particularidade, levanta a questão de saber se deve caducar o contrato de trabalho quando a trabalhadora se revela inapta para realizar algumas das tarefas para quais foi contratada ou se a caducidade apenas ocorre com a impossibilidade de executar todas as suas funções ou tarefas.

Abstract: The termination of an employment contract on the grounds of expiry, due to a supervening, absolute, and definitive impossibility, has, over the years, been the target of countless interpretations, rising different understandings both at the level of doctrine and at the level of jurisprudence. The core of the issue lies in the fact of knowing under which circumstances the regime can be applied. For some authors, the applicability of the regime only makes sense when the circumstance (the fact) that leads to the termination reveals itself absolute, in the perspective that it will not be possible, for the employee, to perform the functions for which he was hired, as well as any other functions that is related to his category. In opposition, we find the authors who argue that the impossibility must be assessed, solely, in relation to the functions that the employee actually performs. Without prejudice to the various understandings that we will see later, a recent ruling of the Supreme Court considered that the incapacity of an employee, due to her aging (which led her not to perform a large part of the functions for which she was hired and those she performed did not meet the employer's expectations), does not justify the application of the regime of expiry in the modality described above. Now, considering the specialty of the contract in dispute,

since in court was discussed the domestic service contract, which given its particularity, raises the question of whether the employment contract should expire when the worker proves unable to perform some of the tasks for which she was hired, or whether expiry only occurs when it becomes impossible for her to carry out all of her functions or duties.

1. Introdução

A cessação da relação jurídica de trabalho pode revelar-se complexa, pois dependendo da causa extintiva e da parte que a assume a intenção de, em primeiro lugar, fazer cessar o contrato, o respetivo termo pode tornar-se “denso” e “labiríntico” e ficar sujeito a diferentes interpretações e considerações.

No caso particular da caducidade², tradicionalmente, tem sido identificada como a “cessação em consequência direta e inelutável da ocorrência de certas situações de facto que tornam o contrato inviável ou inútil”³, o que, em teoria, levou à defesa da ideia de que se trata de uma causa de extinção automática do vínculo laboral, na medida em que o término operaria independentemente da manifestação da vontade, sendo suficiente a verificação de certos factos ou situações objetivas⁴. Porém, esta tese que tem sido colocada em crise por força das especificidades que esta modalidade de cessação pode assumir.

² Na análise que se fará, centrar-se-á a atenção na discussão do tema da caducidade por impossibilidade, superveniente, absoluta e definitiva. Deste modo, não se dará grande detalhe e pormenor às questões relacionadas com os valores monetários cedidos, a título de empréstimo, quer à Autora, quer à sua filha, questões de abuso de direito, valores de pagamento de férias, subsídio de férias e de Natal, pelo que, eventualmente, serão referenciados, mas não serão vistas ao pormenor.

³ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 21.º edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 655.

⁴ *Idem*, p. 655.

Recentemente (05.10.2023), o Supremo Tribunal de Justiça (doravante apenas Supremo) pronunciou-se, em sede de recurso, sobre a cessação do contrato de trabalho de serviço doméstico, que, segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, caducou por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, na sequência do envelhecimento da trabalhadora e, conseqüente, incapacidade desta de executar todas as tarefas a que se obrigou no momento em que celebrou o contrato de trabalho.

Embora o tema da caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva já tenha sido muito analisado e discutido, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, não deixa de ser uma matéria atual e com enorme relevância prática, na medida em que, considerando as particularidades da caducidade e os factos em análise, impõe-se saber quão “rígidos”⁵, “objetivos”⁶ e “naturalísticos”⁷ deverão ser os critérios de apreciação da impossibilidade e que ónus devem recair sobre o empregador. Na prática, trata-se de aferir se a impossibilidade deve ser total ou parcial, qual o grau de onerosidade exigível às partes? Deve verificar-se apenas em relação às funções desempenhadas pelo trabalhador ou considerar todas as funções da categoria em questão?

O tema poderá ainda acolher mais dúvidas se relacionado com um contrato de cariz especial, como é o caso do contrato de trabalho de serviço doméstico, que, atendendo à sua natureza peculiar e às especiais condições em que é executado, às tarefas que são exigíveis

⁵ Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 918.

⁶ *Idem*, p. 918.

⁷ *Idem*, p. 918.

e os desvios que estão previstos no regime legal, levanta dúvidas sobre se a velhice da trabalhadora e natural incapacidade de desempenhar todas as funções a que se obrigou no momento da celebração do contrato de trabalho são razões suficientes para justificar o fim da relação contratual, por caducidade na modalidade supra mencionada.

Considerando o supra exposto e atendendo à nossa pretensão propomos que a análise obedeça aos seguintes tópicos: (i) conhecer a factualidade - O Acórdão; (ii) entender a relação entre as Partes - Da Especialidade do Contrato de Serviço Doméstico; (iii) verificar que requisitos e condições são necessárias para operar a extinção da relação laboral com recuso à modalidade em análise - Caducidade do Contrato de Trabalho de Serviço Doméstico por Impossibilidade Superveniente, Absoluta e Definitiva e (iv) Conclusões.

2. O Acórdão

O Supremo é chamado a decidir sobre o diferendo causado pelo fim da relação contratual laboral existente entre a Autora (empregada de serviços domésticos) e o Réu (Sacerdote Católico, Professor Catedrático e Vice-Reitor de uma Universidade).

Em concreto, a Autora alegou ter celebrado contrato de serviço doméstico com o Réu, em fevereiro de 1999, no qual o Réu pagaria à Autora € 350,00 (trezentos e cinquenta euros), em dinheiro e, adicionalmente, a trabalhadora teria, ainda, direito a alojamento e alimentação para si e para a sua família (composta pelo marido e filha),

o que totalizava o montante aproximado de €200,00 (duzentos euros). O Réu era ainda responsável pelo pagamento das despesas mensais como água, luz e gás. Porém, nunca pagou qualquer quantia a título de subsídios de Natal ou de férias.

Durante alguns anos, a Autora dividiu, o seu tempo, entre o serviço doméstico contratado pelo Réu e o seu trabalho na Faculdade. O contrato de trabalho entre a Faculdade e a Autora cessou em 2009, ao atingir o seu septuagésimo aniversário. Depois de se reformar, a trabalhadora passa a dedicar-se, exclusivamente, às lides domésticas da residência do Réu.

É descrito, expressamente, que, a relação entre as partes presunha que, mediante retribuição, a Autora prestasse, com carácter regular e sob a direção e autoridade do Réu, as seguintes atividades: (i) cozinhar as refeições (pequeno-almoço, o almoço, o jantar, merendas, ceias ou quaisquer outras); (ii) estava encarregada da limpeza e organização de toda a loiça, talheres e demais utensílios de cozinha; (iii) lavagem, tratamento e arrumação das roupas; (iv) limpeza e arrumação da casa (mudança de lençóis e organização das camas); (v) vigilância e assistência ao Réu; (vi) execução de serviços de costura; (vii) coordenação e supervisão de tarefas anteriormente mencionadas, quando eram confiadas a outras pessoas, (viii) deslocação à residência da mãe do Réu para entregar o pequeno-almoço, (ix) compra dos mantimentos necessários para fazer as refeições.

Foi definida uma dinâmica (rotina) diária, que passava por servir o pequeno-almoço entre 8h00/9h00, seguindo-se o almoço, por volta da 13h00 e o jantar às 20h00. Durante o período entre as refeições,

a Autora era responsável por lavar e limpar a loiça, efetuar compras e manter a casa limpa e organizada.

As refeições da Autora (após a morte do marido) eram feitas, à mesa, com o Réu e com a sua filha. Depois de cumpridas todas as tarefas, a Autora era dispensada e recolhia-se ao seu quarto para descansar.

Do acórdão não consta qualquer menção a processos disciplinares ou incumprimento dos deveres laborais por parte da Autora, inclusive, ao longo dos anos o Réu reviu o seu salário e no final do contrato já auferia €400 (quatrocentos euros) (em dinheiro).

Acontece, porém, que, em 2019, a Autora, já com 82 ou 83 anos, com uma saúde muito debilitada, pois era portadora de várias doenças, como diabetes (dependente de insulina), hipertensão, com problemas de visão, já não executava na íntegra todas as atividades para as quais tinha sido contratada.

Considerando as suas limitações físicas, a Autora (e como esta sabia que o Réu, mesmo sem prestar serviço, aceitava que continuasse a residir em sua casa), anuiu à sugestão da sua filha em contactar uma pessoa amiga para auxiliar nas lides domésticas na casa do Réu. Neste contexto, foi contratada uma nova empregada doméstica (que iniciou as atividades em 01 de abril de 2019), passou a executar todo o serviço da casa, como as refeições, tratamento de roupa e gestão das despesas para a casa, entre outras. Nesta altura, a Autora, praticamente, só fazia as refeições e segundo o Réu essas refeições, confeccionadas pela Autora, eram sem gosto e qualidade. A condição de saúde da Autora não permitia a execução de todas as tarefas com a qualidade, brio exigíveis e impunha que se deslocasse frequentemente ao hospi-

tal. Não obstante, ter concordado com a entrada de uma nova trabalhadora, a determinada altura, a Autora criou conflitos com a nova colega, fazendo com que esta se quisesse ir embora.

Numa das deslocações ao médico (03.09.2019), ao regressar a casa, a Autora, é confrontada com a impossibilidade de entrar na residência, porque a fechadura havia sido trocada.

Após interpelação direta, o Réu informa que não pretendia que a Autora continuasse a trabalhar na sua residência, sugeriu que deixasse a sua casa e que fosse para a outra casa do Réu (gratuitamente), já habitada pela filha da Autora, se não quisesse ir para a casa da sua filha. A Autora não concordou com a sugestão do Réu, continuou a viver em sua casa (e prosseguiu criando mau ambiente com a nova trabalhadora), porque não queria viver sozinha ou ir para um lar, pelo que acionou os tribunais para cobrança dos seus direitos.

A Autora intenta a ação, pedindo o reconhecimento da relação contratual, que mantinha com o Réu, como sendo de contrato de trabalho de serviço doméstico, bem como a condenação do Réu no pagamento das retribuições, incluindo o vencimento de férias, subsídios de férias e de Natal, que a autora deixou de receber desde o despedimento, que ocorreu a 4 de setembro de 2019. Pediu, ainda, a condenação em indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, “até ao trânsito em julgado da decisão a ser proferida e, bem assim, os respetivos juros de mora vencidos e vincendos, calculados à taxa supletiva legal sobre o capital em dívida desde o vencimento de cada uma daquelas componentes, até efetivo e integral pagamento”⁸.

⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Outubro, de 2023, processo nº 5350/20.7T8VNG.P1.S1, www.dgsi.pt.

Em sede de primeira instância, o Juiz decidiu:

- Reconhecer a existência de um contrato de trabalho de serviço doméstico celebrado entre as partes;
- Condenar o Réu a pagar à autora os subsídios de Natal de fevereiro de 1999 até ao final de março de 2019;
- Condenar o Réu no pagamento dos subsídios de férias devidos de fevereiro de 1999 até ao final de março de 2019;
- Condenar o Réu no pagamento de juros de mora, à taxa legal de 4%, ao ano, desde o vencimento de cada uma das obrigações e dos vencidos, até integral e efetivo pagamento;
- Absolver o Réu dos demais pedidos, pelo que o eventual acordo de cessação celebrado entre as partes (alegado pelo Réu) era nulo, por falta de forma, considerando que ao contrato de trabalho doméstico se aplicam, subsidiariamente, as regras do Código do Trabalho.

O Réu, não satisfeito, recorreu.

O Tribunal da Relação, julgou procedente o recurso do Réu e improcedente o recurso subordinado da Autora e, em consequência, revogou a sentença recorrida com exceção da alínea a) da decisão, e, em substituição, decidiu:

“A) reconhecer que entre Autora e Réu foi celebrado contrato de trabalho de serviço doméstico, o qual cessou em 31.03.2019 por caducidade (impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva da trabalhadora prestar o seu trabalho);

B) declarar a prescrição de eventuais créditos de que a Autora fosse titular, emergentes desse contrato, sua violação ou cessação,

assim absolvendo o Réu dos demais pedidos formulados pela Autora”⁹.

E, igualmente, entendeu que: “[E]m 2019, estando então a Autora com 82 ou 83 anos de idade, já praticamente só fazia, a custo, as refeições para si e para o Réu, e sem gosto e qualidade (pontos 48 e 49 dos factos provados), havendo incapacidade para desempenhar todo o referido serviço dada a sua idade, ser diabética (dependente de insulina) e hipertensa (ponto 50 dos factos provados) (...) Como se vê, a Autora ainda tinha capacidade para executar algumas tarefas, ainda que sem perfeição, o que levou o tribunal a quo a dizer que a impossibilidade não era absoluta (pág. 24). Todavia, no conjunto das tarefas que lhe cabia executar, estas (que ainda podia executar) vêm-se a traduzir em algo tão residual (de restos em perfeição) que de modo algum permitem dizer que a Autora cumprisse a prestação com que se comprometera. Ou seja, a incapacidade atingiu de tal modo a prestação da Autora, que a reduziu abaixo daquilo que se poderia considerar um mínimo que ainda permitisse dizer que a Autora fosse ainda a coadjuvadora das necessidades do agregado familiar do Réu (afinal aquilo que caracteriza o trabalhador doméstico). Quer isto dizer que a Autora não apresentava meras dificuldades na realização da prestação de trabalho, ou uma mera diminuição das qualidades da Autora, havendo sim uma inviabilidade de realizar a prestação que assumiu, ou seja, em final de março/princípio de abril de 2019 verificava-se uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva para a Autora prestar o seu trabalho”¹⁰.

⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Outubro, de 2023, processo nº 5350/20.7T8VNG.P1.S1, www.dgsi.pt.

¹⁰ *Idem*.

O Supremo, concordou com a argumentação de que um acordo de cessação do contrato de trabalho, a existir, exigiria ser reduzido a escrito, “uma formalidade ad *substantiam*”¹¹. A forma escrita, segundo o Supremo, permite alertar as partes e, principalmente, a trabalhadora para a gravidade do fim de contrato, principalmente, numa situação em que haja dependência económica do seu empregador.

In casu, o Supremo disse não haver como certificar que, a concordância da trabalhadora na admissão de uma substituta, represente um acordo para a cessação do seu contrato, dado que poderá ser apenas o caso de se tratar de uma ajudante (o que já acontecia ocasionalmente), uma vez que não há qualquer obstáculo a que um empregador tenha mais do que um trabalhador doméstico.

Contudo, o Tribunal assume o posicionamento de que não se podia pugnar pela verificação da caducidade do contrato de trabalho, porque, segundo defendeu, tal interpretação não tem o mínimo de apoio na letra da lei. Assim, “o artigo 28.º do Decreto-lei n.º 235/92 de 24/10, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 114/99 exige uma impossibilidade absoluta (além de superveniente e definitiva) para que se verifique a caducidade do contrato de trabalho, não havendo neste aspeto da exigência de uma impossibilidade absoluta diferença com o regime geral”¹².

Para fundamentar a sua posição, o Supremo alega que a impossibilidade superveniente absoluta, para ser aplicada tem de se estar perante uma impossibilidade total, para o desempenho de toda e

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

qualquer tarefa ou função que era objeto do contrato. Mais considerou que, não era correto, afirmar que se estaria perante uma situação de impossibilidade superveniente absoluta, quando a trabalhadora tinha capacidade para realizar certas atividades, como a confeção de refeições, ainda que “sem sabor”. A existir capacidade para realizar a prestação, ainda que reduzida, não há espaço para a aplicação do regime da caducidade do contrato de trabalho, por impossibilidade superveniente, absoluta, porque que a incapacidade não será absoluta. E, a maior dificuldade ou onerosidade na prestação, também não era sinónimo de incapacidade absoluta.

Conclui, assim, no sentido de que o contrato de trabalho doméstico da Autora converteu-se, *ope legis*, em contrato a termo de seis meses, (com os 70 anos da Trabalhadora ou com a reforma por velhice), renovável, sem limites, pelo que o empregador poderia, com o aviso prévio, ter cessado, por lei, o contrato, sem pagar qualquer compensação. Mas não o fez, e a sua conduta deve qualificar-se como um despedimento ilícito.

3. A especialidade do contrato de trabalho de serviço doméstico

A proteção dos trabalhadores domésticos é relativamente recente, aliás, a “tutela jurídica é, e historicamente sempre foi, menor do que a conferida ao trabalhador comum”¹³. Por se tratar se um

¹³ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 22 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

contrato de trabalho que se materializa em ambientes familiares, numa situação em que, defendia-se, o trabalhador doméstico, em oposição ao trabalhador operário, teria condições laborais menos precárias, a proteção jurídica da sua condição enquanto trabalhador doméstico não era uma prioridade. Exatamente porque inserido no meio familiar do seu empregador, numa “atípica” situação de isolamento, resultante do particular local de realização do trabalho, verificava-se uma enorme dificuldade de organização coletiva e de reivindicação, não se reunindo, assim, o contexto socioeconómico que esteve na base do surgimento da legislação laboral¹⁴.

A realidade portuguesa não é exceção e, durante anos, os trabalhadores domésticos foram negligenciados, sob o ponto de vista laboral¹⁵. O quadro legal que disciplina o trabalho doméstico, só chega ao nosso sistema jus laboral com a publicação do DL n.º 508/80, de

¹⁴ *Idem*, p. 22.

¹⁵ “O trabalho doméstico foi inicialmente regulado no Código de Seabra (ainda que haja quem aponte para a existência de anteriores manifestações de regulamentação) enquanto subespécie do contrato de prestação de serviço, razão, provavelmente, para a manutenção da (ainda) tradicional designação «contrato de serviço doméstico». A figura caracterizava-se por se traduzir na prestação temporária de trabalho de alguém a outrem, que com ele convivesse, e mediante certa retribuição. Na vigência da L n.º 1952, de 10 de março de 1937, primeiro diploma que regulamentou em termos gerais o comum contrato de trabalho, e, posteriormente, com as leis de contrato de trabalho da década de sessenta, a regulamentação do contrato de trabalho doméstico passou por um processo de alguma indefinição, discutindo-se *na doutrina* se a figura permanecia sujeita ao regime previsto no Código(s) Civil ou ficaria sob a alçada do regime laboral, ainda que com adaptações” - Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 22 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

21 de outubro¹⁶, regime, posteriormente, revogado pelo DL n.º 235/92, de 24 de outubro¹⁷ (doravante apenas DL n.º 235/92).

Importa referir, neste contexto, que os grandes impulsionadores de medidas de reforço dos direitos dos trabalhadores domésticos, são as organizações internacionais, como a OIT, que se têm esforçado em emitir orientações que robusteçam as parcas condições desta classe de trabalhadores¹⁸. Em concreto, a adoção da Convenção n.º 189¹⁹²⁰ (relativa ao trabalho digno para o trabalhador doméstico) e

¹⁶ Antes da inserção nas matérias de direito laboral, o contrato de serviço doméstico, enquadrava-se na modalidade de contratos de prestação de serviços.

¹⁷ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 22 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

¹⁸ “O conceito de «trabalho digno», desenvolvido pela OIT desde 1999, refere-se “a oportunidades de trabalho que são produtivas e proporcionam um rendimento justo; segurança no trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspetivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para as pessoas expressarem as suas preocupações, para se organizarem e participarem nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e tratamento para todas as mulheres e homens. A Agenda para o Trabalho Digno tem quatro prioridades estratégicas: promover o emprego; desenvolver e reforçar as medidas de proteção social; promover o diálogo social e o tripartismo e respeitar, promover e realizar os princípios e direitos fundamentais no trabalho” - *idem*, p. 23.

¹⁹ “Convenção n.º 189 proclama-se a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição do trabalho infantil, a eliminação da discriminação no emprego e na profissão. Fomenta-se a proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio ou violência e o estabelecimento de condições justas de emprego e condições de trabalho dignas. Proclama-se o gozo dos direitos laborais básicos assegurados aos restantes trabalhadores: horários de trabalho razoáveis, um dia de descanso semanal de, pelo menos, 24 horas consecutivas, limitações ao pagamento de retribuições em espécie, informação sobre as condições gerais de trabalho” - *idem*, pp. 23 e 24.

²⁰ A Convenção n.º 189 da OIT, em Portugal, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 42/2015, de 27 de abril e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 31/2015, na mesma data. A ratificação não se materializou em nenhuma medida concreta na legislação do trabalho doméstico, mantendo-se a mesma, ainda que estando desconforme com a Convenção em várias matérias - Catarina de Oliveira Carvalho, “*Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das Convenções da OIT*”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556, p. 43 ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20Domestico.pdf)

da Recomendação n.º 201 (orientações práticas de medidas passíveis de serem tomadas a nível legislativo e outros mecanismos para aplicar os princípios e os direitos consagrados na Convenção), têm procurado impulsionar o referido fortalecimento dos direitos dos trabalhadores domésticos²¹. Todavia, há que reconhecer que não têm tido um grande sucesso, dado que “em termos gerais, correspondem a atividades socialmente desvalorizadas, quer em termos monetários quer em termos de reconhecimento do seu valor, que, quando desenvolvidas fora do âmbito empresarial ou sem contrapartida remuneratória direta, nem sequer são encaradas como “verdadeiro” trabalho”²². Como escreveu Carlos Alegre, “a questão do trabalho doméstico não tem sido, fundamentalmente, um problema jurídico, mas antes um problema social e económico, que tem imposto um estatuto diminuído ao empregado doméstico”²³.

O regime jurídico do serviço doméstico encontra-se em legislação avulsa, pois as “características próprias desta relação laboral qualificam o contrato que a titula como um contrato de trabalho especial”²⁴.

20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf).

²¹ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 23 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

²² Catarina de Oliveira Carvalho, “*Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das Convenções da OIT*”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556, p. 43 ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20\(de%20Oliveira%20Carvalho\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf)).

²³ Carlos Alegre, Contrato de serviço doméstico anotado (Decreto-Lei n.º 235/92, de 24 de Outubro), Vega, 1994, p. 15.

²⁴ Catarina de Oliveira Carvalho, “*Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das*

Essas particularidades/características são as que permitem um distanciamento do regime laboral comum²⁵, em concreto, constata-se uma maleabilidade do regime laboral geral comum, perante o diploma que disciplina o regime do serviço doméstico, o regime especial²⁶. Aliás, a este propósito leia-se o professor Pedro Romano Martinez que nos ensina que “a especialidade de regime justifica-se porque a relação contratual se baseia num acentuado carácter pessoal, com o consequente clima de confiança, por um lado, e em virtude de particularidades das atividades e da própria relação, por outro”²⁷.

Já Cláudia Rosa Henriques defende que “o ramo do Direito do Trabalho teve de se adaptar às novas realidades e de se tornar mais

Convenções da OIT”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556, p. 46 ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20\(de%20Oliveira%20Carvalho\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf)).

²⁵ No domínio jus laboral, a doutrina distingue: (i) o contrato de trabalho comum ou típico, que acomoda a vertente de contrato de trabalho tradicional (contrato de trabalho por tempo indeterminado e a tempo integral); (ii) os contratos de trabalho com regimes especiais, que detêm alguma especificidade ou característica associada ao empregador ou ao trabalhador que impõe a adaptação do regime comum (por exemplo, trabalhadores menores, das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes); (iii) os contratos de trabalho especiais, cuja especialidade resulta da atividade laboral em causa, como é o caso do contrato de trabalho em análise e (iv) os contratos de trabalho atípicos, também são contratos de trabalho especiais, na media em que, as suas regras, na sua generalidade se afastam do regime comum - Joana da Silva Patrício, “*O Contrato de Serviço Doméstico Alguns problemas em torno da respetiva cessação*”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, p. 13, (<https://repositorio.ucp.pt/entities/publication/dba4b53e-4fb1-4932-a164-5eb208f485a6>).

²⁶ Catarina de Oliveira Carvalho, “*Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das Convenções da OIT*”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556, p. 47 ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20\(de%20Oliveira%20Carvalho\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf)).

²⁷ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 700.

flexível, de forma a abranger uma pluralidade de relações laborais distintas da relação laboral típica”²⁸.

Atendendo às especificidades do regime, muito se escreve na direção de que, as normas do Código do Trabalho não seriam aplicáveis, diretamente, ao trabalho doméstico, posto que as normas do regime laboral comum foram construídas para a “realidade da empresa ou da fábrica”, o que colidiria com o cenário envolvente do trabalho doméstico. A disciplina jurídica instituída pelo direito do trabalho encontra o seu habitat natural na dinâmica da empresa privada, sendo aí que atinge o seu expoente máximo. Por esse motivo, a junção dos dois regimes poderia, em tese, criar um certo atrito e levar a concluir pela incompatibilidade de regimes, visto que o regime do Código do Trabalho e do serviço doméstico são oriundas de raízes diferentes, uma eminentemente empresarial e outra não²⁹.

²⁸ Cláudia Rosa Henriques, Contrato de serviço doméstico - âmbito de aplicação e formas de cessação, Revista Questões Laborais, nº 50, Edições Almedina, Coimbra, p. 84.

²⁹ Cláudia Campos Rodrigues e Victor Hugo Ventura, “A insustentável leveza do contrato de trabalho doméstico ou o caso da (in)exigibilidade de parecer da CITE em caso de despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante”, Prémio Teresa Rosmaninho - Direitos Humanos Das Mulheres, 2018, pp. 22 e 23 (bing.com/ck/a?!&tp=a15c367ae6e87feda9392c5a54b35ed6176377a5f1134f622071b332344eabb1JmldtHM9MTc1NzU0ODgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282732fb-8ba4-6856-2f53-215c8a276975&psq=Cláudia+Campos+Rodrigues+e+Victor+Hugo+Ventura%2c+“A+insustentável+leveza+do+contrato+de+trabalho+doméstico+ou+o+caso+da+(in)exigibilidade+de+parecer+da+CITE+em+caso+de+despedimento+de+trabalhadora+doméstica+grávida%2c+puérpera+ou+lactante”&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuYXBtai5wdC9maWxlcY8xMjE-vRXN0dWRvcy1QcmVtaWFkb3MvMTkwL0EtaW5zdXN0ZW50YXZlbc1sZXZle-mEtZG8tY29udHJhdG8tZGU-tdHJhYmFsaG8tZG9tZXN0aWNvLW91LW8tY2Fzby1kYS1pbmV4aWdpYmlsaWRhZGU-tZGUtcGFyZWNLci1kYS1DSVRFLWVtLWNhc28tZGU-tZGVzcGVkaW1lbnRvLWRhLXRyYWJhbGhhZG9yYS1kb21lc3RyY2EtZ3JhdmlkYS1wdWVy cGVyYS1vdS1sYWN0YW50ZS0tLS1DbGF1ZGlhLS5wZGY&ntb=1).

Independentemente de todas as restrições, a articulação entre os dois regimes (comum e especial) tem de ser feita. Até porque o regime “especial, esse corpo normativo autónomo que, em regra, não tem, nem pode ter, a pretensão de esgotar todos aspetos de regime e conter todas as previsões possíveis, isto é, não tem como objetivo prever a sua disciplina de forma esgotante”³⁰, necessita de apoio adicional para que possa ser aplicado. Assim, a “remissão utilizada assenta no método da remissão condicionada, ou seja, «a remissão para o regime geral não é feita de modo automático e indiscriminado, mas dir-se-ia, de modo condicionado e inteligente»”³¹.

Deste modo, com recurso ao artigo 37.º-A do DL n.º 235/92, que prevê que “às relações emergentes do contrato de serviço doméstico aplicam-se as normas do Código do Trabalho em tudo o que não esteja previsto no presente regime” e ao artigo 9.º do Código do Trabalho, que disciplina que “ao contrato de trabalho com regime especial aplicam-se as regras gerais deste Código que sejam compatíveis com a sua especificidade”, procurar-se-á a forma mais funcional e apropriada de harmonizar estes regimes. Estes artigos permitem ao aplicador do direito garantir que ao trabalho doméstico são aplicadas, subsidiariamente, as regras gerais do Código do Trabalho, em tudo em que não seja possível a aplicação de regra especial, mas também permite alcançar a conformidade com as orientações da Convenção n.º 189 da OIT³². Assim, segundo o entendimento do Professor Pedro Romano Martinez “de facto, tendo em conta o carácter

³⁰ *Idem*, p. 22

³¹ *Idem*, pp. 22 e 23.

³² Catarina de Oliveira Carvalho, “*Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das Convenções da OIT*”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556,

particular do contrato de trabalho doméstico, assente numa relação pessoal, justifica-se o estabelecimento de regras específicas, sem descurar a aplicação do regime geral. O contrato de trabalho doméstico, como não assenta numa estrutura empresarial, baseando-se antes, numa relação pessoal, não se enquadra no âmbito típico do código do trabalho, cuja regulamentação se encontra moldada para a relação laboral de tipo empresarial”³³.

O DL n.º 235/92 no seu artigo 2.º, n.º 1, disciplina que o “contrato de serviço doméstico é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outrem, com carácter regular, sob a sua direcção e autoridade, actividades destinadas à satisfação das necessidades próprias ou específicas de um agregado familiar, ou equiparado, e dos respectivos membros, nomeadamente:

- a) Confeção de refeições;
- b) Lavagem e tratamento de roupas;
- c) Limpeza e arrumo de casa;
- d) Vigilância e assistência a crianças, pessoas idosas e doentes;
- e) Tratamento de animais domésticos;
- f) Execução de serviços de jardinagem;
- g) Execução de serviços de costura;
- h) Outras actividades consagradas pelos usos e costumes;
- i) Coordenação e supervisão de tarefas do tipo das mencionadas neste número;

pp. 48 ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20\(de%20Oliveira%20Carvalho\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf)).

³³ Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 700.

j) Execução de tarefas externas relacionadas com as anteriores.”

É, portanto, indiscutível a semelhança entre a noção do contrato de serviço doméstico, prevista no artigo 2.º do DL n.º 235/92 e a definição do contrato de trabalho comum, enunciada no artigo 11.º do Código do Trabalho, pois, de comum nas duas modalidades há: (i) a verificação de uma prestação de uma atividade, (ii) existência de uma retribuição e (iii) presença de subordinação jurídica³⁴. Aliás, a ausência de um dos referidos elementos essenciais já levou o Tribunal da Relação de Coimbra a considerar que não se qualificava como contrato de trabalho doméstico, o acordo em que “de uma forma verbal, a autora comprometeu-se a prestar os aludidos serviços à ré mediante um pagamento a receber no futuro, após a morte da ré». Após a morte daquela. Esta forma de remuneração não pode qualificar-se de retribuição laboral. E, podendo haver um contrato de prestação de serviços, não há relação de trabalho, incluindo o trabalho doméstico, sem retribuição monetária certa e regular. Retribuição que tem a função, para o trabalhador, de satisfação das suas necessidades pessoais e familiares [15], o que não se verifica neste caso, pois a recorrida receberia algo não determinado depois da morte da recorrente; assim, para além da sua sobrevivência durante a vida da recorrente, poder-se-ia mesmo colocar a questão da recorrida falecer antes daquela! Por outro lado qualquer remuneração tem de ter

³⁴ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 25 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

uma delimitação qualitativa [16] e outra quantitativa [17]. Experimente a recorrente fazer tais delimitações e concluirá que não está perante retribuição laboral”³⁵.

Para além dos elementos comuns do contrato de trabalho, a doutrina e jurisprudência, têm feito referência a outras características (critérios de valoração específicos) que tornam o contrato de trabalho de serviço doméstico especial e particular, levando, em algumas circunstâncias, a um desvio do regime comum, daí ser qualificado como regime especial. Neste contexto, como traços particulares do contrato de trabalho doméstico, a doutrina, nomeadamente, Filipe Fraústo Da Silva³⁶, tem identificado a convivência; benevolência; a natureza não empresarial (não produtiva ou não lucrativa); a natureza familiar; o tipo de atividades que integra o objeto, a vertente *intuitus personae* e a confiança³⁷.

A este propósito, a professora Maria do Rosário Palma Ramalho escreve que “o contrato de trabalho doméstico encontra razão da sua especificidade na conjugação de dois factores: o tipo de funções do trabalhador, e a especificidades da comunidade familiar, enquanto organização laboral. Por um lado, as funções do trabalhador destinam-se à satisfação de necessidades domésticas e afins do empregador e da sua família, ou agregado equiparado, cuja realização não se coaduna com as regras laborais gerais em matéria de tempo

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Janeiro de 2005, processo nº 2387/04, (<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/b46e02f6468cb66a80256fc000588faa?OpenDocument>).

³⁶ Filipe Fraústo Silva, “Em torno do contrato de serviço doméstico”, *Prontuário do Direito do Trabalho*, nº 60, 2001, pp. 104 a 111.

³⁷ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, *Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa*, Universidade do Minho, 2019, p. 25 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

de trabalho. Por outro lado, o trabalhador doméstico integra-se na comunidade familiar do empregador, de um modo intenso, e que pode ainda densificar-se no caso de um trabalhador residir no domicílio do empregador, sendo certo que esta comunidade tem relevantes especificidades enquanto organização laboral. Ora, esta integração intensa do trabalhador e a especificidade da comunidade familiar não só densificam os elementos de inserção organizacional e de pessoalidade do contrato de trabalho (no caso, a característica da fidúcia é, aliás, particularmente relevante), como permitem o acesso do trabalhador à intimidade da vida privada e familiar do empregador em termos que justificam uma tutela acrescida do próprio empregador³⁸.

No mesmo sentido, escreveu o Professor Bernardo Xavier, “esta disciplina é marcada pela natureza particularmente fiduciária da relação e pela convivência entre empregador e trabalhador, que encontra um dos seus corolários lógicos na inexistência de um dever de reintegração do trabalhador (...)”³⁹.

Nos tempos em que vivemos, a convivência, que pode ocorrer pela simples “inserção do assalariado no círculo familiar da entidade patronal”⁴⁰, tem vindo a ser considerada como uma característica em desuso, uma vez que se tem verificado uma diminuição do número de trabalhadores domésticos com alojamento, motivo que tem

³⁸ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado do Direito do Trabalho - Parte II Situações Laborais individuais*, 5ª Edição (Revista e atualizada ao Código de 2009, com as alterações introduzidas até 2014), 5ª edição, Almedina, 2014, pp. 372 e 373.

³⁹ Bernardo da Gama Lobo Xavier, com colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição (revista e atualizada), Rei dos Livros, 2014, p. 398.

⁴⁰ Fernanda Agria, “Serviço doméstico. Problemas e Soluções”, *Estudos Sociais e Corporativos*, nº 26, pp. 52 a 101.

levado a doutrina a afirmar que é mais comum haver “meia convivência” ou “a convivência meramente eventual”⁴¹, exatamente porque grande parte do trabalho doméstico é efetuado durante o período em que o beneficiário se encontra ausente do seu lar. Contudo, a inutilidade dessa característica não poderá ser entendida como total, uma vez que o próprio legislador incorporou a expressão “convivência” na letra da lei. A título de exemplos, o n.º 4 do artigo 29.º do DL n.º 235/92 refere que a sua existência “será apreciada tendo sempre em atenção o carácter das relações entre as partes, nomeadamente a natureza dos laços de **convivência** do trabalhador com o agregado familiar a que presta serviço” e a alínea j) do artigo 30.º do DL n.º 235/92, “quebra de sigilo sobre qualquer assunto de que tenha conhecimento em virtude da **convivência** decorrente da natureza do contrato e de cuja revelação possa resultar prejuízo para a honra, bom nome ou património do agregado familiar”. O mesmo acontece na jurisprudência, onde também encontramos referências: “no contrato de serviço doméstico a justa causa de despedimento deverá ser analisada num contexto específico, em que sobreleva a particular relação de confiança e **convivência** que deverá existir entre as partes”⁴².

A benevolência foi sendo elencada (apesar de cada vez mais com menor intensidade) como característica particular do contrato doméstico porque se entendia que se criava, entre as partes, deveres

⁴¹ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 25 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de setembro de 2004, processo nº 03S3781, <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2b9d6bf20a09f71b80256e70002ce795?OpenDocument>.

de solidariedade específicos, que levavam a desconsiderar a relação hierárquica, afastando, por isso, o poder disciplinar do empregador.⁴³ Era vista como “um elemento moderador da relação laboral permitindo afastar a aplicação dos meios de tutela jurídicos dos trabalhadores na empresa (...) surgirem, nesta relação laboral, deveres de solidariedade recíprocos e nem sequer existir relação hierárquica ou disciplinar”⁴⁴.

Atualmente, para os tribunais e doutrina, tem sido cada vez mais difícil aceitar que a benevolência possa significar ausência de poder de disciplina, elemento integrante da subordinação jurídica. Neste sentido, leia-se o Tribunal da Relação de Lisboa, “subordinação jurídica tem que definir-se com bastante latitude e flexibilidade de modo a abranger vários graus (...) basta que o trabalhador seja integrado no círculo da esfera do domínio/autoridade da entidade patronal. (...) A subordinação jurídica pode não transparecer em cada momento da prática de certas relações de trabalho. A subordinação jurídica existirá sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens e direção, bem como quando a entidade patronal possa de algum modo orientar a atividade laboral em si mesma, ainda que só no tocante ao lugar ou ao momento da sua prestação”⁴⁵.

⁴³ Joana da Silva Patrício, “*O Contrato de Serviço Doméstico Alguns problemas em torno da respetiva cessação*”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, pp. 14, (<https://repositorio.ucp.pt/entities/publication/dba4b53e-4fb1-4932-a164-5eb208f485a6>).

⁴⁴ Pedro Alexandre Teixeira Fangueiro da Mata, “*O despedimento do trabalhador doméstico - As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92 de 24 de outubro*”, Dissertação de Tese de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, p. 12 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30261/1/TESE%20FINAL%20-%20PEDRO%20TEIXEIRA%20MATA.pdf>).

⁴⁵ *Idem*, p. 12.

Recentemente, o que se tem pugnado é que a benevolência está, intrinsecamente, ligada à personalidade do empregador e do trabalhador, não existindo, na lei, a obrigação de cumprimento de tais deveres⁴⁶.

Já no que diz respeito à natureza não empresarial, há que fazer menção ao facto de uma parte da doutrina considerar que é uma característica sem grande relevância e importância. Esta característica assenta no raciocínio de que o trabalhador não assume, na economia do empregador, “o papel de auxiliar da produção, limitando-se a coadjuvar o agregador familiar daquele enquanto unidade de consumo”, isto é, os serviços do trabalhador doméstico são apenas para serem usados/consumidos pelos seus destinatários, não se inserindo numa organização de mercado, nem obtendo um lucro direto”⁴⁷. Não obstante, há quem defenda, opinião que partilhamos, que existe vantagem económica do empregador na medida em que “fica liberto de uma atividade doméstica por via de um trabalhador doméstico, essa libertação permite-lhe dedicar-se a outras atividades”⁴⁸. No mesmo sentido Cláudia Rosa Henriques que defende “o

⁴⁶ Joana da Silva Patrício, “*O Contrato de Serviço Doméstico Alguns problemas em torno da respetiva cessação*”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, pp. 14.

⁴⁶ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “*Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades*”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 16 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

⁴⁷ Pedro Alexandre Teixeira Figueiro da Mata, “*O despedimento do trabalhador doméstico - As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92 de 24 de outubro*”, Dissertação de Tese de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, p. 14 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30261/1/TESE%20FINAL%20-%20PEDRO%20TEIXEIRA%20MATA.pdf>).

⁴⁸ Cláudia Campos Rodrigues e Victor Hugo Ventura “*A insustentável leveza do contrato de trabalho doméstico ou o caso da (in)exigibilidade de parecer da CITE em caso de despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante*”, As-

contrato de serviço doméstico tem valor económico, visto que o trabalhador presta a sua atividade contra o pagamento de uma retribuição e o empregador usufruiu de serviços prestados”⁴⁹.

Apesar do ganho económico que é permitido por este tipo legal de contrato, a verdade é que quadro legal do serviço doméstico tem na sua génese características que se afastam do mundo empresarial, como é o caso de certas situações de caducidade do contrato de trabalho doméstico, em que não se confere o pagamento de qualquer indemnização/compensação, diferentemente do que ocorre no regime geral⁵⁰. Neste sentido, leia-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa “a circunstância de o trabalho doméstico se caracterizar por ser prestado a agregados familiares (art. 2.º do DL n.º 232/92), e por isso gerar relações profissionais com acentuado carácter pessoal que pressupõem uma permanente relação de confiança exige, a par das condições económicas dos agregados familiares, que o seu

sociação Portuguesa de Mulheres Juristas, Prémio Teresa Rosmaninho - Direitos Humanos das Mulheres, p. 20 ([bing.com/ck/a?!&fp=a15c367ae6e87feda9392c5a54b35ed6176377a5f1134f622071b332344eabb1JmltdHM9MTc1NzU0ODgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282732fb-8ba4-6856-2f53-215c8a276975&psq=Cláudia+Campos+Rodrigues+e+Victor+Hugo+Ventura%2c+“A+insustentável+leveza+do+contrato+de+trabalho+doméstico+ou+o+caso+da+\(in\)exigibilidade+de+parecer+da+CITE+em+caso+de+despedimento+de+trabalhadora+doméstica+grávida%2c+puérpera+ou+lactante”&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuYXBtai5wdC9maWxlcY8xMjEvRXN0dWRvcy1QcmVtaW-Fkb3MvMTkwL0EtaW5zdXN0ZW50YXZlbc1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGUtdHJhYmFsaG8tZG9tZXN0aWNvLW91LW8tY2Fzby1kYS1pbmV4aWdpYmlsaWRhZGUtZGUt-cGFyZWNLci1kYS1DSVRFLWtLWNhc28tZGU-tZGVzcGVkaW1lbnRvLWRhLXRyYWJhbGhhZG9yYS1kb21lc3RpY2EtZ3JhdmlkYS1wdWVycGVyYS1vdS1sYWN0YW50ZS0tLS1DbGF1ZGhLS5wZGY&ntb=1](http://bing.com/ck/a?!&fp=a15c367ae6e87feda9392c5a54b35ed6176377a5f1134f622071b332344eabb1JmltdHM9MTc1NzU0ODgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282732fb-8ba4-6856-2f53-215c8a276975&psq=Cláudia+Campos+Rodrigues+e+Victor+Hugo+Ventura%2c+“A+insustentável+leveza+do+contrato+de+trabalho+doméstico+ou+o+caso+da+(in)exigibilidade+de+parecer+da+CITE+em+caso+de+despedimento+de+trabalhadora+doméstica+grávida%2c+puérpera+ou+lactante”&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuYXBtai5wdC9maWxlcY8xMjEvRXN0dWRvcy1QcmVtaW-Fkb3MvMTkwL0EtaW5zdXN0ZW50YXZlbc1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGUtdHJhYmFsaG8tZG9tZXN0aWNvLW91LW8tY2Fzby1kYS1pbmV4aWdpYmlsaWRhZGUtZGUt-cGFyZWNLci1kYS1DSVRFLWtLWNhc28tZGU-tZGVzcGVkaW1lbnRvLWRhLXRyYWJhbGhhZG9yYS1kb21lc3RpY2EtZ3JhdmlkYS1wdWVycGVyYS1vdS1sYWN0YW50ZS0tLS1DbGF1ZGhLS5wZGY&ntb=1)).

⁴⁹ Cláudia Rosa Henriques, Contrato de serviço doméstico - âmbito de aplicação e formas de cessação, Revista Questões Laborais, n.º 50, Edições Almedina, Coimbra, p. 84.

⁵⁰ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 28 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

regime se continue a considerar como especial em determinadas matérias, sendo que em muitas outras, nomeadamente férias, faltas e subsídios se promoveu a igualdade com o regime geral. A razão de ser da diferenciação dos regimes parte assim da natureza das relações iminentemente pessoais que se estabelecem por força do trabalhador prestar o seu trabalho na habitação do empregador e de não se inserir numa actividade lucrativa, uma empresa, seja em nome individual ou sociedade. Afigura-se-nos por isso que os regimes aplicáveis reflectam essa diferenciação; assim, no regime geral, a morte do empregador em nome individual faz caducar o contrato, salvo se os sucessores do falecido não continuarem a actividade ou se se verificar a transmissão da empresa ou do estabelecimento, e o trabalhador tem direito a uma compensação pela qual responde o património da empresa [...]; já no serviço doméstico a cessação do contrato por caducidade só permite o direito a uma compensação do trabalhador no caso da al. d) n.º 1 do art. 28.º, do DL n.º 232/92 - ocorrendo alteração substancial das circunstâncias da vida familiar do empregador que torne praticamente impossível a subsistência da relação laboral - e mesmo nesse caso a indemnização é bem inferior, à prevista no regime geral, pois corresponde apenas à retribuição de um a mês por cada três anos de serviço até ao limite de cinco anos. Na verdade, porque está em causa uma actividade iminentemente pessoal e não lucrativa a lei especial trata as consequências da caducidade do contrato de serviço doméstico de forma diversa”⁵¹.

⁵¹Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Agosto de 2006, processo n.º 6085/2005-4, (<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d30ef9d465548f028025713f003b9e93?OpenDocument>).

A característica familiar é, igualmente, afastada, por alguma doutrina, como característica que mereça destaque, dado que pode não haver ligação familiar entre os beneficiários (as pessoas) da prestação, não se podendo falar, nesse caso, em família e, igualmente, porque à família não poderá ser atribuída personalidade jurídica, pelo que não poderá ser (a família) beneficiária da prestação⁵². Não sendo uma característica crucial, é, contudo, vista “como critério justificativo da criação de respostas próprias e distintas do regime laboral geral é a integração do trabalhador doméstico no “meio” onde presta atividade, pois é em relação a esse “meio” que se impõe proteger a reserva de vida privada”. É, assim, imprescindível, proteger a reserva da vida privada de quem recebe no seu “agregado” um elemento externo⁵³, uma vez que “a realização da atividade tem de ser prestada a um agregado familiar ou equiparado; a realização da atividade tem de ser prestada para satisfazer necessidades próprias ou específicas desse agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros; a realização da atividade tem de ser prestada com carácter regular”⁵⁴.

No que concerne ao tipo de atividades que integra o objeto da prestação, esta característica tem relevância na medida em que há integração do trabalhador doméstico no seio privado do empregador

⁵² Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 29 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

⁵³ *Idem*, p. 30

⁵⁴ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 36 (<https://rep-dspace.uminho.pt/server/api/core/bitstreams/d219fe30-3856-4e19-b11c-9f47875bb803/content>).

e é em relação a esse seio familiar (reserva da vida privada) que se impõe proteger a sua intimidade⁵⁵.

Quanto às características de *intuitus personae* e confiança, estas são assinaladas como merecedoras de alguma especialidade⁵⁶. Do lado da *intuitus personae*, pressupõe que “as qualidades pessoais e morais do trabalhador (o seu carácter e a sua personalidade), que num trabalho comum podem resultar de todo irrelevantes, aqui, pelo contrário, cobram uma especial importância, porque influenciam o próprio contacto pessoal entre o trabalhador e o empregador”⁵⁷.

No campo da confiança, sempre se dirá que, a confiança criada entre as partes, leva naturalmente a uma possível intromissão na vida privada do empregador que justifica a criação de um regime jurídico especial⁵⁸. Aqui, importa fazer referência ao peso que detém a reserva à intimidade da vida privada, familiar e a inviolabilidade do domicílio do empregador doméstico, direitos pessoais, constitucionais, fundamentais que permitem o “encolhimento” de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores e que cedem quando em contraposição com a reserva de vida privada, desde que essa limitação de direitos seja adequada, necessária e proporcional. Encontramos esse “encolhimento” em matéria da cessação do contrato

⁵⁵ *Idem*, p. 30

⁵⁶ *Idem*, p. 31.

⁵⁷ Pedro Alexandre Teixeira Fangueiro da Mata, “*O despedimento do trabalhador doméstico - As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92 de 24 de outubro*”, Dissertação de Tese de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, p. 15 <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30261/1/TESE%20FINAL%20-%20PE-DRO%20TEIXEIRA%20MATA.pdf>.

⁵⁸ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 32 (<https://repositorio.uminho.pt/server/api/core/bitstreams/d219fe30-3856-4e19-b11c-9f47875bb803/content>).

de trabalho doméstico (também direito fundamental/constitucional), que diante da tutela da intimidade da vida privada, familiar e inviolabilidade do domicílio do empregador, é ligeiramente limitado, ao se consagrar o afastamento da reintegração do trabalhador ilicitamente despedido, contrário às regras do Código do Trabalho⁵⁹.

Uma vez apresentados os elementos comuns ao contrato de trabalho típico e as características que tornam o regime do trabalho doméstico especial, segue-se, agora, a necessidade de densificar os requisitos previstos no artigo 2.º do DL n.º 235/92, que permitem definir a fronteira do que é e não é relação de contrato de trabalho doméstico, a saber:

(i) a realização da atividade tem de ser prestada a um agregado familiar ou equiparado: No que a este pressuposto diz respeito, a doutrina tem questionado sobre como deve ser definido o conceito de “agregado familiar”. Tem-se escrito que terá de se estar perante uma das modalidades das relações jurídicas familiares, em concreto, o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção, legalmente previstas no artigo 1576.º do Código Civil⁶⁰.

Quanto ao conceito “equiparado”, os estudiosos desta matéria têm entendido que, este conceito, terá aplicabilidade para as situações em que, não se enquadrando em nenhum dos tipos de relações jurídicas familiares, haverá vida em comum, o que justificará prote-

⁵⁹ *Idem*, p. 32.

⁶⁰ Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 36 (<https://repositorio.uminho.pt/server/api/core/bitstreams/d219fe30-3856-4e19-b11c-9f47875bb803/content>).

ção da intimidade privada, e que resulta precisamente da convivência de um conjunto de pessoas que habitam no local onde será prestado o trabalho.⁶¹

Em suma, aplicar-se-á o regime de contrato de trabalho doméstico sempre que a prestação seja executada no âmbito de agregado familiar tradicional, para uma única pessoa, para um grupo de pessoas que, por partilharem o mesmo espaço, onde a atividade é realizada, apresentem necessidades e identidades comuns.⁶²

(ii) a realização da atividade tem de ser prestada para satisfazer necessidades próprias ou específicas desse agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros: Neste segundo pressuposto, é intangível a distinção entre necessidades próprias e as necessidades específicas, tem-se acolhido que o cerne da questão reside em determinar que a afetação do trabalho é para exclusiva satisfação das necessidades pessoais ou próprias do empregador. Nesta senda, o artigo 2.º elenca uma listagem, exemplificativa, de atividades que deverão ser executadas para satisfação das necessidades próprias do agregado familiar, numa lógica de que o trabalho a ser prestado é “para o local familiar e não em lugar familiar, destacando-se o sentido de destino, de utilidade”.⁶³

(iii) a realização da atividade tem de ser prestada com carácter regular. O terceiro requisito obriga a que a prestação seja executada de forma constante, pelo que é de se excluir as situações em

⁶¹ *Idem*, pp. 37.

⁶² Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, p. 37 (<https://repositorio.uminho.pt/server/api/core/bitstreams/d219fe30-3856-4e19-b11c-9f47875bb803/content>).

⁶³ *Idem*, pp. 38 e 39.

que há desempenho das atividades pontuais, apenas para satisfação de necessidades furtivas, ocasionais, de frequência reduzida.

Aqui chegados, e voltando ao caso em análise, seremos, naturalmente, forçados a concluir que a factualidade apresentada permite comungar da opinião do Tribunal de Primeira Instância. É evidentemente laboral a natureza da relação, desde logo, porque a Autora e o Réu, acordaram que, mediante o pagamento de uma retribuição (parte em dinheiro, parte em espécie - alojamento e alimentação), a primeira executaria todas as tarefas (que são coincidentes com as elencadas pelo legislador no DL n.º 235/92) sob a égide da subordinação jurídica (recebia ordens e instruções do Réu). Destacam-se, como elementos especiais, a familiaridade e a convivência, dado que a Autora residia na casa do Réu e convivia, com ele, diariamente, várias horas por dia, estando inserida na sua esfera privada, gozando, assim, de um grau elevado de confiança, restrito a um grupo muito íntimo de pessoas. Constata-se, também, a presença da benevolência, na medida em que, havia uma certa liberdade e permissividade por parte do Réu, que deixava que a Autora apenas executasse as tarefas que era capaz (por força da sua incapacidade) e não as que se obrigou, portanto, verificava-se uma ausência de sanções disciplinares que cabiam, ao Réu, aplicar, porque, materialmente, existiam fundamentos.

Em suma, o contrato está revestido de características muito específicas e particulares, que admitem a assunção de comportamentos que se distanciam dos impostos pelo regime laboral comum. Perante este cenário, há que aferir se o contrato caducou por impossibilidade superveniente absoluta e definitiva.

4. Caducidade do contrato de trabalho de serviço doméstico por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva

Quando dissecado o tema da caducidade, constata-se que é um instituto complexo, que abraça em si, diferentes realidades. Embora não seja nossa intenção detalhar e discorrer sobre instituto caducidade na sua totalidade, é, no entanto, importante contextualizá-la enquanto causa de cessação do contrato. Assim, “a caducidade é uma forma de cessação do vínculo obrigacional de base legal. O contrato cessa *ope legis*, pela verificação de determinado facto, nos termos prescritos na lei”⁶⁴. Embora a vontade das partes possa no contexto da relação contratual, representar um papel importante, como o poder de determinar o respetivo prazo de validade, a causa de cessão do vínculo não resulta da vontade das partes⁶⁵.

A respeito desta matéria, caducidade enquanto causa de cessação do contrato, há que estabelecer o necessário distanciamento da caducidade como causa de extinção de um direito. Apesar da obrigatória distinção, as semelhanças dos regimes no que diz respeito ao decurso do tempo levam a que, com os requeridos ajustes, os artigos 298º e 328º do Código Civil, sejam aplicados aos prazos contratuais (pois tem-se entendido que são prazos de caducidade) e nas respetivas interrupções, na medida em que, a vigência dos contratos, não se interrompe nem suspende. Todavia, há que aplicar determinadas

⁶⁴ Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2017, pp. 52 e 53.

⁶⁵ *Idem*, p. 53.

disposições do regime de caducidade de extinção de direitos de forma criteriosa e cuidadosa, pois há normas desse regime que dificilmente se aplicarão aos contratos, como é o caso da apreciação oficiosa pelo tribunal⁶⁶.

“De facto, haverá que distinguir-se a figura da caducidade enquanto «instituto por via do qual os direitos potestativos se extinguem pelo facto do seu não exercício prolongado por certo tempo» de todos os outros casos em que uma relação jurídica cessa por virtude da superveniência de um facto jurídico. Diferentemente daquela, do que se trata nesta segunda hipótese é da extinção de uma relação jurídica por força da ocorrência de um acontecimento a que a lei liga tal efeito”⁶⁷.

A extinção do contrato que ocorre depois de decorrido o tempo acordado, tem sido definida como sendo caducidade em sentido estrito. Quer por disposição legal ou por autonomia da vontade, dá-se o fim automático do contrato⁶⁸. Portanto, a “caducidade é uma forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou por contrato, devam ser exercidas dentro de certo termo. Expirado o respetivo prazo sem que se verifique o exercício, há extinção”⁶⁹. Refira-se ainda que, caso se esteja perante um termo, certo ou incerto, o regime correto a aplicar será o da caducidade.

⁶⁶ Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2017, p. 45.

⁶⁷ Jorge Leite, “*Direito Do Trabalho - Da Cessação Do Contrato De Trabalho*”, RED - Revista Electrónica de Direito, Ad Perpetuam Rei Memoriam, FDUP/CIJE, 2017, p. 50 <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111867/2/264665.pdf>.

⁶⁸ Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2017, p. 45.

⁶⁹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, V Parte Geral exercício Jurídico*, 3ª Edição (revista e atualizada), Almedina, 2018, p. 242.

Ainda no âmbito da caducidade estrita, há autores que as subdividem em simples ou punitivas. Na prática, a simples faz apenas referência ao fim de uma situação jurídica pelo decurso do prazo. Na categoria punitiva, verifica-se o fim de uma posição jurídica como consequência direta do não exercício, no prazo previsto para a respetiva atuação⁷⁰.

No extremo oposto, em sentido amplo, estaremos a falar das situações em que o contrato termina por “facto a que a lei atribui efeito extintivo”, portanto está-se na circunstância do término contratual surgir de “facto jurídico não dependente de uma declaração de vontade; ou seja o vínculo contratual não cessa por força de uma declaração de vontade emitida com essa finalidade, mas *ipso facto*”⁷¹. No sentido amplo estarão também contempladas as situações em que desaparecem os pressupostos que levaram as partes a contratar, situações que podem ser incluídas nas realidades da impossibilidade superveniente ou alteração das circunstâncias⁷². No entendimento do professor Menezes Cordeiro, “em sentido lato, a caducidade corresponde a um esquema geral de cessação de situações jurídicas, mercê da superveniência de um facto a que a lei ou outras fontes atribuam esse efeito. Ou, se se quiser: ela traduz a extinção de uma posição jurídica pela verificação de um facto *stricto sensu* dotado de eficácia extintiva”.

Não sendo nosso propósito ser exaustivos no que tange ao tema dos tipos de caducidade, diz-se somente que, como tipos, são ainda

⁷⁰ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V Parte Geral Exercício Jurídico, 3ª Edição (revista e atualizada), Almedina, 2018, p. 244 e 245.

⁷¹ Pedro Romano Martinez, Da Cessação do Contrato, 3ª edição (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2017, p. 47.

⁷² *Idem*, p. 51.

identificadas as caducidades legais ou convencionais (caso resultem de disposição legal ou da vontade das partes), as caducidades relativas a matérias disponíveis e as matérias indisponíveis (estas últimas matérias que não se encontram permeáveis às alterações motivadas pela vontade, em regra de vertente não patrimonial, direito da personalidade e família, diferente das matérias disponíveis, na sua generalidade correspondem a matérias de cariz patrimoniais) e ainda há as caducidades relativas a atos substantivos e a ações judiciais, que correspondem aos prazos relativos a direitos extrajudiciais e as judiciais aos prazos para interposição de ação judicial⁷³.

A caducidade pode ainda ser agrupada em função do sector jurídico-normativo, querendo significar que existem caducidades obrigacionais, reais, de família e laborais⁷⁴.

A caducidade⁷⁵ em direito laboral, é definida, na doutrina e jurisprudência, como uma modalidade de cessação do contrato de trabalho, que ocorre por força de um facto que leva o direito a concluir

⁷³ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V Parte Geral Exercício Jurídico, 3ª Edição (revista e atualizada), Almedina, 2018, p. 256 e 257.

⁷⁴ *Idem*, p. 257.

⁷⁵ Para o presente trabalho não entraremos na relevante discussão de saber se a caducidade opera automaticamente ou se, pelo contrário, carece de uma declaração de vontade. Apenas se dirá que a doutrina tem muitas posições contraditórias. Em termos gerais, por um lado, a posição de Milena Rouxinol, que considera relevante o comportamento declarativo dos sujeitos na relação laboral. Escreve que “*a declaração extintiva que o empregador verbaliza em tais casos significa a respetiva aceitação de um facto - a impossibilidade de o trabalhador de prestar trabalho - que exteriormente se lhe impõe e a decisão de o repercutir sobre a relação laboral*” (). Na mesma corrente, Bernardo Xavier, “*a lei exige muitas vezes no contrato de trabalho que o facto jurídico seja acompanhado de declarações ou atuações de vontade*”. Em colisão com este entendimento está o professor Pedro Romano Martinez, ao argumentar que “*no contrato de trabalho, por via de regra, a caducidade também funciona automaticamente, não necessitando de ser invocada por qualquer das partes*” - Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato*

pelo fim do vínculo contratual. Em particular, pode dar-se o cenário de se estar perante uma situação em que, por força da lei, automaticamente, sem dependência da vontade das partes, o contrato cessa, pelo decurso do tempo ou pela ocorrência de um facto superveniente, o que implicará, no caso do contrato de trabalho, a desoneração da contraparte no cumprimento da prestação, dado que é um contrato sinalagmático.^{76.77.}

É uma modalidade típica ou nominada de cessação do contrato de trabalho que, atualmente, se encontra prevista no artigo 340.º, alínea a) do Código do Trabalho, mas que teve a sua origem com a aprovação da Lei do Contrato de Trabalho. Na ocasião, o legislador quis criar uma alternativa que se afastasse da resolução e da denúncia, concebendo uma forma de extinção do contrato de trabalho que não fosse imputável a nenhuma das partes^{78.}

Na doutrina, várias definições têm sido assumidas ao longo dos tempos, o saudoso Professor Romano Martinez entendia que “a caducidade opera pelo decurso do prazo para o qual o contrato foi celebrado ou, noutras hipóteses, pela ocorrência de um facto a que a lei atribui efeito extintivo. Por via de regra, a caducidade determina automaticamente a extinção do vínculo”^{79.}

Ensina o professor Menezes Cordeiro que “em sentido estrito, a caducidade é uma forma de repercussão do tempo nas situações jurídicas que, por lei ou por contrato, devem ser exercidas dentro de

de trabalho”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, pp. 4 e 5 <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>.

⁷⁶ *Idem*, p. 4.

⁷⁷ *Idem*, p. 4.

⁷⁸ *Idem*, p. 2.

⁷⁹ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 8ª edição, Coimbra, 2017, p. 935.

certo termo. Expirado o respectivo prazo sem que se verifique o exercício, há extinção.”⁸⁰.

Nas palavras do Professor Bernardo Xavier “A caducidade constitui, em geral, um modo de cessação das relações contratuais em que o contrato cai por si, por força da lei, em consequência de um mero facto jurídico, sem necessidade de qualquer declaração de vontade tendente a esse resultado”⁸¹.

Já de acordo com o entendimento do professor Júlio Gomes, a caducidade possui “carácter radical (...) e a ausência, em geral, de qualquer procedimentalização” implica, naturalmente, maior cuidado “quanto à verificação de qualquer um dos requisitos de que o preceito faz depender a caducidade do contrato de trabalho”⁸².

O regime jurídico da caducidade abarca várias causas que podem levar ao término do contrato, determinando o artigo 343.º do Código do Trabalho que, “o contrato de trabalho caduca nos termos gerais, nomeadamente: a) Verificando-se o seu termo; b) Por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber; c) Com a reforma do trabalhador, por velhice ou invalidez”, todavia, no que a este comentário diz respeito, focaremos as nossas atenções no regime jurídico da caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva.

⁸⁰ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V Parte Geral exercício Jurídico, 3ª Edição (revista e atualizada), Almedina, 2018, p. 242.

⁸¹ Bernardo Xavier, com colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, Manual de Direito do Trabalho, 4ª edição (revista e atualizada), Lisboa, 2020, p. 721.

⁸² Júlio Manuel Vieira Gomes, Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, p. 917.

Assim, de regresso ao Acórdão em análise, disse-nos a Relação que “[E]m 2019, estando então a Autora com 82 ou 83 anos de idade, já praticamente só fazia, a custo, as refeições para si e para o Réu, e sem gosto e qualidade (pontos 48 e 49 dos factos provados), havendo incapacidade para desempenhar todo o referido serviço dada a sua idade, ser diabética (dependente de insulina) e hipertensa (ponto 50 dos factos provados) (...) Como se vê, a Autora ainda tinha capacidade para executar algumas tarefas, ainda que sem perfeição, o que levou o tribunal a quo a dizer que a impossibilidade não era absoluta (pág. 24). Todavia, no conjunto das tarefas que lhe cabia executar, estas (que ainda podia executar) vêm-se a traduzir em algo tão residual (de restos em perfeição) que de modo algum permitem dizer que a Autora cumprisse a prestação com que se comprometera. Ou seja, a incapacidade atingiu de tal modo a prestação da Autora, que a reduziu abaixo daquilo que se poderia considerar um mínimo que ainda permitisse dizer que a Autora fosse ainda a coadjuvadora das necessidades do agregado familiar do Réu (afinal aquilo que caracteriza o trabalhador doméstico). Quer isto dizer que a Autora não apresentava meras dificuldades na realização da prestação de trabalho, ou uma mera diminuição das qualidades da Autora, havendo sim uma inviabilidade de realizar a prestação que assumiu, ou seja, em final de março/princípio de abril de 2019 verificava-se uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva para a Autora prestar o seu trabalho”⁸³.

⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Outubro, de 2023, processo nº 5350/20.7T8VNG.P1.S1, www.dgsi.pt.

Tendo como ponto de partida as palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, há que, em primeiro lugar, saber quais são os requisitos da caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva. A doutrina aponta três requisitos dominantes: 1) a **superveniência**; 2) a **ser absoluta** e 3) **definitiva**.

Iniciaremos com a densificação do que se entenderá por impossibilidade. Nas palavras do Professor Monteiro Fernandes, “a «impossibilidade» surge ligada a factores externos à relação de trabalho - a exigência legal de requisitos novos para o exercício de actividade, quer por parte das entidades empregadoras, quer pelos trabalhadores; a ocorrência de um *factum principis*, como a retirada de um alvará ou a eliminação de um curso - , noutros resulta de obstáculos materiais, como a destruição física do estabelecimento; noutros, ainda, decorre directamente de manifestações de vontade, como é o caso da recusa de funções alternativas por trabalhadores vítimas de acidente de trabalho ou doença profissional. Faltaria acrescentar situações legalmente previstas, como o encerramento definitivo do estabelecimento ou da empresa, gerador da «impossibilidade» de o empregador receber o trabalho do seu pessoal”⁸⁴.

Em concreto, esta modalidade de caducidade é a que se encontra legislada para abarcar as situações “de caducidade de conteúdo mais amplo, a ela podendo ser reconduzida outras situações de impossibilidade não previstas no Código do Trabalho nem, directamente, noutros diplomas”⁸⁵, devendo, no entanto, segundo o entendimento do

⁸⁴ António Monteiro Fernandes, “Uma Figura com Máscara: a Caducidade do Contrato de Trabalho”, Revista Internacional de Direito do Trabalho, IDT, Ano I, nº 1, 2021, WWW.RIDT.PT, p. 650.

⁸⁵ Maria Do Rosário Palma Ramalho, *Tratado do Direito do Trabalho - Parte II Situações Laborais individuais*, 5ª Edição (Revista e atualizada ao Código de 2009, com

Professor Romano Martinez, “ser enquadrada nos parâmetros constantes dos arts. 790º e ss. do CC, ou seja a impossibilidade de cumprimentos de uma prestação emergente de contrato de trabalho deverá ser entendida nos mesmo moldes dos contratos em geral”⁸⁶.

Quanto ao primeiro pressuposto, à superveniência, entendido como o requisito menos conflituoso, não há grande discordância, pelo que como a própria palavra indica, opõe-se à impossibilidade inicial, originária, que, sendo *ab initio*, gera, invalidade do contrato, em concreto, a nulidade. Por essa razão, para ser superveniente, exige-se que o contrato de trabalho no momento em que é celebrado possa ser cumprido, verificando-se, em momento posterior o impedimento que obsta à continuidade da prestação laboral⁸⁷, pois sendo originária a impossibilidade aplicar-se-ia o regime geral do artigo 280.º do Código Civil.

Leia-se a propósito, o Acórdão da Relação de Lisboa: “a impossibilidade é superveniente sempre que se verificar depois de celebrado o contrato de trabalho”⁸⁸.

O requisito que obriga a que a impossibilidade seja absoluta é o mais complexo de descortinar, na medida em que se tem defendido que não basta um mero agravamento ou excessiva onerosidade da

as alterações introduzidas até 2014), 5ª edição, Almedina, 2014, p. 919.

⁸⁶ Pedro Romano Martinez, *Da Cessação do Contrato*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 376.

⁸⁷ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, pp. 6 <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>.

⁸⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de 2016, processo nº 497/15.4T8PDL.L1-4, www.dgsi.pt.

prestação para que se dê a caducidade. Defende-se que só se aplicará o regime da impossibilidade absoluta da prestação laboral quando seja total, não podendo, de todo, ser efetuada ou recebida⁸⁹. Portanto, “é absoluta, em regra, quando o trabalhador não possa prestar o trabalho a que se obrigou segundo a sua categoria profissional, atendendo à imodificabilidade do objecto do contrato decorrente do princípio geral das obrigações *pacta sunt servanda* (art.º 406.º, n.º 1 do CC)”⁹⁰.

O terceiro e último elemento, exige que a impossibilidade seja definitiva, pois, caso contrário, seria temporária e, nessa circunstância, apenas impunha a suspensão e não o fim do contrato de trabalho⁹¹. Logo, “é definitiva, sempre que o facto que a determinou seja previsivelmente irreversível”⁹².

No que respeita aos requisitos absoluto e definitivo, existem várias correntes/ posições a registar. Desde logo, uma linha de pensamento, no que tange à exigência de ser absoluta, requer que seja legal, não uma perspetiva naturalística, mas jurídica, o que significa que só será absoluta, na circunstância de não ser razoável impor ao

⁸⁹ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 6 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de 2016, processo nº 497/15.4T8PDL.L1-4, www.dgsi.pt.

⁹¹ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 6 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de 2016, processo nº 497/15.4T8PDL.L1-4, www.dgsi.pt.

empregador continuar a receber a prestação porque, materialmente, está muito distante da realidade que se detinha inicialmente⁹³.

Outra corrente doutrinária, argumenta que o requisito da impossibilidade absoluta é redundante, o que na prática significa que tem de ser uma impossibilidade objetiva e manifesta, não sendo, de todo, admissível a simples dificuldade⁹⁴. Entende-se, neste contexto, que não basta ao trabalhador não poder realizar algumas das tarefas a que se comprometeu, a “impossibilidade terá de atingir a globalidade da prestação devida, comprometer irremediavelmente “a missão produtiva”⁹⁵. Para os defensores desta posição, a diminuição rendimento e/ou de qualidade do trabalho do trabalhador não é razão para que opere a caducidade, pois para estes casos a solução residirá na resolução do contrato por inadaptação⁹⁶. Aliás, sobre este tema, a professora Milena Rouxinol assume a posição de que “a circunstância de, atualmente, o empregador poder promover a extinção do contrato de trabalho, por via de despedimento, em caso de inaptidão do trabalhador, pode constituir um argumento adicional no sentido de um particular rigor na interpretação e aplicação dos requisitos subjacentes à caducidade”⁹⁷.

⁹³Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 7 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

⁹⁴ *Idem*, p. 7.

⁹⁵ *Idem*, p. 7.

⁹⁶ *Idem*, p. 8.

⁹⁷ Milena Rouxinol, “Revisitando a caducidade do contrato de trabalho devida a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho (maxime, por doença)”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, II, pp. 131-152.

Aqui chegados, levanta-se a questão de saber se a impossibilidade superveniente, absoluta, total, pode operar quando o trabalhador não reúne todas as condições para executar as funções nos termos contratados ou, pelo contrário, só poderá ser aplicada a caducidade quando não seja possível o exercício qualquer outra função (disponível para ser executada na estrutura do empregador), mesmo que de diferente categoria profissional do trabalhador visado.⁹⁸

A jurisprudência não é unânime e uma parte (maioria) entende que a impossibilidade tinha de se reportar a qualquer atividade, a caducidade apenas seria passível de aplicação quando se demonstrasse que o trabalhador estava impossibilitado para desempenhar todas as funções possíveis na empresa, isto é, uma impossibilidade total para todo e qualquer tipo de trabalho.⁹⁹ Exemplo desta posição encontra-se no Acórdão do Supremo que nos diz, “no domínio da LCCT [art. 4.º b)], a jurisprudência vinha maioritariamente interpretando a impossibilidade absoluta de o trabalhador prestar o seu trabalho, a que alude o art. 4.º, b), da LCCT, no sentido de impossibilidade absoluta para todo o tipo de trabalho. Assim, se o trabalhador se encontrava incapacitado de desempenhar a sua actividade habitual, mas podia exercer outras tarefas, o contrato de trabalho não caducava. Neste sentido se pronunciou o Ac. do STJ de 23.05.01-(11)., em cujo sumário se pode ler: «A impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho

⁹⁸ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 8 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

⁹⁹ *Idem*, p. 8.

ou de a entidade empregadora o receber, para constituir fundamento de caducidade do contrato de trabalho, deve ser total. Assim, se a entidade patronal pode colocar o trabalhador a exercer outras funções diferentes das que ele desempenhava, o contrato de trabalho mantém-se, embora com eventual modificação do seu objecto».¹⁰⁰.

Conclui o Tribunal no sentido de que, “a «impossibilidade absoluta», ou não, de um trabalhador prestar a actividade terá sempre que ser analisada casuisticamente, tendo em conta os termos do contrato e a actividade exercida: se um trabalhador é contratado para exercer uma actividade que não exija uma especial aptidão técnica, a superveniente impossibilidade do exercício dessa actividade não impedirá que o trabalhador possa passar a exercer na empregadora outra actividade compatível com a sua qualificação e aptidão profissional; diversamente, se um trabalhador é contratado para exercer uma função que exige requisitos legais próprios, uma especial qualificação técnica ou académica, não se vê como, apesar da impossibilidade do exercício dessa actividade, ele possa continuar a exercer outra actividade ao serviço da mesma empresa”.¹⁰¹.

O professor e Conselheiro Júlio Gomes escreveu que o especial dever de boa-fé que existe no contrato de trabalho obriga o empregador a “tratar o trabalhador com o respeito que uma pessoa merece e não como uma peça que se usa e deita fora quando quebra”, “ao contratar um trabalhador, o empregador não se compromete apenas a fornecer-lhe o trabalho inicialmente acordado, mas a guardá-lo ao

¹⁰⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de dezembro de 2008, processo nº 07S740, <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/D4527AE99FA455028025741F004FFE86>.

¹⁰¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de dezembro de 2008, processo nº 07S740, <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/D4527AE99FA455028025741F004FFE86>.

seu serviço para ocupar qualquer emprego disponível na empresa compatível com as suas aptidões (...) o contrato de trabalho (...) abre o direito ao emprego na empresa, desde que o trabalhador possa ser afetado por esse emprego e mesmo que o referido emprego apresente características diferentes do que foi inicialmente acordado”¹⁰².

Em sentido oposto, segue a corrente doutrinária que consagra que a impossibilidade absoluta de o trabalhador prestar o trabalho tem de se reportar apenas às atividades para as quais foi contratado, considerando a categoria real. Portanto, os defensores desta posição, consideram que se o trabalhador não se encontra em condições de executar o contrato, nas específicas tarefas para as quais se obrigou, o contrato caduca. Contudo, convém, salvaguardar que, em sede de acidentes de trabalho e das doenças profissionais, a regra não será esta, uma vez que existe um dever genérico de o empregador modificar o objeto do contrato, em função das limitações do trabalhador¹⁰³. Aqui, conseguiremos facilmente entender a posição assumida pelo legislador, dado que a obrigação de procurar um posto de trabalho alternativo tem por fundamento uma ideia de igualdade e justiça social¹⁰⁴.

¹⁰² Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 921.

¹⁰³ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 10 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

¹⁰⁴ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade

A favor da posição suprarreferida, encontramos o Acórdão do Supremo, onde se lê “a impossibilidade não deixa de ser absoluta pelo facto de o trabalhador poder exercer outro tipo de funções, uma vez que a atribuição de novas funções passaria por uma alteração do contrato, a que a entidade empregadora não está obrigada, por não existir disposição legal que tal imponha”¹⁰⁵.

Ainda o Supremo, “o art. 151.º do Código do Trabalho consagra um direito (faculdade) do empregador de impor ao trabalhador o exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas à actividade contratada, não se vislumbrando possível extrair dele a consagração do dever do empregador de atribuir tais funções afins ou funcionalmente ligadas às contratadas, nem a obrigação de o empregador criar um posto de trabalho que não tenha a ver com a actividade contratada ou de que não precise - v.g., por ter trabalhador a exercer as respectivas funções - para ocupar o trabalhador que se incapacitou, em termos supervenientes e definitivos e por facto totalmente alheio à sua actividade profissional.”¹⁰⁶.

Ao nível doutrinário, o professor Pedro Romano Martinez, perfilhou o entendimento de que “tendo em conta que a impossibilidade prevista no art. 387.º do CT deve ser analisada à luz do regime geral, concretamente das regras do direito civil, e que no âmbito laboral prevalece também um princípio de autonomia das partes na conformação do objecto do contrato de trabalho (art. 111.º, n.º 1, do CT),

Católica do Porto, p. 11 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

¹⁰⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Dezembro de 2007, processo nº 07S3389 (<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3055C1BCBDF03A7802573CC0032EB86>).

¹⁰⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de setembro de 2008, processo nº 07S3793 (<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49966cc639b7e268802574d6002c6b95>).

dever-se-á entender o disposto na alínea b) do art. 387.º do CT, no que respeita à «impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o trabalho», no sentido de estar em causa a actividade para que foi contratado ou que desempenha ao abrigo da designada «categoria real»¹⁰⁷.

Também acolhe a mesma posição, o professor Pedro Furtado Martins quando escreve que “o vínculo laboral na sua concreta configuração, é ainda viável, o que depende da possibilidade de o trabalhador prestar a atividade inerente à respetiva categoria profissional, única que é objeto do seu contrato, e não da simples circunstância de ele ser considerado, em termos gerais, apto para exercício de outra atividade profissional”, “no domínio do contrato de trabalho, haverá que apurar se a diminuição das qualidades do trabalhador o impede de executar aquele núcleo de funções que, atentas as circunstâncias do negócio, deve ser qualificado como imprescindível à satisfação do conjunto de necessidades da organização que a entidade patronal teve em vista ao contratar o trabalhador e a que este aceitou dar o seu concurso. Se tal suceder, fica irremediavelmente comprometida a missão produtiva no empreendimento patronal, tal como foi confiada ao trabalhador. Nestes casos, atento o interesse do credor, a impossibilidade é total, pois ao empregador interessa-lhe o negócio na medida em que pode dispor da força de trabalho correspondente a uma certa posição, a uma função na empresa: se a realização dessa função se mostrar inviável, a prossecução da relação

¹⁰⁷ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 3.ª edição, 2017, pp. 905.

negocial deixará de lhe interessar”¹⁰⁸. “Verificada a impossibilidade definitiva para o trabalho devido, a cessação do vínculo laboral daí resultante só será evitada se se entender que o empregador está obrigado a propor a modificação da categoria, sob pena de não poder invocar a caducidade do contrato de trabalho. Ora, a verdade é que no nosso ordenamento uma tal obrigação tem carácter excepcional, só existindo quando for expressamente prevista. É o que sucede em matéria de acidentes de trabalho e nas situações de despedimento por inadaptação do trabalhador”¹⁰⁹. Não sendo possível exercer as funções contratadas, o empregador perde interesse na manutenção do contrato.¹¹⁰

Na mesma senda, a professora Maria do Rosário Palma Ramalho, “se o trabalhador foi contratado para um posto de trabalho determinado e deixa de poder desempenhar a função correspondente, o contrato perde a sua razão de ser e deverá caducar”¹¹¹, não havendo qualquer obrigação do empregador afetar o trabalhador a outra atividade.¹¹²

¹⁰⁸ Pedro Furtado Martins, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2.^a edição, Principia, 2002, pp. 41 e 42.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 42.

¹¹⁰ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, pp. 10 e 11 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

¹¹¹ Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016, p. 870.

¹¹² Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 11 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

E o professor Monteiro Fernandes, considera que “não se tratando de incapacidade resultante de acidente de trabalho ou de doença profissional (casos contemplados no art. 155º da L. 98/2009, de 04/09), o empregador não tem o dever de procurar a reintegração profissional do trabalhador, através da atribuição de um posto de trabalho compatível com a sua condição. Mas a situação abre-lhe um campo de livre escolha - no sentido de diligenciar, ou não, em favor da manutenção do trabalhador ao seu serviço, tendo em conta a capacidade de trabalho restante -, em que são tomadas decisões, nomeadamente a de tirar partido extintivo da impossibilidade verificada. A lei, quanto a essas situações, considera justificada a opção do empregador pela cessação do vínculo”¹¹³.

No DL n.º 235/92, o regime da caducidade encontra-se previsto nos artigos 27.º e 28.º do diploma. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 13/2023, de 03 de abril, o artigo 28.º passa a ter a seguinte redação:

Cessaçãõ do contrato por caducidade

1 - O contrato de serviço doméstico caduca nos casos previstos neste diploma e nos termos gerais de direito, nomeadamente:

- a) (Revogada.)
- b) (Revogada.)
- c) Verificando-se manifesta insuficiência económica do empregador, superveniente à celebração do contrato;
- d) Ocorrendo alteração substancial das circunstâncias de vida familiar do empregador que torne imediata e praticamente impossível

¹¹³ António Monteiro Fernandes, “Uma Figura com Máscara: a Caducidade do Contrato de Trabalho”, Revista Internacional de Direito do Trabalho, IDT, Ano I, nº 1, 2021, WWW.RIDT.PT, p. 652.

a subsistência da relação de trabalho, designadamente quando tenha cessado a necessidade de assistência para a qual o trabalhador foi contratado;

e) (Revogada.)

2 - (Revogado.)

3 - No caso previsto na alínea d) do n.º 1, o trabalhador terá direito a uma compensação de valor correspondente à retribuição de um mês por cada três anos de serviço, até ao limite de cinco, independentemente da retribuição por inteiro do mês em que se verificar a caducidade do contrato.

4 - Quando se dê a caducidade do contrato a termo celebrado com trabalhador alojado, a este será concedido um prazo de três dias para abandono do alojamento.

5 - Nas situações previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1, a cessação do contrato deve ser comunicada ao trabalhador, com a indicação dos motivos em que a mesma se fundamenta, com a antecedência mínima de:

a) 7 dias, caso o contrato tenha durado até seis meses;

b) 15 dias, caso o contrato tenha durado de seis meses a dois anos;

c) 30 dias, caso o contrato tenha durado por período superior a dois anos.

No caso específico da alínea c), o que de relevante se tem discutido na doutrina, prende-se com saber quem será competente para aferir da insuficiência e tem-se argumentado que os Tribunais seriam as entidades competentes. No tocante à prova da insuficiência, uma via para evitar abusos e também mais eficiente de proteger a posição

do trabalhador, tem-se entendido que é exigir ao empregador a prova da insuficiência económica e não apenas a sua alegação.

O Tribunal da Relação do Porto, julgou no sentido da não existência de insuficiência económica, apesar de ter sido alegado, pela empregadora, uma redução salarial e um acréscimo de despesas com a educação das suas filhas, porque não ficou demonstrada a insuficiência financeira da empregadora. Assim, o Tribunal não concluiu pela caducidade, visto que não se demonstrou uma circunstância definitiva que tornasse impossível o pagamento da retribuição à trabalhadora doméstica. A demonstração de realização de obras de reparação na habitação e o gozo de férias, com as filhas, no estrangeiro, impediam a aplicação de caducidade com motivação na alínea c) do artigo 28.º, porque a condição financeira, não era, assim, de carência.¹¹⁴

A alínea d), salvaguarda as situações de alteração substancial das circunstâncias de vida familiar do empregador que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, designadamente quando tenha cessado a necessidade de assistência para a qual o trabalhador foi contratado. A aplicação terá de ser feita caso a caso, principalmente, havendo necessidade de se averiguar com cuidado as situações em não há necessidades próprias do agregado familiar para continuar a satisfazer e, ainda, as situações em que mantendo-se as necessidades, não há vontade do empregador em manter o contrato de trabalho. Portanto, tem-se defendido que

¹¹⁴ Joana da Silva Patrício, “*O Contrato de Serviço Doméstico Alguns problemas em torno da respetiva cessação*”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, pp. 21 e 22 (<https://repositorio.ucp.pt/entities/publication/dba4b53e-4fb1-4932-a164-5eb208f485a6>).

esta alínea será de aplicar em situações de divórcio (sem filhos) em que um dos cônjuges abandona a residência ou situações em que uma idosa vai para um lar e a trabalhadora fica sem funções, mas também nos casos em que uma babysitter se incompatibiliza com a criança, caso em que, há necessidade, mas o empregador não terá vontade de manter o contrato¹¹⁵.

Acolhemos, portanto, a opinião de que, diante dos factos apresentados, consideramos que o contrato caducou, da nossa parte, aderimos à solução que tem vindo a ser preconizada pelo professor Pedro Romano Martinez, exatamente porque é demasiado oneroso impor ao empregador que fique “atarraxado” a uma relação laboral que já não satisfaz os mínimos exigíveis.

Sabemos e compreendemos a importância da segurança no emprego, no entanto, “o direito à estabilidade no trabalho não pode, naturalmente, configurar-se como uma espécie de direito de “propriedade do lugar” (como, por vezes, é denominado), mas há-de entender-se como uma das mais significativas manifestações da vocação de perdurabilidade da relação jurídico-laboral. Trata-se, no fundo, do direito do trabalhador à manutenção do contrato de trabalho, do direito a não o ver arbitrariamente dissolvido.”¹¹⁶.

Partilhamos do entendimento de que não se deve abrir demasiado a porta da “flexibilização” das modalidades de cessação de contratos de trabalho, sob pena de se pisar em terrenos pantanosos da arbitrariedade e das injustiças. Porém, não será admissível que o

¹¹⁵ *Idem*, p. 23 a 25.

¹¹⁶ Jorge Leite, “Direito Do Trabalho - Da Cessação Do Contrato De Trabalho”, RED - Revista Electrónica de Direito, Ad Perpetuam Rei Memoriam, FDUP/CIJE, 2017, p. 16 (<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111867/2/264665.pdf>).

empregador fique refém de princípios que provocam um desequilíbrio na relação contratual. Não nos podemos esquecer que o contrato de trabalho, tem, também, a autonomia privada, como princípio basilar, é certo que cede em determinadas circunstâncias, porém essa cedência não pode ser absoluta e cega, incapaz de travar situações, materialmente, injustas, como a que foi discutida no Acórdão a comentar.

Recordamos que a Autora já não executava, por incapacidade física (não motivada por acidente de trabalho, mas por velhice), as tarefas para as quais tinha sido contratada. Entendemos, por isso, ser pouco razoável exigir que o Réu conserve ao seu serviço, na sua esfera privada, uma pessoa inábil, que não cozinha bem (o que fazia, era mau), que não limpava, não arrumava a casa, já não cumpria nenhuma das atividades contratadas e ainda criava atritos com a nova funcionária, prejudicando, portanto, o ambiente envolvente, não entendemos porque razão se deverá manter uma relação de trabalho nestes termos, quando a confiança é um dos elementos fundamentais.

Aliás, neste particular, não se deve olvidar a especialidade do contrato de trabalho de serviço doméstico, que se executa no núcleo familiar do empregador, em que as partes gozam de elevado grau de confiança, em que o trabalhador deve executar as tarefas à satisfação das necessidades próprias ou específicas do empregador, pelo que considerar que o Réu tinha que viver em sua própria casa com alguém desagradável, inserida na sua intimidade e que não conseguia cumprir as tarefas contratadas, é, materialmente, injusto. Aqui, recordamos a decisão do Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 128/921,

onde se definiu o conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada “trata-se do direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias. É a *privacy* do direito anglo-saxónico. (...) Este direito à intimidade ou à vida privada – este direito a uma esfera própria e inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular – compreende: a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”¹¹⁷. Ou seja, não havendo vontade em continuar vinculado ao contrato de trabalho, que obriga à partilha de residência com uma pessoa que não quer, o contrato deve cessar, pelo que as proteções inerentes à segurança do emprego deverão ceder.

À data dos factos, as poucas tarefas que a Autora desempenhava, fazia com fraca qualidade, consubstanciando uma violação dos deveres inerentes à relação contratual, porque manifestamente impossibilitada de fazer mais e melhor, por conseguinte havia razões jurídicas objetivas para que o Réu exercesse o direito de cessar o contrato com recuso à caducidade por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva.

Não é, assim, exigível ao Réu que viva numa casa não limpa, que coma comida mal confeccionada, que viva, em sua própria casa, com

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de abril de 2021, processo nº 705/18.0T8CSC-A.L1-2, <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d38b6d407ad11e2d802586c5003bea1d?OpenDocument>.

alguém conflituosa, neste seguimento não acolhemos o posicionamento do Supremo quando não acolheu a o fim do contrato pelas razões e modalidade já referidas.

Em suma, perfilhamos da posição de que “se o trabalhador foi contratado para um posto de trabalho determinado e deixa de poder desempenhar a função correspondente, o contrato perde a sua razão de ser e deverá caducar”¹¹⁸.

Em suma, no momento em que o trabalhador não seja capaz de cumprir as funções para as quais foi contratado e que implique para o empregador uma situação material de desvantagem, que viole a razoabilidade e equilíbrio das relações jurídicas laborais, o contrato deve caducar.

5. Conclusões

A proteção dos trabalhadores domésticos é relativamente recente, aliás, o quadro legal que disciplina o trabalho doméstico, só chega ao nosso sistema jus laboral com a publicação do DL n.º 508/80, de 21 de outubro, regime, posteriormente, revogado pelo DL n.º 235/92.

O regime jurídico do serviço doméstico encontra-se em legislação avulsa e dadas as características próprias é qualificado como contrato de trabalho especial.

¹¹⁸ Ana Rita Mota do Barreiro, “*Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho*”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, p. 9 (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>).

De comum com o regime do contrato de trabalho do Código do Trabalho há: (i) a verificação de uma prestação de uma atividade, (ii) existência de uma retribuição e (iii) presença de subordinação jurídica.

De particular, o contrato de trabalho conta ainda com as seguintes especificidades: a convivência; benevolência, a natureza não empresarial (não produtiva ou não lucrativa); a natureza familiar; o tipo de atividades que integra o objeto, a vertente *intuitus personae* e a confiança.

O contrato de trabalho de serviço doméstico implica que a realização da atividade tenha de ser prestada a um agregado familiar ou equiparado e a realização da atividade tem de ser prestada para satisfazer necessidades próprias ou específicas desse agregado familiar, ou equiparado, e dos respetivos membros. A realização da atividade tem de ser prestada com carácter regular.

Com o envelhecimento da Autora e a natural incapacidade de desempenho das funções para as quais estava adstrita, o Réu cessou o contrato de trabalho.

O Tribunal da Relação considerou que o contrato celebrado entre as partes havia caducado por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva. Entendemos que, não estando presente uma situação de acidente de trabalho ou doença profissional, não há obrigação por parte do empregador de manter a relação se a trabalhadora não se encontra capaz de satisfazer na íntegra as suas obrigações.

A caducidade, em direito laboral, é definida, na doutrina e jurisprudência, como uma modalidade de cessação do contrato de trabalho, que ocorre por força de um facto que leva o direito a concluir

pelo fim do vínculo contratual. Em particular, pode dar-se o cenário de se estar perante uma situação em que, por força da lei, automaticamente, sem dependência da vontade das partes, o contrato cessa, pela ocorrência de um facto superveniente, o que implicará, no caso do contrato de trabalho, a desoneração da contraparte no cumprimento da prestação, dado que é um contrato sinalagmático.

Na prática, e considerando a especialidade do contrato de trabalho que se desenvolve no contexto familiar do empregador, não consideramos razoável que este seja obrigado a conviver com a trabalhadora que já não executa as tarefas domésticas e as que fazia, eram de qualidade reduzida.

Não acolhemos o posicionamento do Supremo, na medida em que, entende que apenas seria de aplicar o regime da caducidade para situações em que a Autora já não pudesse executar nenhuma das tarefas (impossibilidade total), seria admitir uma situação de injustiça material para o empregador e colocá-lo numa evidente posição de desvantagem.

Bibliografia

- Ana Rita Mota do Barreiro, “Caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador com deficiência ou doença crónica realizar a atividade - A relevância do dever de adaptação razoável na caducidade do contrato de trabalho”, Tese de Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/37999/1/203025326.pdf>.

- António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V Parte Geral

Exercício Jurídico, 3ª Edição (revista e atualizada), Almedina, 2018.

- António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 21.º edição, Almedina, Coimbra, 2022.

- António Monteiro Fernandes, “Uma Figura com Máscara: a Caducidade do Contrato de Trabalho”, Revista Internacional de Direito do Trabalho, IDT, Ano I, nº 1, 2021, www.ridt.pt.

- Bernardo da Gama Lobo Xavier, com colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, Manual de Direito do Trabalho, 2ª edição (revista e atualizada), Rei dos Livros, 2014.

- Catarina de Oliveira Carvalho, “Trabalho no Domicílio, Trabalho Doméstico e Trabalhos de Cuidado no Ordenamento Jurídico Português: Primeira Leitura à Luz das Convenções da OIT”, Doc. Labor., número 116 - Ano 2019 - Volume I. ISSN: 0211-8556, ([https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20\(de%20Oliveira%20Carvalho\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N116/05%20Trabalho%20no%20domic%C3%ADlio,%20trabalho%20dom%C3%A9stico%20e%20trabalhos%20de%20cuidado%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20portugues%20(de%20Oliveira%20Carvalho).pdf)).

- Carlos Alegre, Contrato de serviço doméstico anotado (Decreto-Lei n.º 235/92, de 24 de Outubro), Vega, 1994.

- Cláudia Campos Rodrigues e Victor Hugo Ventura, “A insustentável leveza do contrato de trabalho doméstico ou o caso da (in)exigibilidade de parecer da CITE em caso de despedimento de trabalhadora doméstica grávida, puérpera ou lactante”, Prémio Teresa Romaninho - Direitos Humanos Das Mulheres, 2018, ([bing.com/ck/a?!&p=a15c367ae6e87fed9392c5a54b35ed6176377a5f1134f622071b332344eabb1JmltdHM9MTc1NzU0ODgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282732fb-8ba4-6856-2f53-215c8a276975&psq=Cláudia+Campos+Rodrigues+e+Victor+Hugo+Ventura%2c+“A+insustentável+leveza+do+contrato+de+trabalho+doméstico+ou+o+caso+da+\(in\)exigibilidade+de+parecer+da+CITE+em+caso+de+despedimento+de+trabalhadora+doméstica+grávida%2c+puérpera+ou+lactante”&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuYXBtai5wdC9maWxlcY8xMjEvRXN0dWRvcy1QcmVtaW-Fkb3MvMTkwL0EtaW5zdXN0ZW50YXZlbC1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGUtdHJhYmFsaG8tZG9tZXN0aWNvLW91LW8tY2Fzby1kYS1pbmV4aWdpYmlsaWRhZGUtZGUtcGFyZW50YXZlbC1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGVzZGVkaW1lbnRvLWRhLXRyYWJhbGhhZG9yYS1kb21lc3RpY2EtZ3JhdmlkYS1wdWVycGVyYS1vdS1sYWN0YW50ZS0tLS1DbGF1ZGhLS5wZGY&ntb=1](https://www.bing.com/ck/a?!&p=a15c367ae6e87fed9392c5a54b35ed6176377a5f1134f622071b332344eabb1JmltdHM9MTc1NzU0ODgwMA&ptn=3&ver=2&hsh=4&fclid=282732fb-8ba4-6856-2f53-215c8a276975&psq=Cláudia+Campos+Rodrigues+e+Victor+Hugo+Ventura%2c+“A+insustentável+leveza+do+contrato+de+trabalho+doméstico+ou+o+caso+da+(in)exigibilidade+de+parecer+da+CITE+em+caso+de+despedimento+de+trabalhadora+doméstica+grávida%2c+puérpera+ou+lactante”&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuYXBtai5wdC9maWxlcY8xMjEvRXN0dWRvcy1QcmVtaW-Fkb3MvMTkwL0EtaW5zdXN0ZW50YXZlbC1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGUtdHJhYmFsaG8tZG9tZXN0aWNvLW91LW8tY2Fzby1kYS1pbmV4aWdpYmlsaWRhZGUtZGUtcGFyZW50YXZlbC1sZXZlemEtZG8tY29udHJhdG8tZGVzZGVkaW1lbnRvLWRhLXRyYWJhbGhhZG9yYS1kb21lc3RpY2EtZ3JhdmlkYS1wdWVycGVyYS1vdS1sYWN0YW50ZS0tLS1DbGF1ZGhLS5wZGY&ntb=1)).

- Cláudia Rosa Henriques, Contrato de serviço doméstico - âmbito de aplicação e formas de cessação, Revista Questões Laborais, nº 50, Edições Almedina, Coimbra.

- Fernanda Agria, “Serviço doméstico. Problemas e Soluções”, Estudos Sociais e Corporativos, nº 26.

- Filipe Fraústo Silva, “Em torno do contrato de serviço doméstico”, Prontuário do Direito do Trabalho, nº 60, 2001.

- Joana da Silva Patrício, “O Contrato de Serviço Doméstico Alguns problemas em torno da respetiva cessação”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019 (<https://repositorio.ucp.pt/entities/publication/dba4b53e-4fb1-4932-a164-5eb208f485a6>).

- Jorge Leite, “Direito Do Trabalho - Da Cessação Do Contrato De Trabalho”, RED - Revista Electrónica de Direito, Ad Perpetuum Rei Memoriam, FDUP/CIJE, 2017, <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/111867/2/264665.pdf>.

- Júlio Manuel Vieira Gomes, Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007.

- Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado do Direito do Trabalho - Parte II Situações Laborais individuais, 5ª Edição (Revista e atualizada ao Código de 2009, com as alterações introduzidas até 2014), 5ª edição, Almedina, 2014.

- Maria do Rosário, Tratado de Direito do Trabalho - Parte II Situações Laborais Individuais, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.

- Mariana Cunha e Silva de Sousa Cardoso, “Contributo para o estudo do contrato de trabalho doméstico a propósito das suas modalidades”, Dissertação de Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Universidade do Minho, 2019, pp. 22 (<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/69090/1/Tese%20Final.pdf>).

- Messias dos Santos Carvalho, “Prescrição e Caducidade no

Direito do Trabalho”, Dissertação De Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2013, <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/13394/1/201494140.pdf>.

- Pedro Alexandre Teixeira Figueiro da Mata, “O despedimento do trabalhador doméstico - As especificidades constantes do Decreto-Lei n.º 235/92 de 24 de outubro”, Dissertação de Tese de Mestrado, Universidade Católica do Porto, 2019, (<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30261/1/TESE%20FINAL%20-%20PEDRO%20TEIXEIRA%20MATA.pdf>).

- Pedro Furtado Martins Cessação do Contrato de Trabalho, 2.ª edição, Principia, 2002.

- Pedro Romano Martinez, da Cessação do Contrato, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

- Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Almedina, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

- Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2022.

Jurisprudência:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Outubro, de 2023, processo nº 5350/20.7T8VNG.P1.S1, www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de janeiro de

2016, processo nº 497/15.4T8PDL.L1-4, www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de dezembro de 2008, processo nº 07S740, www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Dezembro de 2007, processo nº 07S3389 www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de setembro de 2008, processo nº 07S3793 www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 2 de Agosto de 2006, processo nº 6085/2005-4, www.dgsi.pt.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Janeiro de 2005, processo nº 2387/04, www.dgsi.pt.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de setembro de 2004, processo nº 03S3781, www.dgsi.pt.



A LEI APLICÁVEL E A JURISDIÇÃO COMPETENTE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERNACIONAL (OU DA RELAÇÃO LABORAL PLURILocalizada) E AS NOVAS REALIDADES DE RECRUTAMENTO INTERNACIONAL NO QUADRO DA UNIÃO EUROPEIA*/**

*THE APPLICABLE LAW AND COMPETENT JURISDICTION
OF INTERNATIONAL EMPLOYMENT CONTRACT (OR MULTI-LOCATION
EMPLOYMENT RELATIONSHIP) AND THE NEW REALITIES
OF INTERNATIONAL RECRUITMENT WITHIN THE EUROPEAN UNION*

Tiago Sequeira Mousinho¹

Sumário: §1. Enquadramento, delimitação e alguns aspetos introdutórios; §2. Sobre a lei aplicável ao contrato de trabalho (Segundo o “Regulamento Roma I”); 2.1. Noções gerais e alguns comentários; 2.2. O caso dos destacamentos de trabalhadores; 2.3. Os limites à escolha de lei aplicável, as normas autolimitadas e a cláusula de

* Artigo aprovado para publicação após submissão a *double blind peer review*.

** Em memória do Sr. Professor Pedro Romano Martinez.

Dedicado a toda a equipa de Direito do Trabalho (de 2017-2018), da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A quem eu recordo, enquanto aluno, com saudade.

¹ Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado @Littler Portugal. Formador certificado.

reserva de ordem pública (laboral?); §3. Sobre a jurisdição competente (Segundo o “Regulamento de Bruxelas I bis”); 3.1. Noções gerais e alguns comentários; 3.2. Estratégia processual-laboral externa e interna; §4. As novas realidades subjacentes a recrutamentos internacionais? Os “EoR”, os “AoR”, os “PEO” e “GEO”; 4.1. Conceitos; 4.2. Utilidades e dificuldades; 4.3. Discussão. §5. Algumas notas finais.

Palavras-chave: Mobilidade laboral; trabalhadores; empregadores; contrato de trabalho internacional; lei aplicável; jurisdição competente; estraneidade

Resumo: Imagine-se o caso do Sr. Abel, que assinou, na presente data e em Lisboa, com a empresa-empregadora “XPTO”, um contrato de trabalho cuja execução decorrerá (anualmente) 50% em Portugal e os restantes 50% em Espanha, alternadamente, nada se estabelecendo sobre a lei aplicável quanto a esta relação laboral ou qual o Tribunal competente. Reflita-se, então, no caso do Sr. Bento, imigrante no Reino-Unido, que assinou um contrato de trabalho, há cerca de 5 anos, com a empresa-empregadora “BestEmployer”, sediada no Reino-Unido, convertendo o teletrabalho ou o trabalho remoto, segundo a lei inglesa, de modo a ser integralmente executado em Portugal, por solicitação do trabalhador e com base em motivos pessoais ou familiares deste. Pense-se, agora, no caso da Sra. Carlota, trabalhadora de longa data da empresa-empregadora “OTPX”, que consabidamente integra um grupo internacional do Canadá, que foi instruída pela empregadora para, no decorrer do próximo ano, prestar a sua atividade na filial alemã em regime de assistência a um famoso cliente luso-alemão. A Sra. Anabela, investigadora luso-angolana, viaja para o aeroporto de Lisboa, porquanto celebrou um contrato de trabalho com uma empresa-empregadora portuguesa, com o estatuto de nómada digital, tendo sido acordado entre as partes que esta podia prestar trabalho à distância desde que a respetiva execução ocorra dentro do espaço económico da União Europeia, sendo o Tribunal competente para qualquer litígio o de Lisboa. Por fim, a “EvenBetterEmployer” pretende recrutar e manter talento (trabalhadores subordinados ou prestadores de serviço) em qualquer área geográfica, mesmo onde tem representação e necessita de apoio jurídico para alcançar os seus objetivos, tendo descoberto em Portugal uma comunidade de candidatos valiosos.

Até aqui, sumariam-se algumas questões: (i) qual a lei aplicável aos contratos de trabalho? (e será que existe mais do que uma lei aplicável?); (ii) qual a jurisdição competente aquando de um possível ou potencial litígio? (e será que existe mais do que uma jurisdição competente?); (iii) em que casos existe um cenário de destacamento? As situações jurídico-laborais que, em parte ou no seu todo, possuem natureza internacional, plurilocalizada ou transfronteiriça, convocam estas questões nucleares, sendo estas fracionáveis, aliás, em muitas outras como ora se dará conta. O nosso texto procura desenvolver alguns tópicos orientados no âmbito destas particulares relações de trabalho, destacando velhos e novos problemas, potenciais soluções e, se possível, uma metodologia.

Abstract: Let us imagine the case of Mr. Abel, who signed an employment contract with the company “XPTO”, in Lisbon, which will be executed (in terms of annual time) 50% in Portugal and the remaining 50% in Spain, alternately, with nothing being said about the law applicable to this employment relationship or which court has jurisdiction. Now, let us consider the case of Mr. Bento, an immigrant in the United Kingdom, who signed an employment contract about 5 years ago with the employer “*BestEmployer*”, based in the United Kingdom, converting the teleworking or remote work, according to UK law, so that it would be carried out entirely in Portugal, at the request of the employee and based on his personal or family reasons. Let’s consider the case of Ms. Carlota, a long-time employee of the employer “OTPX”, which is part of a Canadian international group, who was instructed by her employer to work in the German subsidiary over the next year to assist a famous Portuguese-German client. Ms. Anabela, a Portuguese-Angolan researcher, is traveling to Lisbon airport, as she has signed an employment contract with a Portuguese employer, with the status of digital nomad, and it was agreed between the contracting parties that she could work remotely as long as it was within the economic area of the European Union, with the competent court being Lisbon for any kind of litigation. Finally, “*EvenBetterEmployer*” aims to recruit and retain talent (subordinate workers or service providers) in any geographical area, even where it has representation and needs legal support to achieve its objectives, having discovered a community of valuable candidates in Portugal.

So far, a few questions have been summarized: (i) which law applies to the employment contracts (is there more than one applicable law?); (ii) which jurisdiction is competent in the event of a possible or potential dispute (is there more than one competent jurisdiction?); (iii) in which cases is there a posting scenario? Legal-labor situations which, in part or in whole, are international, multi-localized, or cross-border in nature, call for these core questions, which can be broken down into many others, as we will see below. Our text seeks to develop some topic-oriented points in the context of these particular labor relations, highlighting old and new problems, potential solutions and, if possible, a methodology.

§.1. Enquadramento, delimitação e alguns aspetos introdutórios

Os temas selecionados são, segundo nos parece, alguns dos que suscitam mais questões no âmbito do Direito internacional privado do trabalho, desde logo pela sua extensão, fragmentação e complexidade, mas também pelo facto de: (i) nalguns casos, assentarem numa torrente de factos legislativos e judiciais (v.g., a problemática

da lei aplicável e da jurisdição competente); e (ii) noutros, pelo facto de não se evidenciar qualquer resposta expressa do ponto de vista legal, ou mesmo de foro judicial para já (v.g., os “EoR”, “AoR”, “PEO”/ “GEO”). Pretendemos, assim, recuperar alguns dos “velhos” problemas e dar conta de alguns outros, “mais novos”, como aqueles que, hoje, progressivamente se colocam diante de trabalhadores e empregadores, à luz dos princípios em que assentam a mobilidade laboral quotidiana e a sua concorrência no mercado de trabalho.

A razão que nos motiva o aprofundamento destas temáticas vai mais longe do que a atenção geralmente concedida ao conceito de mobilidade laboral no âmbito da União Europeia. Finda a fase “COVID”, ou no “pós-COVID” (ou o advento da COVID-19 em geral), destaca-se, sobretudo, que se (i) mudou efetivamente o paradigma de (tele)trabalhar; e que (ii) afinal, não é assim tão líquida a conceção unitária de que a mudança do local onde o trabalho é executado, além-fronteiras, é realizada única e exclusivamente no interesse empresarial do empregador; e, ainda, que se (iii) mudou a cultura de trabalho e mudaram também os objetivos dos candidatos a emprego, que hoje buscam, essencialmente, flexibilidade não só ao nível do tempo de trabalho, como também do próprio local de trabalho.

Assim, mais do que apurar a “estranheidade das partes”², ou o estatuto jurídico do trabalhador ou do empregador estrangeiro³, procura-se, de certo modo, mapear as diversas possibilidades no quadro

² No âmbito de um litígio, o carácter estrangeiro poderá dizer respeito ao demandante, ao demandado, ou ao próprio assunto do litígio, cfr. PILAR RIVAS VALLEJO, *La competencia judicial internacional en materia de contratos de trabajo*, REDT, N.ºs 71 e 72, 1996, p. 2. Da mesma forma, o carácter estrangeiro poderá decorrer da situação ou do estatuto das partes do contrato de trabalho, ou do objeto do litígio.

³ Firmamos, desde já, a nossa intenção de delimitar e não abordar a temática pró-

da lei aplicável ao contrato de trabalho e o leque de cenários na seleção da jurisdição competente aquando de um litígio entre as partes na relação laboral (quer no plano da sua constituição, execução, modificação ou cessação⁴), *i.e.*, algumas das consequências que o contacto da relação laboral, com mais do que um sistema jurídico, pode gerar. São estas as primeiras duas partes deste escurso; existe, todavia, uma terceira dedicada a alguns fenómenos assentes na realidade dos recursos humanos contemporâneos, ao nível do recrutamento internacional. Sem prejuízo, autonomizamos, por fim, algumas (breves) conclusões.

Para dar início a este desafio, é-nos particularmente útil e conveniente recuperar a fórmula de BAPTISTA MACHADO, para sumariar o tema da lei aplicável, assim como para determinação daquele que será o ponto de partida; destacando, então, que:

“(...) [P]odemos enunciar como regra básica de todo o Direito de Conflitos a seguinte: a quaisquer factos aplicam-se as leis - e só se aplicam as leis - que com eles se achem em contacto”⁵.

A determinação da lei aplicável reporta-se, no fundo, à própria determinação dos limites (espaçiotemporais) ao seu âmbito de eficácia. Assim, parte do nosso estudo encontra-se voltado para estes

pria do Direito internacional privado do trabalho sobre a condição jurídica do trabalhador estrangeiro ou apátrida. Desenvolvidamente, sobre esta, DÁRIO MOURA VICENTE, *O Direito internacional privado no Código do Trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume IV, Coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, 2003, p. 15.

⁴ Refere-se em JOÃO REIS, *contrato de trabalho plurilocalizado e ordem pública internacional*, Questões Laborais, N.º 8, A. III, 1996, p. 167, que a questão da lei aplicável se coloca, essencialmente, aquando da constituição da relação de trabalho.

⁵ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito internacional privado*, 4.ª Ed., Almedina, 1990, p. 10.

mecanismos de determinação da lei aplicável relativamente a determinadas relações de trabalho “tingidas” pela progressiva mobilidade laboral (internacional, transnacional ou multinacional...). O contrato de trabalho, atendendo à sua especial natureza, obriga a uma metodologia própria sob pena do enviesamento da interpretação-aplicação das normas jurídico laborais que podem estar em causa.

Por sua vez, a jurisdição competente compele-nos a uma consideração prévia sobre o Direito processual civil (ou do Direito processual do trabalho enquanto manifestação especial daquele), mais concretamente: a de que o processo se realiza no (ou num) Tribunal⁶. A competência do Tribunal, segundo CASTRO MENDES e TEIXEIRA DE SOUSA: “é, em grosso modo, a adstrição a certo tribunal de certa categoria de processos”⁷, sendo que a competência de um Tribunal é, também, a medida de jurisdição exercida por cada Tribunal, num sentido de distribuição do poder jurisdicional. Nesta senda, a competência internacional constitui fração do poder jurisdicional atribuída aos tribunais portugueses no seu conjunto em face dos tribunais estrangeiros para julgar as ações que tenham algum elemento de conexão com ordens jurídicas estrangeiras⁸. Ora, o contrato de trabalho, uma vez mais, reclama particulares cautelas na interpretação aplicação das normas jurídicas processuais em causa, de modo a saber quem (ou qual o Tribunal do Estado) se encontra mais capacitado para dirimir o litígio.

⁶ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao processo civil, Conceito e princípios gerais à luz do CPC de 2013*, 5.ª Ed., 2023, p. 83.

⁷ JOÃO DE CASTRO MENDES | MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil, Volume I*, AAFDL Editora, 2022, p. 141.

⁸ Assim, ANTUNES VARELA | MIGUEL BEZERRA | SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª Ed., Revista e Atualizada, p. 198.

Quer numa, quer noutra situação previamente indicadas, atendemos a um contrato de trabalho internacional, plurilocalizado ou cuja execução pressuponha o contacto com mais do que uma ordem jurídica. Nestes termos, existirá um certo elemento de estraneidade que influencia a relação laboral bem como a lei aplicável ou a jurisdição competente para dirimir os eventuais litígios.

Neste seguimento, propomo-nos a uma análise mais incisiva sobre as seguintes questões: (i) qual a lei aplicável, segundo o conhecido “Regulamento Roma I”⁹, no âmbito de um contrato de trabalho (?); e (ii) qual a jurisdição competente, segundo o “Regulamento Bruxelas I *bis*”¹⁰, à semelhança da questão anterior, no âmbito de um contrato de trabalho. Não obstante o nosso principal foco sobre as referidas Fontes, far-se-á a devida nota, ao longo deste excurso, para outras mais, anteriores e cuja relevância justifique o devido enquadramento. Com efeito, é expressamente assumido, de nossa parte, o foco sobre o Direito da União Europeia.

Sem prejuízo de uma certa tendência na literatura jurídica - em Direito do trabalho - se encontrar voltada para a efetiva temática do destacamento¹¹ e das informações a providenciar a trabalhadores nesta circunstância¹², sublinhamos os dois principais instrumentos de

⁹ Regulamento (CE) N.º 593 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

¹⁰ Regulamento (UE) N.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação).

¹¹ E, assim, sobre a Diretiva (UE) 2018/957 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Diretiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

¹² Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia.

Direito derivado *supra* identificados, que relevam para uma proposta de metodologia que em seguida se dá conta de forma sumária.

Antes de sumariar alguns elementos introdutórios destes Regulamentos europeus, sobre lei aplicável e competência judiciária, cabe recordar no plano de Fontes, primeiramente e sobre a lei aplicável a estes contratos, em especial a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 19 de julho de 1980 (“Convenção de Roma”), mais concretamente, sobre os principais preceitos que podem relevar nesta querela: (i) desde logo, o artigo 6.º, dedicado ao contrato de trabalho e (ii) o artigo 7.º, a propósito das normas ditas “de aplicação imediata”¹³. Cabe, ainda, a natural e inevitável menção aos âmbitos de aplicação desta Convenção, os quais não constituem objeto deste estudo, não obstante a sua particular relevância.

¹³ Sobre, ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Alguns princípios de Direito internacional privado e de Direito internacional público do trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. III, Coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, 2002, pp. 23-31.

Seguidamente, o Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008¹⁴, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (“Regulamento Roma I”)¹⁵, assume particular importância, uma vez mais, verificados os respetivos elementos quanto aos âmbitos de aplicação¹⁶, dado que impacta diretamente, v.g., sobre a determinação de lei aplicável (ao contrato de trabalho, anexos, adendas, ou acordos conexos), bem como os temas associados aos destacamentos de trabalhadores¹⁷.

¹⁴ O mesmo deverá ser articulado com a Convenção de Roma (Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 1980). Quando a este propósito, a articulação proposta pelo Tribunal da Relação de Lisboa, cfr. o Ac. do TRL de 04.11.2015 (LEOPOLDO SOARES), proc. 2998/14.2TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt: “Quer a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980) quer o Regulamento (CE) n.º 593/2008, do Parlamento Europeu, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), contêm normas de conflito específicas sobre o contrato individual de trabalho, nos termos das quais o contrato deverá reger-se pela Lei escolhida pelas partes (...) Todavia, o Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Regulamento Roma I, JO L 177 de 4.7.2008), apenas se reporta aos contratos celebrados a partir de 17 de Dezembro de 2009 (vide a Rectificação ao Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008 (Jornal Oficial n.º L 309 de 24/11/2009)”.

¹⁵ Para uma breve introdução, MARIA HELENA BRITO, *Breves notas sobre o Regulamento relativo à lei aplicável às obrigações contratuais (“Roma I”)*, NOVA School of Law | Faculdade de Direito (NSL|FD) Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS), 2014, documento disponível para consulta em site oficial https://elearning.cej.mj.pt/file.php/214/Documentacao_apoio_MHB/texto_comunicacao/texto_Maria_Helena_Brito.pdf (consultado pela última vez a 30.10.2024).

¹⁶ Repare-se na extensão (mediante consentimento) operada ao elemento temporal (para factos mais antigos), destacada por DAVID CARVALHO MARTINS, *Mobilidade de trabalhadores no âmbito da EU: Lei aplicável, Destacamento e competência internacional*, Documentación Laboral, 2018, p. 96, rodapé 1, na senda do Ac. do TJ de 18.10.2016 (*Republik Griechenland c. Nikiforidis*), proc. n.º C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774, § 39: “[à] luz das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 28.º do Regulamento Roma I deve ser interpretado no sentido de que uma relação contratual laboral que teve início antes de 17 de dezembro de 2009 está abrangida pelo âmbito de aplicação deste regulamento unicamente na medida em que tal relação, em consequência do consentimento das partes, manifestado após essa data, foi objeto de uma alteração de tal amplitude que se deve considerar que foi celebrado um novo contrato após a referida data, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar”.

¹⁷ Considerando (34): “[a] regra relativa aos contratos individuais de trabalho não

De um modo introdutório, este último Regulamento sugere uma tendência de maior “favorabilidade” face a uma das partes (o trabalhador)¹⁸ - é possível extrair do artigo 8.º: (i) por um lado, a tutela do trabalhador vertida nas disposições que balizam a escolha de lei aplicável (expressa ou tacitamente acordada pelas partes) para regular o contrato de trabalho.¹⁹²⁰ Entre os limites destacam-se, designadamente, os cenários em que a escolha resulta na privação da proteção de trabalhadores (proporcionada por disposições não derogáveis por acordo, v.g., quanto ao regime da remuneração mínima

deverá afetar a aplicação das normas de aplicação imediata do país de destacamento, prevista pela Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços”.

¹⁸ Considerando (35): “[os]s trabalhadores não deverão ser privados da protecção que lhes é conferida pelas disposições que não podem ser derogadas por acordo ou que só podem sê-lo a seu favor”. Refere KARL RIESENHUBER, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.ª Ed., de Gruyter, 2021, pp. 197-198, que o trabalhador é assumido, aqui, enquanto “parte mais fraca”. A autonomia das partes, todavia, não perde o seu interesse, é apenas reduzida proporcionalmente. Segundo PETER MANKOWSKI, *Employment contracts under article 8 of the Rome I Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Ed. Franco Ferrari | Stefan Leible, Sellier European Law Publishers, 2009, p. 193, presidem razões de política social, na regulação do mercado de trabalho e de segurança social.

¹⁹ Repare-se que, na senda de KARL RIESENHUBER, *Europäisches ...*, *Ob. Cit.*, 2021, p. 199, são ainda abrangidos pelo Regulamento os contratos de trabalho nulos que tenham sido executados.

²⁰ Sobre a remissão para o artigo 6.º e a abrangência da lei aplicável ao instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, LUÍS LIMA PINHEIRO, *O novo regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) - Uma introdução*, ROA, A. 68, N.ºs 2/3, 2008, p. 621.

mensal garantida²¹, assim como de outros créditos laborais²², ou quanto ao regime de cessação do contrato de trabalho²³), enquanto limite à liberdade das partes²⁴; e, por outro lado (ii) na ausência de escolha de lei aplicável, ao conferir uma determinada preferência

²¹ Ac. do TJ de 15.07.2021 (DG, EH c. SC Gruber Logistics SRL, e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD c. SC Samidani Trans SRL), procs. C-152/20 e C-218/20, respetivamente, ECLI:EU:C:2021:600, determinando que: “[o] artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), deve ser interpretado no sentido de que, quando a lei que rege o contrato individual de trabalho tiver sido escolhida pelas partes nesse contrato, e seja diferente da aplicável por força dos n.ºs 2, 3 ou 4 deste artigo, há que excluir a aplicação desta última, com exceção das «disposições não derogáveis por acordo» por força da mesma, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, deste regulamento, das quais podem, em princípio, fazer parte as normas relativas ao salário mínimo. 2) O artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008 deve ser interpretado no sentido de que: - por um lado, se considera que as partes num contrato individual de trabalho podem escolher livremente a lei aplicável a esse contrato mesmo quando as estipulações contratuais são completadas pelo direito do trabalho nacional por força de uma disposição nacional, desde que a disposição nacional em causa não obrigue as partes a escolherem a lei nacional como lei aplicável ao contrato, e - por outro, se considera que as partes num contrato individual de trabalho podem, em princípio, escolher livremente a lei aplicável a esse contrato mesmo que a cláusula contratual relativa a essa escolha seja redigida pelo empregador, limitando-se o trabalhador a aceitá-la”.

²² Recentemente, o Ac. do STJ de 07.07.2023 (RAMALHO PINTO), proc. 158/20.2T8MTS.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt, considerou ser obrigatório o subsídio de férias e de Natal, ainda que, por acordo das partes, a lei portuguesa seja afastada. Estes subsídios assumem, assim, a natureza de “normas inderrogáveis da lei portuguesa”. Em sentido convergente, o Ac. do STJ de 22.02.2022 (JÚLIO GOMES), proc. 2191/19.8T8PDL.L1.S2, e o Ac. do STJ de 27.10.2021 (JÚLIO GOMES), proc. 19733/19.1T8LSB.L1.S2, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

²³ O regime de cessação é particularmente sensível, desde logo pela proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa (artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa), configurando esta última uma reserva de ordem pública face à importação do Direito estrangeiro, cfr. JOÃO REIS, *Contrato de trabalho plurilocalizado e ordem pública internacional*, Questões Laborais, Coimbra Editora, 1996, p. 176.

²⁴ Como bem aponta o Ac. do STJ de 12.05.2016 (PINTO HESPANHOL), proc. 2998/14.2TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt: “(...) há que indagar se essa escolha privou o trabalhador da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei portuguesa”. No caso, “[na] medida em que a escolha da lei espanhola para disciplinar a relação laboral firmada privaria o trabalhador, que sempre prestou o seu trabalho em Portugal, da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha, no caso, as disposições imperativas do Código do Trabalho de 2009 pertinentes ao regime de cessação do contrato de trabalho, a lei aplicável ao contrato ajustado entre as partes é a lei portuguesa”.

por regras assentes na experiência²⁵, a “(...) lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato”, sendo que “[n]ão se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutra país”²⁶. Retomamos este tema a propósito dos destacamentos em adiante (§2., 2.2.). Não obstante, cumpre salientar a posição expressamente assumida, neste instrumento, acerca de um protecionismo do trabalhador, enquanto parte “mais fraca”, diante das dificuldades sentidas, aqui comparativamente com os vários ordenamentos, em matéria de lei aplicável²⁷.

Já numa breve introdução ao Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Regulamento Bruxelas I *bis*), é assinável que este assume uma preocupação com a parte “mais fraca” de um modo similar e coincidente, designadamente pelo disposto nos artigos 20.º a 23.º e 26.º, n.º 2²⁸; conferindo, de

²⁵ Ou “presunções”, cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *O novo regulamento comunitário ...*, *Ob. Cit.*, 2008, p. 621.

²⁶ Salvaguarda, ainda, o n.º 3, que: “[s]e não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador”.

²⁷ Alguns Autores refletem criticamente a propósito da lei aplicável no quadro internacional, apontando que ainda estamos longe de atingir alguma harmonização do Direito internacional (privado) do trabalho, cfr. KARL RIESENHUBER, *Europäisches ...*, *Ob. Cit.*, 2021, p. 193. Revela, ainda, o Autor que este aspeto se quer resolvido segundo uma essência verdadeiramente prática, uma vez que a uniformização das regras sobre conflito de leis é elevada a necessidade fundamental.

²⁸ Com relevo, ainda, os artigos 31.º, n.º 4, e artigo 45.º, n.º 1, al. e), subsecção i), que melhor permitem aferir das garantias ao abrigo deste Regulamento.

um modo geral, mais e maiores vantagens processuais ao trabalhador, através da determinação de normas de competência com maior amplitude (e, também, geralmente mais informadas) que permitem a facilitação (ao trabalhador) na demanda da (sua) contraparte²⁹. Novamente, este ponto será *infra* abordado em sede própria (§3.). Destarte, destacam-se algumas outras questões de foro laboral, já suscitadas em sede de questões prejudiciais, as quais recolhemos e deixamos em referência dada a sua relevância³⁰.

²⁹ Vide, ainda, os Considerandos (14) e (18). Segundo o Considerando (18): “[n]o respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral”.

³⁰ Cfr. o Pedido de decisão prejudicial apresentado pela *Cour de Cassation* (Tribunal de Cassação, França) em 19 de outubro de 2021 – PB/Geos SAS, Geos International Consulting Limited, proc. C-639/21 (Despacho ECLI:EU:C:2022:724): “[d]evem os artigos 4.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (1), ser interpretados no sentido de que, caso seja alegada, contra uma sociedade com domicílio no território de um Estado-Membro e que foi demandada por um trabalhador perante os órgãos jurisdicionais desse Estado, uma situação de co-emprego desse mesmo trabalhador, contratado por outra sociedade, os referidos órgãos jurisdicionais não são obrigados, para determinar a sua competência para conhecer dos pedidos apresentados contra as duas sociedades, a fazer uma apreciação prévia da existência de uma situação de co-emprego? Devem os mesmos artigos ser interpretados no sentido de que, nesse caso, a autonomia das regras especiais de competência em matéria de contrato individual de trabalho não se opõe à aplicação da regra geral de competência dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro do domicílio do requerido, enunciada no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012?”.

O Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Bundesarbeitsgericht* (Alemanha) em 16 de novembro de 2020 – ROI Land Investments Ltd. /FD, proc. C-604/20 (acórdão em ECLI:EU:C:2022:807): “Deve o artigo 6.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 21.º, n.º 2 e n.º 1, alínea b), i), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Regulamento n.º 1215/2012») (1), ser interpretado no sentido de que um trabalhador pode demandar judicialmente uma pessoa coletiva que não seja a sua entidade patronal e que não tem domicílio, na aceção do artigo 63.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012, no território de um Estado-Membro, mas que é diretamente responsável perante o trabalhador, por força de uma carta de conforto, pelos direitos decorrentes de um contrato individual de trabalho celebrado com um terceiro, no tribunal do lugar onde ou a partir do qual o trabalhador efetua habitualmente ou efetua

§2. Sobre a lei aplicável ao contrato de trabalho

2.1. Noções gerais e alguns comentários

O tema da lei aplicável - ou sobre a questão de saber qual a lei aplicável - ao contrato (internacional) de trabalho tem ocupado os Tribunais portugueses (em cada questão *decidenda*) e tem, simultaneamente, merecido particular destaque nos diversos estudos do Direito internacional privado ao longo dos anos. Nota semelhante poderá também ser extraída das realidades além-fronteiras, a propósito das experiências estrangeiras e das experiências dos Tribunais da União. Muito recentemente este tema voltou a merecer particular destaque, desde logo, porque: (i) continuamos a assistir a diferentes cenários de progressiva mobilidade laboral; (ii) mas, sobretudo, porque com a nova realidade de teletrabalho ou do trabalho remoto, ou híbrido, e ainda com o novo paradigma de “nomadismo” laboral³¹,

mais recentemente o seu trabalho no âmbito da relação de trabalho com o terceiro, se, sem a carta de conforto, o contrato de trabalho com o terceiro não tivesse sido celebrado?”.

E, ainda, o Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Landesgericht Salzburg* (Áustria) em 31 de outubro de 2019 - BU/Markt24 GmbH, proc. C-804/19 (acórdão em ECLI:EU:C:2021:134): “Deve o artigo 21.º do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 (1) ser aplicado a uma relação laboral no âmbito da qual, embora tenha sido celebrado na Áustria um contrato de trabalho para efetuar prestações de trabalho na Alemanha, a trabalhadora, que durante vários meses se manteve na Áustria disponível para trabalhar, não efetuou nenhuma prestação de trabalho?”.

³¹ ESPERANZA MACARENA SIERRA BENÍTEZ, *La protección social en la encrucijada. La expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales*, e-RIPS, Vol. VI, Nº 2, 2021, pp. 8 e ss, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024); e CARMEN TATAY PUCHADES, *El teletrabajo y el desplazamiento de trabajadores a través de plataformas digitales*, e-RIPS, Núm. Extraordinario, 2022, pp. 140 e seguintes., disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024).

passámos a assistir a uma paulatina desfragmentação dos elementos que integram a noção de “local de trabalho”.

Para esta tarefa, a de determinar a lei aplicável, o intérprete-aplicador deverá dedicar especial atenção ao sistema de Direito internacional privado e do Direito dos conflitos. Desde logo porque existe, de facto, uma certa tendência do intérprete geral, algo precipitada, em se socorrer primeiramente ao Código do Trabalho - e, até certa medida, compreende-se a razão de ser, dado que o mesmo dispõe de normas (internacionalmente?) imperativas, como ora veremos. Todavia, ainda que o mesmo Diploma disponha de normas internacionalmente imperativas, tal metodologia precipitada poderá conduzir a um enviesamento da aplicação correta das normas neste domínio³². As regras sobre destacamento, enunciadas em §2. 2., são efetivamente regras que merecem especial cautela, cuja aplicação só ocorre, todavia, após serem resolvidas as questões sobre: (i) a lei aplicável e (ii) a competência dos Tribunais do trabalho.

Por outras palavras, quanto este primeiro ponto, cumpre esclarecer se se: (i) aplica direito nacional; ou (ii) direito estrangeiro; (iii) ou, ainda, se será necessário aplicar ambos. Razão pela qual convocamos o sistema do Direito internacional privado, como bem aponta MARQUES DOS SANTOS:

“Uma das definições possíveis, embora muito sumária, do DIP consiste em caracterizá-lo justamente através da aplicação de

³² Com base num exemplo do ordenamento espanhol, atendendo ao objeto da decisão que resulta do Ac. do *Tribunal Supremo* (STS) 79/2024, de 08.01.2024, ECLI:ES:TS:2024:79, a questão referente ao pagamento de créditos laborais apenas é resolvida após a determinação da lei aplicável (espanhola ou belga), sendo que segundo a lei espanhola, os mesmos créditos poderiam encontrar-se prescritos, não se chegando a este resultado caso a lei belga fosse aplicável.

direito estrangeiro, isto é, pelo facto de as normas de conflitos de leis - que constituem o núcleo essencial do DIP -, poderem conduzir à aplicação de direito estrangeiro para regular as questões privadas internacionais, isto é, as questões privadas plurilocalizadas, ou seja, as que têm contactos relevantes com mais do que um ordenamento jurídico. Esta possibilidade de o direito estrangeiro ser aplicado em Portugal, no ordenamento do foro, como a de o direito português ser aplicado no estrangeiro, apresenta-se como uma característica essencial do DIP”³³.

Do ponto de vista do Direito da União Europeia, já adiantámos uma breve síntese do Regulamento Roma I, *supra*, e foi dada uma nota sumaríssima a propósito da aplicação quanto aos contratos de trabalho, no seu artigo 8.º³⁴. Propomos, agora, recuperar e, agora, explorar (alguns) aspetos-chave³⁵ quanto à determinação da lei aplicável, atendendo, em grande medida, ao Regulamento Roma I³⁶, em

³³ Cfr. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *A aplicação de direito estrangeiro*, Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público, Almedina, 2004, pp. 33-34.

³⁴ Este último apresenta, aliás, uma certa continuidade face ao artigo 6.º da Convenção de Roma, embora com aperfeiçoamentos, cfr., desenvolvidamente, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito internacional privado, Volume II - Tomo II, Direito de conflitos - Parte especial, Negócio jurídico, obrigações, direitos reais, insolvência, direitos de propriedade intelectual, relações de família, sucessões e arbitragem transnacional*, 5.ª Ed., Refundida, AAFDL Editora, 2023, pp. 117 e seguintes.

³⁵ Existem, naturalmente, mais; todavia, com o escopo do estudo traçado, compete-nos avançar com alguns comentários sobre os seguintes tópicos que propomos para discussão.

³⁶ Quanto à importância da experiência decisória e a sua articulação para apuramento e delimitação do âmbito de aplicação do artigo 8.º do Regulamento Roma I: (i) quer em torno do artigo 6.º da Convenção de Roma de 1980 e do Relatório GIULIANO/LAGARDE; (ii) quer em torno do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial e o seu artigo 18.º (e a Convenção de Bruxelas de 1968, quanto ao seu artigo 5.º, n.º 1), bem como o artigo 20 do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, cfr. GUILLERMO PALAO MORENO, em comentário ao artigo 8.º do Regulamento Roma I, Ulrich Magnus | Peter Mankowski (Ed.), *European Commentaries*

especial, quanto à: (i) a relevância do conceito de “trabalhador”; (ii) a escolha expressa e a escolha implícita de lei aplicável ao contrato de trabalho; e (iii) a ausência de escolha a par da noção de local onde será realizado o trabalho.

Em qualquer caso, reunimos aqui aspetos comuns quanto à habitualmente referida “proteção da posição do trabalhador”³⁷ e os limites desta³⁸ para efeitos da interpretação-aplicação dos normativos sobre a determinação de lei aplicável.

O primeiro ponto passa, desde logo, por esclarecer o que será um “contrato individual de trabalho” à luz do Regulamento Roma I, nos termos do referido artigo 8.º. Naturalmente, ainda que se seja possível discutir e reconduzir, aqui, uma eventual “definição europeia” do “contrato individual de trabalho”³⁹, o que se visa esclarecer é, na verdade, se existe ou não um estatuto especial de uma das partes contratantes: o estatuto de trabalhador (v. artigo 45.º Tratado

on *Private International Law, Volume 2 Rome I Regulation - Commentary*, Verlag, 2016, p. 582.

³⁷ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume II - Tomo II ..., *Ob. Cit.*, 2023, p. 117.

³⁸ A finalidade desta norma não visa, sem mais, a proteção do trabalhador. A mesma considera outros interesses relevantes. Poderá, na verdade, promover uma tendência de proteção do trabalhador com o objetivo máximo de assegurar certeza e segurança, previsão do resultado e a proteção da legítima expectativa de ambas as partes, quer ao nível substantivo, quer ao nível processual, ou mesmo do ponto de vista da eficiência das normas de conflito. Sobre este ponto de vista, IVANA KUNDA, *Law applicable to employment contracts under Rome I Regulation*, Transnational, European and National Labour Relations, Flexicurity and New Economy, Ed. Geral G. Sander | Vesna Tomljenovic, Nada Bodiroga-Vukobrat, Springer, 2018, p. 75.

³⁹ Com relevância, o Ac. do TJ de 11.04.2019 (*Peter Bosworth, Colin Hurley c. Arcadia Petroleum Limited e o.*), proc. C-603/17, ECLI:EU:C:2019:310.

sobre o Funcionamento da União Europeia^{40|41}), em virtude da celebração daquele contrato para se estabelecer uma relação laboral ou de trabalho subordinado.

Isto é, se se apurar um trabalhador (subordinado)⁴², enquanto parte de uma relação contratual (também ela subordinada), naturalmente existirá um contrato (individual) de trabalho⁴³. Este apuramento decorre de forma independente e autonomamente à luz dos critérios avançados pela judicatura europeia sobre (o que será) um trabalhador subordinado, segundo uma aceção ampla⁴⁴. Consequentemente, quanto mais lata a aceção de trabalhador subordinado, sem prejuízo dos âmbitos de aplicação (objetivo e subjetivo), maior a autorização concedida para interpretar-aplicar o Regulamento Roma I

⁴⁰ Cfr. IVANA KUNDA, *Law applicable to employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 74.

⁴¹ O conceito de trabalhador, à luz de Direito primário da União, escorre para o Direito secundário. Assim se conclui, a partir do Despacho do TJ de 07.04.2011 (*Dieter May c. AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse*), proc. C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221.

⁴² Os teletrabalhadores estão, naturalmente, incluídos. Sobre, DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática internacional da sociedade da informação*, Almedina, 2005, pp. 294 e seguintes. Para estes casos, releva o *locus laboris* (local a partir do qual o trabalhador exerce a sua atividade profissional), por oposição ao local onde o resultado dessa atividade é recebido pelo empregador. Para lá dos efeitos laborais, esta máxima releva também do ponto de vista de segurança social, que consagra um princípio territorial onde o trabalhador está domiciliado, sendo esse o seu local de trabalho e onde deve, à partida, efetuar as suas configurações.

⁴³ Esta construção permite incluir, aqui, os contratos nulos e as relações laborais de facto (“*de facto employment*”), cfr. GUILLERMO PALAO MORENO, em comentário ao artigo 8.º do Regulamento Roma I, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 *Rome I Regulation ...*, *Ob. Cit.*, 2016, p. 582. No sentido de incluir estas figuras ao abrigo do artigo 6.º da Convenção de Roma, v. o Relatório GIULIANO e LAGARDE 1980 (MARIO GIULIANO | PAUL LAGARDE, *Report on the Convention on the law applicable to contractual Obligations*, *Official Journal of the European Communities*, 1980, pp. 25-26).

⁴⁴ Sobre este tema, MARTIN GRUBER-RISAK | THOMAS DULLINGER, *The concept of ‘worker’ in EU law...*, *Ob. Cit.*, 2018, pp. 9 e seguintes.

no que respeita à disciplina dos “contratos individuais de trabalho” e a respetiva lei aplicável⁴⁵.

Quanto à escolha das partes⁴⁶, podemos estar perante diferentes modalidades de escolha: (i) a expressa ou implícita; (ii) a inicial (aquando da celebração do contrato de trabalho) ou sucedânea (determinação ou modificação da lei aplicável aquando da execução do contrato de trabalho); (iii) a total (face a todos os aspetos do contrato de trabalho) ou parcial (quanto a uma parte do contrato de trabalho, ou quanto a aspetos singulares deste). Denote-se que esta última modalidade, de escolha parcial, pode materializar, na verdade, uma fragmentação de lei aplicável ao contrato de trabalho - um *dépeçage* (v.g., a determinação de lei aplicável quanto a um

⁴⁵ As obrigações relevantes são, por isso, aquelas relacionadas com o contrato de trabalho, aquelas que resultam ser as obrigações que caracterizam o contrato de trabalho (são estas as obrigações que devem ser tomadas em consideração para fins de aplicação do artigo 5.º, n.º 1 da Convenção de Bruxelas), cfr. Ac. do TCE de 26.05.1982 (*Roger Ivenel c. Helmut Schwab*), proc. 133/81, ECLI:EU:C:1982:199, pese embora o caso se refira à determinação de jurisdição competente, é geralmente compatível e adequado para esta exposição.

⁴⁶ E sobre a lei aplicável à convenção coletiva, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume II - Tomo II ..., *Ob. Cit.*, 2023, p. 117; e, ainda, sobre as relações laborais de Direito coletivo e o exercício individual de direitos coletivos de trabalhadores, PILAR FERNÁNDEZ ARTIACH, *Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable*, LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. I, N.º 1, 2020, pp. 18 e seguintes; GUILLERMO PALAO MORENO, *La comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable*, Revista Seqüência, no 52, 2006, p. 39. Em sentido negativo, v. o Relatório GIULIANO e LAGARDE 1980 (MARIO GIULIANO | PAUL LAGARDE, *Report on the Convention on the law applicable to contractual Obligations*, Official Journal of the European Communities, 1980, p. 25). Parece-nos, na senda de MOURA VICENTE, que ao contrato de trabalho serão aplicáveis as convenções coletivas vigentes na ordem jurídica portuguesa sempre que o mesmo contrato se encontre sujeito à lei desta e, sequencialmente, se verifiquem os pressupostos aplicativos de convenção coletiva, cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *O Direito internacional privado no Código do Trabalho*, *Ob. Cit.*, 2003, p. 23. E o mesmo se dirá, no fundo, para os instrumentos de regulamentação coletiva não negociais, como sucede com as portarias de extensão.

plano laboral de pensão ou reforma complementar⁴⁷ enquanto benefício atrelado ao vínculo laboral e que possa, aliás, constar do contrato escrito).

Quanto a qualquer uma destas modalidades, recorde-se, que continua(rá) a ter sentido falar-se de um princípio base (ainda que “formal” para alguma doutrina, pelo menos⁴⁸) de autonomia das partes - quanto à escolha de lei aplicável - que será, então, limitado pela eventual preterição da proteção que é evidenciada pelo próprio artigo 8.º, n.º 1, parte final, do Regulamento Roma I⁴⁹ 50 e pelo n.º 4 deste mesmo preceito⁵¹.

⁴⁷ Cfr. KARL RIESENHUBER, *Europäisches ...*, *Ob. Cit.*, 2021, p. 204, questiona-se a possibilidade de se escolher uma lei aplicável apenas para alguns aspetos do contrato de trabalho, desmembrando-o, nomeadamente, para efeitos de determinação da lei aplicável a pacto de não concorrência.

⁴⁸ Cfr. PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2009, p. 175.

⁴⁹ Este tema já gerou algumas dúvidas nas experiências comparadas. A decisão do Supremo Tribunal holandês de 20.05.2020, proc. ECLI:NL:HR:2020:958, vem, no fundo, questionar a articulação entre os números 1 e 4, do artigo 8.º, do Regulamento Roma I e, com efeito, colocar em questão se existe uma relação hierárquica entre os preceitos, ou apenas uma relação de norma geral e norma excepcional. Estava em causa a determinação de lei aplicável (turca) de um copiloto de nacionalidade holandesa, tendo este apontado, no contrato, Amsterdão enquanto local residência. Sucede que as leis de proteção contra o despedimento no território holandês são mais fortes do que as turcas, sendo estas muito mais flexíveis e menos exigentes. Sucede que o Tribunal de Primeira Instância de *Harleem* e o Tribunal de Recurso de Amsterdão deram por assente que a lei escolhida era a turca e que o local de trabalho era, efetivamente, em território holandês. Todavia, o Supremo Tribunal evidenciou que o local onde eram pagos os impostos, bem como onde eram realizadas as quotizações contributivas, assim como a parâmetrização salarial do setor, tinham por referência o ordenamento turco.

⁵⁰ Com relevância, ainda, o Ac. do TJ de 15.03.2011 (*Heiko Koelzsch c. Estado do Grão-Ducado do Luxemburgo*), proc. C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151 e o Ac. do TJ de 12.09.2013 (*Anton Schlecker c. Melitta Josefa Boedeker*), proc. C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551.

⁵¹ Compreende-se a intenção do legislador europeu em corrigir possíveis abusos. Recorde-se que os trabalhadores são, em regra, agentes economicamente mais fracos e “juridicamente” menos experientes. O contrato de trabalho é, ainda, marcado pela assimetria informativa entre as partes, sendo o trabalhador quem detém menos meios e menos informações sobre o mercado, setor e não só. Existem, por isso, motivos de ordem social se se sobrelevam. Vide, para maiores desenvolvimentos, IVANA KUNDA, *Law applicable to employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 78 e LUIS DE LIMA PINHEIRO,

Questiona-se, ainda assim, a relevância da autonomia das partes, enquanto princípio, num quadro normativo diversificado, comparativamente, entre os Estados-Membros da União, que poderá apresentar-se como altamente díspar, *v.g.*, no que concerne à liberdade profissional e, até, algo inconstante no que respeita ao binómio “(maior) flexibilidade *vs.* (maior) rigidez” quanto aos regimes de cessação do vínculo laboral. Posto isto e a título de exemplo: fará sentido obnubilizar a vontade das partes quando esta é fundada no interesse do trabalhador e/ ou por solicitação (ou imposição?) deste? Fará sentido salvaguardar a vontade das partes e apenas “corrigir” os eventuais abusos?

Quanto a este propósito, referente aos limites, tem sido discutido se existe entre os números 1 e 4, do artigo 8.º do Regulamento Roma I: (i) uma relação hierárquica; (ii) ou uma relação de norma geral *vs.* norma excecional; (iii) ou, ainda, se se trata, afinal, de uma alternatividade. LIMA PINHEIRO denota que a lei objetivamente conectada fornece, para o efeito, um padrão mínimo de proteção⁵² - trata-se, verdadeiramente, de uma chave que aqui replicamos para a determinação de um efetivo limite cujo escopo é de garantir uma proteção mínima - mas eficaz - da posição jurídica do trabalhador. Pelo mesmo motivo, cremos que não será despiciente falar-se, antes, de uma “correção à escolha da lei” que permite afastar eventuais abusos⁵³.

Direito internacional privado, Volume III - Tomo I, Competência internacional, AAFDL Editora, 2019, pp. 156 e seguintes.

⁵² Cfr. LUÍS LIMA PINHEIRO, *O novo regulamento comunitário ...*, *Ob. Cit.*, 2008, p. 621.

⁵³ Em anotação ao artigo 6.º da Convenção de Roma, a propósito dos contratos de trabalho e sobre os limites à escolha de lei, refere-se que a lei escolhida não se torna,

Esta consideração obriga, pois então, à aferição da situação abusiva. No que concerne à projeção desta proteção legal, cabe referir que não será abusiva, por si, aquela situação em que o empregador constrói unilateralmente a proposta de lei aplicável, ficando o trabalhador limitado a aderir ou aceitar esta. Sublinhe-se que o TJ⁵⁴ decidiu, recentemente, a propósito da escolha explícita (formalizada no contrato), deixando claro que:

“O artigo 8.º do Regulamento n.º 593/2008 deve ser interpretado no sentido de que:

- por um lado, se considera que as partes num contrato individual de trabalho podem escolher livremente a lei aplicável a esse contrato mesmo quando as estipulações contratuais são completadas pelo direito do trabalho nacional por força de uma disposição nacional, desde que a disposição nacional em causa não obrigue as partes a escolherem a lei nacional como lei aplicável ao contrato, e
- por outro, se considera que as partes num contrato individual de trabalho podem, em princípio, escolher livremente a lei aplicável a esse contrato mesmo que a cláusula contratual relativa a essa escolha seja redigida pelo empregador, limitando-se o trabalhador a aceitá-la”.

toda ela, inválida, mas sim a concreta disposição não derogável por acordo que proteja o trabalhador, v.g., em matéria de períodos superiores de pré-aviso, cfr. Relatório GIULIANO e LAGARDE 1980 (MARIO GIULIANO | PAUL LAGARDE, *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*, Official Journal of the European Communities, 1980, p. 25).

⁵⁴ Ac. do TJ de 15.07.2021 (DG, EH c. SC Gruber Logistics SRL) (Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD c. SC Samidani Trans SRL), por apenso os proc. C-152/20 e C-218/20 (respetivamente), ECLI:EU:C:2021:600.

Quer isto dizer, então, que poderá um empregador ter, do seu lado, uma cláusula contratual geral já preparada e redigida⁵⁵, para ser apresentada enquanto proposta; carecendo, tão só, da aceitação pelo trabalhador⁵⁶. Independentemente de as minutas contratuais, prévia e unilateralmente preparadas, configurarem ou não cláusulas contratuais gerais, esta escolha, será, ainda assim, uma escolha livre das partes e, por isso, relevante.

A prática contratual internacional dita, no que concerne à redação dos contratos de trabalho, uma certa tendência em dedicar uma cláusula, ou pelo menos um número do clausulado destinado à escolha de lei aplicável, referindo expressamente qual a lei aplicável ou quais as leis aplicáveis a todo o programa contratual ou a parte deste.

Todavia, tal poderá não suceder⁵⁷ e, nesses casos, o intérprete-aplicador tende a recorrer, imediatamente, aos mecanismos de (efetiva) ausência de escolha. Pergunta-se, por isso, se não seria possível extrair uma escolha (não expressa) das circunstâncias do caso (?). Por outras palavras, qual será a efetiva relevância da escolha tácita ou implícita?

A escolha tácita ou implícita (“*electio tacita*”) não perde relevância neste domínio. Certa doutrina tende, aliás, a elencar alguns elementos que visam facilitar este apuramento - isto porque a escolha tácita ou implícita é, ainda assim, um elemento subjetivo, *i.e.*,

⁵⁵ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume II - Tomo II ..., *Ob. Cit.*, 2023, p. 117.

⁵⁶ Segundo ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: Cuestiones escogidas*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N.º 2, 2009, p. 88, estão em causa verdadeiros contratos de adesão.

⁵⁷ As partes podem não fazê-lo por uma questão de conveniência, ou mesmo porque entendem não existir dúvidas face ao documento no seu todo.

que decorre das partes ou da sua vontade (ainda que revelada de forma imperfeita?). Esta manifestação deverá resultar objetivamente das circunstâncias concretas do caso, segundo um juízo concludente (o que pode suceder, naturalmente, com o “*drafting*” do próprio contrato, ou da leitura das cláusulas que nele sejam incorporadas).⁵⁸.

Assim, ainda que as partes não se pronunciem expressamente quanto à lei que “governa” as condições gerais de trabalho daquele contrato, mas caso estas determinem, de um modo expesso e, em exemplo, por remissão para uma convenção coletiva aplicável, não estão as mesmas partes, de modo implícito, a reconhecer ser aplicável a lei do país onde essa convenção coletiva se encontra publicada e onde produz efeitos? Parece-nos, pelo menos, que será de se presumir esta escolha, salvo demonstração do contrário.

Um outro ponto diz respeito à apelidada divergência entre os elementos contratuais acordados e a realidade de facto provocada. *I.e.*, quando a lei aplicável é acordada entre as partes, para execução do contrato no país da lei escolhida, mas que, no entretanto, este acaba por não corresponder à realidade prática, ou à verdadeira execução do contrato de trabalho por determinado ato (unilateral) de uma das partes. Pode servir de exemplo a situação de um trabalhador contratado no Reino-Unido, para prestar teletrabalho em qualquer local deste ordenamento, segundo a respetiva lei aplicável

⁵⁸ Ainda que as partes não fixem expressamente a lei aplicável, alguns elementos permitem apurar a apelidada escolha implícita, tais como: (i) língua ou idioma do contrato; (ii) referências a leis do Estado ou a convenção coletiva aplicável; (iii) pacto de jurisdição (ainda que em termos limitados, atendendo à relação laboral); (iv) a indicação do local de celebração; (v) ou mesmo a nacionalidade das partes, cfr. IVANA KUNDA, *Law applicable to employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 76; e, ainda, KARL RIESENHUBER, *Europäisches ...*, *Ob. Cit.*, 2021, p. 203.

(a do foro) e que, à revelia do empregador, decide prestar o seu teletrabalho em Portugal.

Salvo melhor entendimento, nestes casos, o facto de o trabalhador ter executado facticamente o (tele)trabalho em Portugal, à revelia do seu empregador e nunca o tendo informado desta alteração, deve ser relativamente desvalorizada diante da realidade contratualmente acordada entre as partes. Por outras palavras, o “domínio do facto” não pode ser inteiramente desprendido ou desligado do “jurídico”, porquanto este “subterfúgio” unilateral não parece ser merecedor da tutela providenciada em resultado do sistema de conflitos. Sem prejuízo das implicações disciplinares e contratuais segundo a “lei de origem”, não nos parece, neste seguimento, que a lei portuguesa possa ter aplicabilidade em face de cenários como o ora descrito. Uma vez mais, a expressão de autonomia das partes, para o caso acima exposto, centrou-se sobre uma mobilidade ao longo do Reino Unido e não fora deste.

Diferente será a situação de acordo meramente formal quanto à determinação de lei aplicável, reconhecendo as partes, na prática, a aplicação de uma outra lei. Por outras palavras, será a paradigmática situação em que: as partes indicam, v.g., a lei da Namíbia como sendo a lei aplicável ao contrato (e como se ambas as partes se encontrassem sedeadas e domiciliadas neste território), mas, na verdade, ambas se encontram em Portugal, atuando materialmente segundo a lei portuguesa. Nestas situações, a lei portuguesa poderá ser a lei eventualmente aplicável⁵⁹.

⁵⁹ Sendo a lei portuguesa a lei aplicável, poder-se-á questionar se, numa eventual disputa entre as partes, alguma delas tenha atuado abusivamente segundo a lei pátria.

Quanto à - agora efetiva - ausência de escolha das partes, referenos o artigo 8.º, n.º 2⁶⁰ que:

“Se a lei aplicável ao contrato individual de trabalho não tiver sido escolhida pelas partes, o contrato é regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato. Não se considera que o país onde o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho mude quando o trabalhador estiver temporariamente empregado noutro país”.

Revela-se importante apurar o espaço geográfico, ou o local onde o trabalho é ou foi executado⁶¹. Quanto a este propósito tem-se avançado algumas ideias gerais, a saber: (i) por um lado, o facto de não ser um critério estanque⁶²; (ii) precisamente, para que não seja um critério facilmente manipulável, como sucederia com a simples fixação do local de celebração do contrato⁶³; (iii) por outro lado, à semelhança do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção de Roma, o Regulamento mantém uma técnica de “presunções” de “conexão mais estreita” ao longo do n.º 2 e, como em adiante se destaca, no n.º 3⁶⁴.

Em suma e ordenadamente, podemos decompor o primeiro parágrafo do artigo 8.º, n.º 2 em duas premissas:

⁶⁰ Que deverá ser completado com o Considerando (36) e com a Exposição de Motivos da Proposta da Comissão.

⁶¹ Cfr. KARL RIESENHUBER, *Europäisches ...*, *Ob. Cit.*, 2021, p. 202, no caso do recrutamento, será relevante, por exemplo, o local onde este é desenvolvido ou onde o anúncio de emprego é executado.

⁶² Cfr. *Ibidem.*, 2021, p. 202, o contrato de trabalho é suscetível de ser modificado, podendo sofrer alterações ao nível do local de trabalho, sendo por isso um critério mutável e relativamente elástico.

⁶³ Cfr. *Ibidem.*, 2021, p. 202.

⁶⁴ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, *Volume II - Tomo II ...*, *Ob. Cit.*, 2023, p. 118.

- i. A lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato;
- ii. Na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato.⁶⁵.

(lex loci laboris, lex loci executionis)⁶⁶

A jurisprudência joga, aqui, um papel fundamental na concretização dos elementos. Como ora referido, trata-se de elementos já trabalhados pelos Tribunais da União e que podemos recuperar para a nossa exposição.⁶⁷

Neste sentido, para as hipóteses de teletrabalho, cujo local de trabalho seja o domicílio habitual do trabalhador, existe uma coincidência entre domicílio do trabalhador e o “*locus laboris*”. Divisa-se, então, uma vantagem para o (tele)trabalhador cujo local de trabalho corresponda com o seu domicílio pessoal.⁶⁸ A questão não será líquida com os casos de “teletrabalhadores itinerantes” (e que não prestam habitualmente a sua atividade no mesmo país).⁶⁹ ou com os

⁶⁵ Cfr. *Ibidem.*, pp. 118-119, como sugerido pelo mesmo Autor, estes critérios tiveram em linha de conta a jurisprudência avançada pelo TCE, relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas I e o artigo 19.º do Regulamento Bruxelas I, salientando, para o mais, que o artigo 8.º do Regulamento Roma I deverá ser tido em conta, na sua generalidade, por referência à jurisprudência desenvolvida em torno dos artigos 20.º e 21.º do Regulamento Bruxelas I *bis*.

⁶⁶ Segundo este princípio, “*a person employed in the territory of a Member State is subject to the legislation of that State*”, cfr. Green Paper: the obstacles to transnational mobility, 1996, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c11033> (consultado pela última vez a 30.10.2024).

⁶⁷ Apenas a título de exemplo, v., Ac. do TJ de 15.03.2011 (*Heiko Koelzsch c. Estado do Grão-Ducado do Luxemburgo*), proc. C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151; o Ac. do TJ de 15.12.2011 (*Jan Voogsgeerd c. Navimer SA*), proc. C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842; e o Ac. do TJ de 25.02.2021 (*BU c. Markt24 GmbH*), proc. 804/19, ECLI:EU:C:2021:134.

⁶⁸ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática internacional ...*, *Ob. Cit.*, 2005, p. 295.

⁶⁹ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática internacional ...*, *Ob. Cit.*, 2005, p. 296.

nómadas digitais externos (*i.e.*, nómadas digitais que circulam habitualmente entre diferentes países).⁷⁰ Nestes cenários poderá, no limite, não ser possível apurar segundo este(s) critério(s).

Não sendo possível apurar segundo este(s) critério(s), o Regulamento dá-nos, ainda, uma solução subsidiária, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, que mantém a técnica de presunções (naturais ou judiciais). Refere, então, o aludido preceito que:

“Se não for possível determinar a lei aplicável nos termos do n.º 2, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador”.

A referência ao “estabelecimento” reconduz-nos, no fundo, ao espaço “onde o negócio é desenvolvido”⁷¹, independentemente da natureza do “estabelecimento” ou da personalidade jurídica deste. Esta solução aparenta, pelo menos, favorecer a posição do empregador.⁷², que confia ser (potencialmente) aplicável a lei do sítio onde se encontra localizado o seu centro de negócios - o que nem sempre será verdade, convenhamos.⁷³.

⁷⁰ O trabalhador nómada digital interno é aquele que circula dentro do país, numa perspetiva puramente interna ou nacional. Assim, o nómada interno não tem, à partida, contacto com ordenamentos estrangeiros, circula somente entre as linhas territoriais de um ordenamento.

⁷¹ Cfr. STEPHAN RAMMELOO, ‘From Rome to Rome’ - *Cross-border employment contract*. *European Private International Law: Intertemporal law and foreign overriding mandatory laws*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 24, N.º 2, 2017, p. 311.

⁷² Cfr. PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2009, p. 178; no mesmo sentido, IVANA KUNDA, *Law applicable to employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 89.

⁷³ A ser verdade que o empregador confia, pelo menos, em saber que será aplicável a lei do sítio onde este conduz os seus negócios, nem sempre será esta a lei mais favorável às partes conjuntamente, ou mesmo ao trabalhador ou empregador singularmente considerados.

Dever-se-á, segundo cremos, atender a este termo em sentido amplo. Para o efeito, propõe-se que não se deve acantonar a interpretação do preceito ao “local” do “estabelecimento” que contratou (no passado) o trabalhador - devendo-se considerar, de outro modo, o estabelecimento enquanto entidade capaz de ser, a título principal ou em exclusivo, um interlocutor para ou diante de terceiros, v.g., a negociar contratos (de trabalho)⁷⁴. Em suma, o “estabelecimento que contratou o trabalhador” pode corresponder, entre exemplos, a uma associação, uma sociedade comercial, ou uma sucursal.

Denote-se que o TJ, a propósito da concretização deste conceito - mas em torno da lei aplicável e do artigo 6.º, n.º 2, al. b), da Convenção de Roma -, veio clarificar que este “estabelecimento” deverá ter procedido ao ato de contratação e circunscrever a interpretação-aplicação, exclusivamente, para este efeito, desconsiderando, desta feita, o estabelecimento ao qual estaria vinculado para efeitos da prestação efetiva de trabalho⁷⁵.

Repare-se, ainda, na técnica legislativa empregue, que redireciona o “jogo de conceitos” para o estabelecimento e não para a figura do empregador. Pode, assim, corresponder a um empregador não meramente formal. Dito de outro modo, pode ser um outro “estabelecimento” que não a pessoa jurídica qualificada formalmente enquanto empregadora⁷⁶.

O artigo 8.º, n.º 4, por fim determina que:

“Se resultar do conjunto das circunstâncias que o contrato

⁷⁴ Cfr. PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, Ob. Cit., 2009, pp. 196-197.

⁷⁵ Ac. do TJ de 15.12.2011 (*Jan Voogsgeerd c. Navimer SA*), proc. C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842.

⁷⁶ Ac. do TJ de 15.12.2011 (*Jan Voogsgeerd c. Navimer SA*), proc. C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842.

apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 2 ou 3, é aplicável a lei desse outro país”.

Pretende-se conciliar dois valores aparentemente antagónicos, a certeza jurídica, por um lado, e a justiça aplicada ao caso concreto, por outro⁷⁷. Com efeito, a aplicação desta cláusula de exceção depende das circunstâncias do caso e aparenta, desde logo, excluir todas as situações jurídicas que sejam completamente alheias à situação jurídico-laboral.

Para se lograr atingir uma conclusão mais incisiva do que pode estar em causa, compete-nos averiguar a base de factos e quais os elementos de conexão da hipótese; a conexão mais estreita poderá, assim, ser apreciada à luz de diferentes elementos que integram a situação laboral plurilocalizada, entre exemplos: (i) a nacionalidade das partes (para o nosso estudo, será o empregador estrangeiro? E o trabalhador, também?); (ii) o domicílio ou sede das partes (o domicílio e a sede são coincidentes?); (iii) a lei aplicável a outros aspetos da relação contratual, *v.g.*, “*lex contractus*” da propriedade industrial-laboral; (iv) a celebração do contrato, “*lex loci celebrationis*” (foi em Portugal, ou no estrangeiro?); (v) a execução do contrato, “*lex loci executionis*” (foi em Portugal, ou no estrangeiro?).

Outros dados circunstanciais ao contrato de trabalho podem ser relevantes, tais como o local de anúncio do recrutamento, o local de

⁷⁷ Em comentário ao artigo 6.º da Proposta do Roma I, FRANCO FERRARI, *From Rome to Rome via Brussels: Remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties (Art. 4 of the Rome I Regulation)*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Bd. 73, H. 4, Jürgen Basedow zum 60. Geburtstag, 2009, p. 760.

execução do recrutamento e, em caso de alteração do local de trabalho (para outro país), o local de origem contratualizado pelas partes, qual a entidade ou autoridade que exerceu a ação inspetiva, entre outros. Dependendo do estatuto das partes, podem ser relevantes outros aspetos, tal como o exercício de algum “*ius imperii*” no estrangeiro⁷⁸, servindo de exemplo o caso das embaixadas-empregadoras que se encontram situadas em território estrangeiro (sendo esse, por este motivo, um território “estrangeiro especial”)⁷⁹.

MOURA VICENTE, entre nós, providencia um exemplo para efeitos de aplicação desta cláusula de exceção, embora ainda sobre a Convenção de Roma e o artigo 6.º do Código do Trabalho de 2003: “[p]or força dessa regra, ficará sujeito à lei portuguesa, por exemplo, um teletrabalhador português contratado em Portugal por uma empresa sediada no nosso país a fim de exercer a sua atividade laboral via *internet* a partir de um *escritório-satélite* da entidade patronal sito em Espanha”⁸⁰. Com base na experiência decisória espanhola, CARROSCOSA GONZÁLEZ sinaliza, também, a hipótese de aplicação da lei do país que o trabalhador e o empregador partilham, fazendo coincidir o local do domicílio e sede de cada um, respetivamente⁸¹.

A reter, nesta sede, que cabe ao intérprete-aplicador buscar, enfim, os factos relevantes, porquanto a quaisquer factos se aplicam

⁷⁸ Trata-se, por isso, de um território estrangeiro onde o Estado a quem a embaixada respeita ainda exerce poderes estaduais ou de autoridade.

⁷⁹ Além do estatuto de empregadora, uma embaixada pode configurar, ainda, uma “unidade económica” para efeitos de transmissão de unidade económica no âmbito do Direito social da União Europeia.

⁸⁰ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática internacional ...*, Ob. Cit., 2005, p. 296.

⁸¹ Cfr. JAVIER CARROSCOSA GONZÁLEZ, *El contracto internacional de trabajo ...*, Ob. Cit., 2023, p. 76, veja-se a jurisprudência citada.

leis - as leis que com eles se achem em contacto, conforme foi deixado em nota, com a lição de BAPTISTA MACHADO (inicialmente enunciada em §1.).

2.2. O caso dos destacamentos de trabalhadores

Não se pretende, com este ponto, realizar um apanhado geral sobre os destacamentos de trabalhadores. Pretendemos, de um modo diverso, evidenciar as coordenadas normativas em matéria de escolha de lei aplicável. Mais concretamente os seus limites.

O Regulamento Roma I, no seu Considerando (34), alude ao tema dos destacamentos. Por sua vez, a Diretiva 96/71/CE, nos seus Considerandos (6) e seguintes, alude também ao tema da lei aplicável, criando, assim, um sistema europeu que aparenta ser sensível quanto a esta articulação.

Sendo o destacamento uma vicissitude da relação laboral, a sua efetiva realização poderá sujeitar as partes a regras próprias quanto à determinação da lei aplicável. Atente-se que o destacamento tem, na sua génese, uma determinação, por parte do empregador, uma instrução, um comando ou uma solicitação⁸² à prestação da atividade além-fronteiras, ainda que temporariamente. E assim sucede por existir um interesse empresarial nesta operação⁸³ que influencia a

⁸² Ainda que o mesmo possa ser ultimado por acordo, este, à partida, tem por base o interesse empresarial do empregador.

⁸³ Neste mesmo texto foi dada a nota de que não existirá lugar à aplicação do regime de destacamento, nem dos mecanismos limitativos da lei aplicável ao contrato de trabalho quando a alteração do local de trabalho (“alteração transnacional”) é feita com base no interesse do trabalhador, por solicitação ou pedido deste, ainda que ultimado num acordo entre as partes. Com efeito, um trabalhador pode, por motivos pessoais ou familiares (p.e., reagrupamento familiar) requerer esta modificação que diz única e exclusivamente respeito ao local de trabalho, mantendo ou salvaguardando o

relação laboral e, por isso, desperta o mecanismo da escolha de lei, da sua alteração ou dos seus limites.

Os limites - à escolha de lei aplicável ao contrato de trabalho - que decorrem do sistema de destacamentos fundamentam-se, em suma: (i) na proibição do “*dumping social*”, por um lado⁸⁴; e, (ii) por outro, na salvaguarda das normas de aplicação imediata dos países de destacamento⁸⁵.

Deste modo, existindo um fenómeno de destacamento de trabalhadores, haverá lugar, em princípio, a uma ingerência própria do Direito do trabalho no sistema de Direito internacional privado, em particular no Direito dos conflitos. Com efeito, o legislador europeu teve por objetivo estabelecer uma “coordenação de legislações nacionais”⁸⁶, mas sem fixar, todavia, critérios de determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho nas Diretivas sobre destacamentos de trabalhadores.

Com efeito, propõe-se uma leitura coordenada dos artigos 8.º e 9.º do Regulamento Roma I, com o respetivo Considerando (34) e o

restante *status* contratual e da lei aplicável. Seria, aliás, no mínimo estranho que as limitações de decorrentes da qualidade de “parte mais fraca” depusessem contra o interesse desta mesma.

⁸⁴ Uma proteção que se tem revelado cada vez mais exigente. No espaço da União Europeia, MICHAŁ SZYPNIEWSKI | MARTA ZBUCKA-GARGAS, *Working via the internet versus lex loci laboris - fair competition?*, Modern Forms of Work, A European Comparative Study, Ed. Stefano Bellomo | Fabrizio Ferraro, University Press, Sapienza Università Editrice, 2020, p. 126, principalmente, ao nível dos destacamentos - aliás, já a Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, visava garantir a conciliação entre a sã concorrência entre empresas e a liberdade de prestação de serviços (art. 56.º TFUE) e a proteção de trabalhadores [Considerando (5) da Directiva].

⁸⁵ Estas normas serão abordadas no nosso tópico seguinte.

⁸⁶ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O destacamento de trabalhadores na União Europeia*, Gestlegal, 05, 2021, p. 51.

artigo 3.º da Diretiva 96/71/CE⁸⁷. Este último preceito deverá ser lido, sobretudo, de um modo concordante com o artigo 9.º do Regulamento primeiramente enunciado. Quanto à concretização destes demais limites e comandos normativos, vejam-se as páginas e parágrafos seguintes, destinados a concretizar os seus respetivos termos.

2.3. Os limites à escolha de lei aplicável, as normas autolimitadas e cláusula de reserva de ordem pública (laboral?)

Refere CARVALHO MARTINS que a lei considerada aplicável ao contrato de trabalho poderá ser confrontada com: (i) os limites à determinação da lei aplicável, por preceito inderrogáveis por acordo, resultantes da comparação com a lei objetivamente aplicável na ausência de escolha; (ii) as normas de aplicação imediata; (iii) a cláusula de reserva de ordem pública e (iv) o regime de destacamentos⁸⁸. Tratemos de sintetizar e explorar cada um destes, procurando arrumar cada uma destas interações possíveis com a escolha da lei aplicável às partes, através de um método pragmático e na tentativa de traçar um mapa normativo diante de uma torrente de elementos legislativos e judiciais disponíveis. Os destacamentos, todavia, atendendo à sua importância, constituem objeto de apreciação autónoma e já previamente detalhada (cfr. o nosso §2., 2.2).

A classificação, listagem e concretização de cada um destes limites é de extrema importância⁸⁹. Será, aliás, possível destacar, das

⁸⁷ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O destacamento de trabalhadores ...*, *Ob. Cit.*, 2021, pp. 52 e seguintes.

⁸⁸ Cfr. DAVID CARVALHO MARTINS, *Mobilidade de trabalhadores no âmbito da EU...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 97.

⁸⁹ A propósito do quadro regulador e a potencial disparidade (distintas tomadas

várias matérias laborais, alguns dos limites apontados. Se se atentar alguns casos de jurisprudência das últimas duas décadas, é-nos possível agrupar os seguintes temas, já objeto de limitação e sujeição à lei laboral portuguesa: (i) à cessação do contrato de trabalho⁹⁰ (em especial, a proibição de despedimentos sem justa causa⁹¹ e o despedimento por justa causa subjetiva sem audição do trabalhador, enquanto norma portuguesa internacionalmente imperativa⁹² ou mesmo o “princípio da segurança no emprego” enquanto parte do conteúdo da ordem pública internacional⁹³); (ii) ao reconhecimento de garantias patrimoniais (privilégio creditório de trabalhador enquanto norma internacionalmente imperativa⁹⁴); (iii) ao pagamento

de decisão, podendo atingir o mesmo resultado, mas com uma fundamentação diferente), já se apontava em RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito processual civil Internacional, Vol. III, 2020, pp. 277 e seguintes.

⁹⁰ Ac. do STJ de 12.05.2016 (PINTO HESPANHOL), proc. 2998/14.2TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt. Desde logo, atente-se o disposto no artigo 53.º Constituição da República Portuguesa. Não obstante, o próprio Código do Trabalho consagra, aliás uma norma que exprime a imperatividade do regime geral de cessação do contrato de trabalho (artigo 339.º do Código do Trabalho).

⁹¹ Com especial incidência, o artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa e o artigo 338.º do Código do Trabalho.

⁹² Relevam, para o efeito o disposto nos artigos 32.º, n.º 10 e 53.º, ambos da Constituição da República Portuguesa. Refere o Ac. do TRL de 04.11.2015 (LEOPOLDO SOARES), proc. 2998/14.2TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt: “[d]aqui resulta, que a falta de possibilidade legal de audição do trabalhador, mais que não seja em sede das imputações que lhe são feitas antes de ser alvo de despedimento (quer em termos da respectiva inadmissibilidade ou mera imprevisibilidade de resposta a tais imputações como forma de exercício do devido contraditório) viola normas constitucionais nacionais (portuguesas) de aplicação necessária e imediata; isto é o n.º 10º do artigo 32º da nossa Constituição da República Portuguesa em conjugação com o supra citado artigo 53º do mesmo Diploma Fundamental”.

⁹³ O Ac. do TRL de 15.12.2011 (ALBERTINA PEREIRA), proc. 149/04.0TTTSC.L1-4, disponível em www.dgsi.pt, a propósito de um contrato de trabalho plurilocalizado com uma pluralidade de empregadores - com escolha da lei das Ilhas Caimão, que admite a cessação de contrato de trabalho sem justa causa e não exige procedimento disciplinar.

⁹⁴ Veja-se, ainda, o disposto no artigo 59.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. Na jurisprudência, v., o Ac. do STJ de 10.11.2011 (GARCIA CALEJO), proc.

de créditos remuneratórios do trabalhador (em especial, da remuneração mínima mensal garantida⁹⁵ e os pagamentos de subsídio de férias e de Natal⁹⁶).

Mais recentemente, o Ac. do TRL de 24.01.2024 (MARIA LUZIA CARVALHO), proc. 2391/20.8T8VFX.L1-4, veio clarificar que:

“[a] natureza imperativa do artigo 160.º do Código do Trabalho, afasta a aplicação da lei escolhida pelas partes, na medida em que da mesma resulte que nos períodos de inatividade o trabalhador não teria direito a qualquer remuneração paga pela empregadora”.

Veja-se, adicionalmente, o Ac. do STJ de 06.03.2024 (MÁRIO BELO MORGADO), proc. 5001/21.2T8MAI.P1.S1, que:

“[s]ão normas inderrogáveis da lei portuguesa, mormente para efeitos de aplicação do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, as que respeitam à própria existência de um subsídio de férias e de um subsídio de Natal (...) A regulamentação legal dos subsídios de férias e de Natal visa garantir aos trabalhadores a disponibilidade de dinheiro que lhe permitirá acorrer aos gastos

278/10.1TBFND-C.C1.1, disponível em www.dgsi.pt, quando refere que: “[a] norma constante do artigo 333.º do CT (anteriormente do artigo 377.º do CT) que estabelece o privilégio imobiliário creditório especial a favor dos créditos dos trabalhadores é de aplicação imediata, abrangendo os créditos gerados pela violação ou cessação dos contratos de trabalho subsistentes à data da sua entrada em vigor”; no mesmo sentido, já o Ac. do STJ de 12.06.2003 (SANTOS BERNARDINO), proc. 03B1550, disponível em www.dgsi.pt. Como se refere em PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Repercussões da falência nas relações laborais*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVI, 1995, p. 421, tendo em conta que a retribuição devida, não raras vezes, está relacionada com o sustento do trabalhador e da sua família, o legislador instituiu certas garantias que visam a tutela efetiva do pagamento da mesma.

⁹⁵ Ac. do TRG de 19.11.2020 (MARIA LEONOR CHAVES DOS SANTOS BARROSO), proc. 2469/17.5T8BCL.G1, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁶ A título de exemplo, o já citado Ac. do TRP de 18.09.2023 (JERÓNIMO FREITAS), proc. 5001/21.2T8MAI.P1, disponível em www.dgsi.pt.

acrescidos que essas épocas implicam ou podem implicar e, especificamente quanto às férias, motivá-los para o seu gozo efetivo, não assentando em ponderações de índole estritamente retributiva”.

Como será possível denotar, trata-se de um tema fulcral e com uma presença cada vez mais assídua nos Tribunais portugueses. Existem diferentes nomenclaturas e rapidamente se compreende que, a cada um destes limites, corresponde uma metodologia própria. Esta parte da nossa investigação dedica-se, agora, a cada um destes.

Vejamos.

Os limites estabelecidos, pela própria norma de determinação de lei aplicável, foram, em certa medida, já abordados, pelo que recuperamos a síntese face ao nosso ponto prévio, §2.1., em torno do Regulamento Roma I, dado ter sido esse o nosso grande foco de estudo.

Assim, o artigo 8.º, n.º 1, bem como a parte final, e o n.º 4 do mesmo preceito, podem afastar a lei escolhida pelas partes, ainda dentro sistema de normas de conflito⁹⁷. Procuramos aprofundar: como pode esta limitação operar (?).

Repare-se que a limitação parece decorrer da qualidade de uma das partes da relação laboral: o trabalhador, enquanto parte de um contrato com estatuto jurídico (e, por norma, também económico e social) mais fraco e que pode confrontar-se com a situação de lidar com mais do que um ordenamento jurídico. Deste modo, sugere-nos,

⁹⁷ Quanto às normas de conflito especiais (v.g., artigos 6.º e 8.º), como se refere em ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, *El Reglamento Roma I ...*, Ob. Cit., 2009, p. 63, estão em causa setores sociais onde abundam disposições imperativas. *Ibidem*, 2009, p. 88, trata-se de uma “proteção confitual” na medida em que as concretas normas de proteção constam da correspondente *lex causae*.

pelo menos a título preliminar, que a limitação à autonomia das partes (ou da parte-trabalhador) parece ocorrer ou ser despertada sempre que a escolha seja apta a provocar um determinado prejuízo, por instrução ou acordo fundado no interesse da contraparte (parte-empregador), conquanto os preceitos não derogáveis por acordo manifestam, em regra, esta máxima de proteção (da posição do trabalhador).

Existem “conceitos-chave” para uma e outra situação exposta; estes circulam em torno da conceção de “disposições não derogáveis por acordo”, por um lado (n.º 1) e a “conexão mais estreita” (n.º 4), por outro. O que, para já, nos comanda, ainda, recordar os Considerandos (23) e (35), de modo a compreender o mecanismo previsto no artigo 8.º do Regulamento Roma I e bem como os seus respetivos limites. Atente-se, não obstante, a algumas outras considerações.

Numa primeira nota, denote-se que estes limites são aplicáveis a contratos de trabalho internacionais, ou “além-fronteiras”, ditos “originários” (os que são, logo, *ab initio* internacionais) ou mesmo os “subsequentes” (os que são inicialmente nacionais e que passam, posteriormente, a internacionais)⁹⁸. Independentemente do momento em que estes limites possam operar, o método interpretativo-aplicativo será, à partida, unitário.

Afunilando, então, para a questão central: aponta parte da doutrina internacional que, no referido n.º 1, do artigo 8.º, existe uma certa limitação implícita e parcial⁹⁹ à autonomia das partes. Outra

⁹⁸ Cfr. MARÍA CAMPO COMBA, *The law applicable to cross-border contracts involving weaker parties in EU private international Law*, Springer, 2021, p. 118.

⁹⁹ Cfr. ANSGAR STAUDINGER, em comentário ao artigo 8.º, in FRANCO FERRARI (Ed.), *Rome I Regulation, Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, 2015, p. 288.

parte da doutrina internacional sinaliza, aliás, que estamos perante um “*standard* mínimo de proteção”, inderrogável pelas partes, salvo quando a possível derrogação beneficie o trabalhador nos termos do Considerando (35)¹⁰⁰. Esta ideia de proteção (disposições “mais protetoras”) é, também, assumida por parte da doutrina pátria, enquanto manifestação de uma “regra de conflitos substancial *favor laboris*”¹⁰¹, ou “à não vigência plena do princípio da autonomia das partes”¹⁰².

De nossa parte, julgamos ser mais acertada a abordagem de CARROSCOSA GONZÁLEZ ao afirmar que: não está verdadeiramente em causa uma norma de maior favorabilidade do trabalhador, no âmbito do conflito de leis; está em causa, de outro modo: (i) a limitação à escolha da lei, forçada (ou predisposta) pelo empregador, de modo a contornar direitos consagrados em normas não derrogáveis por acordo; e (ii) quando o contrato de trabalho preveja uma lei diferente da lei do país onde é prestada a atividade, o legislador presume (*iuris tantum*) que a escolha é feita em prejuízo do trabalhador.¹⁰³

De modo a aferir desta limitação, sugere-se, então, que o intérprete-aplicador deve: (i) em primeiro lugar, conhecer da lei objetivamente aplicável; (ii) num momento posterior, iniciar uma comparação entre a lei escolhida pelas partes diante a lei que, na falta de

¹⁰⁰ Cfr. GUILLERMO PALAO MORENO, em comentário ao artigo 8.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI, *European commentaries on private international Law: Volume 2, Rome I Regulation - Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, p. 585.

¹⁰¹ Cfr. HELENA MOTA, *O contrato individual de trabalho internacional*, Prontuário de Direito do Trabalho, I, 2020, p. 276.

¹⁰² Numa leitura concordante com o Considerando (19), ISABEL ALEXANDRE, *Direito processual civil internacional*, AAFDL Editora, 2023, p. 138.

¹⁰³ Cfr. JAVIER CARROSCOSA GONZÁLEZ, *El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea*, Revista Justicia & Trabajo, N.º 2, 2023, p. 64.

escolha, seria aplicável nos termos dos n.ºs 2 a 4 do mesmo artigo 8.º (lei objetivamente aplicável); e (iii) realizada a comparação, importará, pois, saber quais as disposições inderrogáveis por acordo que resultam desta última lei e que sejam, por isso, suscetíveis de limitar a escolha das partes.

Sobre esta última premissa, sinaliza ANSGARD STAUDINGER que:

*“The mandatory provisions that would be applicable in absence of a choice of law and that do not allow deviation to the employee’s detriment cannot be undermined by deselection of that legal system. Thus, besides the chosen laws, the mandatory provisions of the objectively applicable contract regime are applied”*¹⁰⁴.

Comparar e definir não constituem, de todo, uma tarefa fácil para o intérprete aplicador. Nesta senda, têm sido adiantadas algumas críticas, mais concretamente: a incerteza (dada a ausência legal expressa) quanto ao método comparativo a utilizar, o risco de arbitrariedade quanto à tarefa de julgar a qualidade do sistema normativo aplicável e, ainda, o aumento dos custos da informação (sobre um e outro sistema) para as partes.¹⁰⁵

Efetivamente, não são dadas as instruções legais necessárias para operar a comparação, mas a doutrina internacional tende a sintetizar algumas ideias-chave, do seguinte modo: (i) não se trata de uma comparação geral e abstrata, mas antes uma análise concreta, sobre as disposições em causa e a circunstância factual; (ii) mais, não se

¹⁰⁴ Cfr. ANSGAR STAUDINGER, em comentário ao artigo 8.º, in FRANCO FERRARI (Ed.), *Rome I Regulation, ...*, Ob. Cit., 2015, pp. 297-298.

¹⁰⁵ Cfr. MARÍA CAMPO COMBA, *The law applicable to cross-border contracts ...*, Ob. Cit., 2021, p. 120.

viabiliza uma operação habilitante da injusta acumulação de vantagens (firma-se, salvo melhor opinião, uma verdadeira proibição do fenómeno “*cherry-picking*”¹⁰⁶); e, por fim, que (iii) o complexo de disposições deve, ainda assim, constituir uma efetiva unidade sobretudo funcional¹⁰⁷.

Se, desta comparação operada, resultar uma compatibilidade (ou, efetivamente, melhores condições), as disposições não derogáveis por acordo, da lei objetivamente aplicável, devem ser desconsideradas. Mais se entende que, não havendo lugar à sujeição dos limites indicados, cabe, todavia, uma análise do artigo 9.º do Regulamento¹⁰⁸ - deixamos, em seguida, uma proposta de análise quanto a este propósito, *infra*.

Abordamos, assim, uma temática diversa quando se discute a relevância das normas autolimitadas, de aplicação imediata, de aplicação necessária ou internacionalmente imperativas do Estado-Membro do foro. Este constitui um segundo momento ou uma segunda passagem pela conformidade, agora de acordo com a ordem interna do Estado-Membro do foro que possua uma ligação relevante com a relação de trabalho.

Recordando a lição de MARQUES DOS SANTOS:

“(...) as partes podem designar a lei competente para regular as relações jurídicas obrigacionais, com os limites objectivos ou

¹⁰⁶ Cfr. MARÍA CAMPO COMBA, *The law applicable to cross-border contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2021, pp. 119-120, também rejeitado pela Autora, sobretudo porque nem um, nem outro ordenamento jurídico permite a dupla proteção, mas também porque promulga a incerteza e a insegurança jurídica.

¹⁰⁷ Cfr. ANSGAR STAUDINGER, em comentário ao artigo 8.º, in FRANCO FERRARI (Ed.), *Rome I Regulation, ...*, *Ob. Cit.*, 2015, p. 298.

¹⁰⁸ Cfr. ANSGAR STAUDINGER, em comentário ao artigo 8.º, in FRANCO FERRARI (Ed.), *Rome I Regulation, ...*, *Ob. Cit.*, 2015, p. 292.

subjectivos que o legislador pode eventualmente fixar ou não, e, obviamente — se a lei competente que venha a ser designada pelas partes for uma lei estrangeira —, com a eventual intervenção em concreto da reserva da ordem pública internacional do ordenamento jurídico do foro, nos termos gerais; afora isso, só as normas (internacionalmente) imperativas do foro — também chamadas, designadamente, *lois de police*, normas de aplicação imediata ou normas de aplicação necessária — se sobrepõem, *ab initio*, à aplicação da lei estrangeira competente designada pelas partes, nos precisos termos em que essas específicas normas imperativas determinem a sua própria intervenção”¹⁰⁹.

Prosseguindo, na senda de MOURA VICENTE:

“Trata-se de normas imperativas, de Direito Público ou Privado, que reclamam expressa ou implicitamente, a atribuição de efeitos mesmo em situações ou relações não submetidas à ordem jurídica nacional a que pertencem (daí serem *internacionalmente* imperativas); sendo que o seu objecto e fins apenas podem ser plenamente realizados se tal eficácia lhes for reconhecida”¹¹⁰.

As dificuldades em torno das normas autolimitadas, de aplicação imediata, de aplicação necessária ou internacionalmente imperativas, têm início, sem suspeitas, pela sua definição e pela delimitação do conceito¹¹¹, sendo extensível, v.g., à concreta identificação des-

¹⁰⁹ Cfr. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Algumas considerações sobre a autonomia da vontade no Direito internacional privado em Portugal e no Brasil*, Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 23, 2002, p. 92.

¹¹⁰ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *O Direito internacional privado no Código do Trabalho*, Ob. Cit., 2003, p. 19, uma vez determinada a lei aplicável, poderá o Tribunal conferir primazia à lei internacionalmente imperativa portuguesa diante da *lex contractus*.

¹¹¹ Sobre o tema, consulte-se, entre nós, a obra SUSANA CHABERT | NUNO ANDRADE

tas normas. Será sobre este último, essencialmente, que procuraremos dar algum contributo. Isto porque a contratação de trabalhadores por empregadores estrangeiros, por diversas ocasiões, envolve a execução do contrato de trabalho - total ou parcial - em território português, tendo as partes escolhido uma lei que não a portuguesa.

Propomos, antes do mais, a leitura pragmática das seguintes coordenadas normativas, assentes primeiramente no Direito da União - dada a sua primazia -, restringindo a nossa análise, para já, ao Regulamento Roma I, tal como fizemos em grande medida no nosso §2., designadamente quanto ao seu artigo 9.º e ao Considerando (37). Recordando para o efeito que esta categoria de normas é transversalmente aplicável, de um modo universal, a qualquer contrato. Incluindo, naturalmente, os contratos de trabalho¹¹².

PISSARRA, *Normas de aplicação imediata, Ordem pública internacional e Direito comunitário*, Almedina, 2004; Para consulta adicional, v., ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito internacional privado, Introdução - I Volume*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, pp. 247 e seguintes; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito internacional privado, Volume I - Introdução e Direito de conflitos - Parte geral*, 3.ª Ed. Refundida, Almedina, 2016, pp. 268 e seguintes; e, do mesmo Autor, *Apontamento sobre as normas de aplicação necessária perante o Direito internacional privado português e o art. 21.º do Código Civil de Macau*, ROA, pp. 26 e seguintes; DÁRIO MOURA VICENTE, *Liberdades comunitárias e Direito internacional privado*, ROA, A. 69, 2009, pp. 740 e seguintes; e, do mesmo Autor, *Liberdades comunitárias e Direito internacional privado*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N.º 2, pp. 179-220, disponível em <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/81> (consultado pela última vez a 30.10.2024); RUI MANUEL MOURA RAMOS, *A lei aplicável ao contrato individual de trabalho na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça da União Europeia*, Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 471 e seguintes.

¹¹² Todavia, a questão coloca-se em saber se, existindo conformidade face ao artigo 8.º, pode, de um modo ainda assim, ser aplicável o artigo 9.º? (de um modo subsidiário e/ ou paralelo) Isto é, fará sentido ser aplicável o teste de exigência do artigo 9.º, quando, à luz do artigo 8.º, existe conformidade? Sobre a articulação dos dois preceitos, ANDREA BONOMI, em comentário ao artigo 9.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ..., Volume 2 Rome I Regulation ..., Ob. Cit.*, 2016, pp. 611 e seguintes, referindo que o propósito vertido do artigo 8.º tem em conta uma parte mais fraca, sendo que no artigo 9.º está em causa o interesse público de um Estado.

Refere-nos, assim, o artigo 9.º que:

“1. As normas de aplicação imediata são disposições cujo respeito é considerado fundamental por um país para a salvaguarda do interesse público, designadamente a sua organização política, social ou económica, ao ponto de exigir a sua aplicação em qualquer situação abrangida pelo seu âmbito de aplicação, independentemente da lei que de outro modo seria aplicável ao contrato, por força do presente regulamento.

2. As disposições do presente regulamento não podem limitar a aplicação das normas de aplicação imediata do país do foro.

3. Pode ser dada prevalência às normas de aplicação imediata da lei do país em que as obrigações decorrentes do contrato devam ser ou tenham sido executadas, na medida em que, segundo essas normas de aplicação imediata, a execução do contrato seja ilegal. Para decidir se deve ser dada prevalência a essas normas, devem ser tidos em conta a sua natureza e o seu objeto, bem como as consequências da sua aplicação ou não aplicação”.

E aponta, ainda, o Considerando (37) no sentido de que:

“Considerações de interesse público justificam que, em circunstâncias excecionais, os tribunais dos Estados- -Membros possam aplicar exceções, por motivos de ordem pública e com base em normas de aplicação imediata. O conceito de «normas de aplicação imediata» deverá ser distinguido da expressão «disposições não derogáveis por acordo» e deverá ser interpretado de forma mais restritiva”.

Estas primeiras coordenadas são vitais para a interpretação-aplicação das normas jurídico-laborais portuguesas, desde logo porque grande parte do Código do Trabalho é composto por normas ditas

“imperativas” (mínimas e máximas ou relativas e absolutas)¹¹³ e por disposições “inderrogáveis por acordo”¹¹⁴. Um raciocínio precipitado poderá, mais uma vez, conduzir à aplicação enviesada das normas, fazendo incorrer no risco de se interpretar o Código do Trabalho como um quadro normativo “quase-todo” autolimitado ou de aplicação necessária. Não será, certamente, esse o caminho como ora se dará conta.

Proseguindo com a interpretação-aplicação do artigo 9.º e do Considerando (37) em conjunto, cumpre recordar - sem prejuízo da querela em torno da metodologia interpretativa diante dos instrumentos de Direito derivado da União - as palavras do TJ, determinando que:

“Para determinar o alcance exato do artigo 9.º do referido regulamento, há que salientar que resulta do artigo 3.º, n.º 1, e, no que respeita, mais especificamente, aos contratos de trabalho, do artigo 8.º, n.º 1, do mesmo regulamento que a autonomia da vontade das partes no contrato quanto à escolha da lei aplicável constitui o princípio geral consagrado pelo Regulamento Roma I”¹¹⁵.

E, ainda, que:

“O artigo 9.o do Regulamento Roma I derroga o referido princípio da livre escolha da lei aplicável pelas partes no contrato. Esta

¹¹³ A título de exemplo, assumindo a natureza imperativa de um modo expresso, atente-se o regime das faltas (artigo 250.º do Código do Trabalho) e o regime de cessação do contrato de trabalho (artigo 339.º do Código do Trabalho).

¹¹⁴ A título de exemplo expresso, acerca da insusceptibilidade de derrogação por acordo (mais concretamente, por contrato de trabalho), atente-se o regime de indicação dos feriados (artigo 236.º, n.º 2, do Código do Trabalho), o regime de irrenunciabilidade do direito a férias, cujo gozo é insubstituível por compensação económica, ainda que com o acordo do trabalhador (artigo 237.º, n.º 3, do Código do Trabalho).

¹¹⁵ Ac. do TJ de 18.10.2016 (*Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*), proc. C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774, § 42.

exceção tem por objeto, como enuncia o considerando 37 deste regulamento, permitir que, em circunstâncias excepcionais, o tribunal do foro tome em consideração motivos de ordem pública”¹¹⁶.

Para este efeito, de modo a garantir uma orientação restritiva da norma constante do artigo 9.º, o TJ atendeu, por um lado, aos trabalhos preparatórios e, por outro, aos objetivos gerais prosseguidos pelo Regulamento Roma I (garantir a segurança jurídica no espaço de justiça europeu e assegurar a previsibilidade das normas materiais aplicáveis ao contrato [de trabalho]), de modo a delimitar que as normas de aplicação imediata sejam apenas aquelas pertencentes ao Estado-Membro do Tribunal do foro (e não as de outro Estado distinto)¹¹⁷.

Todavia, não se ficou por aqui; para garantir, ainda, que são cumpridos os objetivos específicos do artigo 8.º - *i.e.*, “garantir, na medida do possível, o respeito pelas disposições que asseguram a proteção do trabalhador previstas no direito do país em que este exerce as suas atividades profissionais” -, o TJ sublinhou que a enumeração, do artigo 9.º do Regulamento Roma I, acerca das normas de aplicação imediata a que o tribunal do foro pode dar prevalência, deve ou deverá ser entendida de forma exaustiva¹¹⁸.

Repare-se, até aqui, que nem o legislador da União, nem o seu decisor judicial: (i) fez menção e tão pouco fez requerer a “imperatividade” das normas em causa; e (ii) o mesmo legislador expressa-

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem.*, § 43.

¹¹⁷ Cfr. *Ibidem.*, §§ 45 a 48.

¹¹⁸ Cfr. *Ibidem.*, §§ 48 a 49.

mente reconhece que de normas de aplicação imediata não correspondem a normas inderrogáveis por acordo, sendo que o primeiro grupo de normas é mais restrito do que o segundo. Com efeito, o mero acaso de se tratar de uma norma imperativa e inderrogável por acordo não determina, *per si*, a existência de uma norma de aplicação imediata. Esta primeira conclusão deverá, assim, ser reforçada não só pelo princípio de primazia, como também pelo princípio de efetividade do Direito da União Europeia.

O caminho até aqui traçado não se revela, contudo, completo. Carecemos, ainda assim, de apurar as características específicas destas normas. Para este feito, julgamos ser possível lançar mão da construção doutrinária já avançada, até à data, de modo a revelar ao intérprete-aplicador alguns traços identitários das normas em causa; a saber: (i) em primeira linha, são geralmente normas de fonte legal¹¹⁹; (ii) que denotam um certo tipo de unilateralismo¹²⁰ que, salvo melhor entendimento, deverá ser (previamente e) expressamente assumido pelo legislador do foro (para esta nossa hipótese, no Código do Trabalho ou em legislação avulsa); (iii) tendo em conta que estas normas não dependem de uma valoração casuística ou interpretativa, por parte do intérprete-aplicador, razão esta que justifica a preferência de certos Autores pela expressão “de aplicação

¹¹⁹ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Apontamento sobre as normas de aplicação necessária* ..., ROA, p. 25.

¹²⁰ Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito internacional privado, Volume I - Introdução e Direito de conflitos - Parte geral*, 3.^a Ed. Refundida, Almedina, 2016, p. 271; e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Apontamento sobre as normas de aplicação necessária* ..., ROA, p. 29.

necessária” a “de aplicação imediata”¹²¹; (iv) tratando-se, por fim, de normas materiais¹²² com carácter excecional¹²³.

Atendendo a estes elementos, cabe-nos interpretar-aplicar o disposto nos artigos 6.º e 7.º, ambos do Código do Trabalho, no sentido de se esgotar (ou pelo menos sugere-se que assim se esgota) o leque de normas autolimitadas, de aplicação imediata, de aplicação necessária ou internacionalmente imperativas no catálogo expressamente ressalvado pelo artigo 7.º, n.º 1, do Código do Trabalho. Decorre, deste modo, de fonte legal quais as normas existentes que reclamam, unilateralmente e de um modo expreso, aplicação imediata a título excecional, sem considerações adicionais, caso os requisitos constitutivos se encontrem reunidos. A metodologia - atendendo, aliás, ao carácter unilateral, no sentido destas normas determinarem, por si, o âmbito de aplicação - sugere que o Tribunal não se ocupe de saber “qual a lei aplicável (?)” a determinada relação jurídica, mas antes se ocupe de compreender se a norma comanda a sua aplicação a um caso concreto¹²⁴.

¹²¹ LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Apontamento sobre as normas de aplicação necessária ...*, ROA, p. 30. Veja-se, ainda, o apontamento à terminologia empregue, enquanto “normas de aplicação imediata”, cfr. ANDREA BONOMI, em comentário ao artigo 9.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 Rome I Regulation ..., Ob. Cit., 2016, p. 605.

¹²² Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, Almedina, 1998, pp. 277 e seguintes; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito internacional privado ... I Volume*, Ob. Cit., 2001, pp. 253 e seguintes; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito internacional privado, Volume I ...*, Ob. Cit., 2016, pp. 268 e seguintes.

¹²³ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de eficácia ...*, Ob. Cit., 1998, p. 279; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito internacional privado, Volume I ...*, Ob. Cit., 2016, pp. 272 e seguintes.

¹²⁴ Assim, ANDREA BONOMI, em comentário ao artigo 9.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 Rome I Regulation ..., Ob. Cit., 2016, p. 605.

Cumpra finalizar este apontamento com uma passagem pelas cláusulas de ordem pública e, aqui sim, com a efetiva valoração destes princípios da ordem pública. Estas cláusulas integram a terceira e última fase de conformidade da lei escolhida pelas partes e do resultado do sistema conflitual.

A “ordem pública do foro” consta do artigo 21.º do Regulamento Roma I. Segundo este preceito:

“A aplicação de uma disposição da lei de um país designada pelo presente regulamento só pode ser afastada se essa aplicação for manifestamente incompatível com a ordem pública do foro”.

A “ordem pública do Roma I” (ou, mais tecnicamente, a “*ordre public in private International law*”) vigora na ordem jurídica portuguesa e deve, por isso, ser considerada neste excuro. Segundo a doutrina internacional, ainda que o Direito internacional privado viva de uma “abertura à diversa legalidade”, a mesma abertura não deve ser incondicionada.¹²⁵

Atente-se que está em causa a aplicação de uma disposição de lei (estrangeira) designada pelo Regulamento. A relação com o artigo 9.º, acima identificado, é próxima.¹²⁶ Porém, sinalizam-se diferenças, desde logo no plano de análise, sendo o mecanismo do artigo 21.º de natureza apriorística (*i.e.*, o mecanismo do artigo 21.º é apenas aplicável após resolvida a questão da lei aplicável) reclamando

¹²⁵ Assim, PIETRO FRANZINA, em comentário ao artigo 21.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 Rome I Regulation ..., Ob. Cit., 2016, p. 822 e seguintes.

¹²⁶ Prossequindo, PIETRO FRANZINA, em comentário ao artigo 21.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 Rome I Regulation ..., Ob. Cit., 2016, p. 824, na medida em que ambos os casos estaremos a lidar com políticas substantivas do Estado do foro.

uma leitura dos principais vetores ou princípios fundamentais do foro que tenham sido ofendidos; em suma, o disposto no artigo 21.º funciona para os Tribunais, em último reduto, afastar “*standards* inaceitáveis”, não decorrendo de uma específica vontade unilateral do Estado do foro para regular uma determinada situação ou conjunto de situações de uma relação jurídica¹²⁷.

A verdade é que o Regulamento não fornece exemplos desta “*ordre public*”. Todavia a mesma deverá ser entendida nos termos do Regulamento: (i) ora, segundo um princípio de abertura e integração; (ii) não sendo aplicável apenas por divergir no plano substantivo (mera divergência no resultado, não coincidente com a *lex fori*); e (iii) devendo ser lida de acordo com os princípios e valores fundamentais da União Europeia, no tempo e no espaço. Sem prejuízo, sublinha-se a necessidade de se aferir da existência de instrumentos internacionais de cooperação e a partilha dos mesmos, de modo a aferir efetivamente de uma ordem pública internacional (partilhada). Neste sentido, talvez possa ser provido de sentido convocar o Direito da Organização Internacional do Trabalho (v.g., integração na mesma comunidade jurídica, com os mesmo princípios e valores, a ratificação ou não ratificação dos mesmos instrumentos).

A ordem pública internacional do Estado português possui regulação interna no nosso Código Civil, disciplinando o seu artigo 22.º no sentido de que:

“1. Não são aplicáveis os preceitos da lei estrangeira indicados pela norma de conflitos, quando essa aplicação envolva ofensa dos

¹²⁷ PIETRO FRANZINA, em comentário ao artigo 21.º, in ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European Commentaries ...*, Volume 2 *Rome I Regulation ...*, Ob. Cit., 2016, p. 605

princípios fundamentais da ordem pública internacional do Estado português.

2. São aplicáveis, neste caso, as normas mais apropriadas da legislação estrangeira competente ou, subsidiariamente, as regras do direito interno português”.

Neste caso, em termos práticos, assistimos, como bem simplifica FLORBELA PIRES, a uma reação contra o resultado da aplicação, ao caso concreto, da lei estrangeira que se achou competente através do funcionamento do sistema de normas de conflito¹²⁸. Existem alguns pressupostos que devemos recordar quanto a este propósito: (i) por um lado, este normativo não será aplicável se não existir determinação prévia de lei competente, dado que se trata de um mecanismo de reação contra a aplicação de uma lei considerada competente pelo sistema de normas de conflito (daí a sua característica “aposteriorística”¹²⁹); (ii) por outro, este normativo também não será aplicável quando é competente a lei do foro (portuguesa, v.g., se for aplicável o nosso Código do Trabalho enquanto lei do foro). Cumpre, também, ressaltar que a ordem pública internacional do Estado português não afasta inteiramente o direito estrangeiro considerado competente, mas tão só o que é ofensivo dessa ordem pública¹³⁰.

¹²⁸ Cfr. Anotação ao artigo 22.º, do Código Civil, FLORBELA DE ALMEIDA PIRES, *Conflitos de leis, Comentário aos artigos 14.º a 65.º do Código Civil*, Coimbra Editora, 2009, p. 41.

¹²⁹ Anotação ao artigo 22.º, do Código Civil, FLORBELA DE ALMEIDA PIRES, *Conflitos de leis, ... artigos 14.º a 65.º do Código Civil, Ob. Cit.*, 2009, p. 42.

¹³⁰ FERNANDO PIRES DE LIMA | JOÃO ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado, Volume 1 (Artigos 1.º a 761.º)*, Coimbra Editora, 1967, p. 26., em anotação ao artigo 22.º do Código Civil, o Código não define nem assim podia definir o que é a “ordem pública”, porquanto se trata de uma ideia mestra, um princípio geral cuja concretização compete ao julgador.

Posto isto, a difícil tarefa consta do apuramento destes princípios que possam estar subjacentes à ordem pública, dado que a mesma é (i) nacional; (ii) excecional; (iii) vaga; (iv) relativa; (v) e concreta.¹³¹. Não obstante, estas características devem tomar em linha de conta a integração de Portugal - progressivamente mais afunilada - na União Europeia, atendendo-se por essa razão, cada vez mais, a valorações internacionalizadas compatíveis com a atualidade - em torno dos contratos de trabalho internacionais, cuja celebração e execução são potencializadas pelo princípio da livre circulação de trabalhadores e o princípio de livre estabelecimento de empresas, que integram aos dias de hoje o sistema fundamental da União Europeia.

Com efeito, dada a intervenção do Direito derivado da União, o Direito do trabalho em vigor em cada Estado-Membro tem, gradualmente, maior influência do Direito social da União, que, por sua vez, se pretende ver harmonizado (ou paulatinamente mais harmonizado). A atualidade é, aliás, autonomizada, enquanto característica por FERRER CORREIA designadamente para destacar que não cabe ao Juiz-aplicador pôr em “xeque” a justiça do Direito internacional privado em nome de conceções “abandonadas” e “perentas”¹³².

Conclui-se que a ordem pública deverá ser tributária de uma noção de justiça relativa, delimitada no espaço e no tempo - o que, por outras palavras, vem exigir particular concretização e argumentação para que se faça acionar a intervenção da reserva de ordem pública.

¹³¹ Sobre estas características, v., a anotação ao artigo 22.º, do Código Civil, FLORBELA DE ALMEIDA PIRES, *Conflitos de leis, ... artigos 14.º a 65.º do Código Civil, Ob. Cit.*, 2009, pp. 42 e seguintes.

¹³² Cfr. A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito internacional privado, I*, Almedina, 2000, p. 411.

Nestes termos, parece de se afastar o recurso a esta reserva, à partida, quando o Estado português e o Estado da lei estrangeira competente partilham uma comunidade de princípios e valores ético-fundamentais (v.g., (i) se são ou não membros da Organização Internacional do Trabalho, (ii) se ratificaram ou não a mesma Convenção da Organização Internacional do Trabalho a que o tema respeita, (iii) se estão, ou não, simultaneamente integrados na União Europeia, (iv) se ambos partilham ou não o mesmo quadro normativo social, harmonizado ou uniformemente aplicado por Diretiva ou por Regulamento).

Sublinhe-se a necessidade de efetuar uma verdadeira valoração, que é, para esta hipótese, de natureza obrigatória, ao contrário do que sucede especificamente com o tópico acima exposto, a propósito das normas de aplicação imediata, que não pressupõe tal realização.

A referência a normas constitucionais, v.g., à Constituição “laboral”¹³³ não deve, contudo, ser empregue no sentido de se reconduzir a aplicação de lei estrangeira a um juízo ou resultado interpretativo inconstitucional face à nossa Constituição da República Portuguesa (lei estrangeira vs. Constituição do foro)¹³⁴, dado que entre estas duas não existe hierarquia de fontes¹³⁵. As normas constitucionais, sobretudo as que dizem respeito à Constituição dita “laboral”,

¹³³ Sobre, v., JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A autonomia do Direito do trabalho, a Constituição laboral e o artigo 4.º do Código do Trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, 2004, pp. 417 e seguintes, i.e., a constitucionalização do Direito do trabalho, a elevação à dignidade constitucional dos seus grandes temas e princípios fundamentais.

¹³⁴ Mais não seja porque Portugal integra a lista de Estados com sistemas de codificação constitucional (expressa) particularmente extensos e detalhados, em especial no que concerne aos direitos laborais específicos.

¹³⁵ No mesmo sentido, a anotação ao artigo 22.º, do Código Civil, FLORBELA DE ALMEIDA PIRES, *Conflitos de leis, ... artigos 14.º a 65.º do Código Civil, Ob. Cit.*, 2009, p. 44.

podem efetivamente servir de argumento na medida em que o legislador procurou, de facto, espelhar no nosso Diploma fundamental os valores normativos mais relevantes¹³⁶ - é, aliás, da Constituição que decorrem os direitos ditos fundamentais.

Mas, uma vez mais, a ordem pública refletida no artigo 22.º do Código Civil não corresponde, *per si*, a toda e qualquer norma expressa da nossa Constituição, nem encontra qualquer equivalência, por si, ao catálogo de direitos fundamentais. Mais ainda, nesta ponderação, cabe recordar os princípios do primado e da efetividade do Direito internacional convencional e do Direito da União que possam também integrar o sistema português e, por isso relevar do ponto de vista interno (artigo 8.º, n.º 2, e artigo 16.º, ambos da Constituição da República Portuguesa¹³⁷).

Parte da doutrina privatista e laboral¹³⁸ sugere ainda uma certa conciliação das normas constitucionais com o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador (“*favor laboratoris*”), enquanto princípio informador do Direito do trabalho. Reservamos dúvidas, aos

¹³⁶ Não se revela, por exemplo, como contradição valorativa essencial do nosso sistema a diferenciação de prazos de caducidade entre Portugal e Espanha, v., RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Lei aplicável ...*, *Ob. Cit.*, 2020, p. 284, para onde se remete o comentário, neste estudo.

¹³⁷ Genericamente, os mecanismos de integração dos normativos internacionais e de cláusula aberta que constam dos referidos artigos 8.º e 16.º. Em particular, para as Convenções da OIT interessa o art. 8.º, n.º 2. Repare-se que Portugal é membro fundador da OIT, pelo que a sua pertença ou posicionamento impõe ou reclama a subscrição (ainda que implícita) aos convénios da referida organização. Sobre o mecanismo previsto no art. 8.º, entre nós, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Relações entre o direito internacional e o direito interno*, Direito e Justiça, Vol. 4, 1989, pp. 163 e seguintes.

¹³⁸ RUI MOURA RAMOS, *Da lei aplicável ao contrato de trabalho...*, *Ob. Cit.*, 1991, pp. 725 e seguintes; e JOÃO REIS, *Contrato de trabalho plurilocalizado ...*, *Ob. Cit.*, 1996, pp. 180 e seguintes.

dias de hoje, quanto a este aspeto, em particular quanto ao Código do Trabalho (2009) e o seu contexto atual daquele princípio¹³⁹.

BAPTISTA MACHADO põs em evidência, quanto a este propósito, a interessante questão de saber se, nos casos em que a liberdade contratual se consome a si própria, *i.e.*, por vinculação desmensurada, como por exemplo, uma convenção de não concorrência não limitada no tempo e no espaço (sendo permitida por lei estrangeira); esta seria aplicável, caso a parte limitada decida explorar o ramo do comércio em causa em Portugal? Poderá a contraparte obter de um Tribunal português a execução daquele convénio?¹⁴⁰ Poderá ser o caso do pacto de não concorrência (“*non-competere*”) *ad eternum*?

À luz do ordenamento espanhol, para GARDEÑES SANTIAGO, este poderia constituir um dos exemplos de limitação pela ordem pública aplicada às relações laborais internacionais, podendo esta atuar quanto a: (i) leis que permitem o “compromisso laboral vitalício” por parte do trabalhador; (ii) leis que permitem a “limitação excessiva” do direito do trabalhador a mudar de trabalho (liberdade de trabalho); (iii) face a leis sejam suscetíveis de conduzir a situações de “discriminações inadmissíveis”; ou, ainda, (iv) as leis que concedem um “poder disciplinar excessivo” ao empregador.¹⁴¹

O tema respeitante à liberdade de trabalho é particularmente relevante aos dias de hoje, atendendo, designadamente, à elevada

¹³⁹ Sobre este tema, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do trabalho*, 10.^a Ed., Almedina, 2022, pp. 208 e seguintes, sugerindo uma interpretação histórica deste princípio, sem aplicação prática.

¹⁴⁰ Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito internacional privado*, 3.^a Ed., Almedina, 1988, p. 255.

¹⁴¹ Cfr. MIGUEL GARDEÑES SANTIAGO, *Normas materiales imperativas o leyes de policía en materia de trabajo*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina, 2005, p. 386.

mobilidade laboral no quadro da União Europeia (e aos diferentes regimes entre Estados-membros), suscitando dúvidas em torno das restrições à liberdade de trabalho, sobretudo, no que respeita ao pacto de não concorrência pós contratual, enquanto manifestação de restrição ou restrições a liberdades fundamentais (artigos. 47.º, n.º 1, e 58.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa).

Tal poderá suceder, designadamente, quando as partes determinam um pacto de não concorrência com “efeitos além-fronteiras”¹⁴². Esta configuração contratual poderá passar, em exemplo: (i) pela estipulação de que a produção de efeitos ocorrerá em território português e noutra território estrangeiro; (ii) ou pela estipulação de que a produção de efeitos ocorrerá inteiramente no território de outro Estado, diferente do Estado português. Ao nível da escolha de lei, pode suceder que as partes pretendam: (i) submeter o contrato de trabalho e o pacto de não concorrência à lei portuguesa; (ii) ou submeter o contrato de trabalho à lei portuguesa e o pacto de não concorrência a uma outra lei que não a portuguesa (podendo abrir mão de um “*dépeçage*”); (iii) ou, ainda, submeter o contrato de trabalho e o pacto de não concorrência simultaneamente a outra lei estrangeira.

De todo o modo, não obstante a complexidade, quando tais restrições são executadas em Portugal, ou em Portugal e, simultaneamente, noutra Estado¹⁴³, sugere-se, designadamente, a obrigatorie-

¹⁴² Sobre a sua admissibilidade, DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA, *Novos desafios para os pactos de não concorrência laboral*, Escuela de Doctorado Internacional de La Universidad de Santiago de Copostela, Santiago de Compostela, 2020, pp. 223 e seguintes.

¹⁴³ *A contrario*, sugere-se que a restrição à liberdade de trabalho, que não seja

dade de compensar esta limitação excecional que incide sobre liberdades essenciais do trabalhador. Dir-se-á, então para o presente caso, que o pagamento da compensação, na concreta situação do pacto de não concorrência pós contratual, decorre, salvo melhor entendimento, de preceito não só imperativo, mas também inderrogável pelas partes [artigo 136.º, n.º 2, al. c), do Código do Trabalho].¹⁴⁴. Em resultado, esta compensação não poderá, em tese, ser suprimida ou obnubilada pela vontade das partes aquando da escolha de lei. Este entendimento poderá, todavia, ser aligeirado quando o “*locus da restrição*” se encontre de algum modo desmaterializado, como sucede nas atividades concorrenciais no “metaverso”, ou nos espaços inteiramente digitais.

aplicada ou executada - total ou parcialmente - em Portugal, não tem que ser compensada, salvo imposição da lei de outro país que disponha em sentido contrário. No entanto, alerta-se para os riscos que os agentes de mercado possam enfrentar diante de lei ou prática estrangeira que possa não corresponder à experiência portuguesa. São inúmeros os exemplos por onde podemos pegar. Atendendo ao Ac. do *Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden* (o Tribunal holandês de Apelação, de *Arnhem-Leeuwarden*), de 11.02.2023, proc. 200.318.260, ECLI:NL:GHARL:2023:9210, o Tribunal em causa confirmou a decisão em 1.ª Instância: em anular o pacto de não concorrência e a cláusula de confidencialidade, com base na tentativa do empregador, numa fase anterior à execução do respetivo pacto limitativo, propor uma “*buy-out*” da não concorrência, *i.e.*, propor ao futuro ex-trabalhador (portanto, ainda, trabalhador) comprar o seu pacto de não concorrência previamente negociado. Segundo o Tribunal superior, o pacto de não concorrência e a cláusula de confidencialidade poderiam ser anulados caso o empregador não lograsse demonstrar que possuía interesses comerciais legítimos ou de serviços imperiosos (*v.g.*, a proteção da *goodwill* empresarial, ou do *know-how*). O Tribunal superior considerou, para o efeito, que a proposta do empregador, em dar ao trabalhador a opção de “*buy-out*” (comprar o pacto, para não se encontrar sujeito a este) traduz uma ideia de que o empregador não está verdadeiramente interessado em prevenir os resultados concorrenciais, mas antes a receber uma compensação aquando da cessação do contrato de trabalho. O que, prossegue o Tribunal, seria contrário à livre escolha de emprego dos trabalhadores.

¹⁴⁴ A imperatividade quanto à compensação foi recentemente reafirmada pelo Ac. do TRE de 07.12.2023 (MÁRIO BRANCO COELHO), proc. 1170/21.0T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, quanto à cláusula contratualmente programada pelas partes e que permite a renúncia unilateralmente exercida pelo empregador. Este entendimento tem sido progressivamente acolhido nos Tribunais superiores nos últimos anos.

§3. Sobre a jurisdição e os tribunais competentes

3.1. Noções gerais e alguns comentários

Feito este apanhado, prosseguimos com o tema da jurisdição competente. Refira-se que, por motivos expositivos, procedemos primeiramente com o tema da lei aplicável, todavia, conforme sublinha o TSJ de Madrid (sentença n.º 210/2020), este tema da lei aplicável é, metodologicamente, um assunto a ser resolvido numa fase posterior à aferição da jurisdição e do Tribunal competente¹⁴⁵. Dito de outra forma, uma vez resolvido a questão de saber “quem” (ou que Tribunal) decide, deve esse Tribunal resolver a questão de saber com que lei vai, afinal, decidir.

Acerca da jurisdição competente, cabe a questão prévia de saber se: (i) serão os Tribunais portugueses os tribunais competentes (?); ou (ii) se serão Tribunais estrangeiros os tribunais competentes (?); (iii) ou, ainda, se existirá competência simultânea, por parte dos Tribunais portugueses e dos Tribunais estrangeiros (?).

Sob as lentes de um intérprete-aplicador em Portugal, cumpre destacar os instrumentos internacionais relevantes em matéria de competência judiciária: (i) a Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em matéria civil e comercial (“Convenção de Bruxelas”); (ii) a Convenção Relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria

¹⁴⁵ E, em comentário, UNAI BELINTXON MARTIN, *El foro del domicilio del empleador en los contratos internacionales de trabajo. Un apunte sobre la sentencia de la sala de lo social del STJ de Madrid de 17 de abril de 2020*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Volume 13, Nº 1, 2021, p. 727.

Civil e Comercial de 1988 (“Convenção de Lugano”); (iii) o Regulamento (CE) N.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (“Regulamento Bruxelas I”); e (iv) o Regulamento (UE) N.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (“Regulamento Bruxelas I bis”).¹⁴⁶.

Foquemo-nos nesta última Fonte - mais recente - o Regulamento Bruxelas I *bis*, sem prejuízo de outras menções relevantes para este nosso ensaio.

Prosseguindo, então, com este último instrumento, destacamos sobretudo os artigos 20.º e seguintes, inseridos e compreendidos na Secção 5, do Capítulo II; estes preceitos surgem enquanto exceção face às regras gerais sobre competência internacional, ditadas pelo mesmo Regulamento.¹⁴⁷ A excecionalidade deve-se, por um lado, a razões de conveniência, com o objetivo de proteger (ou garantir uma

¹⁴⁶ Sobre a sua aplicação, sobretudo no tempo, e respetivos elementos e pressupostos de aplicação, v., DÁRIO MOURA VICENTE, *Da aplicação no tempo e no espaço das Convenções de Bruxelas de 1968 e de Lugano de 1988*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XXXV, 1994, pp. 472 e seguintes; MARCO CARVALHO GONÇALVES, *Competência judiciária na União Europeia*, Revista Scientia Iuridica, Tomo LXIV, N.º 339, 2015, pp. 417 e seguintes; e, ainda, LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume III - Tomo I, ..., *Ob. Cit.*, 2019, pp. 181 e seguintes.

¹⁴⁷ CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 20.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries on private international law, ECPIIL, Commentary, Volume I, Brussels Ibis Regulation*, Verlag, 2023 p. 539. Sobre a relação com as regras gerais, o Ac. do TRP de 12.07.2023 (NÉLSON FERNANDES), proc. 6620/22.5T8VNG.P1, disponível em www.dgsi.pt, no sentido de ser uma relação de especialidade e com natureza exaustiva. Sobre o carácter específico e exaustivo, v., o Ac. do TJ de 22.05.2008 (*Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline c. Jean-Pierre Rouard*), proc. C-462/06, EU:C:2008:299, §18 e o Ac. do TJ de 10.09.2015 (*Holterman Ferho Exploitatie BV e outros c. Friedrich Leopold Freiherr Spies von Bülesheim*), proc. C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, § 44.

proteção mais adequada): (i) a uma parte, tida como “mais fraca”¹⁴⁸, mas surge, ainda; (ii) enquanto objetivo finalístico da legislação internacional, em matéria de competência judicial, designadamente para evitar a multiplicação das bases de jurisdição com respeito à mesma relação jurídica existente.¹⁴⁹¹⁵⁰

A interpretação destas regras tem, por base, a existência de um contrato de trabalho, tal como já anteriormente identificado e que abaixo recuperamos; mas referira-se, desde já, o marco importante do Ac. do TCE de 27.02.2002 (*Herbert Weber c. Universal Ogden Services Ltd*), proc. C-37/00, ECLI:EU:C:2022:122, a propósito do direito nacional aplicável, ao referir que:

“O direito nacional aplicável ao litígio do processo principal não tem qualquer incidência sobre a interpretação do conceito de lugar em que o trabalhador cumpre habitualmente o seu trabalho, na aceção do ponto 1 do artigo 5.º da referida convenção, que é

¹⁴⁸ Neste sentido, o Considerando (18) refere que: “[n]o respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral”.

¹⁴⁹ Assim, cfr. CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 20.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ...*, Volume I, *Brussels Ibis Regulation*, *Ob. Cit.*, 2023, p. 540, além de favorecer uma das partes, ou favorecer o seu interesse, são estabelecidas as condições para que seja razoavelmente expetável qual o Tribunal que seja competente para conhecer da causa e para o exercício dos direitos das partes.

¹⁵⁰ Não obstante este enquadramento, alguma doutrina internacional reconhece existir algumas dificuldades. Apontando os “cinco defeitos”, UGLJEŠA GRUŠIĆ, *Should the connecting factor of the ‘engaging place of business’ be abolished in European private law*, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 62, Issue 1, January, 2013, pp. 173 - 192; em especial, do mesmo Autor, *Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I bis: A Proposal for Reform*, *EAPIL - The European Association of Private International Law Blog*, disponível em eapil.org/2023/02/23/jurisdiction-in-employment-matters-under-brussels-i-bis-a-proposal-for-reform/.

objeto da segunda questão”¹⁵¹.

O Regulamento Bruxelas I *Bis* firma expressamente, no seu artigo 20.º, n.º 1, que a matéria do contrato de trabalho é regulada pela referida Secção 5, sob aqueles princípios base já *supra* enunciados, sendo que ressalva o disposto nos artigos 6.º, 7.º, ponto 5 e os termos do 8.º, ponto 1.

A determinação de regras específicas para o contrato de trabalho compreende-se, ademais, na medida em que este contrato difere dose contratos civis e comerciais referidos naquele Regulamento. Dado que o contrato de trabalho, geralmente, cria laços duradouros e pode implicar a inserção do trabalhador numa organização de outrem, a do seu empregador. Sendo, aliás, o lugar do exercício da sua atividade profissional determinado e/ ou controlado, em regra, por este último.

Ademais, as obrigações resultantes para as partes podem derivar do contrato de trabalho, de convenção coletiva potencialmente aplicável, diretamente ou indiretamente - *i.e.*, por aplicação de portaria de extensão, no caso português - e, ainda, por disposições normativas que possam prevalecer diante da lei escolhida pelas partes¹⁵².

O artigo 20.º, n.º 2, garante, ainda, que:

“Se um trabalhador celebrar um contrato individual de trabalho com uma entidade patronal que não tenha domicílio num Estado-Membro mas tenha uma filial, agência ou outro estabelecimento num Estado-Membro, considera-se quanto aos litígios resultantes

¹⁵¹ É verdade que se refere à Convenção de Bruxelas, todavia, esta máxima mantém a sua aplicação.

¹⁵² Desde cedo reconhecido e discutido, p.e., no Ac. do TCE de 15.01.1987 (*H. Shenavai c. K. Kreischer*), proc. 266/85, ECLI:EU:C1987:11, no §16.

do funcionamento dessa filial, agência ou estabelecimento, que a entidade patronal tem domicílio nesse Estado Membro”.

Compreende-se, aqui, o propósito desta ficção (ou “assimilação”¹⁵³), a de que existirá domicílio¹⁵⁴ do empregador quanto aos litígios que resultarem do funcionamento da representação deste em Estado-Membro da União Europeia - para efeitos de aplicação das regras sobre a atribuição de competência internacional, sem prejuízo de derrogar normas internas dos Estados-Membro que possam, em tese, ser mais vantajosas para os trabalhadores¹⁵⁵.

A razão de ser nasce da realidade subjacente ao comércio internacional, quando deste possa resultar um contrato de trabalho, cuja parte empregadora se encontre domiciliada ou sediada fora da União Europeia, mas que possa, ainda assim, ter uma presença, ou melhor, uma representação neste último espaço - evidenciado, deste modo, uma proximidade do empregador diante do mercado de trabalho da União, no território desta, e das regras e princípios que enformam este mesmo mercado.¹⁵⁶

A solução tende a favorecer o trabalhador, alargando o escopo jurisdicional para exercício do seu direito de acesso ao Direito e aos Tribunais da União, devido não só pelas razões já apontadas e *supra*

¹⁵³ *Ibidem.*, 2023, p. 541

¹⁵⁴ O termo domicílio poderá ser interpretado, à luz dos artigos 62.º e 63.º do mesmo Regulamento, enquanto domicílio (pessoa singular), sede (pessoa coletiva, sociedade comercial) ou mesmo outro conceito de Direito privado (pessoa coletiva, à luz do Direito societário).

¹⁵⁵ Assim, UGLJEŠA GRUŠIĆ, *Jurisdiction in Employment Matters under Brussels I bis: A Proposal for Reform*, EAPIL - The European Association of Private International Law Blog, disponível em eapil.org/2023/02/23/jurisdiction-in-employment-matters-under-brussels-i-bis-a-proposal-for-reform/.

¹⁵⁶ CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 20.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ...*, Volume I, *Brussels Ibis Regulation*, *Ob. Cit.*, 2023, p. 542.

descritas, mas também diante da expectativa que o trabalhador adquiriu¹⁵⁷ diante da representação do seu empregador estrangeiro - tendo este o domicílio ou sede (real) fora da União. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça já se dedicou a esta concretização no seu Ac. de 19.07.2012 (*Ahmed Mahamdia* c. República Argelina Democrática e Popular), proc. C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491, considerando, para o efeito, a embaixada argeliana em Berlim como um “estabelecimento” nos termos do Regulamento¹⁵⁸. Assim, além de uma embaixada ter o poder de celebrar contratos de trabalho num dado território, pode ser demandada no mesmo território.

O artigo 21.º do Regulamento Bruxelas I *bis* providencia, assim, o leque de hipóteses para a possível demanda¹⁵⁹. Num quadro esquemático inicial, podemos sumariar os seguintes cenários e consequências:

Cenário	Onde poderá ser demandado
Empregador domiciliado num Estado-Membro, que é demandado no seu domicílio.	Pode ser demandado nos Tribunais do Estado-Membro <u>onde tenha domicílio</u> . [artigo 21.º, n.º 1, al. a)]
(Ou - alternativamente)	Pode ser demandado:

¹⁵⁷ *Ibidem.*, 2023, p. 542.

¹⁵⁸ No caso, quando à aplicação do instrumento internacional precedente, o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000 (Regulamento Bruxelas I).

¹⁵⁹ Cfr. CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 21.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ..., Volume I, Brussels Ibis Regulation, Ob. Cit.*, 2023, p. 543, a prática demonstra que os processos laborais de foro internacional são acionados por trabalhadores, designadamente sobre despedimentos e o pagamento de créditos laborais.

<p>Empregador domiciliado num Estado-Membro, que é demandado noutro Estado-Membro.</p>	<p>No Tribunal do lugar onde ou a partir do qual o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho, ou no tribunal do lugar onde efetuou mais recentemente o seu trabalho; ou</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se o trabalhador não efetua ou não efetuava habitualmente o seu trabalho num único país, no Tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador. <p>[artigo 21.º, n.º 1, al. b), i) e ii)]</p>
<p>Empregador com domicílio em Estado-Membro da União, em cenários de pluralidade de empregadores, constelações de grupos, cedência ocasional de trabalhadores ou “<i>re-deployment</i>” internacional¹⁶⁰.</p>	<p>Pode ser demandado:</p> <p>Se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar decisões que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente.</p> <p>[conjugadamente, artigo 8.º, n.º 1).¹⁶¹]</p>

¹⁶⁰ V., o comentário de PETER MANKOWSKI, ao artigo 20.º, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, Band I*, Ed. Stefan Leible | Peter Mankowski | Steffen Pabst | Ansgar Staudinger, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2021, p. 507.

¹⁶¹ *Ibidem.*, 2021, p. 508, determina-se que esta regra pode ser útil para o trabalhador que pretende demandar no lugar da sede social do seu empregador e, aí, de-

<p>Empregador não domiciliado num Estado-Membro, que é demandado nos Tribunais de um Estado-Membro.</p>	<p>Pode ser demandado nos Tribunais de um Estado-Membro se corresponder:</p> <ul style="list-style-type: none">• Ao Tribunal do lugar onde ou a partir do qual o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho, ou no Tribunal do lugar onde efetuou mais recentemente o seu trabalho; ou• Se o trabalhador não efetua ou não efetua habitualmente o seu trabalho num único país, no Tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador. <p>[artigo 21.º, n.º 1, al. b), i) e ii), ex vi artigo 21.º, n.º 2]</p>
---	--

O leque de hipóteses previstas no artigo 21.º do Regulamento Bruxelas I *bis* segue, segundo reporta alguma doutrina internacional, um princípio *favor laboratoris*, tal como sucede com o descrito sobre o artigo 8.º do Regulamento Roma I¹⁶². Conforme o exposto, a de-

mandar também outra empresa grupo, ou a sociedade mãe, oferecendo uma oportunidade para resolver incertezas sobre a posição específica do empregador no grupo.

¹⁶² Cfr. CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 21.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ..., Volume I, Brussels Ibis Regulation, Ob. Cit.*, 2023, p. 544. Existe, todavia, quem aponte para um “direito de opção” para compensar a posição mais débil assumida numa relação contratual (*i.e.*, a posição mais enfraquecida, do trabalhador, consumidor ou o segurado), neste sentido, ALEJANDRO HERNÁNDEZ LÓPEZ | IRENE MERINO CALLE, *Resolución de conflictos*

manda poderá ocorrer diante de empregadores nacionais ou estrangeiros, com domicílio ou sede num Estado-Membro da União, ou fora (da União), sempre junto de um Tribunal judicial de Estado-Membro da União Europeia. Repare-se que, aqui, os Tribunais da União admitem uma noção ampla de trabalhador, quiçá mais abrangente do que aquela analisada anteriormente em sede da querela de lei aplicável¹⁶³.

O objetivo passou por: (i) convergir o “*forum*” e o “*ius*” e, portanto, o local e o Direito local; e (ii) a aplicação de regras obrigatórias do “*forum*” resultante da aplicação dos artigos 8.º e 9.º do Regulamento Roma I, por forma a garantir, em particular, o acesso ao Direito e à justiça no Estado onde o trabalhador habitualmente efetua ou efetuou a sua atividade¹⁶⁴. Ressalve-se que o local ou locais onde o trabalhador habitualmente efetua ou efetuou a sua atividade nem sempre correspondem ao seu domicílio ou residência habitual. Com efeito, poderá suceder que o trabalhador, ao recorrer ao Tribunal do local onde habitualmente efetua o seu trabalho, venha a

de jurisdicción internacionales en el ámbito privado y en el ámbito penal. ¿Compartimentos estancos o existe margen para la transferencia en su regulación en Europa?, Revista RED, Volume 24, n.º 1, 2021, p. 167.

¹⁶³ Esta comparação é discutível. Veja-se, contudo, o Ac. do TJ de 20.10.2022 (ROI Land Investments Ltd. c. FD.), proc. C-604/20, ECLI:EU:C:2022:807: “O artigo 21.º, n.º 1, alínea b), i), e n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que: um trabalhador pode demandar no tribunal do último lugar onde, ou a partir do qual, efetuou habitualmente o seu trabalho uma pessoa, domiciliada ou não no território de um Estado-Membro, à qual não está vinculado por um contrato de trabalho formal, mas que, por força de um acordo de garantia de que dependia a celebração do contrato de trabalho com um terceiro, é diretamente responsável perante esse trabalhador pela execução das obrigações desse terceiro, desde que exista um vínculo de subordinação entre essa pessoa e o trabalhador”.

¹⁶⁴ CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 21.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ...*, Volume I, *Brussels Ibis Regulation*, Ob. Cit., 2023, p. 544.

litigar no estrangeiro, com todos os custos e inconvenientes associados.¹⁶⁵

Sumariando, e salvo melhor entendimento, parece-nos que é exigido um certo polo de atividades profissionais (laborais) em território da União. Para que o referido preceito seja aplicável requer-se, sumariamente, que: (i) o empregador tenha domicílio ou sede num Estado-Membro, onde o trabalhador prestou ou presta a sua atividade; ou que (ii) o trabalhador preste ou tenha prestado trabalho num (ou outro) Estado-Membro, diferente do Estado-Membro onde o empregador tem o seu domicílio ou sede; ou, ainda, porque (iii) o empregador tem um estabelecimento, que tenha abordado ou contratado o trabalhador, em território da União. E, assim, o empregador poderá não ter o domicílio ou sede num Estado-Membro (é “extracomunitário” quanto a este elemento), mas poderá ter um polo de atividades profissionais relevante, para o Direito derivado, que permita o seu acionamento em território da União (num Tribuna judicial de um Estado-Membro).

Posto isto, refere a doutrina internacional que um Tribunal de um Estado-Membro apenas deverá, sob o ponto de vista da jurisdição, declarar-se internacionalmente incompetente quando as circunstâncias descritas não se encontrem verificadas, salvo acordo (“*prorogation agreement*”) executado nos termos do artigo 23.^o¹⁶⁶.

¹⁶⁵ A observação é de ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, *A evolução das regras reguladoras da competência internacional no âmbito do contrato de trabalho internacional na Convenção de Bruxelas, na Convenção de Lugano e no Regulamento 44/2001*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina, 2005, pp. 60-61, criticamente, acerca dos critérios voltados para uma relação “contrato-litígio” e não sobre uma relação “sujeito-litígio”.

¹⁶⁶ CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 21.^o, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ...*, Volume I, *Brussels Ibis Regulation*, Ob. Cit., 2023, p. 545.

Estes são apenas alguns comandos gerais cuja aplicação poderá ser dificultada ou mesmo desafiada, dependendo da relação de trabalho material, entre exemplos: (i) se esta exige ou não um cenário de destacamento; (ii) se envolve ou não um local de trabalho alternativo, expansivo; ou, ainda, (iii) quando a mobilidade laboral é inerente à prestação de trabalho, obrigando o trabalhador a “saltar” entre Estados-Membros (v.g., os trabalhadores que atuam nos setores profissionais da pesca, do transporte aéreo, ferroviário ou outros transportes terrestres, cujo local de trabalho seja obrigatoriamente móbil e “crossborders”, e de plataformas digitais). Quanto esta difícil tarefa de determinação do local, destaca-se o papel assumido pela jurisprudência nalguns casos que deixamos em referência à margem.¹⁶⁷.

Quanto à demanda pelo empregador, nos termos do artigo 22.º do Regulamento Bruxelas I *bis*, seja ele nacional ou estrangeiro, saliente-se o carácter “limitado” comparativamente com o leque de hipóteses do trabalhador. Existe, por isso, quem refira que, pelo lado do empregador, não existem verdadeiras “alternativas”¹⁶⁸ ¹⁶⁹.

Parece estar subjacente uma contramedida ou um contrabalanço - determinado pela experiência e tomada em conta pelo legislador

¹⁶⁷ V., Ac. do TCE de 27.02.2002 (*Herbert Weber c. Universal Ogden Services Ltd*), proc. C-37/00, ECLI:EU:C:2022:122. Atente-se, ainda, as curiosas Conclusões do Advogado-Geral HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, de 27.04.2017, aos procs. apensos C-168/16 e C-169/16 (*Sandra Nogueira e outros c. Crewlink Ltd e Miguel José Moreno Osacar c. Ryanair*, respetivamente), ECLI:EU:C:2017:312, vertidas em importantes indícios ou “circunstâncias pertinentes”.

¹⁶⁸ Cfr. CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 22.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ..., Volume I, Brussels Ibis Regulation, Ob. Cit.*, 2023, p. 553.

¹⁶⁹ Esta limitação existe, na medida em que o Regulamento Bruxelas I *bis* seja aplicável e não uma outra Fonte (que disponha em sentido diferente).

da União - atendendo ao facto de ser o empregador quem usualmente determina ou controla o local de trabalho e, por essa razão, o normal acontecer dita que dependerá da vontade deste.¹⁷⁰ O local de trabalho é, assim, em regra, um aspeto essencial do contrato de trabalho controlado ou determinado pelo empregador e que pode, em larga medida, determinar a jurisdição competente.

Creemos, aliás, que essa possa ser uma das principais razões que desautoriza, em princípio, uma redução teleológica sobre os artigos 20.º a 23.º, a favor de nano, micro, pequenas e médias empresas (empregadoras) e que não permite qualquer distinção, por banda dos empregadores (da sua figura ou da sua natureza), quer estes tenham uma empresa ou não, atuem ou não por meio de entes coletivos, independentemente da sua configuração.¹⁷¹

De um modo simples e direto, aponta o artigo 22.º, n.º 1, no sentido de que:

“A entidade patronal só pode intentar uma ação nos tribunais do Estado-Membro em que o trabalhador tiver domicílio”.

¹⁷⁰ *Ibidem.*, 2023, p. 553.

¹⁷¹ Cfr. o comentário de PETER MANKOWSKI, ao artigo 20.º, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess...*, *Kommentar, Band I*, Ed. Stefan Leible | Peter Mankowski | Steffen Pabst | Ansgar Staudinger, *Ob. Cit.*, 2021, pp. 505-506, refere-nos que a inferioridade estrutural dos trabalhadores se torna num axioma fundamental um sustento para que o regime nos artigos 20.º a 23.º seja essencialmente conclusivo. Assim, a liberdade profissional do trabalhador prevalece sobre a liberdade de empresa do empregador. Por norma, os trabalhadores enfrentam diversas dificuldades, tais como as barreiras linguísticas, custos de informação, da pesquisa com advogados, enquanto os empregadores multinacionais dispõem de advogados internos (ou aconselhamento interno) e apoio de grandes sociedades de advogados.

Algumas dificuldades¹⁷² poderão surgir aquando da interpretação-aplicação deste preceito, aparentemente circunscrito. Considere-se, para o efeito, diferentes cenários em que o trabalhador presta a sua atividade em diferentes Estados-Membros e tenha, igualmente, diferentes domicílios em Estados-Membros distintos, ou quando este tenha domicílio, sendo este alternativo flexível ou indeterminado e/ ou fora do território da União Europeia.

Nada obsta a que o empregador possa demandar o trabalhador (no domicílio deste) e um terceiro à organização (que tenha atuado concertadamente com o trabalhador), ainda que estes se encontrem domiciliados em diferentes Estados-Membros da União. Deste modo, sugere-se que o possa fazê-lo nos termos do artigo 8.º, n.º 1), designadamente em casos de coautoria na violação de segredo de negócio do empregador ou de espionagem industrial a favor de terceiro(s).

É, ainda assim, salvaguardado, contudo, o fenómeno de “*counter-claiming*”, *i.e.*, a dedução de pedido reconvenicional (artigo 22.º, n.º 2)¹⁷³. Esta possibilidade poderá ser aproveitada, em benefício do empregador, particularmente quando o acionamento pelo trabalhador ocorre nos termos do artigo 21.º, n.º 1, dado que ocorrerá no domicílio ou sede do primeiro.

Os pactos de jurisdição, a serem celebrados entre as partes do contrato de trabalho, encontram-se particularmente limitados, nos termos do artigo 23.º. Refere este último que:

¹⁷² V., CARLOS ESPLUGUES MOTA | GUILHERME PALAO MORENO, em comentário ao artigo 22.º, ULRICH MAGNUS | PETER MANKOWSKI (Ed.), *European commentaries ..., Volume I, Brussels Ibis Regulation, Ob. Cit.*, 2023, pp. 553-554.

¹⁷³ V., o Ac. do TJ de 21.06.2018 (*Petronas Lubricants Italy SpA c. Livio Guida*), proc. C-1/17, ECLI:EU:C:2018:478.

“As partes só podem derogar ao disposto na presente secção por acordos que:

- 1) Sejam posteriores ao surgimento do litígio; ou
- 2) Permitam ao trabalhador recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção”.

Denote-se que, a pedido de qualquer interessado, uma decisão poderá ser recusada caso esta desrespeite o disposto no Capítulo II, Secção 5, caso o requerido seja um trabalhador, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, al. e), (i), do mesmo Regulamento.

As normas sobre pactos de jurisdição sugerem pouca abertura para a liberdade e criatividade das partes, contudo, já não parece contender com as normas europeias o pacto que, de certa forma, alargue aquele escopo normativo, sem restringir aquele “core” (ou o mínimo) resultante da aplicação do disposto no Capítulo II, Secção 5, ainda que se determine (adicionalmente) a competência de Tribunais de um Estado terceiro à União.¹⁷⁴ Por outras palavras, o Regulamento parece autorizar que o trabalhador possa recorrer a outros Tribunais (mesmo aqueles fora do território da União), indo “além” dos (Tribunais) que sejam determinados (como competentes) pela regra do artigo 21.º - o que se revela efetivamente proibido é a configuração do pacto de jurisdição tido como derogatório das atribuições de competência do Regulamento. Nestes termos, as partes podem, validamente, “acrescentar jurisdições” ao catálogo do referido artigo

¹⁷⁴ No mesmo sentido, o Ac. de 19.07.2012 (*Ahmed Mahamdia c. República Argentina Democrática e Popular*), proc. C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491, e, ainda, LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume III - Tomo I, ..., *Ob. Cit.*, 2019, p. 189.

21.º. Cumpre, assim, recordar as noções gerais de pactos atributivos e de pactos privativos, restritivos ou limitativos de jurisdição.

Fora do plano da admissibilidade, a jurisprudência pátria entende, e bem, que as cláusulas inseridas em contratos de trabalho que consubstanciem um pacto privativo de jurisdição, preterindo as regras especiais do artigo 22.º, n.º 1, e 23.º, são aptos a gerar a consequência de invalidade à luz do Regulamento.¹⁷⁵

O disposto nos artigos 20.º a 23.º pode ser derogado por implicações laborais (laterais) do (ou face ao) disposto no artigo 24.º. Este último preceito, a propósito de competências exclusivas, em torno: (i) das matérias de arrendamento, em exemplo, nos casos em que os trabalhadores têm um contrato de arrendamento com o seu empregador, nos termos do artigo 24.º, n.º 1) [sendo competentes os tribunais do Estado-Membro onde se situa o imóvel]; e, ainda, (ii) nas hipóteses de registo ou (in)validade de patentes, v.g., por invenções laborais, nos termos do artigo 24.º, n.º 4).¹⁷⁶ ¹⁷⁷. Estão são apenas alguns casos, embora muito específicos, que podem sofrer desvios nesta análise da jurisdição competente.

¹⁷⁵ Ac. do TRP de 12.07.2023 (NÉLSON FERNANDES), proc. 6620/22.5T8VNG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷⁶ Independentemente de a questão ser suscitada por via de ação ou por via de exceção, os tribunais do Estado-Membro onde o depósito ou o registo tiver sido requerido, efetuado ou considerado efetuado nos termos de um instrumento da União ou de uma convenção internacional. Sem prejuízo da competência do Instituto Europeu de Patentes ao abrigo da Convenção relativa à Emissão de Patentes Europeias, assinada em Munique em 5 de outubro de 1973, os tribunais de cada Estado-Membro são os únicos competentes em matéria de registo ou de validade das patentes europeias emitidas para esse Estado-Membro.

¹⁷⁷ Cfr. PETER MANKOWSKI, ao artigo 20.º, em THOMAS RAUSCHER, *Europäisches Zivilprozess...*, *Kommentar, Band I*, Ed. Stefan Leible | Peter Mankowski | Steffen Pabst | Ansgar Staudinger, *Ob. Cit.*, 2021, p. 510.

Em matéria de competência e a articulação com as “Diretivas Destacamento”¹⁷⁸ de trabalhadores, cumpre esclarecer que as Fontes de determinação de competência não prejudicam o propósito da Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (artigos 3.º e 6.º), em articulação com o artigo 67.º do Regulamento Bruxelas I *bis*.

Segundo sugere LIMA PINHEIRO, que aqui acompanhamos, a lei de transposição, Lei n.º 9/2000 de 15 de junho, realizou uma transposição imperfeita, uma vez que não contém qualquer norma de competência. Dado que as normas internas, de Portugal, apenas atuam quando os Regulamentos não sejam aplicáveis, talvez fosse adequado ou conveniente formular uma norma de competência, de acordo com a referida Directiva¹⁷⁹. Independentemente, enquanto tal não suceder, cabe-nos replicar a palavra de CASTRO MENDES, destacando da lei laboral que: “[o] legislador não tem tempo para tudo; onde é possível, cabe ao intérprete ajudá-lo”¹⁸⁰. Uma máxima perfeitamente ajustável a qualquer tema em volta do Direito do trabalho e que naturalmente aqui recuperamos.

¹⁷⁸ A Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços; e, mais recentemente, a Directiva (UE) 2018/957 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de junho de 2018, que altera a Directiva 96/71/CE relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços

¹⁷⁹ Cfr. LUIS DE LIMA PINHEIRO, *Direito ...*, Volume III - Tomo I, ..., *Ob. Cit.*, 2019, p. 188.

¹⁸⁰ Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Assistência judiciária em tribunal do trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXI, 1990, p. 133.

3.2. Estratégia processual-laboral externa e interna

A propósito da competência (territorial) dos tribunais, no domínio da União Europeia, esta temática deve ser, contudo, analisada primordialmente de acordo com o Regulamento Bruxelas I *bis*.¹⁸¹. Este último, como foi possível aprofundar, contém normas específicas sobre a competência, relacionadas com o “contrato de trabalho internacional”, no âmbito da União Europeia. Este facto, todavia, obriga à articulação de dois regimes gerais de competência exclusiva, o europeu e o interno¹⁸², sendo que este último apenas será aplicável quando a ação judicial não é abrangida pelo primeiro quadro normativo (atendendo, designadamente, ao primado do Direito da União e à prevalência de fonte normativa hierarquicamente superior)¹⁸³.

¹⁸¹ Cfr. Ac. do TRL de 06.02.2020 (MANUEL RODRIGUES), proc. 25.579/16.1T8LSB-A.L1-6, disponível em www.dgsi.pt, por unanimidade: “Em matéria relativa à Competência Judiciária, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial coexistem, actualmente, na nossa ordem jurídica, dois regimes gerais de aferição da competência internacional: (i) o regime emanado do Regulamento (EU) n.º 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2012, e (ii) o regime interno estabelecido nos artigos 62.º e 63.º do Código de Processo Civil (...) O regime interno de competência internacional só será aplicável se o não for o regime comunitário, que é de fonte normativa hierarquicamente superior, face ao primado do direito europeu (cf. artigos 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e 1.ª parte do art.º 59.º do CPC) (...) Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para julgar uma acção proposta por um cidadão de dupla nacionalidade brasileira e italiana contra uma sociedade comercial sediada nos Estados Unidos da América, contanto que esta sociedade tenha em Portugal uma sucursal, agência, filial, delegação ou representação, por se verificar a coincidência entre a competência internacional e a competência interna, estabelecida no artigo 62.º, alínea a), por referência ao artigo 81.º, n.º 2, 2.ª parte, ambos do CPC”.

¹⁸² Ac. do TRL de 08.06.2022 (MANUELA BENTO FIALHO), proc. 13425/21.9T8LSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸³ Ac. do STJ de 12.01.2023 (MÁRIO BELO MORGADO), proc. 314/21.6T8BRG.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Recorde-se a lição de RAUL VENTURA:

“A competência territorial é uma das matérias em que deve refletir-se a diferença de situação entre as duas partes do contrato de trabalho”¹⁸⁴.

E assim sucede; face à atual conjuntura, é possível extrair, novamente, um sistema intrincado de normas que pode justificar a proteção do trabalhador¹⁸⁵ diante de, v.g., empregadores estrangeiros, designadamente sociedades comerciais estrangeiras. Desde logo porque: (i) o Tribunal de Justiça tem admitido ou avançado uma conceção ampla de trabalhador e da liberdade de circulação de trabalhadores; mais, (ii) ainda que seja exigido o domicílio ou a sede num Estado-Membro enquanto regra geral, o Regulamento continua a ser aplicável ainda que o empregador, não tendo domicílio ou sede em Estado-Membro, este possui, ainda assim, uma filial, agência ou qualquer estabelecimento neste domínio territorial da União, ou explore estas entidades em Estado-Membro (artigo 20.º, n.º 2); (iii) ademais, o Regulamento contempla um conjunto de normas especiais que admitem a demanda de empregadores nos Tribunais de um Estado-Membro (segundo as regras internas deste), ou empregadores com domicílio ou sede em Estado terceiro (v. artigos 6.º, n.º 1, 17.º, n.º

¹⁸⁴ Cfr. RAUL VENTURA, *Competência dos tribunais do trabalho segundo o novo Código de Processo do Trabalho*, Curso de Direito Processual do Trabalho, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1964, p. 70.

¹⁸⁵ Em particular, secundando os entendimentos de que as leis sobre proteção dos trabalhadores devem ter em conta, aquando da sua criação, as necessidades da vida de trabalho ou o quotidiano laboral, KARIN NIPPERDEY | REINHARDT SEIFERT, *Arbeitsrecht*, 3.ª Ed., Gabler Verlag, 1983, pp. 1066-1067

1 e 21.º, n.º 2), facilitando, em traços gerais, o trabalhador na demanda da sua contraparte.¹⁸⁶

Assim, de um modo comparativo, deixamos o leque de hipóteses concretizadas e diferenciadas entre as partes, pelo referido Regulamento, seguindo-se das respetivas regras internas, caso aquele não seja aplicável:

Quanto à demanda pelo trabalhador:	Quanto à demanda pelo empregador:
1. Pode demandar nos Tribunais do Estado do domicílio ou sede do empregador [artigo 21.º, n.º 1, al. a)].	1. Apenas pode instaurar uma ação contra o trabalhador nos Tribunais do Estado do domicílio deste (artigo 22.º, n.º 1).
2. Pode demandar no Tribunal do lugar onde o trabalhador habitualmente efetua o seu trabalho, ou perante o Tribunal do lugar onde efetuiu recentemente o seu trabalho [artigo 21.º, n.º 1, al. b), i)].	2. Poderá aproveitar para formular um pedido reconvenicional (v.g., compensação de créditos) no Tribunal onde tenha sido instaurada a ação pelo trabalhador (artigos 8.º, n.º 3 e 22.º, n.º 2).
3. Pode demandar no Tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador, se este não efetua ou não	3. Regra diferente da acima descrita, em 1., poderá operar através de acordo das partes, a propósito de convenção sobre a competência do Tribunal, desde que, em alternativa: (i) o pacto seja posterior ao

¹⁸⁶ Acerca das normas citadas, JOÃO DE CASTRO MENDES | MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual ...*, Vol. I, *Ob. Cit.*, 2022, p. 208, a proteção devida ao trabalhador justifica, assim, certas condições em que aquele possa demandar, nos tribunais do seu domicílio, o empregador com domicílio em Estado terceiro (artigo 21.º, n.º 2). A ressalva do artigo 6.º, n.º 1, que consta do artigo 17.º, n.º 1, evidencia que o empregador também pode ser demandado nos Tribunais de um Estado-Membro, segundo as regras internas desse Estado.

<p>efetuiu habitualmente o seu trabalho no mesmo Estado [artigo 21.º, n.º 1, al. b), ii)].</p>	<p>surgimento do litígio; ou (ii) o pacto permita ao trabalhador recorrer a tribunais diferentes dos normalmente competentes segundo o Regulamento (artigo 23.º, n.º 2).</p>
<p>4. No caso de o empregador possuir uma filial, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado membro diferente do Estado do seu domicílio, o trabalhador pode demandar no tribunal da situação de filial, agência ou estabelecimento, se o litígio respeitar essa exploração (artigos 7.º, n.º 5, e 20.º, n.º 2).</p>	<p>4. Atente-se que, no plano interno, este esquema é concordante, dado que, por regra geral, as ações devem ser propostas no juízo do trabalho do domicílio do réu [trabalhador] (artigos 13.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código de Processo do Trabalho e 82.º do Código Civil), sem prejuízo dos regimes específicos que constam dos artigos 14 e seguintes, do Código de Processo do Trabalho.</p>
<p>5. Pode demandar empregador não domiciliado ou sem sede num Estado membro: (i) no tribunal do lugar onde o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho ou perante tribunal do lugar onde efetuiu recentemente o seu trabalho (artigo 21.º, n.º 2); (ii) no tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador, se este não efetua ou não efetuiu habitualmente o seu trabalho no mesmo Estado (artigo 21.º, n.º 2).</p>	<p>N/A.</p>

<p>6. Atente-se o plano interno, onde se confere maior flexibilidade à posição do trabalhador, permitindo-se mais hipóteses, além da regra fixada no artigo 13.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho.¹⁸⁷. As ações emergentes de contrato de trabalho.¹⁸⁸ intentadas por trabalhador, contra o empregador, podem ser propostas no juízo do trabalho do lugar da prestação de trabalho.¹⁸⁹ ou do domicílio do autor.¹⁹⁰ (artigo</p>	<p>N/A.</p>
--	-------------

¹⁸⁷ Cfr. JOSÉ JOAQUIM F. OLIVEIRA MARTINS, *Código de Processo do Trabalho anotado e Comentado, Os processos laborais na prática judiciária*, CJ, Almedina, 2020, p. 41, neste caso, se o réu for uma pessoa coletiva, a referência a “domicílio” deve ser entendida como correspondente à “sede da administração principal” (artigo 81.º, n.º 1, do Código do Processo Civil).

¹⁸⁸ O artigo 126.º, n.º 1, al. b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário, determina ser competência dos juízos do trabalho, conhecer, em matéria civil, as questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho.

Recordando, aqui uma vez mais, a lição de RAUL VENTURA, o legislador criou tribunais do trabalho e regulamentou o respetivo processo com o objetivo de atribuir vantagens, sob compromisso ou sob cláusula compromissória, de corrigir a inferioridade do trabalhador diante do empregador, cfr. RAUL VENTURA, *Convenção de arbitragem*, ROA, A. 46, N. 2, 1986, pp. 338-339.

¹⁸⁹ Cfr. JOSÉ JOAQUIM F. OLIVEIRA MARTINS, *Código de Processo do Trabalho anotado ...*, Ob. Cit., 2020, p. 42, mesmo que o contrato de trabalho já tenha cessado (devendo atender-se ao lugar em que era prestado o trabalho aquando da sua cessação).

¹⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, 2020, p. 42, cabendo ao trabalhador esta opção não só por razões de comodidade, mas também de prova. Refere, em comentário ao antigo artigo 15.º, ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Código de Processo do Trabalho anotado*, Editora Justiça e Paz, 1987, p. 25, que é com naturalidade que a posição processual das partes seja diferenciada e, por isso, o trabalhador tenha esta alternatividade de escolha, mais não seja porque o regime geral “(...) às últimas consequências, teria o trabalhador, a parte mais débil muitas vezes, de se quedar na inércia, deixando falecer os seus direitos”.

À luz do anterior CPC; v., o Ac. do TRC de 23.04.2009 (FERNANDES DA SILVA); proc. 141/08.6TTVIS-A.C1, disponível em www.dgsi.pt: “[n]o direito processual laboral o princípio da autonomia da vontade consagrado no artº 100º, nº 1, do CPC, sofre de ampla limitação relativamente à competência territorial, que praticamente se poderá

14.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho. ¹⁹¹).	
7. Sem prejuízo do acima exposto, ao nível das normas internas, interessa-nos, por fim, o artigo 81.º, n.º 2, parte final, do Código do Processo Civil <i>ex vi</i> artigo 1.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo do Trabalho: “[s]e o réu for outra pessoa coletiva ou uma sociedade, é demandado no tribunal da sede da administração principal ou no da sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a ação seja dirigida contra aquela ou contra estas; mas a ação contra pessoas coletivas ou sociedades estrangeiras que tenham sucursal, agência, filial, delegação ou representação em Portugal pode ser proposta no tribunal da sede destas, ainda que seja pedida a citação da administração principal” ¹⁹² .	N/A.

considerar inoperante”.

¹⁹¹ Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, em caso de coligação de autores é competente o juízo do trabalho do lugar da prestação de trabalho ou do domicílio de qualquer deles. Sendo o trabalho prestado em mais de um lugar, podem as ações referidas no n.º 1, do mesmo artigo 14.º, ser intentadas no juízo do trabalho de qualquer desses lugares (o respetivo n.º 3).

¹⁹² Trata-se de uma concretização, ou melhor de uma garantia de operacionalidade do artigo 13.º do Código do Processo Civil - que se poderá traduzir numa proteção

O já referido Regulamento Bruxelas I *bis* foi recentemente interpretado e aplicado pela nossa jurisprudência pátria. Num caso, que salientamos como exemplo, o TRE reconheceu a competência dos Tribunais portugueses “(...) para conhecer da ação de impugnação de despedimento intentada pelo trabalhador - comandante de aeronave - contra a empregadora - que tem sede na República da Irlanda - se da matéria de facto resulta que é a partir de Portugal que o trabalhador efetua a sua missão de transporte, a Portugal que ele regressa após essa missão, e aqui que recebe instruções sobre a missão e trabalho, encontrando-se estacionadas em Faro as aeronaves - de nacionalidade Irlandesa - a bordo das quais o trabalhador desenvolve a sua atividade”¹⁹³. Tendo sido expressamente assumido, nesta decisão, que o Regulamento, na sua dinâmica laboral:

“(...) tem como objetivo, no referente à competência em matéria de contratos individuais de trabalho, proteger a parte contratante mais fraca, o trabalhador, por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral”.

Através do quadro *supra* exposto, figura-se correta a afirmação de MENEZES CORDEIRO, do ponto de vista interno, ao referir que, do leque de hipóteses e atendendo ao disposto nos artigos 14.º a 16.º e 18.º a 19.º, todos do Código de Processo do Trabalho, os Tribunais do trabalho recebem uma “lata competência internacional” para dirimir os litígios laborais que apresentem alguma conexão com o país -

do trabalhador diante de sociedades estrangeiras, por intermédio de normas processuais internas.

¹⁹³ Ac. do TRE de 14.02.2019 (JOÃO LUÍS NUNES), proc. 747/18.5T8PTM-A.E1, disponível em www.dgsi.pt, por unanimidade.

sendo que a razão de ser compreende-se, na medida em que as particularidades do Direito do trabalho implicam ou pressupõem que apenas o juiz do ordenamento os pode ou consegue resolver.¹⁹⁴

Não podíamos deixar de sublinhar duas notas a propósito de alguns inconvenientes sumariados, de parte a parte, à luz do regime vigente. Assim: (i) poderá existir um inconveniente para o trabalhador dado que o local onde o trabalhador habitualmente efetua ou efetuou a sua atividade nem sempre correspondem ao seu domicílio ou residência habitual - com efeito, poderá suceder que o trabalhador, ao recorrer ao Tribunal onde habitualmente efetua o seu trabalho, venha a litigar no estrangeiro, com todos os custos e incómodos associados.¹⁹⁵, beliscando, deste modo, um princípio de proteção amplamente desenvolvido pelo Tribunal de Justiça.¹⁹⁶; (ii) por outro, poderá também existir um inconveniente para o empregador que empregue teletrabalhadores (ou nómadas digitais), por diferentes Estados-Membros, cujo local de trabalho coincida o domicílio habitual destes (e qual o domicílio do nómada?). Neste caso, potencializa-se a sujeição do empregador a uma pluralidade de foros estrangeiros

¹⁹⁴ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do trabalho, I*, Almedina, 2018, p. 382, sendo que retirar ao foro laboral português a aplicação da lei nacional vai redundar num aumento de decisões aleatórias.

¹⁹⁵ Cfr. ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, *A evolução das regras reguladoras da competência internacional ...*, *Ob. Cit.*, 2005, pp. 60-61

¹⁹⁶ Assim, segundo jurisprudência constante, o objetivo de proteção dos trabalhadores é melhor assegurado se os litígios relativos a um contrato de trabalho couberem na competência dos órgãos jurisdicionais do lugar onde o trabalhador cumpre as suas obrigações para com a sua entidade patronal, na medida em que o trabalhador pode, com menores encargos, dirigir-se aos tribunais e defender-se, cfr. Acórdãos do TJ, de 13 de julho de 1993, *Mulox IBC*, proc. C-125/92, EU:C:1993:306, n.º 19); de 9 de janeiro de 1997, *Rutten*, proc. C-383/95, EU:C:1997:7, n.º 17); de 27 de fevereiro de 2002, *Weber*, proc. C-37/00, EU:C:2002:122, n.º 40); e de 10 de abril de 2003, *Pugliese*, proc. C-437/00, EU:C:2003:219, n.º 18).

(tantos quanto os países ontem tenham trabalhadores ao seu serviço)¹⁹⁷.

Estes inconvenientes podem levar a que, por motivos económicos e de gestão risco, as partes sejam particularmente desincentivadas de negociar modelos de organização de trabalho com maior flexibilidade e mobilidade. Mais importante ainda, poderá levar a que as partes sejam desencorajadas de reconhecer os seus direitos em juízo, no domínio do facto, quando estas realidades se encontrem já em prática.

§4. As novas realidades subjacentes a recrutamentos internacionais? Os “EoR”, os “AoR”, os “PEO” e “GEO”

4.1. Conceitos

A atual prática de contratação internacional de trabalhadores deu-nos a conhecer novas realidades laborais “atípicas” do ponto de vista legal, que se encontram, ainda, em estado de consolidação enquanto prática social (tipo social, em sociedade)¹⁹⁸. Dedicaremos, nestas páginas seguintes, algumas considerações sobre estes novos fenómenos denominados de “EoR”, “AoR” e “PEO”/ “GEO”¹⁹⁹ enquanto manifestações de um novo modelo de contratação laboral,

¹⁹⁷ Cfr. DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática internacional ...*, Ob. Cit., 2005, p. 297.

¹⁹⁸ Sobre estes sentidos do tipo, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 2.^a Ed., Almedina, 2009, pp. 61 e seguintes. Os eventuais tipos sociais são particularmente importante, designadamente quando comparados com determinados tipos legais, positivados na lei portuguesa.

¹⁹⁹ Pela respetiva ordem, “Employer of Record”, “Agent of Record”, “Professional Employer Organization” e “Global Employer Organization”.

modelo este associado à ampla mobilidade profissional (por todo o mundo) e às necessidades da era digital plurilocalizada²⁰⁰.

Numa primeira nota, não se conhece, para já, uma verdadeira abordagem juslaboral face a estas novas figuras ou realidades do paradigma empresarial²⁰¹. cremos, contudo, serão temas, sem dúvida, incontornáveis na manualística futura do Direito do trabalho ou do Direito do trabalho na empresa. Para lá da ausência de lei escrita ou expressa²⁰², são, para já, poucos e breves os estudos sobre a temática. Assim, para efeitos de delimitação deste apanhado, procuramos somente dar a conhecer, propor uma breve introdução e, com isso, partilhar algumas ideias e desafios que resultam da implementação de cada modelo enunciado.

²⁰⁰ E, no fundo, sobre como podem as empresas e mesmo os trabalhadores obter vantagens através de um processo de recrutamento plurilocalizado, para a futura execução de um contrato de trabalho transnacional.

²⁰¹ Deixamos, contudo, para consulta uma obra de referência no domínio dos recursos humanos, cfr. JULIA HAUCK, *Employers of record: The solution for a compliant “work-from-anywhere” future?*, Master Course Human Resources and Global Mobility, 2021, disponível em https://feibv.nl/wp-content/uploads/2022/06/Employers-of-Record-The-Solution-for-a-Compliant-Work-from-Anywhere-Future_Hauck_final.pdf (consultado pela última vez a 30.10.2024). Particularmente no que respeita aos fenómenos “EoR” e “PEO”, revela-se, entre nós, particularmente importante o estudo dedicado à atividade grupal e o recrutamento de trabalhadores, nos termos explicitados em MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais ...*, Ob. Cit., 2008, pp. 413 e seguintes. Considerações que podemos retomar e adaptar em futuro.

²⁰² Podemos adiantar, para já, que este é um dos principais focos carenciados do nosso Direito do trabalho contemporâneo, ao nível dos três vértices deste ramo, tal como enunciandos por MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPEZ, *Direito do trabalho e ideologia*, trad. António Moreira, Almeidna, 2001, p. 44, o triplo centro de imputação, de referência ou regulação do Direito do trabalho: (i) a relação individual de trabalho (contrato de trabalho); (ii) as relações coletivas (de conflito ou de negociação, o Direito coletivo do trabalho ou o Direito sindical); (iii) e da intervenção dos poderes públicos, quer nas relações individuais, quer nas relações coletivas de trabalho (Direito público do trabalho, administrativo ou processual).

Note-se que as três figuras - “EoR”, “AoR” e “PEO”/ “GEO” - nascem essencialmente da prática societária, da respetiva adaptação local e da elevada criatividade dos agentes que atuam no comércio internacional²⁰³; estes agentes dividem esforços e, acima de tudo, apostam numa qualificação profissional ímpar (não só dos trabalhadores, mas também de quem os procura e os seleciona²⁰⁴).

É certo que se revela desafiante carrear contributos sobre estas práticas, num terreno movediço de plena atipicidade legal e até social²⁰⁵, porém, julgamos ser possível adiantar algumas notas, sem prejuízo da devida aferição e ponderação em concreto. Sublinhe-se, por essa razão, que os modelos de atuação podem mudar consoante o próprio modelo de negócio das empresas envolvidas, sendo este, como acima referido, um espaço legal e socialmente atípico, onde prolifera a inovação e criatividade dos comerciantes.

Existe uma ideia de fundo aparentemente comum entre as três figuras: um laço que une um serviço nacional de referência - aqui, tomemos em exemplo um serviço prestado em território português - e uma entidade estrangeira (por isso, sediada fora de Portugal e sem

²⁰³ Bem se apontava em EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *Sobre o conceito de contrato internacional*, *Ob. Cit.*, 2005, p. 167, que as novas figuras contratuais nasceram das exigências do comércio jurídico internacional ou encontraram nele o terreno fértil de desenvolvimento.

²⁰⁴ Cfr. PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2009, p. 172: “[s]pecialists in cross-border labour know very well about the amount of money their specialisation touches upon. As an employer, you ordinarily do not order your worst and least qualified workers abroad, but to the contrary your expert workforce. We are talking about some of the most highly trained and educated (and best paid) employees available when it comes down to structuring and drafting contracts”.

²⁰⁵ O que explica a nossa preferência em avançar com um estado eventual de consolidação destas práticas. Admitimos que esta consolidação possa já existir, com maior consistência, nalguns setores de atividade, designadamente nos serviços digitais.

registo em território nacional)²⁰⁶, que pretende promover um determinado procedimento de recrutamento ou de contratação (procedimento esse qualificado ou especializado) com aquele, no Estado referenciado.

Esta ideia é geralmente correta, salvo quanto ao fenómeno de “*EoR*”, adiantamos nós, pois será o “cliente” ou entidade sediada fora de Portugal que realizará diretamente o recrutamento e caberá ao “*EoR*” assegurar a materialização da relação laboral - o “cliente” ou entidade estrangeira, em bom rigor, é geralmente desinteressado quanto ao país onde o trabalhador se encontra.

Não obstante, a enunciada tríade de serviços apresenta-se diante do mercado internacional como serviço especializado e qualificado nos domínios da “*local law compliance*”, oferecendo ainda o benefício de contratar os (“melhores”) profissionais indicados no Estado onde decorre esta operação.

Numa primeira abordagem, tome-se, como exemplo, a primeira figura tida como “empregador formal”, um empregador de registo que pretende dar cumprimento à “*local law*” num determinado país.

Um “*EoR*” (“*Employer of Record*”) é, tal como aponta o sentido literal, um empregador de registo (meramente formal?) no Estado de referência. Este assume, no fundo, as obrigações inerentes ao “*payroll*” e recursos humanos (obrigações relacionadas com os servi-

²⁰⁶ No fundo, uma ideia de que as partes se encontram localizadas em locais diferentes. Assim, em termos práticos, procura-se esbater a fronteira existente entre “poder contratar no lugar onde a empresa tem implementação” e “poder contratar onde o talento efetivamente reside”. A expressão luso-brasileira “nomadismo” adquire particular relevância neste sentido, na medida em que trata de conferir um carácter nómada à contratação, pese embora Portugal apenas reconheça expressamente a posição do trabalhador ou prestador nómada digital, para já.

ços da Segurança Social, de admissão e comunicação, registo e contribuição social, e obrigações tributárias, retenção, substituição e pagamento tributário), mas também de foro laboral, assegurando nomeadamente os deveres relacionados com saúde e segurança no trabalho, a adoção de uma apólice de seguro para acidentes de trabalho, a gestão documental (registos obrigatórios) e, até, o apoio (ou a sua realização integral) no “*onboarding*”, durante e após o recrutamento, v.g., deveres de informação e atualização. Repare-se que, no âmbito do recrutamento, poderá ser providenciado apoio, mas será o cliente ou entidade estrangeira que realiza este último

O “*AoR*” (“*Agent of Record*”) representa o cenário de contratação de um prestador de serviços qualificado que procura, a pedido de outrem, outros prestadores de serviços qualificados para fins diversos. Este serviço visa garantir um “suporte 360º” na procura, contratação e gestão de profissionais (trabalhadores autónomos) ou de serviços (v.g., soluções de “*outsourcing*” ou de subcontratação).

Este “agente” atua, negocia e contrata em seu nome e assume ele o risco. Este assegura, preventivamente, o “*compliance*” (cumprimento) com a lei local, particularmente no que respeita aos temas laborais, contingências respeitantes à qualificação contratual (“*misqualification*” ou “*(re)classification*”) de trabalhadores, cessação dos vínculos contratuais e, até, sobre os limites à “terceirização”.

Por fim, o “*PEO*” (“*Professional Employer Organization*”) pressupõe a existência de um conjunto de empregadores - quanto ao seu termo literal, trata-se de uma “organização profissional de empregadores” (pressupõe, deste modo, mais do que um empregador). Neste cenário admite-se, de um modo expresso, a existência de uma

relação de “*joint-employment*”²⁰⁷ ou de “*co-employment*”. A máxima que subjaz a um “PEO” é, precisamente, a de partilha de riscos e benefícios; uma atuação dita conjunta no que concerne às relações de trabalho a estabelecer em diante.

Por essa razão, independentemente do modelo de implementação, o cenário “PEO” obriga a, por um lado, a que o cliente ou a entidade estrangeira seja registada em Portugal e, por outro lado, que celebre, com o trabalhador (e o outro “*co-employer*”), *v.g.*, um contrato de trabalho especial, o contrato de trabalho com pluralidade de empregadores (artigo 101.º do Código do Trabalho)²⁰⁸.

Uma primeira leitura do que se acaba de explicar sugere que ao cliente basta contratar um simples escritório ou serviço de contabilidade em Portugal. Esta afirmação não corresponde, todavia, à verdade. O que o cliente ou entidade estrangeira procura, com este modelo, é beneficiar do “*know-how*” e da experiência do seu parceiro num dado território, onde este último atua²⁰⁹. À semelhança das figuras congéneres, o “PEO” permite acesso direto a um serviço espe-

²⁰⁷ A “*joint-employment doctrine*” nasceu nos Estados Unidos da América para combater cenários em que o trabalhador, ao laborar formalmente para duas entidades (aparentemente diferentes), convergia, na verdade, a sua atividade a uma prestação materialmente comum. Isto é, no fundo, os dois empregadores, aparentemente desconectados e sem ligação, teriam um sentido unitário quanto àquele trabalhador, enquanto beneficiários da atividade (*v.g.*, para fazer face a “*understaffing*”, ou caso exista partilha comum e recorrente de trabalhadores), *cfr.* SETH C. ORANBURG, *Unbundling employment: Flexible benefits for the gig economy*, *Drexel Law Review*, Vol. 11, 2018, pp. 35 e seguintes.

²⁰⁸ Sobre este, de uma perspetiva dinâmica, *v.*, ANTÓNIO SARMENTO DE OLIVEIRA, *Mobilidade de trabalhadores intraempresas e interempresas*, *ROA*, A. 74, N.ºs 3-4, 2014, p. 974 e seguintes.

²⁰⁹ Ao contrário dos escritórios de contabilidade e de mero “*payroll*”, estes modelos procuram dar respostas efetivas a necessidades de recrutamento e acompanhamento dos candidatos/ trabalhadores, ou mesmo de gestão dos recursos humanos, com benefício do carácter experiente e qualificado do serviço.

cializado e experiente em recrutamento qualificado, gestão de recursos humanos, “*payroll*” e *compliance* local. Independentemente de como o registo é efetuado em território português, e da dimensão da empresa ou unidade económica em Portugal da determinada sociedade comercial ou entidade estrangeira, as vantagens passam pela gestão e partilha de recursos humanos, com negociação e partilha de risco.

A configuração “*PEO*” não obsta a que a entidade nacional (de prestação do serviço) contrate os seus próprios trabalhadores ou os seus prestadores de serviço, não os repartindo com os clientes ou as entidades estrangeiras no âmbito de um contrato de trabalho com pluralidade de empregadores, ou nalgum outro contrato de índole civil ou comercial. O modelo “*GEO*”, por sua vez, não assume uma natureza de “*joint-employment*” e sugere uma atuação por uma só entidade. Mais ainda, o modelo de “*GEO*” não pressupõe a implementação de um cliente em Portugal, sendo esta também uma principal diferença ao nível dos cenários, afastando-se de uma noção de “partilha” que inere ao congénere “*PEO*”.

Os conceitos operativos, em grande medida sustentados na autonomia contratual (artigo 405.º do Código Civil) devem, contudo, atender às regras estruturais em matéria de gestão e partilha de recursos humanos.²¹⁰ Com efeito, entre as entidades de serviços “*EoR*”, “*AoR*” e “*PEO*” e clientes podem existir acordos modificativos

²¹⁰ Recordando as palavras de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais ...*, *Ob. Cit.*, 2008, p. 415, a “(...) atividade de intermediação de trabalhadores é, no nosso país, admitida em moldes restritos e é objecto de uma regulamentação de tender igualmente restritivo”. Todavia, como se dará nota em diante, não cremos que a fenomenologia “*EoR*”, “*AoR*” e “*PEO*” se reconduza a trabalho temporário material, ou que deva, em última análise, ser conformado por esta regulamentação.

posteriores, fenomenologia contratual em causa poderá converter, por exemplo, na passagem de “PEO” a “EoR”.

4.2. Utilidades e dificuldades

Atendendo aos conceitos operativos, podemos sumariar alguns aspetos comuns e particulares às figuras ou cenários descritos. Começamos pela utilidade comum a qualquer figura ou cenário: (i) os empregadores podem recorrer a um modelo de negócio flexível que serve a implementação multinacional; (ii) os empregadores encontram uma maior libertação das tarefas mais administrativas ou burocráticas para um maior foco no desenvolvimento de estratégias empresariais; (iii) os empregadores beneficiam de um serviço de “*payroll*” centralizado; (iv) os empregadores e os trabalhadores beneficiam diretamente de um serviço especializado, qualificado, experiente nas áreas de domínio (v.g., recrutamento internacional, gestão de recursos humanos, gestão de arquivo e registos, saúde e segurança); (v) existe distribuição, alocação ou retenção eficiente e eficaz de talento profissional nas diversas realidades empresariais; (vi) existe, de parte a parte, uma garantia de *compliance* local no Estado de referência.

Atendendo à figura ou cenário “EoR” destaca-se, em particular: (i) a desnecessidade de registo, por exemplo, de sociedade comercial estrangeira em território nacional.²¹¹ (livrando o tempo e a eventual exigência documental), assim como a possível redução ou diluição,

²¹¹ As empregadoras podem assumir natureza jurídica de pessoa coletiva, não correspondendo necessariamente a sociedades comerciais, é o que sucede com as associações de Direito privado que contratam trabalhadores.

pelo menos a título parcial, do risco de estabelecimento estável (atente-se, nem sempre verificável)²¹²; (ii) a flexibilização dos processos de “*onboarding*”, com o cumprimento de todo normativo em matéria de recrutamento, bem como o cumprimento de todas as obrigações que inerem à formação, execução e cessação dos contratos de trabalho; (iii) a existência deste parceiro negocial garante a realização de todas as tarefas de “*payroll*” e a criação dos planos de carreira, remuneração e de bónus de acordo com as melhores práticas do mercado relevante e do respetivo setor profissional; (iv) a experiência e “*know-how*” permite informar das condições de trabalho por comparação com a concorrência no Estado de referência - permite, também, a garantia de diligências razoáveis para proteção dos bens de propriedade intelectual da empresa, incluindo segredos de negócio.

Atendendo à figura ou cenário “*AoR*” destaca-se, em particular: (i) o auxílio nos processos de “*DD - Due Diligence*”, na aferição de riscos e contingências para o modelo de negócio; (ii) a garantia de um intermediário (e ponto de contacto) no mercado dos serviços; (iii) a participação na negociação e determinação de serviços especializados.

Atendendo à figura ou cenário “*PEO*” destaca-se, em particular: (i) a colaboração próxima com um parceiro negocial experiente e

²¹² O risco, em bom rigor, não desaparece. Existem fatores a atender para este efeito, como a durabilidade da prestação no território de referência [artigo 5.º, n.º 3, al. c), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas] e até o objeto contratual ou as funções materiais a serem executadas pelos trabalhadores (se se permite ou não a negociação de contratos, a vinculação ou representação de outrem na prática de atos jurídicos relevante, ou até mesmo o aconselhamento), à luz do artigo 115.º, n.º 3, do Código do Trabalho, conjugado com o artigo 5.º, n.º 6, als. a) e b), Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

conhecedor da realidade no mercado relevante e setor profissional;
(ii) a negociação específica do risco e responsabilidade com o concreto parceiro negocial, em caso de conflito e litígio laboral com trabalhadores, sobretudo em caso na eventualidade de litigância judicial; e (iii) à partida, permite-se a escolha do representante comum dos empregadores (existe um empregador de referência).

Em suma, num apanhado geral, permite-se, em cada modelo, um vasto auxílio nestas situações jurídicas plurilocalizadas, quer de índole jurídica, administrativa e material.

Não existe lei expressa (nacional ou internacional) que regule - pelo menos de um modo direto - cada uma das figuras ou cenários enunciados. A ausência de lei determina uma natural insegurança e instabilidade para os agentes de mercado, para o possível investimento nacional e estrangeiro, para empresas, empresários, empregadores e trabalhadores. Consequentemente, resta ao intérprete-aplicador o quadro legislativo em vigor²¹³, procurando nas coordenadas expressas do sistema uma resposta possível para as questões que possam emergir das partes na relação de trabalho.

No que respeita às ferramentas interpretativas e ao quadro legal vigente, existem algumas dúvidas, designadamente no que respeita à aplicação: (i) dos critérios de determinação do empregador - empregador formal vs. empregador material²¹⁴; (ii) do cenário potencial

²¹³ Refere GONÇALVES DA SILVA que a evolução da sociedade, a identificação de novos problemas e a existência de dúvidas de interpretação são elementos mais do que justificativos para afirmar que, no caso concreto, o trabalho temporário carecia (e ainda carece) de intervenção legislativa, cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Considerações gerais sobre a reforma da lei do trabalho temporário*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coord. António Moreira, Almedina, 2006, p. 256. Caso seja esta a legislação aplicável, certamente será de se replicar a necessidade de regular os novos modelos negociais.

²¹⁴ Sobre este critério e utilização do mesmo em cenário idênticos, v., CATARINA

de cedência ilícita de trabalhadores [artigo 129.º, n.º 1, al. g), do Código do Trabalho]²¹⁵; (iii) do cenário potencial de trabalho temporário ilícito; (iv) de confusão com uma hipótese de cessão da posição contratual para um cliente, usualmente, um sociedade comercial ou outra entidade estrangeira; (v) de confusão com a celebração de um contrato com uma pluralidade de empregadores, ou da aplicação da pluralidade de empregadores de facto; e, sobretudo, (vi) de determinação da lei aplicável²¹⁶ e da jurisdição competente, não só dos aspetos laborais, mas também de outros ramos do Direito funcionalmente conexo, como sucede com a proteção de dados pessoais e a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos, direitos da propriedade industrial, da aplicação do instituto de segredos de negócio e da proibição de concorrência desleal).

Recordamos a metodologia, tal como proposta nos nossos §2. e §3.. A querela da lei aplicável e da jurisdição competente são prévias a todas as demais, pelo que uma aplicação precipitada do nosso Código do Trabalho pode revelar-se algo pernicioso e pode enviesar a correta aplicação das normas jurídico-laborais.

NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Universidade Católica, 2001, pp. 130 e seguintes. Nos cenários de “joint” ou de “co-employment” este aspeto é um dos principais em litígios judiciais dos Estados Unidos da América, cfr. JEFFREY M. HIRSCH, *Joint employment in the United States*, Italian labor Law E-Journal, pp. 55 e seguintes, disponível em <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/11204> (consultado pela última vez a 30.10.2024).

²¹⁵ Trata-se de um princípio geral de proibição, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do trabalho, Parte II - Situações laborais individuais*, 8.ª Ed., 2021, p. 745, esta regra de proibição geral vale para a utilização (da prestação a ser ministrada pelo trabalhador) por entidades terceiras.

²¹⁶ Aproveitando a ideia expressa em PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2009, p. 198, para este tipo de situações, parece que o artigo 8.º, sobre a determinação de lei aplicável, seria direcionado a contrato de trabalho com o empregador dito “formal”.

Estas dúvidas e riscos resultam, sobretudo, aquando da implementação de “EoR” e de “PEO”, embora com maior intensidade quanto ao primeiro modelo de atuação.

Quanto à determinação do empregador, formal vs. material²¹⁷, parece-nos ser essencial a questão de saber quem é o efetivo empregador, dado que parece existir mais do que um. Por um lado, existe um empregador encarregado de cumprir e fazer cumprir as obrigações locais do Estado onde é realizado o recrutamento do trabalhador; por outro, um outro empregador que parece exercer uma indiciária subordinação jurídica, através de poderes típicos da relação laboral, tais como os de direção, o organizacional, o regulamentar e o disciplinar.

O risco de cedência ilícita de trabalhadores e de possível encobrimento ou branqueamento de trabalho temporário surge indevidamente, por um lado, porque parece existir uma certa cisão da posição contratual do empregador, ou, pelo menos, um “empréstimo” do trabalhador a uma entidade terceira, para a prestação de uma atividade; por outro lado, sugere-se, de novo e indevidamente, que a atividade de um “EoR” é algo semelhante com a de uma empresa de trabalho temporário (“ETT”). Este último deve-se, sobretudo, à configuração triangular da relação laboral, que caracteriza o contrato de trabalho especial, o contrato de trabalho temporário. Estas considerações, por si só, não bastam e, como veremos não correspondem à realidade de negócio (o nosso 4.3., *infra*).

²¹⁷ A questão não é nova, v., MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais ...*, *Ob. Cit.*, 2008, pp. 416 e seguintes. Veja-se, mais recentemente, na judicatura da União, o já citado Ac. do TJ de 16.07.2020 (*AFMB Ltd e o., c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*), proc. C-610/18, ECLI:EU:C:2020:565.

A cessão da posição contratual (“*assignment contract*”), cfr. artigos 424.º e seguintes, do Código Civil, implica uma modificação no âmbito dos sujeitos, no que respeita à posição de empregador. Trata-se de um contrato que envolve o consentimento de três partes, o empregador primitivo (cedente), o novo empregador (cessionário) e o trabalhador. Pese embora possa surgir a dúvida, será difícil encontrar um modelo de contratação, entre os que foram até aqui apresentados, que pressuponha a cessão da posição contratual - à partida, com a produção de efeitos do acordo de cessação, esvazia-se grande parte do fundamento que serve de base à implementação de “*EoR*” e de “*PEO*”. De um modo semelhante, o contrato de trabalho com pluralidade de empregadores parece esgotar a utilidade do modelo “*EoR*”, mas parece, de facto, ser concordante com o modelo “*PEO*”.

Atendendo ao fenómeno das situações jurídicas (jurídico-laborais) plurilocalizadas, o problema da lei aplicável e da jurisdição competente será, igualmente, um tema comum a todos os cenários de implementação, ainda que as partes escolham a lei aplicável e a determinação de um pacto de jurisdição, como sucede na prática. Sublinhe-se que os clientes, que possam assumir-se como sociedades comerciais estrangeiras, podem não ter sede estatutária em Estado-Membro da União Europeia.²¹⁸ e algumas práticas empresariais es-

²¹⁸ Os já referidos: (i) Regulamento Roma I [Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais]; e (ii) o Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, podem não servir de orientação ou ter aplicabilidade às hipóteses em causa.

trangeiras podem, no limite, vir a contender com a cláusula ou reserva de ordem pública portuguesa ou com as normas laborais portuguesas internacionalmente imperativas (o nosso §2., em especial, o nosso 2.3.).

Destaca-se, agora quanto ao fenómeno “AoR”, o risco de indevida qualificação dos vínculos de trabalho (autónomo vs. subordinado). Sendo aplicável a lei portuguesa, convoca-se naturalmente a interpretação-aplicação: (i) do método tipológico; bem como (ii) o método indiciário e, ainda, (iii) o presuntivo. Das atuais presunções laborais, destacam-se: (i) a dita presunção laboral tradicional (artigo 12.º do Código do Trabalho); e a (ii) presunção laboral de trabalho em plataformas digitais (artigo 12.º-A do Código do Trabalho), consoante o caso. Atendendo à novidade desta última, convoca-se, ainda, a problemática da presunção laboral (ou presunções laborais) no tempo, nos termos gerais.

Em relação ao concreto prestador, dependendo, ainda, do tipo de serviços a providenciar, poderá ser necessário indagar pela exigência de um seguro obrigatório ou de licenciamento administrativo. Esta verificação e garantia são, por norma, responsabilidade do “AoR” que deverá assegurar o *compliance* diante do cliente, que é, habitualmente, uma sociedade comercial estrangeira.

4.3. Discussão e análise crítica

Encontrando-se (razoavelmente e dentro do nosso humilde entender) delimitados os nossos conceitos operativos e analisados os benefícios e riscos inerentes a cada uma das figuras ou cenários de

implementação laboral e empresarial, compete-nos o devido aprofundamento.

Sobre cada uma destas figuras, sumariamente.

O “*EoR*”, à partida, atua verdadeiramente segundo um modelo de apoio e de materialização das relações laborais (findo o recrutamento²¹⁹), com escopo internacional e encontra-se primordialmente voltado para o apoio a clientes, as usuais sociedades comerciais ou demais entidades estrangeiras. Esta figura apresenta-se como aquela de maior dificuldade quanto ao seu enquadramento e, também, quanto à determinação da sua natureza jurídica. Vejamos.

Nos termos já apresentados, o fenómeno “*EoR*” poderá operar, num primeiro vetor, enquanto consultor qualificado para a prestação de serviços, de análise e avaliação (de CVs, certificações, diplomas, entre outros), aconselhamento (em especial, sobre “*payroll*”) e formação, desenvolvimento de estratégias, procura de empresas de saúde e segurança no trabalho, assim como seguradoras, filtragem e seleção de candidatos, “*screening*”, mediação e diálogo com a empresa contratante e o candidato.

Novamente, “*EoR*” e “*ETT*” não correspondem à mesma realidade: os serviços, não obstante, podem efetivamente procurar conciliar as duas realidades numa só entidade, mas será sempre por acréscimo e nunca por correspondência ou por necessária equivalência das suas atividades.

No cenário de “*EoR*” falamos de uma contratualização entre clientes, sociedades comerciais ou outros entes de Direito privado com

²¹⁹ Novamente, os “*EoR*”, à partida, não definem o rumo do recrutamento.

natureza diversa. Alguns dos serviços base passam, assim, pela consultoria e aconselhamento, cumprimento de obrigações legais tributárias e contributivas ou sociais (registo, pagamento de impostos e contribuições), gestão e garantia de “*payroll*” (recursos humanos em sentido amplo). Neste *core* de funções, compreende-se o eventual licenciamento ETT a título meramente complementar²²⁰, à luz da legislação sobre trabalho temporário, designadamente para mitigar possíveis riscos diante dos serviços inspetivos - dada a falta de uma lei expressa e diretamente aplicável.

Todavia, segundo ensina ROPPO, o contrato é um dos institutos do Direito privado, um dos elementos que no seu conjunto delineiam o complexo ordenamento das relações jurídicas entre sujeitos privados - e, assim, para entender o seu papel é, por isso, necessário não o considerar em si, isoladamente, mas é, ao invés, forçoso analisá-lo nas suas relações com outros institutos privatísticos fundamentais²²¹. Dedicamo-nos, para já, às diferenças destes institutos face ao contrato com “*EoR*”²²².

Repare-se, em primeiro lugar, que o recurso ao “*EoR*” pressupõe o preenchimento de vagas estruturais, a título definitivo, procurando preencher postos de trabalho altamente qualificados e, não raras as vezes (e, talvez, sempre...), em situações plurilocalizadas, cuja prestação e resultado possam ser produzidos fora do território nacional.

²²⁰ Sendo, na verdade, ineficiente, como teremos a oportunidade de analisar, o “*EoR*” não procura realizar o trabalho de uma ETT, nem tão pouco atua nos mesmos pressupostos ou modelos tradicionais.

²²¹ Cfr. ENZO ROPPO, *O contrato*, trad. Ana Coimbra, M. Januário C. Gomes, Almedina, 2009, p. 63.

²²² Entre nós, vejam-se alguns exemplos de serviços diferentes da ETT, em GUILHERME DRAY, *Trabalho temporário*, Estudos IDT, Vol. IV, Coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, 2003, pp. 106 e seguintes. Será o “*EoR*” mais um modelo diferenciado?

Em segundo lugar, o “EoR”, verdadeiramente, não tem poder de escolha sobre o candidato, devendo apenas avaliar, aconselhar, emitir recomendações ou sugestões à (tomemos por exemplo) sociedade comercial estrangeira - e, só após esta feitura, poderá formalizar a escolha efetuada por esta última.

Em terceiro, o “EoR” apresenta-se como ferramenta auxiliar da gestão dos recursos humanos da sociedade comercial estrangeira, numa ótica “360º”, em todas as fases de vida do contrato de trabalho, desde o “onboarding” ao “offboarding”. Denote-se que o “EoR” faz questão de estar presente para o trabalhador, garantindo-o, sobretudo, ao nível do “payroll” e do *compliance* geral da relação laboral.

Em suma, o “EoR”, por si, não provoca ou gera precariedade²²³ e não visa seguramente, fragilizar as relações laborais (assim como não provoca um estatuto de trabalhador temporário material, sujeito aos riscos típicos deste mercado). Do mesmo modo, não pretende diminuir ou enfraquecer o apelidado *compliance* local. Pelo contrário. Em última análise - e para os fins que habitualmente inscreve no seu objeto social - o “EoR” permite dissipar as margens de desconhecimento da lei, erro ou má aplicação da mesma, sobretudo para as sociedades comerciais ou demais entidades estrangeiras, que se encontram longe desta realidade.

²²³ Não inere ao “EoR” a referida “empresarialização” ou função social de uma ETT, como suscitada em MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A relação laboral fragmentada, Estudo sobre o trabalho temporário*, *Stvdia Ivridica* 12, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 96.

Ora, no trabalho temporário procura-se, tendencialmente, preencher vagas a título transitório e de curta duração, sem um programa contratual (à partida) estável. Mais, em Portugal, o recurso ao trabalho temporário visa a alocação de trabalhadores com médias ou baixas qualificações ao nível nacional. O que, até aqui, não corresponde, de todo, à realidade de uma “EoR”.

Reflita-se, ainda, que a ETT não é influenciada, na sua escolha de trabalhadores, pelo concreto utilizador. Por fim, a mesma ETT não acompanha o trabalho prestado ao utilizador no dia-a-dia ou no quotidiano laboral, ela encontra-se presente no início (ida) e fim (com o retorno) da cedência efetuada.

Facilmente se depreende que as diferenciações não são meramente semânticas ou mesmo puramente formais; o comércio da ETT incide sobre força de trabalho²²⁴ (a disponibilidade ou a prestação de uma atividade pelo trabalhador a outrem), a passo que o objeto de comércio do “EoR”, de um modo diverso, incide sobre um efetivo suporte transversal a relações de trabalho internacionais. Neste último, assemelha-se, no limite, a um certo cenário de “HR outsourcing” especializado para garantir suporte na sua plenitude e em nome próprio.

Compreende-se, assim, que o objetivo de traçar esta implementação não seja concordante com o recurso ao trabalho temporário ilícito, designadamente nas hipóteses em que o “EoR” não seja uma ETT licenciada nos termos gerais (artigo 173.º, n.º 1, do Código do

²²⁴ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, Ob. Cit., 1995, p. 102, a ETT compra, vende, incorpora no preço e é fonte do seu locupletamento a disponibilidade do trabalho de outrem.

Trabalho)²²⁵. Realisticamente, em termos técnico-jurídicos, não existe fraude ou branqueamento de trabalho temporário, nem o “*EoR*” possui os traços essenciais de uma ETT (não licenciada), ou sequer atua no seu mercado relevante, não sujeitando o trabalhador aos riscos do trabalho temporário.

Da mesma forma, se se conceber o “*EoR*” como empregador formal (ou de mero registo) e instrumental, por oposição à figura de um empregador dito material (que escolhe, coordena, instrui e exerce direção), será duvidoso que se encontrem preenchidos os pressupostos que despertam a aplicação do instituto da cedência ilícita de trabalhadores (artigo 292.º do Código do Trabalho)²²⁶, ou mesmo para se aferir de eventual violação da garantia prevista no artigo 129.º, n.º 1, al. g), do Código do Trabalho. Isto se, do ponto de vista material, a contratação daquela empresa- foi tida como um ato de suporte.

Dir-se-á, em tese, que a figura de empregador relevante é, na verdade, uma sociedade comercial ou outra entidade estrangeira. Caso a esta seja imputado o estatuto de empregador material, suscitar-se-á, eventualmente, a aplicação do disposto no artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais - o que será, à partida, inviável,

²²⁵ Repare-se, como nota ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho temporário, Regime jurídico anotado*, Colab. Adelina Moreira, 2.ª Ed., Almedina, 2001, p. 23, a propósito do artigo 3.º do anterior Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de outubro, visa-se regular o trabalho temporário através do objeto daquela que será a empresa do trabalho temporário e, por essa razão, revela-se importante impedir o “branqueamento do trabalho temporário”, pois será isso que está em causa. O que, como refletido, não é o caso com as hipóteses de “*EoR*”.

²²⁶ A analogia a existir - tem sido discutida, ora em sentido positivo, ora em sentido negativo, historicamente - verifica-se ao nível da cedência ocasional e trabalho temporário, como decorre do confronto entre os estudos de ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho temporário...*, *Ob. Cit.*, 2001, p. 21.

dado que nos cenários de trabalho prestado por intermédio de “EoR”, a prestação e o resultado não se verificam em território nacional. O que não defrauda, desta feita, nem a lei societária nem a lei fiscal quanto à existência de um possível estabelecimento estável e permanente pelo nosso território.

Existem, todavia, duas premissas identitárias que fomentam a confusão entre um “EoR” e uma ETT²²⁷: (i) por um lado, a sua inserção no binómio empregador material ou real (utilizador e sociedade comercial estrangeira, por hipótese) e empregador formal ou aparente (“EoR” e ETT); e (ii) o facto de o “EoR” e a ETT serem gestores qualificados de recursos humanos²²⁸. É certo, todavia, que o modelo de negócio, comparativamente, revela-se de modo radicalmente diferente e o alcance de cada figura é, também ele, diverso, pelas razões acima identificadas - entre exemplos práticos, um “EoR” não será contratado, para o preenchimento de necessidades de mão-de-obra decorrentes de absentismo, sobrecargas de produção ocasionais e transitórias cuja intensidade não justifica abertura de um novo posto de trabalho, nem é suscetível de ser absorvida por trabalho suplementar sem quebra de continuidade ou alteração significativa no

²²⁷ Acresce, ainda, o apontamento de PETER MANKOWSKI, *Employment contracts ...*, *Ob. Cit.*, 2009, p. 173, que não deixa de ser verdade: os intérpretes-aplicadores aplicam a lei que conhecem e que lhes é familiar enquanto “*lois de polices*”.

²²⁸ Extraído para comparação de ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, *Trabalho temporário...*, *Ob. Cit.*, 2001, p. 64. Repare-se, contudo, que a ETT, de facto, proporciona mão-de-obra, cfr. MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, *Ob. Cit.*, 1995, p. 94. O “EoR”, por sua vez, a entrar neste mercado, é incidental e a título complementar, dado que a sua missão visa assegurar, do ponto de vista formal, uma escolha efetuada por outro agente de mercado.

ritmo de atividade habitual na empresa²²⁹, ou mesmo como alternativa para a contratação a termo²³⁰.

O “AoR” é, na verdade, a figura - podendo atuar enquanto pessoa singular ou coletiva - que mais beneficia da ampla autonomia contratual permitida. Este agente atua não só enquanto consultor(a), mas também enquanto intermediário ou representante local de sociedades comerciais estrangeiras, podendo, consoante o modelo, celebrar contratos civis ou comerciais em nome e por conta desta, efetuar uma implementação em regime de contrato de comissão (artigos 266.º e seguintes do Código Comercial) ou, ainda e eventualmente, sob o regime de contrato a favor de terceiro (artigo 443.º e seguintes do Código Civil)²³¹.

Um “AoR” surge publica e estavelmente no mercado nacional e internacional, assumindo obrigações de índole comercial e civil. Para o efeito, o “AoR” presta serviços enquanto especialista no âmbito da avaliação prévia, de “DD” (“*due diligence*”) em torno da qualificação contratual e no recrutamento de prestadores de serviço ou de trabalhadores autónomos para entidades estrangeiras. O serviço destina-se a um acompanhamento temporário ou definitivo, do *compliance* com a lei do Estado onde decorre o processo de recrutamento, sendo a prestação, à partida, realizada no estrangeiro.

A prestação caraterística pode ir mais além do que a avaliação prévia sobre se determinado profissional pode ser considerado um

²²⁹ Uma ETT, por outro lado, sim, cfr. MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A relação laboral fragmentada ...*, Ob. Cit., 1995, p. 108.

²³⁰ Para outros exemplos de utilização da ETT, v., ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, 19.ª Ed., Almedina, 2019, p. 212.

²³¹ A contraposição laboral face a este contrato em JOÃO NUNO ZENHA MARTINS, *Cedência de trabalhadores e grupos de empresa*, Coleção Cadernos Laborais, N.º 2, IDT, Almedina, 2002, pp. 199 e seguintes.

trabalhador subordinado ou autónomo. Em certos cenários o “AoR” pode também prestar apoio no que respeita ao pagamento, reembolso de despesas, elaborar e guardar o registo enquanto comerciante.

Atendendo à alta atipicidade social, decorrente da prática, nada obsta a que um “EoR” cumule algumas funções de “AoR” para reforçar o argumento de que se trata, efetivamente, de um serviço altamente qualificado.

Os serviços contratualizados são usualmente estabelecidos entre pessoas coletivas, sociedades comerciais, todavia, nada obsta a que o “AoR” seja, ainda assim, uma pessoa singular.

O “PEO” pressupõe uma pluralidade de empregadores com atividade registada em território nacional, o que, à partida, desperta a possível aplicação do artigo 101.º, n.º 1, do Código do Trabalho:

“O trabalhador pode obrigar-se a prestar trabalho a vários empregadores entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou que tenham estruturas organizativas comuns”.

Para se viabilizar a opção de “PEO” requer-se, à partida, um registo ou implementação em Portugal, do cliente, em regra, uma possível sociedade comercial estrangeira enquanto sucursal, ou, em exemplo, como sociedade comercial unipessoal, ou por quotas, desde que possua com o parceiro negocial uma relação societária de relevância (de participações recíprocas, de domínio ou de grupo) ou que, entre estas, existam estruturas organizativas comuns.

O último fundamento será, por um lado, o mais adequado, por outro, é o critério mais flexível. Recorde-se que a jurisprudência tem

admitido, para preenchimento deste critério “instalações, equipamentos ou recursos (ex: serviços de limpeza, de segurança, de transporte colocados à disposição das diversas entidades)”²³², o que permite questionar se a partilha de recursos humanos não será, também, suficiente para preencher a exigência de estruturas organizativas comuns. Isto não dispensa, como será de se prever, a aferição de subordinação jurídica sob o ponto de vista factual - a cada um dos empregadores - dado que o preenchimento destes pressupostos substanciais (e formais) é igualmente exigido na hipótese da contitularidade originária e sucessiva²³³. Posto isto, podem surgir dúvidas sobre a posição jurídica de empregador no que concerne ao parceiro negocial: será este último um verdadeiro empregador?

Vejamos. É verdade que o exercício de poderes laborais típicos (catálogo ou complexo de situações jurídicas ativas) não será da competência do empregador formal (parceiro negocial), mas está este último menos empregador por assumir, pelo contrário, todos os deveres associados ao contrato de trabalho (catálogo ou complexo de situações jurídicas negativas)?

Do artigo 101.º, n.º 2, destacamos, ainda, a forma escrita e as menções obrigatórias:

“O contrato de trabalho com pluralidade de empregadores está sujeito a forma escrita e deve conter:

- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) Indicação da atividade do trabalhador, do local e do período

²³² Cfr. Ac. do TRL de 19.06.2013 (PAULA SÁ FERNANDES), proc. 314/11.4TTFUN.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

²³³ No mesmo acórdão, previamente citado, com o proc. 314/11.4TTFUN.L1-4.

normal de trabalho;

c) Indicação do empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho”.

É da última alínea que se retira maior ênfase, da obrigatoriedade de indicar o empregador representante dos demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho. No modelo “*PEO*”, será o parceiro negocial, como entidade experiente e conhecedora deste tipo de implementação, que surge enquanto representante e que servirá todo o propósito de “gestão do contrato”. Esta prestação é, aliás, antecipadamente garantida pelo parceiro negocial ao cliente, ou sociedade comercial estrangeira, podendo ser livremente acordado previa e separadamente ao contrato de trabalho - sendo formalizado neste último também.

Recorde-se que, até aqui, a conformidade com os n.ºs 1 e 2, do artigo 101.º, é vital; em caso de desconformidade, permite-se o direito de opção (artigo 101.º, n.º 5, do Código do Trabalho), podendo o trabalhador optar pelo vínculo e, por isso, pelo empregador²³⁴. Este risco é, também, tradicionalmente antecipado pelos empregadores no cenário “*PEO*”, constituindo potencial risco de atividade e deste modelo de implementação, caso seja adotado este contrato de trabalho especial.

²³⁴ Recentemente, determinou o Ac. do TRL de 11.10.2023 (LEOPOLDO SOARES), proc. 2631/22.9T8PDL.L1-4, disponível em www.dgsi.pt que: “[n]as situações em que um trabalhador tenha uma pluralidade de empregadores a que se aplicam diferentes instrumentos de regulamentação colectiva [vg: Acordos de Empresa] a situação deve resolver-se através do recurso às normas constantes da lei ordinária sobre a concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, nomeadamente a nível negocial”.

Quanto à regra de responsabilidade, refere-nos o n.º 3 do mesmo preceito que:

“Os empregadores são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, cujo credor seja o trabalhador ou terceiro”.

A lei determina a garantia de solidariedade no esquema “PEO”, entre a representação nacional de possível sociedade comercial estrangeira e o seu parceiro negocial. Por norma, este será o ponto-chave de negociação entre o cliente, ou a sociedade comercial estrangeira, e o parceiro negocial, sendo este último responsável pelo cumprimento de todas as obrigações que emergem do contrato de trabalho. Além da negociação - entre empregadores - acerca das responsabilidades laborais, pode ser especificamente acordado os termos que possa ser exercido eventual direito de regresso (artigo 524.º do Código Civil). Recorde-se que, não obstante o regime de solidariedade e as suas implicações, as partes determinam e especificam no contrato de trabalho quem será o responsável pelo cumprimento dos deveres laborais [artigo 101.º, n.º 2, al. c), do Código do Trabalho].

Por fim, quanto ao “*opt-out*”, do cliente ou da sociedade comercial estrangeira, deixamos um último apontamento face ao disposto no artigo 101.º, n.º 4, do Código do Trabalho, que disciplina no seguinte sentido:

“Cessando a situação referida no n.º 1, considera-se que o trabalhador fica apenas vinculado ao empregador a que se refere a alínea c) do n.º 2, salvo acordo em contrário”.

Os empregadores podem negociar, entre si, as condições em que podem ou não pôr fim às estruturas comuns existentes. Por outras

palavras, poderá ser assegurado um regime de “*opt-out*” do cliente, ou da sociedade comercial, ou outra entidade estrangeira, assegurando ao trabalhador a existência de um empregador (o parceiro negocial) responsável, mantendo a coerência, *i.e.*, de que este, enquanto representante nos termos da alínea c), do n.º 2, permanecerá como empregador de contacto e, agora, em exclusivo.

Até aqui, são as inúmeras as questões que ficam por resolver, em especial a questão de saber como a articulação do “*EoR*” ou do “*PEO*” e o instituto da pluralidade de empregadores de facto e como este poderá atuar.

Quanto à proteção legal do trabalhador, diante de um quadro legislativo confuso e algo contraditório, cumpre sinalizar os vários instrumentos de interpretação-aplicação disponíveis e, acima de tudo, os resultados a que se poderá chegar.

Certo será dizer que, neste domínio, impera a atipicidade dos modelos de implementação: tanto de “*EoR*”, como de “*AoR*” ou “*PEO*”. Realizámos, contudo, a tarefa de identificar e carrear alguns elementos de análise para debate sobre a implementação em concreto de cada uma destas figuras.

No que respeita ao primeiro, dos “*EoRs*”, quer a imputação do vínculo laboral relevante seja efetuada diante do “*EoR*” ou da entidade estrangeira²³⁵, atente-se ao facto de o trabalhador conhecer - e bem - a realidade que o envolve, sendo que estes reconhecem as

²³⁵ Independentemente do método, ora pela determinação da subordinação jurídica para efeitos de empregador material, superação da personalidade coletiva do empregador formal, ou, em último reduto, por via da superação das inegabilidades formais, cumpre recordar alguns argumentos de índole formal e substantivos.

implicações destes serviços. Não se trata, por essa razão, de um cenário de trabalhadores sem literacia laboral ou com desconhecimento das realidades que os envolve.

Todos os agentes envolvidos nesta operação reconhecem a necessidade de cumprir com a lei local. O “EoR”, precisamente, reforça a confiança, a previsibilidade e assegura a aplicabilidade da lei local que o trabalhador conhece, sendo apto a dispensar todos os incómodos de litigar no estrangeiro, designadamente ao nível de custos. Este é, apenas um primeiro indício de que o empregador de registo pode não ser, pura e simplesmente, um empregador formal. Assim, será de se replicar a máxima de conferir primazia à “law in action” por oposição a uma “law in the books”? Prossigamos.

Vale recordar que no plano da execução contratual e de possíveis dúvidas quanto ao “payroll” é o “EoR” que surge (publica e estavelmente) na ótica de colaboração e eventual mediação ou apaziguamento de eventual conflito entre as partes do contrato de trabalho. Este inscreve na sua missão esta garantia e é quem o trabalhador conhece, efetivamente, no seu dia-a-dia ou do quotidiano laboral. Uma vez mais, um empregador meramente formal seria, à partida, inteiramente desinteressado quanto a este aspeto.

Nesse caso, cumpre relembrar que, nesta aferição do empregador formal e material, não será irrelevante avaliar: (i) a celebração de um vínculo de trabalho com a referida entidade²³⁶; (ii) a inscrição e cumprimento das obrigações fiscais e contributivas ou sociais, no

²³⁶ O “EoR” apresenta-se como parte e, aparentemente, autor, de um negócio jurídico (contrato de trabalho), é, por isso um centro de interesses próprios e é quem “dá vida” ao negócio, a quem este é imputado, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS | PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, 9.ª Ed., Almedina, 2019, p. 433.

território nacional, sendo que as obrigações fiscais e contributivas ou sociais são assumidas pelo empregador de registo²³⁷; (iii) o empregador de registo garantir os serviços de saúde e segurança no trabalho, bem como o seguro de acidentes de trabalho²³⁸; (iv) o facto de ser distribuída, pelo empregador de registo, a regulamentação interna aos trabalhadores, que, por sua vez, integra o seu contrato de trabalho, caso não exista oposição por parte daqueles²³⁹; (v) o facto de o “EoR” surgir publica e estavelmente para o trabalhador como um verdadeiro garante²⁴⁰; (vi) o facto de o “EoR” ter efetuado registo comercial em território português e é, aliás, contratualizado por esse motivo; (vii) o facto de o “EoR” ter um objeto social e profissional que o vincula a cumprir as responsabilidades que os trabalhadores pretendem ver reconhecidas; (viii) o facto de o “EoR” ter registo em território nacional, coincidindo, por norma, com o domicílio do trabalhador.

Por esse motivo, o peso do empregador dito “formal” é, salvo melhor entendimento, drasticamente acentuado. Os traços até agora avançados por esta realidade de empregador formal representam,

²³⁷ Estrategicamente é quem aparece no contexto negocial com as informações (pelo menos comerciais) disponíveis, atendendo à publicidade do registo, cfr. artigo 73.º do Código do Registo Comercial.

²³⁸ Nos Estados Unidos da América, no que respeita à identificação do empregador, estes elementos (entre outros sobre condições de trabalho, ou controlo sobre estas), são fatores relevantes para a aplicação da “*joint employment doctrine*” nos tribunais dos Estados federados, cfr. JEFFREY M. HIRSCH, *Joint employment ...*, *Ob. Cit.*, pp. 61 e seguintes. Existem diferentes critérios, cfr. SETH C. ORANBURG, *Unbundling employment ...*, *Ob. Cit.*, 2018, p. 38, onde o ajuste e a mudança das formas de pagamento ao trabalhador constituem exemplo - um poder e um dever que correm por banda do “EoR”.

²³⁹ À partida, os “*handbooks*”, “*guidelines*”, informações iniciais e contínuas (artigos 106.º e seguintes, do Código do Trabalho) são prestados pelo empregador de registo e será este quem, no país de registo, está mais exposto.

²⁴⁰ O “EoR” é apresentado como a entidade a quem o trabalhador se deverá dirigir em caso de alguma dúvida, quezília ou conflito.

adicionalmente, mais do que meros argumentos de conveniência a uma possível demanda na ordem interna. Isto é, na eventualidade de um litígio judicial, o trabalhador encontrará ou terá em linha de conta todos estes elementos acima descritos. Será, por isso questionável, até que ponto a imputação do empregador material ao cliente, ou à sociedade comercial ou entidade estrangeira, seja efetivamente o caminho mais indicado e que melhor garante a posição jurídica do trabalhador - será que uma (re)ponderação jurídica dos argumentos pode revelar-se essencial e necessária para que um regime mais adequado seja aplicável?

A proteção de trabalhadores no modelo “AoR” reconduz-se à já antiga questão de saber se os vínculos de trabalho autónomo são ou não, na verdade, vínculos materialmente subordinados e, por isso, verdadeiros contratos de trabalho. As novas e tradicionais técnicas de aferição - de interpretação-aplicação e de ação inspetiva - são aplicáveis no combate à dissimulação das relações laborais.

Joga, no entanto, a favor deste mecanismo o facto de o agente cauteloso procurar prestadores de serviço com elevada experiência e qualificação, com seguro profissional e carteira ou portefólio de clientes enquanto tal. Importantes indícios da conformidade, *i.e.*, da verdadeira prestação de serviços.²⁴¹

Por fim, no cenário de “PEO”, será possível providenciar ao trabalhador os meios de reação de forma idêntica - ou pelo menos bastante similar - por comparação com os modelos tradicionais de recrutamento, para demanda dos seus empregadores.

²⁴¹ Importantes, mas recorde-se que não são suficientes por si.

Quer pela via do artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais, quer pela via do artigo 101.º do Código do Trabalho, este terá o quadro legal adequado para servir os seus fins e para defesa dos seus interesses.

Destaque-se a importância de se flexibilizar o critério resultante do referido artigo 101.º, n.º 1, parte final, do Código do Trabalho, para os cenários de grupos materiais: as estruturas organizativas comuns. A doutrina tem identificado, aliás, nesta norma laboral um exemplo de sucesso em cenários de implementação juridicamente complexa dos fenómenos societários²⁴². Este é apenas um dos exemplos que podemos destacar.

Chegando a este ponto, acreditamos ser de recordar e aqui replicar as lições de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, numa síntese conclusiva²⁴³, a qual podemos adaptar para as nossas hipóteses: (i) devem ser apurados os critérios (operativos) de qualificação do contrato de trabalho e, logo de seguida, quais os critérios a privilegiar neste contexto; (ii) aferir da utilidade real da resolução do problema; (iii) assumindo que a determinação do empregador (relevante) não tem uma resposta unitária; e, (iv) por isso, o empregador (relevante) não é, necessariamente, quem exerce os poderes laborais típicos; (v) os mecanismos de combate ao abuso de direito serão aplicáveis, à partida, subsidiariamente e a um número de casos diminuto, v.g., quando o modelo contratual tem um objetivo fraudulento.

²⁴² Cfr. PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição, Representação comercial*, 2.ª Ed. Almedina, 2018, pp. 418 e seguintes.

²⁴³ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais ...*, *Ob. Cit.*, 2008, pp. 424-426, as quais adaptamos em seguida.

A par destas premissas, caberá à jurisprudência, alicerçada nos princípios gerais de Direito, a importante tarefa de cortar os excessos e garantir a justa composição do litígio. Não obstante, seria interessante obter do Direito da Organização Internacional do Trabalho alguns indícios sobre estas novas formas de trabalhar e que os vários Estados-Membro desta comunidade jurídica logrem o sucesso de uniformizar e harmonizar os quadros normativos internos.

§5. Algumas notas finais

Os temas em volta da determinação da lei aplicável e da jurisdição competente do contrato de trabalho internacional (ou da relação laboral plurilocalizada) são questões a resolver antes de qualquer outra operação de interpretação-aplicação, v.g., de normas decorrentes de lei portuguesa.

O Direito internacional privado do trabalho apresenta particularidades dentro do sistema de Direito dos conflitos. Nestes termos, o quadro normativo do Direito da União Europeia dedica, assim, um sistema intrincado de normas que reconhece ou toma em consideração o tendencial desnivelamento das partes na relação laboral, voltando-se para a proteção da parte mais fraca: tendencialmente o trabalhador.

O novo paradigma da mobilidade e da ampla circulação de trabalhadores dentro dos “territórios” da União Europeia, assim como os novos modelos de trabalho à distância e de (re)organização das

empresas-empregadoras, colocam (novos) desafios diante dos (antigos) instrumentos de Direito derivado. Caberá, sobretudo, à judicatura europeia providenciar as possíveis coordenadas.

Neste seguimento, as novidades quanto aos modelos de recrutamento (internacional), não obstante serem apresentadas como soluções práticas, para problemas complexos, não têm correspondência direta e inequívoca a uma figura legalmente prevista, quer na ordem interna, quer na ordem internacional. Não obstante, os atuais institutos e princípios gerais de Direito do trabalho ou do Direito social da União Europeia permitem avançar algumas propostas para, pelo menos, iniciar e manter o debate em volta destas realidades.

Por fim, é exigido do Direito do trabalho contemporâneo uma característica essencial: a praticabilidade das soluções. A praticabilidade, por sua vez, é inimiga da burocracia administrativa e da exaustividade legislativa, conforme nos reporta a experiência. Feitas as contas: quanto maior a lei, maior a suscetibilidade de fraude a esta mesma. *De jure condendo*, parece-nos, por essa razão, prudente assumir os desafios com relativa abertura e com particular enfoque na repressão dos possíveis abusos - almejando, desta feita, as tão desejadas: previsibilidade, certeza, segurança e estabilidade jurídica.

Bibliografia

- ABRANTES, José João, *A autonomia do Direito do trabalho, a Constituição laboral e o artigo 4.º do Código do Trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, 2004;

- ALEXANDRE, Isabel, *Direito processual civil internacional*, AAFDL Editora, 2023;

- CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito internacional privado*, I, Almedina, 2000;

- BRITO, Maria Helena, *Breves notas sobre o Regulamento relativo à lei aplicável às obrigações contratuais (“Roma I”)*, NOVA School of Law | Faculdade de Direito (NSL|FD) Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS), 2014, documento disponível para consulta em site oficial https://elearning.cej.mj.pt/file.php/214/Documentacao_apoio_MHB/texto_comunicacao/texto_Maria_Helena_Brito.pdf (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: Cuestiones escogidas*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N.º 2, 2009;

- CAMPOS COMBA, María, *The law applicable to cross-border contracts involving weaker parties in EU private international Law*, Springer, 2021;

- CARROSCOSA GONZÁLEZ, Javier, *El contrato internacional de trabajo y la ley del país de ejecución de la prestación laboral en el Derecho internacional privado de la Unión Europea*, Revista Justicia & Trabajo, N.º 2, 2023;

- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Universidade Católica, 2001;
- CHABERT, Susana | PISSARRA, Nuno Andrade, *Normas de aplicação imediata, Ordem pública internacional e Direito comunitário*, Almedina, 2004;
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María | RAMÍREZ BARRIOS, Julio Alberto, *El proceso laboral en retrospectiva. Comentario a la sentencia de 1564 de la Audiencia de Nueva Galicia en el pleito entre Juana de Salas e Inés de Paz*, e-RIPS, Vol. V. Nº 2. 2020, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024);
- CORDEIRO, António Barreto Menezes, *Direito da proteção de dados à luz do RGPD e da Lei n.º 58/ 2019*, Almedina, 2020;
- CORDEIRO, António Menezes, *A lei das sociedades anónimas de 22 de junho de 1867: Século e meio de progresso*, ROA I/II, 2017;
- *Código das Sociedades Comerciais* (Coord.), Almedina, 2009;
- *Direito do trabalho I, Direito europeu, Dogmática geral, Direito coletivo*, Almedina, 2019;
- *Evolução do Direito europeu das sociedades*, Revista Ordem dos Advogados (ROA), A. 66, Vol. I, 2006, disponível no formato de texto corrido, em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos->

advogados-roa/ano-2006/ano-66-vol-i-jan-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-evolucao-do-direito-europeu-das-sociedades/ (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- COSTA, Mário Júlio Almeida, *Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que instituiu a sua disciplina*, UCP Editora, 1997;

- CRUZ, Cristina Martins da, *Trabalhar além-fronteiras: O contrato individual de trabalho internacional*, De Legibus, Vol. 3, 2022;

- DIAS, Rui Pereira, *Haverá um direito dos trabalhadores a que os empregadores sejam todos iguais? A Responsabilidade de sociedades ligadas por créditos laborais no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 272/2021*, Revista Portuguesa de Direito Constitucional, N.º 2, 2022;

- DRAY, Guilherme, *Corporate social responsibility & labor compliance*, RIDT, N.º 1, A. 1, 2021, disponível para consulta em https://idt.fduisboa.pt/ridt/ridt-1/corporate-social-responsibility-labor-compliance/?doing_wp_cron=1692542374.4551110267639160156250 (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- *Trabalho temporário*, Estudos IDT, Vol. IV, Coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, 2003;

- DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia e direitos fundamentais - No espaço da internormatividade* -, AAFDL Editora, 2013;

- ESTLUND, Cynthia, *Just the facts: The case for workplace transparency*, Stanford Law Review, N.º 63, 2011;
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do trabalho*, 19.ª Ed., Almedina, 2019;
- *Notas sobre a jurisprudência do trabalho em Portugal*, Escritos de Direito do Trabalho, Almedina, 2018;
- FERNANDES, Francisco Liberal *O conceito de trabalhador no Direito social comunitário*, N.º 02, Gestlegal, 2019;
- *O destacamento de trabalhadores na União Europeia (Directiva 96/71 Revista)*, N.º 05, Gestlegal, Almedina, 2018;
- FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar, *Los derechos laborales colectivos y las relaciones laborales transnacionales: competencia judicial y ley aplicable*, LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. I, N.º 1, 2020;
- FERRARI, Franco, *From Rome to Rome via Brussels: Remarks on the law applicable to contractual obligations absent a choice by the parties (Art. 4 of the Rome I Regulation)*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Bd. 73, H. 4, Jürgen Basedow zum 60. Geburtstag, 2009;
- FERRARI, Franco (Ed.), *Rome I Regulation, Pocket Commentary*, Sellier European Law Publishers, 2015;

- FREITAS, José Lebre de | ALEXANDRE, Isabel, *Código do Processo Civil anotado*, Vol. 1, 3.ª Ed., Coimbra Editora, 2014;
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil, Conceito e princípios gerais à luz do CPC de 2013*, 5.ª Ed., 2023;
- GARDEÑES SANTIAGO, Miguel, *Normas materiales imperativas o leyes de policía en materia de trabajo*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina, 2005;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do trabalho - Volume I - Relações individuais de trabalho*, Coimbra Editora, 2007;
- GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, *A evolução das regras reguladoras da competência internacional no âmbito do contrato de trabalho internacional na Convenção de Bruxelas, na Convenção de Lugano e no Regulamento 44/2001*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina, 2005;
- GONÇALVES, Marco Carvalho, *Competência judiciária na União Europeia*, Revista Scientia Iuridica, Tomo LXIV, N.º 339, 2015;
- GRUBER-RISAK, Martin | DULLINGER, Thomas, *The concept of ‘worker’ in EU law: Status quo and potential for change*, ETUI Research Paper - Report 140, 2018;
- HAUCK, Julia, *Employers of record: The solution for a compliant “work-from-anywhere” future?*, Master Course Human Resources and Global Mobility, 2021, disponível em <https://feibv.nl/wp-content/uploads/2022/06/Employers-of-Record-The-Solution-for-a-Compliant->

Work-from-Anywhere-Future_Hauck_final.pdf (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- HOEK, Aukje A. H. van, *Industrial action in private international Law*, *European Labour Law Journal*, 0(0), disponível em <https://doi.org/10.1177/20319525241227836> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- HIRSCH, Jeffrey M., *Joint employment in the United States*, *Italian labor Law E-Journal*, disponível em <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/11204> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- JÚNIOR, Eduardo dos Santos, *Sobre o conceito de contrato internacional*, Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Volume I, Almedina, 2005;

- KUNDA, Ivana, *Law applicable to employment contracts under Rome I Regulation*, Transnational, European and National Labour Relations, Flexicurity and New Economy, Ed. Geral G. Sander | Vesna Tomljenovic, Nada Bodiroga-Vukobrat, Springer, 2018;

- LLOBERA, Mireia, *Dimensión socio-laboral de las relaciones comerciales trasatlánticas: algunas lecciones del pasado*, e-RIPS, Núm. Extraordinário, 2022, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- MACHADO, João Baptista, *Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis*, Almedina, 1998;

- *Lições de Direito internacional privado*, 3.^a Ed., Almedina, 1988;
- MAGNUS, Ulrich | MANKOWSKI, Peter, *European commentaries on private international Law: Volume 2, Rome I Regulation - Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016;
- MANKOWSKI, Peter, *Employment contracts under article 8 of the Rome I Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Ed. Franco Ferrari | Stefan Leible, Sellier European Law Publishers, 2009;
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do trabalho*, 10.^a Ed., Almedina, 2022;
- *Relações entre o direito internacional e o direito interno*, Direito e Justiça, Vol. 4, 1989;
- MARTINS, David Carvalho, *Mobilidade de trabalhadores no âmbito da EU: Lei aplicável, Destacamento e competência internacional*, Documentación Laboral, 2018;
- MARTINS, João Nuno Zenha, *Cedência de trabalhadores e grupos de empresa*, Coleção Cadernos Laborais, N.º 2, IDT, Almedina, 2002;
- MARTINS, José Joaquim F. Oliveira, *Código de Processo do Trabalho anotado e Comentado, Os processos laborais na prática judiciária*, CJ, Almedina, 2020;
- MAURO, Maria Rosaria, *Commercio internazionale e tutela dei diritti dei lavoratori: alla ricerca di una globalizzazione sostenibile*, e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS), Vol. VI, Nº 2,

2021, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- MENDES, João de Castro, *Assistência judiciária em tribunal do trabalho*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXI, 1990;

- MENDES, João de Castro | SOUSA, Miguel Teixeira de, *Manual de processo civil, Volume I*, AAFDL Editora, 2022;

- MOTA, Helena, *O contrato individual de trabalho internacional*, Prontuário de Direito do Trabalho, I, 2020;

- MOREIRA, António José, *Código de Processo do Trabalho anotado*, Editora Justiça e Paz, 1987;

- *Trabalho temporário, Regime jurídico anotado*, Colab. Adelina Moreira, 2.ª Ed., Almedina, 2001;

- MOREIRA, Vital, *Trabalho digno para todos, A “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, Coimbra Editora, 2014;

- NIPPERDEY, Karin | SEIFERT, Reinhardt, *Arbeitsrecht*, 3.ª Ed., Gabler Verlag, 1983;

- OLIVEIRA; António Sarmiento de, *Mobilidade de trabalhadores intraempresas e interempresas*, ROA, A. 74, N.ºs 3-4, 2014;

- ORANBURG, Seth C., *Unbundling employment: Flexible benefits for the gig economy*, Drexel Law Review, Vol. 11, 2018;

- PALAO MORENO, Guillermo, *La comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable*, Revista Seqüência, no 52, 2006;

- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, *Direito do trabalho e ideologia*, trad. António Moreira, Almedina, 2001;

- PINHEIRO, Luís de Lima, *Apontamento sobre as normas de aplicação necessária perante o Direito internacional privado português e o art. 21.º do Código Civil de Macau*, ROA;

- *Volume I - Introdução e Direito de conflitos - Parte geral*, 3.ª Ed. Refundida, Almedina, 2016;

- *Direito internacional privado, Volume II - Tomo II, Direito de conflitos - Parte especial, Negócio jurídico, obrigações, direitos reais, insolvência, direitos de propriedade intelectual, relações de família, sucessões e arbitragem transnacional*, 5.ª Ed., Refundida, AAFDL Editora, 2023;

- *Direito internacional privado, Volume III - Tomo I, Competência internacional*, AAFDL Editora, 2019;

- *O direito aplicável às sociedades, Contributo para o direito internacional privado das sociedades*, ROA, A. 58, 1998;

- *O novo regulamento comunitário sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) - Uma introdução*, ROA, A. 68, N.ºs 2/3, 2008;

- PIRES, Florbela de Almeida, *Conflitos de leis, Comentário aos artigos 14.º a 65.º do Código Civil*, Coimbra Editora, 2009;
- QUADROS; Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3.ª Ed., Almedina, 2013;
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos empresariais e societários, Incidências laborais*, Almedina, 2008;
- *Tratado de Direito do trabalho, Parte II - Situações laborais individuais*, 8.ª Ed., Almedina, 2021;
- RAMMELO, Stephan, 'From Rome to Rome' - *Cross-border employment contract. European Private International Law: Intertemporal law and foreign overriding mandatory laws*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 24, N.º 2, 2017;
- RAMOS, Rui Manuel Moura, *A lei aplicável ao contrato individual de trabalho na jurisprudência recente do Tribunal de Justiça da União Europeia*, Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2015;
- *Lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito processual civil Internacional, Vol. III, 2020;
- RAUSCHER Thomas, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, Band I*, Ed. Stefan Leible | Peter Mankowski | Steffen Pabst | Ansgar Staudinger, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2021;

- REDINHA, Maria Regina Gomes, *A relação laboral fragmentada, Estudo sobre o trabalho temporário*, *Studia Iuridica* 12, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 1995;
- REIS, João, *Contrato de trabalho plurilocalizado e ordem pública internacional*, *Questões Laborais*, Coimbra Editora, 1996;
- RIESENHUBER, Karl, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2.^a Ed., de Gruyter, 2021;
- RIVAS VALLEJO, Pilar, *La competencia judicial internacional en materia de contratos de trabajo*, *REDT*, N.ºs 71 e 72, 1996;
- ROPPO, Enzo, *O contrato*, trad. Ana Coimbra, M. Januário C. Gomes, Almedina, 2009;
- SANTOS, António Marques dos, *A aplicação de direito estrangeiro*, *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Público*, Almedina, 2004;
- *Algumas considerações sobre a autonomia da vontade no Direito internacional privado em Portugal e no Brasil*, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n.º 23, 2002;
- *Alguns princípios de Direito internacional privado e de Direito internacional público do trabalho*, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. III, Coord. Pedro Romano Martinez, Almedina, 2002;
- *Direito internacional privado, Introdução - I Volume*, AAFDL Editora, 2001;

- SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena, *La protección social en la encrucijada. La expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales*, e-RIPS, Vol. VI, Nº 2, 2021, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- SILVA, Luís Gonçalves da, *Considerações gerais sobre a reforma da lei do trabalho temporário*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coord. António Moreira, Almedina, 2006;

- SOUSA, Duarte Abrunhosa e, *Novos desafios para os pactos de não concorrência laboral*, Escuela de Doctorado Internacional de La Universidad de Santiago de Copostela, Santiago de Compostela, 2020;

- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Aspectos metodológicos e didácticos do Direito processual civil*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXV, 1994;

- *Introdução ao Direito*, Almedina, Reimp., 2013;

- SZYPNIEWSKI, Michał | ZBUCKA-GARGAS, Marta *Working via the internet versus lex loci laboris - fair competition?*, Modern Forms of Work, A European Comparative Study, Ed. Stefano Bellomo | Fabrizio Ferraro, University Press, Sapienza Università Editrice, 2020;

- TATAY PUCHADES, Carmen, *El teletrabajo y el desplazamiento de trabajadores a través de plataformas digitales*, e-RIPS, Núm. Extraordinario, 2022, disponível em <http://dx.doi.org/10.12795/e-RIPS> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- VARELA, João de Matos Antunes | BEZERRA, Miguel | NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.^a Ed., Revista e Atualizada;
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 7.^a Ed., Almedina, 1991;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos atípicos*, 2.^a Ed., Almedina, 2009;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de | VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *Teoria geral do Direito civil*, 9.^a Ed., Almedina, 2019;
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A preposição, Representação comercial*, 2.^a Ed., Almedina, 2018;
- *Sociedades comerciais estrangeiras, O art. 4.º do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Reimp., 2020;
- VENTURA; Raul, *Competência dos tribunais do trabalho segundo o novo Código de Processo do Trabalho*, Curso de Direito Processual do Trabalho, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1964;
- *Convenção de arbitragem*, ROA, A. 46, N. 2, 1986;
- VICENTE, Dário Moura, *Da aplicação no tempo e no espaço das Convenções de Bruxelas de 1968 e de Lugano de 1988*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XXXV, 1994;
- *Liberdades comunitárias e Direito internacional privado*, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 1, N° 2, pp. 179-220, disponível em

<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/81> (consultado pela última vez a 30.10.2024);

- *Liberdades comunitárias e Direito internacional privado*, ROA, A. 69, 2009;

- *Lições de Direito internacional privado Código do Trabalho*, Estudos do IDT, Vol. IV, Almedina 2003;

- *Problemática internacional da sociedade da informação*, Almedina, 2005.

Listagem de jurisprudência

TJ - Tribunal de Justiça da União Europeia

- Despacho do TJ de 22.10.2022. proc. C-691/20, ECLI:EU:C:2021:895;

- Ac. do TJ de 15.07.2021 (*DG, EH c. SC Gruber Logistics SRL, e Sindicatul Lucrătorilor din Transporturi, TD c. SC Samidani Trans SRL*), procs. C-152/20 e C-218/20, respetivamente, ECLI:EU:C:2021:600;

- Ac. do TJ de 25.02.2021 (*BU c. Markt24 GmbH*), proc. 804/19, ECLI:EU:C:2021:134;

- Ac. do TJ de 08.12.2020 (*Hungry c. Parliament*), proc. C-620/18, ECLI:EU:C:2020:1001;

- Ac. do TJ de 08.12.2020 (*Poland c. Parliament and Council*), proc. C-626/18, ECLI:EU:C:2020:1000;
- Ac. do TJ de 16.07.2020 (*AFMB Ltd e o., c. Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*), proc. C-610/18, ECLI:EU:C:2020:565;
- Ac. do TJ de 11.04.2019 (*Peter Bosworth, Colin Hurley c. Arcadia Petroleum Limited e o.*), proc. C-603/17, ECLI:EU:C:2019:310;
- Ac. do TJ de 13.12.2018 (*Torsten Hein c. Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*), proc. C - 385/17, ECLI:EU:C:2018:1018;
- Ac. do Tribunal de Justiça de 04.12.2018 (*Commissioner of An Garda Síochána c. Workplace Relations Commission*), proc. C-378/17, ECLI:EU:C:2018:979;
- Ac. do TJ de 21.06.2018 (*Petronas Lubricants Italy SpA c. Livio Guida*), proc. C-1/17, ECLI:EU:C:2018:478;
- Ac. do TJ de 18.10.2016 (*Republik Griechenland c. Grigorios Niki-foridis*) proc. n.º C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774;
- Ac. do TJ de 06.10.2015 (*Dragoş Constantin Târşia c. Statul român, Serviciul public comunitar regim permise de conducere și înmatriculare a autovehiculelor*), proc. C-69/14, ECLI:EU:C:2015:662;
- Ac. do TJ de 12.09.2013 (*Anton Schlecker c. Melitta Josefa Boedeker*), proc. C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551;
- Ac. do TJ de 16.04.2013 (*Anton Las c. PSA Antwerp NV*), proc. C-202/11, ECLI:EU:C:2013:239;

- Ac. de 19.07.2012 (*Ahmed Mahamdia c. República Argelina Democrática e Popular*), proc. C-154/11, ECLI:EU:C:2012:491;
- Ac. do TJ de 20.06.2013 (*Impacto Azul, Lda c. BPSA 9 – Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários, SA, Bouygues Imobiliária – SGPS, Lda, Bouygues Immobilier SA, Aniceto Fernandes Viegas, Óscar Cabanez Rodriguez,*), proc. C-186/12, ECLI:EU:C:2013:412;
- Ac. do TJ de 16.04.2013 (*Anton Las c. PSA Antwerp NV*), proc. C-202/11, ECLI:EU:C:2013:239;
- Ac. do TJ de 15.12.2011 (*Jan Voogsgeerd c. Navimer SA*), proc. C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842;
- Despacho do TJ de 07.04.2011 (*Dieter May c. AOK Rheinland/Hamburg - Die Gesundheitskasse*), proc. C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221;
- Ac. do TJ de 15.03.2011 (*Heiko Koelzsch c. Estado do Grão-Ducado do Luxemburgo*), proc. C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151;
- Ac. do TJ de 03.04.2008 (*Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*), proc. C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189;
- Ac. do TJ de 18.12.2007 (*Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*), proc. C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809;
- Ac. do TJ de 11.01.2007 (*ITC Innovative Technology Center GmbH c. Bundesagentur für Arbeit*), proc. C-208/05, ECLI:EU:C:2007:

- Ac. do TJ de 12.10.2004 (*Wolff & Müller GmbH & Co. KG c. José Filipe Pereira Félix*), proc. C-60/03, ECLI:EU:C:2004:610;
- Ac. do TJ de 07.05.1998 (*Clean Car Autoservice GmbH c. Landeshauptmann von Wien*), proc. C-350/96, ECLI:EU:C:1998:205;

Tribunal das Comunidades Europeias:

- Ac. do TCE de 27.02.2002 (*Herbert Weber c. Universal Ogden Services Ltd*), proc. C-37/00, ECLI:EU:C:2002:122;
- Ac. do TCE de 15.01.1987 (*H. Shenavai c. K. Kreischer*), proc. 266/85, ECLI:EU:C:1987:11;
- Ac. do TCE de 26.05.1982 (*Roger Ivenel c. Helmut Schwab*), proc. 133/81, ECLI:EU:C:1982:199.

Pedidos de decisão prejudicial:

- Pedido de decisão prejudicial apresentado pela *Cour de Cassation* (Tribunal de Cassação, França) em 19 de outubro de 2021 – PB/Geos SAS, Geos International Consulting Limited, proc. C-639/21 (Despacho ECLI:EU:C:2022:724);
- Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Bundesarbeitsgericht* (Alemanha) em 16 de novembro de 2020 – ROI Land Investments Ltd. /FD, proc. C-604/20 (acórdão em ECLI:EU:C:2022:807);
- Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Landesgericht*

Salzburg (Áustria) em 31 de outubro de 2019 - BU/Markt24 GmbH, proc. C-804/19 (acórdão em ECLI:EU:C:2021:134);

Opinião/ Conclusões de Advogado-Geral

- Opinião do Advogado-Geral SZPUNAR, de 29.07.2019, proc. C-16/18, ECLI:EU:C:2019:638;

- Conclusões do Advogado-Geral HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE, de 27.04.2017, aos procs. apensos C-168/16 e C-169/16 (Sandra Nogueira e outros c. Crewlink Ltd e Miguel José Moreno Osacar c. Ryanair, respetivamente), ECLI:EU:C:2017:312;

- Opinião do Advogado-Geral WAHL, de 18.09.2014, proc. C-396/13, ECLI:EU:C:2014:2236;

Jurisprudência holandesa

- A decisão do Supremo Tribunal holandês de 20.05.2020, no processo ECLI:NL:HR:2020:958, disponível em [<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2020:958>];

- Ac. do *Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden* (Tribunal holandês de Apelação, de *Arnhem-Leeuwarden*), de 11.02.2023, proc. 200.318.260, ECLI:NL:GHARL:2023:9210, disponível em: [<https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:GHARL:2023:9210>]

Jurisprudência espanhola

- Ac. do *Tribunal Supremo* (STS) [Madrid] 79/2024, de 08.01.2024, ECLI:ES:TS:2024:79.

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. do STJ de 06.03.2024 (MÁRIO BELO MORGADO), proc. 5001/21.2T8MAI.P1.S1, disponível em:
[<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a02dde1d3abc7b180258ad9003d8af0?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 06.03.2024 (RAMALHO PINTO), proc. 12515/16.4T8LSB-D.L1.S1, disponível em
[<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9d61f9744e688d8b80258ad9003e1735?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 07.07.2023 (RAMALHO PINTO), proc. 158/20.2T8MTS.P1.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8b9b691bda8e9736802589e500542a91?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 08.03.2023 (MÁRIO BELO MORGADO), proc. 19410/19.3T8LSB.L1.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3696d117a930fe558025897200498305?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 22.02.2022 (JÚLIO GOMES), proc. 2191/19.8T8PDL.L1.S2, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b>

09401886c4ab44802587f200494a08?OpenDocument];

- Ac. do STJ de 26.01.2022 (JÚLIO GOMES), proc. 13702/20.6T8LSB.L1.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a63270bfde1482ec802587e6004b7c65?OpenDocument>];

- STJ de 27.10.2021 (JÚLIO GOMES), proc. 19733/19.1T8LSB.L1.S2, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d43c425e1d0e64478025877c0038985d?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 14.04.2021 (JÚLIO GOMES), proc. 3853/18.2T8VCT.G1.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1803c41e9dbe1af6802586b7003a1830?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 11.11.2020 (ANTÓNIO LEONES DANTAS), proc. 3853/18.2T8VCT.G1.S3, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4340fbb712b4fdaf802586540036c631?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 30.04.2019 (JÚLIO GOMES), proc. 701/09.8TTLRS.L2.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ba7561578a7229df802583ee003605c9?OpenDocument>];

- Ac. do STJ de 06.02.2019 (FERREIRA PINTO), proc. 49/14.6TTBRR.L1.S1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5d>

089af7232e95c88025839a004841b4?OpenDocument];

- Ac. do STJ de 12.05.2016 (PINTO HESPANHOL), proc. 2998/14.2TTLSB.L1.S1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b89a5ec177e3159e80257fb2003d31e2?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b89a5ec177e3159e80257fb2003d31e2?OpenDocument);

- Ac. do STJ de 22.04.2015 (GONÇALVES ROCHA), proc. 729/13.3TTVNG.P1.S1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1437492a20c89c7f80257e3000380684?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1437492a20c89c7f80257e3000380684?OpenDocument);

- Ac. do TRL de 15.12.2011 (ALBERTINA PEREIRA), proc. 149/04.0TTCSC.L1-4, disponível em
[\[https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b95a67c3e5681c0b802579750039f105?OpenDocument\]](https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b95a67c3e5681c0b802579750039f105?OpenDocument);

- Ac. do STJ de 10.11.2011 (GARCIA CALEJO), proc. 278/10.1TBFND-C.C1.1, disponível em
[\[https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c258cc192b9c401a8025794b00395982?OpenDocument\]](https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c258cc192b9c401a8025794b00395982?OpenDocument);

- Ac. do STJ de 19.03.2009 (PINTO HESPANHOL), proc. 08S3259, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ce519ad3575d48158025757f005aeb5b?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ce519ad3575d48158025757f005aeb5b?OpenDocument);

- Ac. do STJ de 12.06.2003 (SANTOS BERNARDINO), proc. 03B1550, disponível em
[\https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c

0f82f3fcd6042c980256db100459291?OpenDocument]

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. do TRG de 19.11.2020 (MARIA LEONOR CHAVES DOS SANTOS BARROSO),
proc. 2469/17.5T8BCL.G1, disponível em
[<https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/069862c5183ddd3480258633003d71d2?OpenDocument>];

- Ac. do TRG de 05.03.2020 (VERA SOTTOMAYOR), proc.
3853/18.2T8VCT.G1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8af10ded3b33479c8025853100361a16?OpenDocument>];

- TRG de 04.10.2018 (ANTERO VEIGA), proc. 40/15.5T8BCL.G1, dispo-
nível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/aeaf65b7424d4a78025835100322e4b?OpenDocument>];

- Ac. do TRG de 19.01.2017 (ALDA MARTINS), proc.
1358/13.7TTBCL.G1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/08f13514bb02b14c802580c200529266?OpenDocument>].

TRP - Tribunal da Relação do Porto

- Ac. do TRP de 18.09.2023 (JERÓNIMO FREITAS), proc.
5001/21.2T8MAI.P1, disponível em

[<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/802dc59e8f3480c580258a4d003de882?OpenDocument>];

- Ac. do TRP de 07.11.2022 (ANTÓNIO LUÍS CARVALHÃO), proc. 6540/20.8T8VNG.P1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/24f1f4e9384bd18e802588fe00395121?OpenDocument>];

- Ac. do TRP de 23.01.2023 (ANTÓNIO LUÍS CARVALHÃO), proc. 158/20.2T8MTS.P1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/07f1f5b455234adb80258948004a99b6?OpenDocument>];

- Ac. do TRP de 14.02.2022 (DOMINGOS MORAIS), proc. 5668/18.9T8MTS.P1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/eadbb042a877fe78025880e0054b29a?OpenDocument>];

- Ac. do TRP de 07.09.2015 (FERNANDA SOARES), proc. 620/14.6TTPRT-A.P1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1ada32d29c3ce26780257ec2002ff4e8?OpenDocument>];

- Ac. do TRP de 16.04.2012 (FERNANDA SOARES), proc. 229/08.3TTBGC.P1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1e37678396dba318802579ec0046fddb?OpenDocument>].

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. do TRC de 14.01.2020 (ALBERTO RUÇO), proc. 1205/18.3T8VIS.C1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3d3da12a4aa5687480258503005c916e?OpenDocument>];

- Ac. do TRC de 13.11.2019 (BARATEIRO MARTINS), proc. 1288/14.5TBCLD.C2, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/66a6baff5be28d47802584d3003963b6?OpenDocument>];

- Ac. do TRC de 23.04.2009 (FERNANDES DA SILVA); proc. 141/08.6TTVIS-A.C1, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b739b2610f4c2725802575b700375cb1?OpenDocument>].

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. do TRL de 05.06.2024 (ALVES DUARTE), proc. 27445/22.2T8LSB.L1-4, disponível em
[<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3f0ce82b7e4c7af580258b3f004ea3aa?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 24.01.2024 (MARIA LUZIA CARVALHO), proc. 2391/20.8T8VFX.L1-4, disponível em
[<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/41a4071e7854cdd380258ab500429abf?OpenDocument>];

Ac. do TRL de 28.06.2023 (ALVES DUARTE), proc. 23417/20.0T8LSB-A.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c8df2cc24a675361802589e9004c4487?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 27.11.2021 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO), proc. 3610/18.6T8CSC.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f74a886276468ab28025867a004f809e?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 06.02.2020 (MANUEL RODRIGUES), proc. 25.579/16.1T8LSB-A.L1-6, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aa dd65e5c2f6562880258a2b003a4473?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 18.12.2019 (FÁTIMA REIS), proc. 1240/16.6T8FNC-E.L1-1, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/490fda956e7511a4802584dd0032b90f?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 07.02.2018 (JOSÉ FETEIRA), proc. 13340/16.8T8SNT.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/35af01b126bbd53980258263002cef6b?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 31.05.2017 (SÉRGIO ALMEIDA), proc. 27891/16.0T8LSB.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fb7b1703cc9c0226802581370039b691?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 04.05.2016 (JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO), proc.

990/11.8TTLSB.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bfe949cb88b086a980257fcb004fb18c?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 04.11.2015 (LEOPOLDO SOARES), proc. 2998/14.2TTLSB.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/55018aca6d94e18c80257efa003ac208?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 19.06.2013 (PAULA SÁ FERNANDES), proc. 314/11.4TTFUN.L1-4, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/879b3fd5d05b4c9980257b9c00342a7a?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 05.07.2000 (SEARA PAIXÃO), proc. 0008134, disponível em
[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/306fa10cd0d544ff802569eb003709cb?OpenDocument>];

- Ac. do TRL de 05.07.2000 (FERREIRA MARQUES), proc. 0079374, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9723ab5b42df8529802569eb003aa42c?OpenDocument>].

TRE - Tribunal da Relação de Évora

- Ac. do TRE de 12.07.2023 (MÁRIO BRANCO COELHO), proc. 1759/18.4T8STB.E1, disponível em

[<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1369c70dfcee01f9802589f9002e9bf1?OpenDocument>];

- Ac. do TRE de 07.12.2023 (MÁRIO BRANCO COELHO), proc. 1170/21.0T8STB.E1, disponível em
[\[https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/482bb3799c72c83480258a94004f223a?OpenDocument\]](https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/482bb3799c72c83480258a94004f223a?OpenDocument);

- Ac. do TRE de 13.01.2022 (PAULA DO PAÇO), proc. 619/20.3T8PTM.E1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/037618fab05c8186802587e30071855b?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/037618fab05c8186802587e30071855b?OpenDocument);

- Ac. do TRE de 30.05.2019 (VÍTOR SEQUINHO), proc. 1041/14.6TBPTM-C.E1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b4f2df88201d84cf80258412002efebd?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b4f2df88201d84cf80258412002efebd?OpenDocument);

- Ac. do TRE de 14.02.2019 (JOÃO LUÍS NUNES), proc. 747/18.5T8PTM-A.E1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2ebf16e2ccfc8427802583b000379b20?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2ebf16e2ccfc8427802583b000379b20?OpenDocument);

- Ac. do TRE de 06.10.2016 (SILVA RATO), proc. 6381/12.6TBSTB.E1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9403709543c838f58025805c00427130?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9403709543c838f58025805c00427130?OpenDocument);

- Ac. do TRE de 23.05.2013 (MATA RIBEIRO), proc. 1092/11.2TBLL-E.O.E1, disponível em
[\[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f90e092d3afc509b80257de10056fcf2?OpenDocument\]](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f90e092d3afc509b80257de10056fcf2?OpenDocument).





REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa