

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA, REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL
E NEGOCIAÇÃO COLECTIVA. REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA
PORTUGUESA**

Presentada por:

ANA ISABEL LAMBELHO COSTA

Director:

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

Salamanca, 2010

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO



**DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA, REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL
E NEGOCIAÇÃO COLECTIVA. REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA
PORTUGUESA**

Ana Isabel Lambelho Costa

Director:
Wilfredo Sanguinetti Raymond

Programa de Doctorado: **“La regulación del mercado de trabajo. estructura y transformaciones del sistema normativo de relaciones laborales”**

Salamanca, 2010

Firma del alumno:

(Ana Isabel Lambelho Costa)

Firma del Director de Tesis:

(Wilfredo Sanguineti Raymond)

Salamanca, 2010

Aos meus pais

Ao David

AGRADECIMENTOS

A dissertação de doutoramento que ora se apresenta é o resultado de quatro anos de árduo trabalho da autora. Todavia, tal só foi possível devido ao apoio de várias pessoas a quem, neste momento, sentimos necessidade de dirigir algumas palavras de reconhecimento.

À Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria e ao Instituto Politécnico de Leiria quero agradecer o incentivo à frequência de um programa de doutoramento e o facto de, juntamente com a Fundação para a Ciência e a Tecnologia, me terem proporcionado as condições necessárias à concretização desse projecto na Universidade de Salamanca.

Aos colegas do Departamento de Ciências Jurídicas da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria o meu obrigada pelo apoio e disponibilidade.

Ao Professor Wilfredo Sanguineti Raymond, director desta tese, agradeço a preciosa orientação e conselhos.

À Gorete, à Marisa e à Luísa agradeço o companheirismo e amizade, de que me orgulho de ser merecedora. Sem elas tudo teria sido muito mais difícil.

Aos meus pais agradeço o incentivo, o apoio e a presença constantes.

Ao David agradeço a compreensão, a abnegação, a disponibilidade e o carinho que demonstrou ao longo destes anos.

A todos o meu muito obrigada.

ÍNDICE

Agradecimentos	VII
Abreviaturas.....	XV
Considerações introdutórias	17

CAPÍTULO I

A NOVA REALIDADE EMPRESARIAL E AS RELAÇÕES LABORAIS: UMA TENTATIVA DE DELIMITAÇÃO CONCEPTUAL

I. A nova realidade empresarial e as relações laborais	26
1. A globalização e os novos desafios das empresas	26
2. Os modelos de organização empresarial e seus reflexos nas relações laborais	30
II. Os conceitos e a organização empresarial hodierna	44
1. Subcontratação	44
2. Externalização.....	49
3. Outsourcing.....	53
4. Descentralização produtiva.....	57
5. Cooperação empresarial e redes de empresas	59
6. Em jeito de síntese	66

CAPÍTULO II

OS QUADROS LEGAIS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL EM PORTUGAL

I. Os grupos de sociedades e outras formas de coligação societária no Código das Sociedades Comerciais	72
1. Delimitação do fenómeno	72
2. Tipologia da coligação societária	73
2.1. Sociedades em relação de simples participação.....	73
2.2. Sociedades em relação de participações recíprocas	74
2.3. Sociedades em relação de domínio	75
2.4. Sociedades em relação de grupo	77
2.4.1. Considerações prévias	77
2.4.2. Os grupos constituídos por contrato de subordinação.....	78
2.4.3. Os grupos constituídos por contrato paritário	79
2.4.4. Os grupos constituídos por domínio total.....	81
3. Conclusões críticas	84
II. A cooperação empresarial de base contratual.....	87
1. Considerações introdutórias.....	87

2. Algumas modalidades de cooperação empresarial para além dos grupos societários	88
2.1. A subcontratação.....	88
2.1.1. O escasso tratamento da subcontratação na legislação laboral portuguesa	89
2.1.2. A regulação da subcontratação noutros ordenamentos jurídicos	94
2.1.3. Observações críticas sobre o regime jurídico da subcontratação	100
2.2. A cedência ocasional de trabalhadores	100
2.3. O trabalho temporário	105
2.4. O consórcio	109
2.5. A associação em participação	111
2.6. O agrupamento complementar de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico	112
2.7. A agência.....	114
2.8. A franquia	114
2.9. A concessão comercial.....	117
III. O trabalho autónomo	118

CAPÍTULO III

EFEITOS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL NAS RELAÇÕES LABORAIS INDIVIDUAIS

I. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na estrutura do mercado de trabalho.....	125
1. O carácter complexo do empregador	125
2. O prestador de trabalho: diversificação dos seus estatutos jurídicos.....	144
3. O questionamento das fronteiras do Direito do Trabalho.....	148
II. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na relação laboral do trabalhador da empresa principal.....	167
1. Consequências da manutenção da relação laboral com a empresa descentralizadora	168
2. A transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada	170
3. O despedimento por causas objectivas	186
III. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na relação laboral do trabalhador da empresa contratada	196
1. A transformação das necessidades permanentes em necessidades temporárias. O problema da causalidade da contratação a termo.....	198
2. A degradação das condições de trabalho	206
2.1. Incidências retributivas e condições de realização da prestação laboral	208
2.2. O risco de insolvência da empresa contratada e as garantias dos trabalhadores	211
2.3. Os aspectos relacionados com a saúde e segurança no trabalho.....	216

CAPÍTULO IV
EFEITOS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO
EMPRESARIAL NAS RELAÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO

I. Os mecanismos de representação colectiva: da fragmentação do colectivo à diminuição da eficiência das tradicionais estruturas de representação.....	223
1. A dispersão do colectivo e as dificuldades da acção sindical.....	223
2. A representação colectiva dos trabalhadores de âmbito empresarial e interempresarial	230
2.1. Efeitos da externalização da actividade nas estruturas de representação colectiva já existentes.....	230
2.2. A necessidade de representação colectiva dos trabalhadores da rede.....	233
II. A perda de efectividade da convenção colectiva como instrumento de regulação das relações laborais	239
1. Uma contratação colectiva de conteúdo pobre e pouco inovador	239
2. As dificuldades de aplicação da convenção colectiva à maioria dos trabalhadores	240
III. O exercício dos restantes direitos colectivos: inadequação das disposições normativas	251

CAPÍTULO V
AS RESPOSTAS DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA: ENTRE A DESCONSIDERAÇÃO E A SUA
TÍMIDA REGULAÇÃO

I. Consideração do carácter complexo do empregador.....	265
II. Acolhimento das novas formas de prestar trabalho	276
III. As cláusulas de tutela dos trabalhadores da empresa principal	281
1. Cláusulas que limitam a subcontratação	281
2. As cláusulas de mobilidade geográfica.....	283
3. As cláusulas sobre transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada	284
3.1. Cláusulas sobre a transmissão da unidade económica	284
3.2. Cláusulas que consagram a possibilidade de oposição do trabalhador ...	286
3.3. As cláusulas de cessão da posição contratual.....	287
3.4. Cláusulas que prevêm a transmissão dos contratos em caso de encerramento do estabelecimento	288
3.5. As cláusulas de sub-rogação.....	289
4. As cláusulas sobre despedimento por causas objectivas	292
IV. As cláusulas de tutela dos trabalhadores da empresa contratada	294
1. Os contratos de trabalho a termo na contratação colectiva.....	294
2. O combate à degradação das condições de trabalho dos trabalhadores da empresa contratada e a contratação colectiva	302
2.1. Incidências retributivas	302

2.2. Segurança e saúde no trabalho	304
3. A tutela dos direitos colectivos.....	310

CAPÍTULO VI

NOVAS PERSPECTIVAS PARA A CONTRATAÇÃO COLECTIVA PERANTE A DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E AS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL

I. A necessidade de desenvolver as funções e o sistema de contratação colectiva.....	316
II. A necessidade de repensar o âmbito convencional e a representatividade das associações de empregadores e sindicais.....	323
1. Os termos do problema	323
2. As experiências de direito comparado	325
2.1. O ordenamento jurídico espanhol.....	325
2.2. O ordenamento jurídico francês	329
2.3. O ordenamento jurídico italiano	331
3. Reflexões sobre a implementação de regras de (maior) representatividade no ordenamento jurídico português	332
III. Propostas de regulação convencional dos problemas colocados pela descentralização produtiva e pelas redes de cooperação empresarial.....	340
1. Medidas gerais de tutela convencional do estatuto jurídico-laboral dos trabalhadores abrangidos	340
1.1. O desenvolvimento e alargamento convencional da figura da pluralidade de empregadores	340
1.2. Definição clara do âmbito subjectivo da convenção	342
1.3. Inclusão de cláusulas de limitação da externalização e da subcontratação ..	342
1.4. Consagração do direito de oposição no caso de transmissão parcial da unidade económica	344
1.5. Definição dos critérios de selecção dos trabalhadores no caso de despedimento colectivo	346
1.6. Criação de mecanismos de apoio à procura de emprego.....	346
1.7. Cláusulas de limitação da contratação a termo e de tutela da sinistralidade laboral destes trabalhadores	347
1.8. Cláusulas de desenvolvimento da figura da cedência ocasional de trabalhadores	348
1.9. A previsão de estruturas de representação dos trabalhadores da rede.....	348
1.10. Consagração de mecanismos de combate à perda de efectividade da convenção colectiva	349
1.11. Consagração de mecanismos de informação e de envolvimento dos trabalhadores nas tomadas de decisão.....	349
1.12. Consagração de medidas flexibilizadoras da relação laboral	349
2. Medidas de tutela convencional do estatuto jurídico-laboral dos trabalhadores de empresas que partilham instalações	351
2.1. A equiparação das condições de trabalho	351
2.2. Criação de mecanismos de representação dos trabalhadores.....	353
2.3. Cláusulas de tutela do exercício dos direitos colectivos	353

3. Consideração de novos âmbitos de negociação: os grupos e as unidades de negociação transversais.....	354
IV. A contratação colectiva e os trabalhadores autónomos economicamente dependentes: inclusão, exclusão ou uma terceira via	355
1. Os termos do problema	355
2. Recusa do reconhecimento do direito à contratação colectiva nos termos previstos para os trabalhadores subordinados	357
3. A tutela dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes âmbito do direito de associação: uma solução insatisfatória	361
4. A consagração de soluções específicas para os trabalhadores autónomos economicamente dependentes.....	362

CAPÍTULO VII

A VIABILIDADE DE INSTRUMENTOS NEGOCIADOS DE CARÁCTER TRANSNACIONAL COMO MEIO DE TUTELA DOS TRABALHADORES DAS REDES DE EMPRESAS

I. A necessidade de consideração do problema à escala internacional.....	373
II. A actuação da Organização Internacional do Trabalho, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico e da União Europeia	374
III. Os códigos de conduta.....	379
1. Os códigos de conduta como expressão da responsabilidade social corporativa	380
2. O conteúdo dos códigos de conduta	383
3. A aplicação dos códigos de conduta a todos os trabalhadores da rede de empresas	387
4. As potencialidades dos códigos de conduta para regular o trabalho nas redes de empresas.....	394
IV. Os international framework agreements.....	395
1. Considerações introdutórias.....	395
2. Âmbito subjectivo e eficácia.....	398
3. Conteúdo.....	404
3.1. O nível básico de protecção: os direitos fundamentais do trabalho	405
3.2. O desenvolvimento da protecção dos direitos dos trabalhadores	407
3.3. A inclusão de aspectos complementares à relação laboral	409
3.4. A referência à subcontratação	411
4. Implementação e fiscalização do cumprimento.....	413
4.1. A responsabilidade pela implementação do acordo.....	413
4.2. Mecanismos de implementação do acordo	415
4.3. Mecanismos de fiscalização do acordo	418
4.4. Consequências do incumprimento do acordo.....	420
4.5. Meios de resolução de conflitos	421
5. Os <i>international framework agreements</i> como instrumento de tutela dos trabalhadores das redes de empresas	421

Conclusões.....	427
Anexo 1 – Lista de Convenções Colectivas analisadas por sector de actividade.....	453
Anexo 2 – Lista de códigos de conduta analisados	461
Anexo 3 – Lista de international framework agreements analisados	463
Bibliografia.....	465

ABREVIATURAS

- AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- AÇOMEFER – Associação Portuguesa dos Grossistas de Aços, Metais e Ferramentas
- AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas
- AICEP – Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal
- ANIL – Associação Nacional dos Industriais de Lanifícios
- ATP – Associação Têxtil e Vestuário de Portugal
- BTE – Boletim do Trabalho e do Emprego
- CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal
- CEDAM – *Casa Editrice Dott. Antonio Milani*
- cfr. – Confrontar
- Cit. – Citado
- CT – Código do Trabalho
- DR – Diário da República
- Et al.* – *Et alii*
- FEQUIMETAL – Federação Intersindical da Metalurgia, Metalomecânica, Minas, Química, Farmacêutica, Petróleo e Gás
- FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal
- FESETE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios, Vestuário, Calçado e Peles de Portugal
- FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços
- FITTVC – *International Trade Garments Leather and Workers Federation*
- GPEARI – Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais
- IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação
- I&D – Investigação e Desenvolvimento
- INE – Instituto Nacional de Estatística
- MTSS – Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social
- n.º / n.ºs – Número / números
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- p. / pp. – Página / páginas

PEDIP	–	Plano Económico de Desenvolvimento da Indústria Portuguesa
PRIME	–	Programa de Incentivos à Modernização da Economia
SETAA	–	Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas
SETACCOP	–	Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins
SICOMP	–	Sindicato das Comunicações de Portugal
SISCOOP	–	Programa de Reforço e Dinamização da Cooperação Empresarial
SINDEQ	–	Sindicato Democrático da Energia, Química, Têxtil e Indústrias Diversas
SINDETELCO	–	Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Média
SITESC	–	Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias
ss.	–	Seguintes
STEC	–	Sindicato dos Trabalhadores das Empresas do Grupo CGD
STT	–	Sindicato dos Trabalhadores de Telecomunicações e Comunicação Audiovisual
U.C.	–	Universidade de Coimbra

Considerações introdutórias

Inovação e flexibilidade são dois vocábulos que estão na ordem do dia. Com a globalização dos mercados, as empresas passaram a competir à escala mundial, o que as obrigou a alterar frequentemente a sua forma de organização interna e a redefinirem amiúde os seus objectivos estratégicos por forma a centrarem os seus esforços nas actividades em que são realmente competitivas e em que podem trazer um valor acrescentado.

Nesta procura da excelência, as empresas abandonaram as ideias de auto-suficiência e de centralização de toda a actividade para se abrirem à cooperação com outras empresas ou com trabalhadores autónomos, criando redes de cooperação empresarial. A empresa *fordista* é substituída pela empresa em rede: ela deixa de ser um organismo que congrega todas as funções de que necessita para se organizar em unidades empresariais mais reduzidas, mais ágeis e flexíveis que, mediante acordos pontuais e relações de coordenação, respondem às necessidades do momento.

Esta forma de organização empresarial dinâmica, independentemente da roupagem jurídica que revista, não é inócua do ponto de vista laboral, antes se reflectindo não só nas relações individuais de trabalho, como nas relações colectivas.

A decisão empresarial de subcontratar ou de deixar de desenvolver uma determinada actividade, passando a contratá-la a uma outra pessoa colectiva ou trabalhador autónomo, não implica que a actividade não possa continuar a ser desenvolvida nas suas instalações. Além do mais, aquela decisão tem repercussões na estabilidade dos contratos dos trabalhadores da empresa que subcontrata ou descentraliza, na medida em que pode determinar a transmissão parcial da unidade económica ou a cessação dos contratos de trabalho.

Por seu turno, as empresas que prestam serviço a outras elegem a contratação a termo como o vínculo laboral privilegiado, fazendo depender a duração do contrato de trabalho da duração dos contratos de cooperação que celebrem. A estes problemas surgem outros relacionados com as próprias condições de trabalho.

Por outro lado, esta forma de organização empresarial potencia o aparecimento de trabalhadores autónomos que, independentemente de terem ou não dependência económica, não são objecto da protecção jurídica, não obstante, na maior parte dos casos, estarem, de facto, numa situação de desigualdade contratual.

Também no âmbito das relações colectivas de trabalho se fazem sentir os efeitos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede, nomeadamente os que se prendem com o surgimento de novos âmbitos negociais e com a diminuição do peso dos sindicatos.

Através da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede, as empresas pretendem obter todos os benefícios da personalidade jurídica diferenciada de cada empresa sendo, no entanto, economicamente dependentes, o que permite a manutenção do controlo de facto de algumas empresas sobre outras.

A organização em rede, por ser extremamente volátil, representa uma vantagem económica para as empresas, mas traduz-se numa dificuldade acrescida no plano da sua regulação jurídica.

Apesar de existirem em Portugal estudos sobre alguns dos problemas que também se abordam nesta dissertação, a verdade é que não existe um estudo que contemple o fenómeno da descentralização produtiva e das redes de empresas como um todo e que aborde os problemas jurídicos por si colocados. A realidade de que ora tratamos não só gera novas dificuldades como faz questionar a aplicação e interpretação de institutos tradicionais do Direito do Trabalho e já amplamente estudados, como os contratos a termo e os despedimentos por causas objectivas. Ademais, esta investigação traz consigo a novidade de perspectivar a contratação colectiva como um instrumento válido de tutela das relações laborais em rede.

Os problemas laborais colocados pela descentralização produtiva e pela organização em rede fazem-se sentir tanto a nível internacional como nacional.

A nível internacional, o fenómeno da globalização está amplamente relacionado com o da deslocalização de empresas¹ e o *dumping* social². Na tentativa de serem mais competitivas, as empresas tentam instalar-se em países onde a protecção dos trabalhadores é mais incipiente, por forma a daí colherem vantagens económicas. Não

¹ Referindo a fragmentação dos processos produtivos e o recurso à prestação de serviços como condição necessária para o êxito das estratégias deslocalizadoras e das novas formas de organização empresarial, vide RAFAEL SASTRE IBARRECHE, «Deslocalización de empresas (Reflexiones desde la Perspectiva Iuslaboral)», *Revista de derecho Social*, n.º 32, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, p. 13.

² Especificamente referindo a globalização, aliada às novas tecnologias, como factores indutores dos fenómenos de *dumping* social, vide WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la descentralización del empleo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 28, e «El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y *dumping* social», *Revista valenciana de economía y hacienda*, n.º 13, 2005, p. 112.

estudaremos nesta sede os concretos problemas relacionados com a deslocalização de empresas (também chamada de *offshoring*³), nomeadamente os que se prendem com a determinação da lei aplicável e as eventuais soluções legislativas para o combater⁴. Não podemos, todavia, ignorar o carácter internacional das redes de empresas, pelo que estudaremos a viabilidade da regulação do fenómeno por alguns instrumentos de carácter internacional, como os códigos de conduta e os *international framework agreements*.

A nível interno destacam-se os efeitos da descentralização produtiva e das restantes formas de cooperação empresarial nas relações laborais individuais e colectivas.

Nem sempre o legislador consegue prever todas as situações, até porque muitas das necessidades de regulação são específicas de cada empresa ou rede. A contratação colectiva é, por isso, o melhor dos instrumentos para adaptar as normas laborais às concretas necessidades das empresas e trabalhadores.

Entendemos que os esquemas reguladores e tuteladores da cooperação empresarial e da organização em rede podem ser gizados pela contratação colectiva que, para tanto, necessitará de novo impulso, uma ou outra mudança legislativa e também de uma nova postura por parte dos seus sujeitos.

Procura-se neste estudo reflectir e estudar os principais efeitos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede nas relações de trabalho, centrando a nossa atenção, em especial no papel que a contratação colectiva desempenha e aquele que poderá desempenhar na regulação do fenómeno.

Para atingirmos o desiderato supra explanado, entendemos por bem começar por enquadrar o objecto de estudo na realidade empresarial contemporânea, excluindo desde logo da nossa análise o fenómeno da deslocalização de empresas, embora não se

³ SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O contrato de outsourcing*, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, 2010, p. 15.

⁴ Sobre os problemas laborais colocados pela globalização económica e, em especial, pelas multinacionais vide WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador geral], ediciones cinco, Madrid, 2008, pp. 443-466.

desconheça ser um dos efeitos da globalização económica⁵. Dadas as suas especiais especificidades estão também fora do objecto do nosso a descentralização produtiva no sector público.

Num momento subsequente, definimos e enquadrámos alguns dos conceitos mais usados pela doutrina para se referir ao fenómeno da cooperação empresarial. Em seguida, gizámos, com intuito perfunctório e de mero enquadramento, os quadros da descentralização produtiva e da cooperação empresarial em Portugal.

No terceiro Capítulo estudamos os efeitos da descentralização produtiva e das redes empresariais nas relações individuais de trabalho, bem como as respostas do nosso ordenamento jurídico aos problemas que aquela forma de organização empresarial lhe coloca. Em primeiro lugar, reflecte-se sobre os efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na estrutura do mercado de trabalho, onde se abordam questões como a modificação das tradicionais figuras do empregador e do trabalhador, e as fronteiras do Direito do Trabalho. Depois, analisam-se os efeitos desta forma de organização nas relações laborais da empresa principal, para, logo em seguida, fazer incidir a investigação sobre os seus efeitos nas relações laborais da empresa contratada.

No quarto Capítulo reflectimos sobre os efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas nas relações colectivas de trabalho.

No quinto Capítulo tentamos aferir o modo pelo qual a contratação colectiva portuguesa reflecte a organização empresarial em rede, através da análise de convenções colectivas de vários sectores de actividade.

No sexto Capítulo, fazemos uma reflexão transversal, analisando criticamente possíveis áreas de intervenção no sentido de minimizar os efeitos negativos da descentralização produtiva e das redes de empresas. Nesta cogitação aventamos soluções legislativas e, sobretudo, de tutela convencional das relações laborais em rede, que partem do pressuposto da consideração da contratação colectiva como um

⁵ Acerca dos efeitos da globalização e da deslocalização empresarial, sobretudo o *dumping* social, no Direito do Trabalho veja-se, entre outros, ADALBERTO PERULLI, *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*, CEDAM, Padova, 1999. Também sobre os efeitos da globalização e o Direito do Trabalho, FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS, «Sobre la «Globalización» y el Futuro del Derecho del Trabajo», *Documentación Laboral*, n.º 60, Madrid, 1999, pp. 21-37; STEFANIA SCARPONI [coordenação], *Globalizzazione y Diritto del Lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2001; ARION SAYÃO ROMITA, «A Globalização da Economia e o Poder dos Sindicatos», *Globalização e Direito*, Studia Iuridica, n.º 73, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 243-255, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND e AGUSTÍN GARCÍA LASO, *Globalización económica y relaciones laborales*, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND e AGUSTÍN GARCÍA LASO [coordenadores], Universidad de Salamanca, Salamanca, 2003.

instrumento privilegiado de regulação das relações laborais em geral e, em particular, das inseridas em redes de cooperação empresarial.

Uma vez que o fenómeno das redes de empresas não se cinge às fronteiras de cada Estado, no sétimo e último capítulo, abordamos a pertinência do recurso a instrumentos negociados de carácter transnacional como meio de tutela dos trabalhadores das redes de empresas. Não se tratando de verdadeira negociação colectiva, tal qual a entendemos no ordenamento jurídico português, pretende-se neste capítulo estudar alguns instrumentos que, directa ou indirectamente, contribuem para a tutela dos trabalhadores das redes.

Quanto à metodologia de citação, por uma questão de rigor, optámos por, em regra, manter as transcrições e citações no seu idioma original. Os autores aparecem citados pelo seu nome, completo ou abreviado, seguido do título do texto ou obra, editora, local de publicação, ano e página. Quando exista mais do que uma edição da mesma obra, indica-se também qual a consultada. As palavras, expressões ou frases noutra língua que não o português são escritas em itálico.

CAPÍTULO I

A NOVA REALIDADE EMPRESARIAL E AS RELAÇÕES LABORAIS: UMA TENTATIVA DE DELIMITAÇÃO CONCEPTUAL

As alterações tecnológicas, políticas, económicas e culturais verificadas nos últimos anos fizeram com que as empresas tivessem de encontrar estratégias para singrar numa economia aberta e globalizada.

Esse esforço de adaptação resultou na transformação do paradigma de organização empresarial. Se antes o empresário levava a cabo as suas tarefas de produção de bens ou serviços através da utilização de trabalhadores próprios, agora recorre, directa ou indirectamente, a trabalhadores de outros empresários que realizam para si as tarefas que, de outro modo, seriam feitas por trabalhadores integrados na sua organização produtiva⁶. A alteração do modelo de organização empresarial, ou melhor dizendo, a coabitação entre vários modelos de organização empresarial, coloca novos desafios ao Direito do Trabalho. A par das relações de trabalho ditas “tradicionais”, aparecem formas diversificadas de prestar trabalho a reclamar tutela, pelo que se torna necessário combater os resultados perversos da utilização de institutos lícitos e inócuos no âmbito das relações empresariais de natureza *fordista* à descentralização produtiva e à organização em rede.

A utilização de trabalhadores alheios para realizar as tarefas principais ou acessórias da actividade produtiva pode assumir várias formas, como a constituição de empresas (por cisão ou criação *ex novo*) que depois prestam serviço à empresa “originária”, a criação de um grupo de empresas nos termos do Código das Sociedades Comerciais, a subcontratação de uma empresa já existente com recurso ou não ao teletrabalho ou ao trabalho no domicílio, o recurso a contratos de trabalho temporário, a cedência ocasional de trabalhadores, ou a celebração de contratos de prestação de serviços com outras empresas ou com trabalhadores autónomos.

⁶ Neste sentido, LUIS RAMÓN MARTINEZ GARRIDO, *Tratamiento Laboral de la Contratación y Subcontratación entre Empresas, Problemas y Soluciones*, Fundacion Confemetal, Madrid, 1998, p. 9; e JOSÉ M^a GARCÍA-MORENO GONZALO, «Contratos entre empresas para la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 51.

A aludida utilização de trabalhadores de terceiros pode ter por móbil o complemento de actividades que continuam a ser exercidas pelo empresário ou a opção de expurgação das mesmas do âmbito da sua actividade produtiva. Em qualquer dos casos, esta opção pode ser feita esporadicamente ou, como é comum actualmente, fruto de uma cooperação estável e duradoura.

O fenómeno da organização em rede é complexo e difuso, pelo que a sua conceptualização e definição dos respectivos contornos é tarefa árdua. Não existe nem no Direito do Trabalho nem noutros ramos do saber uma expressão unívoca para referir esta realidade, sendo frequentemente usadas pela doutrina e legisladores de vários países expressões cujo conteúdo e alcance nem sempre é o mesmo⁷. Subcontratação, externalização, *outsourcing*, descentralização produtiva e redes de empresas são alguns dos exemplos mais recorrentes.

De seguida, teceremos algumas considerações acerca dos desafios colocados às empresas pela globalização e estabeleceremos, de forma perfunctória, os efeitos das opções organizativas do empregador nas relações laborais. Por último, e atenta a vasta panóplia de expressões comumente usadas pela doutrina e jurisprudência para referir aquelas formas de organização, entendemos por bem estudar cada uma delas, com o intuito de tentarmos delimitar, ainda que nalguns casos, apenas aproximadamente, o seu âmbito.

I. A nova realidade empresarial e as relações laborais

1. A globalização e os novos desafios das empresas

O vocábulo “globalização” é hodiernamente usado em diferentes acepções, contextos, e para referir realidades distintas⁸, pelo que é difícil a elaboração de uma

⁷ Este facto é assinalado ao mais alto nível pela Organização Internacional do Trabalho. Veja-se, por exemplo, o documento elaborado por OSCAR ERMIDA URIARTE e NATALIA COLOTUZZO, *Descentralización, Terceirización, Subcontratación*, 1.ª edição, Oficina Internacional del Trabajo, Proyecto FSAL, Lima, 2009, disponível em http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_terceirizacion_subcontratacion.pdf, consultado pela última vez em 29/08/2010. Segundo os autores, uma das dificuldades que apresenta a subcontratação é a variedade de sentidos em que a expressão é utilizada (p. 9).

⁸ Globalização das finanças e dos capitais; globalização dos mercados e estratégias; globalização da tecnologia, I&D e conhecimento; globalização cultural; globalização das capacidades reguladoras e da governação; globalização política, entre outros. Vide CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL, *Globalização –*

definição que a todas abarque. A REAL ACADEMIA ESPANHOLA define globalização como a “*tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales*”⁹.

O CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL português, num parecer de 21 de Julho de 1997, definiu globalização “como o processo pelo qual os mercados e a produção em diferentes países estão a tornar-se crescentemente interdependentes, devido à dinâmica do comércio de bens e serviços e aos fluxos de capital e de tecnologia”¹⁰. É uma noção próxima da proposta por GIDDENS, para quem “a globalização pode, assim, ser definida como a intensificação das relações sociais de escala mundial, relações que ligam localidades distantes de tal maneira que as ocorrências locais são moldadas por acontecimentos que se dão a muitos quilómetros de distância e vice-versa”¹¹.

Podemos dizer que esta tendência dos mercados e das empresas de se expandirem para além das suas fronteiras físicas e naturais sempre terá existido: pense-se nas feiras francas e nos descobrimentos. Todavia, quando actualmente falamos de globalização referimo-nos a uma realidade recente, potenciada pelo enorme avanço informático e tecnológico¹², que tem como pano de fundo o actual sistema político de intervenção controlada do Estado na economia, de estabelecimento de novos acordos de cooperação entre os Estados, de criação de zonas de comércio livre e de supressão das barreiras aduaneiras, entre outras medidas¹³.

Nas palavras de ADALBERTO PERULLI “*Il principale motore del fenómeno [da globalização] viene individuato nell’abbassamento delle barriere tariffarie e non tariffarie, nell’incentivazione degli investimenti stranieri e nella deregolamentazione dei mercati dei capitali, i cui effetti sono statu fluidificati dal progresso tecnologico*

Implicações para o Desenvolvimento Sustentável, p. 4, disponível em www.ces.pt/file/doc/97, consultado pela última vez em 19/12/2007.

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de Lengua Española*, 22ª edição, disponível em <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado pela última vez em 06/12/2007.

¹⁰ *Globalização – Implicações para o Desenvolvimento Sustentável*, cit., p. 3.

¹¹ ANTHONY GIDDENS, *As Consequências da Modernidade*, apud MANUEL CARVALHO DA SILVA, *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização. Reflexões e Propostas*, Mafra, Círculo de Leitores, 2007, p. 41.

¹² A pontos de se falar de uma terceira revolução industrial. Neste sentido *vide, inter alia*, ANTÓNIO CASIMIRO FERREIRA, «Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais», *Globalização. Fatalidade ou Utopia?*, BOAVENTURA SOUSA SANTOS [organização], 2ª edição, Edições Afrontamento, Porto, 2002, p. 265.

¹³ A Organização Internacional do Trabalho reconhece a transformação tecnológica e o menor intervencionismo estatal na economia e na sociedade como factores que contribuem para as mudanças das relações laborais e do mercado de trabalho. OIT, *Cambios en el Mundo del Trabajo. Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, Informe I (C)*, 95.ª reunión, 2006, p. 4.

nonché dalla sensazionale riduzione dei costi di trasporto e di comunicazione, che hanno contribuito ad ampliare considerevolmente il volume degli scambi internazionali di beni e servizi”¹⁴.

O aperfeiçoamento dos instrumentos de trabalho conjugado com o desenvolvimento das novas tecnologias permitiu que a produção se instalasse em países que oferecem mão-de-obra não qualificada, mas barata¹⁵, seja através da localização da empresa (ou de células dela) nesses países, ou da subcontratação de empresas locais que, muitas vezes, recorrem ao teletrabalho. Para além de estes países se apresentarem como competitivos ao nível dos custos para as empresas, a internacionalização e, nalguns casos, a sua deslocalização, permite-lhes encontrar novos mercados e diversificar investimentos, e, por esta via, alcançar maior solidez.

A globalização provocou uma forte concorrência internacional na busca de investimentos estrangeiros directos. Os países envidam esforços contínuos para se mostrarem atractivos e com mais potencial do que os seus vizinhos. Para tanto, adoptam políticas fiscais mais favoráveis, investem em novas tecnologias e infra-estruturas, alteram as formas de organização, introduzem métodos de gestão e apostam na formação dos seus recursos humanos. Porém, os países que seguem esta via de desenvolvimento enfrentam um factor com o qual não podem competir directamente: os baixos custos da mão-de-obra praticados nalguns países onde, via de regra, a protecção dos direitos laborais, quando existente, é incipiente. PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA falam de um “*«efecto asimétrico» de la globalización económica ya que, de una parte, las instituciones políticas actúan a nivel regional o nacional, en tanto que, de otra, las empresas transnacionales lo hacen a escala mundial debido a la disminución continua de los costes de transacción*”¹⁶.

No intuito de atrair o investimento estrangeiro, há algumas pressões no sentido da diminuição dos aludidos direitos, esgrimindo-se argumentos segundo os quais quanto mais proteccionistas forem as legislações laborais, menor será aquele investimento.

¹⁴ *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*, cit., p. XI [1].

¹⁵ ANDRÉS BILBAO, «La Globalización y las Relaciones Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 185, Madrid, Serv. Publicaciones UCM, p. 124, disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=165318>, consultado pela última vez em 20/07/2007.

¹⁶ *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 73.

Contudo, esta relação de causa-efeito está longe de estar comprovada¹⁷. De facto, a decisão de internacionalização de uma empresa é tomada tendo por base outros factores, que não apenas o custo da mão-de-obra, sobretudo se se trata de empresas de tecnologia de ponta ou que não recorrem intensivamente ao trabalho humano. Aspectos como a paz e estabilidade do país, a sua localização geográfica, as acessibilidades, a carga fiscal e burocrática, a preparação e o nível de qualificações académicas e profissionais dos seus cidadãos, o grau de coordenação entre as instituições de ensino e as empresas e o apoio ao investimento são cada vez mais tidos em conta pelas empresas que pretendem construir um caminho sólido de crescimento e aportar valor acrescentado à sua produção.

Os reflexos da globalização económica fazem-se sentir tanto ao nível da regulação internacional do Direito do Trabalho, como a nível interno, em cada um dos países.

Os novos contornos da economia mundial fizeram com que as empresas se adaptassem para sobreviver. Nos países mais desenvolvidos essa adaptação não teve lugar exclusivamente através da redução dos custos da mão-de-obra, mas antes através da mecanização e automação da produção, do desenvolvimento de novas tecnologias, de uma política global de diferenciação, de reorganização do trabalho e da redefinição dos objectivos empresariais, com o fito de alcançar a melhoria global da produtividade. Para tal contribuiu uma nova forma de organização da produção na qual a empresa focaliza os seus esforços nas tarefas em que pode ser competitiva, colocando de parte as menos rentáveis e trasladando para o exterior a execução das tarefas acessórias, complementares, secundárias e/ou de apoio. Se antes a empresa controlava todo o processo produtivo, agora muitas das tarefas são desenvolvidas por outras empresas ou por trabalhadores autónomos com base em contratos civis ou comerciais. Além disso, estabelecem-se relações de colaboração entre empresas que extravasam os modelos societários de relações empresariais.

As empresas buscam incessantemente produzir bens ou oferecer serviços diferenciados, pelo que mudam frequentemente de estrutura produtiva, consoante a estratégia económica mais favorável em cada momento. “À medida que surgem novas e

¹⁷ OIT, *Cambios en el Mundo del Trabajo*, cit., p. 16. Também o Parecer do Conselho Económico e Social português nos dá nota de que os sectores em que os trabalhadores ganham salários mais elevados são os que recebem, comparativamente, mais investimento estrangeiro. *Globalização – Implicações para o Desenvolvimento Sustentável*, cit., p. 6.

diferentes oportunidades, a empresa altera a sua estratégia em termos de produtos e mercados, criando assim novas necessidades operacionais que, por sua vez, determinam a estrutura de relações de autoridade e responsabilidade, os fluxos de trabalho e informações dentro da organização”¹⁸.

A descentralização produtiva, associada à criação de redes de empresas, consubstancia uma forma de organização empresarial que responde às necessidades de estruturas empresariais flexíveis criadas pela globalização económica que, como veremos, tem importantes implicações nas relações laborais.

2. Os modelos de organização empresarial e seus reflexos nas relações laborais

A regulação jurídica das relações laborais sempre se relacionou com as formas de organização da produção e as concepções empresariais vigentes numa dada época histórica, pelo que nada mais natural do que uma alteração destas se repercuta naquela.

Quando falamos de modelos de organização do trabalho é usual contrapormos o(s) modelo(s) clássico(s), dominante(s) em grande parte do século XX, às ditas novas formas de organização do trabalho, surgidas, sobretudo, após a crise do petróleo dos anos 70.

Podemos identificar dois modelos clássicos principais: o *Scientific Management* (Organização Científica do Trabalho, também conhecida por *taylorismo*) – FREDERICK WINSLOW TAYLOR – e a Teoria Clássica da Administração – HENRI FAYOL. Com raízes nos inícios do século XX, o pensamento destes autores mudou por completo o modo de encarar e de organizar a actividade produtiva.

O expoente máximo da colocação em prática destes princípios de administração foi HENRY FORD¹⁹, na homónima fábrica de produção de automóveis, levando a cabo uma produção em massa que permitiu baixar os custos unitários dos bens e, assim, tornar o automóvel acessível a todos.

A Organização Científica do Trabalho é um modelo de administração baseado na racionalização da actividade através da sua decomposição em tarefas simples e

¹⁸ MANUEL CARVALHO DA SILVA, *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização...*, cit., p. 60.

¹⁹ Sobretudo do *Taylorismo*, dado que as ideias de FAYOL só mais tarde foram conhecidas internacionalmente com a publicação das suas obras nos Estados Unidos.

repetitivas, da medição de tempos e de movimentos²⁰ e da eliminação dos movimentos inúteis, da divisão do trabalho, da especialização do operário e da separação entre quem dá as ordens e controla a produção e quem as executa. Acredita-se que atribuindo a cada trabalhador uma tarefa simples ele especializar-se-á nela e, de tantas vezes a executar, conseguirá atingir a máxima produtividade. O almejado aumento da produtividade só se alcançaria com operários motivados e física e mentalmente ágeis, pelo que se introduziram os prémios de produtividade e outros incentivos salariais, as pausas²¹ e se apostou na melhoria das condições de trabalho e bem-estar dentro da unidade produtiva, não tanto por consideração da pessoa do trabalhador, mas com o fito de incrementar a produtividade.

Por sua vez, a Teoria Clássica da Administração busca os mesmos objectivos de racionalidade e de eficiência, embora acentuando a importância da boa organização hierárquica e funcional da empresa, adoptando, para tanto, um modelo centralizado de gestão onde os interesses gerais prevalecem sobre os individuais²².

Os modelos clássicos de organização do trabalho comungam todos do mesmo objectivo – o aumento da produtividade – e princípios, distinguindo-se, fundamentalmente, pela perspectiva segundo a qual abordam o fenómeno produtivo.

A forma clássica de regulação das relações laborais assenta no modo de produção capitalista vigente à época²³, caracterizado pela existência de grandes

²⁰ “Taylor introduz o cronómetro na fábrica e, com ele, a fixação de tempos elementares para a execução do trabalho. Passa a ser possível, pois, a medição da produtividade individual”. LUÍS GRAÇA, “Novas formas de organização do trabalho”, 2002, ponto 3.1., disponível em <http://www.ensp.unl.pt/lgraca/textos188.html>, consultado pela última vez em 13/12/2007.

²¹ Como meio de diminuir os acidentes e doenças profissionais, causas de absentismo e de menor produtividade.

²² FAYOL, na sua obra *General and Industrial Management* enunciou os seguintes catorze princípios de gestão: a) a divisão do trabalho como aspecto essencial que permite a especialização e a máxima eficiência; b) definição, em termos claros, de quem exerce a autoridade e responsabilização de todos os sujeitos da organização, estabelecendo-se um sistema de recompensas e de punições; c) disciplina; d) unidade de comando; unidade de direcção; e) subordinação do interesse individual ao interesse geral; f) remuneração justa, mas não excessiva; g) concentração da organização por forma a conseguir-se atingir a mais eficaz coordenação das actividades; h) privilegia-se a comunicação hierarquizada, de cima para baixo; i) a ordem, tanto das pessoas como das instalações, é fundamental para a organização e para a boa execução das actividades; j) equidade (tratamento dos empregados com justiça e cortesia); k) estabilidade do pessoal; l) iniciativa – deve-se encorajar esta qualidade nos trabalhadores, dentro dos limites da autoridade e da disciplina; m) encorajamento do espírito de colaboração e cooperação entre os trabalhadores. ANTÓNIO SANTOS, *Outsourcing e flexibilidade. Uma ferramenta de gestão para o séc. XXI*, Porto Editora, Lisboa, 1998, pp. 33-34.

²³ Um modo de produção em que a indústria é controlada “por um número muito reduzido de grandes empresas que estão em condições de impor os seus preços aos consumidores, em termos tais que o

empresas, pelos fenómenos de concentração industrial, pelo trabalho indiferenciado e pouco qualificado e por um forte sentimento de classe por parte dos trabalhadores²⁴. Esta forma de organização era a que se mostrava mais adequada a debelar as dificuldades sentidas.

A empresa desta altura era auto-suficiente. Ela produzia não só o seu produto ou produtos principais, como realizava todas as tarefas acessórias da produção dos mesmos. Assim, numa empresa de sabonetes, por exemplo, poderíamos encontrar secções ou departamentos ligados à contabilidade, ao secretariado, às relações comerciais, aos transportes de matéria-prima e de produto acabado, aos contactos com o exterior, à produção de embalagens, à reparação das máquinas, à limpeza e até ao bem-estar e lazer dos seus trabalhadores (como cantinas, refeitórios ou creches). Todas estas actividades eram desenvolvidas na empresa e pela empresa. Os esforços empresariais direccionavam-se, pois, não só para o produto ou produtos fabricados, mas também para todas as actividades acessórias ou auxiliares do mesmo.

A concentração num único espaço de todas as tarefas relacionadas com a produção permitia à empresa evitar os intermediários e obviar aos riscos e desperdícios que naquela época representava a dispersão territorial²⁵, nomeadamente devido às más vias de comunicação e às dificuldades logísticas como as de fazer chegar a energia a vapor em pequenas quantidades²⁶.

Esta forma de organização da produção deu origem ao chamado “«trabalhador subordinado típico»”²⁷, por referência ao qual foram sendo construídas disposições

mercado deixa de ser o instrumento de orientação e de controle das empresas para passar a ser dirigido por elas” e que, por isso, A. J. AVELÁS NUNES apelida de “capitalismo monopolista”. *Os Sistemas Económicos*, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1994, reimpressão, pp. 161-162.

²⁴ Esta forma de organização empresarial, aliada ao pensamento económico dominante – o liberalismo – são apontados como os dois grandes factores de surgimento do Direito do Trabalho.

²⁵ O sistema de *putting out* (que consistia no facto de os comerciantes fornecerem previamente a matéria prima a artesãos espalhados por uma determinada área geográfica e depois recolherem o produto do seu trabalho e o comercializarem) gerava problemas de perdas de dinheiro, de segurança e de garantia da produção. JOSÉ MANUEL LASIERRA ESTEBAN, «La dimensión económica de la descentralización productiva», *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. «El Outsourcing»*, JUAN RIVERO LAMAS [director], Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2003, p. 64.

²⁶ N. ROSEMBERG, *apud* JOSÉ MANUEL LASIERRA ESTEBAN, «La dimensión económica de la descentralización productiva», *cit.*, p. 64.

²⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO. O “trabalhador subordinado típico” seria um homem que celebrava um contrato sem termo, que praticava um horário fixo e recebia uma retribuição certa acordada em função do tempo de trabalho, que, em geral, tinha baixas qualificações académicas e profissionais e, portanto, um fraco poder negocial. *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 56. Existem várias descrições deste modelo de trabalhador. *Vide*, entre outros, BERNARDO DA

normativas tendencialmente homogêneas e aglutinadoras, aplicáveis a todos aqueles que alienavam a sua força de trabalho por conta e sob a direcção de outrem. Esta tendência universalista das normas laborais manifestava-se também ao nível colectivo, favorecendo o aparecimento de sindicatos ou o reforço do poder reivindicativo dos já existentes, na medida em que os interesses por si defendidos eram os da esmagadora maioria dos trabalhadores, havendo uma simbiose perfeita entre o indivíduo e o grupo. Na ausência de poder reivindicativo individual, os sindicatos apresentavam-se como único meio de que os trabalhadores dispunham para fazer vingar as suas vindicações. O produto da negociação colectiva realizada neste contexto servia os interesses de todos os trabalhadores, sendo, portanto, também de tendência universalista, igualitária e niveladora. As organizações sindicais revelaram-se igualmente um instrumento eficaz de tutela, na medida em que grande parte do século XX foi um período de melhoria e de consolidação dos direitos dos trabalhadores.

Os modelos clássicos de organização do trabalho favorecem ainda a identificação entre empregador e empresa, pois, “*quien ocupaba la posición de empleador era, a su vez, el titular de un conjunto organizado de medios materiales y humanos con los cuales llevaba a cabo de manera independiente y autosuficiente una determinada actividad productiva, consistente en la elaboración de un bien o la prestación de un servicio*”²⁸. Não espanta, por isso, que a lei das associações patronais definisse entidade empregadora como “a pessoa, individual ou colectiva, de direito privado, titular de uma empresa que tenha, habitualmente, trabalhadores ao seu serviço” (artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 30 de Abril²⁹).

Em quase toda a vida do Direito do Trabalho, o empregador foi, simultaneamente, a contraparte do contrato de trabalho, o devedor da retribuição, o beneficiário da prestação de trabalho, o detentor dos poderes laborais, o interlocutor dos trabalhadores,

GAMA LOBO XAVIER, «Novos contratos, novas realidades e Direito laboral», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XLIVI (XIX da 2ª série). N.º 2, 3 e 4, 2005, p. 155.

²⁸ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Las Transformaciones del Empleador y el Futuro del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 7, 2009, p. 392.

²⁹ Este Decreto-Lei foi revogado pelo Código do Trabalho, que já não consagra uma noção de empregador, embora continue a definir associação de empregadores como uma “organização permanente de pessoas, singulares ou colectivas, de direito privado, titulares de uma empresa, que tenham, habitualmente, trabalhadores ao seu serviço” (artigo 508.º, alínea a), do Código do Trabalho).

isto é, a entidade com competência para negociar e resolver eventuais litígios³⁰. Todos os poderes eram exercidos, na maioria dos casos, pelo titular da empresa³¹.

Para a doutrina do jus-laboral os problemas começaram quando o detentor da empresa passou a prosseguir os seus intentos económicos individuais com recurso à colaboração de terceiros com os quais compartia algumas das faculdades, poderes e deveres que antes lhe pertenciam. Não é despidendo que seja justamente nos finais dos anos 70 que se começa a falar de crise do Direito do Trabalho.

De facto, os anos 70 do século XX³² são apontados pela doutrina³³ como marco de viragem destes modelos de produção e de relações laborais sobretudo devido aos efeitos da crise do petróleo. Porém, para além da questão petrolífera, a verdade é que a conjuntura dos finais dos anos 70 potenciou a mudança do paradigma de produção. A evolução tecnológica que se iniciou nesta altura, associada ao alargamento dos mercados e ao aumento do volume de trocas comerciais, fez com que o modelo de organização da produção alicerçado na grande empresa industrial entrasse em erosão.

Começou então a falar-se de “novas formas de organização do trabalho” para referenciar um conjunto de modelos e/ou experiências diversificados de organização tendentes a encontrar o ponto óptimo de eficiência do trabalho face às necessidades sentidas.

É originária do Japão do pós II Guerra Mundial uma nova forma de produção, com reflexos ao nível da organização do trabalho, que privilegia a perspectiva do grupo em detrimento do indivíduo.

³⁰ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume II, Serviços de Acção Social da U.C., Coimbra, 2004, p. 102.

³¹ Isto é, de uma organização de meios humanos e materiais, organizados com vista a um determinado fim. Não esqueçamos, todavia, que poderão existir casos em que o empregador não é um empresário – por exemplo, o caso de uma pessoa que contrata outra para fazer limpeza em sua casa. Neste sentido *vide*, entre outros, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 132. Sobre a distinção entre empresa, empresário e empregador *vide* também ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 255-266.

³² Em Portugal, esta mudança fez-se sentir um pouco mais tarde, já nos anos 80.

³³ Reconhecendo que, não obstante a diversidade das causas apontadas pelos diversos autores para a mudança do paradigma organizativo, o final dos anos 70 do século XX marca um ponto de viragem, *vide* MANUEL CASTELLS, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Volume 1, *La sociedad red*, 2ª edição, reimpressão, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 203.

Esta forma de organização do trabalho foi inicialmente aplicada nas fábricas da *Toyota* do “país do sol nascente”, pelo que ficou conhecida como *toyotismo*³⁴. Revelando-se um modelo de sucesso foi, nos anos 80, amplamente imitado por outras empresas japonesas e, inclusive, aplicado nos Estados Unidos da América e na Europa pela própria *Toyota*.

Just-in-time, auto-controle, flexibilidade no trabalho e criatividade dos trabalhadores são os conceitos chave deste sistema que TAIICHI OHNO, vice-presidente da *Toyota Motor Corporation*, tentou colocar em prática nas várias empresas do grupo.

Para conseguir produzir as unidades necessárias, nas quantidades requeridas e no momento exacto (*just-in-time*), implementou-se o sistema *kanban*. Este é um método de gestão da produção que permite controlar as quantidades produzidas em cada processo. O *kanban* é uma ficha que circula entre as fábricas *Toyota* e entre estas e as empresas que consigo colaboram, com informação das quantidades a empregar e a produzir, por forma a que não haja desperdícios.

No método de produção implementado nas fábricas da *Toyota* cada trabalhador tinha autonomia para, caso verificasse alguma anomalia, deter a linha de produção e assim impedir que entrassem na cadeia de produção unidades defeituosas que iriam comprometer o processo seguinte³⁵. O controlo humano da qualidade levado a cabo por esta via era completado com mecanismos de controlo mecânico e visuais (paragem automática da linha de montagem caso o trabalhador excedesse determinado tempo ou distância, efeitos luminosos que indicavam irregularidades).

Apostando em ciclos de produção muito curtos, este sistema valoriza a rotação de tarefas e a flexibilidade dos trabalhadores como forma de adaptar constantemente as necessidades de mão-de-obra às necessidades da produção. Todavia, esta maior flexibilidade, e a sua consequente precariedade, é de algum modo compensada com o fomento da participação dos trabalhadores no processo produtivo, nomeadamente, aproveitando as suas sugestões criativas e ideias inovadoras. Entendia-se que, deste modo, os trabalhadores se sentiam mais moralizados e seriam, portanto, mais produtivos.

³⁴ Como salienta MANUEL CASTELLS, o que distingue o *toyotismo* do *fordismo* é o modo como o trabalhador se insere na unidade produtiva: neste último sistema privilegia-se o grupo e não o indivíduo. MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, cit., p. 209.

³⁵ YASUHIRO MONDEN, *El Sistema de Producción Toyota*, Editorial CDN – Ciencias de la Dirección, Madrid, 1988, p. 2.

Este modo de organização do trabalho continua a assentar na tradicional linha de montagem e na divisão, maior ou menor, de tarefas, pelo que há autores que consideram o *toyotismo* como uma extensão do *fordismo*, na medida em que mantém na sua base a produção em série³⁶. Todavia, embora ambos os sistemas tenham surgido das linhas de montagem de automóveis, a verdade é que podemos encontrar entre os dois sistemas elementos diferenciadores. Na verdade, o *fordismo* e o *taylorismo* apostavam na produção em massa de produtos de qualidade média, ao passo que o *toyotismo* preconiza produtos de alta qualidade e produzidos apenas na quantidade de que o mercado necessita³⁷. Por outro lado, o trabalhador da empresa japonesa é um especialista multifacetado e não um trabalhador indiferenciado como acontecia no sistema *fordista*³⁸. Passamos, pois, para um sistema de “produção flexível” ou “especialização flexível”³⁹.

O sistema implementado por TAIICHI OHNO esteve na base da organização empresarial actual, na medida em que a produção era levada a cabo através de complexas pequenas linhas de produção, dotadas de autonomia e em permanente comunicação, em claro contraste com a linha de montagem *fordista*.

A crescente aplicação deste modelo organizativo possibilitou o seu aperfeiçoamento, estando na base dos vários modelos de *lean production*⁴⁰.

Este modelo de produção tem como princípios básicos a eliminação de todos os desperdícios e dos *stocks*, assim como o envolvimento de trabalhadores, fornecedores e clientes no processo produtivo. Assim, pretende-se acabar com os desperdícios derivados da sobreprodução, do dispêndio de energia com tarefas inúteis ou menos

³⁶ TETSURO y STEVEN (eds.), *apud* MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, cit., p. 209. O próprio CASTELLS define o *toyotismo* como “un modelo de transición entre la producción en serie estandarizada y una organización del trabajo más eficiente, caracterizada por la introducción de las prácticas de adiestramiento, así como por la participación de los trabajadores y proveedores en un modelo industrial basado en la cadena de montaje”. *La era de la información...*, cit., p. 217.

³⁷ “el modelo Toyota vendía primero, luego lo producía y lo entregaba al consumidor”. CRISTINA LUCCHINI e JUAN BUBELLO, *Economía, sociedad y formas de organización del trabajo en el siglo XX*, Editorial Biblos, Fundación Simón Rodríguez, Buenos Aires, 2005, p. 78.

³⁸ MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, cit., p. 209.

³⁹ ILONA KOVÁCS, «Da controvérsia sobre os novos modelos de produção», *Novos Modelos de Produção. Trabalho e pessoas*, ILONA KOVÁCS e JUAN JOSÉ CASTILLO, Oeiras, Celta, 1998, p. 6, e JUAN JUMÉNEZ GARCÍA, «La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, p. 293.

⁴⁰ Ou sistema de produção magra, numa tradução livre.

adequadas (pelo que se definiam previamente quais os procedimentos mais rápidos e produtivos para realizar determinada tarefa, se programavam as máquinas e se desenhavam os instrumentos de trabalho por forma a eliminar todos os movimentos desnecessários), com o transporte (o armazenamento, quer dos produtos acabados, quer dos instrumentos de trabalho, deveria ser feito no lugar que implicasse a menor deslocação possível dos mesmos) e com produtos defeituosos (são um desperdício de tempo e dinheiro, pelo que se implementaram estratégias de melhoria e monitorização da sua qualidade). De igual modo, a existência de *stocks* também deve ser eliminada, pois a acumulação de produtos torna a produção menos flexível e aumenta o risco de não escoamento por alteração da procura⁴¹. O envolvimento dos trabalhadores nas decisões relativas à produção fomenta uma cultura de empresa, cooperação, confiança e consenso. O envolvimento dos fornecedores e clientes no processo de fabrico reduz a possibilidade de desperdícios⁴².

Como facilmente se constata, os princípios da *lean production* não são substancialmente diferentes dos do *toyotismo* e do seu “*just-in-time*”. Procura-se estabelecer relações fortes entre fornecedores, clientes e empresa por forma a que esta actue, em cada momento, de acordo com as necessidades dos seus clientes, apresentando o resultado por estes desejado. Por sua vez, como os fornecedores também actuam em lapsos curtos de tempo, reduzem-se ou eliminam-se os custos com o armazenamento dos produtos. Os ganhos de produtividade conseguem-se ainda através da introdução de mecanismos que detectem e corrijam automaticamente as falhas ou deficiências do produto de modo a que não existam desperdícios.

O esforço de melhoria contínua, a par do papel primordial conferido à qualidade, da aposta na qualificação dos recursos humanos⁴³ e de um rigoroso processo de planificação, constituem outros princípios basilares da *lean production*.

Este sistema de produção, apesar de basear os aumentos de produtividade em aspectos técnicos, tenta promover o trabalho em equipa e envolver a pessoa do trabalhador no próprio processo produtivo, premiando aqueles que contribuam activamente no desenvolvimento e melhoria contínua das regras de trabalho impostas de

⁴¹ RONALD G. ASKIN; JEFFREY B. GOLDBERG, *Design and Analysis of Lean Production Systems*, John Wiley & Sons, Inc., New York, 2001, p. 352.

⁴² ILONA KOVÁCS, «Da controvérsia sobre os novos modelos de produção», *cit.*, pp. 14-15.

⁴³ Levada a cabo através da formação profissional contínua e do sistema de rotação de tarefas que faz com que os trabalhadores sejam flexíveis, executando ou podendo executar várias actividades.

modo a conseguir eliminar totalmente toda a fonte de desperdícios⁴⁴. Uma das fragilidades apontadas a este sistema é o facto de a constituição e a liderança da equipa serem impostas pelas chefias em vez de escolhidas pelos próprios trabalhadores, criando, pois, um sistema hierarquizado de organização do trabalho.

Como dissémos, na esteira do *toyotismo* desenvolveram-se várias teorias de organização do trabalho, para além do *lean production*, umas privilegiando a inovação tecnológica e os aspectos técnicos (modelos tecnocêntricos), outras acentuando o relevo do indivíduo ou do grupo na melhoria da produtividade (modelos antropocêntricos⁴⁵).

Na Europa tem sido difundido um modelo de produção sociotécnico, escandinavo ou antropocêntrico. Este modelo acentua a relevância dos aspectos interpessoais e do contexto da organização (por exemplo o nível cultural dos trabalhadores, as infra-estruturas de que a comunidade onde está a empresa pode usufruir) para a planificação do trabalho e tem como estrutura organizacional típica a constituição de grupos autónomos de trabalhadores que organizam e se responsabilizam pelos resultados do trabalho do grupo⁴⁶.

Ao contrário do pressuposto pelas teorias clássicas, existem, segundo estes modelos, diferentes estatutos jurídico-laborais dentro de uma mesma organização, que se quer, em qualquer caso, flexível e dinâmica.

Não obstante a evolução que acabámos de referir relativamente aos vários modelos de produção, não é ponto assente que a evolução siga uma única linha, isto é, que um dos modelos suplante necessariamente o outro. Embora haja autores que

⁴⁴ Para maiores desenvolvimentos acerca dos princípios do *lean production* vide RONALD G. ASKIN; JEFFREY B. GOLDBERG, *Design and Analysis of Lean Production Systems*, cit., pp. 352-403.

⁴⁵ As teorias tecnocéntricas acentuam o papel das tecnologias de informação e comunicação no processo produtivo, perspectivando-as como um substituto do trabalho humano. Já para as teorias antropocéntricas a eficácia produtiva depende essencialmente da cooperação, organização e qualidade dos recursos humanos. “A perspectiva antropocéntrica visa o desenvolvimento de um sistema produtivo flexível e descentralizado em que se complementam as potencialidades da tecnologia informatizada com as capacidades especificamente humanas, tais como a capacidade de gestão do imprevisto...”. ILONA KOVÁCS, «Sistemas antropocéntricos de produção. Uma alternativa para a Europa?», *Novos Modelos de produção. Trabalho e pessoas*, ILONA KOVÁCS e JUAN JOSÉ CASTILLO, Celta, Oeiras, 1998, pp. 98-99.

⁴⁶ MELCHOR MATEU, *La Nueva Organización del Trabajo*, Editorial Hispano Europea, S.A., Barcelona, 1984, pp. 83-86. ILONA KOVÁCS aponta como princípios básicos dos sistemas antropocéntricos: a estrutura simples, com poucos níveis hierárquicos e descentralização das responsabilidades para as unidades de trabalho; a descentralização de informações, decisões e controlo; a integração da concepção e da execução do trabalho; o trabalho qualificante realizado em equipas; a colaboração entre engenheiros/técnicos e operadores; a cooperação entre o nível operacional e o departamento de projecto. KOVÁCS, «Sistemas antropocéntricos de produção. Uma alternativa para a Europa?», *cit.*, p. 103.

defendem que o *lean production* é o único que pode responder às necessidades actuais das empresas, outros entendem que o que temos actualmente é a emergência de vários modelos de produção, adaptados às condições específicas existentes em cada lugar e meio⁴⁷.

Presentemente há autores que preconizam a suplantação dos modelos de *lean production* pelo da “empresa ágil”⁴⁸. Segundo este modelo, a atenção das empresas centra-se nos clientes e no mercado pelo que adoptam formas de organização em rede, ágeis e flexíveis, que permanentemente se reconfiguram em ordem a perceberem e darem resposta à procura que se sente em determinado momento. Segundo os seus defensores, este modelo consegue responder melhor em mercados instáveis onde a procura é imprevisível, pois não pressupõe uma ideia de estabilidade e durabilidade das relações estabelecidas, ao contrário dos modelos de *lean production*⁴⁹.

Os modelos de organização interna da empresa que actualmente predominam apostam na sua especialização e adelgaçamento e, conseqüentemente, também na diminuição do número de trabalhadores. A actividade empresarial é levada a cabo com o auxílio de outras empresas, o que tem conseqüências quer nas relações individuais de trabalho quer nas colectivas. Juridicamente esse auxílio e entajuda é feito por uma de duas formas: ou através da celebração de contratos civis ou comerciais ou através da constituição de grupos societários.

Hoje em dia as empresas adoptam um ou vários modelos de organização interna, consoante o tipo de produção que realizam e o seu contexto sócio-económico, embora sigam, em regra, uma matriz comum: o facto de se basearem em redes sustentadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação⁵⁰.

São vários os casos de redes de cooperação estabelecidas, quer entre pequenas e médias empresas entre si, quer entre grandes e pequenas e médias empresas, seja através do estabelecimento de laços de cooperação estratégica, seja através da constituição de redes de subcontratação e/ou franquia.

⁴⁷ Neste último sentido, *vide* ILONA KOVÁCS, «Da controvérsia sobre os novos modelos de produção», *cit.*, p.5.

⁴⁸ AMÉRICO LOPES DE AZEVEDO, *Novos Modelos de Negócio*, *cit.*, capítulo 1.2..

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, *cit.*, p. 218.

O *fordismo* e o *taylorismo* já supunham a divisão do trabalho em pequenas tarefas simples. A cada trabalhador da unidade produtiva cabia uma ínfima parte do processo produtivo. Em si e isoladamente a actividade do trabalhador não tinha quase valor económico, mas quando adicionada às outras pequenas tarefas em que o ciclo produtivo tinha sido repartido e que eram desenvolvidas pelos restantes trabalhadores da empresa, ganhava coerência e valor. A actividade produtiva era organizada numa espécie de mosaico de xadrez miudinho que, quando montado, se tornava numa unidade autónoma.

As formas de organização produtiva actuais comungam dos mesmos princípios básicos: o da especialização e o da cooperação. Porém, agora o pano de fundo dessas relações não é a empresa, mas sim o mercado global.

O modo de organização vertical e altamente hierarquizado da empresa *fordista* e *taylorista* revelou-se pesado, pouco flexível, inibidor de uma comunicação rápida e eficiente. Tratando-se de estruturas muito grandes a burocratização das vias de comunicação e de decisão foi uma consequência natural desta forma de organização. Todavia, a sociedade actual tem um ritmo que não se coaduna com esperas ou delongas na entrega dos produtos ou na realização dos serviços, nem combina com formas pouco ágeis de organização. Se em grande parte do século XX uma semana poderia ser pouco tempo para a entrega de uma mercadoria, hoje é considerada uma eternidade. Tudo acontece a velocidades cada vez maiores, pelo que as empresas têm de se organizar por forma a conseguirem acompanhar esse ritmo sem serem aniquiladas pelo próprio mercado⁵¹.

A complexidade dos mercados e a grande velocidade das transformações, nomeadamente tecnológicas, fazem com que as empresas tenham de se especializar na produção dos bens ou serviços em que podem apresentar um valor acrescentado. Para sobreviverem é essencial que as suas estruturas sejam leves e flexíveis e que se posicionem no mercado de forma competitiva, o que é conseguido através de um forte investimento na diferenciação. Um dos factores que contribui para a aludida

⁵¹ São vários os textos e os autores que salientam a flexibilidade como um dos imperativos das organizações actuais. Por exemplo ILONA KOVÁCS e JUAN JOSÉ CASTILHO, escrevem que “Hoje exige-se flexibilidade e capacidade de adaptação rápida às mudanças da procura num mercado imprevisível e diferenciado. Por outras palavras, as empresas têm de utilizar os seus recursos tecnológicos e humanos de modo a poderem satisfazer as exigências do mercado em termos de quantidade, qualidade diversidade e prazos”. *Novos Modelos de Produção. Trabalho e pessoas*, Celta, Oeiras, 1998, p. 1.

competitividade é a criação de redes de cooperação com outras empresas e mesmo com outros sectores da sociedade, como o do ensino tecnológico e superior.

A grande empresa dividiu-se e especializou-se nas tarefas mais rentáveis sem, contudo, desaparecer. Apenas transmudou a sua forma jurídica e de organização, apresentando-se agora com a veste de grupos societários ou grupos de empresas constituídos à margem do Código das Sociedades Comerciais, criando redes de cooperação estratégica que lhe permitam concentrar esforços nos *targets* de mercado mais competitivos sem deixarem de deter o controlo do mercado⁵². Assistimos a uma tendência de “desintegração vertical”, ou de “desagregação, de competências”⁵³ das tradicionais organizações empresariais. Como bem alerta MANUEL CASTELLS “*No estamos siendo testigos de la desaparición de las grandes y poderosas compañías, pero sí de la crisis de su modelo de organización, basado en la integración vertical y la gestión funcional jerárquica*”⁵⁴.

A empresa moderna faz-se notar pela diferença. Por vezes não consegue competir com os baixos preços apresentados pelos seus concorrentes, pelo que, em vez de despender esforços numa luta perdida à partida, aposta na inovação e na singularidade, na boa organização e na gestão eficiente, na atenção ao cliente e no compromisso com a comunidade em que se insere.

Muitas das actividades que antes eram desenvolvidas pela grande empresa e, portanto, pelo sector industrial, passaram, em virtude da fragmentação do processo produtivo, a ser desenvolvidas por empresas especializadas ou trabalhadores autónomos. As novas empresas, surgidas do aludido desmembramento, pertencem ao sector terciário da economia – a restauração, a segurança, a contabilidade, a auditoria, o secretariado, as linhas de apoio ao cliente, a publicidade, a prospecção de mercado, o recrutamento de pessoal e, em geral, todos os serviços de que a empresa necessite. A diferença é, meramente, de classificação, pois, o facto de antes serem actividades

⁵² “*Los procesos de descomposición empresarial no suelen ser más que estrategias organizacionales, que lejos de significar una simultánea dispersión del poder empresarial, en la mayoría de los casos constituyen un eficaz instrumento de concentración de dicho poderío.*” MARIO GARMENDIA ARIGÓN, «La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo», *Derecho Laboral, Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, n.º 229, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 50.

⁵³ Utilizando esta expressão, no direito italiano, P. ICHINO, apud PASQUALINO ALBI, «Frammentazione dell’impresa e stabilità del posto di lavoro», *Lavoro e Diritto*, n.º 4, ano XX, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 639.

⁵⁴ MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, cit., pp. 206-207.

desenvolvidas sob a égide da empresa industrial fazia com que fossem consideradas no sector secundário e não, como agora, no terciário. A nova forma de organização do trabalho e da produção foi um dos factores que contribuiu para o crescimento deste sector⁵⁵ e diminuição do secundário. Por sua vez, a consubstanciação de uma oferta de serviços eficientes e competitivos contribuiu para a especialização produtiva da empresa industrial e para a consolidação das redes de empresas.

A cooperação é o lema das novas organizações produtivas⁵⁶. Esta pode plasmar-se na constituição formal de grupos societários ou na criação de redes informais de cooperação, sustentadas em contratos mercantis ou civis ou até em simples *gentlemen's agreements*.

Deste modo, embora o processo de concentração industrial se continue a verificar, a verdade é que os moldes em que este se desenvolve são qualitativamente distintos. Ao invés de a empresa, enquanto tal, se “agigantar”, o processo de crescimento é realizado através de operações de constituição de grupos societários ou redes empresariais⁵⁷. O grupo ou rede acolhe empresas juridicamente distintas que, embora ligadas entre si, seguem um caminho de especialização produtiva. Este fenómeno de *concentração especializada*⁵⁸ permite que as empresas centrem a sua actividade naquilo que melhor sabem fazer, relegando para outras empresas do mesmo grupo ou rede as actividades secundárias ou auxiliares. A empresa torna-se um centro de gestão de sinergias contratualizadas, “*tiende a convertirse en una ‘empresa virtual’ que no posee nada tangible y cuya única virtud consiste en su capacidad de movilizar agentes económicos.*”⁵⁹.

⁵⁵ Em 2004 o sector dos serviços concentrava 68,4% do total das empresas, tendo este número passado para 78% em 2005. INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Anuário Estatístico de Portugal 2005* – edição de 2006, p. 3, e *Anuário Estatístico de Portugal 2006* – edição de 2008, p. 6.

⁵⁶ No seu trabalho, CASTELLS identifica sete tendências reveladoras desta mudança de paradigma organizacional: organização em torno do processo e não da tarefa; hierarquia plana, gestão em equipa; medição dos resultados pela satisfação do cliente; recompensas baseadas nos resultados da equipa; maximização dos contactos com os fornecedores e os clientes; informação, formação e reciclagem dos trabalhadores a todos os níveis. MANUEL CASTELLS, *La era de la información...*, cit., p. 214.

⁵⁷ “A grande empresa «holística» e quase auto-suficiente, integrada verticalmente, e que dominava todo o ciclo de uma produção de massa, dá lugar a uma empresa «emagrecida», de *outsourcing*, recolhendo-se nos sectores nucleares do seu *know how* e nas suas *core competences*”. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Novos contratos, novas realidades e Direito laboral», cit., p. 157.

⁵⁸ B. HARRISON, *apud* JOSÉ MANUEL LASIERRA ESTEBAN, «La dimensión económica de la descentralización productiva», cit., p. 64.

⁵⁹ MÁRIO GARMENDIA ARIGÓN, «La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo», cit., p. 49.

Podem apontar-se vários motivos para a constituição de redes de empresas: a necessidade de entrada de novos mercados, a redução dos custos de produção, a partilha de riscos, a flexibilização das estruturas humanas, a inovação tecnológica, o aumento da capacidade de resposta às exigências do mercado ou uma forma de enfrentar a concorrência⁶⁰.

Se na sociedade industrial “é a empresa que, mais do que nunca fornece o quadro normativo do exercício de direitos e deveres e o critério de fronteira e de determinação do conteúdo da subordinação”⁶¹, hoje, mercê de vários factores, vemos aquela fronteira e referente ser postos em causa.

A empresa deixa de ser uma entidade auto-suficiente, que gera, por si e em si mesmo, as sinergias de que necessita para levar a cabo o seu objecto social.

A maioria das vezes, a empresa pertence a uma sociedade comercial com tamanha pluralidade de sócios que os torna em “ilustres desconhecidos” entre si. Perde-se a figura humana do “patrão”, enquanto pessoa conhecida dos seus subordinados, substituindo-a pela do chefe, também ele subordinado. Por outro lado, os mesmos sócios detêm várias empresas e é usual o capital social de uma sociedade ser detido por outra(s) sociedade(s).

Os equipamentos e infra-estruturas pertencem a terceiros, embora sejam efectivamente utilizados pela empresa, seja através de contratos de arrendamento, de *leasing*, de *renting* ou outras formas contratuais atípicas.

Os recursos humanos das empresas tendem a ser em número cada vez mais reduzido. Sempre que possível a empresa automatiza a tarefa. Pense-se, por exemplo, na substituição dos portageiros por máquinas de cobrança dos valores da portagem ou nos operadores de caixa de supermercados que estão a ser substituídos por máquinas onde o próprio cliente passa o código de barras dos produtos e paga por si próprio, existindo

⁶⁰ Também elencando razões para a constituição de redes *vide* AMÉRICO LOPES DE AZEVEDO, *Novos Modelos de Negócio*, cit., capítulo 1.3.. O mesmo autor refere, porém, que a constituição de redes empresariais também apresenta algumas dificuldades tais como *i*) a dificuldade de manter, entre todos os cooperantes, um nível de confiança compatível com o projecto comum, *ii*) a necessidade de criação de canais de comunicação entre as empresas e de *iii*) de infra-estruturas legais que a sustentem, bem como *iv*) de fomento de uma cultura de cooperação. *Ibidem*.

⁶¹ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada. Estudo sobre o Trabalho Temporário*, STVDIA IVRIDICA, n.º 12, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995, p. 39. Também afirmando a empresa como e referente do Direito do Trabalho, *vide* SPIROS SIMITIS, «La trasformazione dell'impresa. Qualche riflessione su alcuni aspectti critici», *Lavoro e Diritto*, n.º 2, ano XXII, 2008, pp. 233-244.

apenas um trabalhador de apoio a várias caixas, pelo que onde antes eram necessários vários trabalhadores agora só é preciso um. Quando tal não é possível ou se revela inadequado, a maioria das empresas, em vez de assumir directamente a contratação de trabalhadores, recorre ao trabalho temporário ou à descentralização da actividade para satisfazer as suas necessidades de pessoal.

Ao nível organizativo a empresa recorre a trabalhadores autónomos e estabelece laços de cooperação com outras (constitui grupos de sociedades ou redes empresariais).

A empresa desmaterializa-se, torna-se uma entidade flexível e dinâmica⁶² e altera-se profundamente a estrutura do mercado de trabalho, não só relativamente ao tipo de trabalhador, mas também relativamente ao tipo de empregador.

II. Os conceitos e a organização empresarial hodierna

Como usualmente acontece com os fenómenos recentes, também a forma de organização empresarial que ora estudamos ainda não conhece uma expressão linguística única que a defina. Na verdade, a doutrina, a jurisprudência e o próprio legislador utilizam, para a ela se referirem, alguns vocábulos nem sempre com o mesmo significado. Assim, cremos ser curial começar por uma explanação e breve análise dos mesmos, antes de entrarmos na análise dos efeitos desta realidade nas relações laborais.

1. Subcontratação

Em termos muito simples, na subcontratação o contratante, porque não pode ou não quer executar a obra ou serviço de que se encarregou, atribui essa execução a terceiro, mediante o pagamento de um preço.

É uma forma de organização do trabalho há muito utilizada, nomeadamente na construção civil, e que, de há alguns anos a esta parte, vem experimentando um espectacular crescimento em todos os sectores de actividade.

⁶² Nas palavras de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “No plano jurídico-societário, as empresas estruturam-se em grupos e em diversas formas de associação e domínio. É ainda uma das faces deste evanescimento das figuras patronais, apresentando-se como empregador formal uma sociedade (ainda que pertencente a um grupo) jogando com as possibilidades de configuração societária, tantas vezes em prejuízo dos interesses e do sentido de segurança dos trabalhadores”. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Novos contratos, novas realidades e Direito laboral», *cit.*, p. 157. Sobre as transformações da empresa *vide*, também na doutrina portuguesa, JOÃO NUNO ZENHA MARTINS «A descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais», *Questões Laborais*, n.º 18, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 201-205.

Por vezes a subcontratação é utilizada como uma forma de organização produtiva através da qual se externalizam tarefas que tradicionalmente eram ou deveriam ser levadas a cabo por aquele que coloca os bens no mercado ou que assumiu a responsabilidade pela execução das mesmas perante o dono da obra ou promotor.

Não obstante o que se acabou de dizer, subcontrato, subcontratação e externalização de actividades não são termos exactamente coincidentes.

Em bom rigor, para que haja subcontratação tem de haver primeiro contratação, isto é, tem de existir um contrato prévio pelo qual alguém contrata com outrem o fornecimento ou execução de determinado bem ou serviço⁶³. O devedor, não querendo ou não podendo satisfazer ele próprio a prestação a que se obrigou, encarrega outrem de o fazer seguindo as especificações técnicas que o subcontratante fizer incluir no contrato e que, em princípio, corresponderão, no mínimo, às que o contratante lhe exigiu⁶⁴. Há, pois, uma relação de subordinação do subcontrato ao contrato⁶⁵.

Pode acontecer que a empresa não contrate com outra a totalidade do encargo assumido perante o seu cliente – por exemplo, A (contratante) contratou com a empresa B (contratada) o fornecimento de 20 000 caixas de madeira; como a empresa B (subcontratante) tem outras encomendas e não conseguirá satisfazer todas no tempo acordado, encarrega a empresa C (subcontratada) de produzir 5 000 caixas de madeira. Nestes casos, estaremos perante uma de subcontratação parcial, com recurso a um subcontrato.

Pode também suceder que a empresa B, que normalmente faz todo o processo de produção das caixas de madeira (desde o corte e tratamento da matéria prima, à sua montagem), encarregue a empresa C apenas de uma parte do processo produtivo (por exemplo, do corte e tratamento da madeira). Nesta hipótese, apesar de existir um contrato prévio, não há um subcontrato, pois o objecto do contrato base e do segundo contrato é diferente. Porém, para efeitos do presente estudo estas situações não merecem tratamento diferenciado, na medida em que o relevante será a atribuição a terceiro do

⁶³ Para PEDRO ROMANO MARTINEZ “O subcontrato propriamente dito é aquele cujo conteúdo, senão totalmente idêntico, coincide com o do contrato base quanto aos elementos normativos injuntivos e voluntários necessários”. *O subcontrato*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão), p. 98.

⁶⁴ Em princípio o devedor é livre de subcontratar, excepto quando haja lei que o proíba, convenção em contrário ou o contrato assuma a natureza de *intuitus personae*. Como também salienta PEDRO ROMANO MARTINEZ, nos contratos de execução instantânea e nos contratos de garantia não é possível subcontratar. *O subcontrato*, cit., p. 46.

⁶⁵ *Idem*, pp. 103-108.

encargo de uma parte do processo produtivo e as relações de dependência jurídica ou económica empresarial que se estabelecem a esse propósito.

Acresce que nem sempre uma empresa produz apenas o que lhe é previamente contratado por outrem. Muitas vezes há a produção para o mercado ou “subcontratação industrial”. Por outro lado, muitos dos casos que são por vezes apelidados de “subcontratação” são aqueles em que a empresa principal encarrega um terceiro de realizar tarefas acessórias que não integram, em si mesmas, o processo produtivo. É o caso dos serviços de limpeza, de vigilância, a assistência informática e os serviços de transporte⁶⁶. Nestas situações o que verdadeiramente temos é a externalização da actividade ou descentralização produtiva e não subcontratação, na medida em que não há um subcontrato, isto é, um contrato dentro de outro contrato, visto que, no exemplo dado, a empresa não se dedica à prestação dos serviços de limpeza, de vigilância, de informática ou de transporte⁶⁷.

Ainda que não enquadráveis, em sentido técnico jurídico, nos casos em que há um subcontrato em sentido próprio, a verdade é que em todas as situações explanadas alguém encarrega outrem de realizar total ou parcialmente uma obra ou serviço que competia à primeira e, por isso, alguma doutrina e mesmo a jurisprudência portuguesa utilizam a expressão subcontratação para se referir a essa situação. Constrói-se, assim, uma noção ampla de subcontratação⁶⁸, de forma a abranger os casos em que alguém (o principal ou contratante) encarrega um terceiro de desenvolver uma actividade

⁶⁶ São vários os exemplos que podemos excogitar quanto a este aspecto: uma empresa de distribuição e produção de energia eléctrica que contrata com uma empresa a actividade de leitura dos contadores; uma empresa de fabricação de bebidas que contrata os serviços de promoção dos seus produtos com uma empresa especializada, entre outros.

⁶⁷ Neste sentido, vide CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Publicações da Universidade Católica, Porto, 2001, p. 137.

⁶⁸ Adoptando também um conceito amplo de subcontratação para o seu estudo vide MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES. Para a autora há “três elementos fundamentais que caracterizam uma situação de subcontratação: a empresa subcontratada substitui a contratante no desempenho de um trabalho, suportando aquela empresa uma parte dos riscos industriais dele decorrentes; a actividade da empresa subcontratada subordina-se às directivas, mais ou menos precisas, elaboradas, e aos controles da empresa contratante; finalmente, no que diz respeito àquela actividade, a empresa subcontratada não trabalha directamente para o mercado aberto.”. *Subcontratação e autonomia empresarial: o caso português*, edições Afrontamento, Coimbra, 1989, p. 66. Quanto ao último elemento identificado pela autora entendemos que o mesmo pode não se verificar. Embora nalguns casos, a subcontratada dependa exclusivamente da subcontratante, podendo, inclusivamente, ser criada por ela para o efeito, continuaremos a estar perante casos de subcontratação quando haja apenas uma forte dependência económica ou mesmo quando a subcontratada tenha outros clientes e produza para o mercado. Não olvidamos, todavia, que, neste último caso, podem não existir tantas necessidades de tutela, sobretudo dos trabalhadores da subcontratada.

necessária (essencial, acessória ou complementar) à actividade por si desenvolvida. Nesta acepção, o conceito engloba tanto as situações de subcontratação propriamente dita – ou seja, em que há um contrato prévio pelo qual alguém assume perante outrem o encargo de realizar determinada obra ou serviço, sendo que, posteriormente o devedor encarrega um terceiro da feitura de parte ou da totalidade do encargo assumido – como aquelas situações em que uma empresa produz para o mercado (e, portanto, não há um contrato prévio entre dois sujeitos, não se estabelecendo qualquer relação jurídica trilateral), mas que transfere para terceiro o encargo de realizar algumas tarefas que integram o ciclo produtivo ou que são necessárias ao desenvolvimento da actividade da principal. Por uma questão de rigor terminológico, preferimos, neste estudo, reservar o termo subcontratação para as realidades em que alguém encarrega outrem de realizar uma actividade que previamente lhe havia sido contratada por terceiro.

Refira-se ainda que só poderemos falar de subcontratação quando a tarefa que se transfere para o terceiro poderia ser realizada pelo contratante/subcontratante. Assim por exemplo, se uma empresa de madeiras faz um contrato de *leasing* com outra não poderemos falar de subcontratação, na medida em que este é um contrato que só as instituições de crédito podem realizar⁶⁹.

São várias as razões que podem levar uma empresa a optar pela subcontratação em detrimento da produção própria. Desde logo, pode ser uma opção estratégica: a empresa opta por não produzir determinado bem ou não disponibilizar certo serviço pelos seus próprios meios, preferindo especializar-se ou canalizar os seus investimentos para outros (a chamada subcontratação de especialidade). Pode também ocorrer que a empresa não disponha do equipamento necessário para fazer determinado trabalho e não se mostre rentável o investimento no mesmo (a chamada subcontratação económica), ou que a subcontratação seja apenas um modo de suprir deficiências de planificação, de fazer face a acréscimos imprevistos de encomendas (a chamada subcontratação de capacidade) ou um modo de realização de trabalhos esporádicos (a chamada subcontratação marginal)⁷⁰.

⁶⁹ Nos termos do artigo 4.º Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de Dezembro, alterado, pela última vez, pelo Decreto-Lei n.º 71/2010, de 18 de Junho.

⁷⁰ J. M. APOLINÁRIO MARQUES, *Subcontratação: Uma Oportunidade para as PME*, Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas Industriais, Lisboa, 1986, pp. 5-7.

A subcontratação constitui, pois, uma forma de organização empresarial que permite à empresa subcontratante a expansão da capacidade produtiva e financeira⁷¹. Ao transladar para o exterior a realização de algumas tarefas, a organização fica mais “leve” e flexível, permitindo uma mais rápida reorientação da produção às novas exigências da procura e, por outro lado, evita a acumulação de *stocks* e os avultados investimentos em infra-estruturas, maquinaria e formação que se revelariam rapidamente obsoletos ou de todo desnecessários porque entretanto mudaram os interesses do mercado. Assim, o investimento pode ser canalizado para as áreas onde a empresa é efectivamente forte e pode competir num mercado aberto.

Os benefícios produtivos e financeiros da subcontratação são também acompanhados por não despiciendas vantagens ao nível da organização dos recursos humanos da empresa. Subcontratando, a empresa pode apostar na especialização dos seus trabalhadores e aproveitar a especialização dos trabalhadores de outras empresas a um custo quase sempre inferior, sobretudo se atentarmos na ausência de custos de formação. Também pode ser um meio de não aplicar aos trabalhadores que desempenham determinada actividade as condições mais vantajosas que lhes advêm dos usos da empresa ou da contratação colectiva aplicável. E este é um dos problemas das redes de subcontratação: a possibilidade real de se tornarem mecanismos de fuga ao Direito do Trabalho e, conseqüentemente, de diminuição das condições de trabalho e precarização do emprego.

A empresa subcontratada também tem benefícios com a subcontratação, nomeadamente o acesso a novos mercados, a diversificação da clientela e a garantia do escoamento da sua produção.

Embora a subcontratação tenha vantagens para as empresas que a ela recorrem e, nalguns casos, para a própria economia, a verdade é que esta prática não está isenta de inconvenientes⁷².

Em regra, são as empresas de maior dimensão ou com uma posição de prevalência no mercado que recorrem à subcontratação, sendo as empresas subcontratadas de menor dimensão e com menor capacidade de negociação, o que pode levar a que, na prática,

⁷¹ Neste sentido MIREIA BELIL, «La organización de sistemas de producción: el caso de las redes de subcontratación», *Documents d'anàlisi geogràfica*, n.º 13, 1988, p. 27, disponível em ddd.uab.cat/pub/dag/02121573n13p19.pdf, consultado pela última vez em 05/04/2009.

⁷² Não se olvida que alguns aspectos que aqui designamos como “inconvenientes” são os atractivos da subcontratação, mormente para a empresa principal.

sejam as primeiras a determinar as condições negociais, nalguns casos com prejuízo para estas últimas. Também os níveis de estabilidade e condições de trabalho podem ser abalados, na medida em que, por vezes, as empresas subcontratadas, para poderem oferecer os seus produtos e serviços a preços mais competitivos, reduzem ao máximo os custos com a mão-de-obra, pagando baixos salários e recorrendo frequentemente à contratação a termo e ao (falso) trabalho autónomo. Para a empresa subcontratada os inconvenientes desta forma de organização da produção serão tanto maiores quanto menor autonomia económica esta tiver face à subcontratante. Por outro lado, no que às empresas subcontratantes diz respeito, esta prática empresarial também se reflecte ao nível laboral, diminuindo o número de trabalhadores necessários para o desempenho da actividade e aumentando o recurso aos contratos a termo.

Como se disse a economia, em geral, também beneficia com a subcontratação na medida em que as empresas ficam com maior capacidade de adaptação, se dinamiza o tecido produtivo, se favorece a especialização das empresas e o desenvolvimento tecnológico e organizacional não só em virtude da maior especialização, mas também das eventuais transmissões de conhecimentos, de processos de fabrico e de modos de organização da produção e do trabalho. Todavia, não podemos descurar a protecção dos trabalhadores para que o crescimento económico seja sustentável. A subcontratação desregrada cria problemas de precariedade laboral que, num Estado social como o nosso, se podem reflectir no aumento exponencial das prestações do Estado, o que se poderá revelar insustentável.

2. Externalização

A subcontratação pode ou não estar ligada à externalização da actividade da empresa⁷³.

No caso da empresa de caixas de madeira, que passa a encarregar outrem do corte e tratamento da madeira, ou que adquire de outra a madeira já tratada, deixando ela própria de fazer tal actividade, estamos perante um caso de subcontratação que implica externalização da actividade.

Já se a subcontratação realizada for de capacidade, ou seja, se a empresa só subcontrata porque não consegue, por si só, cumprir as obrigações que assumiu – por

⁷³ Neste sentido, MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada...*, cit., p. 50.

exemplo, porque aceitou mais encomendas do que o volume de produção instalada permitia cumprir, para não perder clientes; porque houve uma avaria ou outro imprevisto que atrasou inelutavelmente a produção e comprometeu o cumprimento dos prazos acordados – então não estamos perante um caso de externalização da actividade, embora haja subcontratação. O mesmo acontece se a empresa nunca realizou determinada actividade, mas recorre a terceiros para a realização das tarefas de que necessita⁷⁴.

A externalização de actividades consiste numa transmissão para terceiro do encargo de realizar algumas das tarefas que antes eram levadas a cabo pela principal e que, em virtude daquela opção económico-organizativa, deixaram de ser por si realizadas⁷⁵, embora ela mantenha o controlo do resultado final, nomeadamente através do estabelecimento de um conjunto de directivas sobre o modo de executar o trabalho, de sanções para o incumprimento ou cumprimento defeituoso e, por vezes, até da reserva do direito de acompanhar directamente a execução da obra ou realização do serviço.

A actividade externalizada é, na maior parte dos casos, uma actividade complementar⁷⁶. Todavia, casos há em que a empresa externaliza uma parte do seu processo produtivo, isto é, determinadas tarefas que, embora integrem o núcleo

⁷⁴ Por exemplo, uma empresa de lanifícios que tem um contrato de avença com um contabilista; ou uma empresa de tecelagem cujo bar sempre foi explorado por terceiros; uma empresa electricidade que sempre encomendou a terceiros as tarefas de leitura dos contadores ou de reparação das linhas eléctricas.

⁷⁵ “...l’externalisation peut être définie comme étant le recours à un prestataire externe, pour une activité jusqu’alors réalisée au sein de l’entreprise”. CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL FRANÇAISE, *Conséquences sur l’Emploi et le Travail des Stratégies d’Externalisation d’Activités*, 2005, p. I-7, disponível em <http://www.ces.fr/rapport/doclon/05033004.pdf>, consultado pela última vez em 11/02/2008. Para alguns autores, a externalização propriamente dita envolve a transmissão de parte da empresa com a transmissão da actividade, reservando-se o termo *terziarizzazione* para os casos em que há transmissão para terceiros da actividade, sem transferência de estruturas ou meios produtivos. Neste sentido, ROBERTO ROMEI, «Cessione di ramo di azienda e appalti», *Diritto del Lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2000, pp. 143-146.

⁷⁶ Para JUAN JOSÉ MARTÍN ARRIBAS, la externalización “puede equipararse al hecho de encargar profesionales externos la realización de aquellas funciones empresariales que no constituyen el núcleo duro del objeto para el que fue creada la empresa en cuestión”. «Aproximación general a la figura del outsourcing en su vertiente internacional», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 248. Também a jurisprudência portuguesa alude a este conceito de externalização: “A externalização ou subcontratação processa-se geralmente recorrendo a empresas externas para satisfação de necessidades que não se prendem directamente com o objecto principal da empresa, através de “contratos de prestação de serviços” que aquelas empresas executam com trabalhadores a elas vinculados e que exercem a actividade laboral sob a direcção das mesmas”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31/10/2007, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 05 de Janeiro de 2008.

essencial da actividade da empresa, não constituem, por si só, o produto ou serviço final prestado.

Saliente-se ainda que a externalização não implica que a actividade deixe de ser desenvolvida em local pertencente à empresa externalizadora. O que é essencial é que o encargo, a responsabilidade, pela organização do trabalho, e pela execução da obra ou serviço pertence a terceiro, apenas interessando à empresa que contrata o resultado da actividade. Esta afirmação não invalida a existência de externalização nos casos em que a empresa externalizadora tem poderes para dar directivas sobre o modo de execução da actividade. Como sabemos a autonomia jurídica não é incompatível com a existência, por parte do beneficiário da actividade, de ordens de carácter genérico, tendentes a conformar o resultado obtido com o pretendido⁷⁷.

No entanto, já colocamos fora do âmbito da externalização, tal como a entendemos, o recurso às empresas de trabalho temporário, pois, neste caso, o encargo da produção não deixa de estar a cargo da empresa utilizadora. O que ocorre é que a actividade, em vez de ser exercida com trabalhadores que lhe pertencem, é levada a cabo por trabalhadores de terceiros. Trata-se de uma externalização de mão-de-obra e não da actividade.

São várias as razões que podem justificar a opção pela externalização. Casos há em que, mercê da sua própria estratégia de especialização, a empresa deixou de desenvolver a tarefa externalizada embora não queira deixar de colocar à disposição do cliente aquele serviço ou produto. Por exemplo, uma empresa que presta serviços de contabilidade, deixou de fazer auditorias, mas, não quer deixar de satisfazer o pedido de uma auditoria feito por um importante cliente. Pode suceder também que a actividade externalizada seja parte integrante do processo produtivo do bem ou serviço comercializado pela empresa externalizadora e que esta, por questões de racionalidade económica ou de estratégia, tenha entendido por bem deixar de a executar (nomeadamente, porque essa tarefa exigiria, em dado momento, avultados investimentos que a empresa não podia ou não queria realizar), mas que, por razões

⁷⁷ O Supremo Tribunal de Justiça entende que num contexto de externalização de actividades e de subcontratação é perfeitamente natural que determinados aspectos dos contratos de trabalho no âmbito de uma prestação de serviços do empregador sejam condicionados por este último contrato, não constituindo essa situação fraude à lei. É o caso da determinação do local de trabalho, da utilização de alguns (não todos) instrumentos de trabalho pertencentes à empresa externalizadora. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/04/2007, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 05/01/2007.

óbvias, tem de continuar a ser feito. Imagine-se uma fábrica de vidros que encomenda a outra a foscagem do vidro que produz. Estamos perante um caso de subcontratação se a fábrica de vidros, que não realiza nem nunca realizou foscagem de vidro, se comprometeu perante o seu cliente a fornecer X vidro foscado. Estaremos também perante um caso de externalização se a tarefa de foscagem era antes realizada pela fábrica de vidros.

A opção económica e estratégica de externalização de actividades tomada por uma empresa reflecte-se ao nível laboral. No exacto momento da externalização, coloca-se a questão de saber se será lícito ao empregador recorrer ao despedimento colectivo ou ao despedimento por extinção do posto de trabalho para cessar os contratos de trabalho dos trabalhadores que deixaram de ser necessários à empresa. Uma vez externalizada a actividade, os problemas continuam a colocar-se. O sujeito que passa a desempenhar a actividade externalizada pode ser um trabalhador autónomo ou uma sociedade. No primeiro caso, podem verificar-se situações de fraude, isto é, de recurso a trabalho prestado de forma subordinada, mas sob a veste formal de um contrato de prestação de serviço, se não houver subordinação jurídica, ou pode colocar-se o problema de uma eventual necessidade de tutela dos trabalhadores autónomos, sejam eles economicamente dependentes ou não. Já quando a actividade passe a ser desempenhada por uma outra sociedade podem colocar-se problemas de identificação do real empregador, sobretudo quando o trabalho continua a ser prestado em lugar pertencente à empresa externalizadora ou haja recurso a empresas de trabalho temporário⁷⁸. Coloca-se também o problema de saber se há ou não transmissão *op lege* dos contratos de trabalho dos trabalhadores afectados e, neste último caso, o da tutela dos direitos dos trabalhadores cujo contrato foi transmitido, sobretudo nos casos em que a sociedade

⁷⁸ No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/04/2007, o tribunal português pronunciou-se pela inexistência de um contrato de trabalho entre um trabalhador e um hipermercado e, concomitantemente, pela não verificação de qualquer situação fraudulenta. Em termos sintéticos o que se passou foi que A contratou com o hipermercado X o fornecimento de mercadorias. Entre as cláusulas do “contrato geral de fornecimento” constavam, para além da obrigação principal, outras como sendo a obrigação do fornecedor manter determinada quantidade de produtos nas prateleiras do hipermercado, velar pela sua boa conservação e fazer todos os trabalhos de reposição de *stocks*. Para tanto A celebrou um contrato de utilização com uma empresa de trabalho temporário que colocou à sua disposição trabalhadores para prestarem aquelas actividades nas instalações do hipermercado. Um desses trabalhadores veio alegar, sem êxito, que a subordinação jurídica existia relativamente ao hipermercado X e que o recurso ao trabalho temporário era um meio fraudulento de que o hipermercado se servia para ter à sua disposição trabalhadores, sem os correspondentes encargos. Aresto disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 05/01/2007.

transmissória tem pouco ou nenhum património. Também a situação jurídico-laboral dos trabalhadores da empresa contratada pode ser afectada, na medida em que, com frequência, a precariedade se reflectirá nos seus vínculos jurídicos⁷⁹.

Os efeitos jurídico-laborais da externalização reflectem-se também ao nível dos direitos colectivos, como adiante melhor veremos.

3. Outsourcing

Um outro termo comumente utilizado, sobretudo na literatura económica, mas também jurídica, para referenciar os casos em que uma empresa recorre a uma entidade externa para realizar alguma tarefa ou obter algum serviço necessários à prossecução da sua actividade é o *outsourcing*.

O termo começou a ser usado nos Estados Unidos, nos inícios dos anos 90, para identificar novas formas de organização da actividade produtiva, potenciadas pela aplicação massiva das novas tecnologias, e que se traduziam, principalmente, no recurso a empresas especializadas para colmatar as necessidades das organizações na área da informática. Progressivamente, o termo passou a ser usado em sentidos mais amplos para referir a opção organizativa de contratar empresas especializadas em determinadas tarefas para as executar de acordo com as necessidades da empresa contratante⁸⁰.

O termo anglo-saxónico, que se pode traduzir por mandar fazer fora, recorrer a fontes externas para a realização de tarefas ou serviços, contrapõe-se ao de *insourcing*, isto é, fazer com recurso a meios internos da empresa. É um vocábulo inicialmente usado na Economia e que resulta da junção dos vocábulos *outside*, *resource* e *using*: utilização de recursos do exterior⁸¹.

Mas não nos devemos bastar com a tradução literal para compreendermos o fenómeno que o termo encerra. Nem todo o recurso a uma entidade exterior que colabora com a empresa na realização da actividade é *outsourcing*. Se uma empresa recorre aos serviços de uma empresa de trabalho temporário ou recorre à cedência

⁷⁹ Neste sentido, entre outros, vide CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, «Externalización de actividades y estabilidad en el empleo: subcontratación, contratos temporales y despidos por causas económicas», *Descentralización Productiva y responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2003, p. 220.

⁸⁰ Neste sentido, vide JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 251 e 252.

⁸¹ THOMAS BRÄNDLI *apud* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 208.

ocasional de trabalhadores, não falamos de *outsourcing*, pois não há a transferência para o terceiro da responsabilidade pela realização da tarefa. Do mesmo modo, se a empresa contrata uma outra para realizar pontualmente a entrega de um produto porque não o pode, naquele momento, fazer por si próprio, também não temos *outsourcing*. O *outsourcing* é um contrato duradouro em que o terceiro fica obrigado a um resultado perante a empresa que recorre aos seus serviços, realizando a sua prestação sem subordinação jurídica.

O *outsourcing* consiste no procedimento⁸² através do qual uma empresa⁸³ decide contratar com outra a realização de uma ou mais actividades que não pode ou não quer realizar. Neste sentido, não existem grandes diferenças entre esta figura e a subcontratação e/ou a externalização da actividade (consoante a empresa subcontratante desenvolvesse ou não a actividade subcontratada). Todavia, o *outsourcing* é mais do que subcontratação⁸⁴.

Para falarmos de *outsourcing* não é necessário que exista previamente um contrato entre a empresa que decide recorrer ao *outsourcing* e outro sujeito.

Por outro lado, a decisão de contratar fora tem subjacente a ideia de planificação, de estratégia empresarial⁸⁵ e de expurgação da actividade do leque das desenvolvidas a expensas da empresa. Falamos de *outsourcing* quando a decisão de subcontratar e/ou externalizar a actividade se inclui num plano estratégico da empresa no sentido de potenciar a sua capacidade competitiva e que conduz ao estabelecimento de laços duradouros e estáveis entre empresas ou entre estas e trabalhadores autónomos. Ao contrário, a subcontratação pode ser pontual.

Uma vez que o objecto da subcontratação está relacionado com o do contrato celebrado com a empresa contratante, em regra, o subcontrato é realizado entre empresas que se dedicam ao mesmo ramo de actividade, embora de menor dimensão. Já

⁸² As etapas em que se desenvolve o processo de *outsourcing* variam consoante o caso concreto e de autor para autor, embora todas envolvam uma fase de identificação e avaliação das vantagens e desvantagens, de decisão de contratar e de acompanhamento/monitorização posterior do negócio. Para mais desenvolvimentos *vide* ANTÓNIO SANTOS, *Outsourcing e flexibilidade...*, cit., pp. 98-102.

⁸³ Embora fora do âmbito deste trabalho, não podemos deixar de referir que este processo se pode aplicar tanto ao sector privado como ao sector público.

⁸⁴ Sobre a diferença entre subcontratação e *outsourcing* *vide* SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O contrato de outsourcing*, cit., pp. 55-59.

⁸⁵ “...el outsourcing es mucho más que unos específicos contratos, pudiendo y debiendo ser considerado más bien como un sistema organizativo o como una estrategia empresarial...”. JOSÉ M^a GARCÍA-MORENO GONZALO, «Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», cit., p. 54.

no *outsourcing* essa não é a regra, pois o objecto do contrato de *outsourcing* pode não ter sequer a ver com a actividade a que a empresa se dedica. Além do mais, buscando-se com o *outsourcing* uma optimização dos resultados para a empresa que a ele recorre, é natural que a empresa com quem se contrate seja especializada nessa tarefa e tenha, por isso, mais meios do que a contratante para a realizar.

Na busca de maior competitividade, a empresa pode transferir para terceiros a realização de actividades acessórias ou complementares da sua actividade – como é o caso, regra geral, dos serviços de limpeza ou de segurança – ou de partes nucleares da sua actividade⁸⁶. No primeiro caso, estaremos perante um *outsourcing* operativo ou operacional⁸⁷, no segundo, perante o que alguns autores chamam de *outsourcing* estratégico⁸⁸. Note-se, todavia que “*las actividades no son estratégicas u operativas en esencia, sino que dicho carácter depende del sector en el que estamos aplicando la estrategia de outsourcing, así como del planteamiento que con respecto a su posición competitiva futura haga la empresa*”⁸⁹.

Se no início era sobretudo a opção pelo *outsourcing* estratégico que poderia causar problemas jus-laborais, cremos que actualmente, com o surgimento das redes de cooperação, qualquer uma destas práticas fomenta a interdependência empresarial e pode reflectir-se ao nível laboral, embora seja nos casos em que a cooperação atinge um elevado grau de intensidade, em que se criam verdadeiras “empresas virtuais”, isto é organizações, redes, que não obstante serem compostas por empresas juridicamente

⁸⁶ Não se desconhece a dificuldade prática da distinção entre tarefas acessórias, complementares e essenciais.

⁸⁷ ÁNGEL LUIS DE VAL TENA, «La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes», *Descentralización Productiva y responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, JUAN RIVERO LAMAS [direcção], Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2003, p. 84[2].

⁸⁸ Nas palavras de ÁNGEL LUIS DE VAL TENA, o ‘*outsourcing* estratégico’ postula a intensificação da relação de cooperação, mediante fórmulas de filialização, cedendo parte da sua actividade a outra ou outras empresas juridicamente independentes, chegando mesmo a constituir um grupo empresarial ou uma rede de empresas. «La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes», *cit.*, p. 84[2]. Sobre a distinção, *vide* também GERMÁN BARREIRO GONZÁLEZ, «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo*, Civitas, n.º 94, Madrid, 1999, p. 167; JUAN RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva», *La descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 24; e SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO, *O contrato de outsourcing*, *cit.*, pp. 21-22.

⁸⁹ F. CASANI; M.ª A. LUQUE; J. RODRÍGUEZ; P. SORIA, «El *outsourcing* y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 14, 1998, p. 1183.

independentes, actuam no mercado como um organismo unitário, prosseguindo uma estratégia comum, que se colocam maiores dificuldades. Este último tipo de estruturas é cada vez mais comum nos dias que correm, colocando novos desafios ao Direito do Trabalho e, em concreto, à negociação colectiva.

A decisão de *outsourcing* não se prende apenas com a diminuição dos custos, mas tem em vista, sobretudo, a eficiência e o reposicionamento estratégico dos objectivos da empresa face às solicitações do mercado. Do ponto de vista económico-empresarial, o *outsourcing* deve ser entendido como um procedimento e não como um acto isolado⁹⁰, que não se reduz ao acordo entre (sub)contratante e (sub)contratado. Na verdade, o *outsourcing* engloba todo um processo de decisão, de avaliação e de ponderação de vantagens e desvantagens, para além do estabelecimento de um efectivo contrato com um terceiro. Já do ponto de vista jurídico o *outsourcing* concretiza-se num contrato que poderá ser um contrato de prestação de serviços atípico, típico ou mesmo um contrato misto.

Uma última nota para dar conta que a doutrina brasileira usa, por vezes, indistintamente os vocábulos *outsourcing* e terceirização com o mesmo significado, embora alguns autores⁹¹ reservem o termo *outsourcing* ou repasse para a situação em que a execução de tarefas que integram o núcleo essencial da actividade da empresa (as chamadas actividades-fim) são transferidas para fornecedores externos, utilizando o termo terceirização para os casos de transmissão a terceiro de actividades secundárias no âmbito da organização produtiva, como a limpeza, a cozinha ou a segurança.

Pese embora o facto de o termo *outsourcing* se ter generalizado e ser, inclusivamente, usado por alguma doutrina⁹² e jurisprudência portuguesas⁹³, preferimos usar a expressão descentralização produtiva, por ser um termo português. A

⁹⁰ Vide, no sentido exposto, ANTÓNIO SANTOS, *Outsourcing e flexibilidade...*, cit., p. 23 e ss.

⁹¹ Como HERCULES B. VERNALHA e SÍLVIO R. I. PIRES, *Um modelo de condução do processo de outsourcing e um estudo de caso na indústria de processamento químico*, vol. 15, n.º 2, Produção, 2005, disponível em www.scielo.br, consultado pela última vez em 23/01/2008.

⁹² Por exemplo, ANTÓNIO SANTOS, *Outsourcing e flexibilidade. Uma ferramenta de gestão para o séc. XXI*, Lisboa, Porto Editora, 1998; HERCULES B. VERNALHA e SÍLVIO R. I. PIRES, *Um modelo de condução do processo de outsourcing e um estudo de caso na indústria de processamento químico*. Prod. , São Paulo, v. 15, n. 2, 2005 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132005000200011&lng=pt&nrm=iso>. Consultado, pela última vez, em 23/01/2008, e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, cit., pp. 208-211.

⁹³ Por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17/03/2010 (processo n.º 514/05.6TTCBR.C1.S1), de 24/02/2010 (processo n.º 78/1998.S1), de 13/01/2010 (processo n.º 15275/09.1T2SNN.TS1) e de 09/09/2009 (processo n.º 3246/06.4TTLSB.S1).

universalidade que a língua inglesa conhece provoca, por vezes, alguma letargia no uso do nosso próprio idioma. Este não tem de ser, necessariamente, um aspecto negativo, se o estrangeirismo for, de facto, o único termo disponível ou o único com capacidade identificativa do fenómeno. Porém, como cremos não ser esta a realidade *in casu* usaremos, como já referimos, as expressões descentralização produtiva e redes de empresas.

4. Descentralização produtiva

A expressão *descentralização produtiva* é frequentemente usada pela doutrina e jurisprudência espanholas para referenciar a, actualmente comum, forma de organização da actividade, caracterizada pelo recurso a terceiros na execução de determinadas tarefas ou fases do processo produtivo, e pela sua conseqüente fragmentação ou segmentação⁹⁴, ou seja, como sinónimo de *outsourcing*.

A descentralização produtiva distingue-se quer da subcontratação quer da externalização. Não se confunde com a primeira, pois engloba as situações em que a empresa deixa de realizar ela mesma a actividade subcontratada. Não se subsume à segunda, pois abarca quer as situações em que a empresa recorre *ab initio* a terceiros para a realização da actividade⁹⁵, quer aquelas em que esta era inicialmente realizada pela empresa.

Quando falamos de descentralização produtiva não nos referimos apenas ao facto de a empresa cometer a terceiros a realização de determinadas tarefas essenciais ou acessórias do seu processo produtivo. Para além de consistir na expulsão de

⁹⁴ Neste sentido, entre outros, CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, «Externalización de actividades y estabilidad en el empleo: subcontratación, contratos temporales y despidos por causas económicas», *cit.*, p. 219; FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 2, 2001, pp. 63; e «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [Dirección], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 29.

⁹⁵ Em sentido contrário *vide* JOSÉ M^a GARCÍA-MORENO GONZALO. O autor, que utiliza os termos externalização y *outsourcing* como sinónimos, refere que ainda que se possa admitir um critério amplo, “*según el cual sería outsourcing cualquier externalización de funciones, tanto las de nueva implantación como las ya existentes*”, “*desde una perspectiva jurídico-laboral (...), parece que sólo resulta operativa la concepción restrictiva del outsourcing, como externalización de actividades y funciones que venían desarrollando los trabajadores y que ahora pasarían a encargarse a una empresa externa*”. «Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», *cit.*, pp.55-56. Todavia, cremos que da perspectiva que nos interessa o fenómeno – a de efeitos nas relações de trabalho – é mais adequada uma perspectiva ampla. De facto, pense-se nos casos em que a descentralização produtiva implica a prestação de trabalho na empresa descentralizadora.

determinadas tarefas do âmbito de uma empresa, a descentralização produtiva caracteriza-se pela reincorporação do resultado dessas actividades ou dos produtos na mesma empresa, através da sua posterior aquisição aos terceiros que passaram a executar as actividades externalizadas ou que sempre as realizaram.

A descentralização produtiva encerra uma outra nota que a aproxima do *outsourcing*; referimo-nos à inserção da subcontratação/externalização num contexto de planificação produtiva e de estratégia empresarial⁹⁶. A empresa descentralizadora coordena a actividade da(s) empresa(s) que agora exercem a actividade, mantendo, assim, não só o controlo do processo produtivo e, por vezes, adquirindo também o controlo económico-financeiro destas outras empresas (ou trabalhadores autónomos). Para WILFREDO SANGUINETI RAYMOND “*La descentralización productiva constituye, de tal forma, una estrategia de gestión empresarial basada en la combinación de tres elementos: a) la fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción; b) el empleo de empresas especializadas y proveedores externos, normalmente en régimen de subcontratación, para su atención; c) la coordinación global de las actividades de estos últimos por parte de la empresa principal, que mantiene así el control del entero proceso de producción pese su disgregación*”⁹⁷. Já JESÚS CRUZ VILLALÓN entende que “*la descentralización productiva consiste en una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de un diverso tipo*”⁹⁸.

Em Portugal é frequente apelar esta realidade como subcontratação ou, em alternativa, utilizar o termo anglo-saxónico⁹⁹.

⁹⁶ Há autores como JOSÉ M^a GARCÍA-MORENO GONZALO que usam os vocábulos *outsourcing*, descentralização e externalização como sinónimos. «Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», *cit.*, p. 52.

⁹⁷ «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *Revista de Derecho Social*, n.º 33, 2006, p. 221.

⁹⁸ «Outsourcing y relaciones laborales», *cit.*, pp. 249-326

⁹⁹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER também usa a expressão *outsourcing*, embora considere que o mesmo talvez se possa traduzir por externalização. *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, p. 322[222].

A fragmentação da produção, o recurso à subcontratação e/ou externalização da actividade, inseridas num processo de *outsourcing*, isto é, numa estratégia empresarial que opta por recorrer a terceiros para a prossecução da sua actividade, conduz a que a empresa deixe de assumir a totalidade dos riscos e encargos da sua actividade e que, portanto, a produção (entendida em sentido amplo) se espraia por outros sujeitos que não a empresa beneficiária, isto é, se descentralize.

O objectivo do empresário que descentraliza a sua actividade é a flexibilização da organização produtiva, permitindo a adaptação da mesma às oscilações da procura dos seus bens e serviços e, em geral, às flutuações dos mercados interno e externo, depois de realizada uma análise e de ponderadas todas as variáveis económicas.

Pode acontecer que o empresário recorra a terceiros sem que deixe também de realizar a actividade por si mesmo, isto é, sem que transfira para o terceiro a responsabilidade pela execução da tarefa ou serviço. É o que acontece no trabalho temporário e na cedência ocasional de trabalhadores. Talvez por isso alguns autores adoptam um conceito amplo de descentralização produtiva que engloba, para além da subcontratação e da externalização de actividades, outros fenómenos de cooperação empresarial como o trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhadores.

5. Cooperação empresarial e redes de empresas

Tradicionalmente as empresas apenas contavam consigo próprias para a consecução dos seus objectivos. Mesmo quando recorriam a terceiros, através de práticas de subcontratação, *outsourcing* ou externalização de actividades, faziam-no com base numa estratégia por si definida e da qual eram os únicos mentores e dinamizadores.

Não se formavam verdadeiras alianças, sendo os contratos de fornecimento baseados quase exclusivamente no preço. Por outro lado, os prazos de entrega eram mais ou menos longos, o que gerava a necessidade de definir *stocks* de segurança e maiores dificuldades do processo de tomada de decisão, sendo frequentes as falhas de previsão.

As pressões competitivas provocaram, como já vimos, mudanças na organização empresarial. A globalização dos mercados, a sua instabilidade e cada vez maior complexidade, as inovações tecnológicas, as exigências no sentido de serem criados

novos produtos orientados aos diferentes segmentos de mercado, a redução do seu tempo de vida, fizeram com que as empresas enfrentassem novos desafios que, para serem superados, exigiram a adopção de novos processos de negócio, o aumento da produtividade e a inovação a todos os níveis, nomeadamente organizacional. Em consequência, as empresas especializaram-se nas tarefas que melhor sabiam fazer e passaram a contar com a colaboração de outras empresas que colmatam as suas necessidades, fornecendo as actividades que, embora necessárias à prossecução da sua, não desenvolve. As novas formas de organização empresarial baseiam-se, pois, na cooperação.

A cooperação empresarial é um conceito amplíssimo, que engloba qualquer tipo de relacionamento entre as empresas por forma a que estas atinjam os seus objectivos¹⁰⁰, e não se pode dizer que seja um fenómeno novo, pelo menos nalguns sectores de actividade, como o da construção civil.

O substrato legislativo desta cooperação ancora-se em figuras de Direito Civil ou Comercial - como grupos de empresas constituídos nos termos do Código das Sociedades Comerciais, contratos de prestação de serviços típicos ou atípicos, *joint venture*, contrato de *franchising*, de *factoring*, de agência ou de concessão – e, desde meados dos anos 80, também em figuras reguladas pelas leis laborais – as empresas de trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhadores.

Embora se acredite que sejam casos minoritários, a colaboração empresarial pode também fazer-se com pessoas colectivas de outro tipo que não o societário, nomeadamente cooperativas, fundações e associações.

A cooperação empresarial torna-se uma realidade hodierna quando é fruto de um modelo organizativo da actividade que se baseia numa estratégia concertada entre vários sujeitos que, com vista ao desenvolvimento mútuo, descentralizam, entre si, as suas actividades estabelecendo relações estáveis¹⁰¹. Esse relacionamento é feito, sobretudo, através da cooperação em rede, isto é, pelo concurso coordenado de esforços entre duas

¹⁰⁰ A tipologia e modalidades de cooperação variam de autor para autor. A título de exemplo, ANGEL HERMOSILLA e JOAQUIM SOLÁ distinguem entre cooperação financeira, comercial, tecnológica e ao nível da produção. ANGEL HERMOSILLA e JOAQUIM SOLÁ, *Cooperação empresarial*, IMPI, Madrid, 1990, tradução do IAPMEI, pp. 20-39.

¹⁰¹ Neste sentido MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O Contrato de Franquia. Franchising. Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 29-30; e JOAN TORRENT [et. al.], *La empresa red. Tecnologías de la Información y la Comunicación, Productividad y Competitividad*, 1ª edição, Ariel, Barcelona, 2008, p. 77.

ou várias empresas ou trabalhadores autónomos para a obtenção de um resultado final formando, assim, redes de cooperação empresarial. As empresas em rede procuram otimizar recursos, explorar os seus pontos fortes e coordenar estratégias e esforços de forma a evitar as ameaças, eliminar os seus pontos fracos e explorar os pontos fortes para, assim, obterem resultados vantajosos para todos os envolvidos.

O funcionamento das empresas em rede implica, quase sempre, a partilha mútua de recursos materiais e humanos e pode ou não envolver a externalização da actividade das empresas da rede¹⁰².

Podemos dizer que a organização em rede é uma forma reforçada de cooperação empresarial, na medida em que assenta numa relação de confiança mútua¹⁰³ entre as pessoas envolvidas, com vocação de durabilidade no tempo e que, por isso, necessita de ser flexível e com regras bem definidas, por forma a facilitar a comunicação entre todos os intervenientes na rede¹⁰⁴.

Para que a rede funcione todos os participantes têm que ganhar¹⁰⁵. Por isso, a organização em rede é muito mais do que mera subcontratação ou externalização de actividades (que, de resto pode nem existir, como já dissémos).

A organização empresarial em rede permite maior flexibilidade e eficiência, aumentar a capacidade competitiva, entrar em novos mercados e ter acesso a canais de distribuição estabelecidos, partilhar riscos e reduzir custos de produção e de desenvolvimento, nomeadamente devido à transferência de tecnologia e complementaridade tecnológica entre as empresas envolvidas e diminuir os tempos de resposta na colocação de novos produtos no mercado¹⁰⁶. De facto, a inovação tecnológica permite que a empresa seja gerida em tempo real¹⁰⁷.

¹⁰² ALFONS CORNELLA diz que os distintos agentes da rede (que inventam, fabricam e vendem os produtos) têm de estar conscientes de que constituem um ecossistema e que há que evitar a duplicidade de recursos para conseguir um maior rendimento e, portanto, maiores benefícios para todos os membros da rede. *Hacia la empresa en red*, Gestión 2000.com, Barcelona, 2002, p. 56.

¹⁰³ Também neste sentido, ALFONS CORNELLA, *Hacia la empresa en red*, cit., p. 82.

¹⁰⁴ “...não é suficiente para a caracterização da rede o recurso à noção de cooperação;”. “...o elemento distintivo desta forma de organização, a rede, não é tanto a qualidade das relações contratuais que se estabelecem entre as partes, mas a sua linguagem (...) específica, distinta, da rede em relação ao exterior”. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O Contrato de Franquia...*, cit., p. 30

¹⁰⁵ Como salienta ALFONS CORNELLA, “es preciso que las empresas participantes en una red, cooperadoras, estén bien conectadas (...), pero es aún más fundamental que se reparta equitativamente el beneficio del trabajo en red”. *Hacia la empresa en red*, cit., p. 82. Na organização em rede as empresas passam de uma mera colaboração a uma aliança estratégica.

¹⁰⁶ É vasta a doutrina que analisa as razões de constituição de redes empresariais. A título de exemplo, LUÍS SUÁREZ-VILLA, «La estructuras de cooperación: reducción de escala, subcontratación y alianzas en

A cooperação através de redes permite às empresas atingirem os seus objectivos juntamente com outras, mas sem perderem a autonomia e independência jurídica. Porém, também apresenta riscos e inconvenientes que, se não ponderados e ultrapassados, levam ao fracasso da cooperação. Referimo-nos à necessidade de estabelecimento de compromissos sólidos, assunção de responsabilidades e capacidade de gestão dos conflitos resultantes das diferenças organizacionais e culturais.

As redes de cooperação podem assumir várias vestes – redes verticais de grandes empresas, redes de subcontratação em torno de grandes empresas, redes horizontais de pequenas empresas, redes horizontais de grandes empresas, alianças estratégicas entre grandes empresas para certas actividades, redes resultantes da desagregação de grandes empresas e redes globais – e graus de cooperação – desde a baseada em relações de parceria à baseada em relações de domínio¹⁰⁸.

A doutrina costuma apontar três estruturas básicas de organização empresarial em rede: a rede em circuito, a rede em circuito nodal e a rede hierárquica¹⁰⁹. A primeira é a estrutura mais frequente entre as pequenas e médias empresas e caracteriza-se pela ausência de relações hierárquicas entre os membros da rede e, não raras vezes, pela reciprocidade de contratos de cooperação entre eles. No segundo tipo de rede, uma das empresas assume tarefas de coordenação pelo que existem já notas de relações hierárquicas. Nas redes hierárquicas, como o próprio nome sugere, verifica-se a hegemonia de uma das empresas da rede no que ao controlo da mesma respeita, pelo que o risco de postergação dos interesses das empresas mais pequenas é mais candente.

As redes de cooperação podem ainda classificar-se como redes de cooperação vertical ou redes de cooperação horizontal¹¹⁰.

redes», *Cuadernos de Información Económica*, n.º 109, Fundación de las Cajas de Ahorros, 1996, pp. 63-64, e AMÉRICO LOPES DE AZEVEDO, *Novos Modelos de Negócio*, cit., capítulo 1.3..

¹⁰⁷ Segundo ALFONS CORNELLA, “La empresa en tiempo real es una empresa intensiva en información de calidad. Es, pues, una empresa «infonómica»”. *Hacia la empresa en red*, cit., p. 102.

¹⁰⁸ ILONA KOVÁCS, «Inovação e organização», *Debates da Presidência da República. Sociedade Tecnologia e Inovação Empresarial*, Colóquio promovido pelo Presidente da República, 7 e 8 de Fevereiro de 2000, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, p. 43, disponível em http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/livros/livro_sociedade_informacao.pdf, consultado pela última vez em 04/02/2008.

¹⁰⁹ LUÍS SUÁREZ-VILLA, «La estructuras de cooperación: reducción de escala, subcontratación y alianzas en redes», cit., pp. 64-65.

¹¹⁰ São vários os autores que utilizam os termos cooperação vertical e cooperação horizontal, por exemplo, FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», cit., p. 63.

As redes de cooperação vertical são as que se constituem, em regra¹¹¹, em torno de uma grande empresa (empresa principal), mantendo esta o controlo de todo o processo produtivo, através, nomeadamente, de redes de subcontratação, criadas com outras empresas e/ou com trabalhadores autónomos. As restantes empresas da rede, embora juridicamente independentes, são, geralmente, de menor dimensão, por vezes criadas pela principal (directamente, nela colocando os seus capitais, ou indirectamente, incentivando terceiros – como ex-trabalhadores – a criá-las) e os seus desígnios estão grandemente manietados pelas decisões daquela. Dois exemplos deste tipo de redes inter-empresariais são o que as conhecidas marcas de roupa *Benetton* e *Zara* praticam: a comercialização dos seus produtos é feita através de *franshisings* exclusivos estabelecidos com lojas de todo o mundo; por seu turno, a produção dos seus artigos é feita por pequenas e médias empresas contratadas¹¹². Este tipo de cooperação empresarial envolve diferentes entidades da cadeia de valor (fornecedores, fabricantes, distribuidores e clientes) e pode ou não fazer-se no quadro legal dos grupos de empresas.

Já as redes de cooperação horizontal caracterizam-se pela ausência de relações hierárquicas entre os seus membros e pela união de esforços de empresas do mesmo sector no sentido de alcançarem um objectivo comum, como seja a entrada em determinado mercado, maior rentabilidade nas compras de matérias-primas, estabelecimento de cadeias de distribuição ou consecução de outro objectivo comum. É neste tipo de relação empresarial que a expressão cooperação alcança a sua plenitude na medida em que a relação interempresarial não é pautada pela dependência, mas sim pela concatenação de esforços com vista à obtenção, em conjunto, de determinado resultado favorável às empresas da rede que, sem perderem a sua autonomia, aparecem no mercado como se de um sujeito se tratasse.

O mais vantajoso da cooperação horizontal é que os membros da rede conseguem beneficiar de vantagens inatingíveis isoladamente, sem comprometerem a sua autonomia jurídica e económica nem deixarem de concorrer entre si. As formas

¹¹¹ Embora seja esta a situação mais comum, a verdade é que estaremos perante uma rede cooperação vertical se estas relações de dependência unidireccional ou recíproca se estabelecerem entre pequenas e médias empresas.

¹¹² AUGUSTO RODRÍGUEZ ORUJUELA e MIGUEL HERNÁNDEZ ESPALLARDO, «La Creación de Valor y de Ventaja Competitiva en la Red de Relaciones de Negocios», *Revista Universidad EAFIT*, Volumen 39, n.º 132, Medellín Colombia, 2003, p. 10, disponível em redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/215/21513202.pdf, consultado pela última vez em 27/03/2008.

jurídicas mais escolhidas para este tipo de cooperação são a constituição, por duas ou mais empresas, de uma outra sociedade, de um agrupamento complementar de empresas ou de um agrupamento europeu de interesse económico.

A cooperação horizontal tanto pode ser levada a cabo por grandes empresas, através, sobretudo, de *joint ventures* ou de associação em participação, como por pequenas e médias empresas. Aliás, atento o panorama empresarial português, maioritariamente constituído por este último tipo de empresas, a cooperação horizontal tem sido apontada como um instrumento para a competitividade do tecido empresarial, sendo incentivada em Portugal a nível governamental e da União Europeia^{113 114}. Ao abrigo de programas públicos e, nomeadamente, sob a égide do Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação foram criadas várias redes de cooperação.

A cooperação horizontal entre pequenas e médias empresas permite-lhes o acesso a áreas ou recursos, materiais e humanos, a que sozinhas não poderiam aceder devido aos seus custos. É o caso das actividades de investigação e desenvolvimento (I&D), marketing, design, publicidade e estudos de mercado. Além disso, em virtude do elevado grau de especialização nas suas áreas de negócio, qualquer tentativa de mudança ou alteração das mesmas representa para as pequenas e médias empresas

¹¹³ Em Portugal desde 1991 – com o PEDIP I – que se implementam programas para apoiar as empresas no seu processo de modernização, através da criação de várias redes de cooperação com o objectivo de aumentar a competitividade e promover a internacionalização da estrutura empresarial portuguesa. Este trabalho foi depois aprofundado no âmbito do PEDIP II, através do “Programa Voluntarista de Dinamização e Cooperação Interempresarial” (1996-2000). Já no biénio 2002-2004 implementou-se o Programa de Reforço e Dinamização da Cooperação Empresarial (SISCOOP) que teve como principal objectivo a dinamização e consolidação de um sistema integrado de cooperação empresarial. Até 31 de Dezembro de 2006 estiveram abertas candidaturas ao Sistema de Incentivos à Cooperação Empresarial (SICE), destinado ao financiamento de projectos na área do Turismo apresentados por redes de cooperação com personalidade jurídica. A informação sobre os programas de incentivo à cooperação empresarial pode ser consultada em www.iapmei.pt/. Para além destes, têm existido outros programas públicos de promoção e dinamização da cooperação empresarial promovidos no âmbito da Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal (AICEP) e do Programa de Incentivos à Modernização da Economia (PRIME).

¹¹⁴ Dado que nas redes de cooperação horizontal não existe preponderância de uma empresa sobre outra ou outras, nem sempre é fácil a criação das sinergias necessárias para que as entidades privadas, só *de per se*, implementem este tipo de projectos. Se a esta dificuldade intrínseca juntarmos a (ainda) cultural dependência dos nossos empresários dos impulsos estatais nas tarefas de modernização, compreende-se por que é que a maior parte das redes de cooperação horizontais existentes surgiu a partir dos retro mencionados programas de incentivos.

riscos mais elevados do que para as grandes empresas, na medida em que estes não podem ser diluídos ou suportados por outras áreas de negócio¹¹⁵.

Nem sempre a cooperação empresarial em rede segue na íntegra apenas uma das supra mencionadas formas, podendo fazer-se também em redes multidireccionais. Este tipo de cooperação é desenvolvido por empresas de todas as dimensões que, não obstante poderem ter celebrado acordos de subcontratação ou mesmo estar sob o domínio tecnológico ou financeiro de empresas maiores, tomam a iniciativa de estabelecer acordos de cooperação com diversas empresas. Há alguns exemplos, a nível internacional, deste tipo de redes: os distritos industriais italianos; as redes de produção e distribuição de Hong Kong e Taiwan; as redes da indústria de calçado, têxteis e brinquedos de Valência, em Espanha; e, na Colômbia, as redes de produção de algodão, fibra, têxteis e confecções e também de cana-de-açúcar, confeitaria e chocolataria¹¹⁶.

Um outro caso de rede empresarial que não segue rigorosamente nenhum dos aludidos tipos é, em Portugal, a TRL, Têxteis em Rede, Lda, cuja criação serviu de arranque de uma rede de cooperação entre várias empresas do sector têxtil que integravam diferentes fases de fabrico – fio, malha e confecção. Nesta rede podemos encontrar áreas e formas de cooperação horizontal¹¹⁷ – comercialização e desenvolvimento de novos produtos, controlo ou testes de qualidade e fabrico de amostras – e áreas e formas de cooperação vertical – na medida em que era frequente a subcontratação mútua entre a TRL e as empresas cooperantes¹¹⁸.

A cooperação empresarial pode também ter lugar entre sociedades e trabalhadores autónomos (economicamente dependentes ou não). Neste caso a cooperação coloca outro tipo de problemas jurídico-laborais, pelo que optámos pela sua consideração autónoma.

¹¹⁵ IAPMEI, *Cooperação empresarial. Estudos de caso*, Lisboa, 2000, p. 14, disponível em www.iapmei.pt/resources/download/coop/siscoop_estudos_caso.pdf, consultado pela última vez em 02/02/2008.

¹¹⁶ AUGUSTO RODRÍGUEZ ORUJUELA y MIGUEL HERNÁNDEZ ESPALLARDO, «La Creación de Valor y de Ventaja Competitiva en la Red de Relaciones de Negocios», *cit.*, p. 10.

¹¹⁷ Apontadas como a principal motivação para a criação da rede. IAPMEI, *Cooperação empresarial. Estudos de caso*, *cit.*, p. 29.

¹¹⁸ Para mais desenvolvimentos sobre a rede TRL *vide* IAPMEI, *Cooperação empresarial. Estudos de caso*, *cit.*, pp. 13-33.

Creemos que as respostas aos problemas laborais colocados pela actual forma de organização empresarial não se podem alhear do tipo e do grau de cooperação existente entre elas, pelo que faremos, em primeiro lugar, uma breve caracterização dessas formas de cooperação para depois estudarmos as incidências nas relações individuais e colectivas de trabalho.

6. Em jeito de síntese

Subcontratação, externalização, descentralização produtiva, *aoutsourcing*, e redes de empresas não são sinónimos, embora se refiram a realidades próximas. Com estas expressões pretende-se referir as diferentes opções organizativas adoptadas pelas empresas para fazer frente aos crescentes desafios colocados pela globalização económica.

A subcontratação consiste no acto pelo qual uma empresa encarrega um terceiro da realização de parte ou da totalidade de uma obra ou serviço que contratualmente lhe cabia realizar.

A subcontratação pode envolver ou não a externalização da actividade, pois o (sub)contratante pode ou não continuar a exercer a actividade contratada/subcontratada, caso em que, respectivamente, não haverá ou haverá externalização.

Actualmente grande parte das (sub)contratações feitas pelas empresas são deste último tipo, ou seja, envolvem um processo de externalização da actividade. Talvez por isso se tenha generalizado o termo subcontratação para referir as duas realidades.

A subcontratação, embora não seja um fenómeno novo, colheu, sobretudo nos anos 80/90, grande simpatia entre o tecido empresarial, que a abandonou enquanto prática isolada e a adoptou como estratégia de flexibilidade e de modernização, que permite às grandes e às pequenas e médias empresas fazer frente aos desafios de uma economia cada vez mais competitiva.

Para nos referirmos a esta estratégia empresarial em que a empresa, numa busca incessante pelo seu *core business*, externaliza e/ou subcontrata as tarefas em que é menos competitiva, estabelecendo laços de cooperação mais ou menos estáveis com outras empresas, a economia adoptou o termo *outsourcing*, que foi traduzido nos países de expressão latina por descentralização produtiva.

Mais recentemente, e sempre com o fito de inovar e de se adaptar às mudanças, as empresas começaram a organizar-se em redes de cooperação.

O que torna a cooperação contemporânea distinta da que sempre existiu é o facto de ela operar em rede, isto é, de ser desenvolvida de uma forma orgânica, procurando tirar partido das especificidades e especialização de cada uma das empresas da rede, de forma a que as sinergias geradas aportem valor acrescentado ao produto ou serviço colocado no mercado. A cooperação já não é fruto da opção de apenas uma empresa – a maior e economicamente mais forte – que depois é secundada por outras que se tornam seus satélites, mas é muitas vezes resultado de actuações concertadas de várias empresas, numa verdadeira concatenação de esforços com vista a um resultado que a todas beneficia, sendo esse um dos grandes factores de competitividade das empresas em rede.

O relacionamento empresarial no seio da rede pode conduzir a que a figura “clássica” do empregador, enquanto contraparte da relação laboral e, portanto, titular de todos os poderes a ela inerentes, seja envolta em neblina que, com o passar do tempo, se adensa e o torna dificilmente identificável. Por outro lado, ainda que o empregador formal seja de fácil identificação, este pode não coincidir com o empregador real, ou, pelo menos, o empregador pode não coincidir com aquele que é o beneficiário da prestação laboral e o que exerce, de facto, o poder de direcção. O tipo de cooperação e o grau de envolvimento estabelecido entre as empresas e/ou trabalhadores autónomos da rede pode também contribuir para a precariedade e diminuição dos direitos e condições de trabalho dos que nelas prestam a sua actividade. Este efeito, embora mais candente nas redes de cooperação vertical, dada a subordinação económica de algumas das empresas, pode ocorrer em qualquer tipo de cooperação, sendo agravada pela ausência de um sindicalismo forte e coeso que consiga plasmar no produto da contratação colectiva as reais necessidades de tutela dos trabalhadores envolvidos.

CAPÍTULO II

OS QUADROS LEGAIS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL EM PORTUGAL

A descentralização produtiva e a cooperação empresarial ocorrem, fundamentalmente, de três modos: no contexto dos grupos de sociedades, através de outras formas de cooperação empresarial para lá do estabelecido no Código das Sociedades Comerciais e também com recurso ao trabalho autónomo. JUAN RIVERO LAMAS¹¹⁹ assinala à descentralização produtiva um “efeito centrífugo” e um “efeito centrípeto”. O primeiro provoca o adelgaçamento da empresa devido ao recurso à subcontratação, ao trabalho autónomo e ao aparecimento de outras empresas. O segundo traduz-se no aparecimento de grandes empresas que se articulam a partir de uma sociedade-mãe que se coordena com unidades produtivas separadas.

Antes de nos ocuparmos dos reflexos destas formas de organização empresarial nas relações laborais é importante caracterizarmos, em traços gerais, os quadros jurídicos em que elas se movem.

Assim, começaremos por analisar o regime das sociedades coligadas e dos grupos de sociedades tal como eles são definidos no Código das Sociedades Comerciais, porquanto não raras vezes o legislador laboral os invoca.

Depois abordaremos outras formas de cooperação empresarial, tal como a levada a cabo no âmbito dos grupos de facto, a estabelecida através de agrupamentos complementares de empresas, agrupamentos europeus de interesse económico, consórcios, do contrato de agência, de franquia, de concessão comercial e das redes de subcontratação.

Por último, e porque o problema do trabalho autónomo assume cada vez maior importância na nossa sociedade e tem também influência no assunto de que ora nos ocupamos, faremos o ponto da situação da actual regulação do trabalho autónomo em Portugal.

¹¹⁹ JUAN RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva», *cit.*, 2000, p. 28.

I. Os grupos de sociedades e outras formas de coligação societária no Código das Sociedades Comerciais

1. Delimitação do fenómeno

O Código das Sociedades Comerciais regula os grupos de sociedades no Título VI, relativo às sociedades coligadas¹²⁰. Podem ser sociedades coligadas as sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por acções, com sede em Portugal¹²¹ (artigo 481.º, n.ºs 1 e 2, do Código das Sociedades Comerciais), que estabeleçam entre si relações de simples participação, relações de participações recíprocas, relações de domínio ou relações de grupo. Não se pode dizer que este seja propriamente um conceito de sociedades coligadas, pois o legislador limita-se a identificar as sociedades que se podem coligar e o tipo de relação que podem estabelecer.

O grupo de sociedades em sentido estrito¹²² pode ser constituído por domínio total (inicial ou superveniente), por contrato de grupo paritário ou por contrato de subordinação (artigos 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais).

Do conceito societário de sociedades coligadas ficam de fora as coligações entre qualquer outro tipo de sociedades ou pessoas colectivas que não as retro enunciadas, nomeadamente aquelas em que um ou algum dos entes colectivos seja uma sociedade em nome colectivo, uma sociedade em comandita simples, uma sociedade civil, uma cooperativa, um agrupamento complementar de empresas, um agrupamento europeu de interesse económico¹²³ ou um estabelecimento individual de responsabilidade

¹²⁰ Há porém referência aos grupos de sociedades noutras áreas jurídicas para além do Direito Comercial, como o Direito da Concorrência, o Direito Fiscal e o Direito do Trabalho. Sobre o conceito de grupos nestes ramos do Direito *vide* CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores ...*, cit., pp. 87-97; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 195-213; JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 153-206.

¹²¹ Com excepção das situações enunciadas nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 482.º do Código das Sociedades Comerciais.

¹²² Referimos esta como uma forma de grupo “em sentido estrito” por ser usual a doutrina referir-se ao grupo de sociedades “em sentido amplo”. Neste último sentido, existe um grupo de sociedades sempre que se verifique um fenómeno de controlo de sociedades por sociedades. Já em sentido estrito, a expressão grupo de sociedades refere-se a um conjunto de sociedades independentes que estão subordinadas a uma direcção económica unitária. Sobre a distinção JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 24 e 212-213 [475]; e CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 59 [132].

¹²³ No mesmo sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 128-129.

limitada¹²⁴. Para que a coligação não seja abrangida pelo regime especial do Título IV do Código das Sociedades Comerciais basta que apenas uma das pessoas colectivas não seja uma sociedade por quotas, anónima ou em comandita por acções¹²⁵. Vigora, pois, um princípio de taxatividade: sociedades coligadas são apenas as que a lei enumera no artigo 482.º do Código das Sociedades Comerciais. Esta solução é criticada pela doutrina nacional, pois reduz grandemente a eficácia dos mecanismos de protecção dos sócios, credores e trabalhadores¹²⁶. Sobretudo no domínio laboral não faz sentido distinguir a protecção conferida aos trabalhadores consoante o tipo de sociedade em causa. A diferente protecção a que eventualmente haja lugar deve relacionar-se com o grau e tipo de relações estabelecidos entre as empresas.

Traço comum a qualquer forma de coligação é o facto de as sociedades manterem a sua autonomia jurídica e, nalguns casos, também a económica.

2. Tipologia da coligação societária

Na análise da tipologia das várias formas de coligação reguladas no Código das Sociedades Comerciais, começaremos pela consideração das relações de participação (simples e recíproca) para depois nos debruçarmos sobre as relações de grupo propriamente ditas, seguindo-se assim o esquema daquele Código.

2.1. Sociedades em relação de simples participação

Em termos muito simples, podemos dizer que uma sociedade está em *relação de simples participação* com outra quando uma delas detém, directa ou indirectamente¹²⁷, 10% ou mais do capital social da outra e desde que entre ambas não exista nenhuma das outras formas de coligação societária (artigo 483.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais). Devido a este último requisito, a participação de uma sociedade na outra não poderá exceder os 50%, caso em que passaremos a estar perante uma relação de domínio.

¹²⁴ Neste sentido CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 60.

¹²⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp.130-131.

¹²⁶ Vide CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 60.

¹²⁷ Sobre os tipos de participação indirecta vide JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 283-293.

Verificada a relação de simples participação, passa a impender sobre a sociedade participante o dever de comunicar por escrito à participada todas as aquisições ou alienações de quotas ou acções desta que aquela tenha efectuado (artigo 484.º do Código das Sociedades Comerciais). Embora o prazo para essa comunicação não decorra directamente da lei, entende-se que deverá ser logo que a aquisição seja consumada ou, pelo menos, num prazo razoável¹²⁸. Pretende-se, assim, defender os interesses da sociedade participada, dos seus sócios, trabalhadores e demais credores.

Neste tipo de coligação, a sociedade participante não pode dar instruções vinculantes à participada e as opções de gestão não podem ir contra os interesses desta última. Não obstante, isto não significa que a forma de coligação não influencie as relações laborais tanto da dominante como da dominada. Em virtude daquela participação financeira e do estreitamento de laços entre as empresas, pode optar-se, por exemplo, por deixar de realizar determinada fase do processo produtivo ou extinguir-se alguns departamentos da empresa para os centralizar numa das sociedades ou então, ser mais vantajoso contratar a uma delas a realização das mesmas, numa lógica de especialização.

2.2. Sociedades em relação de participações recíprocas

Já se duas sociedades detiverem mutuamente, de forma directa ou indirecta, pelo menos 10% do capital e não se verificar uma situação de domínio, estamos perante *sociedades em relação de participações recíprocas* (artigo 485.º do Código das Sociedades Comerciais). Para que opere o regime jurídico estabelecido no Código das Sociedades Comerciais para este tipo de coligação é necessário que uma das sociedades comunique à outra a aquisição de pelo menos 10% do capital para que pelo menos uma delas conheça a situação de reciprocidade de participações. Esta exigência pode, de algum modo, paralisar a aplicação do regime específico para este tipo de coligação, bastando, para tanto, que nenhuma das sociedades envolvidas comunique à outra a aquisição.

¹²⁸ Neste sentido JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os Grupos de Sociedades...*, cit., p. 297. O mesmo autor defende a aplicação analógica do artigo 485.º, n.º 3, ao incumprimento da obrigação de comunicação por parte da participante, que se verá, assim, impedida de exercer os direitos sociais inerentes às quotas ou acções correspondentes a 10% ou mais do capital da participada. *Ibidem*, pp. 301-306.

O Código das Sociedades Comerciais impede que a sociedade que mais tardiamente procedeu à comunicação retro aludida adquira participações sociais da outra (artigo 485.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais).

2.3. Sociedades em relação de domínio

Nos termos do n.º 1 do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais “considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, (...), sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante”. Ou seja, para que estejamos perante uma relação de domínio é necessário que se verifique um domínio qualificado de uma sociedade sobre a outra.

O Código das Sociedades Comerciais estabelece três presunções (ilidíveis¹²⁹) de influência dominante, a saber: *i*) a detenção de uma participação maioritária no capital; *ii*) o possuir mais de metade dos votos; *iii*) a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. Todavia, não se trata de uma previsão legal fechada, pois admite-se a existência de outras situações de influência dominante para além das que são elencadas na norma, bem como a prova de que, apesar de se verificar uma daquelas situações, não há influência dominante¹³⁰.

O requisito da influência dominante é o que verdadeiramente distingue este tipo de coligação societária. Trata-se de um conceito indeterminado cuja concretização se tem revelado tarefa assaz complicada para a doutrina¹³¹. Em Portugal, um dos autores que mais se debruçou sobre o assunto foi JOSÉ. A. ENGRÁCIA ANTUNES, pelo que seguiremos, no essencial, as suas reflexões para uma aproximação ao conceito. Assim, podemos dizer que, para que haja influência dominante de uma sociedade sobre outra, é necessário que a dominante influencie ou possa influenciar, por si só, os sectores chave da empresa dependente e de modo estável e independentemente do lapso temporal em que tal influência se faça ou possa fazer-se sentir. Significa isto que basta a mera

¹²⁹ São presunções ilidíveis aquelas que podem ser afastadas mediante prova em contrário. Também podem ser chamadas de presunções relativas ou *iuris tantum*. Estas contrapõem-se às presunções inilidíveis, *iuris et de iure* ou absolutas, que são aquelas que não podem ser afastadas mediante prova em contrário. A regra é as presunções serem do primeiro tipo, pois, determina o artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil, que “as presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir”.

¹³⁰ Neste sentido, *vide* também MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 143.

¹³¹ Neste sentido, por exemplo, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 357.

possibilidade de exercer a dita influência dominante¹³² e que não é necessário que ela se faça sentir em todos os domínios da actividade económica e da gestão empresarial da sociedade dependente (tese da influência dominante de carácter geral), nem em determinado domínio específico (tese da influência dominante de carácter sectorial), mas antes será suficiente “que os domínios mais importantes dessa actividade e direcção (mormente, a política de pessoal e, em certos casos-limite, a própria política de investimento da empresa) se encontrarem expostas ao exercício de um domínio por outra sociedade”¹³³. Também não é necessário que a influência dominante se faça sentir durante certo período de tempo, bastando que a influência se exerça, de facto, ainda que por um período curto¹³⁴.

Cumpram agora esclarecer o regime jurídico aplicado às sociedades que estabeleçam entre si este tipo de relação.

Sempre que a lei obrigue à publicação ou declaração de participações, as sociedades envolvidas devem mencionar se se verifica alguma das presunções legais de influência dominante (artigo 486.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais), embora não haja o dever de comunicação semelhante ao que vimos para as sociedades em relação de simples participação ou mesmo para as sociedades em relação de participações recíprocas¹³⁵.

A sociedade dependente está proibida de adquirir quotas ou acções da sociedade dominante (artigo 487.º do Código das Sociedades Comerciais).

Às sociedades em relação de domínio, tal como, de resto, aos outros tipos de coligação, aplicam-se as regras gerais do direito das sociedades. Assim, e da sua aplicação específica às sociedades em relação de domínio, resulta que, não obstante a influência de uma sociedade sobre a outra, a dominante tem de respeitar o interesse social da dependente, sob pena de responsabilidade civil dos administradores e dos sócios da dominante (artigos 72.º, 77.º, 78.º e 83.º do Código das Sociedades Comerciais) ou de ser aplicado o regime das deliberações abusivas, no caso de decisões

¹³² Para mais desenvolvimentos e exemplos *vide* JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 359-360.

¹³³ *Idem*, pp. 373-374. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES adopta, assim, uma terceira via.

¹³⁴ Para mais desenvolvimentos *vide* JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 364-365.

¹³⁵ Tal ausência é criticada pela doutrina, nomeadamente por JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 465-466.

tomadas em Assembleia Geral (artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do Código das Sociedades Comerciais).

Em virtude da já aludida influência dominante a sociedade titular desse poder pode impor à dependente as suas opções de gestão, directamente ao nível da gestão dos recursos humanos da empresa ou, indirectamente, através de medidas tomadas ao nível organizativo e produtivo que se reflectem necessariamente nas relações laborais constituídas ou a constituir.

2.4. Sociedades em relação de grupo

2.4.1. Considerações prévias

Os grupos de sociedades vêm regulados nos artigos 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais, sendo dois os elementos caracterizadores: a existência de uma pluralidade de organizações autónomas (sociedades por quotas, anónimas ou comandita por acções), e a sua sujeição a uma direcção unitária¹³⁶. Acresce que, nos termos da legislação portuguesa, para aplicação do regime societário dos grupos de empresa é ainda necessário que estes se constituam por um dos três modos taxativamente definidos na lei, a saber: o domínio total, o contrato de subordinação ou o contrato de grupo paritário. Afastaram-se, pois, do regime societário dos grupos as situações em que, de facto, existe uma direcção unitária, mas em que esta não tem subjacente uma das aludidas formas¹³⁷.

A sujeição a uma direcção unitária é a “fonte genética”¹³⁸ dos grupos de sociedades, o que não obsta a que seja um conceito sobre o qual a doutrina não é

¹³⁶ MEDINA CARREIRA, *Concentração de Empresas...*, cit., p. 41; JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 481 e FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO, «Grupos de Sociedades. Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais», *Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LXIV, 1988, pp. 8-9.

¹³⁷ A doutrina, atendendo a vários critérios de distinção, consagrou alguns tipos de grupos de sociedades. Segundo o critério da previsão legal de certas categorias como «grupos», podemos dizer que serão “grupos de direito” aqueles que como tal sejam definidos pela lei, sendo “grupos de facto” os constituídos à margem do Código das Sociedades Comerciais. No ordenamento jurídico português serão, à luz desta distinção, grupos de direito os de domínio total, os constituídos através de contratos de subordinação e aqueles que têm por base um contrato de grupo paritário. Grupos de facto serão todos os outros, como, por exemplo, os constituídos com base noutros tipos contratuais ou aqueles em que exista um domínio de facto, que não possa ser considerado total. Para mais desenvolvimentos *vide* DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 95-96.

¹³⁸ A expressão é de JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 85.

unânime. Sem nos alongarmos num estudo aprofundado da literatura sobre a matéria, seguiremos, no essencial a explanação de JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES sobre o tema¹³⁹.

Pode dizer-se, em termos simples, que a direcção unitária é o processo de transformação das atribuições decisórias próprias das várias sociedades agrupadas para a sociedade-mãe. Do ponto de vista económico, a direcção unitária traduz-se na existência de uma política económico-empresarial comum e geral para as sociedades do grupo. Concretiza-se, por exemplo, na existência de uma política comercial única, na unidade da política financeira e numa política de gestão unitária (ex.: a sociedade-mãe veda a tomada de decisões sobre determinadas áreas de negócio à sociedade-filha). Maiores dificuldades se colocam no plano jurídico, na medida em que são diversas as noções legais e doutrinárias de direcção unitária. Perante esta dificuldade, a doutrina mais recente tem antes tentado identificar o conteúdo mínimo fundamental do conceito de direcção unitária. Perfilam-se duas acepções: uma restrita, segundo a qual existirá direcção unitária se houver centralização da política financeira; e outra ampla, nos termos da qual bastará que a sociedade-mãe detenha um poder de direcção central sobre quaisquer áreas funcionais da gestão empresarial da sociedade-filha, desde que tal se repercute ao nível global da empresa e seja susceptível de lhe retirar a sua independência económica¹⁴⁰.

Como explana FRANCISCO MANUEL DE BRITO PEREIRA COELHO¹⁴¹, são duas as circunstâncias que podem determinar a direcção unitária: a participação financeira de uma sociedade noutra e o contrato.

De seguida, analisaremos os três tipos legais de grupos de empresas, atendendo ao seu modo de constituição e começando por aquele que tem a regulação legal mais pormenorizada: os grupos constituídos por contrato de subordinação.

2.4.2. Os grupos constituídos por contrato de subordinação

Através de um negócio jurídico bilateral típico¹⁴², uma sociedade (a sociedade subordinada ou sociedade-filha) sujeita a sua actividade à direcção de outra (a

¹³⁹ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 85 e ss.

¹⁴⁰ *Idem*, pp. 93-95.

¹⁴¹ «Grupos de Sociedades. Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais», cit., pp. 10-14.

sociedade-mãe). A sociedade-mãe pode ser uma sociedade dominante ou não e o contrato de subordinação deve obedecer aos requisitos do artigo 495.º do Código das Sociedades Comerciais.

Muito embora as sociedades mantenham a sua autonomia jurídica, a sociedade-mãe tem o poder jurídico de dar à sociedade subordinada instruções vinculantes¹⁴³, inclusivamente desvantajosas para esta última, desde que tais instruções sirvam os interesses do grupo (artigo 503.º, n.º 1 e 2, do Código das Sociedades Comerciais).

A existência de um “interesse do grupo” e a sua prevalência, em caso de conflito, sobre o interesse da sociedade subordinada demonstra bem a perda de soberania desta última e, pondo em causa o princípio da autonomia dos entes societários, justifica o seu regime legal específico¹⁴⁴.

Ao poder de direcção da sociedade directora corresponde um dever de obediência da sociedade subordinada e a desresponsabilização dos membros do seu órgão de administração pelos actos ou omissões praticados na execução de instruções lícitas recebidas da sociedade-mãe (artigo 504.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais).

Por seu turno, a sociedade-mãe é responsável perante a sociedade subordinada e perante os credores sociais desta pelas obrigações e perdas que ela sofre (artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais)¹⁴⁵.

2.4.3. Os grupos constituídos por contrato paritário

Este tipo de relação societária constitui-se, através de contrato, entre sociedades que não tenham entre si (nem com outras) qualquer relação de dependência. Por meio daquele instrumento, as sociedades aceitam submeter-se a uma direcção unitária comum (artigo 492.º, n.º1, do Código das Sociedades Comerciais).

¹⁴² A maioria da doutrina nacional entende que o contrato de subordinação é um contrato organizacional e não um puro contrato obrigacional. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 486-487, e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 153 [287].

¹⁴³ Entende-se que estas instruções apenas podem versar sobre matérias da competência do órgão de administração da sociedade-filha e já não sobre matérias da competência da Assembleia-geral ou do órgão de fiscalização. Neste sentido, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 164.

¹⁴⁴ A conclusão é de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 167.

¹⁴⁵ Para mais desenvolvimentos sobre o regime de responsabilidade neste tipo de grupos vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 167-171;

Existe dependência intersocietária quando uma sociedade é sujeito passivo (directo ou indirecto) de uma relação de domínio (total ou não) ou é sociedade dirigida de um grupo constituído por contrato de subordinação¹⁴⁶.

Quanto ao conceito de “d direcção unitária” vale aqui o que dissemos supra¹⁴⁷ quando o caracterizámos como um dos elementos definidores do conceito de grupo de sociedades.

O legislador societário¹⁴⁸ eximiu-se a estabelecer um regime jurídico próprio para os grupos paritários, nomeadamente quanto às relações entre as sociedades e os sócios livres, quanto à gestão interna do grupo e quanto ao regime de responsabilidade do grupo e de cada sociedade¹⁴⁹. Estabelece-se apenas a regra da igualdade das sociedades intervenientes na condução dos seus destinos. Perante esta ausência de regulação, coloca-se a questão de saber se haverá um poder de direcção semelhante ao que existe nos grupos constituídos por contrato de subordinação. A doutrina nacional diverge na resposta a esta questão. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO entende que, na falta de disposições especiais, ele não existe¹⁵⁰. Já JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES entende que existe o poder de emitir instruções vinculantes (mas não prejudiciais) resultando o mesmo da própria noção legal que postula a submissão das empresas a uma direcção económica unitária¹⁵¹.

A doutrina questiona a pertinência do enquadramento da figura no capítulo dos grupos de sociedades, fundamentalmente por duas razões. Em primeiro lugar, pelo facto de a este modo de constituição do grupo o legislador não ter associado um regime legal específico, limitando-se apenas a identificar o tipo contratual e a sua forma. Em segundo lugar, porque a figura, ao pressupor a independência das sociedades, parece enquadrar-se mais nos instrumentos de cooperação intersocietária do que nos de domínio das sociedades¹⁵².

¹⁴⁶ Para considerações mais desenvolvidas e exemplos, vide JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 757-758.

¹⁴⁷ Vide p. 80.

¹⁴⁸ Já ao nível laboral, o legislador, nas situações em que refere os grupos de empresas não especifica o modo pelo qual ele é constituído, pelo que as disposições normativas se aplicarão também aos grupos paritários.

¹⁴⁹ Neste sentido, vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 173-174.

¹⁵⁰ *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 174.

¹⁵¹ *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 764-765. É através do reconhecimento deste poder nos grupos paritários que o autor retira a singularidade e pertinência da consagração deste tipo legal de grupos.

¹⁵² Neste sentido, por exemplo, JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 755-756.

2.4.4. Os grupos constituídos por domínio total

A última modalidade de constituição de grupos de direito nos termos do Código das Sociedades Comerciais é a constituição por domínio total (artigos 488.º a 491.º do Código das Sociedades Comerciais). Ao contrário das modalidades anteriormente explanadas, neste caso não se verifica qualquer acordo entre as sociedades, mas apenas uma situação de facto segundo a qual, por qualquer dos meios legítimos de aquisição (originária ou superveniente), uma sociedade detém a totalidade do capital social de outra, mantendo ambas a sua personalidade jurídica¹⁵³, mas sujeitando-se a uma direcção unitária.

O domínio total pode ser inicial (artigo 488.º do Código das Sociedades Comerciais) ou superveniente (artigo 489.º do Código das Sociedades Comerciais).

Para que haja domínio total inicial de uma sociedade sobre outra é necessário que uma delas seja criada *ex novo* pela outra. Estamos perante um desvio à regra da pluralidade de sócios para a constituição de sociedades (artigo 980.º do Código Civil e 7.º do Código das Sociedades Comerciais). Neste caso, a sociedade dominante pode ser uma sociedade anónima, por quotas ou em comandita por acções, e a sociedade dependente, criada por acto unilateral e exclusivo da sociedade dita dominante, tem, por força da lei, de ser uma sociedade anónima (artigo 488.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais)¹⁵⁴ e ambas têm de ter sede em Portugal¹⁵⁵ (artigos 481.º, n.º 2 e 489.º, n.º 4, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais). Com o acto de

¹⁵³ Este é um dos motivos que permite distinguir esta modalidade de grupo das situações de fusão em que, por definição, deixa de existir uma pluralidade de sociedades para que todas se integrem numa só. Neste sentido e apresentando outros fundamentos, *vide* JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 706-707.

¹⁵⁴ Esta é uma das excepções à regra de que as sociedades anónimas têm de ser constituídas, pelo menos, por cinco sócios (artigo 273.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais). Também quando um dos sócios seja uma pessoa colectiva pública (em que um dos sócios seja o Estado, directamente ou por intermédio de empresas públicas ou outras entidades equiparadas por lei para este efeito, fique a deter a maioria do capital), ou equiparada a sociedade anónima pode ter inicialmente apenas dois sócios (artigo 273.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais). Para mais desenvolvimentos sobre o modo de constituição das sociedades anónimas *vide* JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial. Volume II, Das Sociedades*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 85-156.

¹⁵⁵ Este parece ser o que resulta do texto legal. Todavia, defendendo uma interpretação correctiva do artigo 481.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente para efeitos de aplicação do regime da aquisição tendente ao domínio total, de que falaremos mais adiante, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, «O instituto da aquisição tendente ao domínio total (artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais): um exemplo de uma “expropriação legal” dos direitos dos minoritários?», *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 215-218.

constituição a sociedade dominante passa, assim, a deter de forma directa todas as acções da sociedade dominada (cfr. artigo 489.º do Código das Sociedades Comerciais)¹⁵⁶.

Como o próprio nome indica, nos grupos de domínio total superveniente o controlo de uma sociedade por outra resulta da aquisição por parte da dominante da totalidade das participações sócias de uma sociedade já existente. Neste tipo de grupos, as sociedades envolvidas (dominante e dependente) podem ser sociedades por quotas anónimas ou em comandita por acções e considera-se que a titularidade do capital social é total mesmo que seja detido de forma indirecta, isto é, se parte ou a totalidade do capital da participada for detida por uma sociedade em relação de domínio ou de grupo com a sociedade dominante (artigo 489.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais).

O Código das Sociedades Comerciais exige que nos seis meses posteriores à concentração do capital directa ou indirectamente na titularidade da sociedade dominante esta convoque assembleia-geral para deliberar uma de três coisas: a) a dissolução da sociedade dependente; b) a alienação de parte ou da totalidade do capital social da dependente; c) a manutenção da situação (artigo 489.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais). Coloca-se a questão de saber em que momento é constituído o grupo: se aquando da reunião da totalidade das participações sociais ou apenas aquando da tomada de deliberação no sentido da manutenção da situação de domínio total. A doutrina portuguesa não é, uma vez mais, unânime neste aspecto. Assim, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO entende que “a relação de grupos surge *op legis*”, embora sujeita a ratificação pela assembleia-geral¹⁵⁷. Já JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES defende a “atribuição de um verdadeiro valor constitutivo à deliberação da assembleia-geral da sociedade dominante”¹⁵⁸. Inclinamo-nos para a primeira das posições, pois parece-nos ser a que tem maior correspondência na letra da lei, resultando, nomeadamente, do n.º 3 do artigo 489.º do Código das Sociedades Comerciais (enquanto não for tomada nenhuma deliberação considera-se que há uma relação de grupo).

¹⁵⁶ *De lege ferenda* JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES defende uma interpretação extensiva do artigo 488.º do Código das Sociedades Comerciais no sentido de ser também necessária uma deliberação favorável dos sócios da sociedade dominante para que se constitua o grupo de domínio total inicial. *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 714.

¹⁵⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 176-177.

¹⁵⁸ JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 725.

Ainda no que respeita aos grupos de domínio total superveniente, podemos identificar duas subespécies: a sociedade dominante consegue adquirir directa ou indirectamente a totalidade do capital (a situação suposta pelo artigo 489.º do Código das Sociedades Comerciais) ou a sociedade dominante detém apenas participações sociais correspondentes a 90% ou mais, mas inferiores a 100%. Neste caso, o legislador confere àquela o direito ou, nalguns casos, o dever, de adquirir as restantes participações sociais¹⁵⁹. São as situações de aquisições tendentes ao domínio total reguladas no artigo 490.º do Código das Sociedades Comerciais.

O legislador facilita a constituição de grupos de domínio total superveniente atribuindo à sociedade dominante um direito potestativo de aquisição¹⁶⁰ das participações sociais dos sócios minoritários (artigo 490.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais), restando a estes últimos apenas a reclamação judicial no caso de considerarem insatisfatória a oferta feita pela sociedade dominante às suas participações (artigo 490.º, n.º 6, do Código das Sociedades Comerciais)¹⁶¹.

Em determinados casos, a sociedade dominante também pode estar investida na posição de titular da sujeição de aquisição das participações sociais minoritárias. Caso esta detenha, pelo menos, 90% do capital social da outra sociedade e não elabore uma proposta de aquisição tendente ao domínio total, os sócios minoritários podem exigir que a sociedade dominante faça a oferta. Este direito dos sócios minoritários pode ser exercido no prazo de 5 anos (artigo 174.º, n.º3, do Código das Sociedades Comerciais), dispondo a sociedade dominante de um prazo não inferior a 30 dias para apresentar a proposta de aquisição (artigo 490.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais).

Aos grupos de domínio total aplicam-se as regras dos grupos constituídos por contrato de subordinação relativas ao regime de responsabilidade para com os credores sociais (artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais) e para com a sociedade dominada (artigo 502.º do Código das Sociedades Comerciais) e as que se relacionam

¹⁵⁹ Esta solução legislativa foi objecto de discussão, sobretudo no que respeita à sua constitucionalidade. Actualmente são doutrina e jurisprudência pacíficas a compatibilidade constitucional do preceito. Para mais desenvolvimentos, *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 180-182.

¹⁶⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, «O instituto da aquisição tendente ao domínio total...», *cit.*, p. 221.

¹⁶¹ Quanto aos fundamentos da acção judicial com este propósito, nomeadamente se é possível aos sócios minoritários exigirem uma oferta em dinheiro quando a sociedade dominante a realize em espécie *vide*, por exemplo, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, «O instituto da aquisição tendente ao domínio total...», *cit.*, p. 222 e ss..

com o poder de direcção (artigo 503., *ex vi* artigo 491.º do Código das Sociedades Comerciais).

Como assinala JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, neste tipo de grupo, na prática, o poder de direcção da sociedade dominante é mais forte do que o da sociedade directora nos grupos constituídos por contrato de subordinação, pois não só naqueles a sociedade dominante tem o poder de dar instruções como também dispõe do poder de nomear os membros dos órgãos de administração e de fiscalização (artigos 493.º, n.º 1, e 503.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais)¹⁶².

3. Conclusões críticas

O Código das Sociedades Comerciais regula as várias formas de coligação societária distinguindo, fundamentalmente, dois tipos de situações: as relações de participação e as relações de grupo¹⁶³.

O regime jurídico estabelecido sofre, desde logo, de duas limitações. Por um lado, ao restringir o âmbito geográfico às sociedades com sede em Portugal (salvas as excepções que supra identificámos), deixa de fora um número cada vez mais alargado de situações de coligações internacionais de sociedades. Por outro lado, ao delimitar taxativamente os tipos de empresas que podem estabelecer relações de coligação deixa de fora muitas outras realidades que, talvez por isso mesmo, sejam as que predominantemente encontramos na prática empresarial. Acresce que, como salienta MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, assentando a aplicação do regime societário dos grupos na prática de alguns actos (por exemplo, comunicações e registos) pelas sociedades envolvidas estas podem dela eximir-se, bastando, para tanto, que tais actos não sejam praticados¹⁶⁴.

Por último, as regras mais rígidas de responsabilidade das sociedades dominantes perante os sócios, perante a sociedade dominada e os seus credores sociais, nas relações de domínio total, podem ser evitadas, caso a sociedade dominante seja

¹⁶² JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 738-739. Também neste sentido, CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 83.

¹⁶³ MEDINA CARREIRA, *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades...*, cit., p. 58.

¹⁶⁴ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários...*, cit., p. 188.

gerida no sentido de deter sempre menos de 90% das participações sociais da dominada, não obstante poder, de facto, exercer o controlo quase total desta última¹⁶⁵.

As formas de cooperação empresarial e, nomeadamente, a constituição de grupos de empresas seriam, à primeira vista, inócuas do ponto de vista laboral, na medida em que as sociedades que o compõem mantêm a sua independência jurídica¹⁶⁶. Todavia, se nos primórdios desta forma de concentração empresarial¹⁶⁷ esse era o espírito dominante, cedo se percebeu que a realidade era bem diferente. Constatou-se que “a perda de parte significativa da autonomia empresarial pelas sociedades integradas no grupo, nomeadamente no que toca ao poder de decisão, pelo menos relativamente às questões fundamentais, a favor da sociedade-mãe”¹⁶⁸ tinha efectivos reflexos, a maioria das vezes, negativos nas relações laborais estabelecidas por aquelas sociedades.

Apesar da constatação da importância dos grupos de sociedades em sentido lato, o facto é que só em 2003 se consagraram regras de protecção dos trabalhadores¹⁶⁹. A legislação laboral tem tentado *flexibilizar-se* para se adaptar à nova realidade económica, mas o modelo de empregador pressuposto pelo Código do Trabalho continua a ser o que tem na sua base a empresa jurídica e economicamente independente¹⁷⁰, pelo que se continuam a colocar problemas às relações individuais e colectivas de trabalho que exigem estudo tendente à formulação de propostas normativamente alicerçadas e coerentes.

As debilidades apontadas ao regime societário dos grupos reflectem-se imediatamente nas relações de trabalho quando é o próprio legislador laboral a remeter para os conceitos societários de empresas coligadas (ex.: artigos 92.º, 322.º, 378.º do Código do Trabalho)

¹⁶⁵ Seguimos, nesta análise, no essencial, as conclusões de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 187-189.

¹⁶⁶ Sobre esta tese mais “tradicional” do relevo juslaboral dos grupos de sociedades *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 324-329.

¹⁶⁷ Sobre outras formas de concentração empresarial e as suas causas históricas e económicas *vide* MEDINA CARREIRA, *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades...*, cit., pp. 7-28.

¹⁶⁸ CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 27.

¹⁶⁹ A legislação anterior ao Código do Trabalho apenas fazia menção aos grupos de empresas em matéria de cedência ocasional de trabalhadores (DL n.º 358/89, de 17 de Outubro) e no que respeita à constituição de um conselho de empresa europeu ou de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores em grupos de dimensão comunitária (DL n.º 40/99, de 9 de Junho).

¹⁷⁰ A doutrina é praticamente unânime nesta afirmação. A título de exemplo, *vide* JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Grupos de Sociedades...*, cit., p. 184; JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2004, p. 92;

Quanto mais forte é o grau de coligação entre as empresas, maiores são os potenciais reflexos laborais dessa relação societária.

Também os grupos constituídos por contrato de subordinação constituem uma forma de organização societária potencialmente causadora de grandes prejuízos aos trabalhadores, pois, como vimos, nestes casos, o interesse do grupo, tal como é definido pela sociedade dominante, sobrepõe-se a qualquer interesse da sociedade dominada, podendo esta receber inclusivamente instruções que lhe sejam desvantajosas. Assim, poderá a sociedade dominada ter de fazer um investimento arriscado que se revele financeiramente desastroso, proceder a despedimentos, deixar de redireccionar a sua actividade produtiva, reorganizar-se internamente, descentralizando algumas actividades e, em consequência, cessando contratos, entre outras medidas. Estes riscos existem igualmente nos outros tipos de grupos e formas de coligação, embora tais decisões não possam, nestes casos, contrariar o interesse da empresa dominada.

A verificação de um tipo de coligação societária (à excepção das relações de simples participação), permite, por exemplo, a celebração de contratos de trabalho com uma pluralidade de empregadores (artigo 92.º do Código do Trabalho), a cedência ocasional de trabalhadores (artigo 322.º e ss. do Código do Trabalho) e a responsabilização solidária de todas as sociedades da coligação pelos créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação vencidos há mais de três meses (artigo 378.º do Código do Trabalho).

A realidade da empresa de grupo é cada vez mais tida em conta pelo legislador laboral. Essa relevância está hoje plasmada em várias disposições do Código do Trabalho, sempre atendendo à concreta situação laboral individual ou colectiva.

Não obstante, como já vimos, a noção societária dos vários tipos de coligação não se adequa cabalmente ao Direito do Trabalho. Tal como outras áreas jurídicas, também o domínio laboral reclama um conceito próprio de grupo de empresa. O problema está em determiná-lo¹⁷¹.

Ciente das dificuldades, legislador laboral transpôs para este domínio as noções de coligação societária, mas, por vezes, alargou o âmbito das soluções às empresas com estruturas organizativas comuns.

¹⁷¹ Afasta-se, assim, a ideia de um conceito de grupo de sociedades válido para qualquer domínio jurídico, bem como a adopção do conceito económico de grupo.

II. A cooperação empresarial de base contratual

1. Considerações introdutórias

A diversidade e complexidade das situações abarcadas pelas redes de empresas tornam difícil a sua conceptualização.

Fora dos casos em que existe um grupo formalmente constituído, nos termos do Código das Sociedades Comerciais, a aludida tarefa de identificação torna-se complicada, aumentando o grau de dificuldade quanto mais complexa for a teia de relações estabelecidas e a multiplicidade de vínculos jurídicos – ou ausência dos mesmos – que lhe estão subjacentes.

Entendemos que existirá uma rede de empresas quando duas ou mais empresas colaborem entre si, ainda que não preencham os requisitos que o Código das Sociedades Comerciais determina para as várias formas de coligação societária. Assim, se uma das empresas for uma sociedade em nome colectivo ou em comandita simples, se não existirem as comunicações e registos exigidos pela lei das sociedades ou se uma das sociedades não tiver sede em Portugal, tal não será um óbice à existência de uma rede de empresas, contando que entre elas existam laços de participação de uma sociedade noutra que se reflectam nas relações laborais das empresas envolvidas de tal forma que condicionem a sua plena independência¹⁷². Acresce que, para existir uma rede de empresas, não é necessário que estejamos perante sociedades comerciais, pelo que ela pode ser constituída por trabalhadores autónomos, cooperativas e misericórdias, por exemplo.

A colaboração empresarial pode, como já vimos, basear-se em instrumentos previstos no Código das Sociedades Comerciais. No entanto, e atentas as limitações já apontadas, a maioria da colaboração empresarial assenta noutras bases jurídicas. Nalguns casos os empresários utilizam instrumentos legalmente tipificados, como a associação em participação, o agrupamento complementar de empresas, o agrupamento europeu de interesse económico, os contratos de agência, de franquia e de consórcio, entre outros. Noutros recorrem a institutos jurídicos previstos nas leis laborais, como o

¹⁷² Referimo-nos especificamente às relações laborais por ser a área que nos interessa para o presente estudo. Todavia, em praticamente todas as situações, a cooperação nesta área envolve também o envolvimento de outras áreas como a comercial e a financeira.

trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhadores, ou a contratos de direito civil, como a prestação de serviços.

Nestes casos, as empresas envolvidas mantêm a sua independência jurídica, embora hipotéquem parte da sua liberdade de gestão e organização em variados aspectos, dependendo da(s) área(s) sobre que incida a colaboração. Assim, são comuns as parcerias comerciais, para um mais rentável acesso às matérias primas ou aos mercados e para a pesquisa e investimento tecnológico.

Com o intuito de determinarmos até que ponto podem estas formas de colaboração empresarial interferir nas relações laborais, procederemos em seguida a um breve enquadramento e explicação das mais importantes.

2. Algumas modalidades de cooperação empresarial para além dos grupos societários

Pela frequência com que ocorre, a subcontratação será a primeira das modalidades estudadas. Em seguida, atento o facto de serem figuras jurídicas reguladas nas leis laborais, abordaremos a cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário como modalidades de cooperação empresarial. Posteriormente, centraremos a nossa atenção nos casos em que a cooperação, embora de carácter duradouro, tem um objectivo concretamente definido - falamos do contrato de consórcio e da associação em participação. Por último, faremos uma breve explanação de outras formas de cooperação em rede, como as que resultam dos contratos de agência, franquia e concessão.

2.1. A subcontratação

A cooperação empresarial pode fazer-se através do estabelecimento de subcontratos entre duas ou mais empresas e/ou trabalhadores autónomos, formando-se as chamadas “redes de subcontratação”. Estamos perante uma forma de cooperação vertical que pode assumir diversas modalidades. Pode ser uma rede de subcontratação do tipo linear - a empresa principal subcontrata outra que, por sua vez, estabelece laços de subcontratação com uma terceira – do tipo estrela – a empresa principal desta rede subcontrata várias empresas – ou mista.

Em regra a empresa principal é a maior da rede¹⁷³, mas pode suceder que o não seja, embora controle todo o processo produtivo. Como bem salienta MIREIA BELIL¹⁷⁴ a inserção da empresa contratada na rede pode não ser um sinal da sua fraqueza e pequenez mas sim uma estratégia ganhadora que permite a penetração em novos mercados, a diversificação da clientela e o acesso ao conhecimento e à investigação.

Em Portugal, as redes de subcontratação encontram o seu alicerce jurídico no princípio da autonomia da vontade e na liberdade contratual dos sujeitos envolvidos, não obstante esta prática ter implicações ao nível das relações laborais onde os aludidos princípios sofrem fortes restrições.

As redes de subcontratação formam-se, pois, tendo por base contratos de natureza civil e/ou comercial, coadjuvados ou não por instrumentos ditos de *soft law*, como declarações de interesse, códigos de conduta e de ética e, mais recentemente, *International Framework Agreements*, também chamados Acordos Marco Internacionais ou Acordos Globais.

2.1.1. O escasso tratamento da subcontratação na legislação laboral portuguesa

A nível legislativo, a relevância jurídico-laboral da subcontratação só se faz praticamente sentir no domínio das normas sobre segurança e saúde no trabalho e das contra-ordenações laborais.

A legislação laboral a propósito das normas de segurança e saúde no trabalho prevê que a empresa principal assegure o cumprimento das regras sobre a matéria mesmo relativamente aos trabalhadores da empresa com quem celebrou contrato de prestação de serviços desde que laborem em estabelecimento seu (artigo 16.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro). Assim, cabe ao empregador a obrigação e aos trabalhadores, assim como os seus representantes na empresa, estabelecimento ou serviço, o direito, de fornecer/aceder a informação actualizada sobre vários aspectos, tais como: *i*) os riscos para a segurança e saúde, as medidas de protecção e de prevenção e a forma como se aplicam, relativas quer ao posto de trabalho ou função, quer, em geral, à empresa, estabelecimento ou serviço; *ii*) as medidas e as instruções a adoptar em

¹⁷³ Neste sentido, MIREIA BELIL, «La organización de sistemas de producción: el caso de las redes de subcontratación», *documents D'analisi Geogràfica*, n.º 13, 1988, p. 24.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

caso de perigo grave e iminente; *iii*) as medidas de primeiros socorros, de combate a incêndios e de evacuação dos trabalhadores em caso de sinistro, bem como os trabalhadores ou serviços encarregados de as pôr em prática. O legislador, para além de estabelecer um dever genérico de informação acerca destes aspectos, determina especificamente que esta informação tem de ser prestada ou actualizada no caso de actividades que envolvam trabalhadores de diversas empresas (artigo 19.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro). Note-se que os destinatários desta informação não são apenas os trabalhadores da empresa onde é prestado o serviço, mas também os empregadores e respectivos trabalhadores da empresa contratada.

O artigo 16.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, abrange mais situações do que a subcontratação propriamente dita, na medida em que se aplica a todos os casos em que várias empresas desenvolvem, simultaneamente, no mesmo local, actividades com os seus trabalhadores.

O sector da construção, atentas a natureza e condições de desempenho da actividade, é particularmente atreito a acidentes de trabalho¹⁷⁵. Este é, por tradição, o sector onde mais amiúde se pratica a subcontratação e onde encontramos no mesmo espaço físico trabalhadores pertencentes a vários empregadores. Por isso, o legislador comunitário, através da Directiva 92/57/CE, do Conselho, de 24 de Junho, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar em estaleiros temporários ou móveis, e o legislador nacional, através do Decreto-Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, que transpôs aquela Directiva, estabeleceram regras específicas para este sector em matéria de segurança e saúde.

O referido Decreto-Lei exige que existam dois planos, um Plano de Segurança e Saúde em Projecto e um Plano de Segurança e Saúde em Obra, sendo o segundo a concretização e desenvolvimento do primeiro atentas as especificidades da execução da obra. Quando se preveja a existência de mais do que uma pessoa a executar a obra deve ser nomeado um Coordenador de Segurança em Projecto e um Coordenador de Segurança em Obra (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 273/2003). Estabelecem-se ainda uma

¹⁷⁵ No ordenamento jurídico espanhol, a subcontratação no sector da construção é objecto de legislação especial (Lei n.º 32/2006, de 18 de Outubro publicada no BOE de 19 de Outubro de 2006, e o Real Decreto n.º 1109/2007, de 24 de Agosto, publicado no BOE de 25 de Agosto de 2007, que desenvolve a Lei n.º 32/2006) que visa, *inter alia*, a protecção da segurança e saúde dos trabalhadores. Assim, impõe-se que, a partir do terceiro nível de subcontratação, esta tenha de obedecer a causas objectivas bem como requisitos de solvabilidade das empresas (artigos 5. a 7 da Lei n.º 32/2006).

série de obrigações nesta matéria para todos os intervenientes na obra, nomeadamente para o executante, que tem o dever de assegurar o cumprimento do Plano de Segurança pelos subempreiteiros e trabalhadores independentes (artigos 17.º a 23.º, do Decreto-Lei n.º 273/2003), atribuindo-se, concomitantemente, as responsabilidades contra-ordenacionais a cada um dos intervenientes pelo incumprimento dos seus deveres (artigo 25.º e ss. do Decreto-Lei n.º 273/2003).

Ao nível contra-ordenacional, o artigo 551.º, n.º 4, do Código do Trabalho estipula que: “O contratante é responsável solidariamente pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante que execute todo ou parte do contrato nas instalações daquele ou sob responsabilidade do mesmo, pela violação de disposições a que corresponda uma infracção muito grave, salvo se demonstrar que agiu com a diligência devida.”.

Este artigo merece-nos alguns reparos. Desde logo, a responsabilidade imposta àquele que contrata com terceiro a execução de determinada actividade (o contratante) só existe se esse terceiro (o contratado), por sua vez, subcontratar, ou seja, encarregar, total ou parcialmente, um outro sujeito do exercício da obra ou serviço que constitui o objecto do contrato inicialmente celebrado entre o contratante e o contratado, pois só neste caso é que o contratado passa a ser subcontratante e, portanto, se verificam os pressupostos do artigo. Significa isto que se alguém contratar terceiro para a execução de uma obra ou serviço nas suas instalações e a esse terceiro for aplicada uma coima em virtude de uma infracção grave, o contratante não será responsável, na medida em que não é subcontratante. Cremos que não terá sido esta a intenção do legislador, pois não se percebe o motivo desta limitação da responsabilidade solidária. O contratante beneficia dos serviços de terceiro, pelo que tem o dever de verificar se as pessoas com quem contrata cumprem as disposições legais aplicáveis. Se a execução da obra ou serviço é feita nas suas instalações, o cumprimento desse dever é facilitado, pelo que se compreende a extensão da responsabilidade.

Outro pressuposto da solidariedade é que a obra ou serviço seja executada nas instalações do contratante ou sob a sua responsabilidade, sendo este último um conceito de difícil apuramento.

Acresce que esta responsabilidade solidária entre contratante e subcontratante pelas contra-ordenações laborais aplicadas ao subcontratante se cinge às contra-ordenações muito graves.

Além do mais, e apesar de no domínio das contra-ordenações laborais a negligência ser sempre punível (artigo 550.º do Código do Trabalho), permite-se ao contratante exonerar-se da responsabilidade solidária pelas contra-ordenações muito graves aplicadas ao contratado, caso prove que agiu com a diligência devida.

No plano jurisprudencial, os escassos arestos sobre a subcontratação debruçam-se essencialmente sobre a questão da identificação do empregador real¹⁷⁶. Uma vez resolvido este problema, aquela opção empresarial parece, a avaliar pelo conteúdo da nossa jurisprudência, não ter praticamente mais reflexos na relação jurídico-laboral. As relações entre os trabalhadores do (sub)contratante e o (sub)contratante e as relações entre os trabalhadores do (sub)contratado e o (sub)contratado regem-se de acordo com os ditames da lei laboral, ao passo que as relações jurídicas entre (sub)contratante e (sub)contratado se regem pela lei civil. À luz da ordem jurídica portuguesa a opção organizativa pela subcontratação é aparentemente indiferente para as relações laborais, não merecendo qualquer regulação específica, nem mesmo naqueles casos em que a actividade do (sub)contratado é exercida em lugar pertencente ao (sub)contratante. O mesmo não se passa noutros ordenamentos jurídicos, como veremos infra.

Quando o beneficiário da actividade subcontratada seja uma entidade pública o Código dos Contratos Públicos¹⁷⁷ vem estabelecer algumas regras limitadoras do recurso à subcontratação. A entidade escolhida para realizar a obra não pode subcontratar sempre que tenha havido ajuste directo e só possa ser convidada uma entidade, quando existam indícios de que se está a querer, com aquela prática, falsear as regras da concorrência e quando se trate das entidades identificadas no artigo 55.º daquele Código (por exemplo, entidade insolventes ou que não tenham a sua situação perante a Segurança Social e a Administração Fiscal regularizada - artigo 317.º do Código dos Contratos Públicos). Mesmo que a subcontratação esteja autorizada no

¹⁷⁶ A este propósito, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31/10/2007, cit..

¹⁷⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, alterado, pela última vez, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Setembro.

contrato, o subcontratado tem de apresentar os documentos de habilitação que tenham sido exigidos ao contratante na fase de formação do contrato e comprovar que preenche os requisitos mínimos de capacidade técnica ou financeira para a execução do trabalho (artigo 318.º, n.º 3, do Código dos Contratos Públicos). Na fase de execução da obra a subcontratação exige sempre autorização do contraente público (artigo 318.º do Código dos Contratos Públicos). Mesmo que haja recurso a subcontratação, o co-contratante permanece responsável perante o contraente público pelo exacto e pontual cumprimento de todas as obrigações contratuais (artigo 321.º do Código dos Contratos Públicos).

De salientar que a regulação da subcontratação no Código dos Contratos Públicos não se prende propriamente com questões laborais, mas sim de tutela da livre concorrência, da transparência e dos interesses públicos.

Fora destes casos, a melhoria e tutela dos direitos dos trabalhadores quando haja subcontratação fica muito dependente da vontade dos intervenientes.

A falta de regulação dos efeitos jurídico-laborais da subcontratação em Portugal contrasta com a disciplina legal e o vasto tratamento doutrinal e jurisprudencial do subcontrato.

Existe subcontratação quando o sujeito que assumiu contratualmente o encargo de realizar determinada prestação transmite, total ou parcialmente, essa obrigação para terceiro. Alguns casos de subcontrato vêm regulados na lei, como é o caso da sublocação (artigos 1060.º a 1063 do Código Civil) e da subempreitada (artigos 1213.º e 1226.º do Código Civil).

No domínio da organização empresarial, a subcontratação assume geralmente a forma de contrato de prestação de serviços, que pode ser típico ou atípico. Falamos de um contrato de prestação de serviços atípico quando alguém se encarrega de proporcionar a outrem o resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição (artigo 1154.º do Código Civil). Já se a obrigação assumida consiste na realização onerosa de certa obra, temos um contrato de prestação de serviços típico, no caso, um contrato de empreitada (artigo 1207.º do Código Civil). Em ambos os casos, pode haver subcontratação, mas no caso da empreitada existem normas específicas que regulam esse contrato (artigo 264.º *ex vi* artigo 1213.º do Código Civil). Significa isto que, quando o subcontrato de que o empresário seja parte tenha por objecto a realização

de certa obra, será uma subempreitada e a sua validade e demais regulação jurídica terá como arrimos as aludidas disposições. A discussão doutrinal do que se entende por obra ou serviço, ou seja, de saber se estamos perante um contrato de empreitada ou um contrato atípico de prestação de serviços não é laboralmente relevante, já que os efeitos nas relações laborais serão os mesmos qualquer que seja o enquadramento do subcontrato realizado pelo empresário empregador¹⁷⁸. O problema está na falta ou insuficiência de regulação jurídica destas consequências.

2.1.2. A regulação da subcontratação noutros ordenamentos jurídicos

A) O ordenamento jurídico italiano

A subcontratação e a externalização de actividades são matérias há muito conhecidas e desenvolvidas legislativa e doutrinalmente no ordenamento jurídico italiano.

A figura jurídica correspondente à subcontratação, no ordenamento jurídico que ora estudamos é o *appalto*. Este é o contrato mediante o qual uma parte assume perante outra a obrigação de realizar uma obra ou de prestar um serviço, mediante uma contraprestação monetária. A obrigação do subcontratado é de resultado, pelo que ele assume o risco do negócio, tendo, portanto, de possuir uma organização de meios suficiente para o empreendimento que se propõe realizar (artigos 1655 a 1677 do *Código Civile* e artigo 29 do *Decreto Legislativo n. 276/2003*, de 10 Setembro de 2003)¹⁷⁹.

Podem existir várias modalidades de contrato de *appalto*. Quando uma das partes se encarrega de realizar para outra, mediante uma contrapartida monetária, uma ou mais obras específicas, temos um *appalto* de obra. Já quando a obrigação assumida pelo subcontratado seja a de prestar um ou mais serviços, falamos de *appalto* de serviços. Este, por sua vez, pode ser de dois tipos: *i) appalto di servizi extra-aziendali*, quando os serviços são prestados em lugar pertencente ao subcontratado ou comissário; *ii) appalto*

¹⁷⁸ Sobre a problemática *vide*, por exemplo, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. *Contratos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 317-499; JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, *Contrato de Empreitada*, Almedina, Coimbra, 2008; LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 503-562.

¹⁷⁹ Este tipo de contrato conheceu a sua primeira regulação na *Legge* n. 1369/1960, segundo a qual ele seria um procedimento legítimo desde que o subcontratado fosse um verdadeiro “empreendedor”, isto é, fosse dotado de efectiva autonomia organizativa e de gestão, traduzida, *inter alia*, na assunção do risco da actividade.

di servizi endo-aziendali, quando os serviços são prestados em lugar pertencente ao subcontratante, principal ou comitente¹⁸⁰. É sobretudo neste último tipo que os riscos de ilicitude do contrato são maiores devido às possíveis semelhanças com a interposição de mão de obra ou *staff leasing*¹⁸¹. Mais uma vez, o critério delineador da fronteira da licitude há-de ser o da assunção do risco económico e organizativo da actividade por parte do subcontratado. Ele não se pode limitar a enviar para a empresa subcontratante os seus trabalhadores. Mesmo quando se trate da chamada subcontratação de mão-de-obra¹⁸² é necessário que o subcontratante continue a assumir os aludidos riscos da actividade, nomeadamente, o de não conseguir obter lucro devido ao facto de, durante a vigência do contrato, os custos de produção aumentarem e ele não conseguir reflectir isso no preço cobrado ao subcontratante, ou o risco de não pagamento do preço acordado com o subcontratante.

O legislador italiano consagrou regras de protecção dos trabalhadores da empresa subcontratada que se manifestam ao nível das garantias retributivas, dos pagamentos à Segurança Social e da protecção da saúde e segurança dos trabalhadores.

O artigo 29. do *Decreto Legislativo n. 276/2003* determina que subcontratante e subcontratado são solidariamente responsáveis pelo pagamento da retribuição e das contribuições para a Segurança Social durante um ano após a cessação do contrato de *appalto*. Esta é uma norma convénio-dispositiva (artigo 29., n.º 2, 1ª parte, do *Decreto Legislativo n. 276/2003*). Ao contrário do que acontecia na *Legge n. 1369/1960*, a lei já não impõe a responsabilidade solidária como garantia do pagamento aos trabalhadores do subcontratado de retribuição igual à dos trabalhadores do subcontratante¹⁸³.

O *Decreto Legislativo n. 223/2006*, de 4 de Julho, por sua vez, estabelece que a responsabilidade solidária entre subcontratante e subcontratado pelo pagamento do imposto retido sobre o trabalho dependente, bem como das contribuições para a Segurança Social e pelo pagamento do seguro obrigatório de acidentes de trabalho respeitante aos trabalhadores do subcontratado, tem como limite o valor da

¹⁸⁰ PIERLUIGI RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, II edizione, Wolters Kluwer, Assago, 2007, pp. 313-314.

¹⁸¹ Sobre o *staff leasing* e o *appalto* de serviços vide VALENTINA VACCARI, «Differenze tra *staff leasing* e *appalto di servizi*», *Le Nuove Forme di Esternazionalizzazione dell'Impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2005, pp. 93-113.

¹⁸² A doutrina italiana distingue entre o *appalto* puro e o *appalto* de mão-de-obra. No primeiro caso, o subcontratado recebe o preço acordado apenas de acordo com o resultado apresentado. No segundo, o subcontratado recebe pelo trabalho desenvolvido, independentemente da consecução dos resultados.

¹⁸³ PIERLUIGI RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, cit., p. 340.

contraprestação a cargo do subcontratante e pode ser excluída caso este, antes de efectuar o pagamento devido pelo contrato de *appalto*, verifique o cumprimento das obrigações do subcontratado para com os seus trabalhadores (artigo 35, n.ºs 28, 29 e 30).

O legislador italiano acautelou também os casos em que existe transmissão da totalidade ou de parte da empresa para terceiro seguida da celebração de um contrato de *appalto* com o transmissário que tenha por objecto actividades desenvolvidas pela empresa cedida, estabelecendo um regime de responsabilidade solidária pelo pagamento dos salários e contribuições à Segurança Social dos trabalhadores do subcontratado, nos termos previstos no artigo 29. do *Decreto Legislativo n. 276/2003* (artigo 32., n.º 2 do *Decreto Legislativo n. 276/2003* e 2112. do *Código Civile*).

Em matéria de segurança no trabalho, o artigo 7. do *Decreto Legislativo n. 626/1994* impõe que o subcontratante, antes de recorrer à subcontratação, tenha de verificar a idoneidade técnica do subcontratado, bem como uma responsabilidade solidária entre subcontratante e subcontratado no que concerne aos deveres de: *i*) coordenar as medidas de prevenção e protecção e/ou intervenção contra riscos específicos; *ii*) informar sobre o plano de emergência e de segurança; *iii*) cooperar na implementação de medidas de intervenção e protecção.

B) O ordenamento jurídico espanhol

A principal norma sobre subcontratação do ordenamento jurídico espanhol é o artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores*¹⁸⁴, que estabelece uma responsabilidade solidária entre subcontratante e subcontratado quanto às obrigações perante a Segurança Social e às obrigações salariais deste último, desde que o primeiro encarregue o segundo da realização de obra ou serviço correspondente à sua própria actividade. No que toca às

¹⁸⁴ É a seguinte a redacção do preceito: “1. *Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.*

2. *El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.*” Esta é uma norma de forte tradição no Direito Laboral espanhol, remontando a sua origem ao *Decreto de 17 de diciembre de 1970*. LUÍS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO, *Tratamiento Laboral de la Contratación y Subcontratación entre Empresas...*, cit., p. 53.

dívidas perante a Segurança Social, esta responsabilidade pode ser afastada pelo contratante, desde que, previamente à contratação, obtenha, expressa ou tacitamente, daquela instituição uma certidão negativa de dívida relativa ao subcontratado (artigo 42.1. do *Estatuto de los Trabajadores*). O mesmo já não se verifica quanto à responsabilidade solidária do subcontratante pelas dívidas salariais do subcontratado, que existe ainda que aquele tenha sido diligente na eleição da contraparte, sem que haja, portanto, qualquer possibilidade de a afastar.

É abundante a doutrina e a jurisprudência sobre os vários problemas levantados pelo artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores*¹⁸⁵, nomeadamente no que tange a saber o que se deve entender por “própria actividade”¹⁸⁶. Contrapõem-se basicamente duas posições: uma que adopta uma interpretação restrita da expressão legal e outra que opta por uma interpretação extensiva¹⁸⁷.

A interpretação mais restritiva é a que é plasmada nos paradigmáticos arestos do *Tribunal Supremos* de 18 de Janeiro de 1995 e de 24 de Novembro de 1998. No conceito de “própria actividade”, apenas se incluem as actividades inerentes à produção dos bens ou serviços que a empresa se propõe colocar no mercado ou prestar ao público. Ficam, pois, de fora do âmbito do artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores* não só as

¹⁸⁵ Segundo ALFREDO MONTROYA MELGAR, JESÚS M. GALIANA MORENO, ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, BARTOLOMÉ RIOS SALMERÓN, “*Estamos ante uno de los más importantes (siquiera sea por la masiva utilización que de las contratas se hace hoy en día, cauce privilegiado para la tan cacareada externalización del proceso productivo), complejos (por la desafortunada redacción legal) y polémicos (por las interpretaciones tan encontradas que suscita) pasajes del texto legal*”. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 302. Sobre o tema vide, inter alia, AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, e FEDERICO NAVARRO NIETO, «Descentralización productiva y relaciones laborales», *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo*, n.º 71, Ediciones Cinca, Madrid, 2004, Volume II, pp. 39-69. No sentido da necessária alteração do artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores* para regular eficazmente as relações laborais nas empresas descentralizadas, vide JESÚS BAZ RODRÍGUEZ, *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 197-198, e JUAN RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva», cit., p. 46 e ss..

¹⁸⁶ Vide, entre outros, FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El concepto de «propia actividad» empresarial», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas...*, cit., pp. 161-171, e MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, editorial Bomarzo, Albacete, 2007, pp. 18-22.

¹⁸⁷ Sobre a distinção vide, entre outros, SALVADOR DEL REY GUANTER, «Los Requisitos Subjetivo, Negocial y Objetivo Previstos en el Artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley del estatuto de los Trabajadores», *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, SALVADOR DEL REY GUANTER [Coord], editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 37-39; GONZALO MOLINER TAMBORERO, «Las contratas y subcontratas desde la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo», *Descentralización Productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 429-432; LUÍS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO, *Tratamiento Laboral de la Contratación y Subcontratación entre Empresas...*, cit., pp. 36-43.

actividades complementares que a empresa realize, mas também todas aquelas que, embora necessárias à realização da actividade da empresa, não fazem parte do núcleo de actividades a que ela se dedica, isto é, do seu objecto social.

Uma outra interpretação é aquela que inclui no conceito de “própria actividade” as actividades indispensáveis, entendendo como tal aquelas que a empresa deve realizar para desempenhar adequadamente as suas funções e que teriam de ser desenvolvidas pelo contratante/subcontratante, caso não fossem externalizadas. Ou seja, nesta acepção, o termo subcontratação não se cinge aos casos em que existe subcontrato.

A solução espanhola não é, como já dissémos, consagrada no ordenamento jurídico luso, nem se excogita o acolhimento de solução semelhante.

Quando uma empresa subcontrata outra, a sua obrigação é pagar o preço ajustado. Sem dúvida que a empresa contratante beneficia da actividade desenvolvida pelos trabalhadores da subcontratada, mas, por esse benefício paga um preço e, se cumpre a sua obrigação, nada mais tem com que se preocupar. Sendo o preço pago a contrapartida do benefício desfrutado, a empresa contratante não tem por que ficar obrigada em virtude do incumprimento do contratado.

Compreendem-se os argumentos da doutrina espanhola para justificar a imposição de responsabilidades ao contratante. Sustenta-se a ideia, cara à responsabilidade objectiva, segundo a qual quem beneficia de uma actividade deve arcar com os incómodos da translação de responsabilidades que a subcontratação permite¹⁸⁸.

Também se compreende o intuito de “moralizar o mercado” e responsabilizar as empresas que recorrem a outras para a realização da sua actividade pela escolha feita (uma culpa *in eligendo*). Porém, não nos podemos olvidar que é praticamente impossível que a empresa (sub)contratante, ainda que muito diligente, conheça se o (sub)contratado, em dado momento, não faz seu o dinheiro pago pelo serviço sem pagar aos trabalhadores. Com vista à necessária moralização do mercado, apenas se deveria permitir às empresas que demonstrem capacidade para tal, nomeadamente porque são empresas cumpridoras das suas obrigações legais e contratuais, a entrada e actuação nesse mesmo mercado. Por isso, uma solução razoável parece-nos aquela que pugna pela responsabilização do (sub)contratante pelos créditos laborais vencidos durante o

¹⁸⁸ FREDERIC LÓPEZ I MORA, «El alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas, Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 173-194.

contrato interempresarial apenas quando este não tenha sido diligente na eleição da contraparte, nomeadamente por não ter aquilatado previamente da situação fiscal e contributiva da empresa com quem pretende encetar relações de colaboração. A prova da idoneidade do seu parceiro contratual, por parte da empresa (sub)contratante afastaria a sua responsabilização.

C) O ordenamento jurídico do Uruguai¹⁸⁹

Neste país da América latina, a matéria da responsabilidade empresarial laboral resultante dos processos de descentralização produtiva é actualmente regulada pela Leis n.º 18.099 e n.º 18.251, publicadas, respectivamente, no *Diário Oficial* n.º 27177, de 7 de Fevereiro de 2007, e n.º 27407, de 17 de Janeiro de 2008.

Para efeitos da aplicação daquelas normas existe subcontratação quando um empregador, em virtude de um contrato, se encarrega de executar obras ou serviços, por sua conta e risco, com trabalhadores seus dependentes, para uma terceira pessoa, desde que tais obras ou serviços estejam integrados na organização ou façam parte da actividade principal ou secundária deste (artigo 1.º da lei n.º 18.251).

As referidas leis prevêm que entre (sub)contratante e (sub)contratado vigore uma responsabilidade solidária em matéria de obrigações laborais, dívidas à Segurança Social e de acidentes de trabalho e doenças profissionais, durante o período em que durar a subcontratação.

Caso o empresário contratante ou principal exija que o contratado apresente os comprovativos que a própria lei menciona e que atestam o cumprimento das suas obrigações perante os trabalhadores, a Segurança Social e em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, a sua responsabilidade passa a ser subsidiária (artigo 6.º da Lei n.º 18.251). Deste modo, o ordenamento jurídico uruguaio não onera com responsabilidade solidária os empresários diligentes na escolha dos seus parceiros contratuais.

¹⁸⁹ Sobre o tema EDUARDO J. AMEGLIO, «Segunda Ley de Protección de los Derechos del Trabajador ante dos Procesos de Descentralización Empresarial», *Derecho Laboral*, n.º 231, 2008, pp. 467-484.

2.1.3. Observações críticas sobre o regime jurídico da subcontratação

O regime jurídico-laboral português é, em geral, parco em estipulações acerca da subcontratação, facto que resulta ainda mais evidente no âmbito da protecção dos trabalhadores abrangidos por aquela forma de organização empresarial. Como resultou da exposição precedente, apenas no âmbito da segurança e saúde no trabalho e das contra-ordenações é que o legislador laboral se refere ao fenómeno.

Ao contrário do que sucede nos outros ordenamentos jurídicos estudados, em que o acento tónico é posto na protecção dos créditos salariais do trabalhador conseguida, sobretudo, através da previsão da solidariedade entre (sub)contratante e (sub)contratado pelos créditos emergentes da relação laboral, não existe, entre nós, qualquer norma equivalente. Apesar de os efeitos da subcontratação irem muito além da questão retributiva, este é, indubitavelmente, um aspecto importante, pelo que, em nosso entender, se trata de uma medida a ter em conta, *de iuris constituendo*, pelo legislador pátrio.

2.2. A cedência ocasional de trabalhadores

A cedência ocasional de trabalhadores consiste “na disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a outra entidade, a cujo poder de direcção aquele fica sujeito, mantendo-se o vínculo contratual inicial” (artigo 288.º do Código do Trabalho).

Só em 1989 esta figura foi admitida entre nós¹⁹⁰ e, ainda assim, com bastantes reservas. Por forma a afastar a ideia de mercantilização do mercado de trabalho, o Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro¹⁹¹, começou por afirmar um princípio geral de proibição da cedência ocasional, estabelecendo-se depois, em termos restritivos, os requisitos cumulativos de licitude do recurso à figura, a saber: *i*) que o trabalhador cedido estivesse vinculado ao cedente por um contrato sem termo; *ii*) que a cedência se verificasse “no quadro da colaboração entre empresas jurídica ou financeiramente associadas ou economicamente interdependentes”; *iii*) que houvesse acordo do trabalhador. O regime legal era, como continua a ser no Código do Trabalho, supletivo,

¹⁹⁰ O Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, regulou simultaneamente, embora em capítulos distintos, o trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhadores.

¹⁹¹ Objecto de alteração pela Lei n.º 39/96, de 31 de Agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 146/99, de 1 de Setembro.

na medida em que, por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, se podiam estabelecer outros tipos ou modalidades de cedência ocasional (artigo 26.º, n.º 2, alínea c) e 27.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 358/89). Todavia, à luz do direito vigente na época, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho apenas podiam alterar a lei em sentido mais favorável ao trabalhador (artigo 6.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro), pelo que a margem de adaptação deixada à contratação colectiva era, neste domínio, mais reduzida.

Actualmente, a cedência ocasional de trabalhadores é encarada pelo nosso sistema jurídico como um mecanismo de flexibilização do Direito do Trabalho cujas potencialidades poderão ser ampliadas pela contratação colectiva, na medida em que esta é uma matéria convénio-dispositiva. Com excepção do requisito da exigência de acordo do trabalhador, por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho poder-se-ão estabelecer regras diferentes das legalmente previstas para o recurso à cedência ocasional de trabalhadores, quer essas novas regras sejam mais restritivas, quer ampliem o uso da figura para além das hipóteses consagradas. É isso que resulta das disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.ºs 1 e 3, e 289.º do Código do Trabalho¹⁹².

Creemos, porém, que, sob pena de descaracterização da figura, a cedência de trabalhadores entre empresas tem de ser *ocasional*, isto é, por um lado, é uma vicissitude contratual, algo que ocorre durante a execução do contrato e que o modifica; por outro lado, é um acontecimento que extravasa também a normal actividade do empregador, visto este não se dedicar à interposição ou intermediação de mão-de-obra. Terá também de ser sempre uma modificação *transitória*, isto é, por um período limitado de tempo, embora o mesmo trabalhador possa ser cedido várias vezes. Esta característica, a par da exigência do acordo do trabalhador, funcionará, quanto a nós, como um limite à contratação colectiva.

O artigo 289.º do Código do Trabalho impõe, como requisitos à licitude da cedência, que o trabalhador cedido tenha para com o cedente um contrato de trabalho sem termo, que manifeste expressamente a sua concordância com a cedência e que esta

¹⁹² Neste sentido *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 690. Não obstante, a autora defende uma interpretação cuidadosa do artigo por forma a que a abertura legislativa à consagração de uma cedência ocasional por via convencional não conduza à descaracterização da figura ou à ofensa de garantias mínimas dos trabalhadores.

ocorra num contexto de cooperação entre empresas ligadas entre si ou por um nexo de natureza societária ou pela existência de estruturas organizativas comuns.

Face ao disposto no n.º 2 do artigo 289.º, parece que todas as condições de licitude da cedência ocasional elencadas no n.º 1 daquele artigo, à excepção do acordo do trabalhador, poderão ser alteradas por convenção colectiva. Reforçamos a ideia de que, embora a convenção possa regular o prazo de vigência da cedência, esta terá sempre de ser temporária, atenta a própria noção da figura em causa (cfr. artigo 288.º do Código do Trabalho).

Os requisitos actualmente impostos pelo Código do Trabalho são praticamente idênticos aos que o Decreto-Lei n.º 358/89 impunha para a cedência. Destaca-se, no entanto, a mudança de terminologia no que às relações entre empresas respeita: antes deveria existir uma “colaboração entre empresas jurídica ou financeiramente associadas ou economicamente interdependentes” (artigo 27.º, n.º 1, alínea b)), ao passo que o Código do Trabalho exige uma relação societária ou a existência de estruturas organizativas comuns (artigo 324.º), não bastando a dependência económica. O Código do Trabalho de 2009 também não veio trazer grandes alterações, quanto aos requisitos da cedência, relativamente ao Código do Trabalho de 2003.

Confrontando o regime da cedência ocasional de trabalhadores previsto no Decreto-Lei n.º 358/89 com o do actual Código do Trabalho, temos que, por um lado, o tipo de relações empresariais exigidas pelo Decreto-Lei para que possa operar a cedência é mais vasto do que o ora previsto no Código do Trabalho, porquanto, segundo este último diploma legal é necessário que, pelo menos, as empresas tenham estruturas organizativas comuns, não bastando, por isso, a mera dependência económica. Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 358/89 previa, quatro hipóteses de cedência ocasional: a) para acções de formação, treino e aperfeiçoamento profissional e de aprendizagem; b) para o exercício de funções de enquadramento ou técnicas, de elevado grau¹⁹³; c) a cedência prevista em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho; d) a cedência nos termos regulados no próprio Decreto-Lei¹⁹⁴. No Código do Trabalho apenas existem os dois últimos regimes de cedência, embora a previsão em instrumento de regulamentação

¹⁹³ Configurando esta situação como de prestação de serviços e não como verdadeira cedência ocasional *vide* MARIA REGINA GOMES REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada...*, cit., p.157.

¹⁹⁴ Sobre o regime vigente antes do Código do Trabalho de 2003 *vide* JOÃO ZENHA MARTINS, «Cedência Ocasional de Trabalhadores – Algumas notas», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Separata*, n.º 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 1136.

colectiva de trabalho seja, em virtude do artigo 3.º do Código do Trabalho, mais ampla do que a regulada no Decreto-Lei n.º 358/89.

Apesar das inegáveis similitudes entre a cedência ocasional e o trabalho temporário - como seja a colocação à disposição de um terceiro do trabalhador e a cisão dos poderes de direcção e disciplinar - as duas figuras não se confundem. Desde logo, a entidade empregadora do trabalhador cedido não o contratou com o objectivo de o ceder a terceiro ou, pelo menos, esse não é o seu objecto social¹⁹⁵, ao contrário do que acontece com as empresas de trabalho temporário. A cedência ocasional de trabalhadores não ocorre com um intuito lucrativo, como no trabalho temporário, mas num espírito de colaboração entre empresas ligadas por um qualquer vínculo de natureza societária ou, independentemente dele, por estruturas organizativas comuns. Por outro lado, quem paga a retribuição ao trabalhador tanto pode ser o cessionário como o cedente, consoante o acordo de cessão.

Pelo que se acabámos de dizer, fácil é concluir que a cedência ocasional de trabalhadores não se confunde nem com a subcontratação nem com a externalização de actividades. Em todo o caso, ambas as figuras contribuem para a flexibilização do Direito do Trabalho e são instrumentos de cooperação empresarial.

Em termos de direito comparado, alguns países adoptam figuras jurídicas semelhantes.

Por exemplo, no ordenamento jurídico italiano encontramos o *distacco* que consiste na cedência por parte do empregador, com carácter temporário, de um ou vários trabalhadores a um terceiro que utilizará a força de trabalho. Tal como na cedência ocasional de trabalhadores portuguesa, o *distacco* também encerra uma relação jurídica trilateral: uma relação laboral entre o trabalhador cedido e a empresa cedente; uma relação civil entre a empresa cedente e a utilizadora e uma relação entre o trabalhador cedido e a empresa utilizadora.

São três os requisitos que o legislador italiano estabeleceu para a licitude do *distacco*: i) o carácter temporário da cedência, embora não seja fixado um prazo máximo e seja possível que *ab initio* se desconheça a sua duração; a transitoriedade

¹⁹⁵ Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2007, o objecto principal das empresas de trabalho temporário é a “actividade de cedência temporária de trabalhadores para ocupação por utilizadores”, devendo, para o efeito, estar devidamente licenciadas (artigo 4.º da mesma lei).

afere-se, nos termos da *Circolare n. 3/2004, del Ministero del Lavoro*, pela duração do interesse do cedente; *ii*) o fundamento da cedência tem de ser o interesse produtivo do próprio cedente; a *Circolare n. 3/2004, del Ministero del Lavoro*, define este requisito em termos bastante amplos, admitindo que se pode tratar de qualquer interesse produtivo do cedente, desde que não seja o da mera *somministrazione di lavoro* e desde que ele se mantenha durante o tempo da cedência; a doutrina aponta como fundamentos da cedência razões de ordem técnica, produtiva ou organizativa, a serem aferidas casuisticamente, atenta a actividade realizada pela empresa, incluindo as actividades secundárias e até as extraordinárias¹⁹⁶; este é o elemento verdadeiramente central da licitude do *distacco*; o interesse subjacente tem de ser específico, relevante, concreto e persistente¹⁹⁷; *iii*) a actividade a desempenhar pelo trabalhador ao serviço do utilizador tem de ser determinada e apta a satisfazer os interesses do cedente (artigo 30.º do *Decreto Legislativo n. 276/2003*).

A lei italiana regula duas consequências específicas do *distacco*: a mudança de funções e a transferência para local de trabalho que diste mais de 50 km do local de trabalho originário (artigo 30.3, *Decreto Legislativo n. 276/2003*). Quando, em virtude da cedência, o trabalhador passe a exercer funções diferentes das que exercia, ela só será lícita se o trabalhador der o seu consentimento. Se às novas funções corresponder melhor retribuição, o trabalhador tem direito a ela. Já se a cedência implicar a deslocação do trabalhador por distância superior a 50 km relativamente ao local onde inicialmente prestava funções, é necessário que o fundamento dessa transferência se alicerce em comprovadas razões de carácter técnico, organizativo, produtivo ou de substituição.

Através da *Circolare n. 3/2004*, o legislador italiano veio admitir, no silêncio do *Decreto Legislativo n. 276/2003*, o *distacco* parcial, nos termos do qual o trabalhador exerce alternadamente funções quer para o seu empregador, quer para a empresa utilizadora.

Em qualquer das modalidades de *distacco*, o empregador continua responsável pelo cumprimento dos deveres atinentes à condição de empregador, nomeadamente os pagamentos à Segurança Social.

¹⁹⁶ PIERLUIGI RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, cit., p. 385.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 387.

2.3. O trabalho temporário

Uma das formas que as empresas encontraram para fazer face às suas necessidades de mão-de-obra foi através do recurso a empresas de trabalho temporário¹⁹⁸. Deste modo, em vez de contratarem eles próprios os trabalhadores, constituindo uma relação laboral, a ordem jurídica permite-lhes que celebrem um contrato civil com uma outra empresa – o contrato de utilização – cujo objecto é a colocação de trabalhadores à sua disposição durante um determinado período de tempo. Estabelece-se, assim, uma relação triangular entre empresa de trabalho temporário, trabalhador e empresa utilizadora, que permite à última tirar proveito do produto da actividade do trabalhador, sem celebrar directamente com ele qualquer negócio jurídico.

O vínculo jurídico entre trabalhador e empresa de trabalho temporário é um vínculo de natureza laboral. O contrato de trabalho temporário pode ser celebrado a termo, certo ou incerto (nos casos previstos no artigo 175.º do Código do Trabalho), ou ainda sem termo, caso em que se chama de “contrato para cedência temporária (artigo 183.º e ss. do Código do Trabalho). Já o contrato estabelecido entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora é um vínculo de natureza civil/comercial. A empresa de trabalho temporário obriga-se a colocar os seus trabalhadores à disposição da empresa utilizadora durante um determinado período de tempo e esta, como correspectivo, obriga-se a pagar uma determinada quantia. A este contrato é necessariamente aposto um termo resolutivo (artigo 178.º do Código do Trabalho).

O *suis generis* desta relação contratual é que não é aquele que no contrato de trabalho figura como empregador que fornece o trabalho e não é quem fornece o trabalho que paga a retribuição. Além disso, não é o empregador, mas sim o utilizador, que dá as ordens, isto é, que exerce o poder de direcção, em grande medida

¹⁹⁸ O trabalho temporário foi regulado pela primeira vez na ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro. Este diploma sofreu alterações pela Lei n.º 39/96, de 31 de Agosto, e pela Lei n.º 146/99, de 1 de Setembro, que procedeu à sua republicação. Em 22 de Maio foi publicada a Lei n.º 19/2007, que revogou o primitivo diploma e consagrou nova regulação para o trabalho temporário. A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, revogou parcialmente a Lei n.º 19/2007, fazendo incluir no Código do Trabalho as disposições relativas aos contratos de utilização do trabalho temporário, ao contrato de trabalho temporário e ao contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. As regras relativas à constituição e funcionamento das empresas de trabalho temporário continuam a constar da Lei n.º 19/2007.

caracterizador da situação de subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra¹⁹⁹. Por outro lado, não é quem exerce o poder de direcção que tem o poder de punir o incumprimento das suas ordens.

Há, pois, uma cisão e repartição dos principais poderes laborais²⁰⁰ – o poder de direcção, pertencente ao utilizador, e o poder disciplinar pertencente à empresa de trabalho temporário – assumidamente consagrada pelo legislador e que constitui o elemento mais singular da figura. Sendo o elemento mais diferenciador face à relação laboral “tradicional” é também aquele que maiores problemas jurídicos levanta, conduzindo a situações de dúvida e de dificuldade de determinação do empregador real.

O legislador pretendeu com o regime do trabalho temporário alcançar um equilíbrio entre a promoção do emprego através de formas flexíveis de trabalho e a postergação das formas ilícitas de interposição de mão-de-obra que são gravemente atentatórias dos direitos dos trabalhadores. Para o efeito regulou, de forma pormenorizada, os termos em que as empresas de trabalho temporário podem operar e, bem assim, identificou os casos em que se pode contratar um trabalhador para ser cedido a outro sujeito. Será ilícita a cedência de trabalhadores se a empresa de trabalho temporário não for titular da licença para o exercício da respectiva actividade, se o trabalhador for contratado para ser cedido a outra empresa de trabalho temporário ou se o trabalhador for cedido por empresa de trabalho temporário licenciada a um utilizador sem que tenha previamente celebrado um contrato com a primeira (artigo 173.º, n.ºs 1, 2, e 5 do Código do Trabalho). A cedência é ainda ilícita se o contrato de utilização for celebrado para outras situações que não as previstas no Código do Trabalho (artigo 176.º, n.º 2, do Código do Trabalho) se não for feito por escrito com indicação do motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador (artigo 177.º, n.º4, do Código do Trabalho), se o utilizador cometer ao trabalhador cedido um trabalho especialmente perigoso para a sua segurança e saúde, excepto se for essa a sua competência profissional, ou se o trabalhador temporário for destinado à realização de

¹⁹⁹ Dizemos “em grande medida caracterizador da subordinação jurídica” porque entendemos que esta não se esgota num poder de dar ordens, de organizar a actividade laboral do trabalhador, congregando também o poder disciplinar, que se consubstancia no direito de que o empregador é titular de punir disciplinarmente o trabalhador pela violação dos seus deveres laborais. Também neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...*, cit., pp. 28-29.

²⁰⁰ Afirmando esta dualidade ou complementaridade entre empresas de trabalho temporário e empresa utilizadora na titularidade dos poderes laborais, *vide*, por todos e com várias referências bibliográficas, MARIA REGINA REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada...*, cit., pp. 182-186.

tarefas que tenham sido asseguradas por trabalhador que, nos doze meses anteriores à contratação daquele, tenha sido alvo de um despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho (artigo 175.º, n.ºs 4 e 5, do Código do Trabalho).

O recurso ao trabalho temporário é uma opção de gestão dos recursos humanos do empregador que, em nosso entender, não se confunde nem com a subcontratação, nem com a externalização da actividade²⁰¹ uma vez que continua a ser o utilizador que realiza a actividade. É ao utilizador que cabe a assunção do risco empresarial e a organização da actividade que continua a ser desenvolvida sob o seu impulso, ordens e orientações, com recurso a meios e instrumentos próprios. Apenas um dos factores de produção - a força de trabalho - é total ou parcialmente alheia, sem que com isso se transfira para terceiro parte ou a totalidade das actividades desenvolvidas na empresa.

Recentemente, foi aprovada a Directiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro de 2008, sobre o trabalho temporário. Com este instrumento legal aproximar-se-ão as legislações dos países da União Europeia. De todo o modo, a figura do contrato de trabalho temporário já era acolhida noutros países da União Europeia, como Espanha²⁰², França²⁰³ e Itália²⁰⁴.

²⁰¹ Entendendo o trabalho temporário como uma forma de exteriorização do processo produtivo, vide MARIA REGINA REDINHA, *A Relação Laboral Fragmentada...*, cit., p. 87. Não se discorda totalmente da autora, entendendo-se a afirmação no sentido de o recurso ao trabalho temporário permitir à empresa deixar de ser totalmente auto-suficiente no que concerne a todo o processo produtivo. Há, de facto, uma exteriorização, ou seja, o recurso a entidades exteriores à empresa para a consecução dos seus objectivos, mas não uma externalização na acepção do termo que vem sendo por nós propugnada, na medida em que não deixa de ser a empresa “principal” que executa a actividade. Se nos é permitida a imagem (e ressaltando-se sempre o mero intuito exemplificativo que o recurso a esta figura de estilo assume neste contexto) é uma situação semelhante à que ocorre quando uma empresa decide alugar ou tomar em *leasing* determinada máquina em vez de a comprar. NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO fala de uma externalização parcial: “la empresa evita realizar los contratos de trabajo aunque sí recibe la fuerza del mismo y lo controla y dirige bajo la cobertura legal del art. 15.1 la Ley 14/1994”. «Limites a la gestión externa de mano de obra y medidas de protección al empleo. Referencias a la prohibición de la cobertura y sustitución de puestos de trabajo previamente amortizados del artículo 8 c) de la LETT», *Descentralización Productiva y Nuevas Formas Organizativas del Trabajo*, Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 154.

²⁰² Ley 14/1994, de 1 de junio, e Real Decreto 4/1995, de 13 de enero.

²⁰³ Artigos L1251-1 a L1251-59 do *Code du Travail*.

²⁰⁴ *Decreto Legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, alterado pela última vez pelo *Decreto Legge 112/2008*, de 25 de giugno 2008.

Os regimes legais do trabalho temporário espanhol²⁰⁵ e francês²⁰⁶ são muito semelhantes ao português. Também nestes três países só as empresas devidamente acreditadas para tal podem exercer esta actividade de intermediação de mão-de-obra e a lei define os casos em que pode celebrar-se este tipo de contratos (artigo 173.º do Código do Trabalho e artigo 4.º da Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, artigo 2. da *Ley 14/1994* e artigo L1251-3 do *Code du Travail*). Enquanto as leis portuguesa e francesa prevêm as formalidades que o contrato deve conter, a lei espanhola definiu um modelo oficial de contrato de utilização (*contrato de puesta a disposición*) (artigo 177.º do Código do Trabalho, artigo 14 do *Real Decreto 4/1995* e artigo L1251-43 do *Code du Travail*). Em Portugal e em Espanha o contrato entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário pode ser a termo resolutivo ou por tempo indeterminado, embora neste último país o legislador reserve a expressão “contrato de trabalho temporário” para o primeiro caso e use a expressão “contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária” para a contratação sem termo (artigos 180.º e 183.º do Código do Trabalho e 10. da *Ley 14/1994*). Já de acordo com o regime francês o contrato de trabalho temporário apenas pode ser a termo (artigo L1251-11 do *Code du Travail*). Também relativamente ao regime jurídico de prestação de trabalho do trabalhador temporário a legislação dos três países é próxima. Prevê-se, por exemplo, que as condições remuneratórias sejam as que forem mais favoráveis ao trabalhador de entre as previstas na convenção colectiva aplicável ao utilizador, à empresa de trabalho temporário ou as praticadas pelo utilizador para trabalho igual (artigos 185.º, n.º 5, do Código do Trabalho, artigo 11. da *Ley 14/1994* e artigo L1251-18 e L1251-43.6º do *Code du Travail*).

Em Itália²⁰⁷ o trabalho temporário designa-se *somministrazione di lavoro* e, tal como em Portugal, as empresas que pretendem contratar trabalhadores com o objectivo de os ceder a outros sujeitos, chamadas de “agências para o trabalho”, têm de ser autorizadas pelo Ministério do Trabalho e estar registadas no Registo de Agentes para o Trabalho (artigo 4 e ss. do *Decreto Legislativo n.º 276/2003*, de 10 de *settembre*, com a

²⁰⁵ Para mais desenvolvimentos sobre o regime espanhol de trabalho temporário *vide*, por exemplo, PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 519-523.

²⁰⁶ Sobre o trabalho temporário em França *vide* JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET, MARIE-ARMELLE SOURIAU, *Droit du Travail. Rapports individuels*, Volume II. 14ª edição, Dalloz, Paris, 2007, pp. 71-77.

²⁰⁷ Para mais desenvolvimentos sobre o trabalho temporário em Itália *vide*, *inter alia*, PIERLUIGI RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, cit..

redacção actual). A *Legge 247/2007* alterou o *Decreto Legislativo n.º 276/2003* e revogou a possibilidade de as empresas de trabalho temporário celebrarem contratos de utilização por tempo indeterminado, também designado de *staff leasing*²⁰⁸, pelo que, tal como em Portugal, actualmente o contrato de utilização só pode ser celebrado a termo. Já o contrato entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário pode ser a termo ou sem termo.

O ordenamento jurídico francês consagra um tipo de contrato que, embora apresente semelhanças com o contrato de trabalho temporário, se distingue dele na medida em que obedece a um fundamento diferente. Trata-se do *contrat de travail à temps partagé*, regulado nos artigos L1252-1 a L1252-13 do *Code du Travail*.

Esta forma de contratação permite que uma empresa disponibilize trabalhadores a outra ou outras que, em virtude da sua dimensão ou dos seus recursos, não poderiam contratar sem termo estes trabalhadores. É uma forma de contratação pensada sobretudo para que as empresas de menor dimensão possam beneficiar do trabalho de pessoas qualificadas, através de um sistema de partilha de trabalhadores. O trabalhador em causa celebra um contrato por tempo indeterminado com a empresa de trabalho *à temps partagé*, sendo colocado à disposição de um ou de vários clientes do seu empregador que, para tanto, celebrarão com ele contratos de utilização.

É um mecanismo semelhante ao das empresas de trabalho temporário, mas ainda mais flexibilizador, pois permite que, durante um certo período de tempo, o trabalhador seja “utilizado” por várias empresas. Esta forma de contratação apresenta a grande vantagem de lhes permitir beneficiar de mão-de-obra qualificada a que, de outro modo, não acederiam, em virtude da sua pequena dimensão ou dos seus escassos meios. Para o trabalhador poderá ser uma forma de conseguir emprego e também de enriquecimento profissional, beneficiando das experiências de várias empresas.

2.4. O consórcio

O consórcio é, na ordem jurídica portuguesa, um contrato nominado²⁰⁹, típico²¹⁰ e formal²¹¹ através do qual duas ou mais pessoas que exerçam uma actividade

²⁰⁸ PIERLUIGI RAUSEI, *Somministrazione di lavoro*, cit., p. 170.

²⁰⁹ Diz-se nominado o contrato que tem um nome legal. “Pode, porém, acontecer que a lei discipline, mais ou menos minuciosamente, certo contrato e não lhe atribua qualquer designação; o mesmo é dizer que

económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar determinada actividade ou de algum modo contribuir para a realização de um dos fins previstos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho (artigo 1.º do referido Decreto-Lei), a saber: *i*) a realização de actos preparatórios de um determinado empreendimento ou actividade contínua; *ii*) execução de determinado empreendimento; *iii*) fornecimento de bens iguais ou complementares entre si, produzidos pelos membros do consórcio; *iv*) pesquisa ou exploração de recursos naturais; *v*) produção de bens para serem repartidos pelos membros do consórcio.

Com a celebração deste negócio jurídico bilateral não é criada uma nova pessoa jurídica, não obstante, no caso dos consórcios externos²¹², os seus membros poderem adoptar uma denominação própria (artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 231/81)²¹³.

Embora não tenha personalidade jurídica, o consórcio externo tem órgãos próprios. Desde logo existe a figura do chefe do consórcio, com funções bem definidas na lei e no contrato (artigos 12.º a 14.º). O chefe será o líder do consórcio²¹⁴. É a ele que cabe, *inter alia*, organizar a cooperação entre as partes para a realização do objecto do consórcio, podendo também ter poderes de representação face a terceiros quando tal lhe for expressamente atribuído. O consórcio pode também ter um Conselho de Orientação e Fiscalização do qual fazem parte todos os membros (artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/81). Este, para além do poder de fiscalização, tem também poder deliberativo.

pode haver contratos típicos inominados, tal como podem existir contratos nominados, mas atípicos, porque a lei se limita a referir-se-lhes pelo nome, sem os prover de qualquer regime”. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico. Direito Civil, Direito Processual Civil. Organização Judiciária*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 324.

²¹⁰ Um contrato típico é aquele “cujo modelo se acha legalmente prefigurado, isto é, que dispõe de um regime previsto na lei”. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico...*, cit., p. 331. O legislador português regulou a disciplina jurídica deste contrato no Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²¹¹ O contrato tem, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de obedecer à forma escrita ou a escritura pública, no caso de haver transmissão de bens imóveis. Para além desta exigência de forma, o legislador deixou ampla margem às partes para, no uso da sua liberdade contratual, determinarem o conteúdo do negócio jurídico que querem celebrar (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 231/81).

²¹² Os consórcios podem ser internos ou externos (artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 231/81). O consórcio diz-se interno quando só um dos membros do consórcio tem relações com terceiros ou quando, apesar de qualquer dos membros se relacionar com terceiros, não invoca a qualidade de membro do consórcio. O consórcio é externo quando as relações com terceiros são feitas por cada um dos membros do consórcio, invocando essa qualidade.

²¹³ É a seguinte a redacção do preceito: “1. Os membros do consórcio externo podem fazer-se designar, juntando todos os seus nomes, firmas ou denominações sociais, com o aditamento «Consórcio de...» ou «...em consórcio», sendo, no entanto, responsável perante terceiros apenas o membro do consórcio que tenha assinado o documento onde a denominação for usada ou aquele por quem o chefe do consórcio tenha assinado, no uso dos poderes conferidos.”.

²¹⁴ EDGAR VALLES, *Consórcio, ACE e outras figuras*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 30.

Não sendo um ente jurídico novo, os direitos e obrigações emergentes das relações jurídicas estabelecidas com terceiros repercutem-se directamente nas esferas jurídicas dos participantes no consórcio (artigos 16.º a 18.º do Decreto-Lei n.º 213/81).

Relativamente ao regime de responsabilidade perante terceiros, o legislador afasta a presunção de solidariedade pelo cumprimento das obrigações (artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 231/81). A utilização da expressão “terceiros” leva-nos a questionar se se devem aí incluir os trabalhadores de cada uma das empresas do consórcio. Embora a norma pareça pensada para outros credores que não os trabalhadores, a amplitude da expressão empregue conduz-nos à inclusão dos mesmos no conceito. O legislador parece ter aqui querido afastar a presunção do artigo 100.º do Código Comercial, nos termos da qual nas obrigações comerciais os co-obrigados são solidários, salvo estipulação em contrário. Não se enquadrando o consórcio na previsão do artigo 378.º do Código do Trabalho e não havendo norma específica sobre a responsabilidade do consórcio pelos créditos laborais, concluímos que, *de iure constituto*, por estes apenas respondem os respectivos empregadores, não obstante, *de iure constituendo*, defendermos a responsabilização subsidiária dos membros do consórcio relativamente ao empregador, e solidária entre os vários membros do consórcio.

2.5. A associação em participação

A associação em participação também está regulada no Decreto-Lei n.º 231/81, de 18 de Julho, e consiste na “associação de uma pessoa a uma actividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou nos lucros e nas perdas que desse exercício resultarem para a segunda” (artigo 21.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei).

Este tipo de contrato constitui uma forma privilegiada de uma empresa com dificuldades de financiamento no mercado encontrar meios de suprir as suas necessidades, através de um parceiro que, no fundo, funcionará como um financiador da actividade que o próprio associante continuará a desenvolver. Ao contrário do que acontece no consórcio, não existe a prossecução concertada do mesmo fim nem o exercício em comum de uma actividade.

A contribuição do associado pode ser em dinheiro ou em espécie, contando que tenha natureza patrimonial (artigo 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 231/81). Não se exige

que ele exerça uma actividade económica. O associado pode sujeitar-se apenas aos ganhos ou também às perdas. Todavia, em qualquer dos casos assume um risco na medida em que, se o associante estiver em dificuldades e se tornar insolvente, o seu investimento pode não ter retorno.

Na medida em que o associado possa, de alguma forma, determinar os desígnios da outra pessoa a quem se associa deve, em nosso entender, tal possibilidade relevar em termos de regulação jurídica das relações de trabalho estabelecidas nessas empresas.

2.6. O agrupamento complementar de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico

O agrupamento complementar de empresas é uma forma de colaboração entre pessoas singulares ou colectivas que visa a melhoria das condições de exercício ou de resultado das suas actividades económicas.

Está regulado na Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, e no Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 Agosto.

O contrato de constituição do agrupamento complementar de empresas tem de observar, pelo menos, a forma escrita. Se houver transmissão de bens terá de ser constituído por escritura pública (base III, n.º 1, da Lei n.º 4/73).

O agrupamento complementar de empresas não pode ter por fim principal o lucro, mas pode ter lucros, sendo estes imputados às pessoas que o compõem (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 430/73).

Sendo um ente com personalidade jurídica é o seu património que responde em primeira linha pelas dívidas que contraia. Na sua falta ou insuficiência responde solidária e subsidiariamente o património das pessoas que dele fazem parte (base II, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 4/73).

O agrupamento complementar de empresas é um instrumento jurídico com enormes potencialidades no âmbito da cooperação empresarial, pois, através dele, as empresas podem criar estruturas de apoio à sua actividade, sem recorrerem aos serviços de terceiros, minorando, assim os custos da sua actividade. Por exemplo, duas empresas necessitam de transporte para fazer chegar os seus produtos ao consumidor. Colocam-se várias alternativas: *i*) possuir, cada uma delas uma secção de transporte, com os inerentes custos com trabalhadores, equipamento e funcionamento; *ii*) recorrer ao

mercado, contratando essas actividades a um terceiro, que obviamente ganhará o correspondente ao seu lucro; *iii*) constituir um agrupamento complementar de empresas. Nesta última hipótese, os custos com o serviço seriam suportados pelos membros do agrupamento e esta nova pessoa colectiva, embora juridicamente autónoma, como não visa o lucro pode proporcionar aos seus membros um serviço que continua a ser por eles controlado, mas a preços de custo.

Os agrupamentos europeus de interesse económico têm uma finalidade semelhante ao agrupamento complementar de empresas, ou seja, visam facilitar a actividade económica dos seus membros, mas, ao contrário deste, é constituído por, pelo menos, duas pessoas singulares ou colectivas de países diferentes da União Europeia [artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento (CEE) n.º 2137/85, do Conselho de 25 de Julho de 1985].

De origem comunitária, esta figura jurídica é regulada não só pelo retro referido regulamento, mas também pelos Decretos-Lei n.º 148/90, de 9 de Maio, e n.º 1/91, de 5 de Janeiro.

À semelhança do agrupamento complementar de empresas, o agrupamento europeu de interesse económico tem personalidade e capacidade jurídicas [artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 148/90 e 1.º do Regulamento (CEE)], pelo que o seu património responde pelas dívidas perante terceiros. A esta garantia geral acresce o património dos membros do agrupamento europeu de interesse económico, que respondem ilimitada e solidariamente pelas dívidas daquele [artigo 24.º, n.º 1, do Regulamento (CEE)]. Face à remissão do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 148/90²¹⁵ para o regime nacional do agrupamento complementar de empresas, entende-se que, pelo menos no agrupamento europeu de interesse económico com sede em Portugal, os credores só podem atacar o património dos membros do agrupamento europeu de interesse económico depois de executado o património do próprio agrupamento.

²¹⁵ Determina o artigo 12.º (regime supletivo) do Decreto-Lei n.º 148/90 que “São aplicáveis aos agrupamentos europeus de interesse económico com sede contratual em Portugal as normas estabelecidas pela lei portuguesa para o agrupamento complementar de empresas em tudo o que não se encontre previsto no Regulamento (CEE) n.º 2137/85, do Conselho, de 25 de Julho de 1985, nem no presente diploma.”.

2.7. A agência

A agência é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a promover em determinada zona geográfica ou círculo de clientes, a celebração de contratos por conta de outro, de modo autónomo e estável, sendo para tal retribuído (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho²¹⁶).

O agente não se obriga a celebrar determinado(s) contrato(s), mas apenas a prepará-los e a fomentar a sua conclusão. Só se lhe tiverem sido conferidos poderes para tal é que o agente poderá, por si só, celebrar os aludidos contratos em nome do principal (artigo 2.º do referido Decreto-Lei).

O agente realiza a sua actividade com autonomia, pelo que não é trabalhador subordinado, mas actua por conta e no interesse do principal²¹⁷.

O agente é pessoa jurídica diferente do principal, pelo que responde pelas suas obrigações. Salvo convenção em contrário, o agente não tem direito ao pagamento das despesas pelo normal exercício da actividade (artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 178/86).

2.8. A franquia

A franquia é o “contrato pelo qual o produtor de bens e/ou serviços concede a outrem, mediante contrapartidas, a comercialização dos seus bens, através da utilização da marca e demais sinais distintivos do primeiro e conforme o plano, método e directrizes prescritas por este, que lhe fornece conhecimentos tecnológicos e regular assistência”²¹⁸.

O uso generalizado deste tipo de contratos iniciou-se nos Estados Unidos como forma de adaptação das empresas do ramo automóvel à proibição legal de venda directa dos seus produtos²¹⁹.

²¹⁶ O Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, que transpôs a Directiva 86/653/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986.

²¹⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência. Anotação*, 5ª edição actualizada, Almedina, Coimbra, 2004, p. 49.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 31. Criticando esta noção, por entender que ela só tem verdadeira aplicação no contrato de franquia de distribuição e de serviços, *vide* MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O Contrato de Franquia...*, cit., p. 148. Esta autora entende que o contrato de franquia “consubstancia uma licença de exploração de imagem de marca, ou, no fundo uma licença de franquia, no seu sentido objectivo”. *Ibidem*, p. 151.

²¹⁹ ANA MARTA OLMO GASCÓN, *La franquicia: Un procedimiento de descentralización productiva desregulado laboralmente*, tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 26-27.

Não existe em Portugal²²⁰ legislação específica sobre o contrato de franquia, que continua a ser, pois, um contrato atípico e inominado²²¹. O seu regime jurídico pauta-se, assim, pelo determinado pelas partes no âmbito da sua liberdade contratual²²².

Podemos ter várias modalidades de contrato de franquia²²³, nomeadamente a franquia de produção, de distribuição e de serviços. Em termos muito resumidos, a franquia de produção existe quando o franquiado tem o direito de produzir bens sob a marca e conhecimentos do franquiador (ex.: *Yoplait*). Já na franquia de distribuição “o franquiado vende produtos da marca cujo uso lhe foi cedido pelo franquiador no seu estabelecimento que, em regra, ostenta o nome e a insígnia deste último”²²⁴ (exemplo, as lojas *Pronuptia*). A franquia de serviços é talvez a modalidade em maior expansão e caracteriza-se pelo facto de o franquiado prestar um serviço sob a marca, nome, insígnia e saber-fazer do franquiador (exemplos: *Avis*, *Pans & Company*, *McDonald's*).

A celebração de contratos de franquia, independentemente da área sobre que incidem, permite à empresa franqueadora exercer o seu poder sobre toda a área de mercado onde se fabriquem ou comercializem os produtos ou serviços com a sua marca e imagem sem ter os incómodos e custos do agigantamento da sua própria organização. De facto, podemos apontar várias vantagens resultantes da celebração do contrato de

²²⁰ O mesmo se verifica, por exemplo, em Espanha. JOSÉ M^a GARCÍA-MORENO GONZALO, «Contratos entre empresas para la instrumentación de la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», *cit.*, p. 91.

²²¹ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O Contrato de Franquia...*, *cit.*, p. 140. Nem sempre é clara na doutrina a distinção entre contratos atípicos e contratos inominados, sendo relativamente comum o uso das duas expressões como sinónimos. Porém, há autores que definem contratos atípicos como aqueles que não têm disciplina jurídica legal e contratos inominados aqueles que, tendo ou não disciplina jurídica legal, não possuem um *nomen iuris*. Sobre a distinção *vide* ANA PRATA, *Dicionário Jurídico...*, *cit.*, p. 310 e 324; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 207 e 208; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral*, Tomo I, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 472 e 473.

²²² Não obstante, aplica-se a este tipo de contratos as normas gerais do Código Civil sobre os negócios jurídicos, o diploma sobre as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão, quando o contrato de franquia assumira este tipo (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pela última vez pelo DL n.º 323/2001, de 17 de Dezembro), o Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, alterado pela última vez pelo Decreto-Lei n.º 143/2008, de 25 de Julho) e as Leis da Concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, alterada pela última vez com a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto). A jurisprudência tem recorrido ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, que regula o contrato de agência, para integrar as lacunas de regulamentação do contrato de franquia [*vide*, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/01/2001 (processo n.º 06^a4416), de onde se pode ler que: “franchising” e um “species” do “genus” contrato de distribuição indirecta integrada e, sendo atípico, são-lhe aplicáveis, por analogia, as regras que disciplinam o contrato matriz de distribuição - o contrato de agência - sem prejuízo da inaplicação de normas exclusivas deste”. Disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 29/11/2008].

²²³ Sobre a caracterização das várias modalidades de contrato de franquia *vide* MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O Contrato de Franquia...*, *cit.*, pp. 212-239.

²²⁴ *Idem*, p. 213.

franquia, quer para o franquizador, quer para o franquiado. Para o primeiro, salientamos o facto de este tirar partido da sua imagem de marca, recebendo uma prestação inicial e prestações periódicas pelo uso por terceiros, bem como a transferência para o franquiado dos custos de exploração. O franquiado beneficia do *know-how*, da assistência e experiência do franquizador, bem como do efeito atractivo da marca e a poupança de custos, por exemplo, quanto a estudos de mercado.

Neste tipo de contrato, aos olhos do comum cidadão, parece existir uma só pessoa jurídica, mas tal não corresponde à realidade.

Dependendo do concreto conteúdo contratual, as relações entre franquizador e franquiado podem ser mais ou menos estreitas e, conseqüentemente, o vínculo de interdependência entre ambos maior ou menor.

A autonomia do franquiado pode ser fortemente cerceada sobretudo quando o franquizador proporcione uma panóplia de serviços, tais como assistência informática e jurídica, publicidade e serviços de apoio ao cliente, detenha um poder de controlo e fiscalização da actividade do franquiado em aspectos como a política de investimentos, a escolha dos trabalhadores, as regras de progressão na carreira²²⁵, os horários de funcionamento e, sobretudo, possa condicionar a sua existência para além do vínculo contratual, nomeadamente devido à existência de cláusulas de não concorrência.

Nestes casos a independência jurídica do franquiado revela-se, afinal, meramente aparente, pois os seus poderes enquanto empresário e empregador são de facto exercidos pelo franquizador que, todavia, não tem os “incómodos” da actividade económica. Embora partilhe dos sucessos económicos do franquiado, o franquizador não comunga das perdas e, não obstante determinar a política laboral daquele, não responde pelos incumprimentos contratuais perante os trabalhadores.

²²⁵ Veja-se, em Espanha o aresto do STSJ, de Madrid, de 21 de Maio de 2002, conhecido como o caso “Spejo”, no qual se analisou a repercussão laboral da cooperação entre quatro sociedades fraquiadas e uma franquidora em que esta detinha alguns poderes em matéria de política laboral naquelas, nomeadamente, a escolha dos trabalhadores, a fixação dos horários, a emissão de ordens acerca do modo como era executado o trabalho e a sua supervisão. Concluiu-se que o franquizador se comportava como verdadeiro empregador, pelo que também era responsável. Para mais desenvolvimentos, *vide* ELENA DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, 1ª edição, editorial Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 102 e ss..

2.9. A concessão comercial

O contrato de concessão comercial é um contrato atípico através do qual uma pessoa (cessionário) compra a outra determinados produtos com a obrigação de os revender, actuando por conta própria.

Nas palavras de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, a concessão é “um *contrato-quadro* (“*Rahmenvertrag*”/“*contrat cadre*”), que faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa, por força da qual uma delas, o concedente, se obriga a vender à outra, o cessionário, e esta a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações (mormente no que diz respeito à sua organização, à política comercial e à assistência a prestar aos clientes) e sujeitando-se a um certo controlo e fiscalização do concedente”²²⁶. O objecto principal do contrato é, pois a compra, para revenda, de determinados produtos, sendo a “remuneração” do cessionário tanto maior quanto mais lata a diferença entre o preço a que compra e aquele por que vende os produtos.

Em regra, o contrato de concessão comercial confere ao cessionário o direito de comercialização dos produtos em exclusividade, numa determinada área geográfica²²⁷.

“A concessão comercial constitui, ao mesmo tempo, um método de organização das relações entre produtor e distribuidor e uma técnica de distribuição de produtos no mercado”²²⁸. Ele permite ao concedente a garantia do escoamento dos seus produtos (até por que, não raras vezes, estes contratos estabelecem quotas mínimas de aquisição de produtos) e o recebimento do seu preço, independentemente da sua efectiva venda pelo cessionário.

Tal como acontece no contrato de franquia, para o consumidor transparece a ideia de que é a própria empresa produtora dos bens comercializados que está a vendê-los. Tal será tanto mais assim quanto maior for a possibilidade de controlo do concedente sobre a organização do cessionário.

²²⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência...*, cit., p. 57.

²²⁷ “I - O contrato de concessão comercial é um contrato juridicamente inominado que, em traços gerais, se pode descrever como aquele em que um comerciante independente (o cessionário) se obriga a comprar a outro (o concedente) determinada quota de bens de marca, para os revender ao público em determinada área territorial e, normalmente (mas nem sempre), com direito de exclusividade”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/09/2006, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 30/11/2008.

²²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/09/2007, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 30/11/2008.

III. O trabalho autónomo

A descentralização produtiva e a cooperação empresarial podem também fazer-se com recurso ao trabalho autónomo.

Não é uniforme a terminologia usada para referir os trabalhadores que se obrigam a proporcionar a outrem o resultado da sua actividade. Os termos mais comuns são “trabalhadores independentes”, “trabalhadores autónomos” e, já fora de uma vertente técnica, também “recibos verdes”²²⁹. Adoptaremos a noção de trabalhador autónomo por uma questão de uniformidade para com os países do entorno jurídico português, nomeadamente Espanha e Itália, embora não descuremos que o termo trabalhador independente seja usado pela legislação de segurança social portuguesa.

O que é característico desta forma de trabalho é o facto de o prestador se obrigar a um resultado, executando-o de forma autónoma, sem subordinação jurídica e, portanto, fora da organização do credor da prestação. O prestador apenas está adstrito às linhas gerais de orientação dadas pelo beneficiário por forma a conformar o resultado do seu trabalho com as necessidades de quem o mandou executar.

Descrito desta forma, o trabalho autónomo não se afigura diferente daquele que sempre existiu. De facto, o prestador da actividade assume uma obrigação de resultado e não de meios, como o trabalhador subordinado, situando-se fora dos limites da organização produtiva do beneficiário da sua actividade. Todavia, a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede trazem uma alteração não despicienda da configuração do trabalho autónomo: embora ele continue a situar-se formalmente para lá do poder de direcção do beneficiário da actividade, isto é, do cliente, a verdade é, não raras vezes, passa a enquadrar-se no seu poder organizativo, porquanto, ele passa a fazer parte da estratégia da empresa cliente para atingir os objectivos a que se propõe. A empresa cliente não acolhe o trabalhador autónomo na sua organização de meios, mas condiciona a sua prestação, funcionalizando-a à prossecução dos objectivos por si unilateralmente traçados, de tal forma aquele se vê envolvido numa teia de relações comerciais relativamente à qual se encontra dependente. Como afirma WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, “*A diferencia de lo que sucede con las formas tradicionales de aprovechamiento del trabajo en régimen de dependencia, en los supuestos de coordinación de actividades la vinculación de la labor del sujeto al proceso productivo*

²²⁹ A expressão resulta da cor verde que o respectivo impresso inicialmente apresentava.

de la empresa comitente no se deriva del ejercicio por parte de su titular de poder alguno de conformación de la prestación laboral, sino de la estipulación de un específico “programa negocial”, dentro del cual se inscribe como un medio para su realización. De allí que dicha coordinación no excluya la autonomía de quien trabaja en cuanto a la elección de las modalidades de ejecución del trabajo, y sea capaz de dar lugar a relaciones en principio excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo”²³⁰.

Constata-se, pois, que o poder de direcção do empregador cede, nalguns casos, o seu lugar ao poder organizativo para a prossecução dos objectivos empresariais. O empresário passa a centrar a sua tarefa nas actividades de coordenação de meios ao seu dispor. De entre estes, sem dúvida que o trabalho subordinado assume uma grande importância, mas, concomitantemente e, nalguns sectores, a rivalizar com ele, o recurso a terceiros para a prossecução da actividade é uma realidade cada vez mais candente. O trabalho autónomo insere-se agora numa rede de coordenação dominada por outrem, o que é susceptível de afectar a autonomia organizativa dos trabalhadores autónomos.

É precisamente a constatação de que o trabalho autónomo é cada vez mais relevante numa economia baseada em redes de empresas e que, quando inserido nesse contexto, assume características peculiares, que reclama dos juristas um olhar atento sobre o trabalho autónomo.

O vínculo jurídico subjacente ao trabalho autónomo é o contrato de prestação de serviços, regulado no Código Civil (artigos 1154.º e ss) que é um contrato nominado e, nalguns casos, típico. De facto, a lei civil prevê o contrato de prestação de serviços como “aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição” (artigo 1154.º do Código Civil). Nos preceitos seguintes, prevê e regula várias modalidades de contrato de prestação de serviços, a saber, o mandato, o depósito e a empreitada (artigo 1155.º do Código Civil).

Não é fácil afirmarmos categoricamente a relevância do trabalho autónomo em Portugal, dados os resultados divergentes das estatísticas de organismos nacionais e internacionais. Certo é, no entanto, que, em Portugal, a maioria da população activa tem

²³⁰ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos. Un estudio sobre el concepto de subordinación jurídico-laboral y su aptitud para reflejar las transformaciones recientes de las formas de organización del trabajo*, ARA Editores, Perú, 1997, p. 67.

um contrato de trabalho²³¹, a despeito de aumentar o número de trabalhadores com contratos a termo e com outros tipos de vínculos²³². Estatísticas de 2001, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) revelam que a taxa de trabalhadores autónomos em Portugal rondava os 25%, valor muito acima da média dos então 15 países da União Europeia, que se situava nos 14%²³³.

Em Portugal o trabalho autónomo é regulado pela lei civil e comercial. Não obstante, o Código do Trabalho, no seu artigo 10.^º²³⁴, estende aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes algumas normas daquele diploma legal. O trabalho autónomo “puro”, isto é, aquele em que não existe subordinação jurídica nem económica, continua a ser regulado pelas leis civis e mercantis, excepto: a) quanto a aspectos relacionados com a segurança e saúde no trabalho – o artigo 3.^º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, que estabelece o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho; b) quanto a algumas regras sobre acidentes de trabalho e doenças profissionais – o artigo 4.^º da lei que aprova o Código do Trabalho determina que o regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais previsto no Código do Trabalho se aplique aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes e que os trabalhadores autónomos (economicamente independentes) efectuem um seguro de acidentes de trabalho e doenças profissionais; c) quanto ao estatuto do trabalhador estudante (nos termos do artigo 12.^º, n.º 6, alínea h), da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, continuam a aplicar-se aos trabalhadores autónomos os artigos 155.^º e 156 da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho); d) quanto ao trabalho de menores (artigo 3.^º da Lei que aprova o Código do Trabalho).

²³¹ Em Portugal, no segundo trimestre de 2009, a população activa era de 54,1 mil indivíduos, dos quais 5 076,2 mil estava empregada. Destes, 3 873,6 mil trabalhava por conta de outrem e 1 162,1 por conta própria. Fonte: *Estatísticas do Emprego, 2.º Trimestre de 2009*, INE, disponível em www.ine.pt, consultado pela última vez em 21/02/2008.

²³² Em 1998, existiam 598,9 mil trabalhadores com vínculo precário, 422,5 dos quais com contrato a termo. Em 2007, existiam 872,7 mil trabalhadores com vínculo precário, 684,8 dos quais com contrato a termo. Da análise destes dados podemos constatar que não só se verificou um aumento dos contratos a termo como também de outras formas de vínculo menos estável. Fontes: INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Portugal Social, 1991-2001*, Lisboa, INE, 2003, p. 93; INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Estatísticas do Emprego, 4.º Trimestre de 2007*, ambos disponíveis em www.ine.pt, consultados pela última vez em 21/02/2008.

²³³ EUROSTAT, *Statistiques sociales européennes, Résultats de l'enquête sur les forces de travail 2001*, Comissão Europeia, Luxemburgo, 2002, p. 75.

²³⁴ É a seguinte a redacção do artigo 10.^º do Código do Trabalho: “As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra a prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade”.

O novo Código do Trabalho veio trazer alterações no que à regulação do trabalho autónomo economicamente dependente diz respeito, embora não se tenha alterado a técnica legislativa de considerar a problemática no diploma destinado ao trabalho prestado com subordinação jurídica.

A matéria é actualmente regulada no artigo 10.º do Código do Trabalho. A nova redacção do preceito²³⁵ revela-se mais clara, quer relativamente às situações abrangidas, quer às normas do Código do Trabalho cuja aplicação se estende aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Mesmo a epígrafe do artigo - “Situações equiparadas” – parece-nos mais adequada do que a anterior – “contratos equiparados” -, na medida em que o que deve relevar é a situação em si e não o tipo de negócio jurídico que lhe está subjacente.

O legislador é agora mais preciso quanto às regras do Código do Trabalho que são também aplicáveis aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes: apenas as respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho. Dissipam-se, assim, as dúvidas que se colocavam anteriormente sobre a que princípios do Código os contratos equiparados ficavam sujeitos: se apenas aos mencionados no então artigo 13.º ou também a outros, uma vez que o elemento literal da interpretação (utilização do advérbio “nomeadamente”) nos conduzia à conclusão de que o elenco seria meramente exemplificativo. A questão era já debatida no domínio da legislação anterior, nomeadamente antes da publicação do Decreto-Lei n.º 440/91, de 14 de Novembro, dando origem a três correntes doutrinárias: a *teoria do direito comum*, defendida por MENEZES CORDEIRO e MONTEIRO FERNANDES, segundo a qual o art. 2.º da Lei do Contrato de Trabalho era uma norma programática, pelo que até haver regulamentação da mesma, se continuariam a aplicar a estes contratos as disposições do Direito Civil sobre o contrato de prestação de serviços²³⁶; a *teoria da equiparação efectiva*, defendida por BARROS MOURA e por BERNARDO XAVIER, partidária da aplicabilidade imediata do preceito; a *teoria da equiparação limitada*, defendida por MARIA DO ROSÁRIO PALMA DE RAMALHO, segundo a qual o artigo 2.º da

²³⁵ Era a seguinte a redacção da norma que antes regulava a matéria: “Ficam sujeitos aos princípios definidos neste Código, nomeadamente quanto a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança, higiene e saúde no trabalho, sem prejuízo de regulamentação em legislação especial, os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho, sem subordinação jurídica, sempre que o trabalhador deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade”.

²³⁶ Defendendo a mesma posição, mas face ao estipulado no actual artigo 13.º do Código do Trabalho, vide ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 156-157.

Lei do Contrato de Trabalho teria aplicação imediata, embora a equiparação apenas se desse relativamente às normas laborais que não pressupusessem a subordinação jurídica²³⁷.

Ganhou-se em clareza e aplicabilidade do regime ao fazer-se referência às “normas legais” em detrimento dos “princípios definidos neste código”, porquanto estando estes subjacentes àquelas serão sempre aplicáveis, ao passo que o inverso poderá não ser verdade.

No que à protecção social respeita, os trabalhadores autónomos, ou, como diz a lei, “independentes”, a sua inscrição na Segurança Social é obrigatória, estando protegidos nas eventualidades doença, parentalidade, doenças profissionais, invalidez, velhice e morte (artigo 141.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro²³⁸). A obrigação contributiva recai sobre os trabalhadores – variando a taxa contributiva entre os 29,6% e os 24,6% - e sobre os beneficiários do resultado da actividade – 5% (artigo 168.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro).

Não existe qualquer especificidade para os trabalhadores autónomos economicamente dependentes, pelo que, como verdadeiros trabalhadores independentes que são, devem reger-se pelas regras previstas para estes (artigo 132.º e ss., da Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro).

²³⁷ Sobre as várias teorias *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte II...*, *cit.*, p. 71.

²³⁸ A entrada em vigor desta lei estava prevista para o dia 1 de Janeiro de 2010, tendo sido, porém, adiada para o dia 1 de Janeiro de 2011 pela Lei n.º 119/2009, de 30 de Dezembro. Segundo o regime actualmente vigente, os trabalhadores independentes estão abrangidos nas eventualidades maternidade, paternidade, adopção, invalidez, velhice, morte e doenças profissionais. Os trabalhadores que optem pelo esquema de protecção alargado estão também abrangidos na eventualidade doença, variando a taxa contributiva, no regime geral, entre os 25,4% (regime obrigatório) e os 32% (regime alargado). *Vide* Decreto-Lei n.º 328/93, de 25 de Setembro, actualizado pela última vez pelo Decreto-Lei n.º 119/2005, de 22 de Julho, e Decreto-Lei n.º 199/99, de 8 de Junho.

CAPÍTULO III

EFEITOS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL NAS RELAÇÕES LABORAIS INDIVIDUAIS

Uma parte significativa do tecido empresarial português está organizada em redes de cooperação. Esta forma de organização empresarial, ao operar a divisão do processo produtivo em pequenas tarefas e o seu cometimento a terceiros com os quais se estabelecem laços de cooperação tendencialmente estáveis e duradouros, faz com que a actividade da empresa seja prosseguida de forma indirecta. Como salienta WILFREDO SANGUINETI RAYMOND “*se posibilita com ello esa transferencia de riesgos al exterior y conversión de los costes fijos de la empresa principal en variables*”²³⁹. No fundo, esta forma de organização empresarial permite que a personalidade jurídica seja usada a favor do empregador e com claros danos para a posição jurídica do trabalhador.

Este facto produz inevitáveis efeitos nas relações laborais tanto dos trabalhadores da empresa principal, como nas da auxiliar e, inclusivamente, na própria estrutura do mercado de trabalho. Nas páginas seguintes veremos quais esses efeitos, começando pelas alterações provocadas na própria estrutura do mercado de trabalho.

I. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na estrutura do mercado de trabalho

1. O carácter complexo do empregador

Ao contrário do que acontece no direito espanhol²⁴⁰, o legislador português não definiu o conceito de empregador, tendo esse encargo recaído sobre a doutrina e a jurisprudência.

Como salienta ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “...a designação de “empregador” é actualmente usada pelo legislador para indicar a posição contratual daquela ou daquelas pessoas que recebem a prestação de trabalho e estão obrigadas a

²³⁹ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 225. No mesmo sentido JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, Grupo difusión, Madrid, 2007, p. 53.

²⁴⁰ O artigo 1.2 do *Estatuto de los Trabajadores* determina que: “A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”. Sobre o conceito, por exemplo, CARLOS MOLERO MANGLANO, «Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos», *Actualidad Laboral*, n.º 2, 1996, pp. 505-507, e MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ e MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, *cit.*, p. 503.

pagar a retribuição ao trabalhador”²⁴¹. O empregador é, em princípio, a contraparte do trabalhador e, portanto, aquele que exerce os direitos e detém os deveres inerentes ao contrato de trabalho.

A aludida ausência de um conceito legal de empregador, ao invés de prejudicar, beneficia o trabalhador, na medida em que amplia o espectro de sujeitos que aqui podem ser considerados. O empregador pode ser uma pessoa física ou jurídica; unitária ou plural; no caso de ser pessoa jurídica, pode não ter personalidade jurídica ou pode revestir a forma societária; pode ter fim lucrativo ou não. Em princípio, qualquer sujeito de direito pode ser empregador²⁴².

Empregador e empresa não são conceitos coincidentes. Embora o termo seja polissémico, no sentido que mais nos interessa, podemos definir empresa como uma organização de meios materiais e humanos montada por alguém para, através dela, exercer uma actividade económica²⁴³. Diferentemente, empregador é aquele que recorre ao trabalho alheio para a prossecução da actividade que se propôs, celebrando contratos de trabalho. A situação mais comum é o empregador ser titular de uma empresa, mas pode não o ser (no caso do trabalho doméstico, por exemplo). São vários os preceitos legais que fazem alusão à empresa, pelo que podemos afirmar que o Código do Trabalho tem por pressuposto o facto de o empregador ser uma organização de meios (*vide*, por exemplo, os artigos 100.º, 194.º, n.º3, 195.º, n.º 3, 201.º, 220.º, 285.º, 295.º e 415.º do Código do Trabalho)²⁴⁴.

O legislador laboral parte do princípio da singularidade da pessoa do empregador. O protótipo assumido é o de que o empregador é um só sujeito, detentor de todos os poderes laborais e único centro de imputação das responsabilidades. Tradicionalmente quem recebe a prestação laboral detém os poderes laborais de direcção, disciplinar e regulamentar e tem de cumprir determinados deveres, como o de ocupação efectiva ou o de pagamento dos créditos emergentes da relação laboral. A

²⁴¹ *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 253.

²⁴² CARLOS MOLERO MANGLANO, «Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos», *Actualidad Laboral*, n.º 2, 1996, p. 511 e ss.

²⁴³ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 256-258. Como é sabido, o termo empresa assume diversos significados consoante o ramo jurídico em que é usado. Para mais desenvolvimentos, *vide*, por exemplo, MANUEL MORALES ORTEGA, «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», *cit.*, p. 25.

²⁴⁴ Também neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.ª edição, cit., p. 395.

condição de empresário é, nesta acepção, indivisível²⁴⁵. Mesmo nas situações em que se admitem relações de trabalho triangulares, a titularidade da posição de empregador é sempre atribuída pelo legislador a um só sujeito.

O empresário – sujeito titular da organização de meios – sempre necessitou de outros para levar a cabo a sua actividade. Quando não tinha um espaço para a sua empresa funcionar, celebrava contratos de arrendamento; quando não lhe chegavam os meios financeiros, celebrava contratos de financiamento; quando necessitava de máquinas e não as podia comprar, celebrava contratos de *leasing*, aluguer de longa duração, *renting*, ou de arrendamento. Para levar a cabo a actividade que se propunha, o empresário celebrava contratos de trabalho, tendencialmente estáveis, que eram executados nas instalações de que dispunha, sob as suas ordens²⁴⁶.

O que é peculiar na actual forma de organização empresarial é que o empresário passou a recorrer à colaboração de terceiros para levar a cabo a própria actividade produtiva, de tal modo, que hoje são concebíveis empresas *virtuais*²⁴⁷ que não exercem directamente qualquer actividade produtiva, limitando-se a coordenar a actividade das empresas suas parceiras. Se a isto juntarmos o contributo das tecnologias de informação e comunicação para a desmaterialização da empresa e a multiplicidade de formas jurídicas que a colaboração interempresarial pode assumir, talvez possamos compreender as dificuldades do legislador laboral em acompanhar estas mudanças organizativas e as suas repercussões nas relações laborais.

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede “*han provocado una sorprendente pulverización de esse modelo clásico de empresa y, por extensión, del empresario*”²⁴⁸, tendo-se, por conseguinte, acentuado as dificuldades de

²⁴⁵ FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, Abdón Pedradas Moreno [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 34 e ss..

²⁴⁶ MARIO GARMENDIA ARIGÓN, «La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo», *cit.*, pp. 35-36.

²⁴⁷ MARIO GARMENDIA ARIGÓN, «La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo», *Derecho Laboral, Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, n.º 229, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 49. Também neste sentido, RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, Informe geral do XVIII Congresso Mundial de Paris, 5-8 de Setembro de 2006, disponível em <http://www.faceaucentral.cl/word/descentralizacion.doc>, consultado pela última vez em 09/09/2009, p. 12.

²⁴⁸ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [coordenador], Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 36.

delimitação do empregador, na medida em que “*han conducido a una ruptura com la concepción monolítica y tradicional del empleador*”²⁴⁹. Sendo ele uma as partes da relação laboral são óbvias as dificuldades jurídicas e práticas com que nos deparamos.

Cumprе esclarecer os principais efeitos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede na estrutura do empregador, sem todavia perdermos de vista a interpenetração de todos estes efeitos, não obstante a nossa tentativa delimitadora.

Em primeiro lugar, a necessidade de flexibilização das estruturas produtivas conduz ao redimensionamento das empresas, no sentido da diminuição do seu tamanho²⁵⁰, o que não leva necessariamente à diminuição do seu poder real e da sua dimensão económica, devido aos laços de cooperação estabelecidos.

O tecido empresarial português é constituído maioritariamente por pequenas e médias empresas. Este *status quo* resulta não só dos fenómenos de *downsizing*²⁵¹, muitas vezes com recurso à transmissão parcial da empresa, à externalização e à subcontratação, mas também ao surgimento de pequenas empresas auxiliares de outras maiores.

Coexistente e associado ao fenómeno da diminuição de tamanho das estruturas empresariais, deparamo-nos com a proliferação de grupos de empresas e de sociedades. A realidade assim composta leva ao aparecimento de redes de empresas e ao aumento da dependência interempresarial em vários domínios (tecnológico, económico, financeiro, etc)²⁵².

²⁴⁹ M^a CARIDAD LÓPEZ SÁNCHEZ, *El Empleador en las Organizaciones Empresariales Complejas*, cit., p. 217. Também JESÚS CRUZ VILLALÓN afirma que as actuais transformações na actividade económica se repercutem na estrutura da empresa e desembocam numa “*cualitativa alteración de la persona del empleador*”. «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», cit., p. 30. Tradicionalmente o empregador é o titular da organização produtiva. Vide, por exemplo, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», cit., p. 35.

²⁵⁰ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», cit., p. 45.

²⁵¹ Sobre o conceito e os seus efeitos em Portugal vide TÂNIA DE MATOS GOMES MARQUES, *Downsizing effects: a portuguese evidence*, dissertação de doutoramento apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Salamanca, em 2008 (não publicada).

²⁵² JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», cit., pp. 46-47. Também neste sentido JUAN JUMÉNEZ GARCÍA, «La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 294-295.

A cooperação em rede faz com que entre as empresas haja uma troca de conhecimentos e o uso, por todos os membros da rede, das estruturas empresariais de cada um ou de outras especificamente criadas para o efeito, o que conduz ou potencia a confusão patrimonial. A cooperação lícita das empresas tem por base variados esquemas contratuais que vão muito mais além dos societários.

Aos aspectos patrimoniais da organização juntam-se os pessoais, pois, em muitos casos, os titulares das organizações produtivas são os mesmos ou alguns deles participam em órgãos de gestão de outras empresas. Em Portugal é relativamente frequente que as redes empresariais ou mesmo os grupos de empresas resultem do impulso de um sócio comum a todas elas, exercendo ele, as mais das vezes, também os poderes típicos do empregador. Veja-se, por exemplo, a situação *sub judice* no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/03/2006²⁵³.

A organização empresarial em rede reflecte-se ao nível laboral na partilha de trabalhadores ou na prossecução das finalidades produtivas de uma das empresas pelos trabalhadores de outras, devido à cedência ocasional de trabalhadores ou à celebração de contratos de prestação de serviços ou de outros contratos atípicos.

O funcionamento em rede provoca também a perda de alguma da autonomia organizativa das empresas, pois a tomada de decisões passa a ser feita em conjunto (as redes de cooperação horizontal) ou por uma das empresas da rede, tendo as restantes de a elas se sujeitar (nas redes de cooperação vertical)²⁵⁴.

Por todas estas razões, a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede transformam, de facto, a contraparte do trabalhador numa pluralidade de sujeitos ou contribuem, pela sua própria natureza, para a maior dificuldade de determinação do empregador e para a diminuição das garantias dos trabalhadores. Assiste-se à cisão e disseminação dos poderes empresariais entre vários sujeitos – aquele que contrata o empregador não é necessariamente aquele que exerce o poder de direcção (empresas de trabalho temporário e cedência ocasional de trabalhadores) e, quando se verifica essa identidade, as ordens dadas podem ser em grande medida condicionadas pelos acordos que este estabeleceu com outras empresas – e/ou à maior

²⁵³ Disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 03/03/2008.

²⁵⁴ A respeito desta influência *vide*, por exemplo, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia «lenta y suave»», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2009, p. 17.

dificuldade de identificação do empregador real. Esta pode resultar: *i)* da passagem dos contratos de trabalho a contratos de prestação de serviços, continuando o prestador da actividade a exercê-la na empresa que antes era seu empregador e que agora é apenas credor do resultado do seu trabalho; *ii)* da subcontratação ou externalização de actividades, sobretudo quando estas continuam a ser executadas em local pertencente à empresa principal; *iii)* da existência de cadeias de subcontratação que, além do mais, diluem as responsabilidades; *iv)* da organização empresarial em grupo, na medida em que o facto de existirem estruturas organizativas comuns, de as empresas do grupo exercerem actividades complementares, de, por vezes, os titulares dos órgãos de direcção serem os mesmos, dificulta o reconhecimento do empregador por terceiros e pelo próprio trabalhador²⁵⁵; *v)* da prestação de trabalho de forma alternada, sucessiva ou mesmo simultânea a várias empresas juridicamente distintas, mas cuja proximidade organizativa e de meios facilita aquela mobilidade.

O empregador singular deu lugar ao *empregador complexo*²⁵⁶ no sentido em que, seja devido à constituição de grupos empresariais nos termos do Código das Sociedades Comerciais, seja devido ao estabelecimento de redes empresariais baseadas nas mais variadas formas de contratação e vínculos jurídicos, os atributos inerentes à posição jurídica de empregador podem encontrar-se disseminados em vários sujeitos. O que é verdadeiramente inovador nesta forma de organização é que nem sempre a dispersão de poderes laborais se baseia na existência de vínculos jurídicos regulados nas leis do trabalho (como a cedência ocasional de trabalhadores ou o trabalho temporário), mas sim em situações de facto. Na verdade, embora formalmente o empregador continue a ser aquele que celebrou com o trabalhador o contrato de trabalho, na prática, as decisões que ele toma e que têm relevância para os recursos humanos da sua organização são determinadas pelas decisões do empresário com quem celebrou um contrato de cooperação interempresarial.

²⁵⁵ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 359-360. Também CATARINA CARVALHO assinala este como um dos problemas que os grupos de empresas colocam às relações laborais individuais devido à “multiplicidade de fenómenos de fluidez e mobilidade destas estruturas, susceptíveis de criar aparências enganosas quanto à existência ou não, de autonomia das diversas empresas envolvidas”. *Da Mobilidade dos trabalhadores ...*, cit., p. 29.

²⁵⁶ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], *Empresário, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 88.

Para obviar aos efeitos negativos desta situação perfilam-se várias soluções, a saber, a atribuição de personalidade jurídica ao grupo de empresas, a desconsideração da personalidade jurídica do empregador formal, a teoria do empregador aparente e do empregador real, a consagração legal de situações em que se concebem relações triangulares entre trabalhadores, empregadores e beneficiários da prestação laboral, a consideração da pluralidade de sujeitos como empregador ou a consideração do vínculo interempresarial como fonte da relação laboral.

A primeira das opções – atribuição de personalidade jurídica ao grupo de empresas – tem sido refutada pela doutrina portuguesa²⁵⁷, podendo ser aduzidos vários argumentos.

Desde logo, não existe um conceito de grupo de empresas para efeitos laborais.

A própria lei laboral não é uniforme na utilização do conceito de grupo de empresas. Uma vez, recorre ao conceito societário de sociedade coligada, em regra, seguida da identificação das categorias de coligação societária relevantes (por exemplo, no caso da pluralidade de empregadores – artigo 101.º –, da cedência ocasional de trabalhadores – artigo 289.º –, da responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo – artigo 334.º – da responsabilidade de sócio, gerente, administrador ou director – artigo 335.º). Outras, refere-se a grupos de empresas e recorre “ao conceito de empresa de controlo e ao enunciado de presunções de influência empresarial dominante para delimitar a realidade grupal relevante”²⁵⁸ (é o que sucede a propósito dos conselhos de empresa europeus e da sociedade cooperativa europeia).

Por outro lado, a lei laboral não se cinge aos conceitos societários de sociedade coligada ou de grupo, estendendo às empresas com estruturas organizativas comuns o seu âmbito de aplicação (por exemplo, no caso da pluralidade de empregadores – artigo 101.º – da cedência ocasional de trabalhadores – artigo 289.º).

Acresce que não existe norma que atribua personalidade jurídica ao grupo, pelo que o titular da relação laboral é o empregador e este tem de ser uma pessoa jurídica, isto é, ter aptidão para ser titular de direitos e de deveres. O não reconhecimento pela

²⁵⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 365-372, que se acompanha.

²⁵⁸ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., p. 346.

ordem jurídica portuguesa de personalidade jurídica ao grupo de empresas preclude aquele fundamental requisito.

Por último, a criação de um conceito operacional de grupo de empresa para efeitos laborais teria de passar pela delimitação do seu âmbito, isto é, pela determinação de critérios aferidores do grau de entrosamento entre as empresas, o que não é tarefa fácil.

A desconsideração da personalidade jurídica daquele que celebra o contrato do trabalhador e a atribuição da condição de empregador ao sujeito que efectivamente exerce os poderes laborais tem por base a primazia da verdade material relativamente à verdade formal. De facto, se se conseguir provar a subordinação jurídica do trabalhador relativamente a determinado sujeito, será este o seu verdadeiro empregador, não obstante aquele ter celebrado um contrato de trabalho com um outro. Porém, esta é uma solução que apenas será adequada quando se conclua pela existência de fraude à lei, o que nem sempre ocorre nas situações de descentralização produtiva e de redes de cooperação empresarial²⁵⁹.

A teoria do empregador aparente e do empregador real²⁶⁰ considera que existem situações lícitas em que aquele que efectivamente exerce os poderes laborais (empregador aparente) não é o sujeito que efectivamente celebrou o contrato (empregador real), colocando-se, segundo os defensores desta posição, o problema de saber se o empregador aparente deve responder pelas obrigações laborais como se fosse o empregador real, uma vez que, de facto, assumia a posição de empregador. Cremos que, mais uma vez, o que aqui está em causa é a prevalência da verdade material sobre a verdade formal, isto é, se alguém dá ordens a um trabalhador, exerce sobre ele os demais poderes laborais e o inclui na sua estrutura organizativa é o verdadeiro empregador. Nos casos em que o empregador formal nunca exerceu os poderes laborais sobre o trabalhador, tendo estes sido exercidos por outro sujeito é, pois, para este último que se deve reservar a designação de empregador. Nos casos em que os poderes laborais

²⁵⁹ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários...*, cit., pp. 372-375.

²⁶⁰ Sobre esta teoria J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992; e ELENA DESDENTADO DAROCA, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, cit., pp. 86-89.

típicos do empregador são exercidos conjuntamente pelo empregador formal e por outro sujeito, então ambos deverão ser considerados empregadores, deixando aquela distinção de fazer sentido²⁶¹. Quando os poderes típicos do empregador são exercidos de forma sucessiva por dois sujeitos – por exemplo, A celebrou um contrato de trabalho com o trabalhador X, tendo ambas as partes iniciado o cumprimento do contrato sem especificidades; passados dois anos o trabalhador X passa a receber ordens do empregador B e a prestar trabalho para ele – também não faz sentido falarmos de empregador real e empregador aparente. Juridicamente, o que se verificou foi uma cessão da posição contratual, existindo um único empregador. Aquela cessão ou é integrada numa transmissão de estabelecimento ou, para que seja lícita, necessita do consentimento, expresso ou tácito, do trabalhador (artigos 217.º, 424.º e ss. do Código Civil). Assim, sempre existirá apenas um único empregador (que poderá ser uma parte plural), pelo que a dicotomia empregador aparente/empregador real não se revela útil para resolver problemas jurídicos, na medida em que o que importa sempre é identificar o empregador que será também o responsável laboral.

A cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário são duas formas lícitas de partilha de trabalhadores que assumem cada vez maior relevância no quadro de uma economia em rede. Embora a sua disciplina legal tenha a indubitável vantagem de regular este tipo de cooperação, não resolve todos os problemas de que ora nos ocupamos²⁶².

A atribuição da designação de empregador a um conjunto de empresários que beneficiam da prestação laboral de um trabalhador é solução que tem vindo a ganhar terreno nalguns ordenamentos jurídicos. Sobretudo nos países de *common law* a afirma-se a doutrina do *joint employment*²⁶³, segundo a qual quando dois ou mais empresários independentes partilham ou co-determinam aspectos essenciais da relação laboral (como

²⁶¹ Entre nós este solução pode encontrar algumas dificuldades práticas, pois, como melhor veremos, o legislador luso parece fazer depender a pluralidade de empregadores da existência de um contrato formal.

²⁶² Vide, respectivamente, p. 103 e ss. e p. 108 e ss..

²⁶³ Sobre o assunto RAFAELE DE LUCA-TAMAJO; ADALBERTO PERULLI, «Descentralización productiva», cit., pp. 76-77. Analisando o acolhimento jurisprudencial desta doutrina pelos tribunais do Reino Unido e da Austrália e alertando para os problemas práticos da mesma, vide NICHOLAS ELLERY, «Joint Employment - Legal Myth or Practical Reality?», disponível em www.gtp.com.au/irswa/inewsfiles/Joint_Employment_Paper.pdf, consultado pela última vez em 01/11/2009.

a acção disciplinar, a determinação dos tempos de trabalho e de descanso, o poder de direcção, a própria contratação ou cessação dos contratos de trabalho), devem considerar-se empregadores.

O legislador português não foi tão longe, mas, na reforma do Direito do Trabalho de 2003, introduziu a figura do contrato com uma pluralidade de empregadores²⁶⁴. Trata-se de um tipo de contrato inovador na sua consagração legal.

A figura da pluralidade de empregadores é aparentemente menos ampla do que a pugnada pela doutrina do *joint employment*, pois para que aquela se aplique é necessário que entre as empresas exista uma relação societária de domínio ou de grupo ou estruturas organizativas comuns, ao passo que nesta se prescinde de qualquer estrutura societária ou organizativa em comum, bastando que se verifique, de facto, uma influência determinante na relação laboral. Não obstante, parece-nos que a norma nacional pode comportar uma interpretação ampla da expressão “estruturas organizativas comuns”, abrangendo os casos em que existe organização comum dos recursos humanos das empresas²⁶⁵.

A pluralidade de empregadores portuguesa não se confunde com os “*contrats conclus avec un groupement d’employeurs*, previstos na legislação francesa (artigo L 1253 e ss. do *Code du Travail*), segundo os quais um conjunto de pessoas físicas ou jurídicas, abrangidos pela mesma convenção colectiva, se pode agrupar e contratar um trabalhador para depois o colocar à disposição dos membros deste grupo. O

²⁶⁴ Determina o artigo 101.º do Código do Trabalho:

“1 - 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.

2 - 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 actividade do trabalhador, do local e do período 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.

3 - Os empregadores são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, cujo credor seja o trabalhador ou terceiro.

4 - 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.

5 - A violação de requisitos indicados nos n.ºs 1 ou 2 confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador ao qual fica vinculado.

6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2, sendo responsáveis pela mesma todos os empregadores, os quais são representados para este efeito por aquele a que se refere a alínea c) do n.º 2.”

²⁶⁵ JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET, MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail. Rapports individuels*, Volume II, 14ª edição, Dalloz, 2007, pp. 77-78.

agrupamento assim criado é o empregador, sendo os seus membros solidariamente responsáveis pelas dívidas emergentes da relação laboral. A diferença relativamente à figura portuguesa é que esta não atribui personalidade jurídica à pluralidade de empregadores.

Apesar de só em 2003 ter conhecido, entre nós, acolhimento legislativo, a situação fáctica da pluralidade de empregadores era já reconhecida e admitida doutrinal²⁶⁶ e jurisprudencialmente²⁶⁷. Como defende CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, na ausência de norma expressa, a validade de um contrato celebrado com vários empregadores não estava sujeita a forma especial, como é a regra no domínio dos contratos de trabalho (art. 103.º do Código do Trabalho), existindo desde que se verificasse, na prática, a existência de subordinação jurídica²⁶⁸.

Com o Código do Trabalho de 2003, o contrato de trabalho com uma pluralidade de empregadores passou a ser um contrato formal que, além do mais, obedece a requisitos materiais e a determinadas formalidades²⁶⁹. Estas exigências foram, no essencial, mantidas no Código do Trabalho de 2009. Assim, quanto aos requisitos materiais, exige-se que entre os empregadores exista uma relação societária (de participações recíprocas, de domínio ou de grupo em sentido estrito), nos termos do

²⁶⁶ Entre outros, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Lições, Lisboa, 1994/1995, pp. 101-104, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª Edição (Reimpressão com aditamento), Lisboa, Verbo, 1996, pp. 311-314, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 236-238, e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*, cit., p. 335 e ss.

²⁶⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/05/2006, Processo n.º 06S291, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 09/09/2009.

²⁶⁸ «Algumas Questões Sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no Novo Código do Trabalho», *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 440.

²⁶⁹ Era a seguinte a redacção do artigo 92.º: “1 - 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, sempre que se observem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) O contrato de trabalho conste de documento escrito, no qual se estipule a actividade a que o trabalhador se obriga, o local e o período normal de trabalho;
- b) Sejam identificados todos os empregadores;
- c) Seja identificado o empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho.

2 - O disposto no número anterior aplica-se também a empregadores que, independentemente da natureza societária, mantenham estruturas organizativas comuns.

3 - Os empregadores beneficiários da prestação de trabalho são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações que decorram do contrato de trabalho celebrado nos termos dos números anteriores cujo credor seja o trabalhador ou terceiros.

4 - Cessando a verificação dos pressupostos enunciados nos n.ºs 1 e 2, considera-se que o trabalhador fica unicamente vinculado ao empregador a que se refere a alínea c) do n.º 1, salvo acordo em contrário.

5 - A violação dos requisitos indicados no n.º 1 confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador relativamente ao qual fica unicamente vinculado.”.

Código das Sociedades Comerciais ou, simplesmente, que estes mantenham estruturas organizativas comuns (artigo 101º, n.º 1, do Código do Trabalho). Estão nesta última situação as coligações empresariais que não preencham os requisitos do Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente por se tratar de sociedades em relação de simples participação, por não se tratarem de sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por acções, ou por as empresas não assumirem a forma societária (empresários em nome individual, cooperativas, estabelecimento individual de responsabilidade limitada...). Poderá ser também o caso de outras formas de cooperação empresarial, como o agrupamento complementar de empresas, o agrupamento europeu de interesse económico, o consórcio ou o *joint ventures*, a cooperação entre sujeitos cuja qualificação como empresa mercantil seja difícil (o caso dos advogados)²⁷⁰ ou as situações em que vários sujeitos utilizam em conjunto determinadas infra-estruturas (o mesmo edifício) e equipamentos (computador, impressora, telefone, fax...)²⁷¹ e recorram a um trabalhador que presta a sua actividade a todos eles. Este requisito é, pois, bastante amplo, permitindo que a figura seja aplicável a praticamente todas as formas de cooperação empresarial, com uma limitação: desde que entre os cooperantes existam estruturas organizativas comuns, ou seja, equipamentos, instalações ou outro tipo de recursos (como os serviços de limpeza, de segurança, de compra de matérias primas ou os canais de distribuição dos seus produtos) que sejam usados por todos²⁷² e que não haja uma disciplina legal especificamente aplicável à situação.

Já relativamente aos requisitos formais, a lei determina a redução a escrito, assim como a inclusão da identificação de todos os empregadores, a indicação da actividade desenvolvida pelo trabalhador, do local e do período normal de trabalho e a determinação do empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho (artigo 101.º, n.º 2, do

²⁷⁰ Os exemplos são praticamente todos referidos por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas Questões Sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no Novo Código do Trabalho», *cit.*, p. 443, e por JOANA VASCONCELOS, «Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores», *cit.*, pp. 288-289.

²⁷¹ “Para que se verifique a existência de “estruturas organizativas comuns” é necessário que os empregadores partilhem mais do que a posição jurídica de credor da prestação do trabalho: a actividade económica que prosseguem tem de se servir de instalações, equipamentos ou recursos que sendo característicos da actividade desenvolvida, estão à disposição de todos.”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/01/2009, Processo n.º08S934, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 09/09/2009.

²⁷² LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ [et al.], Almedina, Coimbra, 2005, p. 225.

Código do Trabalho). Embora a lei expressamente o não mencione, é doutrina pacífica a de que estes requisitos têm de verificar-se quer se trate de uma pluralidade de empregadores originária ou superveniente, sob pena de facilmente se subverter a *ratio legis* do preceito²⁷³.

Existindo um contrato com uma pluralidade de empregadores a lei determina que aqueles que foram identificados como empregadores respondam solidariamente pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, tanto perante o trabalhador como perante terceiros. Assim, gozam de maior segurança na satisfação dos seus créditos não só o trabalhador em causa, mas também, por exemplo, a Segurança Social e a Seguradora contraparte no seguro obrigatório de acidentes laborais.

O preceito em análise sofreu algumas alterações em 2009.

Determinava o n.º 3 do artigo 92.º do Código do Trabalho de 2003 que: “Os empregadores beneficiários da prestação de trabalho são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações que decorram do contrato de trabalho celebrado nos termos dos números anteriores cujo credor seja o trabalhador ou terceiros”. Com esta redacção o preceito não era isento de crítica, pois só haveria responsabilidade solidária caso o contrato obedecesse aos requisitos materiais e formais. Ou seja, os empregadores que não cumpriam a lei acabavam por beneficiar, eximindo-se ao regime mais severo da responsabilidade solidária, restando ao trabalhador a possibilidade de optar pelo empregador relativamente ao qual ficaria vinculado (n.º 5 do artigo 92.º)²⁷⁴. Para o trabalhador, quase seria preferível que o legislador nada previsse sobre a matéria.

Este não foi, decerto, o efeito desejado pelo legislador, pois o direito de opção consagrado no n.º 5 do artigo 92.º do Código do Trabalho de 2003 só se entenderia numa perspectiva de protecção do trabalhador para o futuro, isto é, no período pós contenda judicial, sem que, com isso, se diminuísse a maior tutela conferida pela responsabilidade solidária dos empregadores.

Esta era, sem dúvida, uma estatuição pouco feliz e confusa, que impunha uma cuidada interpretação para que, a aplicação do regime, não conduzisse a resultados

²⁷³ Assim, embora com referência ao Código do Trabalho de 2003, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas Questões Sobre a Empresa ...», *cit.*, p. 444, e LUÍS MIGUEL MONTEIRO, *Código do Trabalho Anotado*, *cit.*, p. 225.

²⁷⁴ Aplicando literalmente a lei e, portanto, negando a existência de responsabilidade solidária quando se não tenham observado os requisitos formais da pluralidade de empregadores, *vide* Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 14/06/2007, processo n.º 1190/04.9TTTCBR.C1, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 03/03/2008.

iníquos²⁷⁵. De facto, tendo a responsabilidade solidária, no domínio jus-civilístico carácter excepcional²⁷⁶ e, sendo tal característica aplicável ao Direito do Trabalho, a norma que a consagra não poderia ser aplicada analogicamente a situações não previstas²⁷⁷.

²⁷⁵ Alertando para a “nebulosidade” e “perigosidade” do, então, artigo 92.º *vide* ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho ou a Mobilidade das suas Fronteiras», VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, ANTÓNIO MOREIRA [coordenação], Almedina, Coimbra, 2006, p. 28.

²⁷⁶ Nos termos do artigo 513.º do Código Civil “A solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes”.

²⁷⁷ Quanto aos limites da aplicação analógica das normas legais *vide*, entre outros, A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 349-351. Defendendo uma “interpretação extensiva” do preceito de modo a abranger situações que caberiam no espírito da norma, mas já não na sua letra, *vide* CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas Questões Sobre a Empresa ...», *cit.*, p. 445. Esta interpretação foi também usada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/03/2006, *cit.*, para fundamentar a aplicação do art. 92.º do Código do Trabalho a uma situação em que se provou a existência de subordinação jurídica relativamente a três empresas diferentes, com estruturas organizativas comuns, mas em que os requisitos formais do preceito não estavam preenchidos. Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/10/2007, processo n.º 0711034, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 03/03/2008, faz apelo à interpretação extensiva do artigo numa situação semelhante. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO avança também com outras alternativas à interpretação extensiva do preceito que conduziriam igualmente à aplicação da responsabilidade solidária, embora nem sempre em todos os casos de pluralidade de empregadores, a saber: a aplicação do artigo 100.º do Código Comercial através da qualificação dos actos praticados como subjectivamente comerciais (veja-se também os artigos 2.º e 13.º do Código Comercial); aplicação do art. 378.º do Código do Trabalho, que estabelece a responsabilidade solidária entre as sociedades em relação de domínio ou de grupo, nos termos do art. 481.º do Código das Sociedades Comerciais, embora apenas por créditos vencidos há mais de três meses. Demonstrando reservas quanto à interpretação extensiva do artigo *vide* JOANA VASCONCELOS, «Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores», *cit.*, p. 297 [26].

Em nosso entender, para evitar situações injustas, na análise das consequências da ausência dos requisitos legais do contrato com uma pluralidade de empregadores, dever-se-ia considerar de forma diferente a ausência dos requisitos formais e a ausência dos requisitos materiais.

A falta dos requisitos substanciais ou materiais – a existência de uma relação societária entre os empregadores ou, pelo menos, de estruturas organizativas comuns – determinaria, quanto a nós, a inexistência do negócio jurídico (em sentido contrário, aplicando o regime da nulidade previsto no artigo 115.º do Código do Trabalho no caso de não verificação quer dos requisitos formais, quer substanciais e, portanto, defendendo a existência de uma responsabilidade solidária pelas obrigações contratuais surgidas durante a execução do contrato, *vide*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/09/2007, processo n.º 07S820, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 20 de Março de 2008), enquanto negócio daquele tipo, podendo valer como negócio de um outro tipo se da interpretação da vontade das partes isso resultar. No caso em apreço, não se verificando os requisitos substanciais da pluralidade de empregadores, poderá existir um contrato de trabalho com cada um dos empregadores ou só com um ou alguns deles, caso se provasse a existência de subordinação jurídica em cada caso. Assim, poderíamos estar perante vários vínculos contratuais e já não perante uma pluralidade de empregadores, *qua tale* era definida no Código do Trabalho.

Já quando apenas faltassem os requisitos de ordem formal (os então previstos nas alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 92.º, do Código do Trabalho) deveríamos entender que isso não obstava à aplicação do regime da solidariedade. De facto, sendo a imposição da forma escrita no caso uma formalidade *ad substantiam*, isto é, é um requisito de validade do negócio jurídico, a sua falta determinaria a nulidade do negócio (art. 220.º Código Civil). Sendo nulo, ele produziria efeitos como se fosse válido até à declaração de nulidade (artigo 122.º do Código do Trabalho), pelo que se manteria a responsabilidade solidária dos empregadores beneficiários da prestação pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de

O legislador do Código do Trabalho de 2009, consciente destas dificuldades, alterou a norma legal, omitindo a referência à celebração do contrato nos termos dos números precedentes, pelo que podemos concluir que a responsabilidade solidária existirá ainda que não se cumpram todos os requisitos formais deste tipo de contrato. Porém, sempre terá de existir uma pluralidade de empregadores, nos termos definidos no n.º 1 do artigo 101.º do Código do Trabalho. No fundo parece-nos que, em definitivo, as formalidades do n.º 2 do predito artigo são *ad probationem*²⁷⁸, pelo que se permite a prova da pluralidade de empregadores por outros meios.

Apesar da alteração legislativa, o regime da pluralidade de empregadores continua incompleto em vários aspectos, tais como a amplitude do papel desempenhado pelo empregador que é identificado no contrato como o representante dos outros empregadores, a celebração do contrato a termo, a cessação do contrato de trabalho e a aplicação das convenções colectivas de trabalho.

Creemos que a intenção do legislador ao impor que no contrato se identifique um dos empregadores como aquele que “representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho” (artigo 101.º, n.º 2, alínea c), do Código do Trabalho) foi a de, por um lado, facilitar a comunicação entre os sujeitos do contrato e, por outro, contribuir para a certeza e segurança jurídicas. Nas situações de pluralidade de empregadores seria certamente muito oneroso para o

trabalho, durante o tempo em que ele foi executado (art. 92.º, n.º 3, do Código do Trabalho na redacção de 2003).

Sendo o contrato declarado nulo por vício de forma, o trabalhador teria o direito de optar pelo empregador relativamente ao qual fica unicamente vinculado (n.º 5 do artigo 92.º do Código do Trabalho). Tratar-se-ia de uma redução do negócio jurídico, *op lege*, sem admissibilidade de prova da vontade das partes (cfr. artigo 292.º Código Civil). Seguindo esta linha de pensamento, na previsão do n.º 5 do artigo 92.º do Código do Trabalho caberiam apenas os casos de carência dos requisitos formais e já não dos materiais, pois neste caso, como explicámos, não existiria sequer negócio jurídico do tipo indicado.

²⁷⁸ As formalidades são *ad probationem*, quando resulte da interpretação da lei que é imposta pelo legislador apenas para prova de determinado facto. Neste caso, da sua inobservância não resulta a nulidade do acto, podendo a prova da declaração ser substituída por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, esta última desde que conste de documento de igual ou maior valor probatório, nos termos do art. 364.º do Código Civil. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico...*, cit., p. 62. Nos termos dos artigos 220.º e 364.º do Código Civil, a regra é a de que as formalidades legalmente impostas são *ad substantiam*. Dispõe do art. 220.º do Código Civil que “A declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei”. Determina o artigo 364.º do Código Civil: “1. Quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior. 2. Se, porém, resultar claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório.”

trabalhador ter de se dirigir a todos os empregadores sempre que tivesse algum assunto a tratar, como a marcação de férias, a justificação de faltas, pedido de suspensão do contrato, entre outros²⁷⁹. Do mesmo modo, os empregadores vêm esclarecidas situações relativas ao cumprimento das suas obrigações, quer perante o Estado (Segurança Social, Autoridade para as Condições de Trabalho, etc), quer perante o trabalhador.

Havendo uma pluralidade de empregadores coloca-se também a questão da verificação dos pressupostos da celebração do contrato de trabalho a termo e de outros contratos de trabalho com regime especial. Entendemos que, para que se possa celebrar um contrato a termo, a tempo parcial ou em regime de teletrabalho, por exemplo, os requisitos formais e materiais desses contratos têm de se verificar relativamente a todos os empregadores, sob pena de utilização fraudulenta dos tipos contratuais em causa.

Quanto aos efeitos da cessação do contrato de trabalho devemos distinguir o motivo da cessação.

A declaração de revogação do contrato deve poder ser feita por todos ou só por alguns dos empregadores. No caso de revogação feita por apenas alguns dos empregadores, defendemos que os outros têm de aceitar a manutenção do contrato. Efectivamente, é possível que um dos empregadores chegue à conclusão de que pode prescindir dos serviços do trabalhador e este nisso esteja de acordo. Todavia, entendemos que, neste caso, os outros empregadores têm de aceitar a manutenção do contrato nestes termos, pois trata-se de uma modificação subjectiva que pode ter implicações, por exemplo, no aumento dos custos do trabalho para cada um dos outros empregadores. No fundo, trata-se de uma alteração contratual para a qual se exige o acordo de todos os visados.

A caducidade do contrato por reforma por velhice, invalidez ou outra causa de impossibilidade absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho, determinará a cessação do contrato relativamente a todos os empregadores. O mesmo se não verificará nos casos de impossibilidade absoluta e definitiva de o empregador receber o trabalho, pois, em último caso, teremos uma extinção parcial do vínculo.

²⁷⁹ JOANA VASCONCELOS distingue, nas relações entre empregadores e trabalhadores, as situações de pluralidade simultânea (caso em que o interlocutor do trabalhador seria o empregador designado no contrato como representante) ou sucessiva (caso em que o interlocutor do trabalhador será em cada momento aquele a quem presta trabalho). «Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores», *cit.*, p. 295.

O legislador, na reforma do Código do Trabalho de 2009 veio esclarecer, em nosso entender bem, que a disposição legal acerca da proibição de sucessão de contratos a termo (artigo 143.º, n.º 1) se aplica também à pluralidade de empregadores.

Nos casos de despedimento por facto imputável ao trabalhador bastará a ocorrência de justa causa relativamente a um dos empregadores para impossibilitar a manutenção da relação laboral relativamente a todos. Poderíamos questionar a bondade da solução sobretudo nos casos em que o trabalho é prestado de forma sucessiva a vários empregadores. Porém, em regra, a existência de justa causa relativamente a um dos empregadores determinará a quebra da confiança em todos os outros. Acresce que o despedimento, como, aliás, a aplicação de todas as outras sanções disciplinares, tem um efeito sancionatório que se perderia se permitíssemos a manutenção da relação laboral relativamente aos demais empregadores. O despedimento, como as outras sanções disciplinares, tem de produzir efeitos relativamente a todos os contraentes. Esta solução resulta da consideração da existência de um único vínculo contratual e não de uma multiplicidade deles.

Já quando se trata de alguma das modalidades de cessação do contrato por causas objectivas (despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação), parece-nos que só poderá haver cessação do contrato de trabalho quando os requisitos legais se verificarem relativamente a todos os empregadores²⁸⁰.

Quanto à cessação por iniciativa do trabalhador, também devemos distinguir entre a cessação por justa causa e a denúncia.

No primeiro caso, isto é, na cessação por justa causa, propendemos para a solução da cessação do contrato com a pluralidade de empregadores, uma vez invocada a justa causa, ainda que só relativamente a um deles. Em abono desta solução milita a ideia da unicidade do contrato e o facto de ela não comportar, afinal, solução mais penosa para os trabalhadores com este tipo de contrato do que a existente para os demais trabalhadores. Na verdade, a consequência da invocação a justa causa é sempre a cessação imediata do contrato de trabalho.

²⁸⁰ Também neste sentido JOANA VASCONCELOS «Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores», *cit.*, p. 299.

Já a declaração de denúncia do contrato de trabalho deve ser dirigida ao empregador que, nos termos do n.º 2, al. c), do artigo 101.º do Código do Trabalho, representa os demais.

A pluralidade de empregadores coloca também problemas na aplicação das convenções colectivas, pois pode suceder que às empresas que compõem o grupo ou que têm estruturas organizativas comuns sejam aplicáveis instrumentos diferentes. As regras previstas no Código do Trabalho para a concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não contemplam a situação de pluralidade de empregadores.

Nestes casos, e na ausência de previsão legal expressa, cremos que as partes deverão escolher, por acordo, de entre os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho aplicáveis por força do princípio da filiação, aquele que deverá reger a relação laboral. A solução será ainda mais difícil nos casos em que as partes não fizeram aquela opção, o trabalhador não é filiado num sindicato ou nos casos em que, por força do princípio da filiação, só existe instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável a algum ou alguns dos empregadores. Em qualquer dos casos, a solução a encontrar, terá de ter em consideração o princípio da liberdade sindical e o princípio da filiação. Talvez uma solução seja a de aplicar à relação laboral estabelecida com um trabalhador sindicalizado o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que este considere globalmente mais favorável e à relação laboral estabelecida com um trabalhador não sindicalizado o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que este escolha, este último caso, por aplicação analógica do artigo 497.º do Código do Trabalho.

Apesar de necessitar de alguns melhoramentos, a consagração legal da pluralidade de empregadores é um avanço da legislação laboral na consideração dos fenómenos e na resolução dos problemas colocados pela descentralização produtiva e pela organização em rede. Porém, também não resolve todos os problemas.

A doutrina internacional tem chamado a atenção para a especial necessidade de tutela dos trabalhadores que prestam trabalho nas instalações de terceiro com quem o seu empregador celebrou um contrato de cooperação, pois, muitas das vezes, não só é dificultada a aferição do(s) sujeito(s) relativamente a quem o trabalhador se encontra

numa posição de subordinação, como as opções empresariais em matéria laboral podem ser fortemente condicionadas pelos contratos que o empresário celebra com terceiros. De facto, a celebração ou a cessação de um contrato de cooperação empresarial pode determinar, *inter alia*, a necessidade de contratar ou de despedir trabalhadores. O contrato de trabalho transforma-se num complemento imprescindível para a execução do contrato interempresarial²⁸¹.

Partindo da conexão entre os dois contratos e do facto de os trabalhadores serem afectados pela relação jurídica estabelecida entre o seu trabalhador e o terceiro, uma das opções de tutela propugnada por alguma doutrina passa pelo afastamento do princípio da relatividade dos contratos²⁸² e pela consideração do contrato de cooperação como fonte da relação laboral.

Esta solução é aventada por alguma doutrina espanhola. Por exemplo, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ defende que os contratos de cooperação celebrados entre empresários são oponíveis pelos trabalhadores às partes desde que aqueles ostentem um interesse legítimo acerca da execução do contrato pelas partes, isto é, quando a existência destes contratos incida de forma indirecta mas efectiva na relação laboral²⁸³. É a ideia da “utilizabilidade” do contrato de colaboração pelo trabalhador. A

²⁸¹ JOSÉ MANUEL MORALES ORETEGA, «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», *Empresário, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 97.

²⁸² Na lei portuguesa o princípio da relatividade dos contratos vem consagrado no artigo 406.º, n.º 2 do Código Civil: “Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei.”. Segundo a lei e a doutrina dominante em Portugal a regra e a da relatividade dos contratos, isto é, em princípio neles só produzem efeitos *inter partes*, não podendo terceiros exigir o cumprimento nem ser responsabilizados pelo incumprimento. Rejeitando a eficácia externa das obrigações no direito português *vide*, por exemplo, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1963, p. 48 e ss.; F. M. PEREIRA COELHO, *Obrigações – Sumário das Lições ao curso de 1966-1967*, edição policopiada, Coimbra, 1967, p. 69 e ss.; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas (Do direito das coisas em geral)*, Centelha, Coimbra, 1977, p. 145 e ss.; JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Volume I, Almedina, Coimbra, 1987, p. 41 e ss.; JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 175-182; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 91-101. Defendendo a eficácia externa das obrigações, por exemplo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra, 1997, p. 20; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1980, p. 251 e ss.. Sobre o princípio da relatividade dos contratos no direito espanhol *vide* JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Colex, Madrid, 2000.

²⁸³ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», *cit.*, p. 69; «Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia «lenta y suave»», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2009, pp. 39-40. Também neste sentido, JOSÉ MANUEL MORALES ORETEGA, «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», *cit.*, e JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, *cit.*, pp. 331-341.

descentralização produtiva e a organização empresarial em rede tornaram a contraparte do trabalhador “subjectivamente complexa”, não no sentido de plural, mas no sentido de ser constituída por todos aqueles cujos interesses, embora diversos, permitem a prossecução da actividade produtiva reflectindo-se na relação laboral.

Os defensores desta tese partem da complexidade do empregador e da influência dos contratos de cooperação nas relações laborais para fundamentarem a natureza solidária da responsabilidade laboral das partes do contrato de cooperação²⁸⁴.

Atento o sistema jurídico português, postergamos esta solução. De facto, afirmando a subordinação jurídica como o elemento verdadeiramente distintivo do contrato de trabalho, caso se verifique subordinação jurídica entre empregador e trabalhador da empresa subcontratada ou cooperante, ou estamos perante uma situação de fraude (caso em que teremos de recorrer ao expediente da desconsideração da personalidade jurídica) ou então estamos perante uma situação de pluralidade de empregadores. Nos casos de cooperação em que não se verifique nenhuma destas situações, entendemos que o facto de a empresa principal beneficiar do trabalho do trabalhador da empresa auxiliar e ter um papel determinante na sua organização, embora não faça da primeira empregador, pode, aliado a um princípio de protecção da parte mais fraca, justificar *de iuris constituendo* a sua responsabilização pelas obrigações laborais.

2. O prestador de trabalho: diversificação dos seus estatutos jurídicos

A alteração da figura do empresário e, em concreto, do empresário-empregador, projectou os seus efeitos também ao nível do estatuto jurídico daquele que presta uma actividade, na medida em que se assiste a uma proliferação de novas formas de contratação que alteram as características tradicionais tanto do trabalhador subordinado como do trabalhador autónomo e, de caminho, contribuem para o surgimento de uma nova categoria de trabalhadores: os trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

Cada vez mais o trabalhador dispõe de um certo grau de autonomia na realização da sua tarefa²⁸⁵. Tal resulta não só do aumento das taxas de escolaridade e de formação

²⁸⁴ «El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», *cit.*, p. 81.

profissional, em comparação com as que se verificavam na primeira metade do século XX, como também da “intelectualização” do trabalho, da introdução das novas tecnologias que permitem a deslocalização da prestação de trabalho (teletrabalho), bem como da própria forma de organização do mesmo, mais orientada para a consecução de resultados. As tarefas repetitivas e programáveis, antes realizadas por operários não qualificados, tendem agora a ser executadas por máquinas, altamente produtivas. Para o Homem ficam as tarefas de análise, readaptação dos sistemas, programação e direcção. Requer-se, por isso, que os trabalhadores tenham altos níveis de preparação técnica, que sejam flexíveis e que se adaptem a novas condições de trabalho. Para tanto, a formação profissional ao longo da vida activa é fundamental. Esta assume importância em dois aspectos essenciais: quer na requalificação/reconversão de trabalhadores, exigida pelas mudanças organizativas e pela introdução de novos processos e métodos de fabrico, quer na permanente actualização dos trabalhadores, permitindo-lhes aportar para a empresa novas ideias e torná-los mais participativos no processo produtivo.

Porém, a autonomia na execução é compensada com uma cada vez maior dependência organizativa²⁸⁶, isto é, os trabalhadores subordinados, ao passo que dispõem de relativa autonomia na execução da sua tarefa vêem estreitados os laços de subordinação com a entidade empregadora na medida em que a sua dependência da organização empresarial se adensa, surgindo novos indícios de existência de subordinação jurídica. Assistimos, pois, a uma alteração dos cânones de aferição da subordinação jurídica, na medida em que a actual forma de organização empresarial faz desaparecer ou relativiza alguns dos indícios a que usualmente se recorre (como o local da realização da prestação ao a existência de ordens directas do empregador), o que contribui para aumentar as zonas de fronteira de aplicação do Direito do Trabalho.

Qualquer que seja a via pela qual opera a descentralização produtiva e a organização em rede – recurso ao trabalho autónomo ou a empresas auxiliares – esta opção empresarial conduz ao surgimento de vínculos jurídicos atípicos, adaptados pela autonomia privada à necessidade de coordenação de todas as prestações e actividades

²⁸⁵ JUAN RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva», *cit.*, pp. 17-90.

²⁸⁶ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *cit.*, p. 49.

em que se cindiu o processo produtivo, em ordem à sua coesão e controlo pela empresa ou empresas principais.

É uma ideia comumente aceite que a descentralização produtiva e a organização em rede potenciam o trabalho autónomo²⁸⁷. Porém, este não é uma realidade nova. O que mudou foi o perfil do trabalhador autónomo, fruto do facto de a prestação de trabalho sem subordinação jurídica ter deixado de estar cingida a determinadas tarefas (como a agricultura, pequeno comércio, juristas, transportadores...) para passar a ser a forma de prestação inerente a quase todas as actividades²⁸⁸, e de muitas vezes os trabalhadores autónomos deixarem de trabalhar para o mercado e passarem a prestar os seus serviços de forma exclusiva para uma outra empresa.

A substituição dos contratos de trabalho por contratos civis ou mercantis, operada pela descentralização produtiva e pela organização em rede, nomeadamente a contratação de autónomos para desempenhar as tarefas que antes eram desenvolvidas por trabalhadores subordinados leva à dualização do mercado de trabalho²⁸⁹,

²⁸⁷ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *cit.*, p. 52; SALVADOR DEL REY GUANTER e CAROLINA GALA DURÁN, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2000, p. 452; JOSÉ LUJÁN ALCARAZ, «Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo Autónomo», *Aranzadi Social*, Volumen V, Tomo XI, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, p. 227; EDUARDO CAAMAÑO ROJO, «La Parasubordinación o trabajo Autónomo Económicamente Dependiente. El Empleo en las Fronteras del Derecho del Trabajo», *Revista Laboral Chilena*, Dezembro, 2004, p. 4, também disponível em www.profesores.ucv.cl/.../La_parasubordinacion.pdf, consultado pela última vez em 07/09/2009 (a página que se indica corresponde à da publicação electrónica); ALEJANDRA SELMA PENALVA, «El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI», *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 133, Thomson Civitas, Navarra, 2007, p. 152; JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, *cit.*, p. 105 e ss..

²⁸⁸ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *cit.*, p. 53. ALAIN SUPIOT afirma que a tendência actual não é tanto o aumento do trabalho independente, mas sim a estabilização em relação ao emprego total, verificando-se um decréscimo de trabalhadores independentes em áreas como a agricultura e um aumento no sector dos serviços. ALAIN SUPIOT [*et. al.*], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 22.

²⁸⁹ FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS, «Sobre la «Globalización» y el Futuro del Derecho del Trabajo», *Documentación Laboral*, n.º 60, Madrid, 1999, p. 28; FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 42; WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿ términos incompatibles?», *cit.*, p. 228; JUAN JUMÉNEZ GARCÍA, «La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, p. 302.

fomentando a coexistência de dois grupos diametralmente opostos: de um lado os trabalhadores subordinados que são objecto de normas protectoras da sua situação jurídica, e, do outro, um grupo de pessoas que estão fora do âmbito de protecção das normas laborais. Embora os trabalhadores subordinados continuem a ser o grupo maioritário, assistimos a uma diversificação das formas de prestação de trabalho de forma juridicamente independente.

Esta “deslaboralização” das relações de trabalho conduz à perda de vigência do Direito do Trabalho²⁹⁰ e do sentimento de igualdade entre todos aqueles que prestam trabalho, em virtude da aludida multiplicidade de estatutos jurídicos.

Recorde-se que não estamos aqui a falar das situações fraudulentas de recurso ao trabalho autónomo, que certamente existirão e até serão potenciadas por esta aparente homogeneidade na forma de prestação de trabalho. Do que aqui cuidamos são das verdadeiras formas de prestação de trabalho autónomo.

À alteração do trabalho autónomo soma-se o surgimento de um novo tipo de trabalho autónomo: o trabalho autónomo economicamente dependente²⁹¹. Fala-se, por isso, de um trabalho autónomo de segunda geração²⁹².

A forma pela qual o sujeito se obriga a prestar trabalho é, em princípio, resultado de uma escolha e, portanto, o produto da vontade livre. Não obstante, a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede podem ser veículos de supressão daquela liberdade, vendo-se os trabalhadores perante o dilema de aceitar a transformação da sua prestação de trabalho subordinado em trabalho autónomo ou de ficar sem trabalho e, em consequência, sem meio de subsistência.

As supra mencionadas generalização do trabalho autónomo e o facto de este deixar, muitas vezes, de ser feito para o mercado conduzem à perda de poder negocial dos trabalhadores autónomos e, em consequência, à sua maior debilidade contratual. Como veremos infra, esta mudança faz com que parte da doutrina ponha em causa a

²⁹⁰ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva», 2002, p. 5, disponível em www.iustel.com.

²⁹¹ Afirmando o *outsourcing* como causa de aumento do trabalho autónomo economicamente dependente, vide ADALBERTO PERULLI, *Travail économiquement dépendant/parasubordination: les aspects juridiques, sociaux et économiques*, cit., p. 84.

²⁹² RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, Informe geral do XVIII Congresso Mundial de Paris, 5-8 de Setembro de 2006, disponível em <http://www.faceaucentral.cl/word/descentralizacion.doc>, consultado pela última vez em 09/09/2009, p. 88.

valia do Direito do Trabalho e das suas instituições, tal qual as conhecemos como sistema normativo, e defenda ou o seu alargamento às formas de trabalho autónomo ou, inclusivamente, a sua substituição por um conjunto normativo que permita abarcar todas as formas de prestação de trabalho.

A tradicional dicotomia contrato de trabalho *versus* contrato de prestação de serviços é cada vez menos evidente, pois surgem várias modalidades de ambos os tipos contratuais que, flexibilizando as características tradicionais destes contratos, tornam muito difícil o seu enquadramento como trabalho subordinado ou trabalho autónomo, aumentando, assim, as zonas de fronteira entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado²⁹³.

Assistimos, pois, à ruptura do estatuto unificado dos trabalhadores subordinados²⁹⁴. Se na empresa fordista as tarefas produtivas eram levadas a cabo por trabalhadores que ostentavam o mesmo estatuto jurídico, a descentralização produtiva e a organização em rede vieram fragmentar e diversificar esse estatuto ao recorrerem a vínculos laborais atípicos (como o teletrabalho, a cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário), a vínculos de natureza civil e mercantil (como a agência, a franquia a associação em participação e as *joint ventures*) e ao trabalho autónomo. A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede fazem, pois, perder a tendencial uniformidade das condições de trabalho²⁹⁵.

3. O questionamento das fronteiras do Direito do Trabalho

A alteração dos contornos do tipo tradicional de trabalhador motivada pela diversificação do seu estatuto jurídico faz questionar as fronteiras do Direito do

²⁹³ “Esta extensión del espacio de la contratación laboral conlleva, por lo demás, una ampliación de la zona fronteriza entre el trabajo subordinado, sujeto al Derecho del Trabajo, y el trabajo autónomo, excluido de él”. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 224. Também neste sentido, entre outros, *vide* MARÍA DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO, «Los Difusos Contornos del Trabajador Dependiente », *Documentación Laboral*, n.º 66, Volume III, ACARL – Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, Madrid, 2001, pp. 58-65.

²⁹⁴ JUAN RIVERO LAMAS, «La descentralización productiva», *cit.*, p. 68.

²⁹⁵ Neste sentido, JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e MARÍA NIEVES MORENO VIDA *El Contenido de la Negociación Colectiva de Empresa en la Era de la Constitución Flexible del Trabajo*, tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 202.

Trabalho num duplo sentido²⁹⁶: i) saber se, por um lado, a noção de subordinação jurídica deve continuar a ser o eixo normativo do Direito do Trabalho, o elemento definidor da relação laboral, não obstante a alteração das formas de organização produtiva; ii) se, por outro lado, o âmbito do Direito do Trabalho deve ser alargado às realidades em que não existe subordinação jurídica, mas se verificarem outras formas de dependência.

A primeira questão coloca-se com premência na medida em que a subordinação jurídica é uma noção que advém já dos tempos da produção capitalista em que “*la inmensa mayoría de los vinculos que se proponía abarcar se insertaba nitidamente dentro de sus fronteras o quedaba claramente fuera de ellas, sin que una u otra variante demandara esfuerzo calificadorio alguno*”²⁹⁷. A organização empresarial em rede potenciada pelas novas tecnologias, ao implicarem uma crescente segmentação de atributos e responsabilidades próprias da condição de empregador²⁹⁸, alterou o paradigma sobre o qual assentava a subordinação jurídica, tanto do lado daquele que exerce os poderes de direcção, como do lado daquele que está sujeito ao dever de obediência. Sendo a subordinação jurídica um estado de dependência pessoal em que o prestador de trabalho se encontra perante o seu credor²⁹⁹ que permite a este determinar o modo de execução da prestação laboral através da disposição da força de trabalho daquele, sob cominação de uma sanção, supõe a existência de um “tipo social dominante”³⁰⁰ que parece ser posto em causa ou, pelo menos, alterado, pelas novas formas de organização empresarial.

As alterações sentidas de ambos os lados da relação laboral (trabalhador e empregador) sem dúvida que dificultam a aplicação e operacionalidade daquele

²⁹⁶ Assim, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 57 e ss.; ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», *Relaciones Laborales*, volumen II, 2001, pp. 311-332, também disponível em www.udesa.edu.ar/files/img/Administracion/DTN17.PDF, consultado pela última vez em 15/07/2007, FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *Documentación Laboral*, n.º 39, 1993, p. 44. Assinalando também as questões ALAIN SUPIOT, [et al.], *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., pp. 32-40.

²⁹⁷ ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», cit., p. 313.

²⁹⁸ ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», cit., p. 315.

²⁹⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I...*, cit., p. 415. Também M. DE LA CUEVA e MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO identificam o carácter pessoal da relação laboral e a possibilidade de o empregador dispor a todo o momento da força de trabalho do trabalhador como a verdadeira essência da relação de trabalho. M. DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1959, p. 496, e MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, n.º 71, 1966, pp. 158-160.

³⁰⁰ ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», cit., p. 320.

conceito que antes se fazia de forma “*simple, evidente y casi intuitiva*”³⁰¹. Por um lado, a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede provocaram uma aparente segmentação dos atributos e responsabilidades próprias do empregador. Por outro, alterou-se a forma de o trabalhador prestar a sua actividade, não só devido às alterações sociais, do sistema educativo e do próprio mercado que, incrementando o sector dos serviços, tornou o trabalho mais intelectual que manual, mas, sobretudo, devido às novas tecnologias e métodos de trabalho que facilitam a cooperação à distância entre empresas³⁰² e entre empresas e trabalhadores, e facilitaram o recurso a novas figuras contratuais que, por sua vez, alteraram profundamente o conteúdo da relação entre o prestador da actividade e o seu beneficiário. Proliferam, pois, novas formas de prestação de trabalho – como o teletrabalho (com ou sem externalização da actividade), entre outros – bem como situações em que, não obstante a inexistência de dependência jurídica, podemos encontrar formas de dependência em muito semelhantes àquelas a que tradicionalmente o trabalhador subordinado também estava sujeito – o trabalho autónomo economicamente dependente.

Consciente destas dificuldades, alguma doutrina vem defendendo o conceito de alienabilidade como critério definatório do contrato de trabalho³⁰³.

M. R. ALARCÓN CARCUEL defende que “A alienabilidade consiste na transferência *ab initio* da actividade, da disponibilidade da força de trabalho e dos frutos para pessoa distinta do seu produtor, bem como da utilidade patrimonial (ou dos “riscos”) da venda dos mesmos no mercado de bens e serviços, finalidade do empregador ou causa desta relação”³⁰⁴.

³⁰¹ ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», *cit.*, p. 317.

³⁰² WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Teletrabajo y globalización: en busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo*, *cit.*, p. 11, e «El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y *dumping* social», *Revista valenciana de economía y hacienda*, n.º 13, 2005, p. 109.

³⁰³ M. R. ALARCÓN CARCUEL, «La ajénidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 25, 1986, pp. 495-544, e ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2007. Muitos autores espanhóis, embora não entendam a *ajénidad* como o único critério distintivo do contrato de trabalho, apontam-no, ao lado da subordinação jurídica, como elemento essencial. Assim, por exemplo, ANTONIO MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo : estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ALFREDO MONTOYA MELGAR, ANTONIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO MADRID [coordenadores], Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 236, e ALEJANDRA SELMA PENALVA, «El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI», *cit.*, p. 163.

³⁰⁴ ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral...*, *cit.*, p. 60.

Esta característica conhece várias teses, sobretudo no direito espanhol. Resumidamente elencaremos as cinco principais³⁰⁵.

A tese da *ajenidad en los riesgos* (alienabilidade nos riscos), defendida por BAYÓN CHACÓN, segundo a qual não estaremos perante um contrato de trabalho quando os riscos do processo produtivo recaiam sobre o prestador da actividade. O trabalhador é estranho ao risco próprio do processo económico. Este critério, que baseia a distinção entre contrato de trabalho e outros tipos contratuais na titularidade dos riscos do negócio não pode ser tomado como absoluto, desde logo porque existem relações laborais em que o empregador não assume qualquer risco porque não é empresa (por exemplo, o contrato de serviço doméstico). Acresce que, quando o empregador seja empresa, o risco não é de todo alheio ao trabalhador, quer porque o infortúnio do negócio ditará, *in extremis* o fim da relação laboral, quer porque podem existir situações em que o trabalhador participa nos lucros da empresa³⁰⁶.

A tese da *ajenidad en los frutos*, defendida por ALONSO OLEA, segundo a qual “*la atribución directa e inmediata de los frutos del trabajo a quien lo ejecuta es definitoria del trabajo por cuenta propia*”³⁰⁷.

A tese da *ajenidad en la utilidad patrimonial del trabajo*, proposta por MONTOYA MELGAR preconiza que existe contrato de trabalho quando o prestador da actividade atribui a pessoa diferente a utilidade patrimonial do seu trabalho, sendo esta entendida como o valor que o empregador recebe da venda do resultado do trabalho.

A tese da *ajenidad en la titularidad de la organización* defendida por ALBIOL MONTESINOS postula que estamos perante um contrato de trabalho quando o trabalhador presta trabalho com instrumentos e num local pertencentes a outro sujeito³⁰⁸.

A tese da *ajenidad en el mercado*, defendida principalmente por ALARCÓN CARACUEL, em Espanha, e por ANTÓNIO LOPES BATALHA, em Portugal, assenta na ideia

³⁰⁵ Para mais desenvolvimentos *vide* ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral...*, cit., p. 64 e ss., e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., pp. 36-37.

³⁰⁶ Para mais desenvolvimentos, *vide* MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», cit., pp. 154-157.

³⁰⁷ M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Ediciones Civitas, 6ª edição, Madrid, 2002, p. 75. Para uma consideração crítica da posição de M. ALONSO OLEA *vide* A. MARTÍN VALVERDE, «Lectura y relectura de la ‘Introducción al Derecho del Trabajo’ del profesor Alonso Olea», *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 77, 1996, pp. 417-422, e MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», cit., pp. 151-154.

³⁰⁸ ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral...*, cit., p. 81, e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 37.

de que o trabalhador não presta a sua actividade para o mercado. Entre o trabalhador e o mercado entrepõe-se a figura do empregador. “O trabalhador é *ab initio* alheio na actividade produtiva, bem como nos frutos e, em consequência, alheio ao mercado, sendo isto o que se deve entender por *alienabilidade no mercado*”³⁰⁹.

Segundo o critério da alienabilidade no mercado “há vínculo laboral sempre que o produtor directo trabalhe para um empregador e não directamente para o mercado”³¹⁰.

Esta afirmação demonstra a razão pela qual a subordinação jurídica continua a ser o melhor critério de determinação do âmbito do Direito do Trabalho, mesmo numa economia baseada em redes de empresas e na descentralização produtiva. Se adoptássemos a alienabilidade no mercado como critério delimitador teríamos de incluir no âmbito do Direito do Trabalho aquelas pessoas que não prestam trabalho com total autonomia, mas que não trabalham para o mercado aberto, antes atribuindo o resultado do seu trabalho a um único sujeito (cliente)³¹¹. Trata-se da já nossa conhecida situação dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Estes estão fora do Direito do Trabalho precisamente porque o modo como executam a sua actividade se pauta pela autonomia e ausência de subordinação jurídica. Não se justifica estendermos a tutela laboral a sujeitos que têm a capacidade de organizar o modo como trabalham (o que não significa que entendamos que a regulação desta relação jurídica deva ficar, como até aqui, no domínio da liberdade contratual). É o modo de execução do trabalho que determina a sua sujeição ou não ao Direito do Trabalho³¹², pelo que o critério da subordinação jurídica continua a ser aquele pelo qual devemos pautar a distinção entre trabalho autónomo e trabalho subordinado, bem como o conceito delimitador do âmbito do Direito do Trabalho. Sendo um tipo³¹³ que se concretiza através do método

³⁰⁹ ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral...*, cit., p. 106.

³¹⁰ ANTÓNIO LOPES BATALHA, *A Alienabilidade no Direito Laboral...*, cit., pp. 254-255.

³¹¹ Para uma mais exaustiva análise crítica das várias teorias da alienabilidade e o seu afastamento como critério delimitador, *vide*, entre outros, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 41 e ss..

³¹² FRANCISCO PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *Documentación Laboral*, n.º 39, 1993, p. 34.

³¹³ Conceber a subordinação jurídica como um tipo e não como um conceito permite maior flexibilidade, pois “*las notas distintivas del tipo son abiertas, graduables y aisladamente no constituyen por sí mismas más que indicios que cobran sentido al apreciarse conjunta e interrelacionadamente a través de un juicio de aproximación entre el tipo normativo y el caso concreto*”. FRANCISCO PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, *El trabajo subordinado como tipo contractual*, cit., p. 38.

indiciário³¹⁴ é suficientemente aberto e flexível, permitindo ao aplicador do Direito e ao intérprete a necessária maleabilidade para o aplicar correctamente às várias configurações que a relação laboral pode assumir. Esta ideia, já defendida por BARASSI, reassume na actualidade o seu vigor na medida em que as alterações e adaptações da economia e da produção aos tempos modernos parecem fazer sentir a necessidade de reinventar tudo, até novos ramos de Direito. Mas as invenções só fazem sentido quando necessárias e esta, como veremos, não o é.

Como bem salienta WILFREDO SANGUINETI RAYMOND³¹⁵, a aptidão do conceito de subordinação jurídica para continuar a ser a base do Direito do Trabalho não se retira exclusivamente do facto de a dependência não ser um conceito jurídico-formal inventado pelo jurista, mas antes uma realidade fáctica que sociólogos e economistas assinalaram, na medida em que o mesmo pode retirar-se da maioria das fórmulas propostas para a sua substituição, mas também devido à particular perspectiva desde a qual esta noção observa a realidade para extrair dela consequências jurídicas.

É, pois, na indefinição dos contornos do tipo que radica a força da subordinação jurídica (porque o tipo conserva a sua operacionalidade mesmo perante o devir da realidade) e a sua debilidade (na medida em que é impossível de definir, com exactidão, *a priori*, as características do tipo que se devem verificar num caso concreto para que se possa dizer que este pertence àquele)³¹⁶. No fundo, tal como salienta WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, o que a nova realidade económica questiona é “*la capacidad de adaptación de la dependencia a dichos fenómenos*”³¹⁷.

A rejeição do conceito de alienabilidade como substituto do de subordinação jurídica não responde à questão de saber se a organização empresarial em rede põe em causa este conceito como critério delimitador do Direito do Trabalho.

³¹⁴ Esta afirmação é praticamente unânime na doutrina. Vide, entre outros, FRANCISCO PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, «La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica», *Relaciones Laborales*, n.º 10, 2005, pp. 79, e JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 357-379.

³¹⁵ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 46.

³¹⁶ Neste sentido FRANCISCO PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», cit., p. 39. Considerando que esta adaptabilidade do conceito conduz, de certo modo, à sua “desnaturalização”, fazendo-o perder valor definidor e diferenciador, ALFREDO MONTOYA MELGAR, «Sobre el Trabajo Dependiente como Categoría Delimitadora del Derecho del Trabajo», *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, tecnos, Andalucía, 1999, p. 62.

³¹⁷ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 61. Também neste sentido FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», cit., p. 45.

Relativamente ao teletrabalho, o que verdadeiramente lhe é singular é o modo como é prestada a actividade: com recurso a meios de informação e comunicação e fora da empresa (artigo 165.º Código do Trabalho). Saber se esta forma de trabalho se enquadra ou não no âmbito do Direito do Trabalho é conclusão que se retirará do funcionamento do método indiciário³¹⁸. Se, perante a concreta configuração da relação jurídica se puderem vislumbrar indícios da possibilidade de o beneficiário da actividade determinar o modo de executar o trabalho e de controlar o seu resultado³¹⁹, então estaremos perante uma relação laboral. Em caso negativo, isto é, se não encontrarmos indícios de subordinação jurídica que, globalmente considerados, nos permitam afirmar a sua existência, tratar-se-á de trabalho autónomo³²⁰. Como em todos os casos em que falamos de subordinação jurídica, a facilidade com que se enuncia a distinção esbarra com a dificuldade prática de vislumbrarmos os indícios e, sobretudo, de procedermos ao juízo classificatório global. Conscientes de que não é possível nem desejável, face ao que já ficou dito, encontrar uma solução acabada para a qualificação do trabalho prestado em regime de teletrabalho, sempre se indicarão alguns factos que poderão constituir indícios de subordinação jurídica ou da sua ausência. Assim: *i*) será relevante o tipo de conexão estabelecida entre o trabalhador e o empregador; se o trabalho for executado *on line*, em princípio, o empregador poderá controlar o trabalhador da mesma forma que o faria se ele estivesse na própria empresa; na verdade, aquele controlo poderá até ser mais efectivo por esta via, pois é possível, através do histórico do computador saber a quase totalidade dos “passos” dados pelo seu utilizador (já para não falarmos na utilização ilícita, por parte do empregador, de instrumentos de controlo informático e electrónico da actividade do trabalhador)³²¹; *ii*) o meio de comunicação utilizado para os contactos entre o trabalhador e o empregador e a frequência do seu uso; quanto mais frequente e intenso for, maior é à probabilidade de existência de

³¹⁸ Neste sentido, *vide* JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *cit.*, p. 51.

³¹⁹ Apontando como indício de subordinação “*la modalidad de inserción del trabajo en el sistema informático y telemático de la empresa*”, FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *cit.*, p. 45.

³²⁰ Foi esta a conclusão a que chegou o Tribunal da Relação de Coimbra no Acórdão de 21/10/2004 (Proc. N.º 2355/04). Segundo este Tribunal, não logrando o autor provar a existência de subordinação jurídica na execução da actividade de telemarketing, também não se poderia estar perante um contrato em regime de teletrabalho nos termos previstos no Código do Trabalho (actualmente nos artigos 165.º a 171.º).

³²¹ Para mais desenvolvimentos, no direito português, *vide*, TERESA ALEXANDRA COELHO MOREIRA, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, *Studia Iuridica* 78, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 292 e ss..

subordinação jurídica; *iii*) a titularidade dos meios informáticos de que o trabalhador se serve, incluindo o *software* e instrumentos de trabalho; quando eles pertencem ao beneficiário da prestação de trabalho é indício de subordinação jurídica; *iv*) a quem cabe a decisão de escolher o *software* e instrumentos de trabalho; em regra, no contrato de trabalho essa função cabe a empregador; *v*) a fixação de um determinado número de horas ou período de disponibilidade é também indício da existência de subordinação jurídica. A estes indícios acrescem os tradicionalmente apontados pela doutrina e jurisprudência nas situações em que não há teletrabalho: a existência ou não de exclusividade e a inscrição na Segurança Social, entre outros.

Como se vê, o teletrabalho e o uso das novas tecnologias não põem, por si só, em causa a valia da subordinação jurídica como critério operativo, podendo mesmo afirmar-se que ela(s) “*ha cambiado la morfología de la subordinación pero, en la práctica, ésta puede ser tan intensa, si no más que en el pasado*”³²².

Relativamente aos contratos estabelecidos entre um trabalhador e uma ou várias empresas, estes serão contratos de trabalho se se puder afirmar a subordinação jurídica relativamente àquele que é o seu empregador formal, não sendo óbice a tal conclusão o facto de, por exemplo, o trabalhador prestar a sua actividade em lugar pertencente à empresa com quem o seu empregador celebrou um contrato de cooperação, a circunstância de a empresa para a qual o seu empregador presta serviço ter designado um trabalhador seu que controla o resultado do serviço prestado ou até mesmo o facto de o trabalhador receber ordens da empresa beneficiária do serviço prestado pelo empregador (no caso do trabalho temporário).

A subordinação jurídica é uma noção elástica e flexível que exprime a circunstância em que o trabalhador se acha de ver a sua prestação laboral conformada pelas ordens da entidade empregadora, sob pena de lhe ser aplicada uma sanção disciplinar. O direito de o empregador dispor da energia de trabalho do trabalhador existe sempre podendo, porém, variar o seu modo de exercício efectivo consoante um conjunto de factores que o condicionam (como a vontade do próprio empregador em exercer com maior ou menor intensidade o seu poder; a natureza do trabalho

³²² FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica», *cit.*, 73.

desempenhado, a posição do trabalhador na escala hierárquica da empresa e o modo de execução do trabalho)³²³. É, pois, um estado de dependência potencial³²⁴.

Essencial é, no fundo, que o trabalhador se ache inserido “no âmbito de organização e sob a autoridade da pessoa ou pessoas para quem presta a sua actividade” (artigo 11.º do Código do Trabalho)³²⁵.

O Direito do Trabalho nasceu historicamente no advento da revolução industrial quando a emergência da chamada “questão social” despoletou a necessidade de uma intervenção do legislador no sentido de proteger aquele que era a parte mais fraca da relação laboral, em virtude do carácter pessoal e subordinado da sua prestação.

A “classe trabalhadora”, objecto das normas sociais, era, então, facilmente identificada pelos seus traços comuns, ao ponto de se falar de um “trabalhador subordinado típico”.

O reflexo das já aludidas modificações económicas, sociais e produtivas no mercado de trabalho fez com que da aplicação da subordinação jurídica às novas relações laborais resultasse a divisão do mercado de trabalho em dois pólos: de um lado os que conseguem guarida do Direito do Trabalho, do outro aqueles que são afastados do âmbito de aplicação daquele ramo do Direito e encontram na sua capacidade negocial a única protecção. Ademais, destaca-se um conjunto de pessoas que presta trabalho de forma pessoal, com autonomia jurídica (e, portanto, está fora do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho), mas que depende economicamente do beneficiário da sua prestação.

Esta dualização do mercado de trabalho tem efeitos nefastos, potenciando as situações de fraude à lei e o conflito: de um lado os que tentam a todo o custo obter a

³²³ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., pp. 50-51.

³²⁴ DE LA CUEVA, M., *Derecho Mexicano del Trabajo*, cit., p. 497, e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 137.

³²⁵ O Código do Trabalho de 2009 trouxe uma nova redacção à noção de contrato de trabalho que veio clarificar a inserção na estrutura organizativa como um elemento indiciador da existência de subordinação jurídica. Este novo diploma legislativo veio também consagrar a existência de uma presunção de laboralidade do contrato, verificando-se algum dos indícios que indica, a saber: “a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade; c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma; e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.”.

qualificação do seu vínculo jurídico como laboral, do outro a proliferação de formas atípicas de contratação no sentido de iludir a aplicação do Direito do Trabalho.

A aludida separação estanque faz com que todos os que têm um contrato de trabalho sejam tratados da mesma forma, mesmo que a sua prestação laboral seja efectuada com uma ampla margem de liberdade organizativa, como é o caso dos titulares de cargos de direcção. Por outro lado, provoca a segregação e desprotecção de um, cada vez maior, grupo de sujeitos que prestam trabalho com autonomia, mas com dependência económica. Acresce que a total desprotecção jurídica a que são votados os trabalhadores autónomos também nos merece censura, porque atentatória dos seus direitos enquanto cidadãos e porque põe em causa o bom funcionamento e equilíbrio do mercado de trabalho.

Por isso, não é de estranhar que, apresentando-se o Direito do Trabalho como tuitivo, a sua natural vocação aglutinadora³²⁶ determinasse que este ramo do Direito conhecesse, em praticamente todos os ordenamentos jurídicos, uma notável expansão do seu âmbito subjectivo³²⁷.

Nesta senda, o Direito do Trabalho português estendeu o âmbito de aplicação de algumas das suas normas, tornando-as aplicáveis não só a todas as relações de trabalho subordinado, mas também àquelas em que o sujeito presta a sua actividade com autonomia jurídica mas com dependência económica, ou seja, às situações que o próprio legislador denominou de “equiparadas” ao trabalho subordinado (artigo 10.º do Código do Trabalho). Além do mais, o Direito do Trabalho não se ficou no domínio das relações privadas de trabalho, mas influenciou também as normas do emprego público e numerosos institutos de Direito Civil (como o da responsabilidade objectiva, o da tutela da parte mais fraca, entre outros)³²⁸.

³²⁶ JESÚS CRUZ VILLALÓN, «El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado», *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, tecnos, Andalucía, 1999, p. 174.

³²⁷ Para uma análise global do assunto, ANTONIO MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», *cit.*, pp. 209-236.

³²⁸ “Pela sua vocação protectora tradicional, o *Direito do Trabalho* é ainda de caracterizar como uma *área jurídica de vocação expansionista, porque sempre procurou estender o âmbito da sua tutela para além das suas fronteiras originárias, porque exportou alguns dos seus institutos para outras áreas jurídicas e, finalmente, porque influenciou o próprio Direito Civil, que constituiu o seu berço originário*”, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte I...*, *cit.*, p. 108. Também sobre a evolução do Direito do Trabalho, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado», *cit.*, p. 169 e ss..

A constatação de que, como consequência dos mecanismos de controlo do resultado da actividade, o trabalhador, não obstante a sua autonomia técnica e jurídica, se encontra numa situação semelhante ao trabalhador subordinado em termos de dependência económica e de ausência de capacidade negocial, leva à consideração de que a subordinação jurídica “*proporciona un patrón puramente abstracto o formal de calificación, basado en el análisis de la manera como se ejecuta el trabajo, al margen de cualquier consideración sobre la situación social del afectado, que conduce a proporcionar tutela a sujetos que no la requieren, en tanto que la niega a otros que precisam de ella*”³²⁹.

Os argumentos anteriores associados à suposta falência do conceito de subordinação jurídica fez com que parte da doutrina continue a defender o alargamento do Direito do Trabalho às situações de fronteira ou até mesmo a criação de uma nova disciplina jurídica que abarque todas as formas de prestação de trabalho³³⁰.

Sobretudo a questão do trabalho autónomo economicamente dependente já tem merecido a atenção de alguns legisladores nacionais³³¹, sendo possível identificar três linhas orientadoras de regulação: *i*) uma orientação assimiladora, segundo a qual se alarga a aplicação do Direito do Trabalho a alguns trabalhadores autónomos economicamente dependentes; *ii*) uma orientação de extensão selectiva de algumas normas laborais; *iii*) uma orientação diferenciadora entre os regimes de trabalho autónomo e trabalho subordinado³³².

³²⁹ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 75.

³³⁰ Neste sentido, vide ALAIN SUPLOT, [et. al.], *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., p. 48. Na doutrina portuguesa, ANTÓNIO GARCIA PEREIRA, «As lições do grande Mestre Alonso Olea – A actualidade do conceito de alienabilidade no século XXI», *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES [coordenação], Almedina, Coimbra, 2004, p. 62. Contra estas ideias extremas, mas defendendo uma solução intermédia: WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, cit., p. 78 e ss.; e FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, Abdón Pedradas Moreno [dirección], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 45.

³³¹ Para uma consideração do assunto numa perspectiva de direito comparado vide ADALBERTO PERULLI, *Travail économiquement dépendant/parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques*, Estudo para a Comissão Europeia, 2004, disponível em http://www.social-law.net/IMG/pdf/parasubordination_report_fr.pdf, consultado pela última vez em 01/09/2009; e RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, cit..

³³² RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, distinguem apenas as suas primeiras linhas de orientação. RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, cit., p. 89.

Em Itália, o problema da *parasubordinazione* tem consagração jurídica desde 1973³³³. Actualmente, o *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003, n. 276*, consagra a figura do “contrato a projecto” (*contratto a progetto* - artigo 61.º e ss.) que é aquele pelo qual alguém, de forma pessoal e sem subordinação jurídica, desenvolve um projecto específico, ou fase dele, para um comitente. Este tipo de contrato não pode ser celebrado por aqueles que prestem um trabalho de natureza intelectual, se necessitarem de inscrição em ordem profissional, pela Administração Pública, pelos órgãos de administração societários nem por reformados (artigo 61, n.º 3, do *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003, n. 276*). Em termos formais, o contrato de trabalho a projecto deve ser feito de forma escrita e conter outras formalidades como a duração da prestação do trabalho (artigo 62 do *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003, n. 276*). Para além de outros, contempla aspectos como a impossibilidade de o trabalhador prestar o trabalho a que se obrigou por doença, acidente, gravidez (artigo 66 do *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003, n. 276*) e a cessação do contrato (artigo 67 do *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003, n. 276*). Também as leis da segurança social contemplam estas situações, prevendo uma contribuição global de 42,72% (17% a cargo do trabalhador a projecto e 25,72% a cargo do comitente)^{334 335}.

O direito alemão distingue entre os trabalhadores independentes e as “pessoas assimiláveis a assalariados” (*arbeitsnehmerähnliche personen*), sendo estas últimas aquelas que “trabalham no quadro de um contrato livre de prestação de serviços ou de um contrato de empresa, mas para um cliente principal, do qual dependem

³³³ A *Legge 533/1973*, codificada no artigo 409.º do *Codice di Procedura Civile*, determina que as disposições processuais posteriores se aplicam às relações de “... *agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*”.

³³⁴ Informação recolhida em www.inps.it/, consultada pela última vez em 17/09/2009.

³³⁵ Para mais desenvolvimentos deste tipo de contrato *vide*, por exemplo, SANDRINE BEAUJOLIN e CHRISTIAN VACHER [coordenação], *Le travail Économiquement dépendant en Europe. Rapports des voyages d'étude effectués du 15 au 19 mai 2006 en Irlande, Italie, Pologne et Portugal*, Institut National du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Marcy-l'Etoile, 2006, pp. 35-44, disponível em http://www.institut-formation.travail.gouv.fr/Pages/FicParu%5C2006_10%5C2006_voyage_iet_Trav_econ_dependant_europ_e.pdf, consultado pela última vez em 09/09/2010; e ALFREDO CASOTTI e MARIA ROSA GHEIDO, *Lavoro a progetto. Disciplina, progetto, formule, aspetti fiscale e previdenziale delle collaborazioni*, V edição, Gruppo Wolters Kluwer, Lavis, 2009.

economicamente”³³⁶ e às quais se aplicam algumas disposições do Direito do Trabalho, como as normas sobre contratação colectiva, férias e assédio³³⁷.

No direito anglo-saxónico, a figura dos *workers* designa aqueles que, de forma pessoal, se obrigam a desempenhar um trabalho ou serviço para outrem que não é seu cliente mas com quem também não têm um contrato de trabalho. A eles se aplicam uma série de garantias tradicionalmente privativas dos trabalhadores subordinados como o salário mínimo nacional, as regras sobre horários de trabalho, férias, não discriminação, trabalho a tempo parcial e protecção da maternidade e da paternidade³³⁸.

Em França, a regulação do trabalho autónomo economicamente dependente é uma matéria em discussão, não existindo ainda uma disciplina legal³³⁹.

Em Portugal, como já referimos, o legislador optou por estender a aplicação de algumas regras do Direito do Trabalho aos trabalhadores autónomos (artigo 10.º do Código do Trabalho).

Esta linha evolutiva expansionista, pelo menos no que se refere à sua aplicação a situações em que não existe subordinação jurídica, tende a entrar hoje em regressão, não só pelas já apontadas dificuldades, mas também porque a crise económica veio dar maior eco aos que apontavam o dedo ao suposto “excesso de garantismo do Direito do Trabalho” como causa da impossibilidade de as empresas se adaptarem facilmente às necessidades do mercado.

Um exemplo da actual nova forma de regulação do trabalho autónomo, em geral, e do trabalho autónomo economicamente dependente, em particular, é a legislação espanhola que regula, de forma específica estas realidades na Lei n.º 20/2007, de 11 de Julho, e no Real Decreto n.º 197/2009, de 23 de Fevereiro (este último regula o trabalho

³³⁶ SUPIOT [et al.], Alain, *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., p. 25.

³³⁷ RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, distinguem apenas as suas primeiras linhas de orientação. *Descentralización Productiva*, cit., p. 91.

³³⁸ ADALBERTO PERULLI, *Travail économiquement dépendant/parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques*, cit., p. 70, e RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO e ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, cit., p. 91.

³³⁹ Veja-se o relatório de PAUL-HENRI ANTONMATTEI e JEAN-CHRISTOPHE SCIBERRAS *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection*, apresentado ao Ministro do Trabalho, das Relações Sociais, da Família e da Solidariedade em Novembro de 2008, disponível em www.travail-solidarite.gouv.fr/...travail/.../Rapport-Antonmattei-Sciberras-07NOV08.pdf, consultado pela última vez em 09/09/2009.

autónomo economicamente dependente)³⁴⁰. Considera-se trabalhador autónomo a pessoa física que realize de forma habitual, pessoal e directa, por conta própria e fora do âmbito da direcção e organização de outra pessoa uma actividade económica a título lucrativo, tenha ou não trabalhadores ao seu serviço (artigo 1. da Lei n.º 20/2007). Já será trabalhador autónomo economicamente dependente aquele que realize uma actividade económica a título lucrativo, de forma habitual, pessoal e directa predominantemente para uma pessoa física ou jurídica da qual recebe 75% ou mais dos seus rendimentos do trabalho (artigo 11. da Lei n.º 20/2007). O trabalhador autónomo economicamente dependente não pode subcontratar a sua actividade, nem ter trabalhadores por sua conta. Deve dispor de infraestruturas produtivas e de material que lhe permitam exercer a actividade a que se obrigou, pois não se trata de um falso autónomo (artigos 11., n.º 2, da Lei n.º 20/2007, e 4. e 5. do Real Decreto n.º 197/2009). A referida Lei contém ainda regras específicas sobre tempos de trabalho, interrupções da actividade, extinção do contrato, protecção social, contempla uma nova fonte do regime jurídico destes trabalhadores – os acordos de interesse profissional – e fixa a jurisdição laboral como a competente para dirimir os litígios emergentes da relação contratual com os trabalhadores autónomos economicamente dependentes (artigos 3., n.ºs 2, 13., 14., 15., 16., 17. e 23. e ss. da Lei n.º 20/2007).

A criação de um *Direito do Emprego* assume maior relevância sobretudo se atentarmos no sentido das actuais políticas de fomento do emprego, na medida em que elas se dirigem não apenas ao trabalho assalariado, mas enfocam com veemência o

³⁴⁰ Sobre o tema vide, por exemplo, SALVADOR DEL REY GUANTER [director], *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, 1.ª edição, Lex Nova, Valladolid, 2007; ALBERTO VALDÉS ALONSO, «La regulación del trabajo autónomo economicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate», *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, n.º 96, 2008, pp. 133-173; IGNASI BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «La extinción del contrato del autónomo dependiente: análisis (crítico) de su regulación jurídica (y propuestas de reforma)», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, n.º 4, 2008, pp. 89-110; MANUEL GARCÍA JIMÉNEZ y CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE, *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008; VICENTE ANTONIO MARTÍNEZ ABASCAL, «El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo (I)», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, n.º 2, 2008, pp. 89-106; ANTONIO MARTÍN VALVERDE, «La Ley y el Reglamento del Estatuto del Trabajo autónomo: puntos críticos (1)», *Actualidad Laboral*, n.º 11, 2009, pp. 1252-1272; JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ, «El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2009, pp. 71-101.

trabalho autónomo³⁴¹. Porém, este caminho não nos parece adequado, não porque o trabalho autónomo não mereça regulação, mas porque, a existir, trataria de realidades distintas – o trabalho autónomo e o trabalho subordinado.³⁴² Ora, um ramo de Direito tem de ter autonomia dogmática e, para tanto, princípios e institutos próprios.

O alargamento do Direito do Trabalho a situações jurídicas em que não exista subordinação jurídica não nos parece caminho adequado, na medida em que, embora se lhe reconheça a indubitável vantagem de proteger os sujeitos que prestam trabalho, os inconvenientes e dificuldades da solução nos levam a postergá-la.

Desde logo, assinala-se a dificuldade de se aplicar uma norma a uma realidade diferente daquela para a qual foi criada. A natureza autónoma da prestação laboral pode compagnar-se mal com o substrato de dependência jurídica que emana e serve de fundamento à norma laboral, resultando a aludida aplicação num esforço inglório e numa solução sempre “manca”. Seria uma solução de recurso, a “saber a pouco”. Um grande esforço com um resultado insatisfatório, quer para o aplicador do Direito, quer para o trabalhador pretensamente protegido. Uma desvirtuação do Direito do Trabalho que nem no resultado encontrava compensação e justificação³⁴³.

Defendemos, sem dúvida, uma regulação do trabalho autónomo e, em especial, do trabalho autónomo economicamente dependente quanto a determinados aspectos, nomeadamente os que se prendem com direitos reconhecidos constitucionalmente a todas as pessoas que trabalham, independentemente do tipo de vínculo existente³⁴⁴. Porém, sendo a especial situação de sujeição pessoal em que o trabalhador se encontra

³⁴¹ Vide neste sentido, quanto ao direito espanhol, JOSÉ LUJÁN ALCARAZ, «Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo Autónomo», *Aranzadi Social*, Volumen V, Tomo XI, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pp. 229-231.

³⁴² Também neste sentido, vide ALFREDO MONTOYA MELGAR, Alfredo, «Sobre el Trabajo Dependiente como Categoría Delimitadora del Derecho del Trabajo», *cit.*, p. 72. Defendendo a criação de uma nova categoria jurídica “*que consiste en un contrato marco con una persona moral*” de estatuto público que “*coordinan sus políticas de empleo y sus necesidades y garantizan al trabajador durante su desempeño dependiente, pero también en otras instancias de su carrera (...) la continuidad de un mínimo remuneratorio y cierta protección social*” vide ADRIÁN O. GOLDIN, «Las Fronteras de la Dependencia», *cit.*, p. 17. Este “*contrato de actividad*” permitiria, ainda nas palavras do autor, favorecer a mobilidade e a flexibilidade sem incorrer em precariedade, pois as empresas beneficiariam com a organização cooperativa e uma flexibilidade mutualizada. *Idem*, p. 18.

³⁴³ Também neste sentido, vide WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos...*, *cit.*, p. 75.

³⁴⁴ Alertando para a necessidade de se encontrar uma disciplina jurídica para estas realidades, ALAIN SUPIOT [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, *cit.*, pp. 24-29.

em virtude do modo de exercício da sua prestação, e não apenas a inferioridade económica, que justificam em nosso entender a tutela tuitiva do Direito do Trabalho, a aludida regulação deve estar fora desta disciplina jurídica. À semelhança do consagrado nalgumas ordens jurídicas, entendemos que se justifica a intervenção legislativa em matéria de segurança social, higiene e segurança no trabalho, tempos de trabalho e em matéria de constituição de garantias de cobrança de créditos emergentes de das relações jurídicas entre os trabalhadores autónomos e os empresários com quem contactam.

Entendemos ainda que há um grupo de autónomos que merece uma protecção qualificada: os autónomos economicamente dependentes ou para-subordinados, precisamente porque a subordinação económica a que estão sujeitos os coloca numa situação de maior fragilidade e desprotecção.

Do nosso ponto de vista, a resposta ao problema não deve passar pela flexibilização do Direito do Trabalho, no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação a realidades estranhas à relação de trabalho subordinado³⁴⁵, mas sim pela criação de novas formas de regular a prestação de uma actividade humana produtiva na medida em que ela possa pôr em causa a dignidade humana constitucionalmente reconhecida. Quando essa actividade seja prestada sob um condicionalismo próprio - com autonomia jurídica, mas com dependência económica perante o beneficiário da mesma – então deve merecer especial protecção.

Diferentemente do que sucede com a prestação de trabalho sem subordinação jurídica e com total autonomia, a prestação de trabalho em regime de dependência económica coloca o prestador numa situação de maior fragilidade, de desequilíbrio de facto na hora de negociar os termos da sua obrigação. Ou seja, a realidade destas pessoas não se enquadra nem no puro Direito Civil ou Comercial – que supõe a igualdade das partes – nem no Direito do Trabalho – que supõe a sujeição ao poder de

³⁴⁵ Neste sentido, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una Regulación del Trabajo Autónomo», *Documentación Laboral, revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo*, n.º 73, Vol. I, Ediciones Cinca, Madrid, 2005, pp. 18-19. Em sentido contrário, FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ, «Los Trabajadores Autónomos Dependientes: una Nueva Encrucijada para el Derecho del Trabajo», *cit.*. Todavía, discordamos do autor. Cremos que alargar o âmbito do Direito do Trabalho implica também alargar a este grupo de trabalhadores institutos próprios deste ramo de Direito (como o princípio do tratamento mais favorável, a greve e a contratação colectiva), com base em critérios que rejeitamos como definidores do âmbito do Direito do Trabalho e que, a serem aplicados, conduziriam, como aliás o autor reconhece, à insegurança jurídica. Sobre a singularidade dos institutos laborais e a autonomia dogmática do Direito do Trabalho *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I...*, *cit.*, p. 445 e ss.

direcção, regulamentar e disciplinar do beneficiário da actividade. Acresce que, actualmente, as profissões exercidas sob esta forma de prestação de trabalho deixaram de ser as típicas profissões liberais, em que os sujeitos possuíam alguma capacidade de negociação, para passarem a ser qualquer tipo de actividade, incluindo aquelas em que os sujeitos têm, tradicionalmente, reduzida capacidade de negociação. Hoje, com a generalização do acesso ao ensino superior, também as profissões liberais estão massificadas o que contribui também para a redução do poder negocial destes sujeitos.

Sendo uma situação diferente, requer uma solução jurídica também ela nova que, considerando as suas especificidades, não a perspective de um ponto de vista estritamente laboral, mas que também não a relegue para o puro campo do Direito dos Contratos. Nenhuma das soluções nos satisfaz pois, por um lado, imporiam um tratamento igual de situações objectivamente diferentes e, por outro, conduziriam a um alargamento desmesurado e indesejável das fronteiras do Direito do Trabalho, no primeiro caso, ou a uma total inadequação da normatividade vigente à realidade, no segundo³⁴⁶. Tentar ignorar o problema também não é, definitivamente, solução, só contribuindo tal atitude para a agudização das tensões entre trabalho dependente, altamente protegido, e trabalho autónomo, desprovido de protecção. A segmentação dos estatutos jurídicos dos sujeitos abrangidos conduz, como salienta WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, à degradação da função protectora e homogeneizadora do Direito do Trabalho³⁴⁷.

Concluindo-se pela necessidade de tutela dos trabalhadores autónomos e dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes, antes de determinarmos o regime jurídico aplicável, temos de definir o seu âmbito de aplicação, o mesmo é afirmar a necessidade de delimitação destas figuras, conscientes das dificuldades de tal tarefa devido à multiplicidade de situações abrangidas³⁴⁸.

³⁴⁶ Alertando para a “notable tensión de fuerzas centrípedas y centrífugas enfrentadas”, vide JESÚS CRUZ VILLALÓN, «El Proceso Evolutivo de Delimitación del trabajo Subordinado», *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, tecnos, Andalucía, 1999, p. 174.

³⁴⁷ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva», *cit.*, p.

³⁴⁸ JESÚS CRUZ VILALLÓN fala, a propósito da diversidade de situações abrangidas pelo trabalho autónomo de “*un cajón de sastre de realidades muy diferentes*”. «Propuestas para una Regulación del Trabajo Autónomo», *cit.*, p. 12.

Podemos definir trabalhador autónomo pela negativa, isto é, será trabalhador autónomo aquele que não for trabalhador subordinado. Porém esta definição diz-nos pouco, sobretudo quando não acompanhada da definição de trabalho subordinado. Pela positiva, trabalhador autónomo é aquele que, com autonomia jurídica, organiza um conjunto de meios aptos a desempenhar uma determinada actividade, recebendo um pagamento e assumindo os riscos da actividade. Neste empreendimento, o trabalhador autónomo pode ou não ter trabalhadores dependentes ao seu serviço.

O trabalhador autónomo economicamente dependente será aquele que preste uma actividade ou resultado, sem subordinação jurídica, de forma pessoal e duradoura, com os seus próprios meios, para pessoa ou pessoas determinadas, sendo a contrapartida recebida o seu único ou principal meio de sustento³⁴⁹.

O trabalhador autónomo economicamente dependente é, no essencial, um trabalhador autónomo, pelo que comunga da característica essencial deste tipo de trabalho que é a ausência de subordinação jurídica, acrescentando-se-lhe outras notas individualizadoras essenciais, como a dependência económica, a pessoalidade da prestação e o seu carácter duradouro, ou tendenciais, como o reduzido número de clientes ou mesmo a prestação de trabalho em regime de exclusividade.

A definição do que se entende por dependência económica terá de ser feita de acordo com critérios objectivos, eventualmente através do recurso à técnica legislativa da criação de presunções ilidíveis. Mais uma vez trazemos à colação a legislação espanhola que estabelece como elemento indicador da dependência económica o facto de o trabalhador receber da contraparte pelo menos 75% dos rendimentos do seu trabalho (artigo 5., n.º 1, do Real Decreto 197/2009, de 23 de Fevereiro)³⁵⁰.

Pode também questionar-se qual o parâmetro de referência para aferir a dependência económica, ou seja, o rendimento recebido pelo trabalho autónomo

³⁴⁹ Apontando algunas destas características ao trabalhador autónomo economicamente dependente *vide* MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, n.º 71, 1966, pp. 164-165; ADALBERTO PERULLI, *Travail économiquement dépendant/parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques*, cit., pp. 91-94; EDUARDO CAAMAÑO ROJO, «La Parasubordinación o trabajo Autónomo Económicamente Dependiente. El Empleo en las Fronteras del Derecho del Trabajo», publicado na *Revista Laboral Chilena*, Dezembro, 2004, p. 61 e ss. (Parte I) e Janeiro de 2005, p. 68 e ss. (parte 2), disponível em http://www.profesores.ucv.cl/eduardocaamano/publicaciones/La_parasubordinacion.pdf, consultado pela última vez em 07/09/2009, p. 17.

³⁵⁰ Também PAUL-HENRI ANTONMATTEI e JEAN-CHRISTOPHE SCIBERRAS no relatório que apresentaram ao ministro francês propunham um limite de 50% que poderia, porém, ser aumentado pela contratação colectiva. *Le travailleur économiquement dépendent: quelle protection*, cit., p. 12.

prestado deverá ser a maioria ou uma parte significativa do rendimento do trabalhador. Mas de que rendimento? De todas as fontes de rendimento (incluindo-se aqui não só os rendimentos do trabalho dependente ou autónomo, rendas, juros de capital e outros) ou apenas do rendimento proveniente do trabalho (autónomo e dependente). É que pode acontecer que o sujeito tenha outro tipo de rendimentos, de tal modo que o montante recebido pelo trabalho prestado assumia pouco relevo para a sua economia.

Atenta a *ratio* da tutela especial do trabalhador autónomo economicamente dependente – a situação de debilidade contratual em que ele se encontra em virtude do facto de depender economicamente de determinado sujeito – parece-nos que o rendimento que deve relevar como parâmetro para a aferição da dependência económica é todo aquele que se inclua na esfera jurídica do sujeito, isto é, não só os rendimentos do trabalho dependente e autónomo, como também as rendas, lucros, dividendos e outros rendimentos. De facto, se aquele que presta trabalho tiver outros meios de sustento não verá, em princípio, a sua liberdade contratual insuportavelmente afectada pela necessidade de ter de aceitar condições contratuais desvantajosas, mas que não pode negociar em virtude da necessidade de sobrevivência^{351 352}.

Associado à dependência económica vem uma ideia de relativa durabilidade da relação contratual, pois só perante uma cooperação estável é que o sujeito poderá adquirir dependência económica.

O trabalhador autónomo economicamente dependente presta trabalho de modo pessoal, pelo que não terá subordinados ao seu serviço³⁵³ e, em regra, não pode subcontratar. Porém, quando relevante atento o tipo de actividade exercida, deverá ter os seus próprios instrumentos de trabalho, sob pena de se tratar de um falso trabalhador autónomo.

³⁵¹ No sistema jurídico espanhol, o Real Decreto 197/2009 exclui os rendimentos procedentes do capital e mais-valias (artigo 2., n.º 1).

³⁵² Note-se que estas considerações não afastam nem são contraditórias com o fundamento da pugnada tutela do trabalho autónomo. Como referimos, o que justifica a intervenção tuteladora do legislador no âmbito do trabalho autónomo é a dignidade da pessoa humana, tarefa do Estado, nos termos do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa. A este fundamento acresce um outro – a especial situação de debilidade contratual motivada pela dependência económica – para justificar a necessidade e pertinência de uma tutela ainda maior dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

³⁵³ Neste sentido vão a legislação espanhola (artigo 11., n.º 2, al a) do Estatuto do Trabalho Autónomo) e também PAUL-HENRI ANTONMATTEI e JEAN-CHRISTOPHE SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendent: quelle protection*, cit., p. 11, e ALEJANDRA SELMA PENALVA, «El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI», cit., p. 155.

À semelhança do que acontece para o trabalho dependente, também aqui não nos parece adequado construir um conceito fechado a aplicar através do método subsuntivo, preferindo a solução de encarar o trabalho autónomo e autónomo economicamente dependente como tipos que se aplicarão à prática através do método indiciário.

Quanto ao modo de regulação do trabalho autónomo e do trabalho autónomo economicamente dependente, defendemos uma solução de política legislativa semelhante à espanhola, ou seja, a sua regulação em diploma diferente do Código do Trabalho e a consideração das especificidades de ambas as formas de prestar trabalho, partindo do princípio que se trata de trabalho prestado sem subordinação jurídica.

O aludido diploma deverá estabelecer os limites mínimos relativamente a determinados aspectos, tais como direitos fundamentais (igualdade e não discriminação; respeito pela vida privada e familiar, direitos de personalidade...), tempos de trabalho e de descanso mínimos, remuneração e mecanismos para a sua tutela³⁵⁴, segurança e saúde no trabalho, celebração e cessação do contrato e direito de associação. Os aspectos relativos à segurança social destes trabalhadores devem continuar a ter guarida nas leis da segurança social.

II. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na relação laboral do trabalhador da empresa principal

A forma de organização empresarial que ora estudamos tem como efeito geral a precarização das relações laborais tanto para os trabalhadores da empresa que descentraliza a sua actividade, como para os trabalhadores das empresas que lhe prestam serviços.

Quando uma empresa decide recorrer à cooperação empresarial em rede e descentralizar a actividade produtiva vê-se na contingência de ter de decidir o futuro dos trabalhadores que desempenhavam a(s) actividade(s) abrangidas pela descentralização e que, em virtude daquela opção, deixam de ser necessários. Colocam-se, então, ao

³⁵⁴ O Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas português (Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março) não contém uma norma semelhante ao artigo 91.3 da congénere lei espanhola (Lei 22/2003, de 9 de Julho).

empregador três alternativas³⁵⁵: i) a reclassificação profissional do trabalhador e/ou a sua transferência para outro estabelecimento do empregador; ii) a transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada; iii) o despedimento.

1. Consequências da manutenção da relação laboral com a empresa descentralizadora

Uma vez tomada a decisão de descentralização da actividade, o empregador poderá propor ao trabalhador a manutenção do vínculo laboral, isto é, a não transmissão do contrato de trabalho para o adquirente da unidade económica, nos casos em que aquela decisão tenha subjacente a transmissão parcial da unidade económica. Também nos casos em que isso não se verifica e em que, portanto, a alternativa será a cessação unilateral dos contratos de trabalho, o empregador poderá propor ao trabalhador ou poderá ser uma medida resultante do processo de consultas e informações inerente ao despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho, a manutenção do contrato, embora com outra categoria profissional ou noutra estabelecimento pertencente ao empregador. Quando o destino do contrato de trabalho for a cessação por extinção do posto de trabalho, o empregador terá de fundamentar factualmente a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que deverá justificar a ausência de outro posto de trabalho compatível com o trabalhador a despedir naquele ou noutra estabelecimento. Já se o destino for a cessação do contrato de trabalho por despedimento colectivo, o empregador não tem de provar a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que não poderá o trabalhador reivindicar um suposto direito a uma destas medidas tendentes à manutenção do vínculo laboral.

A reclassificação profissional do trabalhador pode implicar ou não a diminuição da categoria profissional. Quando determine diminuição da retribuição será necessário autorização por parte do serviço competente do Ministério do Trabalho, actualmente a Autoridade para as Condições de Trabalho. Em qualquer caso, é exigido o acordo do trabalhador (artigo 119.º e 361.º, n.º 3, do Código do Trabalho).

³⁵⁵ F. CASANI; M.ª A LUQUE, J. RODRÍGUEZ, P. SORIA, «El *outsourcing* y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 14, 1998, p. 1187.

Pode suceder também que o trabalhador, com fundamento na extinção parcial do estabelecimento onde presta a sua actividade, seja transferido para outro estabelecimento do mesmo empregador, nos termos do artigo 194.º, n.º 1, alínea a), do Código do Trabalho. Neste caso, alegando e provando prejuízo sério³⁵⁶, o trabalhador poderá resolver o contrato, com direito a compensação (artigo 194.º, n.º 5, do Código do Trabalho).

A transferência do trabalhador e a reclassificação são medidas conservatórias do contrato de trabalho que não assumem especificidades quando incluídas em processos de descentralização ou de cooperação empresarial, configurando, ademais, casos marginais.

O trabalhador só poderá ser transferido para outro estabelecimento do mesmo empregador ou reclassificado profissionalmente se tal for proposto pelo próprio empregador ou se este concordar com tal solução. O mesmo é dizer que não está consagrado, a favor do trabalhador, um direito a uma destas medidas nem mesmo

³⁵⁶ O conceito de prejuízo sério é indeterminado e só casuisticamente avaliável. Para tanto, deve atender-se, por exemplo, à nova duração do trajecto casa-trabalho e vice-versa, ao facto de a mudança implicar alteração de residência, ao seu impacto na vida familiar, ao número de filhos, a sua idade, a eventual necessidade de mudança de escola e seus impactos, a situação profissional do cônjuge ou unido de facto e os apoios financeiros prestados pelo empregador. Sobre o conceito de prejuízo sério na doutrina portuguesa, *vide* ALBINO MENDES BAPTISTA, «O fundamento do ius variandi geográfico», *Lusitana: Revista de Ciência e Cultura*, n.º 1, 1998, pp. 157-170, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 449-450; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.ª edição, cit., pp. 718-719. JOÃO LEAL AMADO, «Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador *on the road?*», *O Direito do Trabalho nos Grandes Espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, pp. 149-165. É também vasta a jurisprudência sobre a matéria. O Supremo Tribunal de Justiça considerou o seguinte: “Verifica-se o “*interesse da empresa*” na transferência se esta implementou medidas de mobilidade geográfica atingindo todos os trabalhadores responsáveis por lojas com quebra de vendas, visando com isso introduzir novos métodos de trabalho e motivar os trabalhadores, constatando-se que as mudanças operadas noutras lojas significaram um acréscimo de vendas e que a loja de Aveiro, em que a autora laborava, continuou com vendas e resultados fracos. XII - Não pode afirmar-se que a ordem de transferência da autora para a loja do Porto acarrete “*prejuízo sério*”, para os efeitos do exercício do direito de resolução do contrato de trabalho com indemnização, no seguinte circunstancialismo: a transferência é temporária (por três meses); o empregador contabiliza o tempo das viagens como tempo de trabalho (não estando a autora obrigada a sair de casa mais cedo ou a ela regressar mais tarde); Aveiro e Porto são duas cidades com excelentes ligações de transportes públicos, nomeadamente ferroviários, em cujas viagens não se despende mais tempo do que aquele a que se acham obrigados os trabalhadores residentes em zonas periféricas de grandes centros urbanos; a autora não logrou provar relevantes prejuízos de ordem familiar ou pessoal.”. Acórdão de 07/05/2008, processo n.º 07S4478. O mesmo Tribunal considerou que o aumento de 30 a 40 minutos no trajecto de ida e volta do trabalho ou a mudança para instalações que distavam das anteriores 20 km não configuram prejuízo sério (Acórdãos de 12/01/2006, processo n.º 05S2135, e de 05/05/2005, processo n.º 05S370, respectivamente). Ainda sobre a consideração do aumento do tempo de deslocação ou da distância do novo local de trabalho, bem como da consideração da vida familiar, *vide* os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 05-07-2007, processo n.º 07S743, de 07-11-2007, processo n.º 07S2365, de 12-02-2009, processo n.º 08S2573. Todos os arestos mencionados estão disponíveis em www.dgsi.pt.

quando, em consequência da decisão de descentralização produtiva, o trabalhador vê o seu contrato acompanhar a unidade económica transmitida. De facto, como melhor se explicará adiante, o legislador nacional não contempla, expressamente, a possibilidade de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho para o transmissário nem, portanto, regula as consequências dessa mesma oposição. Defendemos a consagração legal e/ou convencional da possibilidade de fundada oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho, sobretudo, em casos de transmissão parcial da unidade económica, e a obrigatoriedade de manutenção dos contratos de trabalho dos trabalhadores opositores como uma das consequências possíveis do exercício de tal direito, a par da possibilidade de o trabalhador cessar o contrato de trabalho com direito a indemnização. Se a solução prevista como consequência do exercício do direito de oposição por parte do trabalhador for a manutenção dos contratos de trabalho, poderá restar apenas ao empregador a atribuição ao trabalhador de outras funções ou a sua colocação noutra estabelecimento.

2. A transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada

A descentralização produtiva e o estabelecimento de redes de cooperação através da externalização da actividade podem vir acompanhados ou não da transmissão de elementos que permitam ao terceiro o desempenho daquela actividade económica.

Nos casos em que, com a externalização, não há a transmissão de nenhum elemento da empresa ou são transmitidas apenas coisas que não constituem uma unidade económica autónoma, se o empregador titular da actividade externalizada não necessitar dos trabalhadores abrangidos naquela ou noutra unidade produtiva de que seja titular – caso em que existirá uma mobilidade funcional e/ou geográfica ou uma reclassificação profissional – só lhe restará a solução de proceder à cessação unilateral dos contratos de trabalho em causa ou à sua cedência a outro empregador.

A cessão da posição contratual do empregador não é a solução mais usual nestes casos, dada a natureza *intuitus personae* do contrato de trabalho, mas é um instituto que, em nosso entender, pode perfeitamente ser aplicado neste caso com vantagens para o trabalhador, na medida em que este vê assegurada a manutenção da relação laboral, mantendo-se inalterada a sua posição jurídica, e tendo o novo empregador de cumprir os

deveres a que o primitivo estava obrigado, com a segurança de que tal só acontecerá se ele nisso anuir (artigo 424.º do Código Civil).

Já quando os elementos transmitidos tenham coesão e valor suficiente que permitam a prossecução de uma actividade económica de forma autónoma teremos de convocar as normas laborais sobre transmissão de empresa ou estabelecimento, previstas nos artigos 285.º e ss. do Código do Trabalho, que transpõem a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001³⁵⁷.

Não obstante a transmissão total da empresa também poder ser um mecanismo de reestruturação empresarial, uma das formas mais comuns de descentralização produtiva e de constituição de redes empresariais é através da transmissão parcial da empresa ou de uma unidade económica^{358 359}, pelo que é neste aspecto que centraremos a nossa análise. A cisão parcial da empresa³⁶⁰ pode dar lugar à constituição de um grupo empresarial, à criação *ex novo* de uma sociedade totalmente independente, à fusão com uma empresa já constituída ou ao surgimento de um trabalhador autónomo. Em qualquer dos casos, sendo a transmissão da unidade económica integrada num processo de descentralização produtiva existirá, posterior ou concomitantemente à transmissão, a celebração entre o transmitente e o transmissário de um contrato de prestação da actividade externalizada.

A questão da transmissão da unidade económica tem sido amplamente estudada pela doutrina³⁶¹ e objecto de construção jurisprudencial, sobretudo ao nível do Tribunal

³⁵⁷ Esta Directiva revoga as Directivas 77/187/CEE, do Conselho, e 98/50/CE, do Conselho, ambas relativas à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos.

³⁵⁸ Neste sentido, *vide* por exemplo, MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ ANIORTE, *Descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, ediciones Laborum, Murcia, 2003, p. 93, e MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Descentralización productiva y sucesión de empresas», *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ (coordinadora), Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 217. ANA DE LA PUEBLA PINILLA afirma, e em nosso entender bem, que a transmissão de empresas está na génese da constituição de redes intraempresariais (os grupos de empresas) e interempresariais. *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, cit., pp. 35-44.

³⁵⁹ Preferimos usar aqui o termo “unidade económica” e não empresa ou estabelecimento, como faz o legislador devido ao polissemismo e carácter difuso destes conceitos.

³⁶⁰ No caso das sociedades comerciais, a cisão vem regulada no artigo 118.º e ss. do Código das Sociedades Comerciais.

³⁶¹ Quanto à doutrina portuguesa, por exemplo, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme o direito comunitário», *Questões Laborais*, n.º 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 213-240; FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 2001, pp. 969-1038;

de Justiça das Comunidades. Atento o âmbito do nosso estudo, analisaremos apenas os problemas que, nesta sede, são colocadas pela descentralização produtiva e as redes de cooperação empresarial.

Sendo a transmissão total ou parcial da unidade produtiva um acto do empregador amparado pelo princípio constitucional da liberdade de empresa (artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa) que pode contender com os direitos dos trabalhadores, o legislador resolveu intervir com propósitos tuitivos³⁶² impondo que os contratos de trabalho se transmitam para o novo adquirente da empresa, ficando este temporariamente responsável, em solidariedade, com o transmitente pelas dívidas laborais vencidas à data da transmissão (artigo 3.º da Directiva 2001/23/CE e 285.º do Código do Trabalho).

Para que seja activada a tutela legal é necessário que seja transmitida “uma unidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória” (artigo 1.º, n.º 1, alínea a) da Directiva 2001/23/CE). Desta noção retiramos várias conclusões.

A primeira é a de que não basta que o transmissário adquira quaisquer elementos que compõem o estabelecimento. Tem de se tratar de um conjunto de meios organizados que sejam idóneos à prossecução de uma actividade de forma autónoma. Não é necessário que eles funcionassem com autonomia no seio da organização do transmitente, mas é imprescindível que lhes seja reconhecida a potencialidade para

JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 481-525; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho», *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, em especial, p. 460 e ss.; RODRIGO SERRA LOURENÇO, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 267-296. O tema é também amplamente estudado na doutrina espanhola, nomeadamente a propósito da chamada “*sucesión de contratas*”. Vide, por exemplo, TOMÁS SALA FRANCO, «Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras o servicios: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, n.º 1, 2005, pp. 1031-1037.

³⁶² Atentos os Considerandos da Directiva 2001/23/CE, a principal intenção do legislador comunitário foi “adoptar disposições para proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos” (Considerando 3). Tanto a segurança no emprego como o direito à livre iniciativa económica são direitos caros ao ordenamento comunitário, pelo que se compreende a intervenção do legislador no sentido de operar a concordância destes dois direitos, sendo o regime da transmissão de estabelecimento o produto desse labor. Neste sentido MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho Parte II...*, cit., p. 673; RODRIGO SERRA LOURENÇO, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», cit., p. 269.

tal³⁶³. De igual modo, não é necessário que a unidade económica conserve a autonomia no seio da organização do transmitente³⁶⁴. É indiferente que os meios fossem usados pelo transmitente na actividade principal a que se dedica ou em actividades acessórias³⁶⁵.

Os elementos constitutivos da unidade económica não têm de ser necessariamente corpóreos, podendo consistir na firma ou em patentes e modelos de utilidade. A delimitação do que é uma unidade económica dotada de autonomia é tarefa complicada, sobretudo nas situações em que o factor de produção preponderante é o trabalho. Nestes casos, a distinção entre prossecução da mesma actividade e transmissão da unidade produtiva é intrincado, pois se, em regra, não deve ser a mera prossecução da mesma actividade que determina a aplicação da Directiva e correspondentes normas do Código do Trabalho, também não nos parece acertada a solução de considerar que há transmissão da unidade económica pelo simples facto de se transmitirem alguns contratos de trabalho. No entanto, concordamos que, em princípio, a manutenção do núcleo essencial dos trabalhadores da transmitente é um indício revelador da transmissão da unidade económica, mas, como afirma o Supremo Tribunal de Justiça, “A importância deste indício varia em função do ramo de actividade e pode bastar-se com a continuidade de trabalhadores que ocupam postos chave em determinado estabelecimento ou parte de estabelecimento. Isto não significa, como refere o citado Professor [JÚLIO GOMES], que se reduza a actividade económica à mera actividade. A sua identidade pode resultar de outros elementos (enquadramento dos trabalhadores, organização do trabalho, métodos, ou, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição). Não deixa contudo este critério de ter particular relevo nos casos em que os recursos humanos são mais importantes para a organização da actividade e,

³⁶³ Neste sentido, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Descentralización productiva y sucesión de empresas», MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 233.

³⁶⁴ Neste sentido, vide o acórdão *Klarenberg*, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 12/02/2009, processo C-466/07.

³⁶⁵ Como se pode ler no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/06/2007, processo n.º 3721/2007-4 “O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência, na acepção da directiva, está em saber se a entidade em questão mantém ou não a sua identidade”, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 05/05/2008.

designadamente nos casos em que os operadores económicos não formalizam a transmissão da exploração”³⁶⁶.

O Tribunal de Justiça das Comunidades já se pronunciou sobre este aspecto, nomeadamente no acórdão *Christel Schmidt*, de 14 de Abril de 1994 (processo C-392/92), e no acórdão *Süzen*, de 11 de Março de 1997 (processo C-13/95).

No primeiro acórdão, o Tribunal pronunciou-se sobre a seguinte questão: *Christel Schmidt* trabalhava como empregada de limpeza numa agência bancária alemã, tendo sido despedida em virtude de opção organizativa da empresa que resolveu contratar uma empresa especializada no serviço. Esta empresa contactou a trabalhadora despedida, oferecendo-lhe trabalho.

No segundo acórdão, analisou-se a questão colocada pela senhora *Ayşe Süzen*, trabalhadora de uma empresa de limpeza que prestava serviço numa escola alemã e que foi despedida em virtude da cessação do contrato entre o seu empregador e a escola onde trabalhava. Tendo a escola contratado outra empresa para os serviços de limpeza, a trabalhadora peticionou que o tribunal do seu país considerasse a cessação do contrato de prestação de serviços de limpeza pela escola e posterior contratação de outra empresa como uma transmissão de estabelecimento para que ela pudesse manter a relação laboral com a nova empresa. O Tribunal negou a pretensão da trabalhadora afirmando que, não havendo transmissão de qualquer activo, não se podia falar de transmissão de estabelecimento nem retirar as consequências da aplicação da Directiva, ou seja, a manutenção do contrato de trabalho.

No fundo, a questão decidenda é a de saber se os serviços de limpeza de uma empresa podem ser considerados parte de estabelecimento para efeitos de aplicação da directiva comunitária.

O que diferiu nestes dois casos e que contribuiu decisivamente para a diferente solução dada pelo Tribunal foi o facto de no primeiro caso a empresa transmissória querer manter a trabalhadora ao seu serviço e no segundo caso não. A trabalhadora foi entendida pelo Tribunal como um elemento do activo da empresa que, tendo sido transmitido permitia, face à sua capital importância nas actividades de limpeza, afirmar a transmissão de uma unidade económica autónoma. Não nos parece que haja uma

³⁶⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/02/2010, processo n.º 78/1998.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 02/09/2010.

inflexão do rumo jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades, mas antes um aclarar da sua posição³⁶⁷. De facto, parece-nos que o Tribunal não quis, no acórdão *Christel Schmidt*, afirmar que a mera transmissão da actividade configurava transmissão parcial de estabelecimento. Simplesmente, atenta a natureza da actividade, no caso concreto, a manutenção dos trabalhadores pôde permitir afirmar a existência de uma unidade económica. Tal orientação tornou-se ainda mais clara no acórdão *Süzen* quando se afirma que “em certos sectores nos quais a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra, um conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma actividade comum pode corresponder a uma entidade económica, é forçoso admitir que essa entidade é susceptível de manter a sua identidade para além da sua transferência, quando o novo empresário não se limita a prosseguir a actividade em causa, mas também retoma uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efectivos que o seu predecessor afectava especialmente a essa missão. Nessa hipótese, para retomar os termos do acórdão *Rygaard* (já referido, n.º 21), a nova entidade patronal adquire, com efeito, um conjunto organizado de elementos que (lhe) permitem a prossecução, de modo estável, das actividades ou de parte das actividades da empresa cedente”. Também nos processos C-127/96, C-229/96 e C-74/97, de 10/12/1998 o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias deixou claro que não é suficiente a mera transmissão de uma actividade, sendo necessário que se transmitam também os meios indispensáveis para o seu desenvolvimento: “A mera circunstância de os trabalhos de manutenção sucessivamente assegurados pela empresa de limpeza e pela empresa proprietária das instalações serem similares não permite concluir no sentido da transferência de tal entidade.”.

Todavia, os citados arestos não deixam de colocar a questão importante de, em última análise, se deixar nas mãos do empregador e do adquirente a decisão discricionária de estarem ou não submetidos às regras laborais da transmissão de empresa ou estabelecimento, bastando, para tanto, que acordem ou não na cessão de

³⁶⁷ Em sentido semelhante, *vide* JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, pp. 489-502. Defendendo que o acórdão *Süzen* é uma inflexão da doutrina do Tribunal de Justiça, ANA DE LA PUEBLA PINILLA, *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, *cit.*, p. 101.

alguns contratos de trabalho³⁶⁸. Deparamo-nos com o inusitado de os empresários conseguirem paralisar um efeito de ordem pública – a transmissão automática dos contratos – que a vontade do trabalhador não é, de forma pacífica, apta a impedir. Este entendimento tem ainda um outro efeito pernicioso: nos casos em que não há transmissão de quaisquer outros elementos, transmitente e transmissário vão inibir-se de celebrar quaisquer acordos versando sobre a manutenção dos contratos de trabalho, sob pena de se verem na contingência de ser decretada uma transmissão de estabelecimento. Ou seja, nestes casos, ainda que o transmissário admita absorver alguns dos trabalhadores do transmitente, não obstante não haver transmissão da unidade económica, não o fará, pois poder-se-á ver na obrigação legal de ter de acolher todos os trabalhadores do anterior empregador e ficar solidariamente obrigado pelos créditos laborais vencidos. Não foi, certamente, este o resultado que o Tribunal de Justiça das Comunidades desejava alcançar e também não tem de ser essa a sua interpretação.

Creemos que, tal como também refere o citado acórdão³⁶⁹, para aferir se estamos ou não em presença de uma unidade económica, teremos de analisar se há a transmissão de alguns elementos, ainda que de natureza incorpórea, como sejam o logótipo do estabelecimento, o *know-how* e a clientela, assim como temos de atender à natureza da actividade exercida. Nos sectores onde o trabalho humano é o elemento verdadeiramente importante, a assunção de alguns trabalhadores pelo transmissário, quando conjugada com os restantes elementos, pode indiciar a existência de transmissão de estabelecimento, nomeadamente quando os trabalhadores cujo contrato foi objecto de transmissão constituem o “núcleo duro” do pessoal afecto à prossecução daquela actividade³⁷⁰. Mas esta conclusão tem de ser tomada com cautelas, pois tal facto já não conhecerá o mesmo relevo nos casos em que a assunção dos trabalhadores resulta de cláusula de convenção colectiva. Ou seja, a mera transmissão de alguns contratos de trabalho não pode ser tomada como presunção de transmissão da unidade económica,

³⁶⁸ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2004, p. 690. Também abordando a questão, mas entendendo que nestes casos se deve analisar cuidadosamente o comportamento das partes para aferir do sentido da sua declaração negocial se houve ou não transmissão da empresa, JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, pp. 504-505.

³⁶⁹ Vide pontos 18 e 20 do mesmo.

³⁷⁰ Neste sentido, vide JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 493.

até porque, como assinala a doutrina espanhola, a transmissão dos contratos de trabalho é um efeito e não o elemento, a causa, da transmissão do estabelecimento³⁷¹.

Como resulta do exposto, a aplicação da Directiva aos casos de sucessão de contratos de prestação de serviços ou de externalização de actividades em que a mão-de-obra é o único elemento relevante da unidade económica é extremamente difícil. Alguma doutrina espanhola aventa como solução a consideração da transmissão da actividade como circunstância desencadeante da transferência dos contratos de trabalho, embora, como mecanismo de salvaguarda, considere que o trabalhador se deva poder opor a esse efeito³⁷². Esta solução tem a vantagem de, nomeadamente nos casos de sucessão de contratos de prestação de serviços, muito comuns, sobretudo para satisfação de necessidades acessórias das empresas, como a limpeza, a segurança, os serviços de cafetaria ou restauração, impedir procedimentos de cessação e re-contratação de trabalhadores.

A legislação laboral sobre transmissão de uma unidade económica tenta operar a concordância prática entre o direito fundamental do trabalhador à segurança no emprego e o direito, de igual valia do empregador à liberdade de iniciativa económica³⁷³, traduzida, *in casu*, no interesse em manter o valor do objecto negocial estabelecimento para o qual, indubitavelmente, contribui a força de trabalho que lhe está afectada. Ao não atender às causas que subjazem à transmissão, o legislador tenta assegurar que a mudança da titularidade da empresa seja um facto neutro para os trabalhadores, impondo como efeito legal a sub-rogação do transmissário ao transmitente na posição de empregador³⁷⁴.

³⁷¹ L. M. CAMPS RUIZ, *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, tirant lo blanch, Valência, 1997, p. 28; e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2004, p. 689. Ainda sobre as divergências entre a Directiva e a jurisprudencia espanhola, veja-se JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», *cit.*, pp. 279-289.

³⁷² M. L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «El concepto de transmisión de empresas en la jurisprudência española», *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, p. 528, e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma», *cit.*, p. 692.

³⁷³ Afirmando que a subrogação automática do transmissário nos contratos de trabalho nos casos de transmissão da unidade económica não afecta os direitos constitucionais à segurança do emprego nem à liberdade de iniciativa económica, *vide* acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/02/20210, processo n.º 78/1998.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 02/09/2010.

³⁷⁴ Como salienta MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, a tentativa de neutralização dos processos de transmissão de empresas operada pela lei laboral, através da consagração do efeito subrogatório, leva a que os fenómenos de descentralização produtiva se revistam também de uma aparente inocuidade. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Descentralización productiva y

Tal como está desenhado o regime português dos efeitos laborais da transmissão da unidade económica, o trabalhador não tem reconhecido, pelo menos de forma expressa, o direito de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho para o transmissário. Esta solução já é, em si, questionável. Porém, nos casos em que a aplicação das regras da transmissão de unidade económica vêm contextualizadas num quadro de reestruturação empresarial e de descentralização produtiva, a eficácia da regra da manutenção da relação laboral na titularidade do adquirente, sem direito de oposição do trabalhador é ainda mais discutível. Na verdade, quando a aquisição de parte ou da totalidade da unidade económica cedida é feita por uma grande empresa, os direitos dos trabalhadores cedidos encontram-se mais salvaguardados do que naqueles outros em que a empresa é criada para o efeito ou se trata de uma empresa despatrimonializada. As grandes empresas não só apresentam maior solvabilidade financeira, como a tutela colectiva dos direitos desses trabalhadores não padecerá, em princípio, das limitações conhecidas pelas pequenas empresas que, em virtude da sua dimensão e de outros factores que adiante se analisarão, coartam de forma mais candente as possibilidades de existência de uma negociação colectiva forte e de estruturas de representação dos trabalhadores com suficiente dinamismo e peso reivindicativo.

Pelo exposto, o interesse do trabalhador pode não ser o da transmissão automática, sem possibilidade de oposição, do seu contrato de trabalho para o adquirente da referida unidade económica. De facto, o adquirente da unidade económica pode não oferecer garantias de solvabilidade financeira, o que ocorre principalmente nos casos em que a unidade económica é transmitida a uma nova sociedade criada para o efeito, em que muitas vezes, os sócios são os mesmos, e a transmitente é o único cliente da transmissária³⁷⁵.

Quando a unidade económica assenta principalmente nos meios humanos, a transmissão automática dos contratos de trabalho faz com que os trabalhadores vejam seriamente afectada a garantia dos seus créditos laborais, uma vez que o transmitente é

sucesión de empresas», *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 213.

³⁷⁵ Vejam-se, por exemplo, as situações relatadas no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/05/2005 (processo n.º 05S164), disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 18/10/2009.

apenas responsável pelas dívidas vencidas à data da transmissão³⁷⁶, e não pelas que se vençam posteriormente, nomeadamente as resultantes de indemnização por despedimento. Ora, embora a mera transmissão da unidade económica não seja fundamento de cessação dos contratos de trabalho, a verdade é que nada impede que, após a transmissão, a empresa cessionária alegue razões técnicas, organizativas ou de produção para proceder a despedimentos³⁷⁷. Por exemplo, quando a transmissão ocorre por incorporação da parte da empresa noutra previamente existente, pode dar-se o excesso de trabalhadores em virtude da duplicação de departamentos ou sectores, o que eventualmente justificará o despedimento dos trabalhadores excedentários. A transmissão do contrato de trabalho não é, pois, sinónimo de garantia da manutenção do vínculo.

A aplicação da regra da transmissão automática dos contratos de trabalho, cujo fundamento é a protecção dos trabalhadores, provoca o bizarro efeito de servir na perfeição os interesses da empresa descentralizadora, na medida em que lhe permite reduzir o número de trabalhadores e furtar-se à aplicação de uma convenção colectiva vantajosa para os trabalhadores. A descentralização produtiva transforma um instrumento de tutela laboral em mecanismo facilitador daquela opção organizativa³⁷⁸.

Uma forma de evitar este efeito seria a lei ou a contratação colectiva preverem um direito de oposição à transmissão do contrato a favor do trabalhador³⁷⁹, regulando as suas consequências e fixando prazo razoável para tal. Embora a lei imponha ao transmitente e ao transmissário o dever de informar o trabalhador dos termos da transmissão, pode ocorrer que o trabalhador só se consiga aperceber das reais condições

³⁷⁶ Nos termos do artigo 285.º, n.º 2, do Código do Trabalho, a responsabilidade solidária entre transmitente e transmissário dura um ano. Este prazo não é o mesmo em todos os países da União Europeia. Por exemplo, em Espanha, o *Estatuto de los Trabajadores* estabelece um prazo de três anos (artigo 44.3).

³⁷⁷ Neste sentido, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 244; JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, *cit.*, p. 71; MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «Descentralización productiva y sucesión de empresas», *cit.*, p. 236.

³⁷⁸ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 232; JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 517 e ss..

³⁷⁹ Defendendo o direito de o trabalhador se opor à transmissão do seu contrato em caso de transmissão do estabelecimento *vide*, na doutrina portuguesa, por exemplo, RITA GARCIA PEREIRA, «Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial», www.verbojuridico.net; JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 516 e ss..

da transmissão quando esta efectivamente se concretize, pelo que seria aceitável que esse prazo só terminasse depois daquele momento³⁸⁰.

De nenhuma das Directivas comunitárias sobre a matéria resulta claramente um direito de oposição para o trabalhador, embora também não se possa inferir o contrário, sobretudo se atentarmos no já aludido intuito protector das mesmas³⁸¹. A jurisprudência comunitária já se pronunciou no sentido de o trabalhador não poder ser obrigado a continuar a sua relação laboral com uma pessoa que o não contratou, cabendo a cada Estado-membro definir a sorte da relação laboral do trabalhador que se recuse a prosseguir-la com o transmissário. Fê-lo em 1985 com o acórdão *Danmolds Inventar*, de 11 de Julho, e em 1992 no acórdão *Katsikas*, de 16 de Dezembro: “As disposições do n. 1 do artigo 3. da Directiva 77/187,(...) não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na acepção do n. 1 do artigo 1. da directiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário. A Directiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho se mantenham com o cedente. Também não se opõe a isso. No caso vertente, compete aos Estados-membros determinar o destino reservado ao contrato ou à relação laboral com o cedente.”³⁸².

Não obstante o princípio da interpretação da lei conforme o Direito Comunitário, a verdade é que o modo como os diferentes países acolheram e transpuseram as orientações comunitárias nos seus ordenamentos jurídicos internos não foi uniforme. De facto, podemos encontrar países que expressamente consagram o direito de oposição do trabalhador (é o caso da Alemanha e do Reino Unido³⁸³) e

³⁸⁰ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES defende que o desacordo com a transmissão do contrato de trabalho deve ser manifestado antes de a transferência de estabelecimento produzir efeitos. «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37º. da LCT conforme o direito comunitário», *Questões Laborais*, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 239[74]. No mesmo sentido o acórdão do Supremo tribunal de Justiça, 29/06/2005 (processo n.º 05S164), disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 18/10/2009.

³⁸¹ RITA GARCIA PEREIRA, «Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial», www.verbojuridico.net, p. 12. Refira-se, ainda que a Directiva 2001/23/CE, à semelhança das anteriores, permite que os Estados-membros prevejam disposições mais favoráveis para os trabalhadores (artigo 8.º).

³⁸² Esta corrente jurisprudencial foi depois afirmada noutros arestos, como, por exemplo, o acórdão *Merckx*, de 7 de Março de 1996, e o acórdão *Europièces*, de 12 de Novembro de 1998.

³⁸³ Vide §613ª, n.º 6, do BGB, e ponto 4.7. do *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*.

outros que não o fazem, pelo menos expressamente (como, por exemplo, Portugal Espanha e França).

Para além desta questão, coloca-se ainda uma outra que é a das consequências do exercício desse direito. Segundo o próprio acórdão *katsikas*, a resolução deste problema compete aos Estados-membros. O órgão jurisdicional comunitário não parece impor aos Estados-membros uma linha orientadora nesta matéria, isto é, contanto que os ordenamentos jurídicos de cada Estado permitam ao trabalhador não ser obrigado a permanecer ao serviço do transmissário, estará cumprida a injunção comunitária, independentemente da forma jurídica desse direito de oposição e das respectivas consequências. Também nesta matéria a solução dos vários Estados-membros que consagram o direito de oposição do trabalhador não é uniforme. O direito alemão não estipula directamente quais as consequências do exercício do direito de oposição, mas a jurisprudência do Tribunal Federal vai no sentido de que, neste caso, o trabalhador pode permanecer ao serviço do transmitente³⁸⁴. Já no Reino Unido, o trabalhador que recuse a transferência é tratado como se tivesse sido alvo de um despedimento por iniciativa do empregador ((*Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*)).

A jurisprudência portuguesa nesta matéria nem sempre foi conforme à orientação comunitária. Dessarte, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/06/1999, pode ler-se que “A transferência dessa “parte da empresa”, por cisão desta, para outra empresa acarreta a transferência dos contratos de trabalho, sem que os trabalhadores se lhe possam opor. III - A Directiva 77/187/CEE não obriga os Estados Membros a prever que os trabalhadores se possam opor à sua transferência para o novo proprietário do estabelecimento.”³⁸⁵. Contudo, constatamos uma inflexão da jurisprudência nacional no sentido de convergência com a comunitária. Nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/06/2005 (Processo n.º 05S164), e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29/09/2004 (processo n.º 4812/2003-4), reconhece-

³⁸⁴ RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO; ADALBERTO PERULLI, «Descentralización productiva», *cit.*, p. 63, e A.-C. HARTZÉN, N. HÖS, F. LECOMTE, C. MARZO, B. MESTRE, H. OLBRICH, S. FULLER, *The Right of the Employee to Refuse to be Transferred. A comparative and theoretical analysis*, EUI Working Papers, Law 2008/20, European University Institute, Italy, 2008, pp. 11-12. Defendendo uma solução idêntica à do Direito alemão no ordenamento francês *vide* PIERRE BAILLY, «Le salarié peut-il refuser les effets d’un transfert d’entreprise?», *Droit Social*, n.º 5, 2003, pp. 474-480.

³⁸⁵ Disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 18/10/2009.

se o direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho para o cessionário.

Quanto às consequências da oposição do trabalhador, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29/06/2005 (Processo n.º 05S164), vai no sentido de que o trabalhador pode cessar o contrato de trabalho “considerando-se esta rescisão da responsabilidade da entidade empregadora”. Já o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29/09/2004 (processo n.º 4812/2003-4) refere que “A lei ordinária não prevê as consequências que decorrem para os trabalhadores que não queiram prosseguir a sua actividade na empresa adquirente e, sendo de admitir que o trabalhador se oponha à transferência, quando estiver em causa a sua dignidade como pessoa e como trabalhador (desde que o manifeste antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos), há que encontrar para cada caso solução de acordo com a situação mais análoga de entre as previstas para situações em que a lei admite uma vontade do trabalhador em sentido contrário ao que resulta da lei ou da intenção do empregador, como por exemplo, nos art. 22º, 23º, 24º e 36º da LCT”. Acrescenta ainda este último aresto que a solução poderá passar pela cessação do contrato com justa causa ou pela sua caducidade, caso o transmitente tenha alienado todo o seu estabelecimento e o trabalhador opte por não prosseguir a sua relação laboral com o transmissário. Refira-se, no entanto, que tanto o Supremo Tribunal de Justiça como o Tribunal da Relação de Lisboa não aplicaram nenhuma das soluções aventadas, pois, em ambos os casos, entenderam que o direito de oposição deveria ser exercido antes da transmissão ou, pelo menos, num prazo razoável após a mesma, o que não se verificava nos casos em apreço. Na situação apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça, este entendeu que não ficou provado que a autora tivesse manifestado eficazmente a sua oposição à transmissão da unidade económica. Na segunda situação – a apreciada pelo Tribunal da Relação de Lisboa - a oposição da trabalhadora era extemporânea por ter sido manifestada em Dezembro de 1997 quando a transferência tinha ocorrido em Março de 1997.

Cumpra agora saber se o nosso legislador, na revisão de 2009, consagrou ou não um direito de oposição do trabalhador e regulou as suas consequências. Da análise do Código do Trabalho resulta que esse acolhimento não foi feito. No entanto, tendo este

direito de ser reconhecido por força da aplicação do Direito Comunitário, resta-nos avaliar das possíveis consequências face ao Direito constituído.

Em coerência com o escopo de protecção do trabalhador ínsito nas normas comunitárias e nacionais que regulam a transmissão da unidade económica, JÚLIO VIEIRA GOMES e RITA GARCIA PEREIRA entendem que a consequência natural do exercício do direito de oposição por parte do trabalhador tem de ser a manutenção da relação laboral com o transmitente³⁸⁶. Como é óbvio, provando o transmitente que não tem trabalho para o trabalhador opositor não pode ser obrigado a manter uma relação laboral. Nestes casos, a doutrina diverge quanto ao enquadramento legal da situação. Enquanto JÚLIO VIEIRA GOMES defende que o contrato caduca por impossibilidade de o empregador receber trabalho, RITA GARCIA PEREIRA entende que, em caso de comprovada impossibilidade de o empregador manter a relação laboral, poderá o trabalhador resolver o contrato de trabalho com justa causa³⁸⁷. Parece-nos que o empregador poderá, nestes casos, cessar o contrato de trabalho por sua própria iniciativa, recorrendo ao despedimento por extinção do posto de trabalho ou, sendo o caso, ao despedimento colectivo. Nesta última hipótese, o trabalhador terá, naturalmente, direito a compensação.

Esta solução não impede que o trabalhador possa resolver o contrato com justa causa nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 394.º do Código do Trabalho, isto é, por “Alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador”. Neste caso, o trabalhador não terá direito a qualquer indemnização (*ex vi* artigo 396.º do Código do Trabalho *a contrario*). A circunstância de o artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 2001/23/CE estipular que “Se o contrato de trabalho ou a relação de trabalho for rescindido pelo facto de a transferência implicar uma

³⁸⁶ JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 520, e RITA GARCIA PEREIRA, «Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial», *cit.*, pp. 22-23, respectivamente. Também neste sentido, defendendo que o trabalhador deve, nos casos de transmissão parcial da unidade económica, poder optar pela manutenção da relação laboral com o cedente, RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO; ADALBERTO PERULLI, «Descentralización productiva», *cit.*, p. 50. Os autores, embora reconheçam que esta solução introduz elementos de rigidez, consideram-na positiva como factor moralizador do mercado já que acabará por fazer com que as empresas sejam criteriosas na escolha dos seus parceiros contratuais para evitar a oposição dos trabalhadores.

³⁸⁷ JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 520, e RITA GARCIA PEREIRA, «Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial», *cit.*, pp. 22-23, respectivamente.

modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão do contrato ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal”, não significa, em nosso entender, que imponha que se considere que a cessação do contrato de trabalho deriva de atitude culposa do empregador, conferindo o conseqüente direito a indemnização ³⁸⁸. Efectivamente, parece-nos que o termo responsabilidade é usado pela Directiva no sentido de atribuição da conduta a determinado agente e não necessariamente no sentido imputação a título de culpa. Esta solução é entendida pela doutrina como compatível com o direito comunitário ³⁸⁹.

Não cremos que possamos reconhecer no direito de denúncia do contrato de trabalho a consagração legal de um direito de oposição do trabalhador à transmissão *op lege* do seu contrato de trabalho para o adquirente da unidade económica. De facto, tal direito não traduz qualquer juízo de censura ou de oposição à opção do empregador. Além do mais, seria demasiado oneroso para o trabalhador, na medida em que impõe a observância de um pré-aviso legal que pode ir aos 60 dias, e, por último, a solução da denúncia não reflecte, quanto a nós, a opção do legislador comunitário de responsabilizar o empregador pela cessação contratual efectuada em virtude da transmissão da unidade económica (artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 2001/23/CE).

As considerações que acabámos de tecer acerca da existência ou não de um direito de oposição à transmissão por parte do trabalhador e do respectivo

³⁸⁸ Em sentido contrário, RODRIGO SERRA LOURENÇO para quem o artigo 4.º, n.º 2 da Directiva 2001/23/CE, ao responsabilizar o empregador pela cessação do contrato de trabalho, impõe que nestes casos se considere que a cessação do contrato de trabalho deriva de atitude culposa do empregador, conferindo, pois, direito a indemnização. «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», *cit.*, p. 289.

³⁸⁹ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...*, p. 677, e JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 520. Não obstante o autor considerar preferível reconhecer ao trabalhador o direito “a manter a sua relação contratual com o transmitente quando tal seja possível” ou, em caso de impossibilidade da sua manutenção, a caducidade do contrato por impossibilidade superveniente e absoluta de o empregador receber a prestação laboral. *Idem*, p. 521. Já RITA GARCIA PEREIRA defende que o princípio constitucional da segurança no emprego impõe que a consequência natural da oposição à transmissão do contrato de trabalho seja a continuação da relação laboral com o transmitente e, só em caso de comprovada impossibilidade, poderá o trabalhador resolver o contrato com justa causa. RITA GARCIA PEREIRA, «Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial», *cit.*, pp. 22-23.

enquadramento jurídico partem da análise do direito constituído, pelo que nos parece não ocorrer aqui propriamente uma lacuna³⁹⁰.

Todavia *de iure constituendo* entendemos que o legislador deveria, na parte do Código do Trabalho dedicada à transmissão de empresa ou estabelecimento, não só consagrar claramente o direito de oposição do trabalhador como regular de forma diferente as suas consequências. De facto, a transmissão da unidade económica, independentemente do motivo, constitui o exercício (lícito) de um direito do empregador. O Código do Trabalho consagra outras situações em que se permite ao empregador exercer a sua livre iniciativa económica mas, porque esta pode contender com direitos fundamentais do trabalhador, se lhe impõem limites. É o que sucede, nomeadamente, nos casos de transferência definitiva de local de trabalho motivada pela mudança ou extinção total ou parcial do estabelecimento. Nestes casos, o trabalhador que fundamentadamente se oponha à acção do empregador, pode resolver o contrato com direito a indemnização (artigo 194.º, n.º 5, do Código do Trabalho). Esta situação não nos parece substancialmente diferente daquela que analisamos. Com efeito, o fundamento da mobilidade geográfica é o interesse da empresa, ou seja, uma opção empresarial. O direito de cessação do contrato é conferido ao trabalhador se ele provar que tem prejuízo sério, isto é, que aquela decisão provoca uma alteração insuportável da relação contratual. Se, por um lado, a opção empresarial de mudança de local de trabalho é lícita, o legislador não descurou os direitos do trabalhador, concedendo-lhe uma indemnização. De modo análogo, se a opção empresarial lícita de transmissão da unidade económica provoca uma alteração insustentável e duradoura das condições de trabalho, deveria o trabalhador poder resolver o seu contrato de trabalho com direito a indemnização, sem necessidade de prova de qualquer culpa do empregador.

É certo que a primeira das soluções aventadas, isto é, a manutenção da relação laboral com o transmitente como consequência regra da oposição do trabalhador à transmissão é mais vantajosa para o trabalhador, na medida em que coloca do lado do empregador o ónus da prova da inexistência de posto de trabalho compatível, assim como a necessidade de seguir um procedimento para a cessação do contrato de trabalho. A debilidade da segunda das soluções propostas, isto é, da possibilidade de o

³⁹⁰ Em sentido diverso, *vide* JÚLIO VIEIRA GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade», *cit.*, p. 520.

trabalhador resolver o contrato de trabalho com direito a compensação, podem ser debeladas com a introdução de indícios da existência de alterações significativas e duradouras na relação laboral. Esta solução parece-nos mais consentânea com a lógica subjacente à transmissão da unidade económica. Na verdade, a transmissão da unidade económica é um direito do empresário antes mesmo de ser um direito do empregador, isto é, a transmissão da unidade económica destina-se, em primeira linha, a alterar a titularidade da unidade económica, independentemente de isso afectar ou não trabalhadores. Quando, em virtude de tal facto, são afectados direitos dos trabalhadores, então o Direito do Trabalho é chamado a tutelar estas situações, impedindo ou minimizando tais efeitos. Desta perspectiva, não se nos afigura desadequado que o trabalhador que se sinta lesado com a transferência tenha como alteranativa a resolução do contrato de trabalho, desde que esteja previsto o direito a uma indenização semelhante àquela a que teria direito se fosse despedido por iniciativa da entidade empregadora e, eventualmente, mecanismos facilitadores da prova dos factos constitutivos do seu direito de resolução, nomeadamente, através da consagração de indícios.

Em alternativa à regulação legal do fenómeno, cremos que a contratação colectiva pode aqui desempenhar um papel importante no sentido de complementar e clarificar o regime legal, contribuindo para alcançar na plenitude os objectivos da Directiva comunitária de tutela efectiva dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência da unidade económica em geral e, em especial, nos casos de descentralização produtiva e de criação de redes de empresas.

3. O despedimento por causas objectivas

A opção pela descentralização produtiva e pela organização empresarial em rede, quando não acompanhadas da transmissão da unidade económica ou da atribuição de outras tarefas aos trabalhadores antes afectos ao desempenho da actividade externalizada, faz com que a empresa fique com um “quadro de pessoal disfuncional”³⁹¹.

³⁹¹ A expressão é de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume 3, PEDRO ROMANO MARTINEZ [coordenação], Almedina, Coimbra, 2002, p. 225-260.

A ordem jurídica prevê actualmente mecanismos que permitem ao empregador cessar unilateralmente os contratos de trabalho com fundamento em alterações organizativas da empresa: o despedimento colectivo (artigo 359.º e ss. do Código do Trabalho) e o despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 367.º e ss. do Código do Trabalho), sendo este último subsidiário do primeiro, na medida em que um dos requisitos para que possa ser convocado é não ser aplicável o despedimento colectivo (artigo 368.º, n.º 1, al d), do Código do Trabalho). Não obstante, as regras do despedimento por extinção do posto de trabalho são mais rígidas do que as do despedimento colectivo, na medida em que o empregador tem de provar que os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que invoca tornam impossível, na prática, a manutenção da relação laboral e que não existem, “na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto” (artigo 368.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Código do Trabalho). Esta maior exigência dos requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho resulta da opção legislativa de aumentar a protecção dos trabalhadores abrangidos, por forma a evitar que, sub-repticiamente, eles escondam verdadeiros despedimentos sem justa causa.

As regras do despedimento colectivo actualmente vigentes são o resultado da harmonização comunitária operada pela Directiva 98/59/CE, do Conselho³⁹².

O despedimento colectivo afigura-se, aos olhos do empregador que decide externalizar alguma(s) da(s) actividade(s) antes desenvolvida(s), como uma saída para resolver o problema do excesso de trabalhadores.

Nos termos do artigo 359.º do Código do Trabalho, o recurso a este mecanismo por parte do empregador pressupõe a verificação de um elemento quantitativo – a cessação de, pelo menos, dois contratos de trabalho, no caso de micro ou pequena empresa, ou de cinco contratos de trabalho, no caso de média ou grande empresa –, de

³⁹² A matéria dos despedimentos colectivos já tinha sido objecto de intervenção comunitária com a Directiva 75/129/CEE, de 17/02/75, do Conselho, publicada no Jornal Oficial n.º L48/29, de 22/02/75, revista pela Directiva 92/56/CEE, de 24/06/92, do Conselho, publicada no Jornal Oficial n.º L245/3, de 26/08/92. A Directiva n.º 98/59/CE, publicada no Jornal Oficial n.º L225, de 12/08/98 veio consolidar os diplomas anteriores. No acórdão de 12/10/2004, o Tribunal de Justiça condenou Portugal pela incorrecta transposição da Directiva Comunitária. Segundo aquele Tribunal, o conceito de despedimento do artigo 1.º, n.º 1, alínea a) da Directiva deve ser interpretado no sentido de englobar qualquer cessação do contrato não pretendida pelo trabalhador, não se exigindo que as causas subjacentes correspondam à vontade do empregador. Ora, no Código do Trabalho a extinção da pessoa colectiva ou o encerramento da empresa são tratados, incorrectamente para o Tribunal de Justiça, como casos de caducidade do contrato de trabalho (artigo 346.º do Código do Trabalho).

um elemento temporal – que a cessação dos contratos ocorra num período de três meses – e de um elemento substantivo – que o fundamento da cessação dos contratos seja o encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou a redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. Apesar da utilização da disjunção “ou” na parte final do artigo 359.º, n.º 1, parece-nos que o encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente da empresa também deve ter como fundamento os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, pois, a não ser assim, permitia-se ao empregador encerrar uma secção da empresa sem qualquer fundamento, de forma arbitrária, o que iria contra o estipulado na Constituição³⁹³.

No caso ora em estudo, as razões invocadas pelo empregador serão, principalmente estruturais (a reorganização produtiva) ou de mercado (a reorganização produtiva pode ser determinada pela redução da actividade da empresa). Mais importante do que a classificação é a indicação dos factos que fundamentam o despedimento, pois só esses serão susceptíveis de prova.

A primeira questão que se coloca é a de saber se a decisão de externalização é, só por si, fundamento bastante para desencadear um procedimento de despedimento colectivo.

Face à proibição dos despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa parece-nos que a resposta terá de ser negativa³⁹⁴. Como salienta ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, a extinção dos contratos

³⁹³ Acerca da incorrecção da formulação do preceito legal BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., p. 408.

³⁹⁴ Também neste sentido vide F. CASANI; M.ª A. LUQUE; J. RODRÍGUEZ; P. SORIA, «El *outsourcing* y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 14, 1998, p. 1189. Vide também SALVADOR DEL REY GUANTER; MANUEL LUQUE PARRA, «Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y relación laboral», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1999, p. 558. Para estes dois últimos autores, a cessação do contrato de trabalho motivada pela descentralização produtiva deve assentar não apenas na existência de uma causa, mas antes na sua suficiência, isto é, embora a mera decisão descentralizadora possa ser causa do despedimento ela não configura causa suficiente para tal. *Idem*, pp. 560-561. Ainda segundo estes autores, a licitude do despedimento fundado na descentralização produtiva deve passar também pelo crivo da proporcionalidade em sentido amplo, isto é, o despedimento deve ser uma decisão necessária, útil e adequada, devendo existir uma relação de funcionalidade ou mínimo equilíbrio entre a decisão de descentralizar e a necessidade que se pretende resolver, por um lado, e, por outro, entre o prejuízo que a decisão importe para o trabalhador. Assim, desta perspectiva, a empresa terá, nomeadamente, de provar que o despedimento é a única solução possível. Ainda neste sentido, no direito espanhol, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», cit., p. 237.

de trabalho deve ser uma consequência e não um fim³⁹⁵. O empregador deverá demonstrar que a externalização da actividade provocará o encerramento de parte da empresa e a consequente diminuição do número de trabalhadores por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. Os motivos do recurso ao despedimento deverão, nos termos do artigo 360.º, n.º 2, alínea a), do Código do Trabalho, ser comunicados aos representantes dos trabalhadores, sob pena de ilicitude do despedimento (artigo 381.º, n.º 1, alínea a), do Código do Trabalho). Porém, a comunicação deficiente da decisão de despedir acompanhada dos elementos constantes no artigo 360.º, n.º 2, do Código do Trabalho, não é, expressamente, fundamento de ilicitude do despedimento. Se atentarmos nos artigos 381.º e 383.º, só a ausência de comunicação é que determina aquela consequência, não se referindo a lei especificamente a consequências de uma deficiente comunicação.

Uma das razões para o legislador ter imposto a comunicação de determinadas informações aquando do início do procedimento de despedimento colectivo prende-se com a necessidade de os trabalhadores estarem correctamente informados para poderem verdadeiramente negociar e participar neste momento da vida da empresa. Ora, a não comunicação completa dos motivos do despedimento ao inquinarem as negociações com os representantes dos trabalhadores revela, por parte da entidade empregadora, um incumprimento da obrigação de promoção da negociação, sendo isso causa de ilicitude do despedimento, nos termos do artigo 383.º, alínea a), do Código do Trabalho. Quer isto dizer que a ausência da correcta comunicação dos fundamentos naquele momento inicial pode não determinar *tout court* a invalidade do despedimento, mas antes uma mera irregularidade. Aquela omissão só terá como consequência a invalidade do despedimento se essa informação não for colocada à disposição dos representantes dos trabalhadores a tempo de permitir as referidas negociações³⁹⁶.

O empregador deverá também demonstrar que a externalização e consequente cessação dos contratos de trabalho é idónea (embora possa não ser a única medida possível) à melhoria da situação da empresa. O empregador tem essencialmente que provar que, para superar uma situação de dificuldade ou para melhorar o desempenho da

³⁹⁵ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 633.

³⁹⁶ Neste sentido BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., p. 580.

empresa enquanto organização de meios, a medida descentralizadora é essencial ou significativamente benéfica.

Isto não significa que o recurso ao despedimento colectivo se cinja unicamente às situações em que a empresa já apresenta prejuízos, ou seja, está “em crise”. A decisão pode fundar-se na melhoria da situação da empresa, ainda que esta já seja boa³⁹⁷. Mas tal não significa que o despedimento seja *ad nutum*. Ele será sempre causal na medida em que o empregador terá de demonstrar onexo de causalidade entre a cessação dos contratos de trabalho e a melhoria da situação da empresa, sendo esta relação ponderada segundo juízos de necessidade, proporcionalidade e adequação³⁹⁸.

Assim, a descentralização produtiva, sem mais, não pode ser usada como único fundamento para o despedimento, na medida em que se trata de um conceito jurídico que necessita de ser coadjuvado e demonstrado com a indicação da factualidade subjacente. O princípio constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa exige que o empregador demonstre que, face às circunstâncias, aquela é, da sua óptica, uma boa opção em termos de gestão empresarial. Os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação, necessariamente convocados aquando do confronto de

³⁹⁷ A jurisprudência portuguesa é unânime neste ponto. Vejam-se, por exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 01/02/2001 (processo n.º 00S124) e de 06/11/2005, disponível no *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 71, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 55, onde se declara expressamente poder haver despedimento colectivo numa empresa forte e competitiva, desde que essa medida de gestão se fundamente em motivos estruturais, tecnológicos ou de mercado. Também neste sentido JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 991-992[2382]. Segundo BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, o despedimento colectivo não é apenas um “expediente de crise”, mas também um mecanismo de eficiência. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99», *cit.*, p. 228. Também do mesmo autor *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, *cit.*, p. 414. Já no direito espanhol esta não é uma posição pacífica nem na doutrina nem na jurisprudência. Refira-se que, não obstante a harmonização comunitária nesta sede, o artigo espanhol que consagra o despedimento colectivo é substancialmente diferente do congénere português. Determina, *inter alia*, o artigo 51. do *Estatuto de los Trabajadores* que “*Se entenderá que concurren las causas a que se refiere el presente artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos.*”. Debatem-se, no essencial, duas teses opostas: uma que defende que o recurso ao despedimento colectivo só é possível quando a empresa já se encontra numa situação de crise; outra que defende que este expediente é lícito se for comprovadamente um meio de prevenir a crise. Sobre o assunto *vide* MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Descentralización productiva, contratas y despido por causa organizativa», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, València, 2000, pp. 407-420; e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 233 e ss., com indicações jurisprudenciais.

³⁹⁸ Também nestes sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pp. 991-992[2382].

direitos fundamentais, impõem que o despedimento não se funde numa qualquer melhoria da situação da empresa, mas numa melhoria significativa.

Do que ficou dito depreende-se que não obsta ao despedimento colectivo que as necessidades satisfeitas pelos trabalhadores cujos contratos de trabalho cessaram continuem a existir e que elas sejam satisfeitas com recurso a trabalhadores externos (sejam trabalhadores autónomos ou de outras empresas). A este entendimento obriga o direito constitucional da liberdade de empresa, pois o empresário é livre de, dentro de certos limites, organizar a actividade produtiva, existindo esse direito tanto no início da actividade como posteriormente. Todavia, a necessária concordância prática entre direitos fundamentais obriga a que o empresário comprove que a opção descentralizadora é adequada ao caso concreto.

Entendemos que o dever de fundamentação do despedimento colectivo por parte do empregador se estende também à decisão de determinação dos trabalhadores a despedir. Isto é, para além de ter de demonstrar que o despedimento colectivo, face à situação da empresa, é, nos termos supra explanados, medida idónea à superação das dificuldades sentidas ou à melhoria do desempenho da empresa, o empregador tem também de demonstrar a adequação da cessação de cada um dos contratos de trabalho ao fito do despedimento colectivo. Esta fundamentação, que poderá não ser igual para cada trabalhador, deve ter por base os critérios objectivos de selecção dos trabalhadores que o próprio empregador definiu³⁹⁹ e que foram oportunamente comunicados⁴⁰⁰.

Questão conexas com esta é a da sindicabilidade quer dos fundamentos apontados pelo empregador para iniciar o despedimento colectivo quer dos que servem de esteio à decisão de despedimento propriamente dita. De facto, para além da questão do controlo formal do despedimento colectivo, cabe indagar da possibilidade de o tribunal o analisar do ponto de vista material – isto é, saber se existem ou não os fundamentos invocados pelo empregador – do ponto de vista valorativo – trata-se de saber se os fundamentos

³⁹⁹ Ao contrário do que acontece para o despedimento por extinção do posto de trabalho, o legislador não fixou quaisquer critérios de eleição dos trabalhadores (cfr. artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho), sendo pacífico na doutrina e na jurisprudência que a sua definição cabe ao empregador. Neste sentido, por exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05/05/97.

⁴⁰⁰ Neste sentido FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, «Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo», Comunicação proferida no *Colóquio Anual Sobre Direito do Trabalho* do Supremo Tribunal de Justiça, realizado no dia 14 de Outubro de 2009, p. 7, disponível em www.stj.pt/.../Intervencao%20Dr.%20Frausto%20da%20Silva.pdf.

invocados justificam ou não a decisão de despedimento – e do ponto de vista dos critérios de selecção estabelecidos para a cessação dos concretos postos de trabalho⁴⁰¹.

É pacífica na doutrina e na jurisprudência a opinião de que o tribunal pode averiguar da veracidade dos fundamentos invocados para o despedimento, nomeadamente se há efectivamente diminuição do volume de postos de trabalho, se os motivos invocados não foram artificialmente criados pelo empregador e se não há abuso de direito⁴⁰².

Já quanto à verificação do mérito do recurso ao despedimento colectivo e da decisão de despedimento, a questão não é tanto a de saber se o tribunal tem poderes para essa avaliação – aspecto inegável face ao disposto nos artigos 381.º, alínea b), do Código do Trabalho e 157.º e ss. do Código de Processo do Trabalho – mas sim a determinação do âmbito dos poderes do tribunal. Relativamente a esta questão, deparamo-nos, essencialmente, com duas posições: *i)* os que defendem que a decisão de encerrar total ou parcialmente a empresa ou de diminuir o número de postos de trabalho por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, bem como a decisão sobre que trabalhadores despedir é expressão do direito fundamental do empregador à liberdade de empresa, pelo que, sendo uma opção de gestão, é matéria fora do âmbito dos tribunais; *ii)* os que entendem que, face ao princípio constitucional da proibição dos despedimentos sem justa causa (artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa), o empregador tem de fundamentar as suas decisões em factos que serão sindicáveis pelos tribunais, segundo juízos de racionalidade, necessidade, proporcionalidade e adequação.

O primeiro dos sentidos é defendido, na doutrina portuguesa, por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER⁴⁰³ e tem eco em várias decisões jurisprudenciais. Por exemplo, segundo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/01/1993⁴⁰⁴, se o motivo do despedimento for estrutural (por encerramento parcial da empresa), apenas é controlável a sua procedência se for manifestamente abusivo ou dissimulado. Mais recentemente o mesmo tribunal, em acção destinada a avaliar da licitude de um despedimento colectivo

⁴⁰¹ Identificando estes vários planos de análise BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., p. 558.

⁴⁰² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Código do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 658.

⁴⁰³ As principais obras do autor testemunho deste pensamento são *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit.; e «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99», cit..

⁴⁰⁴ *Colectânea de Jurisprudência*, Ano I, Tomo I.

desencadeado devido à externalização da produção de determinado produto, que passaria a ser produzido por outra empresa do grupo no estrangeiro, decidiu “que ao tribunal apenas compete fiscalizar da verificação do fundamento invocado para despedimento, não devendo avaliar da bondade do despedimento colectivo, designadamente face a outras medidas que, eventualmente, o empregador poderia optar em detrimento daquela; isto cabe no poder de gerência do empregador”⁴⁰⁵. Segundo esta corrente de opinião, só nos “casos de gestão inteiramente inadmissível ou grosseiramente errónea, poderão ser postos em causa os critérios de gestão observados pelo empregador”⁴⁰⁶. Será o caso de não se verificar qualquer diminuição do número de postos de trabalho na empresa porque os trabalhadores despedidos foram substituídos por outros, os casos em que a decisão está viciada e aqueles em que a decisão é desproporcional, incongruente ou injusta⁴⁰⁷.

Salvo o devido respeito, não nos parece que esta seja a posição mais aconselhável. Se é certo que o empregador é livre de (re)organizar a sua actividade, tal direito tem de ser compaginado com o princípio da segurança no emprego. cremos que do cotejo dos dois direitos resulta a necessidade de o tribunal poder aferir não apenas da veracidade dos fundamentos invocados para o despedimento colectivo, mas da sua adequação, necessidade e proporcionalidade. Não se trata aqui de averiguar a vontade subjectiva do empregador, mas apenas de analisar a sua actuação e os fundamentos da sua decisão de uma forma objectiva, isto é, se um empregador normal, colocado na situação do real empregador poderia legitimamente tomar aquela decisão. Não se exige que ela seja a última *ratio*, mas uma medida possível segundo juízos de razoabilidade. Não se trata de o tribunal se imiscuir nas decisões de gestão do empregador, mas de controlar a veracidade e concretização dos fundamentos invocados pelo empregador para a sua decisão.

⁴⁰⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/07/2009, processo n.º 820/05.0TTVNF.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 20/10/2009.

⁴⁰⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2009, processo n.º 08S2309, disponível em www.dgsi.pt, consultado pela última vez em 20/10/2009.

⁴⁰⁷ Neste sentido, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., p. 628; e «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99», cit., p. 246; e PEDRO ROMANO MARTINEZ [et al.], *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 658.

Para tanto o ónus da prova recairá sobre o empregador que terá de provar não só os requisitos legais, mas também a proporcionalidade entre a motivação apresentada e a decisão de proceder ao despedimento colectivo⁴⁰⁸.

Deverá igualmente provar onexo funcional entre a fundamentação alegada e a cessação dos concretos contratos de trabalho⁴⁰⁹, apelando aos critérios objectivos que ele próprio definiu. O empregador deverá respeitar os critérios de selecção por si previamente determinados⁴¹⁰, sob pena de se considerar ilícito o despedimento devido ao facto de a negociação não ter sido correctamente promovida (um aspecto importante da negociação é a determinação dos critérios de selecção dos trabalhadores) ou de não existir fundamento para o despedimento⁴¹¹.

De facto, a fundamentação do despedimento deve aferir-se não só aquando da análise da decisão de recorrer a este instrumento, mas também no momento da efectiva cessação dos contratos de trabalho. Esta tem sido a orientação dos tribunais, quando entendem que este é um elemento sindicável. Assim, pode ler-se no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/03/2009 (processo n.º 3278/08.8TTLSB-4) que “I- O Código do Trabalho, no âmbito do despedimento colectivo, ao invés do que sucede relativamente à extinção do posto de trabalho (cfr. 403 n.º 2), não estabelece qualquer critério ou prioridade quanto aos trabalhadores a abranger pelo despedimento colectivo, antes deixa a determinação desses critérios à liberdade do empregador. II- Mas os

⁴⁰⁸ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER entende que os nossos tribunais são demasiado exigentes para com o empregador em matéria de ónus da prova, não devendo aqui aplicar-se em pleno a doutrina tradicional, nos termos do artigo 342.º do Código Civil, pois os fundamentos do despedimento colectivo são muito fluidos e derivam de decisões de gestão. Por isso, segundo o autor, o empregador apenas tem o ónus de provar a efectiva redução dos postos de trabalho. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., pp. 655-686, e «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99», cit., p. 249.

⁴⁰⁹ Decidiu o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/03/2009, processo n.º 10611/2008-4, que “O controlo judicial da validade do despedimento colectivo implica, por parte do tribunal, não só a verificação objectiva da motivação invocada para justificar a redução global dos postos de trabalho, mas também, a verificação da idoneidade de tal motivação para, em termos de razoabilidade, determinar a extinção dos concretos postos de trabalho, ou seja, implica também uma análise da adequação da motivação invocada para justificar o despedimento colectivo e a extinção de cada um dos contratos de trabalho que caem por efeito desse despedimento.”. No mesmo sentido os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18/10/2006 (processo n.º 06S1324), de 17/1/2007, processo n.º 06S1549, e de 26/11/2008 processo n.º 08S1874.

⁴¹⁰ Obviamente que estes critérios não podem ser discriminatórios irrazoáveis ou abusivos, sob pena de ilicitude do despedimento dos trabalhadores atingidos, nos termos do artigo 381.º do Código do Trabalho. Neste sentido, FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, «Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo», cit., p. 14.

⁴¹¹ Defendendo que a irregularidade resultante do desrespeito por parte do empregador dos critérios de selecção definidos releva apenas para efeitos de indemnização, vide BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, cit., p. 690.

critérios de selecção definidos pelo empregador só cumprem o escopo legal se tiverem um mínimo de racionalidade e de congruência por forma a permitirem estabelecer o necessário nexos entre os motivos invocados para fundamentar o despedimento colectivo e o concreto despedimento de cada trabalhador, pois só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado face ao art. 53º do CRP”.

O recurso ao despedimento envolve, sem dúvida, juízos de eficiência económica e de prognose que estão fora da alçada do tribunal. Porém, este já deverá analisar se o empregador agiu de boa fé, nomeadamente na fase das consultas. Aqui terá em conta, por exemplo, a atitude do empregador face às medidas alternativas apresentadas pelos representantes dos trabalhadores⁴¹².

A forma de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador que ora analisamos coloca ainda maiores dificuldades no caso dos grupos de empresas, sobretudo quando a decisão de despedir resulta de uma imposição da sociedade dominante, ou quando a situação económica difícil deriva de orientações prejudiciais da sociedade dominante. Nestes casos, assim como naqueles em que existe fraude, a doutrina tem-se inclinado para defender a necessidade de aferir os pressupostos materiais do despedimento por causas objectivas por referência ao grupo e não ao empregador⁴¹³.

Apenas quando exista entre as sociedades uma relação de domínio total ou de grupo constituído por contrato de subordinação é que a sociedade dominante pode dar instruções desvantajosas (artigo 503.º e 491.º do Código das Sociedades Comerciais). Fora destes casos, tais orientações serão ilícitas e, portanto, também o será a decisão de despedimento, embora seja muito difícil ao trabalhador provar esta ilicitude⁴¹⁴.

Quando não existam quaisquer instruções da sociedade dominante, a regra continua a ser a da separação da personalidade jurídica pelo que o âmbito de aferição dos pressupostos materiais do despedimento por causas objectivas deve ser a empresa do empregador.

⁴¹² Neste sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 995-996.

⁴¹³ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos grupos empresariais», *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES [coordenação], Almedina, Coimbra, pp. 213-215.

⁴¹⁴ Sobre o assunto, vide CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos grupos empresariais», *cit.*, p. 213 [30].

III. Efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas na relação laboral do trabalhador da empresa contratada

A organização empresarial actual exige a flexibilidade de toda a relação laboral: uma flexibilidade à entrada, predominando a contratação a termo e as formas de trabalho ditas atípicas; uma flexibilidade durante a vida da relação laboral, que impõe ao trabalhador não só as mais tradicionais situações de mobilidade funcional, geográfica, mas também as modificações do seu vínculo causadas pela cedência ocasional de trabalhadores, pela transmissão da empresa ou mesmo pela suspensão do seu contrato por motivos ligados ao empregador; e, por fim, uma flexibilidade na saída, com o aumento das situações de despedimento por causas objectivas.

As relações laborais ficam expostas não só às vicissitudes que afectam a organização produtiva do empregador, mas também às que afectam as empresas com as quais são mantidas estreitas relações de cooperação⁴¹⁵. Essa influência verifica-se, desde logo, na política de contratações. As empresas auxiliares são, em regra, de menor dimensão e, conseqüentemente, com menor poderio económico, estando dependentes dos contratos de cooperação que celebram com outras empresas. Esta dependência projecta-se a vários níveis: *i)* assume preponderância na política de contratação de trabalhadores, pois, sendo os contratos de cooperação de natureza temporária⁴¹⁶ as empresas vão fazer reflectir essa característica nos contratos de trabalho que celebrem; *ii)* contribui para a degradação das condições de trabalho, tanto ao nível salarial, como da segurança e saúde no emprego como da tutela dos créditos salariais.

De facto, a opção descentralizadora tem por virtualidade a transformação de postos permanentes em temporários⁴¹⁷, pois, numa leitura menos atenta, justifica que a empresa descentralizadora cesse os contratos de trabalho por tempo indeterminado e que, concomitantemente, a empresa auxiliar ou subcontratada, celebre contratos de trabalho a termo para prestar o serviço à primeira. A necessidade permanente da primeira é para a empresa auxiliar, aparentemente, uma necessidade transitória,

⁴¹⁵ Neste sentido, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva», *cit.*, p. 3; «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 226.

⁴¹⁶ Como é regra nos contratos de prestação de serviços com carácter duradouro, as empresas apõem a esses contratos um termo para que, aquando da sua verificação, o possam renegociar ou fazer cessar sem penalizações.

⁴¹⁷ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, pp. 225-229.

porquanto os contratos de colaboração entre ambas assumem, em regra, uma duração limitada no tempo.

AS actuais formas de organização empresarial levam à criação de dois grupos de trabalhadores: os trabalhadores nucleares e os trabalhadores periféricos ou genéricos. Os primeiros estão ligados à actividade em que a empresa se especializou, são bem pagos, têm estabilidade e apoio dos empregadores para desenvolver as suas competências porque a sua manutenção interessa à organização onde se integram. Os segundos têm um vínculo precário, com baixos salários e más condições de trabalho, são facilmente substituídos por outros trabalhadores ou por máquinas⁴¹⁸.

Um estudo português sobre as formas de flexíveis de trabalho e emprego no sector das tecnologias de informação e comunicação⁴¹⁹ revela precisamente que a flexibilidade, precariedade e insatisfação ao nível das condições de trabalho se verifica apenas na força de trabalho periférica, já que “em virtude do forte investimento feito pelas empresas na qualificação dos quadros superiores e especialistas – como é o caso dos segmentos de sistemas de informação, telecomunicações, *software*, multimédia e publicidade –, os vínculos laborais destes profissionais tendem a ser mais estáveis”⁴²⁰.

De facto, assiste-se a uma proliferação de estatutos laborais, embora por vezes não se possa constatar que os trabalhadores essenciais à empresa tenham vínculos estáveis. Cada vez mais os trabalhadores, mesmo os mais qualificados, são flexíveis e dotados de enorme capacidade de mobilidade. Talvez a grande diferença resida no facto de estes, quando realmente especialistas na sua área de trabalho, adoptarem a mobilidade como uma forma de estar e não verem a instabilidade do vínculo laboral como algo muito negativo.

⁴¹⁸ Neste sentido *vide* também MARIA DA CONCEIÇÃO CERDEIRA e ILONA KÓVACS, «Salários e Condições de Trabalho em Portugal», *Cadernos de Emprego e Relações de Trabalho*, n.º 6, JOÃO DIAS [coordenador], 2007, p. 32, disponível em http://www.dgert.mtss.gov.pt/estudos/estudos_emprego_trabalho.htm, consultado pela última vez em 01/05/2009.

⁴¹⁹ *Formas flexíveis de Trabalho e Emprego: Riscos e Oportunidades*, projecto financiado pela Fundação para a Ciência e Tecnologia – POCTI n.º 33042/SOC/2000, estudo que serviu de base à comunicação proferida por ILONA KÓVACS e SARA FALCÃO CASACA, «Formas flexíveis de trabalho e emprego no sector das tecnologias de informação e de comunicação», *Actas dos ateliers do V Congresso Português de Sociologia*, 2004, disponível em http://www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR4628dbf9afd14_1.pdf, consultado pela última vez em 01/05/2009.

⁴²⁰ ILONA KÓVACS e SARA FALCÃO CASACA, «Formas flexíveis de trabalho e emprego no sector das tecnologias de informação e de comunicação», *cit.*, p. 57.

A organização empresarial actual contribui, pois, para o aumento da instabilidade ao nível das condições salariais.

Ao erigir-se como prioridade a manutenção do emprego e a defesa do posto de trabalho, em detrimento das melhorias remuneratórias, potenciam-se as situações em que as pessoas aceitam trabalhar a um preço muitas vezes inferior àquele a que teriam direito por força da aplicação da convenção colectiva. Por outro lado, nos casos em que a empresa pratique a descentralização produtiva e o trabalho continue a ser realizado nas instalações da empresa descentralizadora, podem surgir casos em que às mesmas funções correspondem estatutos remuneratórios diferentes, sem que se possa alegar violação do princípio da igualdade, na medida em que se trata de pessoas juridicamente distintas.

Em suma, “*a pesar de ser una técnica de naturaleza puramente mercantil, la subcontratación de las actividades productivas tiene la virtualidad de “poner entre paréntesis” o “puentear”, si se nos permite la expresión, la aplicación del Derecho del Trabajo y los principios a él asociados*”⁴²¹.

1. A transformação das necessidades permanentes em necessidades temporárias.

O problema da causalidade da contratação a termo

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede permitem transformar as necessidades permanentes da empresa principal em necessidades temporárias da empresa auxiliar⁴²².

A divisão do processo produtivo em pequenas tarefas e o seu cometimento a terceiros faz com que a actividade da empresa seja prosseguida, de forma indirecta, por outrem. Aos contratos interempresariais é, em regra, aposto um termo, pelo que a

⁴²¹ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, p. 229.

⁴²² Como afirma WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, “*mediante la externalización (...) es posible fundamentar la conversión de puestos permanentes en temporales*”. «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, pp. 226. Afirmando também a relação entre a descentralização produtiva e o aumento do número de contratos a termo, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *cit.*, pp. 56-57; RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *Cuestiones Actuales sobre la Negociación Colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pp. 78-79; JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, *cit.*, p. 93; M^a CARIDAD LÓPEZ SÁNCHEZ, *El empleador en el Derecho del Trabajo*, 1^a edición, CES, Madrid, 2007, p. 41.

actividade externalizada, que corresponde a uma necessidade permanente da empresa principal, passa a ser encarada pela empresa auxiliar como uma necessidade temporária, que durará a exacta medida daquele. A duração do contrato interempresarial poderá ser maior ou menor, consoante a vontade das partes, pelo que também o carácter temporário da necessidade da empresa auxiliar estará na sua disponibilidade, *maxime* na disponibilidade da empresa principal. A descentralização produtiva permite, assim, à empresa principal não só controlar os seus custos de produção mas também interferir, indirectamente, na gestão de pessoal da empresa auxiliar, pois esta será feita, tendencialmente, de acordo com os contratos de prestação de serviços celebrados.

Pretende-se, pois, estabelecer uma pretensa relação de causalidade entre a duração do contrato interempresarial e a duração do contrato de trabalho a termo, como fundamento para que as empresas não se vinculem indefinidamente com os trabalhadores. Na prática, as empresas auxiliares, valendo-se daquele alegado carácter temporário da necessidade, recorrem ao contrato a termo para satisfazerem as suas necessidades permanentes de pessoal.

A organização em rede potencia o surgimento de um número cada vez maior de empresas que se dedicam à execução de parcelas de um processo produtivo ou à prestação de serviços a outras, criando-se inclusivamente empresas multi-serviços. Coloca-se, pois, a questão de saber se elas podem fundamentar a contratação dos seus trabalhadores no carácter temporário da duração do contrato de prestação de serviços, apondo uma cláusula de termo aos contratos de trabalho, vinculando-os à duração do contrato interempresarial⁴²³.

A resposta a esta questão tem de ser encontrada no nosso quadro constitucional e legal.

O artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa consagra o princípio da segurança no emprego. Deste princípio decorre, como já temos vindo a ver ao longo

⁴²³ Vide sobre o assunto, embora por referência ao ordenamento jurídico espanhol, DULCE SORIANO CORTÉS, «La duración de la contrata o subcontrata como posible causa de temporalidad de los contratos de trabajo», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000; RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO, «El principio de «causalidad» en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 33, 2001, pp. 99-122; WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva», 2002, www.iustel.com.

deste trabalho, mais do que a simples proibição da justa causa⁴²⁴. De facto, afirmando o carácter tendencialmente indeterminado da relação laboral, impõe ao legislador ordinário que os contratos de trabalho a termo sejam a excepção no nosso ordenamento jurídico. Assim, do próprio contrato devem constar os factos, objectivamente comprováveis, bem como a relação entre o termo fixado e a respectiva fundamentação por forma a que resulte claro para o trabalhador o motivo da sua contratação⁴²⁵. Em caso de litígio o ónus da prova cabe a quem se quer valer da sua licitude, isto é, ao empregador (artigo 140.º, n.º 5, do Código do Trabalho e artigo 342.º do Código Civil).

O Código do Trabalho regula no artigo 140.º⁴²⁶ os casos em que é admitida a contratação a termo certo e termo incerto. O primeiro tipo de contrato pode ser

⁴²⁴ Sobre o princípio da segurança do emprego no direito luso, por exemplo, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Lisboa, 2003; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 498-516; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 702-713.

⁴²⁵ LUÍS MIGUEL MONTEIRO e PEDRO MADEIRA DE BRITO, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 278. A fundamentação do contrato de trabalho a termo é uma formalidade *ad substantiam* que deve constar do próprio contrato, sob pena de este se converter num contrato sem termo por falta ou insuficiência daqueles elementos (artigo 147.º, n.º 1, alínea c), do Código do Trabalho). Conforme se pode ler no sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/06/2008, processo 08S936, “1. A indicação do motivo justificativo da celebração de contrato de trabalho a termo constitui uma formalidade *ad substantiam*, pelo que a insuficiência de tal justificação não pode ser suprida por outros meios de prova, donde resulta que o contrato se considera celebrado sem termo, ainda que depois se venha a provar que na sua génese estava uma daquelas situações em que a lei admite a celebração de contratos de trabalho a termo. 2. Isto significa que só podem ser considerados como motivo justificativo da estipulação do termo os factos constantes na pertinente cláusula contratual. 3. As expressões «devido à época que se está a passar» e «haver um aumento de clientes», consignadas em cláusula contratual para justificar a celebração de um contrato de trabalho a termo certo, são de tal forma vagas e genéricas que não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre o motivo invocado e o termo estipulado, tal como exige o n.º 3 do artigo 131.º do Código do Trabalho, o que determina a nulidade da estipulação do termo e transforma o contrato a termo num contrato sem termo, conforme se prevê no n.º 4 do artigo 131.º citado.” No mesmo sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/06/2007, processo n.º 07S671, ambos disponíveis em www.dgsi.pt, consultados pela última vez em 05/08/2008.

⁴²⁶ “Artigo 140.º (Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo) 1 - O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade. 2 - Considera-se, nomeadamente, necessidade temporária da empresa: a) Substituição directa ou indirecta de trabalhador ausente ou que, por qualquer motivo, se encontre temporariamente impedido de trabalhar; b) Substituição directa ou indirecta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo acção de apreciação da licitude de despedimento; c) Substituição directa ou indirecta de trabalhador em situação de licença sem retribuição; d) Substituição de trabalhador a tempo completo que passe a prestar trabalho a tempo parcial por período determinado; e) Actividade sazonal ou outra cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respectivo mercado, incluindo o abastecimento de matéria-prima; f) Acréscimo excepcional de actividade da empresa; g) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro; h) Execução de obra, projecto ou outra actividade definida e temporária, incluindo a execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, em regime de empreitada ou em administração directa, bem como os respectivos projectos ou outra actividade complementar de controlo e acompanhamento. 3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, só pode ser celebrado contrato de trabalho a

celebrado por três ordens de razões: para satisfação de necessidades temporárias das empresas, por razões de política social (o caso dos contratos de desempregados de longa duração e de trabalhadores à procura do primeiro emprego) ou por consideração aos especiais riscos da actividade económica (lançamento de nova actividade ou início de laboração de empresa ou estabelecimento). Já os contratos de trabalho a termo incerto só podem ser celebrados nos casos taxativamente previstos pelo legislador e que se prendem com a satisfação de algumas necessidades temporárias da empresa.

Não obstante o carácter excepcional que, segundo o preceito constitucional, os contratos de trabalho deveriam assumir, a verdade é que o legislador é bastante permissivo, especialmente relativamente a um dos motivos que elenca como fundamento da contratação a termo. Estipula o artigo 140.º, n.º 2, alínea h), que se pode celebrar contratos de trabalho a termo para “execução de obra, projecto ou outra actividade definida e temporária, incluindo a execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, em regime de empreitada ou em administração directa, bem como os respectivos projectos ou outra actividade complementar de controlo e acompanhamento.”.

Esta previsão, não sendo nova no Código do Trabalho, sofreu, com este diploma, alteração não despicienda.

O artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro⁴²⁷, previa a celebração de contratos a termo para a “Execução, direcção e fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, incluindo os respectivos projectos e outras actividades complementares de controlo e acompanhamento, bem como outros trabalhos de análoga natureza e temporalidade, tanto em regime de empreitada como de administração directa;” (alínea f). O preceito citado veio consagrar uma clara situação de vantagem para o sector da construção

termo incerto em situação referida em qualquer das alíneas a) a c) ou e) a h) do número anterior. 4 - Além das situações previstas no n.º 1, pode ser celebrado contrato de trabalho a termo certo para: a) Lançamento de nova actividade de duração incerta, bem como início de laboração de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 750 trabalhadores; b) Contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego, em situação de desemprego de longa duração ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego. 5 - Cabe ao empregador a prova dos factos que justificam a celebração de contrato de trabalho a termo. 6 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto em qualquer dos n.ºs 1 a 4.”.

⁴²⁷ Antes deste diploma, a celebração do contrato de trabalho a termo (ou a prazo como antes se dizia) teve acolhimento na Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, e, depois, no Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (artigo 10.º), na sua redacção inicial.

civil⁴²⁸, no qual, pela própria natureza da actividade, as necessidades da empresa, se referidas a cada obra, trabalho ou empreitada contratada, são sempre temporárias, pois a continuidade da necessidade depende a celebração de novos contratos de prestação de serviços, facto desconhecido *a priori*.

O Código do Trabalho de 2003 veio tornar meramente exemplificativo o sector de actividade em que a obra, projecto ou actividade (desde que definidos e temporários) pode verificar-se, permitindo, pois, a aplicação desta alínea a qualquer situação⁴²⁹. Se, por um lado, a alteração poderia fazer algum sentido, dada a duvidosa fundamentação do privilégio concedido ao sector da construção civil, por outro lado, coloca novamente a questão da sua constitucionalidade. À primeira vista, esta norma permite que em qualquer situação em que uma empresa tenha uma obra, um projecto ou vá executar uma actividade individualizável e temporária pode contratar, para o efeito, trabalhadores a termo. Ou seja, e continuando nesta linha de raciocínio, se uma empresa celebra com outra um contrato de prestação de serviços por certo tempo, ou que se prevê desse modo, pode contratar a termo por esse motivo. Esta possibilidade parece aceitável quando falamos de um contexto empresarial em que as empresas são, em regra, auto-suficientes e estes contratos a forma excepcional de executar a actividade a que se dedicam, mas já não num contexto de redes empresariais, em que a cooperação com prazo é a regra e onde proliferam as empresas de prestação de serviços. Nesta conjuntura, permitir que uma empresa celebre contratos de trabalho a termo com a amplitude ora consagrada é dar o flanco à precarização sem fronteiras da relação laboral, pois, em última análise, todas as necessidades da empresa, se aferidas pelos contratos interempresariais por esta celebrados, serão temporárias. Ora, este efeito não foi certamente querido pelo legislador nem é permitido pela Constituição.

Como já referimos, o princípio da segurança no emprego impõe que “a relação jurídico-laboral deva ser dotada da característica da estabilidade” e “tender para a definitividade e para a perpetuidade, a não ser que se imponham razões substantivas que determinem outro resultado, nunca tal se podendo ficar a dever a caprichos ou a

⁴²⁸ JÚLIO VIEIRA GOMES considera esta previsão uma “idiosincrasia da lei portuguesa”. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 596.

⁴²⁹ Assinalando o facto de a norma permitir que, no sector da construção, o empregador contrate praticamente todos os seus trabalhadores a termo *vide* JÚLIO VIEIRA GOMES, «O contrato de trabalho a termo ou a tapeçaria de Penélope», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, volume IV, Almedina, Coimbra, 2003, p. 83.

manifestações injustificadas do legislador”⁴³⁰. Assim, parece-nos ficar postergada qualquer interpretação da lei que permita que a maioria dos trabalhadores de uma empresa tenha contratos a termo fundamentados na existência de necessidades temporárias, sob pena de esta fundamentação não corresponder à realidade, excepto nos casos de empresas constituídas apenas para uma determinada actividade ou tarefa temporalmente delimitável.

A transposição deste princípio para a realidade empresarial não é fácil, reconhecemo-lo. O legislador italiano, por exemplo, tentou obviar a este efeito permitindo à contratação colectiva fixar quotas máximas de contratos a termo⁴³¹. O próprio legislador português, no Código de Trabalho de 2003, introduziu um mecanismo de agravamento da taxa social única a cargo dos empregadores que tivessem pelo menos 15% dos trabalhadores com contrato a termo a partir do quarto ano de duração (artigo 138.º do Código do Trabalho de 2003 e 172.º da Regulamentação do Código do Trabalho)⁴³². Não seguiu o legislador luso a opção de impor outro condicionalismo à celebração de contratos a termo que não o estarem ao serviço de necessidades temporárias da empresa, embora também nada obste à consagração, por via convencional, de tais limites⁴³³.

Deste modo, é casuisticamente que temos de determinar se a necessidade é ou não temporária. Perante a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede, pode colocar-se a questão de determinar qual o âmbito relativamente ao qual se deve aferir essa temporariedade da necessidade. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o aquilatar do carácter temporário da necessidade é feito por referência à empresa, isto é, a necessidade será ou não temporária consoante o modo como é sentida pelo empregador que se propõe celebrar um contrato de trabalho. Porém, alguma doutrina, sobretudo espanhola⁴³⁴, perante a constatação de que aquela aferição neste âmbito

⁴³⁰ JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, cit., pp. 63-64.

⁴³¹ Artigo 10.º, n.º 7, do Decreto Legislativo n.º 368/2001, de 6 de Setembro, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n. 235, de 9 de Outubro de 2001.

⁴³² Esta penalização dos contratos de trabalho a termo desapareceu no Código do Trabalho de 2009, coincidindo essa mudança com a redução do prazo máximo de duração dos contratos de trabalho a termo certo para os três anos (artigo 148.º, n.º 1, al c), do Código do Trabalho).

⁴³³ A instabilidade da relação laboral é prejudicial ao trabalhador, pelo que se entende que as restrições à possibilidade de contratar a termo são, em princípio, mais favoráveis ao trabalhador e, por isso, indubitavelmente permitidas pelo legislador. *Vide* artigos 139.º e 3.º do Código do Trabalho. Para mais desenvolvimentos *vide infra*.

⁴³⁴ Por exemplo, CARLOS LUIS ALFONSO MELLADO «Contratación temporal en unificación de doctrina», *Revista de Derecho Social*, n.º 18, 2002, pp. 187-189; MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «El

permite que, em contexto de descentralização produtiva, o contrato a termo seja usado como o modo de contratação normal, afirmam que a necessidade a que se deveria atender seria a da empresa principal, isto é, para aferirmos da (i)licitude da celebração do contrato a termo pela empresa auxiliar deveríamos averiguar se para a empresa principal a necessidade é ou não temporária. Com o devido respeito, não nos parece ser esta a melhor consideração, excepto, obviamente, nos casos em que se prove fraude ou abuso de direito, pois a desconsideração da personalidade jurídica deve ser, quanto a nós, sempre um mecanismo excepcional. Por outro lado, e em coerência com o que já afirmámos neste estudo, não cremos que o contrato interempresarial possa ser fonte da relação laboral, pelo que ele não poderá servir de fundamento a despedimentos nem a contratações. Expliquemos melhor.

Desde logo o elemento literal da interpretação conduz-nos à conclusão de que a necessidade temporária é da empresa, ou melhor, do empregador⁴³⁵, que quer celebrar o contrato. À mesma conclusão somos levados se atentarmos na lógica e coerência da legislação laboral – destinada a regular a relação laboral entre trabalhador e o seu empregador. Assim, parece-nos só ser possível que a aferição do carácter temporário da necessidade se faça atendendo à realidade da empresa que quer celebrar o contrato de trabalho, pois é ela que vai ser o empregador. Tratando-se de um contrato a termo com uma pluralidade de empregadores, entendemos que a verificação dos requisitos de licitude da celebração do contrato a termo se deve verificar em relação a todos os empregadores e não apenas relativamente a alguns ou ao que é identificado como representando os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho, porquanto, a não ser assim, permitir-se-ia que este tipo de contratos, que, repete-se, são excepcionais na nossa ordem jurídica, fossem

empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», *cit.*, p. 37 e ss.; JOSÉ MANUEL MORALES ORTEGA, «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», *cit.*, p. 94 e ss. Para uma indicação de jurisprudência neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.*, pp. 248-252. Já JESÚS CRUZ VILLALÓN defende a resolução do problema da causalidade destes contratos através de intervenção legislativa específica. O autor não descarta a possibilidade de o problema ser resolvido pela contratação colectiva, no entanto, alerta para o facto de, apesar de tal método ser tecnicamente possível, ele poder revelar-se inoperante visto a descentralização produtiva também afectar a aplicação das convenções colectivas. «Outsourcing y relaciones laborales», *cit.*, pp. 278-279.

⁴³⁵ A precisão é feita por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, que exemplifica com a situação em que alguém quer substituir o enfermeiro encarregue dos seus cuidados de saúde durante as férias deste. *Direito do Trabalho, Parte II...*, *cit.*, p. 243.

utilizados para cobrir situações de necessidades permanentes da empresa ou fora dos casos taxativos em que são admitidos.

Definido o âmbito dentro do qual devemos aferir o carácter temporário da necessidade, não nos parece que a nossa conclusão de que ele se circunscreve à empresa leve à admissibilidade de fundamentação do contrato de trabalho com o contrato de prestação de serviços (assuma ele a modalidade de empreitada ou qualquer outra), pois, a ser assim, permitia-se que o empregador contratasse a termo cada vez que celebrasse um daqueles contratos, ou seja, de forma sistemática e não excepcional como impõe o *supra* mencionado preceito constitucional. Tal identificação é ainda postergada por razões de combate à fraude e ao abuso do direito. De facto, ao admitir-se como fundamento do contrato de trabalho a termo o simples facto de o empregador ter celebrado um contrato de prestação de serviços estaríamos não só a permitir que um mecanismo excepcional, como a contratação a termo, fosse usado como um meio normal de admissão ao trabalho como também a permitir a fuga à aplicação de outros institutos do Direito do Trabalho, consagrados para proteger os trabalhadores, como a transmissão total ou parcial de unidade económica⁴³⁶ e o despedimento colectivo e por extinção do posto de trabalho. De facto, sobretudo no caso das actividades desenvolvidas por concessão, permitir-se que o empregador que a ganha contrate todos os seus trabalhadores a termo, pelo exacto período da concessão, afasta a aplicação da regra da continuidade dos contratos de trabalho, favorecendo não só a própria transmissão da unidade económica em si – que se apresentará mais atractiva porque desprovida do “peso” dos trabalhadores – mas a precariedade laboral, na medida em que, em regra, alguns dos trabalhadores serão contratados pelo novo concessionário, novamente a termo, perpetuando a sua situação precária. Permitir o condicionamento do contrato a termo à duração do contrato interempresarial afasta ainda a aplicação das regras de cessação do contrato por causas objectivas, mais onerosas do que as que regulam a cessação por caducidade dos contratos a termo. Esta conclusão é, no fundo, a aplicação da regra contida no artigo 147.º, n.º 1, alínea a), do Código do Trabalho, nos

⁴³⁶ Neste sentido, também MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR, «El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 393, e RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *Cuestiones Actuales sobre la Negociación Colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 81.

termos da qual, quando a estipulação do termo tenha por fim iludir as disposições legais, considera-se o contrato sem termo.

Com o que ficou dito não se afasta a celebração de contratos de trabalho a termo com base no facto de o empregador ter celebrado algum contrato de cooperação. O que se impede é que isso sirva para generalizar aquela forma de contratação na empresa. O contrato a termo deve ser excepcional, pelo que, em casos extraordinários, quando o empregador celebre um contrato interempresarial que, face às concretas circunstâncias da empresa e que terão sempre de ser provadas pelo empregador, este não possa, segundo juízos de razoabilidade que vão para além da álea própria da actividade comercial, afirmar o carácter permanente da necessidade. Para tanto, dever-se-á fazer uma ponderação de vários factores, tais como: *i)* se a empresa se dedica normalmente à prestação da actividade para que contrata o trabalhador ou se se trata de uma tarefa ou serviço excepcional; *ii)* se, o número de trabalhadores de que a empresa dispõe é suficiente para satisfazer a procura dos seus bens ou serviços, tomando-se em consideração o seu volume de negócios e respectiva linha evolutiva (em sentido crescente ou decrescente) do desempenho da empresa e os dados disponíveis sobre a evolução do mercado. No fundo trata-se da aplicação do princípio já afirmado na nossa jurisprudência de que o carácter temporário da necessidade não pode ser criado pela própria empresa⁴³⁷. cremos que em sede de contratação a termo e, em especial, quando esta se funde no previsto no artigo 140.º, n.º 2, alínea h), cabe ao empregador um especial ónus de comprovação fáctica dos elementos invocados para a celebração do contrato. A presunção é a de que o contrato é sem termo e, portanto, a aposição de um limite temporal à duração do contrato tem de ser comprovada pelo empregador, sob pena de estarmos perante o primeiro dos tipos de contrato apontado.

2. A degradação das condições de trabalho

O empregador escolhe a forma de organização da unidade produtiva que, em seu entender, melhor permite a prossecução do escopo lucrativo que preside à sua actuação.

⁴³⁷ Do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/05/2009 (processo n.º 08S3367) retira-se que a celebração do contrato a termo não pode “repousar na mera vontade ou conveniência do particular empregador a «criação artificial»” das circunstâncias que permitem a celebração do contrato de trabalho. Embora o caso *sub iudice* se referisse à contratação a termo incerto de um trabalhador para substituir outro que foi promovido, primeiro a título experimental e depois definitivamente, dentro da mesma empresa, cremos que este princípio é de aplicar a todos os contratos a termo.

O actual contexto económico revela a opção descentralizadora e baseada em redes como a que melhores proveitos permite, pelo que é esta a estratégia seguida por muitos empresários.

A descentralização produtiva aliada à organização empresarial em rede permite às empresas alcançar uma flexibilidade ímpar. Estas expurgam do seu seio parte ou mesmo a totalidade das tarefas necessárias à realização do objecto negocial a que se dedicam, cometendo a sua execução a terceiros, isto é, a entes dotados de personalidade jurídica própria e distinta da empresa da qual se tornam cooperantes. A actividade empresarial passa, pois, a centrar-se na coordenação dos esforços empreendidos pelos vários sujeitos jurídicos que concorrem, sob vestes jurídicas diferenciadas, para a prossecução do fim de uma empresa, ilibando-se esta dos encargos laborais inerentes. Com esta estratégia, a empresa quase alcança o melhor de dois mundos: a máxima eficiência económica com o mínimo e, nalguns casos, até ausência, de encargos laborais. Sendo a actividade produtiva levada a cabo por terceiros, são estes, segundo as regras fundamentais do Direito dos Contratos, os empregadores, não obstante não serem os beneficiários últimos da sua prestação laboral e de a relação contratual estabelecida entre empregador e trabalhador ser grandemente condicionada pelos contratos interempresariais que titulam a cooperação entre as empresas da rede ou entre estas e os trabalhadores autónomos nela inseridos.

A pluralidade subjectiva existente nas redes de empresas é um mecanismo apto a contornar os instrumentos tuitivos consagrados nas legislações laborais e, por consequência, a alcançar a degradação das condições de trabalho dos trabalhadores da rede⁴³⁸.

De facto, é opinião unânime na doutrina que uma das vantagens da organização empresarial em rede é a diminuição dos custos do trabalho.

Na esfera jurídica do trabalhador, esta vantagem do empregador não se traduz só – podemos mesmo dizer que nem sempre se traduz – na diminuição do salário recebido. Ela provoca uma alteração global nas condições em que o trabalhador executa o seu contrato. Um dos aspectos em que tal se reflecte é o da já analisada precarização da relação laboral resultante da transformação das necessidades permanentes em

⁴³⁸ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva», *cit.*, p. 3 e ss., e «Las Transformaciones del Empleador y el Futuro del Derecho del Trabajo», *cit.*, pp. 53-60, e RAFAËLE DE LUCA-TAMAJO Y ADALBERTO PERULLI, *Descentralización Productiva*, *cit.*, pp. 18-20.

temporárias. Porém, os efeitos desta forma de organização empresarial vão mais além, de tal forma que se pode falar de uma degradação geral das condições de trabalho sentida, sobretudo, pelos trabalhadores da empresa contratada.

A interposição da personalidade jurídica pode ser um meio para aumentar a produtividade empresarial, mas tem como efeito a inaceitável degradação das condições de trabalho, o que se reflecte, nomeadamente, nos aspectos retributivos (em sentido amplo), no aumento do risco de insolvência do empregador e na segurança e saúde dos trabalhadores da rede. Nas páginas seguintes analisaremos em pormenor esses efeitos para, no penúltimo capítulo deste trabalho, aventarmos algumas soluções que os minimizem e estabeleçam uma solução de compromisso entre dois princípios constitucionais, a saber, a liberdade de empresa e a segurança no emprego.

2.1. Incidências retributivas e condições de realização da prestação laboral

A degradação das condições de trabalho dos trabalhadores da rede reflecte-se também a nível retributivo e, em geral, no que respeita às condições de realização da sua prestação. Estes efeitos fazem-se sentir, em última análise, devido à utilização do instituto da personalidade jurídica como meio de iludir a aplicação das normas laborais e aproveitar as consequências negativas para os trabalhadores das pequenas organizações empresariais, nomeadamente no que ao eventual peso do colectivo respeita. De facto, em nosso entender, a grande vantagem para o empregador é a perda do poder colectivo dos trabalhadores, que é, sem dúvida, a sua mais-valia e o contrapeso, por excelência, da sua maior debilidade contratual.

Em regra, os trabalhadores das empresas contratadas ganham salários menos elevados do que ganhavam os trabalhadores da empresa principal dos salários que esta teria de pagar se contratasse trabalhadores para a actividade descentralizada. Tal deve-se não só ao facto de normalmente estas empresas terem menor poder económico, mas também porque ou não existem convenções colectivas aplicáveis ou estas, por não serem negociadas para aquela empresa, são mais gerais.

Também os subsídios e outras atribuições não pecuniárias, como a existência de seguros de saúde ou de vida, são menos frequentes nas empresas de menor dimensão.

Por outro lado, sendo empresas de menor dimensão e muitas vezes despatrimonializadas, são também mais frágeis as garantias dos trabalhadores em caso de incumprimento da obrigação retributiva⁴³⁹.

O poder e força reivindicativos do colectivo dos trabalhadores tende a diminuir com o tamanho da organização empresarial, pelo que, também por este motivo, as condições retributivas tendem a ser menos aliciantes.

Os efeitos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede fazem-se sentir noutras condições de realização da prestação para além das retributivas. Referimo-nos, por exemplo, à mudança da categoria profissional como forma de evitar um despedimento colectivo, à necessidade de prestar actividade noutra estabelecimento ou de realizar outras funções em virtude da reestruturação da empresa, transformações essas a que pode corresponder a alteração dos horários de trabalho, incluindo o regime de turnos, com as correspondentes implicações na vida familiar do trabalhador atingido.

O nível da protecção da segurança e saúde no trabalho também pode sofrer uma considerável diminuição. A dimensão da empresa é relevante para efeitos de determinação da modalidade de serviço de segurança e saúde a adoptar, sendo a lei mais exigente para as empresas de maior dimensão. Nos casos em que a descentralização produtiva e a constituição de redes empresariais se faz por transmissão da unidade económica ou por constituição de uma nova unidade económica que acolha todos ou alguns dos trabalhadores despedidos da empresa descentralizadora, estes podem deixar de usufruir da vantagem que constitui ter um médico e/ou um enfermeiro na empresa. Também o cuidado e rigor que o empregador põe aos planos de segurança no caso de uma grande empresa é maior, quanto mais não seja porque são frequentes alvos da inspecção laboral.

A resposta do legislador a estes efeitos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede é nula, assumindo-se, quase como inevitabilidades da mudança de empregador. Reconhecemos que são aspectos dificílimos de debelar, mas que requerem, sem margem para dúvidas, a intervenção do legislador. Uma solução que dificultaria o recurso à subcontratação com o único fito de poupança de custos com o

⁴³⁹ A doutrina é praticamente unânime na afirmação de que as condições de trabalho nas pequenas empresas são, em regra, piores. *Vide*, por todos, ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «Las Condiciones de Trabajo en las Empresas Auxiliares», *La negociación colectiva en España: una mirada crítica* RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador geral], Observatorio de la negociación colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 73.

trabalho seria a equiparação das condições salariais dos trabalhadores da empresa auxiliar às dos trabalhadores da empresa principal enquanto durar a colaboração interempresarial e a prestação laboral no mesmo espaço físico. Em regra, quando uma empresa contrata outra para realizar determinada actividade não tem trabalhadores seus a executar as mesmas funções. Porém, nos casos em que tal se verifique e em que o trabalho seja prestado nas instalações da empresa contratante, pode acontecer que existam desigualdades remuneratórias entre os trabalhadores que desenvolvem o mesmo trabalho. Pertencendo a empregadores juridicamente diferentes, não tem aqui aplicação directa o princípio da igualdade na retribuição previsto nos artigos 24.º, n.º 2, do Código do Trabalho, e 11.º da Constituição da República Portuguesa. Porém, a verdade é que a diferença existe e é ela que em muitos casos torna o recurso à subcontratação e à descentralização aliciante. A hipótese ora aventada não seria, de resto, uma solução totalmente inovadora no nosso sistema jurídico, já que ela está legislativamente consagrada no caso do trabalho temporário (artigo 185.º, n.º 5, do Código do Trabalho). Quando na empresa principal não existam trabalhadores a exercer as funções contratadas à empresa auxiliar, o legislador deverá determinar qual o parâmetro de aferição da equiparação salarial. Neste caso, poder-se-á tomar em consideração o previsto em convenção colectiva aplicável, caso seja superior ao auferido pelo trabalhador da empresa contratada.

Na ausência de intervenção legislativa, cremos que a contratação colectiva deverá tentar desempenhar este papel nivelador das condições de trabalho de todos aqueles cuja actividade laboral concorra para a prossecução da actividade empresarial. Não descuramos a dificuldade de tal tarefa face à atomização da contratação colectiva portuguesa, potenciada pela ausência de regras de maior representatividade e da eficácia limitada das convenções colectivas e pela aplicação do princípio de dupla filiação na hora de determinar o seu âmbito de aplicação subjectivo. Se a estes factores acrescentarmos a ausência ou o carácter incipiente da negociação colectiva transversal podemos antever a dificuldades a que aludimos. Não obstante, entendemos possível e desejável que a contratação colectiva portuguesa desenvolva este empreendimento, desde que sejam adoptadas algumas medidas como as que adiante proporemos.

2.2. O risco de insolvência da empresa contratada e as garantias dos trabalhadores

Nos termos do artigo 333.º do Código do Trabalho, os trabalhadores beneficiam de um privilégio mobiliário geral e de um privilégio imobiliário especial para garantia dos créditos emergentes da relação laboral ou da sua violação ou cessação.

Muitas vezes, estes trabalhadores não podem beneficiar do privilégio imobiliário especial previsto na lei (artigo 333.º, n.º 1, al b), do Código do Trabalho) ou porque exercem a sua actividade nas instalações da empresa principal ou porque o imóvel não pertence ao empregador (por exemplo, é arrendado)⁴⁴⁰. Este privilégio creditório, tal como está consagrado actualmente, revela-se, afinal, com uma aplicação prática reduzida⁴⁴¹.

Também a garantia dada pela concessão de um privilégio imobiliário geral é limitada, pois são empresas mais pequenas, com menos bens corpóreos ou em que estes assumem escassa relevância (ex.: sector das limpezas e da segurança). Mesmo nos casos em que os bens corpóreos existem, não raro são de pouco valor comercial (como carros e computadores que rapidamente ficam obsoletos).

O Código do Trabalho de 2003, de forma inovadora, consagrou a responsabilidade solidária das sociedades em regime de participações recíprocas, de domínio ou de grupo pelos créditos emergentes da relação laboral no caso (artigo 334.º do Código do Trabalho). Alegando a existência daquele tipo de relações entre as empresas e volvidos três meses da data de vencimento do crédito o trabalhador pode, *ab initio*, sem necessidade de excussão prévia do património do seu empregador⁴⁴², dirigir-se a qualquer das empresas para obter o cumprimento.

Apesar dos problemas colocados pela norma em questão⁴⁴³, ela é um passo importante na tutela dos trabalhadores das sociedades que se organizem daquela forma.

⁴⁴⁰ Na Lei 17/86, de 14 de Junho, que anteriormente regulava a matéria, o privilégio imobiliário dos trabalhadores estendia-se a todos os imóveis do empregador (era um privilégio imobiliário geral). Esta foi uma figura que causou alguma perplexidade entre alguma doutrina portuguesa, pois, nos termos do Código Civil (artigos 743.º e 744.º) os privilégios creditórios imobiliários consagrados são sempre especiais.

⁴⁴¹ Também neste sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 899.

⁴⁴² Afirmando o carácter não subsidiário desta responsabilidade JOANA VASCONCELOS, «Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho», cit., p. 330; JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho...*, cit., p. 900.

⁴⁴³ Sobre o assunto *vide* CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas notas sobre os novos artigos 378.º e 379.º do Código do Trabalho», *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 72, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 85-101.

Creemos, porém, que tal tutela deveria ir mais além, abrangendo outros casos de cooperação empresarial estável, como o consórcio, a associação em participação, a franquia e a concessão comercial, entre outros.

A extensão da responsabilidade pelas dívidas laborais coloca vários problemas. Em primeiro lugar o do seu fundamento. Depois o do tipo de responsabilidade e o da modalidade da obrigação daí resultante. Podem ainda colocar-se outras questões que se prendem com as opções de regime da responsabilidade consagrada, como a decisão de ela existir em todos os casos ou apenas nas situações em que o terceiro não pagou o serviço ao empregador auxiliar ou a previsão de um modo de ilidir a responsabilidade.

Quanto à primeira das questões, cremos que o fundamento da responsabilização do empresário principal se alicerça em dois elementos. Por um lado, o facto de o empresário principal, ainda que indirectamente, beneficiar do trabalho dos trabalhadores daquele com quem celebra contrato de cooperação. Por outro, a circunstância de, em virtude do aludido contrato, poder, de alguma forma, determinar os desígnios da outra empresa. No fundo, nesta situação, o empresário principal obtém os resultados que teria se fosse empregador, mas sem os inconvenientes⁴⁴⁴. Para obviar a isso, responsabiliza-se não só o empregador, mas também aquele que obtém um benefício com esta forma de organização empresarial.

A organização empresarial em rede traz especiais riscos para os créditos dos trabalhadores, pelo que se justifica, em nosso entender, a situação de vantagem relativamente aos demais credores, como mecanismo de reposição da igualdade contratual.

Assim, sempre que as empresas tenham estruturas organizativas comuns ou, ainda que as não tenham, a actividade seja prestada em local pertencente à empresa principal ou haja uma cooperação interempresarial de carácter duradouro, interferindo essa cooperação nas opções de gestão empresarial e, directa ou indirectamente, nas relações laborais estabelecidas ou a estabelecer, devem as empresas envolvidas ser responsabilizadas.

A responsabilidade do empresário principal pelas dívidas emergentes do contrato de trabalho celebrado entre o seu cooperante e os trabalhadores será

⁴⁴⁴ Neste sentido, JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., p. 167.

extracontratual objectiva ou pelo risco, pois resultam da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem⁴⁴⁵.

É fundamento da responsabilidade objectiva que quem retira benefícios da actividade de outrem responda pelos danos que este possa causar. Assim, se a empresa principal leva a cabo a sua actividade produtiva com o auxílio de outrem, podendo aquela determinar aspectos organizativos desta, justifica-se a sua responsabilização pelo incumprimento dos deveres que o controlado tem para com os seus trabalhadores. Esta solução necessita, face ao actual quadro jurídico português, nos termos do qual este tipo de responsabilidade só existe quando a lei expressamente o diga (artigo 483.º, n.º 2, do Código Civil), de acolhimento legal para que possa ser aplicada já que, fora dos casos em que se possa afirmar a existência de estruturas organizativas comuns, não há disposição que a determine.

Não sendo empregadores, parece-nos que a responsabilidade das empresas da rede deverá ser solidária, mas subsidiária relativamente à do empregador. Funcionando esta responsabilidade como uma garantia do trabalhador⁴⁴⁶, este deve, em primeiro lugar, dirigir-se ao seu devedor para obter a satisfação do seu crédito e, uma vez excutido o seu património sem obter total cumprimento, poderá dirigir-se a todos ou a qualquer uma das outras empresas para o efeito. Ou seja, relativamente aos créditos retributivos, o verdadeiro devedor do trabalhador é o seu empregador, isto é, o beneficiário directo da sua prestação laboral e contraparte no contrato de trabalho, pelo que é a ele que o trabalhador se deverá primeiramente dirigir em caso de incumprimento da respectiva prestação. Todavia, sendo esta relação laboral sobejamente influenciada pelo contrato interempresarial e beneficiando indirectamente o cliente do empregador da prestação do trabalhador credor, reputamos tais motivos suficientes para impor a responsabilização das empresas da rede pelos créditos retributivos do trabalhador. Porém, a responsabilidade das empresas da rede só deve ser chamada à colação nos casos em que a obrigação não seja integralmente cumprida pelo principal devedor, o mesmo é dizer, pelo empregador. Deste modo, a responsabilidade das empresas da rede

⁴⁴⁵ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, cit., p. 520.

⁴⁴⁶ A doutrina espanhola, a propósito da natureza da obrigação solidária imposta ao subcontratante nos casos previstos no artigo, fala de *fianza solidaria* precisamente porque “*el comitente ocupa numa posición accesoria respecto del deudor principal y solo responde ante el incumplimiento del deudor principal*”. JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, cit., p. 193.

deverá, em nosso entender, ser subsidiária relativamente à do empregador. Uma vez comprovada a impossibilidade de cumprimento do empregador serão chamadas ao cumprimento as empresas da rede. Neste caso, o trabalhador poder-se-á dirigir a todas elas ou apenas a uma ou algumas, reclamando a totalidade do crédito vencido, uma vez que nos encontramos perante uma responsabilidade solidária.

Esta responsabilidade deverá abranger qualquer empresa da rede, independentemente da sua natureza societária, desde que se prove a aludida interferência na organização do pessoal. Excluem-se os trabalhadores autónomos economicamente dependentes, devido à sua situação de debilidade contratual que nos aspectos remuneratórios os aproxima dos trabalhadores dependentes, fazendo com que eles devam cair no âmbito de protecção deste tipo de normas e não ser mais onerados.

A responsabilização pelas dívidas laborais de todos os que colaboram na prossecução de uma actividade tem sido uma técnica utilizada pelo próprio legislador nacional. Pense-se nos casos em que existe pluralidade de empregadores (artigo 101.º do Código do Trabalho), do estabelecido para os grupos de empresas (artigo 334.º a 336.º do Código do Trabalho), em matéria de segurança e saúde no trabalho quando as actividades sejam simultânea ou sucessivamente exercidas no mesmo local de trabalho (artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro). Porém, actualmente, as situações de que ora cuidamos não encontram tutela no nosso ordenamento jurídico, o que contribui para a precarização das relações laborais estabelecidas.

Esta responsabilidade deverá apenas abranger as dívidas vencidas no período de tempo que durar a cooperação e por um período de tempo limitado após a sua cessação, pois não é exigível que a empresa cooperante fique indeterminadamente obrigada. Note-se que esta solução não contende com a regra da prescrição dos créditos laborais. Simplesmente se estabelece um prazo dentro do qual o trabalhador pode beneficiar de uma garantia acrescida para os seus créditos.

Esta solução contribuiria para a moralização do mercado, pois as empresas ver-se-iam compelidas a ser particularmente diligentes na eleição do seu parceiro contratual.

Por outro lado, aumentaria a tutela dos trabalhadores das empresas que têm estruturas organizativas comuns, mas que não têm um contrato de trabalho com uma pluralidade de empregadores – tanto por prestarem trabalho a apenas uma das empresas

como nos casos em que ao contrato falte a forma escrita, para os que entendem que isso obsta à aplicação da solidariedade⁴⁴⁷.

Paulatinamente vamos assistindo a um número cada vez maior de países que consagram a responsabilidade solidária entre as empresas cooperantes, sobretudo nos casos de subcontratação. É o caso da Áustria, de Espanha⁴⁴⁸, Itália⁴⁴⁹, Estados Unidos Mexicanos⁴⁵⁰ e Quebeque⁴⁵¹ (para o sector da construção).

À semelhança do que acontece noutros países nos casos de subcontratação⁴⁵², a responsabilidade dos vários elementos da rede deveria abranger também as dívidas à Segurança Social.

Algumas legislações estrangeiras prevêem hipóteses de o empresário principal afastar a responsabilidade pelas dívidas laborais do empresário seu auxiliar⁴⁵³. Sendo o fundamento da extensão de responsabilidade a consideração de que a forma de organização empresarial de que tratamos precariza as condições de trabalho e é idónea a pôr em causa os direitos dos trabalhadores, nomeadamente quanto à garantia de recebimento dos seus créditos, parece não haver factos que possam afastá-la, excepto, talvez, no que às dívidas perante a Segurança Social respeita, pois nesse caso não perigam os créditos dos trabalhadores. Todavia, mesmo neste caso não chocaria a impossibilidade de afastar a responsabilidade, por apelo ao interesse público de cumprimento das obrigações perante a Segurança Social.

⁴⁴⁷ Para mais desenvolvimentos *vide supra* p. 140.

⁴⁴⁸ *Vide* artigo 42.º do *Estatuto de los Trabajadores*.

⁴⁴⁹ O artigo 29. da Lei n.º 276/2003, de 10 de Setembro, prevê que, dentro do prazo de um ano após a cessação do contrato interempresarial, a responsabilidade solidária entre a empresa principal e a contratada pelos créditos do trabalhador e à Segurança Social.

⁴⁵⁰ Artigos 13. a 15. da *Ley Federal del Trabajo*.

⁴⁵¹ Artigo 54 da *Loi sur les Relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q. c. R-20.

⁴⁵² É o caso de Espanha (artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores*) e Itália (artigo 29. da Lei n.º 276/2003, de 10 de Setembro). Em França, a Lei n.º 2008-1330, 17 de Dezembro de 2008, publicada no *Journal Officiel* de 18 Dezembro de 2008, p. 19291, estabelece a responsabilidade subsidiária e solidária da sociedade-mãe e da sociedade holding do grupo pelas contribuições para a Segurança Social e pelas coimas aplicadas sempre que a um empregador do grupo seja movido um processo de infracções por trabalho dissimulado.

⁴⁵³ Por exemplo, o artigo 42. do *Estatuto de los Trabajadores* prevê o afastamento da responsabilidade do contratante pelas dívidas da Segurança Social caso ele comprove que o subcontratante nada deve àquela entidade.

2.3. Os aspectos relacionados com a saúde e segurança no trabalho

A presença de trabalhadores pertencentes a vários empregadores, bem como destes com trabalhadores autónomos, potencia o risco de acidentes e torna mais difícil a efectivação das normas de saúde e segurança no trabalho, porquanto reclama de todos os intervenientes uma atitude colaborativa e de compromisso que, por depender de vários sujeitos, está exposta a maiores probabilidades de falhas. De igual modo, a subcontratação é outro factor de risco⁴⁵⁴, não só pela potencial diluição de responsabilidades e maior dificuldade em apurar responsabilidades (que será tanto maior quanto maior for a cadeia de subcontratação), mas também porque ela opera muitas vezes com recurso a empresas mais pequenas e estudos apontam para que o número de acidentes de trabalho seja maior nas empresas de menor dimensão⁴⁵⁵.

O estabelecimento de uma correlação entre os riscos laborais e o carácter temporário da relação laboral não resulta linear se considerarmos apenas estes dois factores. De facto, os reflexos do carácter temporário da relação laboral em matéria de segurança e saúde resultam da conjugação de outros factores como a experiência, as condições em que o trabalho é prestado e o grau de integração do trabalhador na empresa. A duração do contrato condiciona a apreensão e consolidação da informação acerca dos procedimentos de segurança a adoptar, a aquisição da experiência necessária para prevenir e diminuir os riscos, o estabelecimento de laços inter-pessoais e de confiança com os outros trabalhadores, bem como a maior aproximação entre estes e as suas estruturas de representação⁴⁵⁶.

Preocupada com os efeitos da organização empresarial na segurança e saúde dos trabalhadores, tanto das empresas contratadas como das contratantes, a União Europeia

⁴⁵⁴ Neste sentido, entre outros, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 267-271; e JUAN JOSÉ CASTILLO, *Los estragos de la subcontratación (La organización del trabajo como factor de riesgo laboral)*, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT-Madrid, Madrid, 2004, pp.109-125; TERESA MANECA LIMA, «Risco de Acidente de Trabalho: desafios a uma cultura de prevenção - O sector da Construção Civil em Portugal», *Actas do V Congresso Português de Sociologia "Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção"*, 2004, disponível em www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR4628dee04bb06_1.pdf, consultado pela última vez em 06/07/2009.

⁴⁵⁵ FRANCISCO LIMA, *Os custos dos Acidentes de Trabalho nas Empresas de Construção*, p. 6, disponível em <http://web.tagus.ist.utl.pt/~francisco.lima/>, consultado pela última vez em 06/07/2009.

⁴⁵⁶ Neste sentido, GREGORIO TUDELA CAMBRONERO; YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2009, pp. 366-367.

tem vindo a manifestar-se através de Regulamentos, Recomendações e Directivas⁴⁵⁷, gerais ou mais específicos.

Cumprindo o dever de transposição da Directiva 89/391/CEE, do Conselho, de 12 de Junho (Directiva-quadro), o legislador nacional consagrou no Código do Trabalho (artigos 281.º a 283.º) e na Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, regras que, entre outros objectivos, tentam prevenir estas situações⁴⁵⁸.

Assim, prevê-se que “Quando várias empresas, estabelecimentos ou serviços desenvolvam, simultaneamente, actividades com os seus trabalhadores no mesmo local de trabalho, devem os respectivos empregadores, tendo em conta a natureza das actividades que cada um desenvolve, cooperar no sentido da protecção da segurança e da saúde.” (artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 102/2009). No cumprimento deste dever, a empresa principal tem de coordenar os demais empregadores, quando, no mesmo espaço físico, prestem actividade trabalhadores pertencentes a vários empregadores e, bem assim, informar os empregadores das outras empresas de vários elementos elencados nas alíneas a) a g) do artigo 18.º da Lei n.º 102/2009 (artigo 19.º, n.º 4, da Lei n.º 102/2009). Note-se que a obrigação de informação imposta pelo artigo 19.º é unidireccional, isto é, só impende sobre o empregador em cujas instalações é prestada a actividade. Cremos que, até para cumprimento do dever de cooperação, se deveria prever expressamente que a empresa que vai executar a actividade deva informar o empregador, daqueles mesmos elementos. Não obstante, e dado o carácter de complementaridade entre o dever de cooperação e o dever de informação, cremos que a empresa contratante poderá exigir da contratada aquelas mesmas informações.

Para além deste dever de cooperação e de informação, o mesmo artigo estabelece quem são as pessoas responsáveis pela segurança e saúde dos trabalhadores: *i)* a empresa utilizadora, no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário; *ii)* a empresa cessionária, no caso dos trabalhadores em regime de cedência ocasional; *iii)* a

⁴⁵⁷ São várias as Directivas sobre segurança e saúde no trabalho. Destacamos aqui, pelo que aportam ao tema em análise, a Directiva 89/391/CEE, do Conselho, de 12 de Junho, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho, alterada pela Directiva 2007/30/CE, do Conselho, de 20 de Junho, que é a Directiva-quadro na matéria, e a Directiva 91/383/CEE, do Conselho, de 25 de Junho, que completa a aplicação de medidas tendentes a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores que têm uma relação de trabalho a termo ou uma relação de trabalho temporário.

⁴⁵⁸ Acerca dos efeitos da descentralização produtiva em matéria de segurança e saúde no trabalho, bem como sobre a transposição desta Directiva no direito espanhol *vide* JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», *cit.*, pp. 267-275.

empresa em cujas instalações outros trabalhadores prestam serviço ao abrigo de um contrato de prestação de serviços⁴⁵⁹. Quando uma empresa contrata serviços com terceiros, o cumprimento das regras de segurança e saúde no trabalho pertence a cada um dos empregadores, relativamente aos seus trabalhadores, porém, a empresa contratante tem o dever de assegurar a coordenação daquelas actividades com os demais empregadores. Em caso de subcontratação de actividades que devam ser desenvolvidas nas suas instalações, a empresa contratante deve assegurar que o exercício sucessivo de actividades por terceiros nas suas instalações ou com os equipamentos utilizados não constitua um risco para a segurança e saúde dos trabalhadores envolvidos (artigo 16.º, n.º 3, da Lei n.º 102/2009), não tendo, porém, o legislador especificado o(s) concreto(s) modo(s) através do(s) qual(is) essa verificação deveria ser feita.

A violação destes deveres constitui uma contra-ordenação muito grave pela qual são solidariamente responsáveis o contratante e contratado (artigo 16.º, n.º 4, da Lei n.º 102/2009, e artigo 551.º, n.º 4, do Código do Trabalho. A nossa lei nada refere relativamente aos casos de subcontratação em cadeia. Estando a responsabilidade contra-ordenacional sujeita ao princípio da tipicidade, cremos que não podemos inferir do artigo 551.º, n.º 4, do Código do Trabalho, a responsabilidade da empresa contratante pelas contra-ordenações laborais das empresas subcontratadas.

Algumas legislações, como a espanhola, vão mais longe exigindo que, em caso de subcontratação da actividade, a empresa contratante tenha o dever de vigiar o cumprimento das normas de segurança e saúde por parte da empresa contratada, mesmo quando os trabalhadores laborem em espaço pertencente a esta última (artigo 24., n.º 3 da *Ley de Riesgos Laborales*).

⁴⁵⁹ O preceito nacional é mais amplo que o congénere espanhol (artigo 24. da Lei n.º 31/1995, de 8 de Novembro, conhecida como *Ley de Prevención de Riesgos Laborales*), pois este apenas impõe a obrigação de vigiar o cumprimento das normas de prevenção de riscos quando as empresas contratam a realização de obras e serviços correspondentes à própria actividade. Por outro lado, a norma nacional não impõe apenas um dever *in vigilando*, mas sim um dever de resultado para a empresa que contrata com terceiros. Para mais desenvolvimentos sobre o regime espanhol JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET, «Obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud en los supuestos de contratas y subcontratas. Consideraciones en torno al art. 24 (coordinación de actividades empresariales) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Descentralización productiva y protección el trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 273-297. Verificamos este tipo de preocupações também na legislação de países não comunitários, como a Venezuela. Neste país a *Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo*, publicada na *Gaceta Oficial* n.º 38.236/26 de Julho de 2005, prevê que os trabalhadores das empresas contratadas cuja actividade seja inerente ou conexas àquela que se dedica o contratante devem ter as mesmas condições de trabalho e o mesmo nível de protecção em matéria de segurança e saúde no trabalho que os trabalhadores da empresa principal (artigo 57.)

O sector da construção, atentas a natureza e condições de desempenho da actividade, é particularmente atreito a acidentes de trabalho. Este é, por tradição, o sector onde mais amiúde se pratica a subcontratação e onde encontramos no mesmo espaço físico trabalhadores pertencentes a vários empregadores. Por isso o legislador comunitário, através da Directiva 92/57/CE, do Conselho, de 24 de Junho, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar em estaleiros temporários ou móveis, e o legislador nacional, através da Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, transpôs aquela Directiva, estabelecendo regras específicas para este sector em matéria de segurança e saúde⁴⁶⁰.

O referido Decreto-Lei exige que, para a maioria das situações, existam dois planos, um Plano de Segurança e Saúde em Projecto e um Plano de Segurança e Saúde em Obra, sendo o segundo a concretização e desenvolvimento do primeiro atentas as especificidades da execução da obra. Quando se preveja a existência de mais do que uma pessoa a executar a obra deve ser nomeado um Coordenador de Segurança em Projecto e um Coordenador de Segurança em Obra (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 273/2003). Estabelecem-se ainda uma série de obrigações nesta matéria para todos os intervenientes na obra, nomeadamente para o executante da obra que tem o dever de assegurar o cumprimento do Plano de Segurança pelos subempreiteiros e trabalhadores independentes (artigos 17.º a 23.º, do Decreto-Lei n.º 273/2003), atribuindo-se, concomitantemente, as responsabilidades contra-ordenacionais a cada um dos intervenientes pelo incumprimento dos seus deveres (artigo 25.º e ss. do Decreto-Lei n.º 273/2003)

⁴⁶⁰ No ordenamento jurídico espanhol, a subcontratação no sector da construção é objecto de legislação especial (Lei n.º 32/2006, de 18 de Outubro, publicada no BOE de 19 de Outubro de 2006, e o Real Decreto n.º 1109/2007, de 24 de Agosto, publicado no BOE de 25 de Agosto de 2007, que desenvolve a Lei n.º 32/2006) que visa, *inter alii*, a protecção da segurança e saúde dos trabalhadores. Assim, impõe-se que, a partir do terceiro nível de subcontratação, esta tenha de obedecer a causas objectivas bem como requisitos de solvabilidade das empresas (artigos 5. a 7 da Lei n.º 32/2006).

CAPÍTULO IV

EFEITOS DA DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E DAS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL NAS RELAÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO

Todo o Direito colectivo do Trabalho foi construído com base na relação de emprego clássica, baseada na empresa enquanto entidade distinta e independente das demais organizações empresariais. A alteração deste paradigma tem necessários efeitos neste domínio do Direito do Trabalho. Tendo a descentralização produtiva e a criação de redes o fito flexibilizador das relações laborais, é natural que a acção colectiva dos trabalhadores seja afectada em sentido negativo, isto é, que esta forma de organização empresarial dificulte a acção colectiva dos trabalhadores⁴⁶¹, uma vez que é nela que tradicionalmente reside o poder reivindicativo e o foco de resistência à desejada flexibilidade laboral.

Pretendemos, pois, neste capítulo estudar os efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas nas relações colectivas de trabalho, por forma a podermos apontar vias de superação das dificuldades assinaladas.

Com este objectivo, avaliaremos os efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas nas estruturas de representação colectiva, para, em seguida, identificarmos os efeitos na contratação colectiva e, por último, aquilatarmos do comportamento do actual regime dos demais direitos colectivos (como os direitos de reunião, de informação e à greve) perante o teste da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede.

I. Os mecanismos de representação colectiva: da fragmentação do colectivo à diminuição da eficiência das tradicionais estruturas de representação

1. A dispersão do colectivo e as dificuldades da acção sindical

Em Portugal a taxa de sindicalização desceu dos 52%, no período compreendido entre 1974 e 1978, para cerca de 30%, no período entre 1991 e 1995⁴⁶². Segundo o

⁴⁶¹ Neste sentido, por exemplo, REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 351, e OSCAR ERMIDA URIARTE e NATALIA COLOTUZZO, *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, cit., p. 18.

⁴⁶² MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CERDEIRA, «Dinâmicas de Transformação das Relações Laborais em Portugal», *Cadernos de Emprego e Relações de Trabalho*, n.º 2, Ministério das Actividades Económicas e do Trabalho, Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, Lisboa, 2004, p. 154. Mais uma vez, os números não são inteiramente coincidentes, pois o *Livro Verde sobre as Relações Laborais* refere

estudo da COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, actualmente essa taxa situa-se nos 18,4%⁴⁶³.

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede quebram os laços de solidariedade existente entre os trabalhadores e, conseqüentemente, a capacidade de acção sindical⁴⁶⁴. São várias as circunstâncias que podem explicar esta redução.

Em primeiro lugar, podemos apontar factores históricos e sociais. Em 1979, fruto do fervor revolucionário, Portugal tinha uma taxa de filiação sindical acima da média. Foi naquele período que surgiram três importantes diplomas legais sobre direitos colectivos dos trabalhadores, a saber: *i*) a liberdade sindical (o anexo à Lei Constitucional de 14 de Maio de 1974 garantia a liberdade sindical e anunciava uma nova política social e económica de defesa dos interesses das classes trabalhadoras, direito este que foi posteriormente regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril⁴⁶⁵); *ii*) o direito à greve (Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto); *iii*) a contratação colectiva (Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro).

Com a estabilização da democracia e a consolidação dos direitos dos trabalhadores, verificou-se uma natural diminuição do impulso de filiação sindical.

Assiste-se, concomitantemente, a uma progressiva individualização das relações sociais, que se reflecte também nas relações laborais. Os trabalhadores foram, por vários motivos, atribuindo menos importância à acção colectiva e aos sindicatos, como meio de alcançar os seus objectivos. No estudo levado a cabo pela COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS podemos ver que, quando questionados sobre a forma preferencial de resolução de um conflito individual de trabalho, 84,2% dos

uma fonte que indica que era de 31,7% em 1990 e 25,4% em 1995. MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, *Livro Verde sobre as Relações Laborais*, cit., p. 68.

⁴⁶³ *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., p. 72. O relatório *Supiot* aponta o novo contexto socioeconómico como causa explicativa do enfraquecimento das estruturas de representação colectiva que se verifica em vários países. Ressalva, no entanto, que a tendência do declínio da filiação sindical não se verifica na Holanda, Suécia e Itália. ALAIN SUPIOT [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., pp. 175-177.

⁴⁶⁴ Neste sentido, JUAN JIMÉNEZ GARCÍA, «La Negociación Colectiva Laboral en el Marco de una Economía Globalizada y Flexible», *Estudios sobre Negociación Colectiva y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, p. 297. Também afirmando que a descentralização produtiva provoca a erosão da coesão social e, conseqüentemente, da acção colectiva, vide FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, n.º 20, 2001, pp. 1-10.

⁴⁶⁵ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004, pp. 38-39.

trabalhadores escolhe resolvê-lo directamente com o empregador e só 3,7% prefere pedir a intervenção do sindicato⁴⁶⁶. A preferência pela resolução do conflito de trabalho directamente com o empregador é compreensível quando está em causa um problema que abranja apenas o trabalhador em causa. O que assinalamos nestes dados é a grande diferença entre a intervenção individual e a colectiva o que só se pode explicar por uma de duas vias: ou a maioria dos conflitos apenas abrange o trabalhador ou, mesmo quando são referentes a vários trabalhadores, eles continuam a preferir a forma isolada de resolução do mesmo. Em todo o caso, os dados não são de estranhar face à presença dos outros factores económico-organizativos, de que falaremos adiante, nomeadamente face à baixa taxa de filiação sindical e ao facto de a maioria das empresas portuguesas serem de pequena e média dimensão, o que facilita a comunicação directa entre trabalhador e empregador.

De todo o modo, não podemos deixar de assinalar que o maior ênfase social dado ao indivíduo em detrimento do colectivo, a par de uma diminuição da identificação dos trabalhadores com a actuação dos sindicatos, conduz à menor filiação sindical.

Em segundo lugar, emergem os factores económico-organizativos⁴⁶⁷.

A diminuição do peso do sector secundário e o aumento do sector terciário da economia reduziu o campo de actuação por excelência dos sindicatos, habituados à luta sindical em ambientes fabris.

Assiste-se também a uma maior “intelectualização” do trabalho, mesmo daquele que é realizado no âmbito do sector secundário, que dificulta também a sindicalização. De facto, o desenvolvimento tecnológico faz com que o trabalho seja realizado quase sempre com recurso a máquinas e que o trabalho do homem seja muito mais o de programação e controlo do seu funcionamento do que um trabalho manual, de esforço físico.

Em geral, assistimos a uma redução do tamanho das organizações em todos os sectores de actividade. A este factor acresce ainda o facto de, tradicionalmente, as

⁴⁶⁶ *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., p. 77.

⁴⁶⁷ Identificando alguns destes efeitos da descentralização produtiva, vide RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *Cuestiones Actuales sobre la Negociación Colectiva, XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pp. 62 e ss..

empresas do sector terciário serem, em regra, de menor dimensão do que as do sector secundário e de as actividades serem mais susceptíveis de ser executadas por trabalhadores autónomos.

A redução da dimensão das empresas contribuiu para o fomento de falsos sentimentos de familiaridade entre empregador e trabalhadores. A grande empresa é a incubadora das associações sindicais. Numa empresa de grandes dimensões, onde trabalhadores e empregador são, por vezes, forças sem rosto, é mais fácil a penetração dos ideais sindicais, o fomento do espírito de pertença e, portanto, a mobilização sindical dos trabalhadores, não só porque a concentração de pessoas no mesmo espaço propicia a troca de ideias e o poder reivindicativo, mas também porque é menor o constrangimento dos trabalhadores, na medida em que, muitas vezes, nem conhecem a pessoa do seu empregador. A ausência de confrontação pessoal directa entre a pessoa do trabalhador e do empregador é factor estimulante da liberdade em geral e, por maioria de razão, da liberdade sindical. Ora, nas organizações de menor dimensão, o trabalhador está amiúde com a sua entidade empregadora que, aliás, não raras vezes, trabalha juntamente com os seus subordinados. Neste contexto as relações de proximidade entre empregador e trabalhador são um entrave à mobilização sindical dos trabalhadores. Acresce que, a diminuição do número de trabalhadores sindicalizados vai ter repercussões directas na actuação do sindicato dentro da empresa, na medida em que, nos termos do artigo 463.º do Código do Trabalho, o número de delegados sindicais depende directamente do número de trabalhadores filiados, pois, quantos mais trabalhadores um sindicato representar na empresa, maior o número de delegados sindicais que poderá eleger.

A relação entre a diminuição do tamanho das organizações e o fomento da actividade sindical nas empresas é, pois, dominada por dois factores que se ligam e mutuamente condicionam. De facto, sendo a empresa uma pessoa colectiva de menores dimensões, isto é, empregando menos trabalhadores subordinados (cfr. artigo 100.º do Código do Trabalho), será menor a possibilidade de serem eleitos mais do que um delegado sindical. Note-se que, nos termos do Código do Trabalho, só quando na empresa existam, pelo menos, cinquenta trabalhadores é possível ao sindicato eleger dois ou mais delegados sindicais (cfr. artigo 463.º do Código do Trabalho). Cremos que neste binómio o factor mais relevante é, sem dúvida, a maior dificuldade sentida pelas

associações sindicais em penetrar em organizações de reduzida dimensão e não tanto a norma legal para eleição de delegados sindicais, já que esta é até vantajosa para as empresas mais pequenas. De facto, se, por exemplo, tivermos três pessoas colectivas diferentes em que em cada uma existam 10 trabalhadores sindicalizados no mesmo sindicato, poderão ser eleitos três delegados sindicais, ao passo que se só tivéssemos uma pessoa colectiva com trinta trabalhadores filiados no mesmo sindicato este apenas poderia eleger um delegado.

O aumento da precariedade laboral resultante do cada vez maior recurso à contratação a termo, ao trabalho temporário e a outras formas de contratação atípica, aliado ao acréscimo do número de desempregados, transforma a conservação do posto de trabalho na prioridade do trabalhador, em detrimento da luta pela melhoria das condições em que este é prestado, o que leva os trabalhadores ao afastamento dos sindicatos⁴⁶⁸. É interessante verificar que, em Portugal, os níveis de sindicalização dos trabalhadores variam significativamente consoante o tipo de vínculo que os liga ao beneficiário da sua prestação. Assim, enquanto a percentagem dos trabalhadores actualmente filiados com contrato sem termo é de 22,6%, essa percentagem desce para os 11,4% nos trabalhadores com vínculo precário, para os 4,5% nos trabalhadores a tempo parcial e para os 2,1% nos trabalhadores autónomos⁴⁶⁹. Conclui-se que a precariedade e o aumento do desemprego acentuam a individualização das relações laborais, dificultando a acção solidária do sindicalismo⁴⁷⁰.

A diversificação dos vínculos jurídicos a que a empresa recorre para a prossecução da actividade produtiva torna difícil a identificação dos sujeitos e, conseqüentemente, a sua mobilização. De facto, a fragmentação dos estatutos laborais reduz significativamente o número de trabalhadores na mesma situação, o que dificulta uma acção sindical unitária, por um lado, e a identificação de cada trabalhador com o todo, por outro⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Neste sentido, vide ILONA KOVÁCS, *Flexibilidade de emprego – Riscos e oportunidades*, Celta Editora, Oeiras, 2005.

⁴⁶⁹ *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., p. 73.

⁴⁷⁰ Neste sentido, JUAN JIMÉNEZ GARCÍA, «La Negociación Colectiva Laboral en el Marco de una Economía Globalizada y Flexible», *Estudios sobre Negociación Colectiva y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, p. 308.

⁴⁷¹ Neste sentido, vide RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, CARMEN ESTÉVEZ GONZÁLEZ; REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, «El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas», *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*,

A descentralização produtiva e a organização em rede tornam os trabalhadores de uma empresa geograficamente dispersos, quando a sua prestação de trabalho é feita em local pertencente ao terceiro com quem o seu empregador contratou uma prestação de serviços ou estabeleceu qualquer outra forma de cooperação. Esta dispersão dificulta a criação de uma identidade e objectivos comuns a todos os trabalhadores da empresa, assim como a identificação de cada um destes trabalhadores com determinada organização sindical. De facto, podem até estar a prestar trabalho numa organização onde esteja fortemente implantado determinado sindicato de âmbito sectorial mas que não é aquele em que se enquadra a actividade do trabalhador que também pode não se identificar com o sector de actividade predominante na empresa beneficiária da sua actividade. Podemos, pois, concluir que a dispersão geográfica dos trabalhadores e o facto de o trabalho ser prestado em local pertencente a terceiro dificulta a mobilização sindical dos trabalhadores⁴⁷².

Também o aumento das formas de prestação de trabalho sem subordinação jurídica e o seu difícil enquadramento jurídico contribuem para a retro mencionada maior dificuldade de mobilização e para a diminuição da filiação sindical, na medida em que colocam estes trabalhadores tendencialmente fora do âmbito subjectivo das associações sindicais e da aplicação de convenções colectivas⁴⁷³.

O facto de os instrumentos jurídicos usados pelas empresas para a descentralização produtiva e para a criação de redes de empresas serem muito variados e, nalguns casos, por natureza, voláteis (como os agrupamentos complementares de empresas, a associação em participação ou o consórcio) conduz a uma mais difícil penetração sindical do que quando a empresa se organiza com recurso a instrumentos jurídicos com maior vocação de perpetuidade, como é o caso das sociedades⁴⁷⁴.

MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA [coordenador], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, p. 226.

⁴⁷² Neste sentido, vide REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 116.

⁴⁷³ Neste sentido, vide FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 43. Ainda segundo o estudo da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, a maior taxa de sindicalização verifica-se nos trabalhadores com contratos sem termo (22,6%), sendo de apenas 11,4% a percentagem dos trabalhadores precários sindicalizados. Quanto aos trabalhadores autónomos, apenas 2,1% estão sindicalizados.

⁴⁷⁴ Na mostra de convenções analisada, não encontramos nenhuma que tivesse sido negociada especificamente para alguma das formas mais voláteis de constituição de redes que enunciámos, embora

No sistema jurídico português existe grande liberdade de constituição e organização sindical, o mesmo é dizer que o legislador não impõe entraves à criação deste tipo de estruturas de representação colectiva nem ao seu âmbito e forma de organização interna. Por outro lado, os direitos reconhecidos aos sindicatos são-no independentemente da sua representatividade, o que permite a existência de associações sindicais de reduzidas dimensões, com poucos associados, e, portanto, com pouco poder reivindicativo. O pluralismo sindical e das associações de empregadores, aliado à ausência de sistema de representatividade sindical e patronal, embora facilitador da representação destes actores sociais, contribui para a dispersão da força do colectivo, sendo isso particularmente penalizador para as associações sindicais⁴⁷⁵, na medida em que diminui o seu peso reivindicativo.

A mencionada amplitude organizativa que o nosso ordenamento jurídico permite poderia ser usada pelas associações sindicais como impulso e mecanismo de adaptação aos novos apelos provocados pela descentralização produtiva e pelas redes de empresas. Todavia, a verdade é que, apesar de se identificarem factores de mudança na organização empresarial com imensos e relevantes reflexos quer nas relações individuais quer nas relações colectivas de trabalho, praticamente não se denotam alterações nem na forma de organização sindical⁴⁷⁶ nem na acção sindical propriamente dita, isto é, nas suas intervenções.

A fragmentação dos estatutos jurídico-laborais coloca um grande desafio às instâncias de representação colectiva dos trabalhadores: saber adaptar-se à nova realidade, (re)captando a atenção dos trabalhadores e estendendo o seu âmbito de actuação a sujeitos e realidades que antes lhes eram alheios. O reposicionamento das estruturas de representação colectiva e, nomeadamente, das associações sindicais num

existam algumas que em determinados aspectos, como a cedência ocasional, também as abranjam. É o caso do acordo de empresa entre a “PT Comunicações” e o “SINDETELCO” (BTE n.º 22/2008).

⁴⁷⁵ Neste sentido, *vide* MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CERDEIRA, «Dinâmicas de Transformação das Relações Laborais em Portugal», *cit.*, p. 148.

⁴⁷⁶ A este propósito, mas referindo-se ao sistema jurídico espanhol, JESÚS CRUZ VILLALÓN assinala alguma resistência dos sindicatos na adopção de esquemas organizativos diferentes dos tradicionais (referidos ao sector e à empresa), apontando como causas para tal não só a habitual inércia à mudança, mas também condicionantes legais que, indirectamente, limitam ou condicionam as alternativas, nomeadamente os relacionados com os âmbitos de representação estatutária que determinam em grande medida os âmbitos de representação sindical. “*al fijarse la representatividad sindical en función de los resultados de las elecciones a comités de empresa y delegados de personal, el ámbito de éstos necesariamente condiciona al de los otros*”. «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2007, p. 719.

quadro empresarial onde a descentralização e as redes de empresas têm um importante papel, provavelmente, só será conseguido se aos seus tradicionais objectivos e forma de luta juntarem outros, mais apelativos e consentâneos com a realidade exterior, e adoptarem uma nova postura, mais colaborativa, não esquecendo, porém, o seu papel de defesa dos trabalhadores.

2. A representação colectiva dos trabalhadores de âmbito empresarial e interempresarial

2.1. Efeitos da externalização da actividade nas estruturas de representação colectiva já existentes

A expulsão de uma determinada actividade do leque das desenvolvidas pela empresa e a sua assunção por outra pode ter reflexos nas estruturas de representação colectiva das empresas envolvidas.

Várias situações são conjecturáveis: *i*) cessação do contrato de trabalho de todos os trabalhadores que faziam parte da estrutura representativa; *ii*) a manutenção do vínculo laboral de todos os trabalhadores pertencentes à estrutura de representação colectiva, apesar da externalização; *iii*) a transmissão de todos os contratos de trabalho dos trabalhadores pertencentes à estrutura de representação colectiva, em virtude da transmissão da unidade económica; *iv*) a transmissão de apenas alguns contratos de trabalho dos trabalhadores pertencentes à estrutura de representação colectiva, em virtude da transmissão da unidade económica.

A matéria da cessação do mandato dos representantes dos trabalhadores e as regras da sua substituição não é, entre nós, objecto de desenvolvimento legislativo. Apenas se encontram reguladas as situações de substituição dos representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho.

A primeira das situações mencionadas vem prevista no artigo 21.º, n.º 6, da Lei n.º 102/2009, nos termos da qual a substituição dos trabalhadores só é admitida no caso de renúncia ou impedimento definitivo, caso em que o lugar dos trabalhadores em causa será ocupado pelos candidatos efectivos e suplentes pela ordem indicada na respectiva lista. Cremos que esta disposição legal não será de aplicar aos casos de que ora curamos, estando antes pensada para as situações de renúncia ou de impedimento do trabalhador, ou seja, para situações que não decorram da vontade do empregador. Como

se vê, no caso da transmissão da unidade económica, a lei não regula propriamente as consequências sobre o mandato dos representantes dos trabalhadores, isto é, não cura de saber se os trabalhadores abrangidos são ou não os eleitos para estruturas de representação, preocupando-se, antes, com a representação dos trabalhadores afectados.

Tomando em consideração este substrato legislativo, tentemos encontrar solução jurídica para as várias hipóteses supra elencadas.

Quando, em virtude da externalização, cessem os contratos dos trabalhadores eleitos para estruturas de representação colectiva, cessará também, por caducidade, o mandato desses mesmos trabalhadores. Neste caso, ter-se-á de proceder, na empresa descentralizadora, a nova eleição.

Se a externalização não afecta o vínculo laboral de todos os trabalhadores pertencentes à estrutura de representação colectiva, então estes exercerão o seu mandato até ao fim. Pode, eventualmente, colocar-se a questão de a estrutura de representação colectiva ficar sobredimensionada em virtude da diminuição do número de trabalhadores da empresa. Na ausência de previsão legal ou convencional em contrário, a estrutura de representação colectiva deverá exercer o seu mandato até ao fim, uma vez que tem legitimidade adveniente do sufrágio. Por outro lado, o que se deve combater é a ausência de representação dos trabalhadores.

Nos casos de transmissão da unidade económica, o critério não é o de saber se o trabalhador eleito para a estrutura de representação colectiva é ou não afectado pela transmissão, mas sim se a unidade económica transmitida mantém ou não a sua autonomia. No primeiro caso, e de acordo com o artigo 287.º, n.º 1, do Código do Trabalho, os trabalhadores mantêm as funções para as quais foram eleitos, desde que também se mantenham os requisitos necessários para a constituição da estrutura de representação em causa. Esta norma está claramente pensada para as situações de transmissão total da unidade económica, pois será dificilmente aplicável nos casos de transmissão parcial, na medida em que a estrutura de representação colectiva é una. No caso de perda da autonomia da unidade económica transmitida, devido a incorporação na empresa do adquirente, temos de distinguir se esta tem ou não determinada estrutura de representação. Em caso negativo, prevê o artigo 287.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que a estrutura representativa dos trabalhadores que existia na entidade incorporada se mantenha em funções por um período de dois meses a contar da transmissão ou até que

a nova estrutura entretanto eleita inicie funções. É pressuposto deste inciso que a estrutura de representação colectiva da unidade económica incorporada se mantenha intacta. Caso isso se não verifique, parece-nos que terão de ser convocadas eleições, nos termos legais, se outra coisa não estiver prevista em convenção colectiva. A lei não é clara quanto às situações em que na empresa adquirente existe a estrutura de representação colectiva dos trabalhadores. De acordo com a Directiva 2001/23/CE, transposta pelo artigo 287.º do Código do Trabalho, pretende-se evitar que com a transferência os trabalhadores fiquem desprovidos de estruturas de representação colectiva, pelo que, nos parece que a melhor solução é aquela que atribui a tutela destes trabalhadores às estruturas de representação da empresa adquirente, sem prejuízo da possibilidade de marcação de novas eleições, eventualmente antecipadas, caso se reúnam os requisitos legais, uma vez que a transmissão da unidade económica pode determinar uma profunda alteração na configuração do quadro de pessoal da empresa adquirente⁴⁷⁷.

Parece-nos que os próprios estatutos das estruturas de representação dos trabalhadores deveriam regular esta situação. Admitimos a possibilidade de o número de trabalhadores incorporados ser de tal forma diminuto que não justifique eleições antecipadas. Cremos, por isso, que os estatutos deveriam prever um patamar mínimo para eleição de nova estrutura nestes casos, na medida em que elas, quer pertençam à empresa transmitente ou à transmissária, são sempre afectadas.

Esta é matéria que, em nosso entender, merecia, de uma assentada, aclaração e intervenção legislativa. Aclaração no caso do artigo sobre transmissão da empresa ou estabelecimento, na medida em que é extremamente confuso e lacónico. Intervenção legislativa, nomeadamente quanto às causas de cessação do mandato dos membros eleitos para as estruturas de representação colectiva e às causas de justificação da convocação de eleições antecipadas. Na ausência de ambas, caberá aos estatutos daquelas estruturas preverem e regularem estas situações⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Reflectindo sobre esta problemática no direito espanhol, GLORIA P. ROJAS RIVERO, «La sucesión de convenios colectivos en la sucesión empresarial», *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, MARGARITA I. RAMOS QUINTANA, JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO [coordenadores], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 199-200.

⁴⁷⁸ Afirmando a ausência de regulação legal da destituição das comissões de trabalhadores e remetendo a matéria para os respectivos estatutos, vide BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho I – Introdução. Quadros Organizacionais e Fontes*, 3ª edição, Verbo, Lisboa, 2004, p. 404.

2.2. A necessidade de representação colectiva dos trabalhadores da rede

A importância das redes de empresas na forma de organização empresarial actual reclama do ordenamento jurídico uma resposta satisfatória ao nível da representação dos trabalhadores nelas inseridos, não obstante a natural dificuldade no enquadramento jurídico de situações que são, em si mesmas, de contornos voláteis.

O problema da representação colectiva dos trabalhadores no seio dos grupos e das sociedades em relação de domínio não é alheio ao legislador pátrio, embora, como veremos, sejam desejáveis algumas alterações na matéria.

A mais importante estrutura unitária de representação dos trabalhadores na empresa é a comissão de trabalhadores. O Código do Trabalho permite a criação de subcomissões de trabalhadores nos casos em que a empresa tenha estabelecimentos geograficamente dispersos (artigo 415.º, n.º 1, do Código do Trabalho).

O legislador previu ainda na Constituição da República Portuguesa (artigo 54.º, n.º 2) e no Código do Trabalho (artigo 415.º, n.º 4) a criação de comissões coordenadoras⁴⁷⁹. Nos termos do texto constitucional, “Podem ser criadas comissões coordenadoras para melhor intervenção na reestruturação económica e por forma a garantir os interesses dos trabalhadores”. A última parte deste inciso permite ao legislador ordinário atribuir a estas comissões outras funções, para além da intervenção nos processos de reestruturação económica, o que foi aproveitado pelo legislador laboral. Dessarte, determina o artigo 415.º, n.º 4, do Código do Trabalho que as comissões coordenadoras podem ser criadas para três efeitos, a saber: *i)* melhorar a participação dos trabalhadores nos processos de reestruturação económica; *ii)* articulação de actividades das comissões de trabalhadores constituídas nas empresas em relação de domínio ou de grupo; *iii)* exercício de outros direitos previstos na lei e no Código do Trabalho (artigo 415.º, n.º 4, do Código do Trabalho).

Ou seja, da leitura do n.º 4 do artigo 415.º do Código do Trabalho decorre que o legislador laboral português previu expressamente a criação de estruturas

Sobre a regulação destas situações no ordenamento jurídico espanhol *vide* MANUEL IGLESIAS CABERO, «La descentralización productiva y el derecho colectivo del trabajo. Incidencias y efectos en relación con las representaciones unitária y sindical de los trabajadores, con las elecciones sindicales y con los convenios colectivos», *Descentralización productiva. Cuadernos de Derecho Judicial*, IX, LUIS GIL SUÁREZ [director], Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 99-111.

⁴⁷⁹ Sobre as comissões coordenadoras *vide* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho I...*, cit., pp. 416-417.

representativas dos trabalhadores inseridos numa rede de empresas constituída por empresas em relação de domínio ou de grupo, tal como previsto no Código das Sociedades Comerciais. Na senda do que fez noutras ocasiões, cremos que o legislador poderia ter também previsto esta solução para as empresas com estruturas organizativas comuns.

Apesar de não estar expressamente previsto, entendemos que nada obsta a que os parceiros sociais, por convenção colectiva, prevejam a existência deste tipo de estruturas para coordenação das comissões e subcomissões de trabalhadores das empresas que colaborem coordenadamente, no mesmo espaço, para a prossecução de uma actividade.

A comissão coordenadora prevista na convenção colectiva teria de seguir, para a sua criação, as regras previstas no Código do Trabalho para as congéneres e ter as mesmas competências que a comissão coordenadora prevista para as empresas em relação de domínio ou de grupo.

Note-se, contudo, que a aludida comissão coordenadora não tem personalidade jurídica. De facto, ao contrário do que acontece expressamente para as comissões de trabalhadores (cfr. artigo 416.º do Código do Trabalho), não existe norma semelhante a reconhecer personalidade jurídica às comissões coordenadoras, pelo que elas não são pessoa jurídica, não obstante o legislador regular o seu modo de constituição, impondo, inclusivamente o registo e publicidade dos seus estatutos e acto constitutivo (artigo 438.º do Código do Trabalho).

Pode ainda colocar-se a questão de saber se a própria comissão coordenadora pode outorgar convenções colectivas em empresas com, pelo menos, 500 trabalhadores, nos termos agora previstos para as comissões de trabalhadores, isto é, quando a associação sindical lhe conferir poderes para tal. Ora, as comissões coordenadoras exercem os direitos previstos na lei e no Código do Trabalho (artigo 415.º, n.º 4, do Código do Trabalho) e não existe diploma legislativo que lhe confira tal prerrogativa. Além do mais, cremos que o intuito desta norma foi a de promover a contratação colectiva aproveitando a proximidade de uma estrutura de representação colectiva unitária, quer com os trabalhadores, quer com a entidade empregadora, uma vez que, por esta via, só se podem celebrar acordos de empresa. Sucede que as comissões coordenadoras não são estruturas de representação unitária, isto é, não representam ou

podem não representar apenas trabalhadores de uma empresa, pelo que cairia por terra a analogia de situações, afastando-se, pelo menos à luz do direito constituído, a possibilidade de as comissões coordenadoras poderem outorgar convenções colectivas propriamente ditas.

Com a ajuda da contratação colectiva, seria dado, deste modo, novo impulso à figura da comissão coordenadora, que, apesar de constitucionalmente prevista, é pouco usual no nosso ordenamento jurídico.

A representação dos trabalhadores no seio das redes de empresas constituídas por outra via que não a dos grupos de sociedades coloca problemas acrescidos, mormente quando as empresas auxiliares deslocam os seus trabalhadores para que estes prestem serviço na empresa principal⁴⁸⁰.

Esta forma de organização empresarial dificulta a acção colectiva dos trabalhadores. A menor dimensão que normalmente caracteriza as empresas contratadas e a possível dispersão dos seus trabalhadores em diferentes locais são um entrave a acção sindical dentro da empresa, bem como à criação de estruturas de representação destes trabalhadores, nomeadamente, de comissões de trabalhadores. Tal deve-se não só à fragmentação do colectivo dos trabalhadores da empresa, mas também a aspectos de natureza logística, como, por exemplo, a existência de locais de reunião e de afixação de informação e ao meio e local para distribuição de informação sindical.

Face à lei portuguesa, o local onde é prestada a actividade não condiciona a possibilidade de eleição de estruturas de representação colectiva, nomeadamente de comissões de trabalhadores, isto é, no caso em que todos os trabalhadores da empresa auxiliar laboram num mesmo local, seja este pertencente ao seu empregador ou à empresa principal, a constituição de uma comissão de trabalhadores pode fazer-se sem especificidades. Quando os trabalhadores da empresa auxiliar estejam dispersos por várias empresas não pertencentes ao empregador, cremos que se poderão criar subcomissões de trabalhadores, por aplicação analógica do artigo 415.º, n.º 2, do Código do Trabalho que prevê a criação destas estruturas “em estabelecimentos da empresa geograficamente dispersos”.

⁴⁸⁰ Sobre a representação dos trabalhadores das empresas auxiliares, embora por referência ao ordenamento jurídico espanhol, *vide* ANTÓNIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO, «Las Condiciones de Trabajo en las Empresas Auxiliares», *cit.*, p. 83 e ss..

Para efeitos de aplicação do regime relativo a estruturas de representação colectiva o legislador prevê no artigo 189.º, do Código do Trabalho, a propósito do trabalho temporário, que “O trabalhador temporário é considerado, no que diz respeito à empresa de trabalho temporário e ao utilizador, para efeitos de aplicação do regime relativo a estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, consoante estejam em causa matérias referentes à empresa de trabalho temporário ou ao utilizador, nomeadamente a constituição das mesmas estruturas”. Significa, pois, que o trabalhador temporário é, nalguns casos, tido em conta para efeitos de estruturas representativas dos trabalhadores da empresa utilizadora. Esta norma, porque excepcional, não pode ser aplicada a outras situações em que trabalhadores de diferentes empregadores laborem no mesmo espaço em virtude de um contrato de prestação de serviços celebrado entre duas empresas.

Entendemos que, por princípio, a representação dos trabalhadores das empresas auxiliares deve ser feita pelas suas próprias estruturas de representação e não pelas estruturas de representação criadas para os trabalhadores da empresa principal, desde logo, porque podem existir interesses antagónicos e conflituantes entre estes dois grupos de trabalhadores. Por outro lado, a coexistência, no mesmo espaço físico, de trabalhadores pertencentes a diversos empregadores também reclama a existência de uma instância representativa dos interesses comuns de todos esses trabalhadores. Como já referimos, parece-nos que a parte final do n.º 4, do artigo 415.º do Código do Trabalho concede toda a abertura para que, por via convencional, se estabeleçam mecanismos de articulação das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores das várias empresas que laboram no mesmo espaço físico. As estruturas mistas assim compostas devem ser reconhecidas como interlocutores quer da empresa contratante quer das empresas contratadas, porquanto existem problemas laborais que só conhecerão correcta solução através da coordenação de sinergias entre estas entidades. Dado o carácter difuso das redes de empresas, parece-nos que *de iure constituendo* o legislador deve prever claramente uma estrutura de representação colectiva dos trabalhadores da rede, quando estes laborem no mesmo espaço físico, prevendo,

concomitantemente, as suas atribuições, sem prejuízo da sua concretização e densificação pela contratação colectiva⁴⁸¹.

A organização empresarial em rede coloca ainda outro problema relacionado com a representação dos que prestam trabalho: as estruturas de representação colectiva previstas na legislação laboral destinam-se aos trabalhadores subordinados, deixando de fora os trabalhadores independentes e os autónomos economicamente dependentes. Por isso, e face ao actual quadro jurídico nacional, estes dois grupos de trabalhadores não dispõem de qualquer tipo de protecção adicional, para além da que pode resultar do genérico direito de associação, previsto no artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa, o que pode ser manifestamente insuficiente, sobretudo no caso dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

Como salienta JESÚS CRUZ VILALLÓN, “*cuando la empresa se transforma y los centros de trabajo pasan a tener un muy reducido número de empleados, es difícil mantener los esquemas sobre los que se han asentado durante décadas la acción sindical en la empresa*”⁴⁸².

Nos países com um sistema jurídico mais próximo do nosso, também não existem grandes avanços em termos de representação colectiva dos trabalhadores das redes de empresas.

Assim, o ordenamento jurídico espanhol não tem especificamente regulada a representação dos trabalhadores no seio dos grupos⁴⁸³, nem nas restantes formas de cooperação empresarial. Porém, a doutrina e a prática do país vizinho têm aventado algumas soluções para ultrapassar essa falta de previsão legal, adaptando a normatividade vigente à negociação dos grupos. Assim, considera-se a utilização do *comité intercentros* (artigo 63.3 do *Estatuto de los Trabajadores*) como comité de

⁴⁸¹ O ordenamento jurídico espanhol prevê que os representantes legais dos trabalhadores da empresa contratante e das empresas contratadas, quando partilhem de forma continuada o mesmo espaço de trabalho, se reúnam entre eles (artigo 42. 7 do *E.T.*).

⁴⁸² «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *cit.*, p. 718.

⁴⁸³ Defendendo a criação destas estruturas por via legislativa, como forma de impulsionar a negociação colectiva no seio das organizações empresariais descentralizadas, *vide* RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *cit.*, p. 86. Também neste sentido JESÚS CRUZ VILALLÓN, «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *cit.*, p. 726.

grupo, a criação por via convencional de comissões paritárias com prerrogativas de representatividade e a atribuição dessas funções às comissões sindicais⁴⁸⁴.

Em França existem os chamados *comités de groupe* (artigo L2331-1 e ss. do *Code du Travail*⁴⁸⁵), que podem ser constituídos quando uma empresa sediada em França assuma a qualidade de dominante nos termos definidos nos artigos L233-1, e I e II do artigo L233-3 e no artigo L233-16 do *Code de Commerce*, ou quando uma empresa exerça uma influência dominante sobre outra da qual detém, pelo menos, 10% do capital, desde que a permanência e importância das relações entre essas empresas permitam afirmar a pertença de uma e outra a um mesmo conjunto económico (artigo L2331-1.II do *Code du Travail*)

Os *comités de groupe* têm como atribuições receber as informações sobre a actividade, situação financeira, evolução e previsões da evolução do emprego anuais ou plurianuais e sobre as possíveis acções de prevenção face às análises efectuadas, relativamente ao grupo e a cada uma das empresas que o compõem. O *comité* é ainda informado das contas e balanço consolidado, do relatório do técnico de contas e, bem assim, da existência de uma oferta pública de aquisição sobre a empresa dominante. Partilham ainda alguns direitos com o *comité d'entreprise* (artigo L2332-1 e L2332-2 do *Code du Travail*).

Esta estrutura de representação dos trabalhadores consagrada na lei francesa não difere muito da portuguesa comissão coordenadora, sendo esta última um pouco mais ampla, na medida em que pode ser usada em situações em que não exista entre as empresas relações de domínio ou de grupo. Por outro lado, o legislador francês é mais explícito na consagração das atribuições do *comité de groupe* do que o legislador português relativamente às comissões coordenadoras.

⁴⁸⁴ Sobre o assunto *vide* JESÚS BAZ RODRÍGUEZ, «Participación y negociación colectiva en las empresas de grupo: balance de situaciones y cuestiones problemáticas», *Revista de Derecho Social*, n.º 34, 2006, pp. 182-192. Defendendo como boa a solução de atribuição convencional de poderes de representação dos trabalhadores dos vários empregadores que prestam trabalho no mesmo local aos representantes dos trabalhadores da empresa principal *vide* RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *Cuestiones Actuales sobre la Negociación Colectiva*, XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 86.

⁴⁸⁵ Versão em vigor em 28 de Julho de 2010.

II. A perda de efectividade da convenção colectiva como instrumento de regulação das relações laborais

A contratação colectiva é um direito fundamental dos trabalhadores, consagrado no artigo 56.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa⁴⁸⁶. Trata-se de um Direito, Liberdade e Garantia, pelo que goza do especial regime de protecção conferido a este tipo de direitos (cfr. artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa).

A contratação colectiva será tanto mais profícua quanto maior o poder negocial dos sindicatos e a predisposição dos parceiros sociais para a busca e consagração de soluções justas e equitativas que, por um lado, sirvam os interesses de gestão do empregador e, por outro, acautelem os direitos laborais dos trabalhadores, nomeadamente melhorando o seu estatuto jurídico-laboral.

Não obstante este ser, no nosso entender, o instrumento normativo que maior aptidão revela para a regulação laboral dos fenómenos de descentralização produtiva e da organização empresarial em rede⁴⁸⁷, existem vários factores que actualmente tendem a contribuir para o empobrecimento do conteúdo na negociação colectiva e, conseqüentemente, para o seu enfraquecimento enquanto instrumento normativo, assim como para as suas maiores dificuldades de aplicação a concretas relações jurídico-laborais.

1. Uma contratação colectiva de conteúdo pobre e pouco inovador

Como melhor estudaremos no capítulo seguinte, o conteúdo da contratação colectiva portuguesa é, em geral, pobre e pouco inovador nas soluções que consagra. Verifica-se que muitas convenções colectivas se limitam a reproduzir a norma legal, sem qualquer esforço de adaptação às concretas relações laborais que pretendem regular.

A redacção dos preceitos convencionais é, por vezes, confusa e de difícil articulação com as normas legais. As matérias sobre que versa a contratação colectiva continuam a ser sobretudo as retributivas e relativas aos tempos de trabalho. A contratação colectiva não tem em conta as relações inter-empresariais estabelecidas pelo

⁴⁸⁶ Nos termos do referido artigo 56.º, n.º 3, “Compete às associações sindicais exercer o direito à contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.

⁴⁸⁷ Também neste sentido, *vide* REMEDIOS MÉNENDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 113.

empregador, continuando arrefigada ao modelo tradicional de empresa. Mesmo quando se trata de convenções colectivas de trabalho aplicáveis a grupos de empresas, as soluções que têm em conta essa realidade ficam à quem do desejável.

2. As dificuldades de aplicação da convenção colectiva à maioria dos trabalhadores

A organização empresarial em rede, aliada à descentralização produtiva e ao sistema de contratação colectiva português, dificulta a aplicação massiva das convenções colectivas, por vários motivos, que passamos a analisar.

A retro mencionada forma de organização empresarial provoca, como já vimos, um enfraquecimento dos sindicatos e, em geral, das estruturas de representação dos trabalhadores.

As reduzidas dimensões das empresas dificultam o fomento da contratação colectiva tanto a nível da empresa como a nível sectorial. Por um lado, como já dissémos, nas empresas mais pequenas é mais difícil a sindicalização dos trabalhadores, e as associações sindicais são as únicas que, entre nós, detêm legitimidade para negociarem convenções colectivas. Ora, não representando trabalhadores em determinada empresa, a associação sindical não terá motivação para encetar negociações tendentes à celebração de uma convenção colectiva com esse empregador ou com associação de empregadores que o represente. Por outro lado, a frequente posição de dependência em que a empresa se encontra face ao controlo “de facto” dos seus desígnios por parte de outra ou outras empresas é também dissuasora da negociação de qualquer acordo com as associações sindicais, até porque, dependendo do grau de dependência da empresa no seio da rede, assim será maior ou menor a sua capacidade negocial.

O sistema normativo português não restringe a legitimidade para a negociação de convenções colectivas, pelo que qualquer associação sindical, desde que represente trabalhadores de determinado sector de actividade ou profissão, dentro do seu âmbito territorial de actuação, pode outorgar aquele instrumento normativo.

A regra da eficácia pessoal limitada da convenção colectiva, vigente em Portugal, também contribui para a dispersão da contratação colectiva.

Nos termos do artigo 496.º do Código do Trabalho, as convenções colectivas aplicam-se aos trabalhadores filiados no sindicato outorgante que trabalhem na empresa signatária ou na empresa pertencente à associação patronal que outorgou a convenção. Dado serem necessárias duas condições para que a convenção colectiva se aplique a um determinado sujeito – o estar filiado no sindicato que a assinou e, simultaneamente, trabalhar na empresa signatária –, há autores que falam de princípio da dupla filiação⁴⁸⁸.

Esta regra torna frequente que numa mesma empresa existam trabalhadores sujeitos a regimes laborais diferentes, consoante sejam ou não filiados e, no caso dos últimos, ainda consoante a associação sindical a que pertencem⁴⁸⁹. O problema do paralelismo de convenções é agudizado pelo facto de qualquer associação sindical, independentemente da sua representatividade, poder celebrar convenções colectivas e de estas terem exactamente a mesma eficácia qualquer que seja o número de trabalhadores abrangidos⁴⁹⁰. De todo o modo, não poderia o sistema jurídico português não reconhecer a mesma eficácia às convenções celebradas por qualquer sindicato, visto não consagrar regras de representatividade.

O problema da vigência simultânea de várias convenções só não torna as relações laborais dentro de uma mesma empresa “ingovernáveis” porque, por um lado, o conteúdo essencial das várias convenções potencialmente aplicáveis ao mesmo empregador não diverge e, por outro, porque se assiste, sobretudo nas empresas de menor dimensão, à aplicação a todos os trabalhadores das condições previstas na convenção ou convenções em vigor para o sector. Esta última prática, para além de duvidosa constitucionalidade, face ao princípio da liberdade sindical, pode ser foco de conflitos laborais, sobretudo a partir do momento em que as convenções colectivas passaram a poder estabelecer, quanto a muitos aspectos, condições menos favoráveis do que as previstas na legislação laboral (artigo 3.º, n.º 1 e 3, do Código do Trabalho).

⁴⁸⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ [et. al.], *Código do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2005, p. 855; LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas*, Coleção Cadernos Laborais do Instituto de Direito do Trabalho, n.º 1, Almedina, Coimbra, 2002, p. 54.

⁴⁸⁹ Sobre as consequências da regra da eficácia limitada das convenções no Direito português, vide JORGE LEITE, «O sistema português de negociação colectiva», *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, Jutra, Coimbra Editora, 2007, pp. 129-137.

⁴⁹⁰ Por exemplo, o acordo de empresa entre o “Banque Privée Espírito Santo, S.A. – sucursal de Portugal” e o “Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários” (publicado no BTE n.º 17, de 08/05/2008) é aplicável apenas a três trabalhadores.

Note-se que o direito fundamental à contratação colectiva não implica necessariamente a eficácia limitada das convenções, sendo este direito igualmente garantido se o legislador tivesse optado pela eficácia geral das convenções, estabelecendo regras de representatividade sindical. A questão da proliferação dos estatutos jurídicos dentro da empresa foi ponderada pelo legislador aquando da reforma laboral de 2009, tendo a COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS apontado como uma das vias de resolução ou minimização do problema o estabelecimento de regras de representatividade sindical. A existência destas regras permitiria definir que convenções colectivas de trabalho se deveriam estender por via administrativa e quais aquelas que se deveriam também aplicar a todos os trabalhadores não sindicalizados. A outra solução apontada por aquela Comissão, e que acabou por conhecer acolhimento legal (artigo 497.º do Código do Trabalho), foi a de se permitir a adesão individual do trabalhador não filiado em nenhum sindicato a uma convenção colectiva aplicável na empresa⁴⁹¹.

A adesão individual à convenção colectiva poderá permitir obviar às apontadas dificuldades de atracção de novos trabalhadores filiados sentidas pelos sindicatos, bem como à ausência de tutela colectiva por inércia ou incapacidade dos sindicatos para penetrarem em determinado tipo de organização empresarial. O contributo desta solução para a uniformização de estatutos laborais dentro da empresa poderá ser mais duvidosa já que apenas pode manifestar a sua adesão a uma convenção vigente na empresa um trabalhador que não esteja sindicalizado, o que significa que continuarão a poder existir várias convenções simultaneamente vigentes na empresa, por aplicação das regras de aplicação subjectiva da convenção colectiva, previstas no artigo 496.º do Código do Trabalho. Acresce que a possibilidade de adesão individual à convenção colectiva poderá ser fortemente desincentivadora da filiação sindical, pois permite aos trabalhadores beneficiar dos *commoda* sem suportar os *incommoda*. Obviar a esta consequência estará nas mãos dos parceiros sociais e, em especial, dos sindicatos, através da introdução de cláusulas na convenção que imponham ao trabalhador que pretende beneficiar do clausulado o pagamento de determinada quantia a título de comparticipação nos custos da negociação – o chamado cânone de negociação (artigo

⁴⁹¹ COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., pp. 119-120.

492.º, n.º 4, do Código do Trabalho). O Acordo de Empresa celerado entre o “ICP-ANACOM, Autoridade Nacional de Comunicações” e o “SINDETELCO”, publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego n.º 42, de 15/11/2009, prevê que os trabalhadores que adiram àquele instrumento contribuam com 0,75% do seu vencimento base bruto. A qualificação desta contribuição como “comparticipação voluntária” aliada ao uso da expressão “poderão contribuir” conduz à conclusão de que o pagamento desta quantia fica na disponibilidade do trabalhador que pretende ficar abrangido pela convenção, não sendo, pois, requisito de aplicabilidade da mesma, o que retira muita eficácia prática a esta cláusula (cfr. cláusula 4.ª).

A diminuição das taxas de filiação sindical conduz, num sistema como o que acabámos de enunciar, que acolhe a regra da eficácia subjectiva das convenções colectivas, à individualização das relações de trabalho⁴⁹². Esta, por seu turno, contribui para a perda de legitimidade dos sindicatos como instâncias de representação⁴⁹³, o que se reflecte na qualidade do produto da negociação.

Talvez tentando obviar a esta situação o Código do Trabalho de 2009 trouxe uma novidade relativamente à capacidade para celebrar convenções colectivas em representação dos trabalhadores: trata-se de um sistema de delegação das competências de contratação dos sindicatos em estruturas de representação colectiva dos trabalhadores na empresa (comissão de trabalhadores ou representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho – artigo 404.º, alíneas b) e c), do Código do Trabalho), desde que a empresa com quem se pretende contratar tenha mais de 500 trabalhadores (artigo 491º, n.º 3, do Código do Trabalho).

Note-se que a lei fundamental parece conferir a este tipo específico de associações de trabalhadores o monopólio do exercício daquele direito⁴⁹⁴. Tal não obsta,

⁴⁹² No sentido de que a descentralização produtiva faz com que haja um cada vez maior número de trabalhadores numa “*posición de hiper-subordinación basada en una relación directa e inmediata con su empleador, sin intermediación colectiva*”, AMARO MERINO SEGOVIA, «Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias», *Justicia Laboral: revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, 36, 2008, p. 18.

⁴⁹³ Neste sentido, *vide* JUAN JIMÉNEZ GARCÍA, «La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible», *cit.*, p. 310.

⁴⁹⁴ Neste sentido J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 744-747. Em sentido contrário, defendendo que “do texto constitucional não resulta um monopólio da contratação colectiva concedido aos sindicatos”, e que estas seriam constitucionais, desde que ocupassem uma posição hierarquicamente inferior às convenções colectivas celebradas pelos sindicatos, ALBINO MENDES BAPTISTA, «Que futuro para as

todavia, a que outras estruturas de representação dos trabalhadores ou os próprios, em conjunto, celebrem acordos versando sobre questões laborais – as chamadas convenções colectivas atípicas –, simplesmente os instrumentos surgidos por esta via não terão os efeitos reconhecidos às convenções colectivas.

Recorde-se que já em 2003 o anteprojecto do Código do Trabalho tinha tentado atribuir a outras estruturas de representação dos trabalhadores – no caso, às comissões de trabalhadores – o direito de outorgar convenções colectivas de trabalho (os chamados “acordos gerais de empresa”, com eficácia *erga omnes*), não tendo, porém, tal proposta previsão para a proposta de Lei quiçá devido aos eventuais problemas de compatibilidade com o preceito constitucional que poderia gerar. A solução agora contida no artigo 491.º, n.º 3 do Código do Trabalho, ao fazer uso do instituto da delegação de poderes, contorna o problema da constitucionalidade⁴⁹⁵ ao mesmo tempo que confere aos representantes mais próximos dos trabalhadores poderes para celebrar convenções colectivas. Não se trata de um novo tipo de convenção colectiva nem de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial que abarque todos os trabalhadores da empresa⁴⁹⁶. A comissão de trabalhadores nas quais é delegado o poder

comissões de trabalhadores», *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, ANTÓNIO MOREIRA [coordenação], Almedina, Coimbra, 2004, pp. 207-224. Ainda sobre a titularidade do direito à contratação colectiva e as respectivas divergências doutrinárias *vide* JORGE LEITE, «Para uma leitura constitucional da convenção colectiva», *Separata de Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 399.

⁴⁹⁵ Todavia, podemos questionar a constitucionalidade da delegação de poderes. Os titulares do direito à contratação colectiva são os trabalhadores, mas tal direito é exercido, nos termos da Constituição, pelas associações sindicais, enquanto instâncias de representação dos trabalhadores. Ora, as comissões de trabalhadores são igualmente estruturas de representação colectiva, constitucionalmente reconhecidas, à semelhança das associações sindicais, mas com um âmbito de actuação circunscrito à empresa. Assim, sendo o escopo das duas estruturas de representação colectiva a defesa dos direitos dos trabalhadores e tendo ambas dignidade constitucional, não choca que a lei reconheça às associações sindicais a possibilidade de delegar o exercício do direito à contratação colectiva nas comissões de trabalhadores. O legislador limitou esta possibilidade às empresas com mais de 500 trabalhadores, talvez devido a facto de o maior número de membros da comissão de trabalhadores oferecer mais garantias de uma negociação equilibrada.

⁴⁹⁶ Em Portugal, existem três tipos de convenções colectivas: contratos colectivos de trabalho, acordos colectivos de trabalho e acordos de empresa (artigo 2º, n.º 3, do Código do Trabalho). A tipologia varia consoante o sujeito negociador por parte da entidade patronal, já que representando os trabalhadores estará sempre uma ou mais associações sindicais. Assim, se quem assina a convenção é uma associação de empregadores, estamos perante um contrato colectivo de trabalho; se quem assina a convenção são vários empregadores, temos um acordo colectivo de trabalho; já se a convenção é celebrada por apenas um empregador, para uma empresa, estamos perante um acordo de empresa.

As convenções colectivas são, segundo o artigo 2º, n.º 2, do Código do Trabalho, um tipo de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negocial, ao lado do acordo de adesão e da decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária. Para além destes, existem instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais, a saber, a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória (artigo 2º, n.º 4, do Código do Trabalho).

só pode celebrar convenções que abrangam os trabalhadores filiados no sindicato que lhe delegou os poderes. Permite-se, desta forma, que o sindicato tire partido dos conhecimentos possuídos pela comissão de trabalhadores da empresa ao mesmo tempo que, apostando numa política de proximidade com os trabalhadores, poderá conseguir mais associados.

Outro dos problemas das convenções colectivas portuguesas é o de, por vezes, o seu âmbito de aplicação subjectivo parecer pouco adaptado às reais necessidades de regulação das relações laborais em dada organização. Este efeito pode dever-se a vários factores como as dificuldades de penetração do sindicato naquela organização, o paralelismo de convenções colectivas ou a falta de cobertura da própria convenção resultante da ausência de uma eficácia *erga omnes*. No entanto, cremos que um dos factores que mais contribui para isso é o facto de os sujeitos negociadores de determinada convenção não serem todos os relevantes face à estrutura organizativa que a empresa assume. Isto é, reconhecendo a contratação colectiva como um mecanismo de normalização das relações laborais no seio dos grupos de sociedades⁴⁹⁷ e constituindo estes uma das formas mais comuns, e ainda assim a mais regulada, de descentralização produtiva e de criação de redes de empresas, seria expectável que o grupo fosse uma unidade de negociação por excelência.

Porém, o que se verifica é que são poucos os casos de contratação colectiva a este nível e os que ainda se encontram dizem respeito apenas aos grupos de sociedades constituídos de acordo com o Código das Sociedades Comerciais. Tal pode dever-se ao facto de não ser do interesse do próprio grupo ter esse instrumento, preferindo tirar proveito de todas as vantagens da independência jurídica entre as empresas, nomeadamente, da possibilidade de coexistência de diferentes tratamentos entre os trabalhadores que desempenham funções idênticas sem violação do princípio da igualdade⁴⁹⁸. A ausência de uma definição legal de grupo de empresas para efeitos laborais e de estruturas representativas dos trabalhadores a este nível são outros dois factores que, cremos, contribuem para tal.

⁴⁹⁷ JESÚS BAZ RODRÍGUEZ, *Las Relaciones de Trabajo en la Empresa de Grupo*, cit., p. 429.

⁴⁹⁸ Neste sentido, JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial. XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 245.

Face ao que ficou dito sobre o sistema de contratação colectivo luso, e não tendo o grupo personalidade jurídica, o produto da negociação terá de revestir a forma de acordo colectivo de trabalho, abrangendo este apenas as empresas que o outorgarem e os trabalhadores dessas empresas filiados na associação sindical outorgante e não, necessariamente, todas as empresas do grupo. De todo o modo, não fica excluída a possibilidade de aquelas empresas do grupo que ficaram de fora da negociação aderirem posteriormente à convenção.

Não existe, pois, entre nós um produto negocial típico dos grupos de empresas, ao contrário do que ocorre, por exemplo, em França com os *accords de groupe*⁴⁹⁹.

O *Code du Travail* permite que o empregador de uma empresa dominante celebre com as organizações sindicais representativas do grupo um acordo que tem o mesmo valor que a convenção colectiva. Este acordo também poderá ser negociado pelo(s) representante(s) dos empregadores das empresas abrangidas pelo acordo e as organizações sindicais representativas das empresas abrangidas (artigos L2232-30 e L2232-33). A legislação laboral francesa esclarece o que se consideram grupos de empresas para efeitos laborais (artigo L2331-1 e ss.). Salvo disposição em contrário dos acordos profissionais ou das convenções sectoriais, os acordos de grupo não podem contrariá-los (artigo L2232-35).

O que é peculiar neste tipo de acordos e constitui uma mais-valia é o facto de se permitir que o empregador da empresa dominante celebre uma convenção colectiva que é aplicável às outras empresas do grupo. Esta solução permite não só alcançar uma desejável uniformidade nas relações laborais estabelecidas no seio de grupo mas também “nivelar essas condições por cima”, na medida em que sendo a empresa dominante a que, em princípio terá maior poderio, as condições de trabalho serão melhores do que nas empresas mais pequenas do grupo, pelo que a tendência na negociação será a de as estender às restantes empresas e, inclusivamente, melhorá-las.

A única consideração dos grupos de empresas para efeitos de negociação colectiva que existe no ordenamento jurídico-laboral português foi imposta por via comunitária para as empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária: a Lei n.º 96/2009, de 03 de Setembro, que, transpondo a Directiva n.º 2009/38/CE, do

⁴⁹⁹ BERNARD TEYSSIÉ, «Variations sur les convention et accords collectifs de groupe», *Droit Social*, n.º 6, Juin, 2005, pp. 643-652.

Parlamento Europeu e do Conselho, de 06 de Maio, regula os conselhos de empresa europeus⁵⁰⁰. Estamos perante um grupo de empresas de dimensão comunitária quando existe um “grupo formado por empresa que exerce o controlo e uma ou mais empresas controladas, que emprega, pelo menos, 1000 trabalhadores nos Estados membros e tem duas empresas em dois Estados membros com um mínimo de 150 trabalhadores cada” (artigo 2.º, alínea e), da Lei n.º 96/2009). Quando a organização empresarial assuma estas características, a Administração do grupo ou os próprios trabalhadores podem desencadear um processo negocial, prevendo a lei uma instância de representação dos trabalhadores – o grupo especial de negociação –, composta pelos trabalhadores de todas as empresas que compõem o grupo, consoante a sua dimensão (artigo 6.º da Lei n.º 96/2009). O grupo especial de negociação assim criado tem competência para negociar a instituição de um conselho de empresa europeu ou de procedimento(s) de negociação e consulta, que deve ter como conteúdo mínimo o previsto nos artigos 8.º a 10.º da Lei n.º 96/2009. A Lei determina que sejam os negociadores a fixar os direitos e procedimentos a adoptar, quer no caso dos conselhos de empresa europeus, quer no caso do procedimento de informação e consulta. O acordo celebrado vincula todos os trabalhadores da empresa. Com o intuito de não duplicar esforços e de estabelecer uma articulação entre os membros do conselho de empresa europeu que haja sido criado e os representantes dos trabalhadores em cada uma das empresas, estabelece-se a obrigação de aqueles informarem estes das informações recebidas e das consultas realizadas (artigo 21.º da Lei n.º 96/2009).

Cabe questionar a natureza jurídica dos acordos celebrados no âmbito dos grupos de dimensão comunitária: serão simples contratos típicos ou verdadeiras convenções colectivas de trabalho, o mesmo é dizer, fontes do Direito do Trabalho? A

⁵⁰⁰ Segundo um estudo sobre o impacto dos conselhos de empresa europeus em Portugal, apresentado no VI Congresso Português de Sociologia, em 2008, apenas 35% das multinacionais a operar em Portugal e em condições de o fazer constituíram conselhos de empresa europeus, pelo que é reduzida a importância desta figura no ordenamento jurídico português. Das sete multinacionais com sede em Portugal que poderiam constituir este tipo de instância representativa, apenas uma (o “Banco Espírito Santo”) o fez. De acordo com o mesmo estudo, os sectores de actividade com mais conselhos de empresa europeus constituídos são o metalúrgico, o químico, o da indústria alimentar, o hoteleiro, o agrícola, o da construção, o das indústrias de madeira e o das actividades financeiras. Quanto ao conteúdo dos acordos de conselhos de empresa europeus existentes, concluiu-se que os mesmos se cingem, em geral, à regulação dos aspectos que a legislação refere como objecto destes acordos, sendo pouco inovadores. HERMES AUGUSTO COSTA, «Os Conselhos de Empresa Europeus em Portugal: obstáculos e oportunidades de participação laboral», *VI Congresso Português de Sociologia. Mundos Sociais: saberes e práticas*, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, 25 a 28 de Junho de 2008, disponível em <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/367.pdf>, consultado pela última vez em 02/07/2010.

resposta a esta questão tem de passar pelo crivo constitucional e este alerta-nos para o facto de a contratação colectiva ser matéria reservada às associações sindicais, não podendo, por conseguinte, as associações de trabalhadores de âmbito empresarial exercer aquele direito. Assim, ao contrário do que é afirmado noutros ordenamentos jurídicos⁵⁰¹, cremos que os acordos alcançados não revestirão a natureza de convenção colectiva de trabalho. Embora este nos pareça o argumento primordial para o acerto da afirmação que acabámos de fazer, sempre se acrescentará que uma fonte do Direito tem necessariamente de ser publicitada para ser do conhecimento dos seus destinatários e a Lei que regula os Conselhos de empresa Europeus não prevê qualquer mecanismo de publicitação entre os seus destinatários⁵⁰². Esta interpretação não vai contra o disposto na Directiva, pois o legislador comunitário não impôs que os acordos firmados neste âmbito tivessem de ter a natureza de convenção colectiva de trabalho, o que não significa que não tenham força jurídica. Aliás, saliente-se o facto de serem estes acordos que devem determinar o regime jurídico a que estão sujeitos, nomeadamente, os aspectos relativos à sua articulação com as legislações nacionais no que respeita às matérias sobre que versam (artigo 6.º da Directiva e 8.º, n.º 1, alínea e) do Código do Trabalho), o que não deixa de ser assinalável e de colocar a questão sobre a natureza jurídica pressuposta pelo legislador comunitário.

Cremos que o legislador português deveria ter clarificado as regras de coordenação entre os acordos previstos na Directiva e na Lei n.º 96/2009, de 3 de Setembro, e as convenções colectivas de trabalho previstas no Código do Trabalho.

A descentralização produtiva e as redes de empresas, ao implicarem, muitas vezes, a dispersão dos trabalhadores de uma empresa pelas organizações de outros empresários com os quais o empregador celebrou contrato de prestação de serviços ou estabeleceu qualquer outra forma de cooperação empresarial, dificultam a inserção desses trabalhadores num determinado âmbito de negociação.

⁵⁰¹ Em Espanha é pacífico que o acordo de constituição do conselho de empresa europeu ou procedimento equivalente tem a natureza de verdadeira convenção colectiva. Segundo a Lei de transposição da directiva que no país regula a matéria, o registo, depósito e publicação do aludido acordo faz-se nos termos do previsto para as convenções colectivas (artigo 13.2 da *Ley 10/1997*, com a redacção actual). Neste sentido, vide JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociales*, cit. p. 118.

⁵⁰² A obrigatoriedade de comunicação ao ministério responsável pela área laboral não colmata, em nosso entender, aquela exigência.

A dificuldade de inserção dos trabalhadores de dada empresa num âmbito de negociação é ainda maior no caso das empresas multisserviços. A dedicação de uma só empresa a várias actividades faz com que a contratação colectiva de nível sectorial se possa revelar inadequada por dificilmente abranger todos os trabalhadores deste tipo de empresas.

Outro dos problemas que actualmente se coloca no âmbito das relações colectivas de trabalho é, a par dos já enunciados, a “fuga” de determinados grupos de trabalhadores à aplicação do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, das convenções colectivas de trabalho, o que torna ainda mais difícil a possibilidade de regulação jurídico-laboral da opção organizativa empresarial⁵⁰³. A transformação de actividades satisfeitas com recurso ao trabalho subordinado em actividades exercidas com autonomia jurídica, ainda que, não raras vezes, com dependência económica, contribui enormemente para a colocação de muitos trabalhadores fora do âmbito das convenções colectivas de trabalho.

O efeito de afastamento da aplicação da convenção colectiva é também conseguido com a transmissão parcial da unidade económica e com a externalização da actividade da empresa. De facto, a prestação de trabalho dos trabalhadores autónomos não é, entre nós, regulada pela contratação colectiva, pelo que, ao atribuir a realização de determinadas tarefas do processo produtivo a sujeitos não abrangidos pelo âmbito subjectivo das convenções colectivas de trabalho em vigor na empresa, se consegue iludir a sua aplicação. Do mesmo modo, quando a empresa transmite parcialmente a sua unidade económica torna mais instável a protecção conferida por convenção colectiva eventualmente vigente na empresa cedente, visto que a entrada em vigor de outra convenção aplicável ao adquirente após a transmissão da unidade económica faz cessar a aplicação da convenção antiga (cfr. artigo 498.º, n.º 1, última parte, do Código do Trabalho). Através de um ou vários destes expedientes, consegue-se a redução do número de trabalhadores abrangidos pela convenção colectiva, o que conduz, de uma assentada, à diminuição da sua eficiência como instrumento normativo de tendencial

⁵⁰³ Neste sentido, vide REMEDIOS MÉNENDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 113.

uniformização dos estatutos jurídico-laborais dos trabalhadores da mesma unidade produtiva ou sector de actividade, à sua perda de vigor como instrumento de gestão empresarial e, concomitantemente, à diminuição da força das associações sindicais dentro e fora da empresa⁵⁰⁴.

Mesmo quando a descentralização produtiva e a organização em rede não tem por fim primeiro a subreptícia flexibilização das relações laborais, a verdade é que a pluralidade de estatutos profissionais gerada passa a ser determinante, face às regras do âmbito de aplicação subjectivo da convenção colectiva. Se, no ordenamento jurídico português, se exige para a aplicação de uma convenção a determinado empregador e trabalhador que, simultaneamente, o trabalhador esteja filiado no sindicato outorgante e trabalhe na empresa signatária ou na empresa que faça parte da associação de empregadores outorgante, basta, por exemplo que o novo empregador criado se não filie em qualquer associação de empregadores ou que a associação em que o empregador está inscrito não celebre nenhuma convenção colectiva com a associação sindical na qual o trabalhador está filiado.

A conjugação de todos estes factores traduz-se na dispersão dos trabalhadores e na fragmentação dos seus estatutos laborais, o que acarreta, pelos motivos expostos, uma diminuição da eficiência da convenção colectiva como instrumento regulador das relações laborais.

A conclusão de que a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede põem em causa a actuação de mecanismos tradicionalmente concebidos como neutralizantes dos “abusos” do empregador e equilibradores da relação laboral, nomeadamente a acção sindical e a contratação colectiva⁵⁰⁵, parece inevitável ante o actual quadro legislativo, convencional e empresarial. Se dúvidas existirem, poderão ser esclarecidas através da análise do conteúdo de algumas convenções colectivas de trabalho vigentes na nossa ordem jurídica. Antecipa-se, desde já, a conclusão de que,

⁵⁰⁴ Neste sentido, *vide* JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ, *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y contratas*, Universidad Rey Juan Carlos, Dykinson, Madrid, 2006, p. 17.

⁵⁰⁵ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *cit.* p. 228, e JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*, *cit.*, pp. 68-69.

apesar de podermos vislumbrar alguns aspectos positivos, muito fica ainda por explorar e por fazer no que à regulação do fenómeno de que nos ocupamos respeita.

III. O exercício dos restantes direitos colectivos: inadequação das disposições normativas

O ritmo evolutivo do Direito Colectivo do Trabalho é ainda mais lento do que o Direito das Relações Individuais de Trabalho, pelo que a maior parte das suas normas não se compagina adequadamente com as organizações descentralizadas e estruturadas em rede. Assim, também o exercício dos direitos colectivos que não se prendam directamente com a representação colectiva dos trabalhadores e com a negociação colectiva, de que já tratámos, pode ser afectado pela organização empresarial em rede⁵⁰⁶. Vejamos.

É um direito dos trabalhadores reunir-se no local de trabalho, tendo o empregador o dever de colocar à disposição dos trabalhadores local apropriado para o efeito no interior da empresa ou na sua proximidade (artigo 419.º, 420.º e 461.º do Código do Trabalho). Esta disposição legal está claramente pensada para as situações em que o trabalho é prestado em local pertencente ao empregador, pelo que, quando tal não acontece, se coloca a questão de saber se é o empregador que continua a ter aquele dever ou se é o titular da empresa contratante. A aplicação literal do preceito legal às situações de que ora cuidamos, apesar de não ser impossível, pode ser cerceadora daquele direito. Atente-se nos casos em que a empresa contratada tem a sua sede em lugar distante daquele onde os trabalhadores prestam a sua actividade ou nem tem sequer um lugar físico. Nestes casos, não será de exigir que os trabalhadores se desloquem para reunir na sede ou nas instalações da sua entidade empregadora, excepto quando esta seja nas imediações do local onde prestam a sua actividade. De facto, a lei, ao permitir que os trabalhadores se reúnam no local onde prestam a sua actividade, pretende promover esta prática, pelo que entendemos que os trabalhadores da empresa contratada devem poder reunir-se no local onde habitualmente prestam a sua actividade mesmo que este corresponda a instalações da empresa contratante. Todavia, não podemos olvidar que o dever de proporcionar estas reuniões pertence ao empregador,

⁵⁰⁶ Elencando sumariamente várias situações em que a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede afectam as relações colectivas de trabalho *vide* JESÚS CRUZ VILLALÓN, «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *cit.*, pp. 722-723.

pelo que cremos que a empresa principal pode pedir à empresa auxiliar, sua parceira contratual, o pagamento pela utilização do seu espaço para a reunião. De facto, quando o empregador não dispõe de lugar adequado para a realização das reuniões tem, por força da lei, o dever de o encontrar a expensas suas, pelo que, quando o melhor local para a dita reunião pertencer à empresa contratante, é de toda a justiça que o empregador pague pela sua utilização. Quando a empresa contratante não disponha de local adequado para a realização das reuniões, caberá ao empregador e não à empresa contratante encontrar nas imediações desta esse espaço.

Quando os trabalhadores da empresa contratada estejam dispersos por vários locais de trabalho pertencentes a outras empresas e queiram reunir, coloca-se a questão de saber como e onde o devem fazer. Neste caso, o empregador deve disponibilizar para o efeito um local equidistante de todos os locais de trabalho.

Quanto ao direito à afixação de informação parece-nos que a empresa contratante deve disponibilizar um local adequado para que os trabalhadores da empresa contratada acedam à informação sindical e à prestada pelos seus representantes. Questão conexa é a de saber se os destinatários da informação dos representantes dos trabalhadores, tanto da empresa contratada como da empresa contratante, apenas podem ser os seus representados ou se essa informação pode também ser distribuída aos trabalhadores de outras empresas que laborem no mesmo espaço. Parece-nos que os destinatários primeiros da informação devem ser os trabalhadores representados pelas estruturas que a emite, não obstante ela poder ser conhecida de outros que laborem no mesmo espaço físico, nomeadamente quando o local de publicitação seja acessível a todos. O que tem de ser assegurado é que a informação chegue aos trabalhadores abrangidos pela estrutura de representação que a emite, independentemente de ela poder também chegar a terceiros. Porém, não nos choca que, *de iure constituendo* ou através da contratação colectiva, seja reconhecido um amplo direito à informação dos trabalhadores, isto é, que a informação disponibilizada pelas associações sindicais e pelos representantes dos trabalhadores das várias empresas possa estar à disposição de todos os trabalhadores da rede, caso os emitentes da mesma assim o entendam, sobretudo nos casos em que laborem no mesmo espaço físico.

Outra questão que se poderá colocar é a do exercício do direito à greve. Quando a greve seja decretada por uma associação sindical todos os trabalhadores,

independentemente da sua filiação sindical, podem a ela aderir. O problema coloca-se nos casos em que a greve pode ser decretada pela assembleia de trabalhadores da empresa (artigo 531.º, n.º 2, do Código do Trabalho), precisamente pelo conceito de “trabalhador da empresa”. Nestes casos, determina o legislador que o procedimento tendente ao decretamento da dita se inicie com uma reunião convocada para o efeito por, pelo menos, 20% ou 200 dos trabalhadores da empresa, que a maioria dos trabalhadores da empresa participe na votação e que a deliberação seja aprovada pela maioria dos votantes. Coloca-se, pois, a questão de saber se, para efeitos do procedimento a seguir, se deve ter em conta todos os trabalhadores que prestam o seu trabalho na empresa principal ou apenas os trabalhadores da empresa relativamente à qual a greve respeita. Imagine-se que a maioria dos trabalhadores da empresa principal não é filiada em nenhum sindicato (cfr. artigo 531.º, n.º 2, do Código do Trabalho), mas pretende emitir um pré-aviso de greve. Uma vez que a greve por si realizada irá, necessariamente, contender com a prestação de trabalho dos outros trabalhadores pertencentes às empresas que, por força do contrato interempresarial, laboram no mesmo espaço físico, pode colocar-se a questão de saber se, para efeitos de cumprimento das disposições procedimentais aplicáveis à situação, devemos atender ao número de trabalhadores da empresa ou ao número de trabalhadores da convenção colectiva que laboram no mesmo espaço físico.

Creemos que ser trabalhador da empresa é diferente de ser trabalhador na empresa, pelo que, referindo-se a lei aos trabalhadores da empresa, devemos respeitar aqui, por princípio, a personalidade jurídica diferenciada das várias empresas da rede, pelo que o aludido quórum se deve aferir tendo em conta os trabalhadores de cada uma das empresas.

Além do mais, em regra, a greve é uma acção concertada dos trabalhadores contra a sua entidade empregadora, pelo que, embora não se exclua a licitude das greves cuja reivindicação não pode ser satisfeita pela entidade empregadora, cremos que, nos casos de que ora cuidamos, o artigo 531.º do Código do Trabalho se deve continuar a interpretar por referência aos trabalhadores com vínculo jurídico à empresa em causa.

A situação de cooperação empresarial pode ainda ser relevante em termos de conhecimento do pré-aviso de greve.

Dispõe o artigo 534.º do Código do Trabalho que a entidade que declara a greve deve enviar um aviso ao empregador ou associação de empregadores e ao ministério responsável pela área laboral, com uma antecedência mínima de 5 ou 10 dias úteis, consoante as actividades afectadas com a greve.

Nos casos em que a relação interempresarial é feita no mesmo espaço físico e o resultado apresentado por uma das empresas à outra condiciona o trabalho desenvolvido pelos respectivos trabalhadores, cremos que, ao abrigo do princípio da boa fé, o empregador destinatário do pré-aviso de greve deve ter o dever jurídico de comunicar os elementos constantes do pré-aviso ao(s) empresário(s) com os quais colabora no mesmo espaço. Este dever poderia, em nosso entender, estar expressamente consagrado na contratação colectiva, embora seja uma decorrência do princípio da boa fé em sentido objectivo. As partes do contrato interempresarial devem cumpri-lo de acordo com uma conduta honesta, correcta e leal, pelo que impende sobre eles o dever de informar a contraparte de todos os factos impeditivos ou que eventualmente contenderão com a sua prestação.

Outra questão que se coloca a este respeito prende-se com a possibilidade de substituição dos trabalhadores grevistas. O Código do Trabalho proíbe tal atitude (artigo 535.º), mas esta norma é, na sua essência, dirigida ao empregador, pelo que, não sendo o empresário beneficiário da prestação empregador, poderá contratar substitutos para a realização do trabalho que fica por realizar em virtude da greve. Esta é, pois, mais uma das vantagens da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede que, em conjunto com as demais, debilitam a condição jurídica do trabalhador. Será, porventura, forçado afirmar que a possibilidade de o empresário, contraparte do contrato interempresarial, substituir os trabalhadores grevistas do seu parceiro contratual ofende o direito fundamental à greve, pois o empregador é que, em primeira linha, sofrerá os incómodos da mesma, como sucede nos demais casos. Não obstante, defendemos que se estenda legislativa ou convencionalmente ao empresário contraparte deste tipo de contratos interempresariais a proibição de substituição dos trabalhadores grevistas.

Com efeito, o grande problema de enquadramento jurídico da organização empresarial em rede é, precisamente, a sua aparente inocuidade do ponto de vista laboral. Permitir ao empresário, que tem nas suas instalações ou em instalações partilhadas com terceiros, pessoas que, não sendo formalmente suas trabalhadoras,

concorrem activamente para a prossecução dos desígnios empresariais, substituir essas mesmas pessoas em caso de greve, apenas porque não são empregadores, é dar o flanco à deslaborização das formas de prestação de uma actividade, o que não nos parece aceitável.

CAPÍTULO V

AS RESPOSTAS DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA: ENTRE A DESCONSIDERAÇÃO E A SUA TÍMIDA REGULAÇÃO

Face aos efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas, tanto nas relações individuais como nas relações colectivas de trabalho, cumpre agora saber que respostas tem dado a contratação colectiva portuguesa aos problemas enunciados.

Para o efeito, procederemos a uma análise do conteúdo de uma amostra de convenções colectivas de trabalho vigentes em Portugal.

A amostra sobre a qual incidiu o nosso estudo contém convenções de vários sectores de actividade. Não sendo a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede fenómenos sectorialmente localizados, mas antes uma forma geral de organização da actividade produtiva, só assim poderíamos obter um quadro mais fidedigno do tratamento convencional desta forma de organização empresarial.

Para a eleição das convenções a considerar na amostra seguiram-se vários critérios.

Em primeiro lugar, estabeleceu-se um critério temporal. Atendemos às convenções colectivas publicadas entre 1 de Dezembro de 2003 e 1 de Dezembro de 2009 que ainda estivessem em vigor. A primeira data coincide com a entrada em vigor do primeiro Código do Trabalho Português. A segunda surgiu da necessidade de fixarmos um momento temporal, o mais próximo possível com o *terminus* da nossa investigação, sem a dificultar em demasia e obrigar a sucessivas revisões motivadas pela publicação de novas convenções ou alterações das já analisadas.

Em segundo lugar, adoptou-se como referente o sector de actividade. Pretendemos abranger os três sectores de actividade (primário, secundário e terciário) e, dentro de cada sector, os sub-sectores onde é mais comum ou provável a descentralização produtiva ou a organização empresarial em rede. Dado o elevado número de convenções existentes dentro de cada sub-sector, optámos por escolher as mais recentes. Advirta-se, porém, que, nalguns casos, as convenções colectivas têm dois ou mais anos e ainda continuam em vigor em virtude, sobretudo, do sistema legal de sobrevivência de convenções colectivas existente até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009, que permitia a renovação sucessiva do prazo de vigência das convenções colectivas (cfr. artigo 557.º do Código do Trabalho de 2003).

Por último, dentro de cada sub-sector analisámos convenções de vários níveis negociais (acordos de empresa, acordos colectivos de trabalho e contratos colectivos de trabalho).

Da aplicação dos critérios anteriores resultou a mostra de convenções que se pode consultar na lista constante do Anexo 1 deste trabalho e que versa sobre os seguintes subsectores de actividade: agricultura, comunicação social, construção civil e obras públicas, contabilidade, hotelaria e restauração, indústria metalúrgica, indústria química, indústria têxtil, indústria vidreira, instituições de crédito, petrolíferas, seguros e telecomunicações.

No subsector da agricultura, predominam os contratos colectivos de trabalho de âmbito inferior ao nacional, nomeadamente os de âmbito distrital.

No subsector da comunicação social é abundante a contratação colectiva e encontramos convenções colectivas de vários níveis negociais.

No subsector da construção civil e obras públicas, embora nos deparemos com convenções referentes a todos os níveis negociais, predomina a negociação de sector, isto é, os contratos colectivos de trabalho de âmbito nacional.

O subsector da contabilidade tem apenas uma convenção colectiva de trabalho de âmbito nacional em vigor, outorgada pela principal associação de empregadores da área da contabilidade e administração, a “APECA – Associação Portuguesa das Empresas de Contabilidade e Administração”, e o “SITESC - Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias”. É uma área onde, apesar de existirem já grandes empresas a operar, predominam os trabalhadores autónomos e as pequenas empresas de serviços de contabilidade.

No subsector da hotelaria e restauração não existem acordos colectivos de trabalho. As convenções colectivas de trabalho existentes respeitam, pois, ao âmbito empresarial ou sectorial. As áreas da hotelaria e restauração foram das primeiras a sentir os efeitos dos processos de externalização das actividades empresariais.

No subsector da indústria metalúrgica, a negociação faz-se ao nível sectorial ou da empresa, não existindo, no período considerado, acordos colectivos de trabalho.

No subsector da indústria química, predomina a negociação ao nível da empresa. Não existe, no período considerado, nenhuma convenção de âmbito sectorial.

No sector da indústria têxtil, a negociação colectiva faz-se toda ao nível sectorial nacional, não existindo acordos colectivos de trabalho nem acordos de empresa.

No subsector da indústria vidreira, encontramos convenções colectivas de trabalho de todos os níveis negociais. É abundante a negociação neste domínio.

Também no subsector das instituições de crédito não descobrimos nenhuma convenção colectiva de âmbito sectorial, embora neste caso, predomine a negociação ao nível dos conjuntos de empresas, ou seja, os acordos colectivos de trabalho. Tal deve-se à inexistência de uma associação de empregadores de âmbito nacional que congregue as principais instituições de crédito nacionais.

O subsector da limpeza é igualmente dos que primeiro sentiu os efeitos da subcontratação e da externalização de actividades. A negociação colectiva neste domínio é extremamente escassa e situa-se ao nível sectorial, de âmbito nacional. Não encontramos, no período de referência, qualquer convenção colectiva de âmbito empresarial ou de aplicação a um conjunto de empregadores.

Já no subsector petrolífero, não existe negociação ao nível sectorial. A principal empresa de refinação portuguesa, a “Petrogal, S.A.” tem um acordo de empresa. Ademais, existem vários acordos colectivos de trabalho.

No subsector dos seguros, no período considerado, só encontramos contratos colectivos de trabalho.

No subsector das telecomunicações, constata-se que a negociação se faz exclusivamente ao nível da empresa. Contrariamente ao que se verifica na generalidade dos subsectores empresariais em Portugal, o subsector das telecomunicações apresenta um maior equilíbrio em termos de dimensão das empresas que o compõem. É efectivamente o que resulta do estudo empírico apresentado pela “ANACOM”⁵⁰⁷, segundo o qual, cerca de 35% das empresas neste subsector são microempresas (aquelas que têm menos de 10 trabalhadores), existindo igual percentagem de médias empresas (empresas com menos de 250 trabalhadores). Os restantes 30% são repartidos entre as grandes (aquelas que empregam mais de 250 trabalhadores) e as pequenas empresas (aquelas que empregam entre menos de 50 trabalhadores), na proporção de 10% e 20%, respectivamente.

⁵⁰⁷ Estudo disponível em http://www.anacom.pt/streaming/13.1.pdf?contentId=38694&field=ATTACHED_FILE, consultado pela última vez em 16/03/2010.

Podemos dizer que a contratação colectiva portuguesa é, em geral, pouco inovadora relativamente ao já consagrado na legislação laboral, limitando-se, em muitos casos, a reproduzi-la⁵⁰⁸.

São inúmeros os casos em que existe mais do que uma convenção colectiva de trabalho aplicável à mesma unidade de negociação, de conteúdo semelhante e, inclusivamente, negociadas na mesma altura⁵⁰⁹. Esta duplicação de esforços e divisão dos trabalhadores só beneficia os empregadores, na medida em que enfraquece o poder negocial dos sindicatos.

A convenção colectiva é uma importante fonte do Direito laboral português, abrangendo, em 2007, 91% dos trabalhadores⁵¹⁰. Esta elevada taxa de cobertura deve-se, sobretudo, à intervenção administrativa que estende a eficácia das convenções a trabalhadores e empregadores que, originariamente, não estavam abrangidos.

Da análise dos dados disponíveis⁵¹¹ resulta que a contratação colectiva portuguesa apresenta uma estrutura centralizada, já que a grande maioria das convenções colectivas publicadas são contratos colectivos de trabalho, isto é,

⁵⁰⁸ Por exemplo, as cláusulas 48.^a, 75.^a a 78.^a, 81.^a, do contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e a “FEVICCOM - Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidros” (BTE n.º 13/2005); as cláusulas 25.^a, 26.^a e 36.^a do contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP” e a “FETESE” (BTE n.º 25/2009); as cláusulas 4.^a, 10.^a, 13.^a a 15.^a, do acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e a “FIEQUIMETAL” (BTE n.º 2/2009).

⁵⁰⁹ Por exemplo, o contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “AECOPS” e a “FEVICCOM” (BTE n.º 13/2005) é idêntico ao contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “AECOPS” e a “FETESE” (BTE n.º 13/2005) e ao contrato colectivo de trabalho celebrado entre e outras e o “SETACCOP” e outros (BTE n.º 12/2009). O acordo colectivo de trabalho celebrado entre a “BP Portugal” e a “FESETE” (BTE n.º 42/2008) é idêntico ao acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e a “FIEQUIMETAL” (BTE n.º 2/2009). O contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ATP” e o “SINDEQ” (BTE n.º 46/2006) é idêntico ao contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ATP” e a “FESETE” (BTE n.º 42/2006). O acordo de empresa celebrado entre a “Repsol Polímeros, Lda” e a “FETESE” (BTE n.º 14/2009) é idêntico ao acordo de empresa celebrado entre a “Repsol Polímeros, Lda” e a “FIEQUIMETAL” (BTE n.º 14/2009).

⁵¹⁰ Esta elevada taxa de cobertura contrasta com a de outros países, como o Reino Unido, onde apenas 19,6% dos trabalhadores do sector privado estavam, em 2006, abrangidos pela contratação colectiva. Os dados são do estudo do *European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions*, elaborado por MARK CARLEY, SONIA MCKAY e MARK HALL, *Industrial Relations Developments in Europe 2007*, European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008, pp. 7-12.

⁵¹¹ Segundo os dados disponibilizados pela Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, em 2006, publicaram-se 244 convenções colectivas de trabalho, das quais 153 eram contratos colectivos de trabalho, 26 eram acordos colectivos de trabalho e 65 eram acordos de empresa. Em 2007, publicaram-se 251 convenções colectivas de trabalho, das quais 160 eram contratos colectivos de trabalho, 27 eram acordos colectivos de trabalho e 64 eram acordos de empresa. Em 2008, publicaram-se 296 convenções colectivas de trabalho, das quais 172 eram contratos colectivos de trabalho, 27 eram acordos colectivos de trabalho e 97 eram acordos de empresa. Fonte: http://www.dgert.mtss.gov.pt/Trabalho/trabalho_p.htm.

convenções celebradas por associações sindicais e associações de empregadores para um sector de actividade ou profissão. Os acordos colectivos de trabalho são os menos frequentes, o que, de algum modo, explica o défice de regulação da descentralização produtiva e das redes de empresas ao nível da contratação colectiva. De facto, face ao ordenamento jurídico-laboral português, a única forma de várias empresas, não pertencentes à mesma associação de empregadores, ficarem obrigadas por uma convenção colectiva é através deste tipo de instrumentos de regulamentação colectiva negociais. De todo o modo, a maioria dos acordos colectivos de trabalho estudados são celebrados no seio de grupos de empresas⁵¹², não obstante, como veremos, isso pouco influencia o conteúdo da convenção. Assinalamos ainda o significativo aumento do número de acordos de empresa em 2008, face aos anos de 2006 e 2007⁵¹³, sendo este um dos efeitos que a doutrina atribui à descentralização produtiva e à organização empresarial em rede⁵¹⁴. A negociação colectiva ao nível da empresa tem vantagens sobre a sectorial, sobretudo quando os sectores são vastos e integram actividades diferenciadas, caso em que a obtenção de um acordo que a todos agrade é difícil. Por outro lado, quanto maior é a potencial abrangência do acordo, mais provável é a existência de pressões políticas e económicas⁵¹⁵. Como desvantagens da negociação ao nível da empresa, podemos apontar a perda de homogeneidade das condições de trabalho no sector ou profissão (mas que é compensada pela especialização das regras

⁵¹² Os acordos colectivos de trabalho entre a “Autoestradas do Atlântico” e a “Geira, S.A.” e o “SETACCOP”, publicado no BTE n.º 27/2008; o acordo colectivo de trabalho entre a “BRISA” e o “SETACCOP”, publicado no BTE n.º 17/2007; o acordo colectivo de trabalho entre algumas empresas do “Grupo Caixa Geral de Depósitos” e o “Sindicato dos Bancários do Norte”, publicado no BTE n.º 3/2009; o acordo colectivo de trabalho entre o “Grupo BCP” e o “Sindicato dos Bancários do Centro”, publicado no BTE n.º 3/2009; o acordo colectivo de trabalho entre o “Grupo Radiodifusão portuguesa” e o “SMSV”, publicado no BTE n.º 11/2006. Registamos apenas um acordo colectivo de trabalho no sector petrolífero celebrado entre empresas constituídas em rede: o acordo entre a “BP Portugal” e a “FIEQUIMETAL”, publicado no BTE n.º 2/2009.

⁵¹³ Em 2008, foram celebrados 69398 acordos de empresa, ao passo que em 2006 foram celebrados 37267 e, em 2007, apenas 32384. Fonte: <http://www.dgert.mtss.gov.pt>.

⁵¹⁴ JESÚS LUIS MONEREO PÉREZ e MARÍA NIEVES MORENO VIDA, *El Contenido de la Negociación Colectiva de Empresa en la Era de la Constitución Flexible del Trabajo*, cit., p. 10; e JESÚS BAZ RODRÍGUEZ, *Las Relaciones de Trabajo en la Empresa de Grupo*, editorial Comares, Granada, 2002, pp. 437-438.

⁵¹⁵ REMEDIOS MÉNENDEZ CALVO aponta o acordo de empresa como a melhor forma de regular as condições de trabalho dos trabalhadores da empresa auxiliar. Creemos que, face ao sistema normativo-laboral português, o tipo de instrumento de regulamentação colectiva mais adequado será o acordo colectivo de trabalho. REMEDIOS MÉNENDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 400.

convencionais às necessidades concretas da empresa) e o facto de ela não abranger todas as empresas da rede.

A circunstância de todas as convenções colectivas, independentemente do número de trabalhadores abrangidos ou da representatividade dos sindicatos outorgantes, terem o mesmo valor, faz com que este instrumento de regulamentação colectiva seja o mais utilizado. Não obstante tal facto e a falta de dados, podemos afirmar que existem alguns casos de acordos entre grupos de trabalhadores e empregadores que não revestem a natureza jurídica da convenção colectiva de trabalho, sendo o caso mais mediático o da Autoeuropa⁵¹⁶.

Nas páginas seguintes iremos analisar em que medida a contratação colectiva portuguesa reflecte os problemas laborais colocados pela descentralização produtiva e pelas redes de empresas e a que já aludimos no capítulo anterior. Centrar-nos-emos primeiro na forma como as convenções consideram o carácter complexo do empregador, depois em saber se acolhem ou não as novas formas de prestação de trabalho e a diversificação do estatuto jurídico dos trabalhadores, em seguida nas cláusulas que, de alguma forma, tutelam os direitos dos trabalhadores da empresa principal – como as cláusulas de mobilidade geográfica e funcional; as cláusulas sobre transmissão da unidade económica e as cláusulas sobre despedimentos por causas objectivas – e, por último, atentaremos nas cláusulas de tutela dos trabalhadores da empresa auxiliar – nomeadamente as que versam sobre a precariedade do vínculo laboral e as de promoção da qualidade de emprego. Todavia, e como salientaremos, esta última divisão nem sempre é estanque, pois determinada cláusula pode servir simultaneamente os interesses dos trabalhadores de ambas as empresas. Pense-se, por exemplo, nas disposições que prevêm a equiparação salarial entre todos aqueles que prestem trabalho no mesmo espaço, independentemente do empregador a que pertençam. Por último, faremos algumas sugestões de aspectos a incluir na contratação colectiva no sentido de regular os efeitos jurídico-laborais da descentralização produtiva e das redes de cooperação.

⁵¹⁶ A “Autoeuropa” é uma fábrica de produção de automóveis do grupo “Volkswagen”, localizada em Portugal.

I. Consideração do carácter complexo do empregador

Para além do facto de a estrutura da nossa contratação colectiva não reflectir, como já vimos, os efeitos da descentralização produtiva – apesar do aumento significativo do número de acordos de empresa celebrados em 2008, a contratação a este nível continua a ser feita pelas grandes empresas; mesmo os acordos colectivos de trabalho são celebrados entre empresas de grande dimensão ou por grupos de empresas constituídos nos termos do Código das Sociedades Comerciais; a aplicação da contratação colectiva às empresas mais pequenas fica a dever-se essencialmente à acção das associações de empregadores e às portarias de extensão –, o seu conteúdo também é parco em soluções inovadoras que colmatem o vazio legal em matéria de redes de empresas.

Em nenhuma das convenções encontrámos disposições sobre o contrato de trabalho com uma pluralidade de empregadores, facto de estranhar face à novidade da figura no nosso ordenamento e ao seu pouco desenvolvimento legal e jurisprudencial. Perde-se, assim, a oportunidade de resolver ou aclarar algumas das dificuldades do regime legal, nomeadamente a da eleição da convenção aplicável, no caso de paralelismo de convenções, ou do que se entende por “estruturas organizativas comuns”. Face à multiplicidade de formas que a estrutura empresarial pode revestir, cremos que seria útil que as convenções colectivas previssem, pelo menos, indícios da existência de estruturas organizativas comuns.

Algumas convenções colectivas de trabalho têm em consideração as relações estabelecidas entre várias empresas, nomeadamente para efeitos de reconhecimento da antiguidade dos trabalhadores, em caso de transferência. É o que faz o acordo de empresa celebrado entre a “ADP - Adubos de Portugal, S. A.” e a “FETESE”⁵¹⁷ segundo o qual quando uma empresa recrute um trabalhador noutra empresa na qual detenha, pelo menos, 10% do capital social deve contar-se a data de admissão na primeira empresa, para efeitos de antiguidade (cláusula 12.^a, n.º 7).

Não obstante a manutenção da antiguidade nestes casos ser um aspecto importante de tutela dos trabalhadores, a forma como as cláusulas estão redigidas e as expressões utilizadas podem causar sérias dificuldades na sua aplicação. Assim, por exemplo, a cláusula 17.^a, n.º 7, do acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e

⁵¹⁷ Publicado no BTE n.º 8, de 28/02/2005.

a “FIEQUIMETAL”⁵¹⁸ determina que: “Quando qualquer trabalhador transitar de uma empresa para outra da qual a primeira seja associada económica ou juridicamente, obriga-se a contar para todos os efeitos deste ACT [acordo colectivo de trabalho] a data de admissão da primeira”. Colocam-se, pelo menos, dois tipos de problemas, um de ordem interpretativa e outro que se prende com o âmbito de eficácia da norma. Começamos pelo primeiro.

A convenção em causa não define, ainda que exemplificativa ou indiciariamente, o que se entende por associação económica ou jurídica entre empresas. Cremos que a expressão deve ser interpretada de forma ampla, abrangendo não só os casos em que existe coligação de sociedades nos termos do código das sociedades comerciais, mas também as coligações entre sociedades ou outro tipo de empresas que não caibam naquele âmbito (por exemplo, as sociedades em nome colectivo). De igual modo, abrange praticamente todas as formas de colaboração empresarial, como o consórcio, a associação em participação, os agrupamentos complementares de empresas, os agrupamentos europeus de interesse económico, a agência, a franquia e a concessão comercial. Cremos que poderá abranger também, pelo menos, as relações de subcontratação, quando se possa comprovar a dependência económica interempresarial.

O segundo problema colocado pela cláusula em análise prende-se com o seu âmbito de aplicação, que é grandemente reduzido pela eficácia limitada das convenções colectivas de trabalho. Se a empresa para a qual o trabalhador for transferido, ainda que associada económica ou juridicamente da empresa da qual o trabalhador provém, não for signatária do acordo, o trabalhador não poderá ver a sua antiguidade reconhecida. Por outro lado, a contagem do tempo de serviço apenas releva para os efeitos do acordo colectivo de trabalho e já não para aspectos nele não contemplados.

Também o acordo colectivo de trabalho entre a “Santos Barosa” e outra e a “FEVICOM”⁵¹⁹ prevê que “Quando qualquer trabalhador transitar de uma empresa para a outra, em cujo capital a primeira tenha participação, deverá contar-se para todos

⁵¹⁸ Publicado no BTE n.º 2/2009. Idêntica disposição pode ser encontrada na cláusula 17.ª, n.º 7, do acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e a “FETESE” (BTE n.º 42/2008), na cláusula 6ª do contrato colectivo de trabalho entre a “Associação dos Industriais Transformadores de Vidro Plano de Portugal” e “FEVICOM” (BTE n.º 38/2009), na Cláusula 6.ª do acordo colectivo de trabalho entre a “Normax” e outra e a “FEVICOM” (BTE n.º 29/2008), e na cláusula 6.ª do acordo de empresa entre a “Morais Matias, S.A.” e a “FEVICOM” (BTE n.º 35/3009). Nestas três últimas convenções, a cláusula é ainda mais vaga aludindo, sem qualquer outra especificação, ao facto de as empresas entre as quais se processa a transferência do trabalhador estarem associadas.

⁵¹⁹ Publicado no BTE n.º 35/2009.

os efeitos a data de admissão na primeira” (cláusula 6.^a). Esta disposição normativa só se aplica aos casos em que é a empresa de onde o trabalhador provém que detém participação – uma qualquer participação no capital social – na empresa destinatária e já não o inverso, isto é, se a empresa de onde o trabalhador provém for a participada já não se aplicará a regra da contagem do tempo de duração do contrato com a cedente, o que é manifestamente injusto e até incompreensível, na medida em que impõe à empresa participada (em regra de menor poderio) um encargo que a participante já não terá de suportar. Esta disposição poder-se-á justificar como uma forma de tutela dos trabalhadores ante o eventual perigo de que a empresa com maior poderio (a participante) transmita ou incentive a que os seus trabalhadores vão para a empresa participada e estes sejam prejudicados por esse facto. Aplaudimos a estipulação, mas entendemos que o inverso também deveria suceder, isto é, caso a transmissão do trabalhador seja da participada para a participante, esta deveria reconhecer a sua antiguidade.

Disposições normativas como as que constam da cláusula 7.^a, n.º 2, do acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa Leasing e Factoring” e o “Sindicato dos Bancários do Norte”⁵²⁰ são de mais fácil aplicação na medida em que impõem às empresas outorgantes da convenção que contem, para efeitos de antiguidade, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador nas outras empresas outorgantes.

Inovadora é a previsão da cláusula 60.^a, n.º 2, do acordo colectivo de trabalho entre o “BCP” e outros e o “Sindicato dos Bancários do Norte”⁵²¹ que confere aos trabalhadores pertencentes ao mesmo agregado familiar e que se encontrem ao serviço de diferentes entidades patronais abrangidas por aquele acordo, o gozo simultâneo de férias. O exercício deste direito só pode ser impedido mediante justificação da impossibilidade por parte das empresas. A convenção colectiva em causa leva mais longe do que o Código do Trabalho as medidas de conciliação da vida familiar com a profissional (cfr. artigo 241.º, n.º 7, do Código do Trabalho), dando, assim, guarida às recomendações dos organismos internacionais.

⁵²⁰ Publicado no BTE n.º 3/2009.

⁵²¹ Publicado no BTE n.º 3/2009.

Outro dos aspectos sobre que versam as convenções colectivas que atendem ao facto de entre as empresas existirem relações societárias ou estruturas organizativas comuns é o da cedência ocasional de trabalhadores.

Há convenções que se limitam a remeter para o Código do Trabalho. Muitas vezes fazem-no na disposição sobre garantias do trabalhador⁵²², outras em cláusula específica sobre o assunto. Nesta última situação, por exemplo, o acordo colectivo de trabalho entre a “Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S.A.” e outras e o “Sindicato dos Jornalistas”, publicado no BTE n.º 21, de 08/06/2006, que, na sua cláusula 13.^a, sob a epígrafe “cedência ocasional de trabalhadores”, prevê “1—A cedência ocasional de trabalhadores da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., da Radiotelevisão Portuguesa Serviço Público de Televisão, S. A., e da Radiodifusão Portuguesa, S. A., pode verificar-se no quadro de colaboração com Sociedades com estas coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de Grupo. 2—As condições e regime aplicáveis à cedência ocasional são as estabelecidas na lei.”. À primeira vista esta cláusula parece ser de mera remissão para o regime legal. Porém, ela levanta algumas questões. Desde logo, salienta-se o facto de não prever a cedência ocasional para todas as empresas do grupo que são abrangidas pelo acordo (exclui-se a “RTP – Meios de Produção, S.A.”), o que coloca a questão de saber se aquele tipo de mobilidade não pode ser praticado por esta empresa. cremos que, esta cláusula pode ser interpretada como não aplicação da cedência ocasional à “RTP – Meios de Produção, S.A.”, embora, por uma questão de clareza, se recomendasse que a exclusão desta empresa fosse feita expressamente. Da referida cláusula resulta ainda que a cedência de trabalhadores entre as três empresas aí referidas só pode ocorrer no “quadro de colaboração com Sociedades com estas coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de Grupo” e já não, acrescentamos nós, se entre as empresas existirem apenas estruturas organizativas comuns (cfr artigo 289.º, n.º 1, alínea b), do Código do Trabalho).

⁵²² Assim as cláusulas 7.^a, n.º 1, alínea g) e 22.^a, n.º 1, alínea g), respectivamente, do contrato colectivo de trabalho entre a “APHORT – Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo” e o “FESAHT”, publicado no BTE n.º 26/2008, e do acordo de empresa entre a “GESTIPONTE” e o “SETACCOP”, publicado no BTE n.º 27/2008. Dispõem estas cláusulas que é proibido ao empregador ceder trabalhadores do quadro de pessoal próprio para utilização de terceiros que sobre estes trabalhadores exerçam poderes de autoridade e direcção próprios do empregador ou de pessoa por ele indicada, salvo nos casos especialmente previstos na lei.

Na nossa investigação encontrámos algumas convenções que restringem e outras que alargam o regime previsto no Código do Trabalho para a cedência ocasional de trabalhadores.

Quanto às primeiras, temos, por exemplo, o contrato colectivo de trabalho entre a “AÇOMEFER” e outros o “SITESC” e outros⁵²³, que estipula que é proibido ao empregador “ceder trabalhadores do quadro de pessoal próprio para utilização de terceiros que sobre esses trabalhadores exerçam os poderes de autoridade e direcção próprios do empregador ou por pessoa por ele indicada” (cláusula 10.^a, alínea g)). Outras convenções também excluem a aplicação da figura, salvaguardando, todavia, “os casos especialmente previstos”⁵²⁴, não obstante, de facto, não preverem nada sobre a matéria. Entendemos que estes casos só poderão ser os previstos na lei.

A proibição do recurso à cedência ocasional por convenção colectiva de trabalho é, no nosso entender, lícita, nos termos do artigo 289.º, n.º 2, do Código do Trabalho⁵²⁵.

Pode questionar-se se o contrato de trabalho é idóneo para regular a cedência ocasional. A pergunta coloca-se face ao artigo 3.º, n.º 5, do Código do Trabalho, que prevê que “Sempre que uma norma legal reguladora do contrato de trabalho determine que a mesma pode ser afastada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho entende-se que o não pode ser por contrato de trabalho”. Ora, determina o artigo 289.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que “As condições da cedência ocasional de trabalhador podem ser reguladas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, com excepção da referida na alínea anterior”. Parece que o legislador quis deixar a regulação de outras formas de cedência ocasional, para além da prevista no Código do Trabalho à contratação colectiva, pelo que não poderá o simples acordo entre trabalhador e empregador estipular outra modalidade da figura.

Outra questão é a de saber se trabalhador e empregador podem convencionar no contrato de trabalho a exclusão do recurso à cedência ocasional de trabalhadores. Não se trata agora de estipular um regime diferente do previsto no Código do Trabalho, mas apenas limitar os poderes do empregador neste domínio. Cremos que assiste às partes

⁵²³ Publicado no BTE n.º 48/2008. Contendo disposição semelhante, o contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção” e o “SITESC” (cláusula 10.^a, alínea g)), publicado no BTE n.º 1/2009.

⁵²⁴ Assim, por exemplo, o acordo de empresa entre a “GESTIPONTE” e o “SETACCOP”, publicado no BTE n.º 27/2008 (cláusula 22.^a, n.º 1, alínea g)); e o acordo colectivo de trabalho entre a “Brisa” e outras e o “SETACCOP” (cláusula 19.^a, alínea e)), publicado no BTE n.º 17/2007.

⁵²⁵ Também neste sentido, *vide* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.^a edição, cit., p. 739.

do contrato de trabalho o direito de nele incluírem uma estipulação afastando a possibilidade de o empregador ceder o trabalhador a outra empresa. De facto, quando a figura é regulada por convenção colectiva, nada parece impedir que o contrato de trabalho abrangido por essa mesma convenção estabeleça a exclusão da possibilidade de cedência, prevista na convenção colectiva, na medida em que se trata de uma estipulação mais vantajosa para o trabalhador (artigo 476.º do Código do Trabalho). Por maioria de razão, entendemos que o contrato de trabalho possa afastar o recurso à cedência ocasional de trabalhador. O n.º 2 do do artigo 289.º do Código do Trabalho não existe para permitir a sua regulação por convenção colectiva – pois tal já resultava do artigo 3.º do Código do Trabalho -, mas sim para impedir que essa regulação ponha em causa o requisito do acordo do trabalhador para a cedência. Assim, somos de opinião que o contrato de trabalho pode afastar a figura da cedência ocasional de trabalhadores, por ser mais favorável ao trabalhador (artigo 3.º, n.º 4, do Código do Trabalho).

São frequentes as convenções que regulam as condições de recurso à cedência ocasional de forma mais permissiva do que o Código do Trabalho.

O acordo de empresa entre os “CCT – Correios de Portugal, S.A.” e o “SINDETELCO”⁵²⁶ admite o recurso à figura em qualquer circunstância e com quaisquer prazos de duração, desde que haja acordo do trabalhador. Os parceiros sociais aproveitaram, assim, a máxima amplitude permitida pelo legislador. Porém, cremos que esta cláusula deve ser interpretada com cautelas, pois, como já referimos, por definição, a cedência tem de ser temporária, sob pena de se tornar uma cedência definitiva, não permitida pela nossa legislação⁵²⁷.

Os acordos colectivos de trabalho entre a “LOCAPOR – Companhia Portuguesa de Locação Financeira Mobiliária, S.A.” e outras e o “Sindicato dos Bancários do Norte” e outros e entre a “LOCAPOR” e outras e o “STEC”⁵²⁸, são também bastante generosos na forma como admitem o recurso à cedência ocasional. Para além da obrigatoriedade do acordo do trabalhador (que é uma norma imperativa absoluta), prevê-se que a cedência pode ter a duração de um ano sucessivamente renovável até que se mantenha a vontade das partes (cláusula 36.º de ambos os acordos colectivos de trabalho). Neste ponto, a cláusula afasta-se do Código do Trabalho na medida em que o

⁵²⁶ Publicado no BTE n.º14/2008.

⁵²⁷ Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.ª edição, cit., p. 738.

⁵²⁸ Publicados, respectivamente, no BTE n.º 28, de 29/07/2004, e no BTE n.º 27/2004.

diploma legal estabelece um prazo máximo de duração da cedência de 5 anos, incluindo as renovações (artigo 289.º, n.º 1, alínea d), do Código do Trabalho). Como se referiu a propósito da convenção anterior, o regime convencional fixado não poderá transformar a cedência em definitiva. Neste caso concreto, a previsão da possibilidade de a manifestação de vontade de qualquer das partes impedir a renovação do acordo de cedência, confere mais garantias do que a disposição anteriormente analisada. A cláusula 39.ª n.ºs 3 e 4 do acordo de empresa entre a “PT Comunicações, S.A.” e o “SINDETELCO”⁵²⁹ estipula que a duração da cedência ocasional será fixada por períodos de um ano, renováveis até ao limite de cinco anos ou do que for acordado pelas partes. Estabelece, logo no número seguinte, que este acordo das partes sobre o limite máximo da cedência não pode, em regra, exceder o quádruplo do limite máximo supletivo previsto na lei (cinco anos). Significa, pois, que o acordo das partes terá como limite regra os vinte anos. Dois reparos a fazer. O primeiro é o de que este limite, face à duração normal das relações laborais, é manifestamente excessivo. O segundo é o de que, segundo a previsão convencional, este é o limite que não deve ser ultrapassado “por regra”, pelo que parece resultar que, nalguns casos o aludido limite temporal poderá ainda ser superior, o que, mais uma vez, nos parece desproporcionado e excessivo.

Este último acordo de empresa estabelece ainda que “A cedência ocasional pode verificar-se, para além dos casos previstos na lei, entre empresas ou entidades que integrem o “grupo PT”, nomeadamente em sentido comercial ou económico, ainda que entre estas possa existir uma mera relação de associação, com ou sem fins lucrativos, ou de participação unilateral e indirecta e ainda em associações complementares de empresas que a empresa venha a integrar” (cláusula 39.º, n.º 2). Neste caso, a convenção permite a cedência ocasional de trabalhadores entre empresas relacionadas ou associadas por qualquer forma com a “PT Comunicações”, independentemente da existência de qualquer relação societária ou de estruturas organizativas comuns.

O contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e outras e a “Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outros e o contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e outras e a “FETESE” e outros⁵³⁰ estabelecem

⁵²⁹ Publicado no BTE n.º 22/2008.

⁵³⁰ Ambos publicados no BTE n.º 13/2005. Também admitindo que a cedência se faça entre empresas que não tenha quaisquer relações entre si, a cláusula 36.ª do acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa

que a cedência pode ocorrer temporariamente mesmo entre empresas que não tenham entre si qualquer relação societária ou estruturas organizativas comuns, desde que não exista na empresa cedente trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador cedido (cláusulas 22.^a). Apesar de a convenção colectiva não o referir expressamente, o acordo é, por força da lei, condição de licitude da cedência. De salientar que estas convenções admitem a cedência por termo incerto (“o trabalhador cedido regressará à empresa cedente logo que cesse a causa que motivou a cedência” e do documento entregue ao trabalhador deve constar a cedência e “indicação do tempo previsível da respectiva duração” - cláusulas 22.^a, n.º 3 e 4, alínea e), das referidas convenções). O regime previsto nestes contratos colectivos de trabalho permite a cedência não apenas de trabalhadores com contrato por tempo indeterminado, mas também de alguns trabalhadores com contrato a termo (cláusulas 22.^a, n.º 2, alínea c), de ambas as convenções)⁵³¹. Atendendo a que neste sector é abundante a contratação a termo por este motivo (execução, direcção e fiscalização de obras), a possibilidade de recurso à cedência ocasional é sumamente ampla. Porém, não podemos dizer, face à nossa actual legislação, que a cláusula seja inválida, na medida em que o n.º 2 do artigo 289.º apenas veda à contratação colectiva alterar o requisito do acordo do trabalhador.

As convenções retro referidas prevêm que, aquando da cedência, seja entregue ao trabalhador um documento assinado pelas duas empresas do qual conste: a) o local onde o trabalhador prestará a sua actividade; b) condições especiais em que o trabalhador é cedido, se as houver; c) a declaração de salvaguarda de todos os direitos, regalias e garantias do trabalhador; d) a responsabilização solidária do empregador a quem é cedido o trabalhador pelos créditos deste; e) a data do início e a duração previsível da cedência (cláusula 22.^a, n.º 4, de ambas as convenções). A previsão da alínea d) é, sem dúvida, mais vantajosa para o trabalhador. Da análise da disposição fica no entanto a dúvida sobre que créditos são abrangidos: se todos ou apenas os vencidos durante o período da cedência. Embora juízos de razoabilidade nos levem a propender

Leasing e Factoring” e outras e o “Sindicato dos Bancários do Norte” e outros (BTE n.º 3/2009). Esta convenção prevê ainda que o trabalhador possa denunciar a todo o tempo o seu acordo de cedência (cláusula 36.^a, n.º 7).

⁵³¹ Daqueles que foram contratados “para a execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, em regime de empreitada ou em administração directa, nas obras a cargo do empregador, incluindo os respectivos projectos e propostas bem como outras actividades complementares de controlo e acompanhamento, nomeadamente de natureza técnica ou administrativa, sem prejuízo de outras situações previstas na lei ou em contrato de trabalho” (cláusula 53.^a, n.º 1).

para a última hipótese, parece-nos nada impedir que cedente e cessionário incluam outros créditos. Esta cláusula coloca ainda dois outros problemas. Por um lado, o de saber se a assunção da responsabilidade solidária entre cedente e cessionário pelos créditos do trabalhador cedido é condição de licitude da cedência. Por outro, o da natureza destas cláusulas.

A técnica de redacção destas disposições convencionais não nos permite responder com segurança à primeira das questões, porquanto a única referência à responsabilidade solidária aparece no inciso respeitante ao conteúdo do documento a entregar ao trabalhador.

A assumir-se como correcta a interpretação segundo a qual aquela responsabilidade é requisito da cedência, coloca-se a questão da natureza jurídica das cláusulas.

É que elas extravasam a relação laboral entre trabalhador e empregador, impondo-se a terceiros – o utilizador ou beneficiário da prestação laboral. Em simultâneo criam direitos para os trabalhadores e deveres não só para o seu empregador, mas para um terceiro que celebre com o seu empregador um contrato. O direito do trabalhador de ver os seus créditos pagos passa a ter, por força deste tipo de cláusulas, dois devedores. O problema coloca-se essencialmente quando o cessionário não está abrangido pela convenção colectiva, pois, neste caso, o trabalhador não poderá exigir judicialmente o cumprimento deste dever. Se, por um lado, podemos dizer que esta cláusula é normativa, na medida em que cria direitos para os trabalhadores e incide sobre determinados aspectos da sua relação laboral, a verdade é que, faz depender a efectividade desses mesmos direitos de facto de terceiros. Ora, para a empresa que vai receber o trabalhador cedido, a convenção colectiva é *res inter alia*, pelo que sobre si não recai qualquer tipo de responsabilidade solidária pelo pagamento dos créditos. Eles não lhe são, relativamente a terceiros, juridicamente exigíveis, pois não se pode obrigar um terceiro a assumir solidariamente uma responsabilidade. Trata-se de cláusulas híbridas, pelo que a sua classificação e aplicação prática é duvidosa⁵³². Pode colocar-se a questão de saber se o trabalhador poderá demandar o empregador por incumprimento

⁵³² Sobre a natureza jurídica das cláusulas convencionais e, nomeadamente, algumas de “natureza duvidosa”, REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, Tese para a obtenção do grau de *doctor en Derecho* dirigida por el Prof. Dr. D. RICARDO J. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Universidad de Alcalá, 2008, pp. 326-339.

da convenção. Dada a natureza *intuitus personae* da obrigação a assumir pela empresa que vai beneficiar da actividade do trabalhador, é certo que não pode haver execução específica da mesma, o que não significa que não possa haver lugar a indemnização. Não se olvida que esta seria uma solução de resultados práticos pouco relevantes, pois se o trabalhador quer valer-se da garantia de pagamento que lhe é conferida pela responsabilidade solidária é porque, em princípio, desconfia da capacidade do seu empregador para cumprir a obrigação de pagamento dos créditos vencidos. Reconhecer este direito ao trabalhador implicaria, concomitantemente, afirmar que, por força da convenção, o empregador tinha assumido a obrigação de só contratar com terceiros mediante determinadas condições – neste caso, a assunção da responsabilidade solidária pelo pagamento dos créditos vencidos, o que, como já dissemos, não resulta totalmente claro do texto das convenções em causa. Em alternativa, podemos interpretar a cláusula convencional no sentido de só ser lícita a cedência caso haja assunção, por escrito, da responsabilidade solidária por parte do cessionário, caso em que a responsabilização deste deriva de um acordo e já não da eficácia da convenção.

Devido às dificuldades acrescidas que resultam de cláusulas convencionais que envolvam terceiros, aconselhava a prudência uma mais cuidada técnica “legislativa”.

Por fim, de referir algumas convenções colectivas que estabelecem um sistema especial de mobilidade dos trabalhadores⁵³³ que pode ter lugar no “âmbito do SICAM (Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo), ou para empresas jurídica e financeiramente associadas ou economicamente interdependentes das instituições outorgantes, ou para agrupamentos complementares de empresas por estas constituídos” (cláusula 31.^a, n.º 1). Mais uma vez se permite a cedência mesmo entre empresas que não estejam ligadas por vínculos societários nem possuam estruturas organizativas comuns.

Este sistema de mobilidade compreende duas modalidades: a) a cedência temporária sem modificação da entidade patronal; b) a transferência reversível com modificação da entidade patronal. Em qualquer das modalidades, o acordo do trabalhador é condição de licitude da cedência (cláusula 31.^a, n.º 1) e esta não pode pôr

⁵³³ Acordo colectivo de trabalho entre várias caixas de crédito agrícola mútuo e o “Sindicato dos Bancários do Norte” e outros (BTE n.º 48/2006); e o acordo colectivo de trabalho entre várias caixas de crédito agrícola mútuo e o “Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários” e outro (BTE n.º 48/2006).

em causa o estatuto do trabalhador, designadamente ao nível da antiguidade, retribuição e categoria profissional (cláusula 32.^a, n.º 1).

A primeira modalidade de cedência, chamada de “cedência temporária”, pode ocorrer em qualquer situação e por qualquer prazo, contando que haja acordo entre os três intervenientes (cedente, cessionário e trabalhador cedido). Não obstante, a decisão de cedência não é discricionária, devendo o motivo que a determina constar no documento que lhe serve de título. E também não é definitiva, pois deste documento também deve constar a duração (certa ou incerta) da cedência (cláusula 33.^a, n.º 3).

Quanto à segunda modalidade – a transferência reversível – constitui uma figura não contemplada no Código do Trabalho, mas baseada no instituto da suspensão do contrato de trabalho por acordo entre trabalhador e empregador⁵³⁴. Enquanto durar a transferência a entidade empregadora do trabalhador passa a ser o cessionário (cláusula 34.^a, n.º 1), podendo, por conseguinte, exercer todos os poderes laborais, incluindo o disciplinar.

Qualquer que seja a modalidade de cedência, esta não pode determinar perda dos direitos do trabalhador, nomeadamente quanto a antiguidade, retribuição e categoria profissional (cláusula 32.^a).

Não obstante, não podemos deixar de notar o facto de elas poderem determinar uma maior desprotecção do trabalhador, sobretudo a longo prazo. É que, se no início, o estatuto jurídico-laboral do trabalhador se manterá inalterado por força da aplicação da cláusula 32.^a, nada garante que posteriormente o trabalhador não venha, de facto, a encontrar-se em piores circunstâncias do que aquelas em que estaria se tivesse permanecido na empresa cedente. É que, a menos que ao cessionário também se aplique a mesma convenção, o trabalhador deixará de estar abrangido por aquela regulamentação e, obviamente, deixará de poder usufruir das eventuais vantagens conseguidas aquando da sua revisão. Além do mais, pode haver benefícios consagrados

⁵³⁴ Entendemos que o instituto jurídico que melhor explica esta solução é o da suspensão do contrato de trabalho e não o da cessão da posição contratual com aposição de termo ou condição resolutive, porquanto, nos termos do artigo 272.º do Código Civil, “Aquele que contrair uma obrigação ou alienar um direito sob condição suspensiva, ou adquirir um direito sob condição resolutive, deve agir, na pendência da condição, segundo os ditames da boa fé, por forma que não comprometa a integridade do direito da outra parte.” Ora, permitindo a convenção colectiva que o cessionário exerça todos os poderes laborais, incluindo o disciplinar, resulta que, verificados os respectivos pressupostos, poderá, também, despedir o trabalhador. Nesta última situação, uma vez verificado o termo ou a condição, o cessionário comprometeria a integridade do direito do cedente, não podendo a relação laboral continuar na titularidade deste.

na convenção anterior que, por extravasarem as questões laborais *stricto sensu* podem, na prática, não poder ser asseguradas pelo cedente. Referimo-nos, por exemplo, à formação profissional, ao uso de creches e cantinas, benefício de seguros ou de outras regalias sociais, nomeadamente ao nível da assistência médica. Sempre se dirá que também pode suceder que na empresa cessionária vigore convenção colectiva mais favorável do que a que vigorava no cedente e que, em qualquer caso, o trabalhador terá sempre a possibilidade de não acordar na transferência. Embora tal seja verdade, não podemos olvidar que, por vezes, na prática, a liberdade de acordo nem sempre existe, e o trabalhador pode ver-se na contingência de aceitar a cedência sob pena de se ver a braços com pressões psicológicas ou com um despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho.

A convenção nada determina quanto à questão de saber o que acontece caso o contrato de trabalho com o cessionário cesse por qualquer motivo. Parece que, cessando a suspensão, em princípio⁵³⁵, o contrato entre o trabalhador e o cedente “reiniciar-se-á”, pois nem a convenção nem o contrato de trabalho podem alterar os modos de cessação do vínculo laboral (artigos 3.º, n.ºs 1 e 4 e 289.º do Código do Trabalho), pelo que admitir outra solução seria permitir alcançar aquele resultado. A convenção, ao aludir à vasta figura da suspensão do contrato de trabalho, conduz-nos a esta solução.

Constata-se, pois, que são poucas as matérias em que a contratação colectiva portuguesa aflora a problemática das relações interempresariais.

O reconhecimento da antiguidade em casos de transferência da unidade económica e a cedência ocasional de trabalhadores são os principais aspectos tratados. Mesmo relativamente a estes, como tivemos ocasião de ver, suscitam-se inúmeros problemas de clareza na redacção dos preceitos convencionais, o que redundará em dificuldades práticas de aplicação.

II. Acolhimento das novas formas de prestar trabalho

Apesar de a doutrina portuguesa não discutir a questão da admissibilidade da contratação colectiva dos trabalhadores autónomos e de também não termos

⁵³⁵ Dizemos em princípio, pois, se o motivo de cessação for a reforma do trabalhador por invalidez, a solução já não será a mesma.

conhecimento de decisões jurisprudenciais sobre o assunto, a verdade é que algumas convenções colectivas mencionam estes trabalhadores.

Trata-se de convenções do sector da construção civil e obras públicas que mencionam os trabalhadores autónomos a propósito das cláusulas sobre as condições de admissão e de preenchimento de vagas.

É o caso do acordo colectivo de trabalho entre a “Auto-Estradas do Atlântico”, a “Geira, S.A.” e o “SETSCCOP” e outros⁵³⁶ que dá preferência no preenchimento de vagas, entre outros, àqueles que laborem nas empresas em regime de prestação de serviço (cláusula 10.^a, n.º 2). No mesmo sentido, embora conferindo esse direito apenas nos casos em que as vagas não sejam preenchidas por outros trabalhadores da empresa ou por trabalhadores temporário que prestem actividade na empresa, o acordo colectivo de trabalho entre a “BRISA” e outras e o “SETACCOP” (cláusula 1.^a, n.º2, §2)⁵³⁷.

Este tipo de cláusulas coloca não só o problema da sua natureza jurídica e exigibilidade, como também o da licitude do seu âmbito. De facto, assumindo que: *i*) os sindicatos são apenas associações de trabalhadores subordinados; *ii*) que a convenção colectiva é fonte de Direito do Trabalho, sendo o âmbito deste o trabalho subordinado; *iii*) não existindo norma que estenda a aplicação das normas sobre contratação colectiva aos trabalhadores autónomos ou sequer aos autónomos economicamente dependentes (cfr. artigo 1.º do Código do Trabalho), só podemos concluir que este instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode conter normas que regulem o trabalho autónomo ou que afectem estes trabalhadores.

Porém, e não obstante esta construção teórica, somos confrontados com uma prática que não só admite a filiação de trabalhadores autónomos, como tutela os seus direitos em cláusulas de convenções colectivas.

Coloca-se, pois, a questão de saber se esta cláusula apenas se aplica aos trabalhadores autónomos filiados no(s) sindicato(s) outorgante(s) que trabalhem nas empresas signatárias, o mesmo é dizer, se devemos convocar aqui o princípio da filiação. Esta solução envolveria, desde logo, o reconhecimento aos autónomos do direito à filiação sindical, o que face ao nosso ordenamento jurídico, não cremos possível afirmar.

⁵³⁶ Publicado no BTE n.º 27/2008.

⁵³⁷ Publicado no BTE n.º 17/2007.

A natureza jurídica das cláusulas da convenção colectiva de trabalho tem sido objecto de ampla discussão doutrinal. Com uma natureza *suis generis* – corpo de contrato e alma de Lei, como afirmou CARNELUTTI – várias têm sido as teorias sobre a natureza jurídica das cláusulas das convenções – contratualista, normativas e dualistas ou mistas. Como afirma JORGE LEITE, é arriscada ou mesmo supérflua a opção por uma destas teses na medida em que a convenção colectiva de trabalho é uma fonte de direito não equiparável a nenhuma das já existentes. “Ela é *uma fonte autónoma de direito do trabalho emanada de entidades laborais privadas sujeita a um processo de elaboração cuja principal característica é a sua bilateralidade* (uma bilateralidade juridicamente assumida”⁵³⁸. Porém, a verdade é que aquelas teorias conferem-nos algumas bases teóricas para podermos analisar cada uma das cláusulas convencionais, sem, todavia, qualquer intuito classificatório, antes de determinação do âmbito de aplicação da mesma e das consequências jurídicas da sua violação.

É usual que a contratação colectiva consagre cláusulas que versem sobre a organização da própria empresa, nomeadamente, em termos de admissibilidade ou preferência na contratação de trabalhadores, sem, contudo, estabelecer sanções para o incumprimento das mesmas, pelo que são de aplicar aqui os artigos 520.º e 521.º do Código do Trabalho.

Estas cláusulas aparecem, em primeiro lugar, como um compromisso da entidade empregadora. Aquando da decisão de admissão de trabalhadores, a empresa obriga-se a adoptar determinados critérios, sejam eles a preferência por trabalhadores da empresa com contrato a termo para o preenchimento do lugar, seja a contratação preferencial de trabalhadores que já prestem trabalho na empresa, mas com outros vínculos. Coloca-se, pois, a questão de saber se os trabalhadores da empresa com contrato a termo que não estejam abrangidos pela convenção e se os trabalhadores autónomos podem reagir caso a empresa admita trabalhadores com preterição das regras previstas na convenção.

A doutrina espanhola fala, a este propósito, de “cláusulas duvidosas”⁵³⁹: por um lado são regras que impõem/criam direitos e deveres para os destinatários da convenção e cujo cumprimento pode ser por eles exigido, por outro, criam também direitos para

⁵³⁸ JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 157.

⁵³⁹ REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación Colectiva y Descentralización Productiva*, cit., p. 329.

quem não é destinatário da convenção, sendo o devedor um dos obrigados pela convenção. Pela primeira das características, seríamos levados a afirmar o seu carácter normativo. Porém, quando perspectivadas por esta segunda via somos tomados pela incerteza: não são cláusulas normativas, porque não se dirigem à conformação dos contratos de trabalho dos trabalhadores abrangidos, mas também não são cláusulas obrigacionais porque não regulam as relações entre os outorgantes.

Estando estes trabalhadores fora do âmbito da convenção, estas só se lhes podem aplicar se as considerarmos um negócio jurídico unilateral ou estipulações a favor de terceiros^{540 541}.

A consideração destas estipulações como negócios jurídicos unilaterais⁵⁴² não nos parece a mais adequada, desde logo porque vigora entre nós, no domínio dos negócios jurídicos unilaterais como fonte de obrigações, um princípio de tipicidade (artigo 457.º do Código Civil). Acresce que, atenta a natureza bilateral da convenção colectiva, tal enquadramento nos parece difícil.

Embora a convenção colectiva não seja um contrato, na sua génese está um acordo entre duas partes e, se esta extrapolar o âmbito dos seus poderes, isto é, se dispuser sobre matérias relativamente às quais a lei não lhe reconhece poderes, ou essas estipulações serão inválidas, por ilícitas, ou, não o sendo, terão efeitos meramente civis. Pendemos para a última das soluções desde que a cláusula consagre direitos aos autónomos. Sendo a regra neste domínio a eficácia *inter partes* do pactado, só excepcionalmente as estipulações de que ora cuidamos se poderão aplicar aos trabalhadores autónomos.

O instituto jurídico a convocar para fundamentar a eficácia de uma estipulação contratual perante um terceiro ao negócio jurídico bilateral é o contrato a favor de terceiro (artigo 443.º e ss do Código Civil). A doutrina define-o como “o contrato em

⁵⁴⁰ Considerando os institutos civilistas, e nomeadamente o contrato a favor de terceiro, como potencialmente adequados para explicar a afectação dos trabalhadores autónomos pelas convenções colectivas de trabalho, não obstante estes estarem excluídos do seu âmbito de aplicação, *vide* JESÚS CRUZ VILLALÓN, «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *Relaciones Laborales, Revista Crítica de Teoría y Práctica*, La Ley, Madrid, 2000-I, pp. 533-567

⁵⁴¹ Não se coloca a hipótese de se assemelharem a pactos de preferência (artigo 414.º e ss. do Código Civil), pois que o “direito de preferência” não é neste caso atribuído a quem “contrata”, mas sim a um terceiro.

⁵⁴² Os negócios jurídicos unilaterais são factos voluntários lícitos constituídos por apenas uma declaração negocial. Sobre o conceito de negócio jurídico unilateral *vide* ANA PRATA, *Dicionário Jurídico...*, cit., p.786.

que um dos contraentes (*promitente*) atribui, por conta e à ordem do outro (*promissário*), uma vantagem a um terceiro (*beneficiário*), estranho à relação contratual”⁵⁴³. As partes agem com o intuito de atribuir a terceiro um direito que nasce directamente do contrato. Parece ser, de facto, este o caso quando cuidamos das cláusulas que atribuem aos trabalhadores autónomos preferência na admissão⁵⁴⁴: associações sindicais e empregadores (ou associações de empregadores) pretenderam conferir ao trabalhador autónomo que já prestava serviço na empresa (ou aos trabalhadores a termo da empresa mas não abrangidos pela convenção) o direito de, em igualdade de circunstâncias com outro candidato que não trabalhe na empresa, ser contratado.

A consideração destas cláusulas como contratos a favor de terceiro não determina a aplicação de todo o regime deste tipo de contratos – por exemplo não se aplica o artigo 446.º do Código Civil, que consagra os direitos dos herdeiros do promissário, dado o carácter pessoal da prestação de trabalho –, mas implica reconhecer ao trabalhador autónomo o direito de reivindicar o benefício e, portanto, o cumprimento da cláusula (artigo 444.º, n.º 2, do Código Civil) ou a reparação dos prejuízos resultantes do seu incumprimento. Uma vez que estas cláusulas da convenção colectiva se dirigem a um conjunto indeterminado de pessoas (todos os trabalhadores autónomos que prestem serviço na empresa), não só o promissário (associação sindical), mas também as entidades competentes para defender os interesses em causa, ou seja, os interesses dos trabalhadores autónomos, podem exigir o cumprimento da mesma. Note-se, contudo, que, na maioria das vezes, não poderá aqui haver execução específica (artigos 827.º e ss do Código Civil), atenta a natureza *intuitus personae* que muitas vezes o contrato de prestação de serviços reveste, pelo que a violação de tais cláusulas gerará, em regra, apenas uma obrigação de indemnizar⁵⁴⁵.

Se a consagração de direitos a favor de terceiros só é admitida em determinados casos, a imposição de obrigações a quem as não negociou é postergada pela nossa ordem jurídica, aparte das fontes de Direito.

⁵⁴³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, cit., p. 410.

⁵⁴⁴ Entendemos, porém, que nem todas as cláusulas das convenções colectivas de trabalho que conferem aos trabalhadores autónomos direitos se reconduzem à figura do contrato a favor de terceiro.

⁵⁴⁵ Quanto à natureza desta responsabilidade: contratual, extracontratual ou mesmo pré-contratual, é questão de difícil resposta. Defendendo que a violação das estipulações de natureza convencional da convenção colectiva de trabalho se reconduzem a responsabilidade contratual, vide JOSÉ BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva Entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 136.

A cada vez maior liberdade dos trabalhadores na conformação da prestação laboral reflecte-se na nossa contratação colectiva sobretudo através da previsão de vários tipos de horários de trabalho⁵⁴⁶ e da mobilidade funcional.

O teletrabalho é modalidade de prestação de trabalho cuja regulação só indirectamente encontramos numa convenção colectiva. Trata-se do acordo de empresa entre a “LUSA” e o “Sindicato dos Jornalistas”⁵⁴⁷ que, na cláusula 34.^a, regula o trabalho no domicílio, embora apenas para estabelecer uma presunção de que estes trabalhadores prestam trabalho em regime de adaptabilidade e que têm direito a um subsídio de instalação. Ao contrário do que seria de esperar, nenhum outro aspecto da relação laboral é regulado.

III. As cláusulas de tutela dos trabalhadores da empresa principal

1. Cláusulas que limitam a subcontratação

Apenas numa das convenções colectivas analisadas encontramos cláusulas verdadeiramente limitativas do recurso à subcontratação por parte da empresa principal. Referimo-nos ao acordo de empresa entre a “ADP - Adubos de Portugal, S. A.” e a “FETESE”⁵⁴⁸ que, na cláusula 27.^a, n.º 1, alínea m), proíbe que a empresa subcontrate com outras empresas “excepto situações excepcionais e urgentes, ouvida a comissão dos trabalhadores, a CI e a CS, bem como para serviços de limpeza, de vigilância de escritórios e de exploração de refeitórios”.

Este tipo de cláusulas, que reserva determinadas tarefas do processo produtivo aos trabalhadores da empresa, são relativamente frequentes na contratação colectiva de alguns países do nosso espectro jurídico, como em Itália⁵⁴⁹ e em Espanha⁵⁵⁰.

Em Espanha, alguma doutrina entende que a contratação colectiva não pode excluir o recurso à subcontratação, na medida em que é uma figura jurídica consagrada

⁵⁴⁶ Por exemplo o acordo de empresa entre a “LUSA” e o “Sindicato dos Jornalistas”, publicado no BTE n.º 15/2009, prevê sete tipos de horários diferentes, para além do regime da isenção de horário.

⁵⁴⁷ Publicado no BTE n.º 15/2009.

⁵⁴⁸ Publicado no BTE n.º 8/2005.

⁵⁴⁹ Assim, por exemplo, o artigo 26 do *contratto collettivo nazionale lavoro dei metalmeccanici*, disponível em <http://www.portalecnel.it>, consultado pela última vez em 08/02/2010. Sobre estas cláusulas no direito italiano, vide FIORELLA LUNARDON, «Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo», *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, n.º 2, 2004, pp. 217-223.

⁵⁵⁰ Para uma análise de algumas convenções colectivas no ordenamento jurídico espanhol, vide REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 192 e ss..

no *Estatuto de los Trabajadores*, não obstante admitir-se a regulação convencional do recurso à subcontratação por parte da empresa e, portanto, a limitação do seu uso⁵⁵¹.

De facto, este tipo de cláusulas pode colocar algumas questões, como a da sua validade, porquanto são limitadoras do princípio constitucional da liberdade de empresa (artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa). Porém, cremos que, face ao nosso ordenamento jurídico, que prima pela ausência de regulação da matéria, este problema morre à nascença, tratando-se uma questão de limitação voluntária de direitos fundamentais que, pelo menos em abstracto, será lícita, proporcional e adequada, face ao também constitucional direito à segurança no emprego (artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa).

Aspecto de maior melindre é o da efectividade deste tipo de cláusulas, o mesmo é dizer, o da sua exigibilidade e sanção pela violação.

A jurisprudência italiana tem, nestes casos, excluído a aplicação das regras de repressão de condutas anti-sindicais (previstas no artigo 28. do *Statuto del Lavoratori*), apontando como caminho o da responsabilidade contratual, com o inerente problema da quantificação do dano⁵⁵². Esta responsabilidade contratual pode ser assacada pelo(s) sindicato(s) outorgante(s) da convenção violada. Já a possibilidade de os trabalhadores, isoladamente, accionarem, ainda que no plano de responsabilidade civil, o empregador pela violação da norma convencional, nos parece mais remota. De facto, este tipo de cláusulas não tem natureza normativa, pelo que não se repercute directamente nos contratos individuais de trabalho, embora, indubitavelmente, os influencie.

A protecção dos trabalhadores da empresa contratante pela contratação colectiva nos casos de externalização poderia passar também pela inclusão de cláusulas que adensem o procedimento a seguir pela empresa aquando da tomada daquela decisão organizativa⁵⁵³.

⁵⁵¹ Neste sentido, *vide* REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 146.

⁵⁵² Neste sentido, FIORELLA LUNARDON, «Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo», cit., p. 221.

⁵⁵³ É o que está consagrado, por exemplo, no artigo 26, §2, do *contratto collettivo nazionale lavoro dei metalmeccanici*.

2. As cláusulas de mobilidade geográfica

Dissemos que um dos efeitos da decisão da empresa de externalizar a actividade poderia ser a mudança do trabalhador de local de trabalho e/ou a reclassificação profissional do trabalhador. Seria, pois, de esperar que a contratação colectiva regulasse estas situações para além do previsto no Código do Trabalho. Porém, o que verificámos na amostra de convenções estudadas é que a mudança definitiva de local de trabalho motivada pelo encerramento total ou parcial do estabelecimento onde o trabalhador prestava trabalho, apesar de estar consagrada, reproduz a correspondente disposição legal. É assim, por exemplo, no contrato colectivo de trabalho entra a “AECOPS” e a “Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidros” (cláusula 35.º), no contrato colectivo de trabalho entra a “AECOPS” e a “FETESE”, o acordo colectivo de trabalho entra a “Auto-Estradas do Atlântico” e “Geira” e a “SETACCOP” (cláusula 33.ª), o acordo colectivo de trabalho entra a “Brisa” e o “SETACCOP” (cláusula 34.ª)⁵⁵⁴ e o acordo de empresa entre o “ICP-ANACOM” e o “SINDETELCO” (cláusula 32.ª).

O acordo colectivo de trabalho celebrado entre várias caixas de crédito agrícola mútuo e o “Sindicato dos Bancários do Norte”⁵⁵⁵ e outros prevê também uma situação de mobilidade geográfica dos trabalhadores associada à fusão ou cisão da empresa: “em caso de fusão ou de integração de instituições, o trabalhador poderá sempre ser transferido para qualquer local de trabalho situado na área de intervenção geográfica da instituição a que pertence, por um período máximo de três anos, havendo lugar a um complemento remuneratório igual a 20% do valor total do nível e diuturnidades vencidas” (cláusula 30.ª, n.º 1, alínea c)).

O artigo 194.º, n.º 6, do Código do Trabalho, torna os aspectos relacionados com a transferência de local de trabalho convénio-dispositiva, incluindo os prazos de duração máxima da transferência temporária, pelo que, à partida, a disposição convencional supra citada será lícita⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Publicados, respectivamente, no BTE n.º 13/2005, no BTE n.º 13/2005, no BTE n.º 27/2008, no BTE n.º 17/2007 e no BTE n.º 42/2009.

⁵⁵⁵ Publicado no BTE n.º 48/2006.

⁵⁵⁶ O Código do trabalho permite que as situações em que se admite a mudança de local de trabalho sejam também objecto de acordo individual entre trabalhador e empregador. De acordo com a redacção do Código do Trabalho de 2009, este acordo tem um prazo de caducidade de dois anos. O legislador tomou, assim, em conta o facto de o contrato de trabalho ser duradouro, impedindo que o empregador viesse muito tempo depois invocar um acordo que pudesse ter sido celebrado em circunstâncias muito diversas.

Aparte desta, em mais nenhuma das convenções estudadas encontramos alusões a situações de mudança de local de trabalho como consequência da decisão da entidade empregadora de externalizar a actividade e forma de evitar a transmissão dos contratos de trabalho para o adquirente da unidade económica (nos casos aplicáveis) ou despedimento por causas objectivas.

3. As cláusulas sobre transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada

São várias as convenções que dispõem sobre a questão da transmissão dos contratos de trabalho em virtude da mudança de empregador

A forma como a mudança de empregador é tratada convencionalmente nem sempre é uniforme, no sentido de que nem sempre as cláusulas das convenções colectivas se referem à mesma realidade.

De facto, podemos encontrar cláusulas sobre a transmissão total ou parcial da unidade económica, na acepção do Código do Trabalho e da Directiva Comunitária, e cláusulas que prevêm a cedência definitiva de trabalhadores, mesmo que não se verifique qualquer transmissão da unidade económica. Existem também disposições convencionais que parecem supor a sub-rogação nos contratos de trabalho, com a consequente manutenção da relação laboral, nos casos em que haja encerramento da empresa ou estabelecimento e em que, portanto, não exista transmissão da unidade económica.

3.1. Cláusulas sobre a transmissão da unidade económica

Com o intuito de reforçar a estabilidade contratual e afirmar a tendencial inocuidade para os contratos de trabalho da transmissão da unidade económica, é frequente encontrarmos na contratação colectiva portuguesa cláusulas sobre este assunto.

Na sua grande maioria, este tipo de cláusulas é pouco inovadora relativamente à norma legal, limitando-se a reproduzir o que nela consta. É o caso das cláusulas 17.^a dos

Note-se que, por acordo individual, não é possível, nomeadamente, alterar os prazos de duração máxima da transferência temporária (cfr. artigo 194.º, n.º 2, do Código do Trabalho). Criticando a opção do legislador de permitir o alargamento da mobilidade geográfica por estipulação contratual, embora por referência ao Código do Trabalho de 2003, vide JOÃO LEAL AMADO, «Local de Trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador on the road?», *O Direito do Trabalho nos Grandes Espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, Universidade Católica editora, Lisboa, 2005, pp. 155-165.

contratos colectivos de trabalho celebrados entre a “ATP” e a “FESETE”, o celebrado entre a “ANIL” outros e o “SINDEQ” e o celebrado entre a “ANIL” e outros e a “FESETE” e outros⁵⁵⁷.

Algumas convenções colectivas de trabalho vão mais além da previsão legal, alterando o Código do Trabalho em sentido mais favorável ao trabalhador. Destacamos o acordo de empresa celebrado entre a “Troiaverde” e a “FESAHT”⁵⁵⁸. Nesta convenção, a empresa signatária assume a responsabilidade solidária com o transmissário pelas dívidas laborais que se vençam nos dois anos posteriores à transmissão da unidade económica (cláusula 19.^a, n.º 2). Esta cláusula confere aos trabalhadores uma segurança acrescida quanto à garantia do pagamento dos seus créditos. Sempre se dirá que é uma segurança relativa, pois caso a transmissão da unidade económica determine o encerramento da sociedade transmitente, sucumbirá também a garantia dos trabalhadores. Porém, este é um risco inerente a estas situações e que certamente os trabalhadores não se importam de correr, sendo um mal menor comparado com a ausência deste tipo de estipulações.

Na amostra de convenções colectivas objecto do nosso estudo pudemos encontrar cláusulas que estabelecem condições menos vantajosas para os trabalhadores da unidade económica transmitida, por exemplo, limitando a transmissão de contratos entre transmitente e transmissário àqueles que “se encontrem ao serviço da exploração, estabelecimento ou parte dele, há mais de 90 dias” e impondo que a manutenção dos contratos de trabalho cabe ao empregador não só relativamente aos retro referidos trabalhadores como também relativamente àqueles que viram a sua categoria profissional ou remuneração alteradas nos 90 dias antes da transmissão, excepto se essas alterações resultaram da aplicação da convenção colectiva (cláusula 54.^a do contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP” e a “FETESE”⁵⁵⁹).

Este tipo de limitação é ilícita por força do artigo 3.º, n.º 3, al m), do Código do Trabalho. Também a Directiva n.º 2001/23/CE do Conselho, de 21 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de

⁵⁵⁷ Publicados, respectivamente, no BTE n.º 42/2006, no BTE n.º 21/2009 e no BTE n.º 17/2009.

⁵⁵⁸ Publicado no BTE n.º 28/2008.

⁵⁵⁹ Publicado no BTE n.º 25/2009. Previsão idêntica no contrato colectivo de trabalho entre a “APHORT” e a “FESAHT” para os trabalhadores de estabelecimentos de cantinas e bares concessionados (cláusula 114.^a, n.º 16, alínea a)), publicado no BTE n.º 26/2008.

estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, estabelece a transmissão automática de todos os contratos de trabalho em vigor no momento da transmissão da unidade económica (artigo 3.º) e prevê, no artigo 8.º, o carácter imperativo relativo das disposições da Directiva e, por maioria de razão, dos efeitos da transmissão da unidade económica.

Também o acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e outros e a “FIEQUIMETAL” e outros⁵⁶⁰ prevê a responsabilização do adquirente do estabelecimento, em solidariedade com o transmitente, não só pelas dívidas vencidas após a transmissão, mas também por aquelas que se venceram nos seis meses anteriores (cláusula 55.ª, n.º 2.). Este tipo de cláusulas coloca, mais uma vez, o problema da sua eficácia perante terceiros à convenção.

3.2. Cláusulas que consagram a possibilidade de oposição do trabalhador

Um dos problemas que é apontado à regra da transmissão automática dos contratos de trabalho em caso de transmissão da unidade económica e que é potenciado pela descentralização produtiva é o facto de o Código do Trabalho não prever expressamente a possibilidade de oposição do trabalhador a essa transmissão.

Algumas convenções colectivas da restauração e hotelaria consagram a possibilidade de oposição do trabalhador à transmissão dos seus contratos de trabalho para a pessoa colectiva a quem seja transmitida a unidade económica quando “haja motivo grave e devidamente justificado” (cláusula 54.ª, n.º 1, do contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP” e a “FETESE”⁵⁶¹, na cláusula 114.ª do contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP” e a “FESAHT”⁵⁶² e na cláusula 142.ª do acordo de empresa entre a “Gate Gourmet Portugal” e a “FESAHT”⁵⁶³). Este conceito indeterminado é, por vezes, densificado através da consagração, na própria convenção, de factos exemplificativos. Destacamos, pela singularidade, a cláusula n.º 142.ª, n.º 2, alínea b), do acordo de empresa entre a “Gate Gourmet Portugal” e a “FESAHT”⁵⁶⁴, que prevê como motivo suficiente para a oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato a “manifesta falta de solvabilidade da nova concessionária ou entidade exploradora”.

⁵⁶⁰ Publicado no BTE n.º 02/2009.

⁵⁶¹ Publicado no BTE n.º 25/2009.

⁵⁶² Publicado no BTE n.º 26/2008.

⁵⁶³ Publicado no BTE n.º 35/2007.

⁵⁶⁴ Publicado no BTE n.º 35/2007.

Creemos, porém, que a convenção colectiva deveria também prever que fosse o empregador a ter de provar indícios da solvabilidade do transmissário, pois ao trabalhador é praticamente impossível conhecer da situação económico-financeira da nova empresa, sobretudo antes de prestar serviço para ela. Uma vez exercida a oposição por parte do trabalhador, a solução passará, nuns casos, pela manutenção da relação laboral com o transmitente (cláusula 54.^a, n.º 2 do contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP” e a “FESETE”), noutros pela cessação do contrato com direito a indemnização (cláusula 142.^a, n.º 5 do acordo de empresa entre a “Gate Gourmet Portugal” e a “FESAHT”). O contrato colectivo de trabalho entre a “APHORT” e a “FESAHT” é omissivo quanto às consequências deste acto do trabalhador.

Encontramos também a possibilidade de o trabalhador se opor à transmissão do seu contrato de trabalho quando a convenção prevê as chamadas cláusulas de sub-rogação, isto é, naquelas situações em que se verifica uma sucessão de empresas no desempenho da mesma actividade, sem que haja transmissão da unidade económica e em que, por convenção colectiva, se prevê a manutenção dos contratos de trabalho por parte da empresa que passa a exercer a actividade. É o caso da cláusula 15.^a, n.º 5, do contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa de Facility Services” e a “FESETE”⁵⁶⁵, que prevê não só a possibilidade de o trabalhador se opor de forma justificada à sua integração na nova empresa, como a obrigação, por parte da entidade empregadora, de lhe assegurar novo posto de trabalho.

3.3. As cláusulas de cessão da posição contratual

Nos casos em que não há transmissão da unidade económica, uma das alternativas para a manutenção do vínculo laboral é, como já vimos, a cessão da posição contratual por parte do empregador.

Só em convenções colectivas do sector da construção civil encontramos este tipo de cláusulas⁵⁶⁶. A “cedência definitiva de trabalhadores” para ser lícita tem de ser feita por documento escrito no qual, para além de outras formalidades, deve constar o acordo do trabalhador e a responsabilização solidária do empregador a quem é cedido o

⁵⁶⁵ Publicado no BTE n.º 15/2008.

⁵⁶⁶ Contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e outros e “Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outros (cláusula 23.^a), publicado no BTE n.º 13/2005, e no contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e o “SETACCOP”, (cláusula 23.^a) publicado no BTE n.º 12/2009.

trabalhador pelos créditos deste sobre o cedente, vencidos nos 12 meses anteriores à cedência (cláusulas 23.^a n.º 3). Acresce que a cedência não pode determinar “diminuição de direitos, regalias e garantias estipuladas na lei e neste contrato”. As referidas convenções consagram ainda uma espécie de “direito de arrependimento” do trabalhador, permitindo-lhe denunciar o acordo de cessão no prazo de sete dias a contar do início da prestação do trabalho junto da entidade cessionária (cláusula 23.^a n.º 4).

Este tipo de cláusulas pode beneficiar o trabalhador, na medida em que se constitua como uma alternativa à cessação do seu contrato de trabalho em caso de externalização, por parte da empresa, da actividade que não constitua uma unidade económica.

3.4. Cláusulas que prevêm a transmissão dos contratos em caso de encerramento do estabelecimento

No acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa Leasing e Factoring” e o “Sindicato dos Bancários do Norte”⁵⁶⁷ consta uma cláusula que prevê que, em caso de encerramento do estabelecimento (independentemente dos motivos), os trabalhadores serão integrados noutra estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa outorgante (cláusula 19.^a).

A integração só não ocorrerá se se provar que não é possível, o que coloca o problema da repartição do ónus da prova. Parece que será cada uma das empresas contra a qual o trabalhador possa reagir que terá de provar que não tem condições para efectuar a integração e, assim, cumprir o dever imposto pela convenção colectiva. Ademais, esta cláusula aplica-se apenas aos casos em que não haja transmissão da unidade económica, pois só nestes casos se pode dizer que há encerramento de estabelecimento.

A disposição em apreço não especifica se o encerramento do estabelecimento tem de ser total ou se poderá ser parcial. Não é unânime na doutrina a resposta à questão de saber quais as regras que se devem seguir na interpretação da convenção colectiva. O problema coloca-se devido à já assinalada dupla natureza, contratual e normativa, da convenção colectiva de trabalho que poderia levar à afirmação de que este instrumento de regulamentação colectiva de trabalho se deveria interpretar segundo as regras de interpretação dos negócios jurídicos (artigos 236.º e ss do Código Civil) ou as regras de

⁵⁶⁷ Publicado no BTE n.º 3/2009.

interpretação da Lei (artigo 9.º do Código Civil), consoante se privilegia mais uma ou outra faceta da convenção. Entre nós, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁶⁸ têm sufragado a aplicação dos critérios de interpretação da lei, ao passo que BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER e PEDRO ROMANO MARTINEZ⁵⁶⁹ defendem uma posição intermédia, segundo a qual para as disposições de natureza contratual se deveriam seguir as regras da interpretação dos negócios jurídicos e para as disposições com carácter normativo as regras de interpretação da Lei. Esta última solução, para além de dividir artificialmente e, quanto a nós, desnecessariamente, a convenção em duas partes coloca imensas dificuldades práticas devido à dificuldade de destringer o que são cláusulas normativas do que são cláusulas contratuais.

Face ao facto de a convenção colectiva ser fonte de Direito e de ter como função essencial a regulação das relações laborais dos trabalhadores filiados na associação sindical outorgante que trabalhem na(s) empresa(s) signatária, ou seja, uma função normativa, entendemos mais adequado interpretar as suas cláusulas nos termos do artigo 9.º do Código Civil. Porém, esta interpretação deve, por imposição legal (vide artigo 520.º, n.º 2, do Código do Trabalho), ser temperada com a consideração das circunstâncias em que as partes fundamentaram a sua decisão de contratar.

Face ao exposto, parece-nos que, a cláusula 19.º do acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa Leasing e Factoring” e o “Sindicato dos Bancários do Norte”, apesar de apenas referir o encerramento da empresa, comporta tanto o encerramento total como o parcial, desde que este constitua uma unidade económica, pois é a interpretação mais conforme ao sentido das decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades, como vimos a propósito da transmissão de estabelecimento.

3.5. As cláusulas de sub-rogação

Muitas vezes as convenções colectivas contêm cláusulas sobre a manutenção dos trabalhadores em caso de sucessão de empresas na prestação da mesma actividade. A

⁵⁶⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, p. 307, e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte I...*, cit., pp. 269-172.

⁵⁶⁹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, Parte I...*, cit., p. 620, e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2.ª edição, cit., pp. 212-214.

doutrina espanhola chama-lhes “cláusulas de sub-rogação”, sendo vasta a quantidade de trabalhos doutrinários sobre o tema naquele ordenamento jurídico⁵⁷⁰.

A este tipo de cláusulas podemos apontar um fundamento tuitivo, na medida em que elas permitem que os trabalhadores que se encontravam ao serviço da empresa que, em virtude de um contrato de natureza civil, mercantil ou administrativa, desenvolvia determinada actividade por conta de outrem em lugar pertencente ao beneficiário dessa mesma prestação, mantenham o seu local e posto de trabalho, não obstante a cessação do contrato de prestação de serviços entre o seu empregador e o terceiro e mesmo que não se possa afirmar a transmissão da unidade económica. Através destas cláusulas almeja-se a estabilidade na relação laboral e a tendencial inocuidade das alterações do empregador, que são, por sua vez, fundamento da intervenção dos legisladores comunitário e nacional em matéria de transmissão da unidade económica.

O problema deste tipo de previsões convencionais reside no facto de a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades já se ter pronunciado no sentido de que a manutenção, por parte da empresa que passou a executar determinada actividade, dos trabalhadores da empresa cujo contrato de prestação de serviços ou de concessão cessou, pode, nas actividades em que os meios materiais assumam reduzida importância, determinar a existência de transmissão da unidade económica e consequente aplicação da Directiva n.º 2001/23/CE do Conselho, de 21 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à

⁵⁷⁰ Sobre o assunto veja-se, por exemplo, JESÚS LUIS MONEREO PÉREZ Y MARÍA NIEVES MORENO VIDA, *El Contenido de la Negociación Colectiva de Empresa en la Era de la Constitución Flexible del Trabajo*, tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 62-67; WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Las Cláusulas de Subrogación Convencional Frente a los Vaivenes Jurisprudenciales», *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador geral], Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 99-118. MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, cit., pp. 41-45; REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit.. São várias as convenções colectivas daquele país que impõem a assunção, por parte do transmissário, de todos ou de alguns dos trabalhadores do transmitente. Estas cláusulas, aparentemente mais favoráveis aos trabalhadores, acabaram por ter um efeito perverso, atenta a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades quanto à questão de saber se existe ou não transmissão da unidade económica, sobretudo nas empresas em que o factor trabalho é um elemento determinante para a existência da própria unidade económica. O entendimento segundo o qual a manutenção dos trabalhadores é um indício da existência de transmissão da unidade económica, independentemente da consideração do fundamento daquela manutenção, terá como efeito a recusa por parte das entidades empregadoras em acordar cláusulas deste tipo, pois ver-se-ão na contingência de as instâncias judiciais, em virtude daquele comportamento, declararem a existência de transmissão da unidade económica para efeitos de aplicação da Directiva n.º 2001/23/CE, e de, por esse facto, terem ter de assumir a totalidade dos trabalhadores do transmitente.

manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos⁵⁷¹.

Ora, esta interpretação pode inibir os parceiros contratuais de consagrarem este tipo de cláusulas⁵⁷².

Tal como alerta a doutrina espanhola, se a simples manutenção dos trabalhadores determinar a transmissão da unidade económica, as partes, aquando da negociação da convenção colectiva, não vão querer incluir nenhuma previsão acerca da absorção dos trabalhadores da empresa que deixou de exercer a actividade por parte da nova empresa. Na verdade, se a nova empresa estaria na disponibilidade de manter alguns dos contratos de trabalho celebrados com o seu antecessor, deixará de ter essa vontade se, em virtude desse facto, se vir na contingência de ter de manter todos os contratos de trabalho do anterior empresário, por a Lei considerar que a manutenção dos trabalhadores indicia a transmissão da unidade económica e, por isso, se aplicar a *supra* indicada Directiva.

Na contratação colectiva portuguesa encontramos este tipo de previsões, por exemplo, no contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa de Facility Services” e a “FESETE”⁵⁷³. Nos termos da cláusula 15.^a, n.º 3, desta convenção “No caso previsto no número anterior [de perda de um local de trabalho ou cliente], o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impendiam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de empregador...”. Porém, não se consideram trabalhadores que normalmente prestam serviço naquele local de trabalho: “a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias; b) Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho” (cláusula 15.^a, n.º 4).

⁵⁷¹ Sobre as implicações desta linha jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades, vide MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, cit., pp. 68-79.

⁵⁷² Neste sentido, embora com referência ao Direito espanhol, por exemplo, REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 290.

⁵⁷³ Publicado no BTE n.º 15/2008.

A cláusula em apreço consagra a exclusão de determinados trabalhadores que devem continuar ao serviço do seu empregador. Atendendo à legislação comunitária e nacional, a estipulação convencional que preveja a sub-rogação, do novo sujeito encarregue de desenvolver a actividade antes levada a cabo por outro, na titularidade dos contratos de trabalho só pode ocorrer nos casos em que não exista transmissão da unidade económica. Mas é precisamente este o seu campo privilegiado de actuação.

Creemos que este tipo de cláusulas é de incentivar na contratação colectiva portuguesa, pois permite uma maior estabilidade da relação laboral, sobretudo em sectores como o da restauração e limpezas em que a sucessão de empresas subcontratadas a prestar a mesma actividade é prática recorrente. Estipulações como estas ocupam o espaço não coberto pela Lei e são, por isso, promotoras do estatuto jurídico-laboral dos trabalhadores e minimizadoras de alguns dos efeitos laborais negativos da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede⁵⁷⁴.

4. As cláusulas sobre despedimento por causas objectivas

O regime de cessação do contrato de trabalho em Portugal goza, por princípio, de uma imperatividade absoluta. Não obstante, o próprio Código do Trabalho prevê que algumas matérias possam ser reguladas por convenção colectiva de trabalho⁵⁷⁵: os critérios de definição das indemnizações e os prazos de procedimento e de aviso prévio, bem como os valores das indemnizações, embora, neste caso, dentro dos limites previstos no Código do Trabalho (artigo 339.º).

Assim, não é possível à contratação colectiva estabelecer outras modalidades nem outras causas para a cessação do contrato de trabalho. Creemos que, por força da aludida imperatividade, a convenção colectiva também não pode excluir modalidades de cessação do contrato de trabalho previstas na legislação laboral, pelo que serão ilícitas as cláusulas 83.^a dos acordos colectivos de trabalho entre a “BP Portugal” e a “FIEQUIMETAL” e entre a “BP Portugal” e a “FETESE”⁵⁷⁶.

O acordo de empresa entre a “REPSOL” e a “FETESE”⁵⁷⁷ consagra um direito de preferência na admissão dos trabalhadores que tenham sido despedidos colectivamente. Este direito, que se manterá durante um ano após a cessação do

⁵⁷⁴ Todavia estas cláusulas colocam, uma vez mais, o problema da sua eficácia perante terceiros.

⁵⁷⁵ Mas já não por contrato individual de trabalho, por força do disposto no artigo 3.º, n.º 5.

⁵⁷⁶ Publicados, respectivamente, no BTE n.º 2/2009 e no BTE n.º 42/2008.

⁵⁷⁷ Publicado no BTE n.º 14/2009.

contrato, é previsto mesmo “nos casos de transmissão ou transformação da empresa, unidade, instalação ou serviço em que se efectuar o despedimento” (cláusula 84.^a, n.º 3). Por força da eficácia limitada das convenções, este direito só pode ser reivindicado pelos trabalhadores abrangidos pela convenção e enquanto vigorar a convenção colectiva. Ora, no caso de transmissão da unidade económica, a convenção colectiva de trabalho aplicada ao transmissário só se manterá em vigor por, pelo menos, um ano, caso outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial não passe, nesse período, a ser aplicável ao novo empregador (artigo 498.º do Código do Trabalho), o que faz com que estas garantias possam ser afastadas com relativa facilidade.

Também nesta matéria a nossa contratação colectiva é, como se constata, parca.

Apesar do condicionalismo legal, os parceiros sociais poderiam regular vários aspectos da cessação do contrato de trabalho por causas objectivas, nomeadamente, os métodos de cálculo da compensação a que o trabalhador tem direito ou os critérios para a sua definição, estipular prazos de procedimento mais adequados a cada caso, estabelecer um regulamento de funcionamento da fase de informação e de negociação ou estabelecer um conjunto de medidas de gestão que o empregador deve adoptar antes de proceder à decisão de despedimento por causas objectivas.

Numa vertente de tutela dos trabalhadores desempregados e de minimização das consequências do despedimento, a convenção colectiva poderia prever contribuições activas da entidade empregadora tendentes a promover o emprego dos trabalhadores afectados com a sua decisão de despedimento colectivo, como o pagamento de uma quantia que ajudasse a suportar o acréscimo de custos que os serviços públicos de emprego teriam em virtude do acréscimo de utentes ou a disponibilização de técnicos de recursos humanos, próprios ou contratados para o efeito, que ajudariam os trabalhadores a procurar novo emprego.

No caso dos grupos ou mesmo das redes de empresas seria desejável que as convenções colectivas previsses também um direito de preferência do trabalhador no acesso ao emprego noutras empresas do grupo ou da rede. Em alternativa, poder-se-ia prever a cessão da posição de empregador para as outras empresas do grupo ou da rede. Atenta a dificuldade de estabelecer os limites da rede de empresas, dever-se-iam

identificar as empresas abrangidas ou indicar alguns tipos de contratos inter-empresariais que permitissem afirmar a existência da rede.

Pode argumentar-se que estas previsões poderiam vir sempre a esbarrar com a limitação resultante da eficácia relativa da nossa contratação colectiva, mas, ainda assim, seria preferível à completa omissão de previsão convencional.

Será mais duvidoso que a convenção colectiva possa regular aspectos como as causas do recurso ao despedimento por razões objectivas. Eventualmente, admite-se a consagração de situações exemplificativas da verificação dos fundamentos para cada tipo de despedimento, mas que não podem nunca impedir uma aferição no caso concreto, segundo os parâmetros legais⁵⁷⁸.

IV. As cláusulas de tutela dos trabalhadores da empresa contratada

1. Os contratos de trabalho a termo na contratação colectiva

Como apontámos no capítulo anterior, um dos grandes problemas colocados pela descentralização produtiva e pela organização empresarial em rede é o aumento da contratação a termo e o do seu fundamento.

Cabe-nos analisar como é que os parceiros sociais obviam a este problema através da contratação colectiva⁵⁷⁹.

Nas convenções da amostra estudada podemos encontrar vários tipos de cláusulas sobre contratos a termo: umas que versam precisamente sobre o problema da causalidade; outras que ampliam a possibilidade de recurso a este tipo de contrato

⁵⁷⁸ No sentido diverso do agora defendido quanto à legislação portuguesa, a jurisprudência espanhola tem admitido o carácter imperativo relativo do artigo 49. do *Estatuto de los Trabajadores*, no sentido em que permite que, por convenção, se excluam determinadas causas como fundamento para a cessação do contrato de trabalho. JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET, «Extinción del contrato de trabajo y negociación colectiva», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA [coordenador], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 255-280. Exemplo de convenções colectivas que, no país vizinho, regulam os fundamentos de extinção do contrato de trabalho por causas objectivas é o *acuerdo de estampaciones Sabadell, S.A.*, de 02/02/96, que prevê que uma oscilação do volume de facturação de 15% a 20% é considerada uma causa económica justificadora daquela modalidade de cessação do contrato. JESÚS MERCADER UGUINA, «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», *Nuevas Relaciones Laborales y Negociación Colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 138.

⁵⁷⁹ Sobre os contratos a termo na contratação colectiva espanhola *vide*, por exemplo, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales», *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador geral], tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 180-233.

relativamente ao estabelecido no Código do Trabalho e ainda outras que visam introduzir disposições mais favoráveis ao trabalhador do que as previstas no Código do Trabalho. Assinala-se, desde já, que este último grupo de cláusulas está em manifesta minoria relativamente aos outros dois.

A análise de cada um deste grupo de cláusulas terá como referentes normativos tanto o estipulado no Código do Trabalho (artigos 139.º a 149.º, 344.º e 345.º do Código do Trabalho) como na Directiva n.º 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho, respeitante ao acordo-quadro entre a Confederação Europeia de Sindicatos, a União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa e o Centro Europeu das Empresas Públicas relativo aos contratos de trabalho a termo.

Para este efeito, teremos primeiro de definir o alcance do artigo 139.º do Código do Trabalho, que determina que “O regime do contrato de trabalho a termo resolutivo, constante na presente subsecção, pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, com excepção da alínea b) do n.º 4 do artigo seguinte e dos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 148.º”. De acordo com esta disposição legal, o regime do contrato a termo resolutivo (excluindo a matéria da sua cessação) é convénio-dispositivo, excepto quanto: *i)* à contratação de trabalhadores permitida por razões de política de emprego; *ii)* à duração máxima e número de renovações do contrato de trabalho a termo; *iii)* à forma de cômputo do termo, nomeadamente, quando, prévio ao contrato a termo o trabalhador em causa tenha tido um contrato de trabalho temporário para o mesmo posto de trabalho ou um contrato de prestação de serviços, quer este tenha sido com aquela empresa ou com outra com quem a primeira se encontre em relação de domínio ou de grupo ou mantenha estruturas organizativas comuns.

Esta norma tem a sua origem no anterior artigo 128.º do Código do Trabalho de 2003, embora este fosse ainda mais além do que o actual preceito do Código de 2009 pois, ao não ressaltar as matérias actualmente previstas nos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 148.º, tornava quase todo o regime do contrato a termo alterável por convenção, o que levantou nalguma doutrina portuguesa dúvidas de constitucionalidade e de compatibilidade com a directiva comunitária⁵⁸⁰.

⁵⁸⁰ JORGE LEITE, «Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário», *Questões Laborais*, n.º 27, 2006, p. 31.

Porém, a norma continua, em nosso entender, a ser objecto de duras críticas, nomeadamente por, aparentemente, permitir que a contratação colectiva consagre modalidades de contratação a termo independente de causa, já que não ressalva essa situação. Postergamos totalmente esta interpretação. O princípio da segurança no emprego, previsto no artigo 53.º da Constituição, proíbe não só os despedimentos sem justa causa, mas impõe também que a contratação a termo seja excepcional. Ora, só podemos aferir da excepcionalidade deste tipo de contratação se a entidade empregadora fizer constar do contrato de trabalho os factos que a fundamentam, bem como a relação entre a fundamentação e o termo estipulado. Acresce que a Directiva comunitária que versa sobre a matéria, embora não imponha directamente a fundamentação dos contratos a termo, tem como claro propósito o combate à precariedade laboral, não podendo da sua aplicação, “resultar um motivo válido para diminuir o nível geral de protecção dos trabalhadores” (artigo 8.º, n.º 3, da Directiva). O próprio Tribunal de Justiça das Comunidades, embora em situação diversa, já afirmou, a propósito da aplicação da Directiva, que o objectivo da Directiva – leia-se, evitar abusos na utilização dos contratos a termo - deve ser respeitado pelos Estados (*Acórdão Impact*, Processo C-268/2008).

Atendendo a que muitas das convenções colectivas de trabalho estudadas já estavam em vigor aquando da alteração de redacção do actual Código, para aquilatarmos da sua licitude, teremos de chamar à colação o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova o Código do Trabalho, e que determina que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho já existentes ficam sujeitos ao Código do Trabalho, devendo as disposições convencionais contrárias àquela lei ser alteradas na primeira revisão que ocorra no prazo de 12 meses a contar de 17 de Fevereiro de 2009 (data da entrada em vigor deste diploma), sob pena de nulidade.

Com base neste substrato e interpretação jurídica, analisemos algumas cláusulas convencionais.

O contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e a “Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outros⁵⁸¹ prevê que, quando o contrato de trabalho a termo seja celebrado “para execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais em

⁵⁸¹ Publicado no BTE n.º 13/2005.

regime de empreitada ou em administração directa, nas obras a cargo do empregador, incluindo os respectivos projectos e propostas bem como actividades complementares de controlo e acompanhamento”, não seja necessário estabelecer a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado nem identificar concretamente as obras em causa, desde que o trabalhador em causa permaneça em cada obra por períodos que não ultrapassem os oito meses consecutivos (cláusula 53.^a). Também o contrato colectivo de trabalho entre a “ATP” e a “FESETE”,⁵⁸² permite que as empresas com mais de vinte trabalhadores contratem a termo certo até 15% dos seus trabalhadores, sem necessidade de invocar qualquer motivo, e que as empresas que tenham até vinte trabalhadores contratem 15% mais quatro trabalhadores também sem necessidade de qualquer fundamentação (cláusula 4.^a, n.º 1 e 2).

Previsões como aquelas a que se acabou de aludir, não obstante poderem parecer lícitas por força do artigo 139.º, não deverão ser admitidas, pelos fundamentos supra mencionados. O princípio constitucional da segurança no emprego impõe, sob pena de nulidade da cláusula a fundamentação factual do contrato de trabalho a termo e o estabelecimento da ligação entre o termo aposto e a necessidade temporária invocada. Esta conclusão é válida tanto perante o actual Código do Trabalho, como em face do de 2003.

Diferente consideração nos merece a cláusula 26.^a, n.º 2, al c), do contrato colectivo de trabalho entre a “APORTH” e a “FESAHT”,⁵⁸³ que consagra exemplificativamente motivos para a contratação a termo. A maioria prende-se sempre com necessidades temporárias das empresas, o que, aliado à natureza meramente exemplificativa, do artigo 140.º, n.º 2, torna a cláusula lícita. A cláusula prevê também como necessidade temporária o “lançamento de uma nova actividade de duração incerta, bem como o início de laboração de uma empresa ou estabelecimento” (alínea e)). Trata-se da reprodução do antigo artigo 129.º, n.º 3, alínea a), que, por isso mesmo, nada acrescentaria ao previsto legislativamente. Porém, o Código do Trabalho de 2009 alterou a redacção do preceito. Agora é possível a contratação a termo por início de laboração da empresa ou estabelecimento apenas no caso das empresas com menos de

⁵⁸² Publicado no BTE n.º 42/2006. Podemos encontrar cláusulas idênticas no contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ATP” e o “SINDEQ”, publicado no BTE n.º 46/2006, no contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ANIL” e a “FESETE”, publicado no BTE n.º 17/2009, e no contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ANIL” e o “SINDEQ”, publicado no BTE n.º 21/2009.

⁵⁸³ Publicado no BTE n.º 26/2008.

750 trabalhadores (artigo 140.º, n.º4, alínea a)). A questão da validade da cláusula face à actual previsão do Código do Trabalho fica resolvida, em sentido afirmativo, atendendo ao carácter convénio-dispositivo do regime legal do contrato de trabalho a termo.

Verificamos, pois, que em sectores onde é extremamente frequente a subcontratação e o estabelecimento de redes empresariais, os parceiros sociais tentaram aproveitar as aparentes potencialidades de contratação a termo sem fundamento permitidas pelo artigo 139.º. Entendemos que o legislador deveria ter sido claro na salvaguarda da necessidade de fundamentação dos contratos a termo, em abono da certeza e segurança jurídicas e da pacificação das relações laborais.

Em nenhuma das convenções analisadas encontramos referência expressa à possibilidade de contratar a termo com fundamento num contrato de cooperação interempresarial, porém, esta possibilidade estava contemplada nas convenções em que a contratação a termo não necessitaria da indicação do motivo.

Para além desta circunstância, algumas convenções analisadas contêm cláusulas que, ao ampliarem o regime legal dos contratos a termo, permitem ao empregador utilizar este tipo de contratação como um puro instrumento de gestão de custos, com o concomitante efeito de aumento da precariedade dos trabalhadores contratados a termo.

É o que acontece quando as convenções regulam os prazos de vigência mínimos e máximos do contrato a termo, bem como as regras sobre contratos sucessivos.

O contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e a “Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro”⁵⁸⁴ prevê que os contratos celebrados para execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil sejam celebrados por prazo inferior a seis meses, ao contrário do que estabelece o artigo 148.º, n.º 2, do Código do Trabalho, segundo o qual a duração mínima destes contratos é de seis meses. Porém, esta é uma norma convénio-dispositiva (cfr. artigo 139.º), e cremos que a sua alteração neste sentido não afronta inoportavelmente o princípio da segurança no emprego, em primeiro lugar porque o empregador sempre terá de justificar a duração do termo estipulado, em relação à necessidade invocada e, em segundo lugar, porque o legislador já admite, para a esmagadora maioria das situações, que o contrato possa ter duração inferior a seis meses.

⁵⁸⁴ Publicado no BTE n.º 13/2005. Idêntica cláusula consta do contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e a “FETESE”, publicado no mesmo BTE.

As mesmas convenções do sector da construção civil a que se acabou de fazer referência também contêm regras sobre a sucessão de contratos a termo (cláusulas 57.º de ambas as convenções). Mais concretamente, estas convenções prevêem mais duas situações em que é admissível a contratação sucessiva: *i)* “nova ausência do trabalhador substituído ou a ausência de outro trabalhador”; *ii)* “execução, direcção e fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, em regime de empreitada ou em administração directa, incluindo os respectivos projectos e outras actividades complementares de controlo e acompanhamento, nomeadamente de natureza técnica ou administrativa, desde que as sucessivas contratações não ultrapassem o período de seis anos”.

A primeira das situações não é uma novidade. A celebração de novo contrato de trabalho para substituir trabalhador que, antes de decorrido um terço da duração do contrato de trabalho a termo celebrado para a sua substituição, volte a ausentar-se está prevista no artigo 143.º, n.º 2, alínea a). Quanto a possibilidade de celebração de novo contrato a termo para se substituir outro trabalhador, cremos que ela é lícita, pois não se trata verdadeiramente de uma sucessão de contratos na acepção legal, visto tratar-se de um diferente posto de trabalho.

O mesmo já não se diga da segunda excepção prevista na dita cláusula que, em termos práticos, se traduz no alargamento dos prazos máximos da contratação a termo, ainda que com aquele motivo, com a agravante de prejudicar o trabalhador nos seus eventuais direitos decorrentes da antiguidade, na medida em que cada um dos contratos é um novo acordo. Esta situação é ainda mais prejudicial visto que o fundamento invocado para a contratação a termo é, neste sector de actividade, o mais comum, permitindo ao empregador fazer depender a celebração e duração de todos os contratos do que celebre com terceiros. Como se disse no capítulo anterior, se a previsão da contratação a termo com este fundamento, nos termos previstos no Código do Trabalho, já tem de ser interpretada com parcimónia para passar no crivo constitucional, estipulações convencionais como a que ora se analisa são, por maioria de razão, ilícitas. Outro fundamento da ilicitude destas cláusulas reside no facto de elas permitirem, indirectamente, o aumento dos prazos da contratação a termo através de convenção colectiva, facto expressamente proibido pelo artigo 139.º do Código do Trabalho.

A redução do período de pré-aviso a observar no caso de o empregador querer fazer caducar o contrato de trabalho a termo é outra forma de contribuir para a precariedade das relações laborais⁵⁸⁵. Numa altura em que a produção é feita num sistema de *just-in-time*, estas cláusulas permitem que a adaptação às necessidades de mão-de-obra siga, tendencialmente esta regra. De acordo com o previsto no artigo 339.º, n.º 2, do Código do Trabalho, a convenção colectiva de trabalho pode regular os prazos de aviso prévio previstos no Código do Trabalho, pelo que estas estipulações, não obstante aumentarem a precariedade laboral, são lícitas.

Embora os trabalhadores a termo tenham, segundo a lei, os mesmos direitos que os contratados por tempo indeterminado (artigo 146.º do Código do Trabalho)⁵⁸⁶, a verdade é que a contratação a termo sempre foi unanimemente apontada como factor de instabilidade laboral, que se reflecte na vida privada do trabalhador e na própria sociedade. A permissividade que apontámos ao legislador nalguns aspectos do regime legal da figura, em vez de ser coarctada pela negociação colectiva, é ainda corroborada. De facto, as únicas cláusulas de protecção dos trabalhadores contratados a termo que encontramos nas convenções analisadas prendem-se apenas com o aumento do número de dias de compensação por caducidade do contrato e com a restrição da admissibilidade da contratação a termo incerto⁵⁸⁷.

Algumas convenções colectivas consagram o direito de preferência do trabalhador contratado a termo no preenchimento de posto de trabalho por tempo indeterminado. Porém, neste como noutros casos⁵⁸⁸, a convenção é redundante nada acrescentando ao que a Lei já prevê (cfr. artigo 145.º) e ainda criando problemas de

⁵⁸⁵ Por exemplo, o acordo de empresa entre a “Gate Gourmet Portugal” e a “FESAHT”, publicado no BTE n.º 35/2007 (cláusula 8.º).

⁵⁸⁶ A cláusula 1.ª, n.º 3, do acordo colectivo de trabalho celebrado entre a “BP Portugal” e outras e a “FIEQUIMETAL”, publicado no BTE n.º 2/2009, prevê a não aplicação aos contratados a termo “das disposições deste ACT que não se coadunem com a natureza daquele tipo de contrato, bem como aquelas em que expressamente se diga não serem aplicáveis”. A primeira parte desta estipulação convencional só pode ser entendida como uma norma meramente declarativa, o que torna desnecessária a segunda parte da mesma, por redundante. Na verdade, o princípio da igualdade impõe que os trabalhadores a termo tenham as mesmas condições de trabalho que os contratados sem termo, sendo as diferenças de tratamento unicamente justificáveis atendendo à distinta natureza do vínculo. Fora destas situações que, repita-se, já resultavam da aplicação do princípio da igualdade, qualquer cláusula que pontualmente exclua os trabalhadores contratados a termo do âmbito de aplicação da convenção será ilícita.

⁵⁸⁷ Respectivamente, a cláusula 23.ª, n.º 5, do acordo de empresa entre a “REPSOL Polímeros” e a “FETESE”, publicado no BTE n.º 14/2009, e a cláusula 37.º do contrato colectivo de trabalho entre a “APHORT” e a “FESAHT”, publicado no BTE n.º 26/2008.

⁵⁸⁸ Por exemplo, o contrato colectivo de trabalho entre a “APECA” e o “SITESC” e outros (publicado no BTE n.º 27/2004) estabelece que os trabalhadores contratados a termo têm direito às regalias estabelecidas na convenção (cláusula 9.º, n.º 3).

aplicação dada a sua maior imprecisão. É o caso da cláusula 23.^a, n.º3 do acordo de empresa entre a “REPSOL Polímeros” e a “FETESE”⁵⁸⁹ que estipula apenas que “Os trabalhadores contratados a termo, em igualdade de condições com outros candidatos, têm preferência na admissão para postos de trabalho efectivos na empresa”. Ao contrário da norma legal, que prevê um prazo de trinta dias durante o qual vigora o direito de preferência, a cláusula convencional nada diz, o que coloca a questão de saber se alarga a previsão legal. Propendemos para a solução afirmativa, embora nos pareça desejável que os outorgantes tivessem previsto esta situação. É um exemplo de uma norma que, embora promotora da estabilidade no emprego, peca pela sua imprecisão.

O legislador de 2003 deu um passo de gigante na precarização do emprego e as medidas do legislador de 2009 foram, quanto a nós, insuficientes para inverter essa tendência.

O Código do Trabalho de 2003 não só tornou exemplificativa a enumeração das situações em que é permitida a contratação a termo certo, como tornou praticamente todo o regime deste contrato alterável por convenção colectiva. A consagração de tal possibilidade numa época em que as empresas reclamam das leis laborais maior flexibilidade e, porque não dizê-lo, menor protecção dos trabalhadores, num contexto de crise económica, perante sindicatos com pouco poder negocial e um espectro convencional pouco inovador só podia ter como consequência o desequilíbrio em desfavor do trabalhador.

O Código do Trabalho de 2009, ao alterar a norma sobre o regime do contrato de trabalho a termo resolutivo, só resolveu o problema da limitação temporal do contrato, mas não o da sua causalidade, continuando a obrigar o intérprete e o aplicador da Lei a construções jurídicas e fundamentações de algo que podia ser facilmente resolvido. Não nos podemos esquecer que o Código do Trabalho não é para regular as relações entre académicos, mas sim as relações entre trabalhador e empregador, pelo que é por eles que tem de ser apreendido sem dúvidas. Ao comum das pessoas, a Lei parece clara ao permitir à contratação colectiva *inter alia* prever a celebração de contratos a termo sem

⁵⁸⁹ Publicado no BTE n.º 14/2009. Cláusula idêntica pode ser encontrada no acordo colectivo de trabalho entre a “Auto-Estradas do Atlântico” e outra e o “SETACCOP” (cláusula 13.^a, n.º 2), publicado no BTE n.º 27/2008, e no acordo de empresa celebrado entre a “GESTIPONTE” e o “SETACCOP” (cláusula 14.^a, n.º2), publicado no BTE n.º 27/2008.

qualquer fundamento que não a necessidade (que não tem de ser temporária) da empresa. Acresce que a esmagadora maioria dos litígios laborais em Portugal não chega a Tribunal. Não descurando as vantagens da resolução pactada das disputas, esta forma de resolução de conflitos tem também o inconveniente de criar a ideia de que o pagamento de uma indemnização é o pior que pode suceder e que, na maior parte das vezes, digamos que compensa correr o risco.

Em conclusão, o legislador podia e devia ter ido mais longe na alteração introduzida no actual artigo 139.º. Perdeu-se a oportunidade de tornar a norma mais clara e incisiva e de, por essa via, impulsionar verdadeiramente a contratação colectiva.

2. O combate à degradação das condições de trabalho dos trabalhadores da empresa contratada e a contratação colectiva

2.1. Incidências retributivas

A protecção dos trabalhadores da empresa contratada pode fazer-se, para além do aspecto referido no ponto anterior, através da tutela salarial e retributiva em geral, pois, sendo um dos aspectos mais atractivos da subcontratação e da descentralização produtiva a poupança de custos com o trabalho, garantindo-se a equiparação entre os trabalhadores da rede, este deixará de ser o factor preponderante daquela decisão, conseguindo-se a melhoria da produtividade com menores custos.

Não encontramos em nenhuma das convenções colectivas estudadas cláusulas que versem sobre os aspectos retributivos ou de regalias sociais dos trabalhadores das empresas contratadas.

Trata-se, pois, de um aspecto em que a nossa contratação colectiva tem ainda que explorar.

Sobretudo nos casos em que o trabalho é prestado, de forma estável, nas instalações pertencentes à empresa que contratou os serviços do empregador, seria desejável que a convenção colectiva previsse que, enquanto durasse essa situação, os trabalhadores da empresa contratada teriam direito à retribuição que normalmente é paga pelo seu empregador ou àquela que é ou seria praticada pela empresa onde é prestada a actividade para as categorias abrangidas, consoante a que fosse mais vantajosa.

Assim, evitava-se a desigualdade fáctica (e não jurídica) em termos salariais entre os trabalhadores da empresa contratante e contratada, nos casos em que eles coexistem no mesmo espaço físico. Quando, em virtude da subcontratação, a empresa deixa de ter trabalhadores da(s) categoria(s) profissional(is) dos trabalhadores da empresa contratada que vão desempenhar o serviço, a contratação colectiva deveria prever que os trabalhadores da última tivessem direito à aplicação das tabelas salariais da convenção colectiva em vigor na empresa contratante, no caso de serem mais vantajosas do que as da convenção colectiva aplicada à empresa auxiliar ou do que os salários a que cada trabalhador tem direito em virtude da negociação individual. A aplicação das tabelas salariais, mais vantajosas, da empresa principal duraria apenas enquanto os trabalhadores da auxiliar estivessem afectos à prestação de trabalho nas instalações daquela ou em lugar por ela indicado. Alterada essa circunstância, o trabalhador voltaria a ganhar o salário que auferia ou aquele a que tem direito em virtude de progressão entretanto ocorrida, sem que isso viole o princípio da irredutibilidade da retribuição, uma vez que a diferença salarial está, em nosso entender, plenamente justificada em virtude das circunstâncias em que é prestado o trabalho.

Esta solução, idêntica à consagrada legislativamente para o trabalho temporário (cfr. artigo 185.º, n.º 5), tem a pretensão de dirimir o recurso à descentralização produtiva com o único fito de redução dos custos com o trabalho.

A falta de previsão legislativa sobre a solidariedade entre contratante e contratado no pagamento dos créditos laborais dos trabalhadores que prestaram serviço em instalações pertencentes à primeira ou por ela indicados, vencidos durante o contrato interempresarial, deverá constituir um convite à contratação colectiva para a regulação desta matéria. Esta previsão pode revestir várias modalidades.

Pode, por exemplo, prever-se a responsabilidade entre a empresa principal e a empresa contratada pelos créditos vencidos durante a vigência do contrato interempresarial. Essa responsabilidade pode ser limitada a um certo período de tempo após a cessação do contrato. Podem definir-se os concretos créditos abrangidos ou englobá-los todos, assim como prever-se mecanismos de exclusão da responsabilidade caso, no momento da assinatura do contrato interempresarial, a empresa principal comprove a idoneidade da contraparte contratual, nomeadamente, através de certidões de não dívida à Segurança Social, à Administração Fiscal. Esta comprovação pode ser

também exigida no momento da renovação do contrato interempresarial ou periodicamente.

Uma medida que beneficiaria os trabalhadores da empresa contratada, mas que teria de ser tomada pela empresa contratante seria estipular-se que esta só pudesse contratar com terceiros a realização de determinadas tarefas necessárias à prossecução da sua actividade caso a empresa contratada apresentasse uma garantia bancária para cumprimento das dívidas salariais para com os seus trabalhadores.

Para além das questões salariais, seria bom que as convenções colectivas previssem a possibilidade de os trabalhadores da empresa contratada que prestassem trabalho nas instalações da contratante pudessem usufruir de equipamentos sociais de que esta dispusesse, como creches, refeitórios e cantinas.

Não se olvida o facto de estas cláusulas colocarem, de novo, o problema da sua efectividade, atento o carácter limitado da contratação colectiva em Portugal. Por isso, a própria convenção deveria prever outros mecanismos sancionatórios para o incumprimento destes deveres por parte dos empregadores, para além dos já previstos nos artigos 520.º e 521.º do Código do Trabalho.

2.2. Segurança e saúde no trabalho

A matéria da segurança e saúde no trabalho é relativamente sensível do ponto de vista da sua regulação, atentos os bens jurídicos em causa.

A defesa da integridade física e a vida justificam a intervenção do estado nesta matéria, impondo ao empregador determinadas obrigações. Mas não são apenas a natureza pública destes bens jurídicos e a sua importância para a sociedade que fundamentam a obrigação de segurança e saúde do empregador, pois, a ser assim, as normas em apreço deveriam ser todas imperativas absolutas e o Estado tinha como dever estabelecer todas as prescrições que entendesse necessárias por forma a assegurar a máxima salvaguarda daqueles bens jurídicos, não podendo deixar aos privados, nem mesmo à autonomia colectiva, a sua tutela.

O contrato de trabalho é um contrato privado *intuitus persona* em que uma das partes se encontra numa posição de inferioridade. A subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra fundamenta também e, diríamos, em primeira linha, a tutela

subjectiva do trabalhador⁵⁹⁰. Os meios dessa tutela, nos termos da Lei Fundamental, são não só a lei, mas também a contratação colectiva, pelo que, no domínio de que ora nos ocupamos, a par de normas absolutamente imperativas, temos aquelas outras que permitem a sua alteração em sentido mais favorável ao trabalhador (artigo 3.º, n.º 3, alínea l), do Código do Trabalho).

A frequência com que a matéria é regulada na contratação colectiva não se reflecte na qualidade das previsões convencionais. De facto, a maioria das convenções analisadas são vagas em matéria de segurança e saúde no trabalho, limitando-se a declarações genéricas de cumprimento das normas legais na matéria⁵⁹¹. Através da inclusão de um capítulo ou de artigos atinentes a esta temática, as partes dão formalmente cumprimento ao disposto no artigo 492.º, n.º 2, alínea g), do Código do Trabalho, sem que, contudo, na maior parte das vezes, se acrescente nada à previsão geral. Assim, fica por aprofundar a tutela dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, quer o empregador recorra à descentralização produtiva e à cooperação em rede quer organize a sua actividade de forma mais tradicional.

A única convenção colectiva de trabalho que encontramos que, de algum modo, regula a matéria da saúde e segurança dos trabalhadores considerando um contexto organizacional marcado pelas relações inter-empresariais foi o acordo colectivo de trabalho entre a “BRISA” e outras e o “SETACCOP”⁵⁹². Prevê-se que, para efeitos de segurança, higiene e saúde no trabalho, se considere que existe uma única empresa, já que todas as empresas abrangidas pela convenção em questão têm relações societárias entre si e o trabalho é prestado essencialmente nas instalações de uma delas (cláusula 76.ª, n.º 2). Regula-se também um modo de eleição dos representantes dos trabalhadores

⁵⁹⁰ Sobre a natureza jurídica da obrigação de segurança e saúde do trabalhador *vide* MILENA SILVA ROUXINOL, *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

⁵⁹¹ Por exemplo, o contrato colectivo de trabalho entre a “APECA” e o “SITESC”, publicado no BTE n.º 27/2004; o acordo de empresa entre o “Estoril-Sol (III)” e a “FESAHT”, publicado no BTE n.º 19/2005; o acordo de empresa entre o “ICP-ANACOM” e o “SINTTAV”, publicado no BTE n.º 26/2005; o acordo de empresa entre o “Banque Privée Espírito Santo” e o “Sindicato Nacional dos Quadros Técnicos”, publicado no BTE n.º 17/2008; o acordo de empresa entre a “PT” e o “SINDETELCO”, publicado no BTE n.º 22/2008; o acordo de empresa entre a “GESTIPONTE” e o “SETACCOP”, publicado no BTE n.º 27/2008; o acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa Leasing e Factoring” e outros e o “Sindicato dos Bancários do Norte”, publicado no BTE n.º 3/2009; e o acordo de empresa entre a “LUSA” e o “Sindicato dos Jornalistas”, publicado no BTE n.º 15/2009.

⁵⁹² Publicado no BTE n.º 17/2007.

nesta área que tem em conta a dispersão geográfica dos mesmos⁵⁹³. Podem colocar-se duas questões a propósito deste tipo de previsões. A primeira é a de saber se é possível que a convenção declare que, para efeitos de segurança e saúde no trabalho, o grupo de empresas se considere uma só empresa. Em caso afirmativo, surge a segunda questão, sobre qual o tipo de serviço de segurança e saúde que pode ser instituído.

Nos termos da Lei n.º 102/2009 as empresas devem adoptar uma das seguintes modalidades de serviços de segurança e saúde: serviço interno, serviço comum e serviço externo. O empregador é obrigado a ter um serviço interno quando: a) o estabelecimento tenha pelo menos 400 trabalhadores; “b) O conjunto de estabelecimentos distanciados até 50 km daquele que ocupa maior número de trabalhadores e que, com este, tenham pelo menos 400 trabalhadores; c) O estabelecimento ou conjunto de estabelecimentos que desenvolvam actividades de risco elevado, nos termos do disposto no artigo seguinte, a que estejam expostos pelo menos 30 trabalhadores.” (artigo 78.º, n.º 2, da Lei n.º 102/2009). Nos termos do n.º 4 do artigo 78.º “considera-se serviço interno o serviço prestado por uma empresa a outras empresas do grupo desde que aquela e estas pertençam a sociedades que se encontrem em relação de domínio ou de grupo”. Já o serviço comum é aquele que “é instituído por acordo entre várias empresas ou estabelecimentos pertencentes a sociedades que não se encontrem em relação de grupo nem sejam abrangidas pelo disposto no n.º 3 do artigo 78.º, contemplando exclusivamente os trabalhadores por cuja segurança e saúde aqueles são responsáveis”. O serviço externo é “aquele que é desenvolvido por entidade que, mediante contrato com o empregador, realiza actividades de segurança ou de saúde no trabalho, desde que não seja serviço comum”.

É mais vantajoso para os trabalhadores a existência de um serviço interno de segurança e saúde no trabalho, nomeadamente, devido à proximidade com os trabalhadores e esse serviço. O facto de a convenção colectiva de trabalho considerar que o grupo de empresas é tido, para estes efeitos, como uma só empresa faz com que o número de trabalhadores envolvidos seja maior e, portanto, também aumente a probabilidade de ser obrigatória a existência de um serviço interno de segurança e saúde no trabalho. Trata-se de uma alteração convencional em sentido mais favorável ao

⁵⁹³ Disposição semelhante, mas referida a um comité constituído por trabalhadores das várias empresas subcontratadas a operar no mesmo local, pode ser encontrada na contratação colectiva espanhola no *II Convenio colectivo de Repsol YPF, S.A.* (cláusula 21.), publicado no BOE n.º 56, de 6 de Março de 2007.

trabalhador e, portanto, permitida pelo artigo 3.º, n.º 3, alínea l), do Código do Trabalho. Atento o exposto sobre as modalidades de serviços de segurança e saúde permitidos pela Lei n.º 102/2009, neste caso, as empresas abrangidas pela convenção apenas poderiam instituir um serviço interno ou um serviço externo de segurança e saúde no trabalho. Como o número de trabalhadores abrangidos por aquele acordo colectivo de trabalho ascende aos 2555 (cláusula 1.ª, n.º 2), é obrigatório existir um serviço interno de segurança e saúde no trabalho.

Seria interessante que soluções deste tipo proliferassem na nossa contratação colectiva, estendendo-se a todos os casos em que, em virtude da existência de relações societárias ou de relações de outro tipo, os trabalhadores das várias empresas desempenhassem as suas actividades no mesmo espaço físico, pois são o melhor método de conseguir a coordenação entre todas as empresas, construindo-se um plano ajustado de segurança e saúde no trabalho.

Constatamos, da análise das convenções seleccionadas, que estão longe de serem bem aproveitadas as potencialidades da contratação colectiva como instrumento de promoção da segurança e saúde no trabalho em geral e, em especial, dos trabalhadores tanto das empresas contratadas como das contratantes.

A contratação colectiva é o espaço privilegiado de adequação da legislação laboral às características de cada sector, empresa ou conjunto de empresas. Seria, pois, o mecanismo, por excelência, de concretização do dever genérico de protecção que o legislador consagra⁵⁹⁴.

As obrigações de prevenção e de protecção da segurança e saúde dos trabalhadores vêm profusamente afirmadas na contratação colectiva portuguesa, quer na parte respeitante às garantias do trabalhador⁵⁹⁵, quer em secção própria daquela fonte de Direito⁵⁹⁶. Não obstante os instrumentos, medidas e acções em que se concretiza a prevenção e protecção raramente estão concretizados e muito menos fazem referência à subcontratação ou a qualquer outra forma de cooperação empresarial, implique ou não a

⁵⁹⁴ Sobre o modo como a contratação colectiva espanhola trata a obrigação de segurança e saúde laboral na negociação colectiva, GREGORIO TUDELA CAMBRONERO e YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit..

⁵⁹⁵ Assim, as cláusulas 8.ª, alíneas g) e h), do contrato colectivo de trabalho entre a “AÇOMEFER” e o “SITESC”, publicado no BTE n.º 48/2008, e o contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa de Comerciantes de Materiais de Construção” e o “SITESC”, publicado no BTE n.º 1/2009.

⁵⁹⁶ Assim, o contrato colectivo de trabalho entre a “APECA” e o “SITESC” (cláusula 53.ª), publicado no BTE n.º 27/2004, e o acordo colectivo de trabalho entre a “GESTIPONTE” e o “SETACCOP” (cláusula 69.ª), publicado no BTE n.º 27/2008.

coexistência de trabalhadores pertencentes a vários empregadores no mesmo espaço físico.

Seria sempre uma tarefa inglória elencar exaustivamente todos os aspectos que, neste domínio, poderiam ser abordados pela contratação colectiva e as medidas concretas a adoptar. Queremos, todavia, deixar algumas sugestões de previsão, sobretudo em três domínios: *i)* os deveres do empregador; *ii)* a organização da actividade preventiva; *iii)* a participação e consulta dos trabalhadores.

O artigo 19.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2009 determina que a empresa em cujas instalações o trabalho é prestado informe os empregadores e trabalhadores que lá prestem actividade sobre várias matérias. Atendendo ao facto de ser a entidade executante aquela que, em regra, terá um conhecimento mais profundo dos riscos da actividade que desenvolve, cremos que sobre ela deveria recair também o dever de informação sobre os riscos inerentes à actividade que desenvolve e, nomeadamente, dos especiais riscos que podem ser causados a trabalhadores de terceiros. A partilha de informação sobre a avaliação dos riscos, medidas de segurança e demais matéria elencada no artigo 18.º da Lei n.º 102/2009 permitiria uma melhor coordenação e cooperação impostas pelo artigo 16.º da mesma Lei e poderia ser prevista em convenção colectiva. Mais uma vez não se olvida os problemas de aplicação deste tipo de cláusulas e reconhece-se que a Lei seria uma forma mais eficaz de impor este dever. Todavia, entre as dificuldades derivadas da aplicação da convenção a terceiros e a ausência de previsão preferimos esta última, até porque, dependendo do âmbito da convenção e da existência ou não de portaria de extensão, aquele problema pode nem se colocar.

A Lei n.º 102/2009 também não especifica os modos como o empresário principal deve assegurar que o exercício sucessivo de actividades por terceiros nas suas instalações ou com os seus equipamentos não constituem um risco para a segurança e saúde dos trabalhadores envolvidos, nem o conteúdo do dever de cooperação (artigo 16.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 102/2009). Com este fito, a convenção colectiva pode, por exemplo, estabelecer a marcação de reuniões conjuntas entre os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho pertencentes às várias empresas colaborantes e os respectivos empregadores. No sector da construção, estas reuniões deveriam ser presididas pelo coordenador de segurança em projecto e em obra, consoante o momento temporal em que estejamos. O parecer dos representantes dos

trabalhadores deveria ser tido em conta para a elaboração de um plano de segurança conjunto, podendo consagrar-se, a cargo da entidade empregadora, um dever de fundamentação da rejeição das propostas por eles apresentadas. Em ordem a facilitar a coordenação dos vários trabalhadores envolvidos, poder-se-ia prever a elaboração de um mapa de risco comum às várias empresas, eventualmente com a classificação do tipo de risco e regras para a sua elaboração uniforme para as várias empresas. Estas regras poderiam servir também para a elaboração dos mapas de risco próprios de cada empresa, conseguindo-se, assim, maior uniformidade e facilitando a coordenação e o estabelecimento de formas comuns de actuação. A convenção colectiva poderia também identificar quais os concretos riscos a serem avaliados, consoante a área em causa (ex.: assédio sexual e/ou moral; risco de explosão, risco de queda, ruído...).

Assumindo-se que o carácter temporário da relação laboral tem influência ao nível da protecção da segurança e saúde dos trabalhadores, não basta, quanto a nós, promover a igualdade entre os trabalhadores com este tipo de vínculo e aqueles que têm um contrato por tempo indeterminado. A contratação colectiva deve prever medidas de discriminação positiva que permitam aos trabalhadores precários colmatar as dificuldades derivadas deste facto, por exemplo, determinando a frequência de acções de formação mais amiúde.

Ao nível dos deveres de informação e consulta dos trabalhadores, para além de a convenção colectiva poder prever momentos específicos em que essa consulta ocorra (por exemplo, sempre que novas empresas passem a laborar, de forma estável em espaço do empregador principal), deve prever a criação de comissões de segurança e saúde mistas que integre um representante de cada empresa e trabalhador autónomo que labore na empresa.

Neste domínio, seria importante que a própria lei remetesse para a contratação colectiva o tratamento específico de determinadas matérias. Embora a lei não vede o seu tratamento por via convencional, a verdade é que se constata a pobreza ou mesmo ausência de previsões em matéria de segurança e saúde no trabalho, ao mesmo tempo que se assinala o facto de os parceiros sociais terem acatado a única remissão que o legislador lhes faz. Referimo-nos às comissões de segurança no trabalho, de composição

paritária (artigo 23.º da Lei n.º 102/2009)⁵⁹⁷. Conclui-se, pois, que, neste como noutros domínios, a contratação colectiva portuguesa continua a necessitar do impulso legislativo.

3. A tutela dos direitos colectivos

Um dos efeitos negativos da descentralização produtiva e das redes de empresas que assinalámos foi o de esta forma de organização prejudicar, em geral, os direitos colectivos dos trabalhadores, nomeadamente, em virtude das maiores dificuldades de representação dos trabalhadores envolvidos. Sendo este tipo de direitos exercidos através dos seus representantes, o entrave ou diminuição da capacidade de constituição de estruturas de representação ou de actuação das já existentes é, necessariamente, atentatório destes direitos.

Em geral, a contratação colectiva portuguesa não consagra cláusulas de tutela dos direitos colectivos dos trabalhadores face aos efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas.

O subsector da limpeza constitui uma excepção à tutela dos direitos colectivos por convenção, nos casos em que o trabalho é exercido em local pertencente a terceiro com quem o empregador celebra um contrato de prestação de serviços.

A cláusula 41.ª do contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa de Facility Services” e a “FETESE”⁵⁹⁸ prevê que os trabalhadores se possam reunir, dentro ou fora do horário de trabalho, no local onde prestam a sua actividade, ainda que este não pertença ao seu empregador. Deste modo, garante-se que o direito de reunião previsto no Código de Trabalho possa ser efectivamente exercido nos casos em que, pela natureza da própria actividade, os trabalhadores da empresa contratada trabalham em local que não pertence ao seu próprio empregador. Embora entendamos que esta obrigação já decorreria da interpretação do Código do Trabalho, cremos que este tipo de cláusulas revela não só uma preocupação dos parceiros negociadores pelos efeitos da

⁵⁹⁷ Com maior ou menor pormenor, são várias as convenções colectivas que prevêem este tipo de comissões. A título de exemplo veja-se o acordo colectivo de trabalho entre a “Brisa” e o “SETACCOP” (cláusula 76.ª), publicado no BTE n.º 17/2007, o acordo de empresa entre a “PT Comunicações” e o “SINDETELCO” (cláusula 108.ª, n.º 2), publicado no BTE n.º 22/2008, e o acordo colectivo de trabalho entre a “BP Portugal” e a “FIEQUIMETAL” (cláusula 100.ª), publicado no BTE n.º 2/2009.

⁵⁹⁸ Publicada no BTE n.º 15/2008.

descentralização produtiva no exercício dos direitos colectivos dos trabalhadores, como tem um efeito aclarador e pedagógico.

A cláusula 42.^a do referido contrato colectivo prevê, quanto ao direito a instalações das comissões sindicais, que cabe ao empregador diligenciar junto do cliente para que haja disponibilidade de local para o exercício das suas funções. Mais uma vez, o contrato colectivo de trabalho em análise demonstrou alguma sensibilidade à forma como o trabalho é prestado. Não podemos, contudo, deixar de referir o pouco audaz que ele é, na medida em que muitas outras situações, quer ao nível dos direitos colectivos, quer dos direitos individuais dos trabalhadores deste sector poderiam ser regulados.

CAPÍTULO VI

NOVAS PERSPECTIVAS PARA A CONTRATAÇÃO COLECTIVA PERANTE A DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA E AS REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL

Na análise efectuada nos capítulos anteriores, apontámos os efeitos causados pela descentralização produtiva e pela organização empresarial em rede tanto nas relações individuais como nas relações colectivas de trabalho.

É nosso entendimento que a contratação colectiva é um excelente instrumento de tutela dos trabalhadores, mesmo perante esta forma de organização empresarial, pelo que não nos limitámos a reflectir sobre os efeitos das redes de empresas nas relações de trabalho, mas procurámos averiguar se a contratação colectiva portuguesa consagrava soluções para os problemas sentidos. Concluímos pela insuficiência das soluções consagradas actualmente na contratação colectiva, o que nos conduz, agora, a um novo capítulo desta investigação.

Neste aventaremos propostas que não passam apenas pela alteração do conteúdo da contratação colectiva, mas que são, nalguns casos, estruturais.

A mudança de atitude tanto dos empregadores como dos representantes dos trabalhadores face às funções que a contratação colectiva pode desempenhar como instrumento apto a regular as relações laborais num contexto de rede e a maior intervenção das estruturas de representação dos trabalhadores são aspectos a ter em conta para a construção de um satisfatório quadro jurídico para as relações laborais actuais, marcadas pela diversidade e pela coexistência do modelo organizativo tradicional e das redes de empresas.

Sendo outro dos problemas identificados a falta de efectividade da contratação colectiva actual, cabe encontrar soluções para a combater, pelo que discorreremos acerca da admissibilidade e da idoneidade da atribuição da eficácia *erga omnes* às convenções colectivas.

A par destas alterações estruturais, entendemos que, independentemente delas, o conteúdo da contratação colectiva pode ser melhorado, pelo que também avançaremos com algumas propostas de regulação convencional dos problemas colocados pela descentralização produtiva e pela organização em rede.

Por último, tendo nós já identificado os trabalhadores autónomos economicamente dependentes como grupo de pessoas especialmente necessitadas de protecção, analisaremos o problema da viabilidade da sua tutela colectiva.

I. A necessidade de desenvolver as funções e o sistema de contratação colectiva

A tradicional função da convenção colectiva é a de melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores⁵⁹⁹.

O surgimento desta fonte do Direito está estreitamente ligado ao restabelecimento, por via extra-legal, do equilíbrio contratual entre os sujeitos da relação laboral. Pretendeu-se, através da intervenção do colectivo, restabelecer a paz social⁶⁰⁰ e impedir que o funcionamento do jogo da oferta e da procura⁶⁰¹, associado ao poderio económico do empresário expusesse as debilidades dos trabalhadores, fazendo-os aceitar condições de trabalho e salariais abaixo daquelas que poderiam ser obtidas se a contraparte do empregador fosse negocialmente forte. Após o reconhecimento da convenção colectiva como fonte do Direito, ou nalguns países, apenas como instrumento idóneo à regulação das condições de trabalho⁶⁰², as normas de Direito Laboral passaram a ser interpretadas como a regulação acabada de determinado aspecto da relação laboral ou como estipulações mínimas, isto é, como normas imperativas absolutas ou imperativas relativas. As condições de trabalho legalmente estabelecidas poderiam ser, por regra, alteradas em sentido mais favorável ao trabalhador, funcionando a convenção colectiva com uma lógica somatória, acrescentando às garantias e direitos legais outros que o poder reivindicativo dos sindicatos conseguisse obter dos empregadores.

A esta função têm-se juntado outras, de acordo com cada momento histórico.

⁵⁹⁹ É vasta a doutrina sobre as funções da contratação colectiva. Por exemplo, JUAN RIVERO LAMAS, «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», *Civitas revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 89, Editorial civitas, Madrid, 1998, pp. 397-403; MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores», *cit.*, pp. 76-79; JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, «Estudio preliminar», *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, *cit.*, p. LXXVII e ss.

⁶⁰⁰ “...el convenio colectivo obedece a una función primaria de composición del conflicto (como acto jurídico de composición de intereses)”. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, «Estudio preliminar», *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, GINO GIUGNI [autor], traduzido por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, Editorial Comares, S.L., Granada, 2004, p. LXXX.

⁶⁰¹ JUAN RIVERO LAMAS comete à convenção colectiva uma função de “*cambio o compraventa*”, na medida em que, segundo o autor, cabe à contratação colectiva equilibrar a oferta dos trabalhadores perante a situação de poder dos empresários. JUAN RIVERO LAMAS, «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», *cit.*, p. 400.

⁶⁰² Nem todos os países têm uma disciplina legal da contratação colectiva, não obstante ser uma figura profusamente usada. É o caso do Reino Unido.

Por volta dos anos 80⁶⁰³, os ventos da flexibilização laboral chegaram até à contratação colectiva portuguesa. Apesar de as normas laborais continuarem a ser essencialmente um direito mínimo, nalguns casos a lei permitia a regulação de determinadas situações pelos parceiros sociais. Falamos essencialmente das regras dos tempos de trabalho e em matéria salarial. A negociação colectiva assume, assim, uma função de flexibilização e de adaptação às necessidades de cada empresa e sector e às exigências do mercado.

À convenção colectiva cabe regular a forma de execução da prestação laboral, adaptando as regras nela previstas às necessidades do sector ou empresa, mas sempre numa perspectiva de promoção do estatuto jurídico do trabalhador. As matérias de que a convenção se ocupa, desta perspectiva, são, essencialmente, as relativas ao tempo de trabalho, à retribuição, e categorias profissionais.

As funções assinaladas coadunam-se com um sistema de negociação colectiva estático e com o reconhecimento da convenção colectiva como instrumento normativo. A convenção colectiva ocupará o espaço deixado pela lei.

Aquele sistema pressupõe que os representantes dos trabalhadores e os empregadores, ou os seus representantes, se encontrem periodicamente com vista a, dentro do espaço permitido pela lei, alcançarem um consenso sobre a regulação das relações laborais, formalizando-o nos termos legalmente previstos. O produto da negociação deve ser respeitado como norma durante o período de vigência da mesma ou até que esta seja alterada, sendo que isso só ocorrerá, tendencialmente, no final do termo apostado à convenção ou das suas prorrogações. As convenções colectivas são um instrumento estável e duradouro de regulação das relações laborais.

Esta estabilidade contrasta com a volatilidade dos mercados e com a velocidade a que ocorrem as mudanças da situação económico-financeira da empresa e que a levam a reorganizar a sua forma de operar.

Numa tentativa de incentivar a contratação colectiva, o legislador pátrio erigiu como princípio interpretativo e de aplicação do Código do Trabalho a natureza

⁶⁰³ Segundo o relatório SUPLOT, a função de flexibilização da contratação colectiva ocorre nos anos 70. ALAIN SUPLOT [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., p. 152. Todavia, em Portugal, essas alterações surgem um pouco mais tarde. Vide BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «O Direito do Trabalho na Crise (Portugal)», *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas* -, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 133-134.

convénio-dispositiva das suas normas (artigo 3.º, n.º 1, do Código do Trabalho), discriminando, depois, as matérias que a convenção só pode alterar em sentido mais favorável ao trabalhador (artigo 3.º, n.º 3, do Código do Trabalho). Ao permitir a derrogação *in pejus* através da contratação colectiva, o legislador assumiu o carácter maduro das associações sindicais e confiou na sua capacidade negociadora, responsabilizando-os, concomitantemente, pelos resultados alcançados. Pretendeu-se que a legislação laboral não fosse um entrave à flexibilização das relações laborais, sem, porém, deixar de constituir um mínimo intangível de protecção. Ao contrário do que acontecia no Código do Trabalho de 2003, onde se estabelecia um princípio genérico de possibilidade de derrogação *in pejus* das normas laborais pela contratação colectiva o que colocava problemas interpretativos, em 2009, o legislador pretendeu clarificar os aspectos em que a legislação laboral não podia ser afastada em sentido menos favorável ao trabalhador, sem todavia, deixar de lhe atribuir claramente um papel decisivo na adaptação das normas laborais às concretas situações. Assim, empregadores e associações sindicais viram mais claramente balisado o seu campo de actuação e definidas as margens da sua acção para a regulação das relações laborais em geral, e das relações laborais em rede, em particular.

Não obstante os esforços do legislador e as intenções dos parceiros sociais manifestadas, por exemplo, no “Acordo entre as confederações com assento na Comissão Permanente de Concertação Social”, assinado em Janeiro de 2005, visando a dinamização da contratação colectiva, a contratação colectiva portuguesa pouco ou nada evoluiu no sentido de se adaptar e de reflectir as evidentes mudanças organizacionais.

Em geral, verifica-se que existe pouco envolvimento das associações sindicais na vida e nos problemas que se colocam a cada sector de actividade, grupo ou empresa. A negociação colectiva tende a ser uniforme e pouco inovadora, evidenciando escassos sinais de uma negociação verdadeiramente flexibilizadora e adaptada à realidade em causa.

A análise da nossa amostra de convenções demonstra que os parceiros sociais não encaram a convenção colectiva como um instrumento de gestão, na medida em que raramente consagram mecanismos de diálogo ou de envolvimento dos representantes dos trabalhadores e dos empregadores na procura de soluções para os problemas laborais que a realidade económica e o mercado colocam à empresa. As comissões de

representantes de trabalhadores e de empregadores criadas pela contratação colectiva portuguesa ou se referem a aspectos que nada têm a ver com a organização da empresa⁶⁰⁴ ou são as previstas na Lei, como as comissões paritárias para a interpretação do próprio instrumento de regulamentação colectiva do trabalho (cfr. artigo 492.º, n.º 3, do Código do Trabalho).

As alterações no modo de produção e de organização empresarial são ainda demasiadas vezes realizadas à margem da participação das associações sindicais e dos representantes dos trabalhadores, excepto nas situações em que a própria lei laboral os chama. O alheamento dos representantes dos trabalhadores dos processos de reestruturação empresarial e a unilateralidade das tomadas de decisão são atitudes a combater. Não defendemos uma visão cooperativa e não adversarial das relações laborais, pois encaramos a relação laboral como sendo estabelecida entre pessoas que não só têm interesses opostos mas, sobretudo, na qual uma das partes coloca ao serviço da outra uma parcela significativa das suas valências enquanto ser humano, convolvendo esta relação jurídica num contrato entre desiguais e que, por isso, convoca a especial intervenção do legislador e fundamenta a sua consideração enquanto ramo autónomo do Direito. Entende-se apenas que entre os dois extremos pode haver lugar a um equilíbrio que reconheça a convenção colectiva como um instrumento de gestão, o que, advirta-se, desde já, não é o mesmo que nem significa reconhecer aos representantes dos trabalhadores qualquer poderes de gestão da empresa⁶⁰⁵. Este poder continua a caber ao empresário que, embora precisamente por deter a sua titularidade, os pode limitar, tornando-se a convenção colectiva um auxílio na gestão dos trabalhadores⁶⁰⁶, parte importantíssima da empresa. O empregador, através da contratação colectiva consegue a

⁶⁰⁴ A cláusula 80.^a, n.º 12, do contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS” e o “SETACCOP” que institui uma comissão de acompanhamento permanente para fiscalizar a aplicabilidade das matérias de prevenção e controlo de alcoolemia, publicado no BTE n.º 12/2009.

⁶⁰⁵ A doutrina apelida de “ablativas”, “de solidariedade” ou de “concessão”, as convenções colectivas que sucumbem à tentação de se converterem num modo de exercício do poder de direcção empresarial. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, «Estudio preliminar», *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, cit., p. CII.

⁶⁰⁶ Também reconhecendo à convenção colectiva a função de gestão colectiva do pessoal, REMEDIOS MÉNENDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, cit., p. 141. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e MARÍA NIEVES MORENO VIDA, apontam à empresa uma função de gestão da empresa e, por conseguinte, disciplinadora dos poderes empresariais. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e MARÍA NIEVES MORENO VIDA, *El Contenido de la Negociación Colectiva de Empresa en la Era de la Constitución Flexible del Trabajo*, cit., p. 12.

regulação dos seus interesses e a legitimação das suas opções de gestão⁶⁰⁷, sem que aquele instrumento se transforme num puro mecanismo ao serviço do empregador, na medida em que continua a ser função desta e dos sindicatos a defesa dos interesses dos trabalhadores e o restabelecimento da igualdade contratual.

A convenção colectiva deve assumir-se também como um mecanismo de gestão colectiva dos trabalhadores e um instrumento ao serviço da competitividade das empresas⁶⁰⁸ que concomitantemente não esquece a sua função de restabelecimento da igualdade nas relações entre trabalhadores e empregadores. Com uma contratação colectiva dinâmica, as relações laborais deixam de ser reguladas de fora para dentro, numa perspectiva estática, para serem reguladas “de dentro”. Uma análise da contratação colectiva portuguesa permite-nos concluir que existe apenas um aspecto em que esta interfere ou regula limitativamente aspectos relativos à gestão empresarial. Trata-se da previsão de regras a observar pelo empregador relativas à contratação de novos trabalhadores. Cremos, porém, que a contratação colectiva portuguesa deveria ir bastante mais longe neste aspecto, estabelecendo e noutros casos, clarificando, procedimentos de tomada de decisão nos quais se previsse uma participação activa dos representantes dos trabalhadores.

Tendo presente esta função “organizativa”, a convenção colectiva não deveria abandonar os seus objectos de regulação tradicionais, mas sim alterar o modo da sua consideração e, simultaneamente, aditar novos objectos. Este instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial deveria contemplar a regulação os processos de alterações organizativas, prevenindo possíveis conflitos, estabelecendo procedimentos de negociação e definindo os direitos e deveres dos representantes dos trabalhadores, atribuindo-lhe, do nosso ponto de vista, um triplo papel de garante dos direitos dos trabalhadores, de fiscalizador da legalidade e de proponente de soluções. Para tanto, a convenção colectiva deveria, por exemplo, prever reuniões periódicas ou uma comissão de acompanhamento da implementação da convenção colectiva, com poderes para intervir nos casos de reestruturação empresarial. Este papel poderia, em

⁶⁰⁷ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores», *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial. XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, p. 73.

⁶⁰⁸ JUAN RIVERO LAMAS, «Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», *cit.*, p. 403.

alternativa, ser atribuído à comissão de trabalhadores. Para além disso, sobretudo na negociação sectorial, deveriam constar previsões relacionadas com a política de emprego. Estas previsões convencionais, para terem um verdadeiro alcance prático deveriam prever mecanismos de fiscalização do seu cumprimento e sancionatórios do incumprimento.

Esta forma de contratação colectiva aproxima-se do sistema de negociação dinâmico, típico dos países anglo-saxónicos, mas sem com ele se fundir⁶⁰⁹. O sistema de contratação colectiva que defendemos continua a assentar na tendencial estabilidade da convenção colectiva e no seu carácter normativo, mas são introduzidos mecanismos flexibilizadores das soluções nela plasmadas. Desta forma, ultrapassa-se a eventual rigidez de sistemas de contratação colectiva como o português, sendo esse simultaneamente um meio de os sindicatos se aproximarem dos trabalhadores. De facto, abandonando uma postura eminentemente bélica e de desconfiança, estas instâncias de diálogo permitiriam aos sindicatos demonstrarem a sua capacidade para apresentarem soluções equilibradas e construtivas melhorando substancialmente a sua imagem junto da generalidade dos trabalhadores, o que contribuiria para a reaproximação de ambos.

Atentas as funções que a lei atribui às comissões de trabalhadores e ao peso histórico desta estrutura de representação dos trabalhadores ao nível da empresa, cremos que uma mais estreita colaboração entre estas e os sindicatos/comissões sindicais seria benéfica para a melhoria qualitativa da contratação colectiva em Portugal. Mesmo sem se reconhecer às comissões de trabalhadores o direito à contratação colectiva – e independentemente desse debate –, a aproximação das duas estruturas, aliada ao facto de ser possível a delegação de competências para a celebração de uma convenção colectiva, permitiria que a negociação de âmbito empresarial reflectisse de uma assentada a experiência negocial dos sindicatos e as vantagens resultantes da independência sindical e da proximidade com as bases de que gozam as comissões de trabalhadores. A pugnada aproximação espriaria também os seus efeitos à negociação de nível sectorial, pois envolveria os representantes eleitos, dentro da empresa, pelos seus pares, fomentando o espírito de solidariedade quebrado pela diversidade de formas de organização empresarial.

⁶⁰⁹ Sobre as alterações laborais e a negociação colectiva dinâmica *vide* LOUISE CLARKE e LARRY HAIVEN, «Workplace Change and Continuous Bargaining», *Relations Industrielles*, 1999, pp. 168-193.

O sistema de contratação colectiva dinâmico é mais consentâneo com o desenvolvimento de novos âmbitos negociais e o reconhecimento de instâncias representativas de todos os trabalhadores de um rede de empresas que labore no mesmo espaço e isso é essencial para que a contratação colectiva desempenhe também a sua função niveladora dos estatutos jurídico laborais dos trabalhadores pertencentes a determinada profissão, sector de actividade ou empresa, no sentido de esbater as desigualdades e garantir um patamar mínimo sobretudo de direitos dentro do qual se há-de desenvolver a relação individual de trabalho.

As funções tuitiva e niveladora da contratação colectiva são, como já vimos, postas em causa pela descentralização produtiva e pela organização empresarial em rede. Ao expurgarem determinada franja de trabalhadores e de empregadores do âmbito das convenções colectivas de trabalho, aquelas formas de organização permitem que não só no mesmo sector, mas, o que é mais gritante, no mesmo espaço físico, existam condições de trabalho desiguais ou que, valendo-se da figura da personalidade jurídica, os empresários beneficiem do trabalho de trabalhadores de outros empregadores que precisamente por serem pessoa jurídica diferente não estão abrangidos pela convenção que se lhe aplicaria.

Não obstante a necessidade de a convenção colectiva também dever combater os fenómenos patológicos da descentralização produtiva e das redes de cooperação empresarial, cremos que o seu objectivo principal deve ser a organização do trabalho e a fixação das suas condições de modo adequado e coordenado às exigências empresariais, por um lado, e às necessidades dos trabalhadores, por outro⁶¹⁰. Para tanto, a contratação colectiva tem de ter uma eficácia subjectiva mais ampla, aplicando-se a todos ou ao maior número possível de trabalhadores da rede. É também essencial que se prevejam, por convenção colectiva, instâncias de diálogo entre as estruturas representativas dos trabalhadores da rede de empresas e, em especial, daqueles que laboram no mesmo espaço físico e, bem assim, de estruturas de diálogo entre esses mesmos trabalhadores e os empregadores envolvidos.

⁶¹⁰ MARÍA EMÍLIA CASAS BAAMONDE, «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», *Relaciones Laborales*, La Ley – Actualidad, Madrid, 1997-II, p. 98.

Como salienta ALAIN SUPIOT⁶¹¹, a contratação colectiva é uma instituição dinâmica e a ferramenta apropriada para a adaptação das relações laborais às mudanças e para a sua assimilação. Ela permite a desejada flexibilização da relação laboral sem descuidar a tutela dos direitos fundamentais laborais dos trabalhadores.

As funções que entendemos que a contratação colectiva poderá desempenhar num contexto em que, a par da organização empresarial clássica, emergem cada vez mais redes de empresas só poderão ser desenvolvidas se, simultaneamente, ocorrerem duas mudanças: por um lado, uma nova atitude das associações sindicais e dos representantes dos trabalhadores em geral; por outro, a conjugação dos clássicos instrumentos de tutela com outros mecanismos de actuação que, embora não dotados de coersividade, podem ser extremamente úteis no desenvolver de soluções concertadas e para penetrar em espaços que, de outro modo, seriam vedados aos parceiros sociais – referimo-nos aos códigos de conduta e aos *international framework agreements*.

II. A necessidade de repensar o âmbito convencional e a representatividade das associações de empregadores e sindicais

1. Os termos do problema

Um dos problemas que apontámos ao sistema de contratação colectiva portuguesa foi o de permitir o paralelismo de convenções, tornando a governação das relações laborais na empresa extremamente difícil, dada a multiplicidade de estatutos jurídicos dos seus trabalhadores. O paralelismo de convenções colectivas contribui para o enfraquecimento do movimento sindical e para a perda de vigência da convenção colectiva como instrumento privilegiado de regulação das relações laborais aos níveis empresarial e sectorial.

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede, ao permitirem a coexistência, no mesmo espaço físico de trabalhadores pertencentes a vários empregadores e, conseqüentemente, sujeitos a estatutos convencionais distintos, contribui para o agravamento do problema. A pluralidade subjectiva, que é o alicerce da organização em rede, contribui para a ineficiência da contratação colectiva enquanto instrumento de regulação das relações laborais. Por um lado, a interposição da

⁶¹¹ ALAIN SUPIOT [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, cit., p. 148.

personalidade jurídica permite que um número cada vez mais significativo de trabalhadores fique de fora do âmbito de aplicação das convenções colectivas visto exigir-se, para tal, a dupla “filiação” na associação sindical outorgante e “na empresa”. Por outro lado, a ausência de critérios de representatividade faz com que todas as convenções colectivas de trabalho tenham o mesmo peso e potencial regulativo independentemente de serem outorgadas por associações que representem muitos ou poucos trabalhadores e empregadores. Este último facto, embora em abstracto possa parecer positivo, revela-se, afinal, potenciador de uma contratação colectiva repetitiva, que tende a reproduzir os conteúdos já consagrados para outras convenções do mesmo âmbito, o que desgasta e divide as associações sindicais, desconcentrando-as daquele que pode ser o seu potencial negociador.

Vigorando na empresa ou num conjunto de empresas pertencentes a uma rede uma pluralidade de convenções colectivas simultaneamente aplicáveis, a força reivindicativa do colectivo de trabalhadores é diminuída, na medida em que, por um lado, dispersa e multiplica os esforços negociadores do sindicato e, por outro, estrophia a tendencial unidade de interesses dos trabalhadores.

Também do ponto de vista empresarial esta situação se afigura insustentável. Por um lado, o empregador pode ver-se na contingência de ter múltiplas convenções colectivas do mesmo nível potencialmente aplicáveis a diferentes trabalhadores. A isso acresce a aplicação residual do Código do Trabalho aos trabalhadores não filiados ou a aplicação de várias convenções colectivas aos trabalhadores não filiados em nenhum sindicato, em virtude da sobreposição de âmbitos das portarias de extensão.

Face a isto, é impossível que o empregador olhe para a convenção colectiva como um instrumento normativo, no qual pode directamente intervir, e que é apto a adaptar as condições de trabalho à volatilidade da actual realidade económica, sem que isso signifique atentar contra os direitos dos trabalhadores, visto tratar-se de um mecanismo concertado que poderá, inclusivamente, prever meios transaccionais de resolução de conflitos e comissões com poderes fiscalizadores e participativos dos representantes dos trabalhadores nos desígnios da vida empresarial.

Alguns sistemas jurídicos consagram mecanismos de (maior) representatividade sindical e patronal para determinar o âmbito de aplicação das convenções colectivas de trabalho sendo esta solução ponderada também pela doutrina portuguesa,

nomeadamente pela COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS. Segundo esta Comissão, o estabelecimento de regras de representatividade poderia “servir de base a um critério de definição da aplicabilidade das convenções colectivas de trabalho ao conjunto dos trabalhadores em certo âmbito, incluindo os não sindicalizados”, o que diminuiria também a necessidade de portarias de extensão e poderia evitar a extensão conjunta de convenções sobrepostas⁶¹².

Seriam, pois, pelo menos dois os problemas que o estabelecimento de regras de representatividade permitiriam resolver: *i)* a questão da multiplicidade de estatutos jurídicos na empresa, resultante, quer do paralelismo de convenções, quer do facto de existirem trabalhadores não abrangidos por qualquer convenção; *ii)* o problema da sobreposição de convenções aplicáveis por via administrativa, resultante da extensão, por portaria, de todas as convenções colectivas de trabalho celebradas.

Para chegarmos à conclusão sobre se o estabelecimento de regras de representatividade das associações sindicais e de empregadores permite resolver estes dois problemas iremos olhar para a experiência dos ordenamentos jurídicos espanhol, francês e italiano, que consagram mecanismos deste tipo para podermos retirar conclusões sobre a aplicabilidade desta solução no ordenamento jurídico português.

2. As experiências de direito comparado

2.1. O ordenamento jurídico espanhol

Como a Constituição portuguesa, também a espanhola não impõe a existência de um sistema de representatividade sindical ou patronal, limitando-se a reconhecer a todos os sindicatos determinadas prerrogativas, nomeadamente, a negociadora de convenções colectivas (cfr. artigos 7. e 37. da *Constitución española*). Tal como é unanimemente aceite pela doutrina e confirmado pela jurisprudência constitucional⁶¹³, isso não obsta a que o legislador ordinário estabeleça regras de representatividade, não para retirar tal

⁶¹² COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., pp. 118-119.

⁶¹³ Neste sentido, com indicações jurisprudenciais, veja-se, por exemplo, DULCE MARÍA CAIRÓS BARRETO, «La representatividad y la mayor representatividad de las asociaciones empresariales», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, MARGARITA I. RAMOS QUINTANA, JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO [coordenadores], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 21-56, e MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ e MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 324-325.

direito a determinadas estruturas representativas, mas sim para reconhecer certos efeitos, mais abrangentes, como a eficácia *erga omnes* das convenções.

Deste modo a *Ley Orgánica de Libertad Sindical* (Ley 11/85, de 02 de Agosto) consagra regras de representatividade tanto para as associações de trabalhadores, como de empregadores, embora o legislador tenha prestado muito mais atenção à representatividade sindical do que à relativa às associações de empregadores.

O ordenamento jurídico espanhol prevê regras de maior representatividade diferentes, consoante o âmbito da convenção que se quer celebrar. O critério eleito para aferir a representatividade é o da audiência do sindicato, isto é, o do número de representantes dos trabalhadores na empresa que o sindicato consiga eleger.

A nível estadual, têm a qualificação de mais representativas as organizações sindicais de âmbito nacional que elejam pelo menos 10% dos delegados de pessoal dos comités de empresa (artigo 6.2 da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*). Também terão a consideração de mais representativas “*Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal*” que seja considerada mais representativa (artigo 6.2, b), da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*). É a chamada “*irradiación de la representatividad*”⁶¹⁴.

A nível autonómico, consideram-se mais representativas as organizações sindicais de âmbito nacional que elejam pelo menos 15% dos delegados de pessoal e dos representantes dos trabalhadores nos comités de empresa, sempre que tenham, pelo menos 1500 representantes e não estejam federados ou confederados com organizações sindicais de âmbito estatal. Também a este nível se reconhece a representatividade por irradiação, ou seja, os sindicatos ou entes federados ou confederados numa organização sindical com o âmbito da Comunidade Autónoma que seja considerada representativa, também o será (artigo 7.1 da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*).

A nível inferior aos descritos há a possibilidade de os sindicatos serem considerados representativos, desde que num âmbito funcional e territorial específico obtenham pelo menos 10% dos delegados de pessoal e membros do comité de empresa (artigo 7.1 da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*).

⁶¹⁴ MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ e MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 326.

A consideração de um sindicato como representativo confere-lhe um conjunto de prerrogativas, tais como: *i)* a representação institucional perante órgãos da Administração Pública, outras entidades ou organismos de carácter estadual ou de Comunidade Autónoma; *ii)* a participação como interlocutores na determinação das condições de trabalho na Administração Pública; *iii)* a participação em instâncias de resolução extrajudicial de conflitos laborais; *iv)* a promoção de eleições para delegados de pessoal, comités de empresa e correspondentes órgãos da Administração Pública; *v)* a cessão temporária do uso de imóveis pertencentes ao património público; *vi)* o direito de afixar informação em placard situado dentro do local de trabalho e a disponibilização de instalações para desenvolverem as suas actividades (artigo 7. da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*); *vii)* o direito de intervir em processos de violação da liberdade sindical, mesmo que o trabalhador em causa não seja seu filiado (artigo 14. da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*); *viii)* exercer o direito à contratação colectiva, outorgando convenções com eficácia geral (artigo 8.2 da *Ley Orgánica de Libertad Sindical*).

Já quanto às associações de empregadores, o critério de representatividade vem previsto na disposição adicional 6. do *Estatuto de los Trabajadores*. Serão representativas as associações de empregadores que contem com, pelo menos, 10% das empresas e dos trabalhadores no âmbito estatal e as associações de âmbito de Comunidade Autónoma que detenham, pelo menos, 15% dos empregadores e trabalhadores.

O *Estatuto de los Trabajadores* ao determinar que, no início das negociações, os representantes dos trabalhadores e dos empregadores promotores da mesma devem comunicar por escrito e comprovar a legitimidade de que se arrogam, parece definir esse como o momento e a forma de acreditar a representatividade (artigo 88. e 89.)⁶¹⁵.

O ordenamento jurídico espanhol faz depender a eficácia das convenções colectivas da representatividade dos sujeitos que a celebram, podendo-se dizer que existem dois tipos de convenções colectivas de trabalho: as convenções colectivas

⁶¹⁵ A determinação do que seja o momento do início das negociações pode ser feita de forma flexível abrangendo apenas o momento da promoção da negociação, isto é, desde o momento em que se envia uma comunicação à outra parte (interpretação estrita) ou desde este momento até ao da efectiva constituição da comissão negociadora da convenção em causa. Defendendo esta segunda interpretação, JOSÉ LUIS SALIDO BANÚS, «Legitimación de las asociaciones empresariales en la negociación colectiva», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, volume I, n.º 10, 2008, p. 61.

estatutárias e as extra-estatutárias⁶¹⁶. As primeiras, ao contrário das segundas, seguem o procedimento de negociação previsto no *Estatuto de los Trabajadores* e têm eficácia absoluta, aplicando-se a todos os trabalhadores e empregadores incluídos no seu âmbito⁶¹⁷.

Para que uma convenção colectiva tenha aplicação *erga omnes* é necessário que seja celebrada segundo as regras de maior representatividade previstas no *Estatuto*.

A nível da empresa é o empregador quem tem legitimidade para celebrar convenções colectivas, mas para que uma convenção colectiva de trabalho abranja todos os trabalhadores desse âmbito é necessário que as representações sindicais, no seu conjunto, tenham a maioria dos membros do comité de empresa (artigo 87. §2 do *Estatuto de los Trabajadores*). Já se a convenção apenas abranger uma parte dos trabalhadores da empresa será necessário que os trabalhadores incluídos nesse âmbito tenham previamente assinado um acordo onde expressamente designem as representações sindicais com implantação nesse âmbito, para efeitos de negociação (87. §2, última parte, do *Estatuto de los Trabajadores*).

Para negociar convenções colectivas de âmbito estatal têm legitimidade, do lado do empregador, as associações empresariais que contem com, pelo menos, 10% dos empregadores afectados no âmbito funcional e geográfico de aplicação da convenção, e que, no seu conjunto, representem, no seu conjunto, empregadores que ocupem a maioria dos trabalhadores afectados (artigo 88.1 do *Estatuto de los Trabajadores*). Também podem negociar as associações empresariais de Comunidade Autónoma que nesse âmbito representem, pelo menos, 15% dos empregadores e trabalhadores (disposição adicional 6. *ex vi* artigo 87.4 do *Estatuto de los Trabajadores*). Por parte dos trabalhadores têm legitimidade para celebrar convenções colectivas de âmbito superior à empresa os sindicatos mais representativos a nível estatal. Se a convenção não for

⁶¹⁶ Pronunciando-se contra esta distinção MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL, «La Autonomía Colectiva: Concepto, Legitimación para Negociar y Eficacia de los Acuerdos», *La Reforma de la Negociación Colectiva*, MANUEL R. ALARCÓN y SALVADOR DEL REY [coordenadores], Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995, p. 73. Segundo o autor, todas as convenções colectivas, mesmo as celebradas por sujeitos que não preenchem os requisitos de representatividade estabelecidos no *Estatuto de los Trabajadores* são “estatutários” no sentido de permitidos pela legislação laboral *maxime* pelo *Estatuto de los Trabajadores*, simplesmente aquela lei estabelece um limite a partir do qual atribui eficácia geral às convenções celebradas por associações que reencham determinados requisitos e não atribui essa eficácia às restantes.

⁶¹⁷ Manifestando-se contra a não regulação de todos os tipos de convenções colectivas no *Estatuto de los Trabajadores*, FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, «Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2010, pp. 3-5.

superior ao âmbito da Comunidade Autónoma, podem celebrá-la os sindicatos que aí sejam mais representativos. Também têm legitimidade para celebrar convenções os sindicatos que contem com pelo menos 10% dos membros dos comités de empresa ou delegados de pessoal no âmbito geográfico ou funcional a que se refere a convenção (artigo 87.2 do *Estatuto de los Trabajadores*).

A consagração de critérios de representatividade no ordenamento jurídico espanhol conduziu a uma profunda reformulação das estruturas representativas, sobretudo, dos trabalhadores. Assinala-se uma tendência clara para a concentração e fusão dos sindicatos no intuito de criar estruturas organizativas mais representativas. As estruturas mais representativas exercem um forte poder atracção dos sindicatos menos representativos, conduzindo, não raras vezes, à sua integração.

2.2. O ordenamento jurídico francês

O *Code du Travail* consagra um título à questão da representatividade sindical (artigos L2121-1 e ss).

A lei francesa estabelece critérios gerais de representatividade sindical, a serem observados em qualquer nível negocial, e critérios específicos ao nível da empresa, do grupo, do sector de actividade e nacional (artigo L2121-1).

Em qualquer dos níveis negociais, as associações sindicais têm de respeitar cumulativamente os seguintes requisitos: *i*) respeito pelos valores republicanos; *ii*) independência; *iii*) transparência financeira; *iv*) terem actividade há, pelo menos, dois anos, no âmbito profissional e geográfico onde querem ser representativos, contando-se o tempo desde a entrega dos estatutos; *v*) serem respeitados os níveis de audiência estabelecidos para cada nível negocial; *vi*) a influência, prioritariamente caracterizada pela actividade e experiência; *vii*) o número de filiados e de cotizações.

Ao nível da empresa, será representativo o sindicato que conte com 10% dos votos expressos nas últimas eleições dos titulares do comité de empresa, da delegação única de pessoal ou, na sua falta do delegado de pessoal. Também se consagra a representatividade por irradiação: são igualmente representativos os sindicatos que estejam filiados numa confederação que tenha obtido nas últimas eleições de representantes do pessoal, pelo menos 10% (artigo L2122-2).

Ao nível dos grupos de empresas, os critérios são os mesmos que para a aferição da representatividade ao nível da empresa, somando-se, para o efeito, todos os votos obtidos em casa uma das empresas (artigo L2122-4).

Para um sindicato ser representativo ao nível do sector de actividade, para além dos critérios gerais, tem de ter uma distribuição geográfica equilibrada, dentro do sector de actividade e alcançar pelo menos 8% dos votos expressos nas últimas eleições dos titulares do comité de empresa, da delegação única de pessoal ou, na sua falta do delegado de pessoal. A aferição da representatividade faz-se de quatro em quatro anos (L2122-5). Também a este nível se consagra a representatividade por irradiação (artigo L2122-6).

Já a nível nacional e interprofissional, os sindicatos têm de ser representativos nos ramos da indústria, construção, comércio e serviços e ter recolhido, pelo menos, 8% dos votos expressos nas últimas eleições dos titulares do comité de empresa, da delegação única de pessoal ou, na sua falta do delegado de pessoal. A aferição da representatividade faz-se de quatro em quatro anos (L2122-9).

A representatividade é declarada pelo Ministro do Trabalho por sugestão do *Haut Conseil du dialogue social* (artigo L2122-11).

Os critérios de representatividade estipulados na lei francesa, embora objectivos são, na prática, difíceis de comprovar, não facilitando o legislador essa tarefa, nomeadamente, estabelecendo os respectivos meios de prova nem o momento relativamente ao qual se deve aferir a existência desses mesmos requisitos. De facto, a determinação da linha de fronteira entre o respeito pelos valores republicanos e o seu desrespeito, a independência do sindicato e a sua dependência de terceiros e entre a transparência financeira e a falta dela é tarefa difícil. Seria mais fácil se o legislador tivesse, pelo menos, indicado indícios, por forma a que a decisão de atribuição do título de representativo por parte do Ministro do Trabalho seguisse critérios mais uniformes e fosse também mais fácil a sua sindicacão em sede judicial.

O conceito de representatividade assume, no ordenamento francês, relevância a vários níveis, nomeadamente, o da participação institucional dos sindicatos, da acção sindical na empresa e da negociação colectiva. Quanto a este último item, a Lei reserva para os sindicatos representativos a legitimidade para celebrarem convenções colectivas

nesse âmbito de influência (artigo L2231-1), não obstante estas continuarem a ter eficácia relativa (artigo L2262-1).

2.3. O ordenamento jurídico italiano

Apesar de o artigo 39. da Constituição italiana prever um sistema de representatividade sindical e da possibilidade de a convenção ter efeito obrigatório para todos os sujeitos abrangidos pela convenção, a verdade é que a lei ordinária não estabeleceu, de forma geral e abstracta, esses critérios de representatividade⁶¹⁸.

Tem sido errante o legislador italiano no estabelecimento das regras de representatividade.

A noção de maior representatividade aparecia no artigo 19. a) do *Statuto dei Lavoratori*, que atribuía às associações aderentes à confederação maioritariamente representativas no plano nacional o direito de possuírem representação sindical em qualquer empresa. Esta noção foi sendo construída pela jurisprudência, assentando em indícios como a equilibrada distribuição da confederação pelo território italiano e pelas diversas categorias profissionais, a celebração de convenções colectivas e o número de filiados⁶¹⁹.

O artigo 19. a) do *Statuto dei Lavoratori* foi objecto de apreciação da constitucionalidade tendo a *Corte Costituzionale* n.º 30 de 1990 convidado o legislador a esclarecer os critérios de maior representatividade e o mencionado preceito do *Statuto dei Lavoratori* sido revogado. Não obstante, várias normas que, com apelo à noção de (maior) representatividade atribuem direitos às associações sindicais, continuam a vigorar. Assim, a maior representatividade das confederações continua a existir, mas ancorada na maior representatividade a nível da categoria profissional ou de empresa.

Cabe aos sindicatos de categoria mais representativos a celebração de convenções colectivas sobre matérias como a regulação dos contratos a tempo parcial e a termo, do tempo de trabalho, do trabalho temporário, do trabalho intermitente e do trabalho descontínuo, do contrato de aprendizagem e de inserção, dos critérios distintivos entre subcontratação e cessão ilegal, do regime de responsabilidade solidária

⁶¹⁸ Criticando esta divergência entre o estipulado constitucionalmente a ausência de legislação ordinária, ANTONIO VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del Lavoro. I - Il Diritto Sindicale*, 6ª edição, CEDAM, Turim, 2008, p. 181.

⁶¹⁹ ANTONIO VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del Lavoro...*, cit., p. 102.

entre contratante e contratado e de transmissão de empresa. Também no âmbito da administração pública são atribuídos determinados direitos aos sindicatos ou confederações mais representativas⁶²⁰.

Não obstante, não se retira como consequência do estabelecimento de regras de representatividade a eficácia *erga omnes* das convenções celebradas⁶²¹.

Esta situação não sofreu qualquer alteração com o acordo quadro de “*Riforma degli assetti contrattuali*” assinado em 29 de Janeiro de 2009.

3. Reflexões sobre a implementação de regras de (maior) representatividade no ordenamento jurídico português

Não queremos começar estas reflexões sem advertir que elas estão intimamente relacionadas com a resolução dos problemas que retro enunciámos e que se prendem com a resposta à questão de saber se o estabelecimento de regras de representatividade permite alcançar a uniformidade da regulação em determinado âmbito convencional e se aquela solução resolve o problema da sobreposição de convenções aplicáveis, por força da possibilidade de estender por portaria qualquer convenção colectiva celebrada. Deve ainda ter-se em mente que a tendencial uniformidade dos estatutos jurídico-laborais é factor de estabilidade e de condições de trabalho justas, pois diminui as propensões de fuga ao Direito do Trabalho e, conseqüentemente, torna menos atractiva a descentralização produtiva enquanto fenómeno de redução de custos com o trabalho.

Vigorando entre nós um princípio de pluralismo sindical e associativo, a introdução de regras de representatividade permite aos empregadores e associações sindicais identificar os interlocutores com mais influência na sua área de actuação para efeitos de eleição dos parceiros negociais.

A atribuição da categoria de mais representativo a um sindicato é o reconhecimento da sua potencial maior capacidade para representar os trabalhadores e defender os seus interesses, o que pode, por sua vez, ser um factor impulsionador do seu poder reivindicativo. O reconhecimento da representatividade a um sindicato reforça o seu poder de atracção de novos filiados, assim como o reconhecimento público do seu trabalho e a consideração tanto do Estado como dos seus possíveis interlocutores.

⁶²⁰ Vide ANTONIO VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del Lavoro...*, cit., pp. 146-147, com indicações legislativas.

⁶²¹ ANTONIO VALLEBONA, *Istituzioni di Diritto del Lavoro...*, cit., pp. 187 e 192-199.

Destarte, a sua posição de negociador é claramente mais favorável à consecução dos seus propósitos do que a de um sindicato não representativo, que terá sempre mais dificuldades de afirmação e de fazer valer a sua proposta.

O facto de a negociação colectiva das condições de trabalho ser feita entre entidades que, reconhecidamente, têm um peso considerável no seu âmbito de influência contribui para a maior racionalidade e eficiência das relações colectivas de trabalho, em geral, e da contratação colectiva, em particular, evitando duplicação de esforços e de custos. Por outro lado, evita a perversão dos benefícios do pluralismo sindical, através da eleição como parceiros negociadores de determinadas associações sindicais, apenas pela sua maior debilidade e eventualmente vulnerabilidade a concessões que depois serão usadas como parâmetros para futuras negociações com as outras associações sindicais mais representativas.

O estabelecimento de critérios de representatividade pode ser um estímulo para que os sindicatos procurem angariar mais associados e não se deixem cair na letargia, almejando maior visibilidade e força reivindicativa⁶²².

A existência de critérios de representatividade pode também incitar de processos de fusão e de concentração das associações sindicais e de empregadores, o que não é necessariamente um aspecto negativo, contando que se garantam todas as vertentes do princípio da liberdade sindical.

O reconhecimento de um sindicato como representativo nos ordenamentos jurídicos estudados é feito essencialmente por dois modos: *i*) pela ostentação por parte das associações sindicais ou de empregadores (no caso do ordenamento espanhol) de determinados requisitos que demonstram o maior peso do sindicato no seu âmbito de actuação; *ii*) por irradiação, ou seja, atribui-se a qualidade de representativo a um sindicato não porque ele, na prática, detenha o maior número de filiados ou tenha elegido mais representantes, mas apenas pelo facto de estar filiado numa organização de segundo grau considerada representativa (também existente no ordenamento espanhol) .

Esta última modalidade tem suscitado, nos países onde existe, o fenómeno da integração dos sindicatos, isto é, para que atinjam o grau de representatividade que lhes

⁶²² Sobre as vantagens da existência de um sistema de representatividade sindical veja-se, por exemplo, JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, «Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 50, ano 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 198-199.

permita o acesso a determinadas competências, alguns sindicatos menos representativos pedem a sua integração em estruturas sindicais de grau superior que tenham esse título, na medida em que a lei lhes permite que, por essa via, possam passar a ostentar também, por “simpatia” a condição de (mais) representativo. As organizações integrantes também têm vantagens com a integração destes sindicatos pois reforçam a sua posição, conseguindo maior audiência eleitoral e obtendo maior volume de quotizações. Segundo alguma doutrina, a representatividade presumida ou por irradiação pode constituir um factor importante de reestruturação e coesão sindical, na medida em que diminui o conflito ideológico que muitas vezes existe entre as associações sindicais.

Creemos, no entanto, que a representatividade por irradiação acarreta mais inconvenientes do que vantagens⁶²³. Os critérios de representatividade pretendem ser um factor de correcção dos desvios e dificuldades criadas pela pluralidade sindical. Porém, a representatividade “por afinidade” provoca distorções no sistema de representação e de contratação colectiva, na medida em que permite que sindicatos que, pelo número de filiados e pelos resultados eleitorais alcançados, nunca atingiriam a representatividade a consigam por uma via “administrativa”. A adesão a uma federação ou confederação, que pode ser unicamente orientada por aquele objectivo, a despeito, inclusive, da orientação ideológica das associações envolvidas. Além do mais, distorce a concorrência entre sindicatos, nomeadamente aquando da sua constituição, limitando o surgimento de associações sindicais não alinhadas com nenhuma das tendências existentes. Os efeitos negativos deste tipo de representatividade fazem-se sentir ainda mais ao nível da contratação colectiva, permitindo que sindicatos que, na realidade, têm pouca base de apoio e visibilidade, negociem convenções colectivas de trabalho com eficácia geral. Esses efeitos podem ser ainda mais agravados num sistema que, como o português, permite a derrogação *in pejus* das leis laborais.

À parte da representatividade por irradiação, reconhecemos as vantagens que supra referimos ao estabelecimento de critérios de representatividade. Assente isso, cabe saber se a implementação por via legal desses critérios serve à resolução daqueles concretos problemas, ou se eles podem ser resolvidos por outro modo.

⁶²³ No sentido de que as técnicas de representatividade por irradiação ou presumida acarretam inconvenientes, não obstante se poder comprovar que desempenham um papel efectivo nos actuais modelos de relações sindicais institucionalizados e cooperativos, *vide* M.^a EMILIA CASAS BAAMONDE, «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», *cit.*, p. 93.

Ao estabelecimento de critério de (maior) representatividade alguns sistemas jurídicos associam a atribuição de eficácia *erga omnes* à convenção colectiva celebrada entre os sujeitos tidos como mais representativos em determinado âmbito, o que possibilita o aumento da taxa de cobertura dos contratos colectivos de sector. Por esta via, pretende-se alcançar uma tendencial uniformidade de estatutos jurídicos no espaço de aplicação dessa convenção. Ou seja, a definição de critérios de representatividade permite que *ex lege* a convenção colectiva se aplique a sujeitos que não são representados pelas associações outorgantes, o que não acontece em Portugal. Entre nós, a aplicação de uma convenção a um colectivo de trabalhadores mais abrangente do que o equivalente ao âmbito subjectivo das associações signatárias só pode ocorrer através de uma portaria de extensão e, ainda assim, tal extensão não contenderá, via de regra, com a aplicação de uma convenção colectiva em vigor, pois aquele instrumento apenas tornará determinada convenção colectiva aplicável a trabalhadores que ainda não estejam abrangidos por nenhuma.

A atribuição de eficácia *erga omnes* às convenções colectivas de trabalho celebradas pelas associações sindicais e de empregadores mais representativas, pode significar uma de duas coisas: *i*) que tanto os trabalhadores não filiados em nenhum sindicato como aqueles que já sejam sindicalizados vão passar a estar abrangidos pela convenção colectiva (é o que sucede no ordenamento jurídico espanhol); *ii*) que a convenção colectiva apenas se aplicará aos trabalhadores não filiados em nenhum sindicato e, portanto, a quem não se aplicará, só *de per se* nenhuma convenção.

A eficácia *erga omnes* das convenções colectivas é uma das propostas da COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS⁶²⁴, mas esta Comissão alerta para o facto de, em seu entender, aquela eficácia não poder servir para estender uma convenção colectiva a trabalhadores filiados noutros sindicatos, ou seja, segundo a Comissão, a eficácia *erga omnes* da convenção colectiva deverá ser do segundo tipo enunciado. Parece estar subjacente ao entendimento da COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS a ideia de que a aplicação da convenção colectiva a trabalhadores já abrangidos constituirá uma violação do princípio da liberdade sindical,

⁶²⁴ Segundo a Comissão, “Em qualquer caso, deve ser respeitado o âmbito de aplicação de outras convenções existentes no mesmo âmbito, que permanecerão aplicáveis a trabalhadores e empregadores representados pelas organizações outorgantes.”. COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, cit., p. 120.

porquanto não só desincentivará a filiação em sindicatos menos representativos como coartará a liberdade de escolha do sindicato por parte do trabalhador, impedindo-o de, legitimamente, querer ser representado e abrangido por um convenção colectiva de trabalho negociada por um sindicato menos representativo.

É certo que, se analisarmos a questão sob o ponto de vista da representação, a aplicação de uma convenção colectiva a trabalhadores que, por força da sua filiação noutra sindicato, já estavam abrangidos por uma convenção colectiva de trabalho, viola o princípio da liberdade sindical, na medida em que aniquila o produto da negociação sindical e limitará a liberdade, constitucionalmente consagrada, de os sindicatos outorgarem convenções colectivas (artigo 56.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa). O direito à contratação colectiva deve ser garantido nos termos da Lei, pelo que o legislador ordinário não poderá limitá-lo, devendo, pelo contrário, encontrar a melhor forma de o potenciar. É aqui, cremos, que reside a pedra de toque. A aplicação de uma convenção colectiva a todos os trabalhadores abrangidos, independentemente da sua filiação sindical não tem, necessariamente, de constituir um limite legal à liberdade sindical, desde que o legislador estabeleça mecanismos claros e justos de aferição da representatividade. Neste caso, o que o legislador estará a prosseguir é a melhor eficácia da contratação colectiva e, portanto, a sua promoção, sobretudo perante a constatação da pouca efectividade da contratação colectiva portuguesa.

Esta é, aliás, a solução consagrada, por exemplo, em Espanha, país com semelhante sistema jurídico e enquadramento constitucional desta matéria. Neste, a atribuição da eficácia *erga omnes* à convenção colectiva é rodeado de uma série de contra-medidas, por forma a evitar a violação do princípio da liberdade sindical, a saber: *i*) a exigência de que cada organização que intervém na negociação conte com uma especial quota de representatividade, medida através da sua audiência eleitoral; *ii*) que a convenção seja negociada conjuntamente com todas as organizações que reúnam esse mínimo de representatividade, sem exclusão de nenhuma; *iii*) que as organizações legitimadas ostentem, em conjunto, a representatividade maioritária dentro do âmbito da convenção; *iv*) que a convenção seja outorgada por organizações que representem a maioria dos trabalhadores.

Este é apenas um exemplo de como é possível compatibilizar a eficácia *erga omnes* das convenções colectivas sem ferir o princípio da liberdade sindical, o que não

significa que possamos adaptar, sem mais, o exemplo espanhol ao caso português. Os critérios de atribuição deste tipo de eficácia definidos pelo legislador espanhol têm, naturalmente, em conta o seu sistema jurídico, que, como sabemos, é diferente do português. Entre nós não é possível aferir, por exemplo, qual a audiência eleitoral de um sindicato, pois o sistema de eleição das estruturas de representação colectiva dentro da empresa é diferente, não recorrendo a esse indicador. Ter-se-iam de encontrar critérios de representatividade próprios, ajustados ao sistema jurídico português, tais como o número de trabalhadores filiados na associação sindical, dentro do âmbito subjectivo de aplicação da convenção, podendo estabelecer-se uma percentagem superior aos 50%.

Adoptando-se esta forma de regulação da eficácia da contratação colectiva, resolver-se-ia o problema do paralelismo de convenções, pois numa mesma empresa ou sector de actividade apenas se aplicaria uma só convenção colectiva de trabalho. Só no espaço não abrangido pela contratação colectiva, por ausência de associações sindicais representativas, se poderiam negociar convenções colectivas, embora sem eficácia *erga omnes*. Já se se adoptasse a primeira modalidade de eficácia *erga omnes* das convenções colectivas não atingiríamos o desiderato, ou seja, não se eliminava o problema do paralelismo de convenções, com a consequente multiplicidade de estatutos jurídicos na mesma empresa, mas tal seria um incentivo à existência de mais contratação colectiva, embora, eventualmente, com menor âmbito de aplicação.

Qualquer das modalidades de eficácia *erga omnes* retro mencionadas, permitiriam resolver a questão da extensão administrativa das convenções colectivas, que é um problema em Portugal. De facto, poderia nesse caso o legislador incluir a representatividade dos outorgantes como mais um requisito de admissibilidade de extensão da convenção colectiva, evitando a possibilidade, actualmente existente, de que uma convenção celebrada por partes pouco representativas acabe, por via daquele expediente, por ser aplicada a todos os trabalhadores e empregadores do seu âmbito..

Anuímos, pois, que a previsão de critérios de representatividade pode contribuir para a dinamização e fortalecimento da contratação colectiva portuguesa e para a sua consagração como instrumento útil de regulação das relações laborais. O reconhecimento de determinadas associações como representativas ou as mais representativas de certo sector ou dos trabalhadores de determinada empresa conferem ao instrumento de regulamentação colectiva de trabalho alcançado uma força e

legitimidade acrescidas. Parece-nos, no entanto, que se deveria continuar a prever como, aliás, o Código do Trabalho já faz, que a convenção colectiva possa estipular o pagamento de uma determinada quantia a título de despesas de negociação para que a convenção seja aplicável aos trabalhadores não filiados em nenhuma associação sindical, caso contrário estaremos a contribuir para a não filiação sindical dos trabalhadores.

O legislador nacional, mais uma vez, encontrou uma solução engenhosa que permite tentar alcançar o objectivo da maior uniformidade de estatutos laborais num determinado âmbito, sem estabelecer critérios de representatividade: a adesão individual do trabalhador a uma convenção colectiva em vigor na empresa (artigo 497.º do Código do Trabalho). Apontamos a esta solução vantagens e desvantagens relativamente à do estabelecimento de critérios de representatividade. A vantagem para o trabalhador é que coloca na sua esfera jurídica o direito de optar pela submissão ou não a uma convenção colectiva, aspecto assinalável sobretudo se tivermos em conta que a maioria das normas do Código do Trabalho são convénio-dispositivas, pelo que a convenção colectiva pode consagrar normas mais desfavoráveis para o trabalhador do que as previstas pela legislação estadual. Identificamos, pelo menos, três desvantagens. Desde logo, a aplicação da convenção a todos os trabalhadores não filiados não é uniforme, visto depender da sua *voluntas*. Ademais, existirá sempre um lapso temporal, maior ou menor consoante o tempo que o trabalhador leve a aderir, em que a convenção não abrangerá os trabalhadores não filiados. Por último, esta solução não invalida nem torna menos frequente a necessidade de recurso à portaria de extensão.

As mudanças em todos os sectores da vida humana e, por maioria de razão, nas relações laborais são, quanto a nós, uma realidade que se irá perpetuar no tempo. As necessidades de alteração e adaptação da legislação laboral deixam de ser algo transitório para se tornar num estado permanente. Por isso, pensamos que, quer nas situações de crise económica como a actual, quer nas situações de prosperidade, a existência de um sindicalismo forte e interventivo (o que, de todo, não se confunde com uma actuação hostil e que possa potencialmente refrear a evolução) é mister de uma sociedade adulta e de um crescimento sustentável e a introdução de critérios de representatividade talvez contribua para isso.

A questão que se coloca a seguir é a de quais devem ser esses critérios, que têm, necessariamente, de ser objectivos e claros.

O número de trabalhadores/empresas filiados deve ser critério de aferição da representatividade tanto para as associações sindicais como de empregadores, devendo a convenção colectiva indicar o número de pessoas abrangidas. O Código do Trabalho prevê apenas que a convenção indique uma “estimativa dos números de empregadores e de trabalhadores abrangidos pela convenção” (artigo 492.º, n.º 1, alínea g)), não obstante muitas convenções indicarem um número exacto. Diferentemente, a redacção inicial do Código do Trabalho de 2003 previa que se indicasse o número exacto. Para que este seja um critério fidedigno, tem de ser consagrado o dever legal de as associações em causa comunicarem ao Ministério do Trabalho o número de filiados e de se estabelecer um marco temporal para se aferir esse dado.

Por último, cabe questionar se o estabelecimento de regras de representatividade e a conseqüente eficácia *erga omnes* das convenções colectivas contribui, de algum modo, para a melhoria da regulação jurídico-convencional das relações de trabalho descentralizadas e em rede.

A permissa inicial é a de que neste tipo de organização empresarial é de pugnar pela tendencial igualdade de condições de trabalho dos trabalhadores da rede de empresas.

Assim, se a convenção colectiva de trabalho celebrada por um sindicato mais representativo se aplicar a todos os trabalhadores e empregadores do seu âmbito geográfico e funcional, mesmo que aos trabalhadores filiados noutra associação, conseguimos uma maior uniformidade de estatutos. Porém, podemos continuar a não conseguir o mesmo estatuto para todos os trabalhadores da rede, o mesmo é dizer, tal não garante que todos os trabalhadores e empregadores da rede fiquem abrangidos por essa convenção colectiva de trabalho, visto que a sua eficácia *erga omnes* terá sempre como limite o seu âmbito geográfico e funcional. Bastará, pois, que determinada empresa e trabalhadores da rede se enquadrem noutra associação de actividade, para que se coloquem fora do seu âmbito de aplicação.

Se se adoptar uma modalidade de eficácia *erga omnes* que exclua do seu âmbito os trabalhadores já filiados noutra associação, isto é, se a convenção colectiva celebrada por um sindicato representativo se aplicar apenas aos trabalhadores nele filiados e aos

que não se encontrem filiados em qualquer sindicato, a probabilidade de existir uma pluralidade de estatutos na empresa é maior do que na hipótese anterior. Porém, esta hipótese fomenta a celebração de mais convenções colectivas e salvaguarda a liberdade de escolha sindical do trabalhador.

Uma possibilidade de tentar encontrar um equilíbrio entre as duas alternativas, isto é, uma terceira via poderia passar pela consagração legal da aplicação da convenção colectiva celebrada por um sindicato e associações de empregadores mais representativos a todos os trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito, mas com a possibilidade de os trabalhadores já filiados noutra associação poderem rejeitar essa aplicação ou, em alternativa, a consagração legal da aplicação da convenção colectiva celebrada por um sindicato e empregadores mais representativos aos trabalhadores nele afiliado e aos que não estão representados por nenhum sindicato, com a possibilidade de os trabalhadores filiados noutra associação optarem por lhes ser aplicada essa convenção, à semelhança do previsto actualmente no artigo 497.º do Código do Trabalho, eventualmente, mediante o pagamento de uma determinada quantia a título de despesas com a negociação.

III. Propostas de regulação convencional dos problemas colocados pela descentralização produtiva e pelas redes de cooperação empresarial

1. Medidas gerais de tutela convencional do estatuto jurídico-laboral dos trabalhadores abrangidos

1.1. O desenvolvimento e alargamento convencional da figura da pluralidade de empregadores

A colaboração empresarial, qualquer que seja a modalidade que ela revista e o grau de dependência interempresarial que crie, conduz a que o produto da actividade dos trabalhadores não beneficie apenas um mas vários sujeitos. Quando todas as empresas cooperantes exerçam ou possam exercer os poderes laborais, todas devem ser considerados verdadeiros empregadores. Para acolher juridicamente esta situação, o ordenamento jurídico português consagrou legislativamente a figura da pluralidade de empregadores.

Como vimos, *ex lege*, ela apenas se aplica a determinadas situações de cooperação empresarial, nomeadamente, quando existam estruturas organizativas comuns. Sendo este um conceito indeterminado, seria importante que a contratação colectiva estabelecesse indícios da sua existência, por forma a facilitar a operacionalidade do conceito legal. Outra proposta para proteger a situação laboral dos trabalhadores cuja prestação laboral beneficia directamente outro empresário em virtude do contrato de colaboração celebrado entre o seu empregador e este consiste em, através da contratação colectiva, alargar o âmbito legal da figura, nomeadamente, às situações em que o trabalho é prestado em instalações pertencentes a outro empregador.

Valendo-se da dificuldade na determinação do conceito de estrutura organizativa comum e do facto de, formalmente, a utilização do trabalho de sujeitos que não são seus trabalhadores ser legitimada por um contrato de prestação de serviços, assistimos a um cada vez maior número de situações em que uma determinada empresa não realiza, com trabalhadores seus contratados, todas as actividades de que necessita para desenvolver a sua actividade, antes contratando outras empresas. Nestes casos, poderá ser difícil afirmar a existência de estruturas organizativas comuns, pois quando as instalações onde é prestado o trabalho podem ou não pertencer apenas à empresa contratante, cujo eventual uso pela contratada é ancorado num contrato de prestação de serviços e funcionalizado à consecução do objecto desse mesmo contrato.

Creemos que os parceiros sociais, mormente as associações sindicais, deveriam fazer um esforço acrescido no sentido de regularem convencionalmente as situações retro descritas. A convenção colectiva poderia prever a responsabilidade solidária entre a empresa contratante e a empresa contratada pelos créditos laborais dos trabalhadores desta última, vencidos durante a vigência do contrato de colaboração. Poder-se-ia ainda limitar o período de tempo depois da cessação do contrato de colaboração, durante o qual se mantém essa solidariedade. A convenção colectiva de trabalho deveria, ainda a propósito do contrato com uma pluralidade de empregadores, resolver o problema colocado pelo paralelismo de convenções, ou seja, aquelas situações em que ao mesmo trabalhador são aplicáveis diferentes convenções colectivas de trabalho em virtude de a convenção que abrange a sua relação com um dos empregadores não ser a mesma que, segundo a aplicação das regras da filiação, seja aplicável se considerarmos a sua relação com outro dos empregadores da pluralidade. Recorde-se que este problema não é

resolvido pelas regras de concorrência de convenções colectivas previstas no Código do Trabalho (artigo 481.º e ss. do Código do Trabalho), pois estas pressupõem a existência de várias convenções de diferente tipo aplicáveis ao mesmo trabalhador e empregador, o que não é o problema de que ora curamos. De facto, no caso em apreço, há apenas uma convenção colectiva aplicável a cada empregador e trabalhador, se considerarmos isoladamente cada uma das relações estabelecidas entre o trabalhador e cada um dos empregadores que celebrou o contrato. Porém, quando considerado o vínculo na sua globalidade, chegamos à conclusão que teremos várias convenções colectivas de trabalho aplicáveis, sem que possamos eleger uma delas, segundo as regras do Código do Trabalho, porquanto a convenção que abrange um dos empregadores poderá não abranger o(s) outro(s).

1.2. Definição clara do âmbito subjectivo da convenção

Quando a convenção colectiva se aplica a empregadores que tenham entre si uma qualquer relação de colaboração, seja relações societárias de domínio ou de grupo ou, independente delas, estruturas organizativas comuns ou qualquer outra forma de cooperação, deve a convenção colectiva definir claramente os conceitos que utiliza por forma a que se evitem as dúvidas interpretativas sobre o alcance das expressões utilizadas. Assim, as partes negociadoras devem abster-se ou evitar o uso de expressões indeterminadas e sem referente legislativo, excepto se elas próprias definirem critérios ou indícios de determinação da situação que pretendem regular.

1.3. Inclusão de cláusulas de limitação da externalização e da subcontratação

O estabelecimento de uma relação de colaboração empresarial por vezes implica, como vimos, a externalização da actividade e a subcontratação, com as consequências que analisámos. Somos de opinião que a subcontratação é uma forma lícita de organização empresarial e que não é sensato defender a sua proibição, ainda que seja através da contratação colectiva. De facto, esta opção seria, quanto a nós, demasiado rígida e limitadora dos poderes do empresário empregador. Não podemos partir do pressuposto que este quer a ruína da sua empresa, mas temos concomitantemente de prever mecanismos que impeçam o lucro a qualquer custo, *maxime* dos direitos dos trabalhadores.

Alguma contratação colectiva espanhola prevê critérios que permitem aferir se uma determinada actividade desenvolvida pela empresa é ou não externalizável⁶²⁵. Estes prendem-se com aspectos como o conteúdo da actividade a externalizar, o grau de dependência da actividade a externalizar com as restantes actividades desenvolvidas pela empresa, a perspectiva relativamente ao futuro daquela actividade, a sua influência na competitividade da empresa e nos trabalhadores da empresa.

Em alternativa, a convenção colectiva pode também determinar as actividades que devem ser executadas por trabalhadores do próprio empregador, não obstante se poder estabelecer, nestes casos, uma cláusula de salvaguarda para tutela de situações imprevistas e por forma a que a contratação colectiva não se torne um entrave demasiado rígido à boa gestão empresarial.

Este tipo de cláusulas permite alcançar, por via convencional, uma solução de compromisso e um equilíbrio entre o direito constitucional à liberdade de empresa e os direitos sociais dos trabalhadores com igual dignidade.

A convenção colectiva pode incluir cláusula nos termos da qual as empresas outorgantes se obriguem a impor à empresa contratada a proibição ou limitação do número de subcontratações que podem fazer, bem como a observância de determinados patamares mínimos, nomeadamente, a nível retributivo, de horário de trabalho, de respeito pelas regras legais ou convencionais de trabalho suplementar e de higiene e segurança no trabalho, sob pena de resolução do contrato de cooperação. A convenção colectiva pode também obrigar a empresa a incluir no contrato de cooperação mecanismos fiscalizadores do cumprimento deste último, nomeadamente, a criação de uma comissão de fiscalização composta também por representantes dos trabalhadores.

Embora reconheçamos a este tipo de cláusulas algumas fragilidades em termos de exigibilidade do seu cumprimento, mormente quando o âmbito da convenção não abarque todas as empresas cooperantes, cremos que elas podem ter um efeito dissuasor e pedagógico.

⁶²⁵ Referimo-nos ao convénio colectivo “Ferralla”, publicado no BOE n.º 23, de 27 de Janeiro de 2006. Para uma análise desta cláusula da mencionada convenção *vide* REMEDIOS MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y Descentralización Productiva*, cit., pp. 194-195.

1.4. Consagração do direito de oposição no caso de transmissão parcial da unidade económica

Ante a falta de previsão legal expressa, poderia a convenção colectiva prever o direito de oposição do trabalhador nos casos de transmissão parcial da unidade económica, por forma obviar àqueles casos em que o transmissário é uma entidade despatrimonializada e que oferece poucas garantias de estabilidade ao trabalhador.

Para além de consagrar o direito de oposição, a convenção colectiva deveria também prever quais os seus fundamentos, prazo e consequências jurídicas do seu exercício.

Creemos que o fundamento da oposição deverá consistir na invocação de factos que permitam afirmar a falta grave de confiança do trabalhador no novo empregador. Tal pode prender-se com o facto de entre eles existirem más relações pessoais ou com aspectos relativos à significativamente menor debilidade económica da nova empresa que a possa impedir, segundo juízos de razoabilidade, de cumprir os seus deveres laborais.

A prova dos fundamentos da oposição do trabalhador pode ser extremamente difícil, nomeadamente quando se ancorem em aspectos relacionados com a estabilidade económica e financeira do adquirente. Por isso, a convenção colectiva poderia estabelecer alguns indícios a partir dos quais se presumiria a verificação do fundamento de oposição do trabalhador. Através da inversão do ónus da prova, deixaria de recair sobre o trabalhador o encargo de provar factos relativos à vida da empresa acujos documentos comprovativos dificilmente poderia ter acesso.

A oposição do trabalhador à transferência deve preferencialmente ocorrer antes da data fixada para esta. Porém, admite-se que, quando o trabalhador comprove que não tem nem poderia ter tido conhecimento dos factos fundamento da oposição antes da transmissão, ela possa ter lugar já depois desta se ter verificado. Em todo o caso, o lapso temporal durante o qual se admite a oposição após a transmissão deveria ser relativamente curto e estar fixado na própria convenção.

A convenção colectiva de trabalho deveria também prever as consequências do exercício do direito de oposição por parte do trabalhador: direito de resolução do contrato ou obrigação de o transmitente manter a relação laboral com o ou os trabalhadores que fundamentadamente manifestassem, de forma tempestiva, a sua

oposição ao negócio jurídico de transmissão da unidade económica. A previsão expressa e inequívoca de um direito de resolução do contrato pode ser ou não acompanhada de um direito de indemnização. Tal como já afirmámos, cremos que a similitude desta situação com outras já previstas no Código do Trabalho, nomeadamente com o previsto para a mudança definitiva de local de trabalho em caso de transmissão total ou parcial da unidade económica quando o trabalhador prove a existência de prejuízo sério (artigo 194.º, n.º 5, do Código do Trabalho), é motivo bastante para que se preveja convencionalmente a mesma solução, isto é, que o direito de resolução do trabalhador seja acompanhado da obrigatoriedade de pagamento de uma indemnização por parte do empregador. Em alternativa a esta solução, poderá, como se disse, a convenção colectiva prever que recaia sobre o transmissário o dever de manutenção dos contratos de trabalho dos trabalhadores que se opuseram. Cremos que esta solução não garante aos trabalhadores a continuidade da sua relação laboral, conduzindo, de uma forma mais burocrática, à mesma solução que a hipótese de resolução com direito a indemnização, na medida em que, caso a empresa descentralizadora não possua posto de trabalho vago para o trabalhador em causa, recorrerá ao despedimento colectivo ou ao despedimento por extinção do posto de trabalho. Nesta linha, a convenção colectiva poderia consagrar a possibilidade de o trabalhador optar por uma daquelas soluções, tendo o transmitente sempre o direito de se opor à opção do trabalhador pela manutenção do vínculo laboral com o transmitente, caso em que veria a sua posição agravada pelo aumento da indemnização a pagar ao trabalhador.

Qualquer destas soluções obriga as empresas descentralizadoras a, ainda que de forma indirecta, serem diligentes na eleição do parceiro contratual ou a não procederem à transmissão parcial da unidade económica com o único intuito de diminuírem as garantias dos trabalhadores.

Ainda no âmbito da transmissão da unidade económica, a convenção colectiva poderia desenvolver o previsto no artigo 286.º do Código do Trabalho, impondo que o dever de informação incidisse sobre aspectos relacionados com a contabilidade do transmissário que permitissem aferir da sua situação financeira, nomeadamente o balanço do último ano económico, o relatório de gestão e uma súmula da demais informação contabilística disponível na conservatória do registo comercial.

1.5. Definição dos critérios de selecção dos trabalhadores no caso de despedimento colectivo

A contratação colectiva pode definir os critérios objectivos de selecção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo.

Embora, nos termos do artigo 339.º, o regime da cessação do contrato de trabalho tenha natureza imperativa, entendemos que a previsão convencional dos critérios que o empregador seguirá caso tenha de recorrer a esta forma de cessação do contrato não ofende a mencionada previsão legal, porquanto se trata de matéria que o Código do Trabalho não regula, antes cometendo tal determinação à decisão unilateral do empregador. Ora, nada impede que este limite o seu poder decisório, através da concertação com as associações sindicais destes critérios orientadores. Estes nunca poderão contender com os fundamentos legitimadores do recurso ao despedimento colectivo por parte do empregador nem com as fases do respectivo procedimento, na medida em que são aspectos abrangidos pela imperatividade retro mencionada. Os aludidos critérios terão também de respeitar os princípios fundamentais do Direito português, mormente o princípio da igualdade, pelo que não poderão ser discriminatórios, desproporcionados ou inadequados face aos fundamentos e demais circunstâncias do despedimento.

1.6. Criação de mecanismos de apoio à procura de emprego

A organização empresarial em rede reclama dos trabalhadores uma enorme flexibilidade e, como já vimos, gera instabilidade e precariedade laboral, sendo frequentes os casos de perda do emprego em virtude das opções organizativas do empregador. No sentido de obviar a este problema e de minimizar as suas consequências, sobretudo as convenções colectivas verticais, poderiam prever a criação de bolsas de emprego na qual constassem os trabalhadores cujos contratos de trabalho cessaram em virtude de processos de externalização, de remodelação empresarial ou de caducidade do contrato a termo. Esta medida poderia ser acompanhada, ou não, do estabelecimento de preferência na admissão dos trabalhadores inscritos na Bolsa, em igualdade de condições com outros e/ou da manutenção de alguns dos direitos em vigor no primitivo contrato.

1.7. Cláusulas de limitação da contratação a termo e de tutela da sinistralidade laboral destes trabalhadores

Sendo o principal reflexo da descentralização produtiva e da organização empresarial em rede nas relações laborais o aumento da precariedade, deve a convenção colectiva, enquanto instrumento de tutela dos trabalhadores, regular os termos do recurso à contratação a termo. Pode fazê-lo seguindo o exemplo italiano, isto é, estabelecendo um *numerus clausus* de contratos a termo para cada empresa, elencando os casos em que é admissível tal tipo de contratação (o que equivale a reduzir o âmbito de aplicação do artigo 140.º, n.º 2, do Código do Trabalho) ou proibindo expressamente a celebração de contratos a termo com fundamento no acréscimo de trabalho derivado da celebração de um contrato de cooperação. Esta última opção pode ser coordenada com a primeira no sentido de, quando se verificar o acréscimo da necessidade de trabalhadores em virtude da celebração de um contrato de cooperação entre o empregador e terceiros e se não for possível ao empregador determinar, no momento da contratação, do carácter definitivo ou temporário da necessidade, apenas se possa contratar a termo dentro até um limite máximo, aferido percentualmente em relação à totalidade dos trabalhadores da empresa.

No sentido de combater a uso dos contratos a termo como mero expediente para evitar o estabelecimento de vínculos duradouros entre empregador e trabalhador, a contratação colectiva nunca deveria permitir a consagração da possibilidade da celebração deste tipo de contratos sem a invocação de qualquer fundamento, não obstante a aparente permissividade do artigo 139.º a este respeito.

A previsão convencional de atribuir preferência, aos trabalhadores de qualquer empresa cooperante, no recrutamento, a termo ou sem termo, promovido por outra das empresas abrangidas pela convenção é solução que devia passar de pontual a universal. Esta preferência poderia alargar-se também às pessoas vinculadas às empresas abrangidas por um contrato de prestação de serviços, uma vez que o número destes trabalhadores é cada vez maior.

Estando provado que as taxas de sinistralidade laboral são mais elevadas nos trabalhadores contratados a termo deverá a convenção colectiva estabelecer medidas concretas para impedir a verificação desta tendência, *inter alia*, prevendo a obrigatoriedade de uma formação, a prestar antes ou no dia em que inicia o contrato de

trabalho, sobre os principais riscos da actividade, os procedimentos básicos de segurança para os eliminar e o tipo de serviço de segurança e saúde no trabalho de que o empregador dispõe.

1.8. Cláusulas de desenvolvimento da figura da cedência ocasional de trabalhadores

A cedência ocasional de trabalhadores pode ser utilizada com grande amplitude para regular as relações laborais no âmbito da colaboração empresarial. Os limites inultrapassáveis da regulação convencional são o acordo do trabalhador (esta é, explicitamente, uma norma imperativa) e o carácter temporário da cedência (que entendemos ser um limite imanente da própria figura). Desde que respeitados estes limites, bem como os princípios fundamentais do Direito do Trabalho Português, a cedência ocasional pode revestir as modalidades que a vontade das partes e as suas necessidades determinarem, admitindo-se por exemplo, a cedência de trabalhadores entre empresas que não tenham qualquer relação societária nem estruturas organizativas comuns. Apenas em jeito de ilustração, dir-se-á que a plasticidade da figura não comportará que através do seu uso se afecte a antiguidade do trabalhador, na medida em que esta é uma sua garantia protegida pelo ordenamento laboral.

1.9. A previsão de estruturas de representação dos trabalhadores da rede

Constatada a deficiente representação dos trabalhadores da rede, defendemos que a convenção colectiva de trabalho pode, com fundamento no artigo 416.º, n.º 4, do Código do Trabalho, criar estruturas de representação destes trabalhadores. A composição de tais estruturas poderá ser variável, por forma a adaptar-se às características da rede. Uma das possibilidades poderá ser a criação de uma comissão de trabalhadores coordenadora, composta por um membro de cada uma das comissões de trabalhadores das empresas da rede, independentemente de estas operarem ou não no mesmo espaço físico. A convenção colectiva deverá, para o efeito, delimitar a dimensão da rede e determinar as suas competências, por forma a evitar conflitos com as comissões de trabalhadores de cada uma das empresas. Atenta a finalidade para que são criadas, os seus poderes dever-se-ão cingir às incidências laborais derivadas da organização em rede.

1.10. Consagração de mecanismos de combate à perda de efectividade da convenção colectiva

Por forma a combater a perda de efectividade da contratação colectiva o efeito de fuga à convenção colectiva potenciado pelos fenómenos de descentralização produtiva e de cooperação em rede, a convenção colectiva poderia prever que a empresa contratante se obrigasse a diligenciar junto dos terceiros com quem contrate a sua adesão à convenção colectiva, sem prejuízo da aplicação de regimes mais favoráveis já vigentes.

A convenção poderia ainda prever mecanismos de verificação do cumprimento deste dever por parte da empresa, bem como a cominação de sanções para o seu incumprimento.

1.11. Consagração de mecanismos de informação e de envolvimento dos trabalhadores nas tomadas de decisão

A contratação colectiva pode também prever deveres de informação específicos em matéria de escolha da forma organizativa adoptada pelo empregador, a cumprir por este perante os representantes dos trabalhadores. Por exemplo, um dever de informação dos representantes dos trabalhadores da celebração de um contrato de cooperação com terceiros, bem como dos seus aspectos relevantes a nível laboral; criação e manutenção de uma lista actualizada de todas as empresas que colaborem com a principal; criação e manutenção de uma lista actualizada de todas as empresas que laborem no mesmo espaço, com indicação do número de trabalhadores e respectivo tipo de contrato⁶²⁶.

1.12. Consagração de medidas flexibilizadoras da relação laboral

A convenção colectiva poderá conter cláusulas iminentemente flexibilizadoras da relação laboral e da sua própria aplicação, tais como:

- i) Um fórum de diálogo permanente entre trabalhadores e empregadores, prevendo-se reuniões periódicas ou uma comissão de acompanhamento e de implementação da convenção colectiva, com poderes para intervir em

⁶²⁶ Solução idêntica é prevista na Lei espanhola que regula a subcontratação no sector da construção (*Ley 32/2006*).

casos de reestruturação empresarial. Este papel poderia, em alternativa, ser atribuído à comissão de trabalhadores.

- ii) Uma “cláusula de crise” que permitisse a suspensão parcial ou total da sua aplicação em casos de comprovada crise empresarial⁶²⁷. Embora a descentralização produtiva não ocorra apenas quando as empresas se encontrem em dificuldades, sendo antes uma medida de gestão tendente a melhorar a posição da empresa no mercado e, inclusivamente, inserida num plano de actuação estratégica a longo prazo, a verdade é que, por vezes, a externalização da actividade e os consequentes despedimentos surgem como um meio de aforro de custos com o trabalho e como instrumento de não aplicação da convenção colectiva em vigente. Uma cláusula deste tipo permitiria que, em sede de processo de reestruturação da empresa, existisse um mecanismo alternativo, tendencialmente conservador dos postos de trabalho. Esta será sempre uma cláusula de uso excepcional à qual só se pode recorrer verificados determinados requisitos previstos na própria convenção e comprovados por um árbitro ou uma comissão arbitral. Quando a empresa se apresente numa situação económica e/ou financeira deficitária e no âmbito de um plano tendente à sua recuperação deve ser possível prever-se, como uma das medidas aptas à consecução desse fim, a suspensão temporária da aplicação das convenções colectivas em vigor na empresa. Porém, esta suspensão não deve ficar na inteira disponibilidade do empregador, pelo que, como dissemos, a própria convenção deve estabelecer quais os factos que permitam ao empregador accionar esta cláusula e a obrigatoriedade da confirmação da sua existência por um terceiro imparcial, nomeadamente, um juiz-árbitro. Este deve partir do princípio que a suspensão da convenção será sempre uma *ultima ratio*, pelo que não deverá ser admitida em situações em que a empresa apenas pretende melhorar a sua

⁶²⁷ A legislação laboral portuguesa não contém uma norma semelhante ao artigo 85.3.c) do *Estatuto de los Trabajadores* que permite que as convenções colectivas contenham a chamada cláusula de “inaplicación salarial”. O único mecanismo consagrado na lei que permite a não aplicação da convenção colectiva é o previsto no Decreto-Lei n.º 353-H/77, de 29 de Agosto. Porém, a antiguidade do diploma, a sua difícil compatibilização com normas legais posteriores como o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, bem como a sua duvidosa constitucionalidade material e formal levam a que este seja um diploma e, consequentemente, uma possibilidade quase caída no esquecimento dos operadores judiciais.

situação económico-financeira. Assinale-se, contudo, que a utilidade desta “cláusula de crise” num contexto de descentralização produtiva e de organização em rede será sempre marginal, na medida em que a decisão empresarial acerca do modo de organização da sua empresa é estratégica e, em regra, não se compadece com a possibilidade temporária de afastamento de uma convenção colectiva de trabalho.

2. Medidas de tutela convencional do estatuto jurídico-laboral dos trabalhadores de empresas que partilham instalações

Nos casos em que os trabalhadores de várias empresas prestam a sua actividade no mesmo espaço, devem as associações sindicais ter um papel especialmente activo na promoção da negociação colectiva. O produto da negociação realizada a este nível deve ter como principal objecto a regulação dos problemas que advêm ou que se podem colocar devido à forma coordenada como é organizada a actividade empresarial.

No sentido de contribuir para a melhoria da contratação colectiva portuguesa no que respeita à regulação da cooperação empresarial realizada no mesmo local, aventaremos algumas medidas que entendemos pertinentes para o efeito.

2.1. A equiparação das condições de trabalho

A convenção colectiva deve assegurar que as condições retributivas, as relativas aos tempos de trabalho e à segurança e saúde no trabalho são idênticas para todos os trabalhadores que laboram no mesmo espaço, independentemente do empregador com quem têm vínculo jurídico⁶²⁸.

Em termos do cumprimento dos deveres do empregador no que concerne à segurança e saúde no trabalho, a convenção colectiva deveria prever que, para efeitos de determinação do tipo de serviço que a empresa em cujas instalações outros trabalhadores prestam o seu serviço tem de disponibilizar, se tenha em conta não apenas

⁶²⁸ Defendendo esta solução na doutrina espanhola, AMARO MERINO SEGOVIA, «Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias», *cit.*, p. 26, e WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Las Transformaciones del Empleador y el Futuro del derecho del Trabajo», *cit.*, p. 257. Também JUAN RIVERO LAMAS defende a aplicação às empresas contratadas de regras semelhantes às que vigoram entre a empresa principal e as empresas de trabalho temporário. JUAN RIVERO LAMAS [director], ÁNGEL LUIS DE VAL TENA, J. JESÚS DE VAL ARNAL, *La negociación colectiva en el sector de empresas multiservicios*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 35.

o número de trabalhadores da empresa, mas também todos os outros trabalhadores que, em média, trabalham nas suas instalações.

A convenção colectiva é um excelente instrumento para ampliação e concretização dos deveres de informação previstos na Lei n.º 102/2009 para os casos em que trabalhadores de várias empresas prestam a sua actividade nas mesmas instalações. Por exemplo, o dever de informar dos riscos da actividade não deve, quanto a nós, estar apenas a cargo da empresa principal, mas ser mútuo. A convenção colectiva pode complementar a Lei no que ao dever de informação e de consulta do empregador em matéria de segurança e saúde respeita prevendo momentos específicos para a sua concretização e que serão coincidentes com o estabelecimento de relações estáveis de cooperação interempresarial.

A Lei n.º 102/2009 também não concretiza os modos pelos quais o empresário deve assegurar que o exercício sucessivo de actividades por terceiros nas suas instalações ou com os seus equipamentos não constitui um risco para a segurança e saúde dos trabalhadores envolvidos (cfr. artigo 16.º da referida Lei). No sentido de tornar operacional a injunção legal, a contratação colectiva poderá prever algumas medidas como, por exemplo: *i)* estabelecer a marcação de reuniões conjuntas entre os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho pertencentes às várias empresas colaborantes e os respectivos empregadores; estas poderão ocorrer periodicamente ou sempre que se verifique a entrada na rede de uma nova empresa; *ii)* a obrigatoriedade de consideração do parecer dos representantes dos trabalhadores aquando da elaboração do plano de segurança conjunto; propõe-se que a convenção colectiva, embora não torne este parecer vinculativo, preveja a necessidade de a entidade empregadora a quem compete elaborar o plano fundamentar a rejeição das propostas apresentadas pelos representantes dos trabalhadores; *iii)* a indicação dos elementos que os planos de segurança de cada uma das empresas cooperadoras deveriam especificar, por forma a conseguir-se alcançar uma tendencial uniformidade destes instrumentos num mesmo espaço *iv)* a elaboração de um mapa de risco comum às várias empresas, de onde constasse, *inter alia*, a classificação do tipo de risco e as regras para os evitar; em alternativa; *v)* a estipulação dos concretos riscos a avaliar, consoante a área em causa.

2.2. Criação de mecanismos de representação dos trabalhadores

O que atrás dissemos acerca da necessidade de se prever um mecanismo de representação colectiva dos interesses dos trabalhadores vale, ainda com maior acuidade, os casos em que nas instalações afectas a uma empresa prestam a sua actividade, de forma coordenada, trabalhadores de diferentes empregadores. Assim, defendemos a criação de uma comissão de trabalhadores, cujo âmbito não seja a própria empresa, mas sim o local de prestação da actividade (entendido em sentido amplo, por forma a abranger os teletrabalhadores e aqueles que, em virtude da natureza da actividade, trabalham habitualmente fora do espaço da empresa). Esta comissão deverá ser integrada por representantes de todas as comissões de trabalhadores das empresas que cooperam no mesmo espaço.

2.3. Cláusulas de tutela do exercício dos direitos colectivos

Os parceiros negociais deverão ainda regular o modo de exercício dos direitos colectivos dos trabalhadores quando, para tal, eles necessitem da colaboração da empresa onde o trabalho é prestado.

Assim, a convenção colectiva deverá prever as condições de realização do direito de reunião, nomeadamente, a disponibilização de um local para o efeito. Embora tal dever caiba ao empregador, quando a maior parte dos seus trabalhadores laborem em local pertencente à empresa contratante, será pertinente e até conveniente, atento o propósito do menor incómodo para a laboração, que a reunião tenha lugar em instalações da empresa na qual é prestada a actividade.

Através da convenção colectiva pode também esclarecer-se as condições de cumprimento do dever de divulgação de informação sindical, na medida em que a regulação legal deste dever pressupõe que o empregador tenha a disponibilidade do local onde é desempenhada a actividade, requisito que não se verifica nos casos em que a actividade é prestada pelos trabalhadores da empresa contratada nas instalações da empresa contratante.

Concebe-se a crítica de que algumas destas propostas podem colocar problemas de efectividade das cláusulas da convenção colectiva. De facto, algumas delas não conferem directamente um direito subjectivo aos trabalhadores, antes atribuem à

empresa um dever perante a associação sindical outorgante. Ademais, a regra geral do mero efeito indemnizatório pelos danos causados em caso de incumprimento da convenção não oferece solução satisfatória. Por forma a obviar a esta situação, deve a própria convenção prever mecanismos sancionatórios do incumprimento. Atenta a variedade de situações potencialmente reguladas pela convenção, cremos que se justificará que os aludidos mecanismos se encontrem previstos em cada norma ou conjunto de normas sobre o mesmo assunto, em deterimento da previsão geral de sanções para o incumprimento da convenção.

3. Consideração de novos âmbitos de negociação: os grupos e as unidades de negociação transversais

A Lei não regula as situações de concorrência entre o acordo celebrado ao nível da empresa ou grupo de empresas de dimensão comunitária e a convenção colectiva em vigor em cada uma das empresas. Não assumindo, entre nós, aqueles acordos a natureza de convenções colectivas, estas sempre prevalecerão sobre eles. Quando na outorga dos acordos celebrados ao nível da empresa ou grupo de dimensão comunitária tenha intervindo uma associação sindical e se tenha seguido o procedimento previsto no Código do Trabalho para este tipo de instrumento de regulamentação colectiva, então ele vigorará como tal na ordem jurídica portuguesa. Caso se verifique a existência de mais do que uma convenção do mesmo tipo simultaneamente vigente, aplicar-se-ão as regras de concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (artigo 481.º Código do Trabalho). Nos termos do n.º 5 do artigo 481.º, este conflito pode também ser resolvido pela própria convenção colectiva.

À parte das redes constituídas através de grupos societários, também as redes assentes em contratos de natureza civil ou mercantil colocam problemas ao nível da estrutura da contratação colectiva. A diversidade dos sectores e profissões abrangidos pela rede faz com que seja comum a sobreposição de âmbitos das convenções colectivas. Por outro lado, a contratação de sector dificilmente tomará em conta as especificidades resultantes da inserção na rede. Por isso, os acordos colectivos de trabalho são os instrumentos jurídicos mais adequados a estas situações, pois só numa negociação com as empresas envolvidas e as associações sindicais representantes dos trabalhadores de vários sectores de actividade é que se pode fazer uma verdadeira

adequação das condições de trabalho dos envolvidos às necessidades daquela específica forma de organização. Assim, a negociação colectiva deverá passar a ser de âmbito transversal e não puramente sectorial ou de empresa⁶²⁹.

A negociação a este nível só será verdadeiramente eficaz se todas as empresas da rede forem outorgantes, pois só deste modo o produto da negociação lhes pode ser aplicado, dada a regra da eficácia limitada das convenções. Mais uma vez, a ausência de critérios de representatividade permite a fuga à aplicação da convenção colectiva, não sendo o regulamento de extensão mecanismo adequado à supressão desta dificuldade.

Uma alternativa poderia ser permitir aos trabalhadores não filiados em nenhum sindicato escolher a aplicação de uma convenção colectiva de trabalho que estivesse em vigor na empresa onde ele presta trabalho, durante o tempo em que durar essa prestação (cfr. artigo 497.º do Código do Trabalho).

IV. A contratação colectiva e os trabalhadores autónomos economicamente dependentes: inclusão, exclusão ou uma terceira via

1. Os termos do problema

Um dos efeitos da organização empresarial em rede e, em geral, da actual forma de organização empresarial que, mesmo não se fazendo em rede, permite que determinadas actividades, antes desempenhadas sob as ordens do empregador sejam prestadas com autonomia é, como dissemos, o surgimento de um novo tipo de trabalho autónomo e de uma nova categoria de trabalhadores – os autónomos economicamente dependentes.

Este fenómeno tem colocado os diversos ordenamentos sob o dilema da tutela da relação individual de trabalho por eles estabelecida e, bem assim, da sua tutela colectiva.

Já dissertámos acerca da tutela individual destes trabalhadores, colocando-se agora o problema da necessidade de regulação dos aspectos colectivos, nomeadamente os relacionados com a contratação colectiva.

⁶²⁹ Neste sentido, embora no direito espanhol, AMPARO MERINO SEGOVIA, «Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias», *Justicia Laboral: revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, 36, 2008, p. 33.

A actual situação de regulação do trabalho autónomo em Portugal é incipiente e pouco clara, reclamando uma intervenção legislativa.

A resolução do problema deve passar também pela definição de um tipo legal trabalhador autónomo e de trabalhador autónomo economicamente dependente, consagrando-se soluções legislativas diferentes para os dois tipos de trabalhadores, reclamadas pelas características de cada tipo.

Os trabalhadores autónomos, que trabalham para o mercado são empresários e a sua situação é idêntica à de qualquer outro sujeito económico, apresentando-se, em princípio, em igualdade de circunstâncias perante os seus parceiros negociais. Não obstante, cremos que mesmo quanto a estes se justifica a intervenção legislativa no sentido de preservar a dignidade da pessoa humana. Assim, embora a maioria das normas que fazem parte da chamada “constituição laboral”⁶³⁰ tenham como destinatários os trabalhadores subordinados, tanto do sector privado como do público⁶³¹, podemos encontrar preceitos que se dirigem a todos os trabalhadores, isto é, a todos os que desenvolvem uma actividade produtiva, seja de forma subordinada ou autónoma, com vínculo de direito público ou de direito privado. Incluem-se aqui direitos como a liberdade de escolha de profissão (artigo 47.º da Constituição da República Portuguesa), o direito ao trabalho (artigo 58.º da Constituição da República Portuguesa), o direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, o direito à reparação no caso de acidente de trabalho (artigo 59.º, n.º 1, alíneas c) e f), da Constituição da República Portuguesa), o direito à protecção durante a gravidez e o após parto, bem como do trabalho de menores e dos trabalhadores-estudantes (artigo 59.º, n.º 2, alíneas c) e f), da Constituição da República Portuguesa).

A situação dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes exige uma atenção acrescida, pois a contingência de se encontrarem na dependência económica do beneficiário da actividade, torna-os mais vulneráveis. Acresce que o

⁶³⁰ Alertando para os “defeitos de perspectiva da consideração isolante e desintegrada de uma «constituição do trabalho»”, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I...*, cit., pp. 487-490.

⁶³¹ Embora neste caso se admitam algumas restrições, nos termos do artigo 270.º da CRP: “A lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical.”.

recurso ao trabalho autónomo economicamente dependente é um meio que, não obstante lícito, possibilita a fuga ao Direito de Trabalho e aos seus mecanismos protectores.

A contratação colectiva é um dos institutos do Direito do Trabalho que permite, *inter alia*, a composição de interesses e reequilíbrio de posições. Atenta a debilidade e desigualdade contratual dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes relativamente aos seus parceiros contratuais, cremos que a via da regulação colectiva das suas condições de trabalho será um meio adequado ao restabelecimento daquela igualdade.

A questão que se coloca é a de encontrar o mecanismo jurídico que traduza esta possibilidade, colocando-se três hipóteses: a extensão do direito à contratação colectiva previsto para os trabalhadores juridicamente subordinados; a remissão para os institutos de direito civil; ou a consagração de regras específicas sobre a matéria.

2. Recusa do reconhecimento do direito à contratação colectiva nos termos previstos para os trabalhadores subordinados

Uma solução para a resolução do problema da tutela colectiva dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes seria a equiparação entre o seu direito de negociarem colectivamente acordos sobre o modo de execução da actividade e o direito à contratação colectiva previsto para os trabalhadores subordinados. Assim, os trabalhadores autónomos economicamente dependentes poderiam negociar convenções colectivas de trabalho, nos mesmos termos que o podem os trabalhadores subordinados ou, em alternativa, as convenções colectivas de trabalho negociadas para estes últimos deveriam alargar o seu âmbito, passando a aplicar-se, pelo menos relativamente a certas matérias, a novas situações e grupos de trabalhadores, como os trabalhadores autónomos economicamente dependentes⁶³².

Esta opção levanta, em nosso entender, alguns problemas, relacionados com a legitimidade para negociar.

A contratação colectiva dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes tem de ser levada a cabo, por um lado, por representantes desses mesmos

⁶³² MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [*et. al.*], *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [director], Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 48-49.

trabalhadores e, por outro, pelos beneficiários do resultado da actividade ou por suas associações representativas.

Coloca-se, pois, a questão de saber quem tem legitimidade para, nesta relação colectiva, representar os trabalhadores autónomos.

Desenvolvendo, por sua conta, uma actividade económica podem, à partida, pertencer a associações empresariais. Estas visam a defesa dos interesses comerciais ou industriais dos empresários que representa, enquanto agentes económicos, sendo criadas nos termos gerais previstos pelo Código Civil para as associações. Mas as associações empresariais podem ser, e em muitos casos são, também associações de empregadores⁶³³. Nos termos do artigo 442.º, n.º 2, do Código do Trabalho, entende-se por associação de empregadores “a associação permanente de pessoas, singulares ou colectivas, de direito privado, titulares de uma empresa, que têm habitualmente trabalhadores ao seu serviço”. Estas têm por escopo a defesa dos interesses dos empresários enquanto “sujeitos de contratos de trabalho”, só existindo, enquanto tais, depois do processo especial de reconhecimento que é estabelecido no artigo 447.º do Código do Trabalho⁶³⁴. Ora, neste caso, poder-se-á verificar um conflito de interesses entre os membros da própria associação empresarial, o que inquinaria a negociação. Acresce que, não sendo os trabalhadores autónomos economicamente dependentes empregadores, não deveriam poder filiar-se ou constituir associações representativas de empregadores.

Não existem em Portugal associações de trabalhadores autónomos nem de autónomos economicamente dependentes. A representação destes trabalhadores pelas associações empresariais existentes é desadequada não só porque, como vimos, elas são muitas vezes também associações de empregadores, mas também porque, face à realidade actual, facilmente existiria um conflito de interesses entre os filiados na associação, na medida em que a grande maioria deles são potenciais utilizadores do trabalho autónomo ou do trabalho autónomo economicamente dependente. Não

⁶³³ É o caso, por exemplo, da “ACILIS – Associação Comercial e Industrial de Leiria, Batalha e Porto-de-Mós”, cujos estatutos foram publicados no BTE, 3ª série, n.º 8 de 30 de Abril de 1991, e n.º 11 de 15 de Junho de 1991, alterados por deliberação da assembleia-geral de 28 de Outubro de 1999, sendo tal alteração registada no Ministério do Trabalho e da Solidariedade em 28 de Janeiro de 2000, sob o n.º 4/2000.

⁶³⁴ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 739.

obstante, no panorama português actual, podemos encontrar trabalhadores autónomos economicamente dependentes filiados em associações empresariais⁶³⁵.

A ausência de trabalho para o mercado e a conseqüente dependência económica aproximam muitas vezes este grupo de pessoas dos sindicatos. Estes, por sua vez, têm vindo não só a admitir a sua filiação, como a prestar-lhes cada vez mais atenção. Por exemplo, no “Sindicato Nacional de Actividade Turística, Tradutores e Intérpretes” aponta como uma das razões históricas do seu surgimento a “maior necessidade de intervenção por parte do sindicato em prol dos “trabalhadores independentes” – assim designados doravante – do sector da actividade turística”⁶³⁶. O “Sindicato de Trabalhadores de Espectáculos” abrange “os Profissionais das Áreas de Teatro e Teatro Lírico, Bailado, Circo, Variedades, Artes Plásticas, Audiovisual e Animação Cultural”⁶³⁷, ou seja, todos os que trabalhem nestas áreas, independentemente do tipo de vínculo jurídico subjacente à prestação da sua actividade. A “União Geral de Trabalhadores” (uma das maiores confederações portuguesas) aponta como medida no seu programa de acção a filiação dos trabalhadores autónomos⁶³⁸.

O direito de constituir sindicatos ou de fazer parte de sindicatos já constituídos é uma das dimensões da liberdade sindical, consagrada no artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa. Nos termos do n.º 1 daquele preceito “É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses”.

A liberdade sindical engloba uma série de direitos, nomeadamente o direito a constituir e fazer parte de associações sindicais, o direito à contratação colectiva (previsto no artigo 56.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), o direito à greve e o direito ao exercício da actividade sindical na empresa. Estes direitos são regulados pela lei ordinária que, contudo, os não pode limitar.

Historicamente o surgimento da liberdade sindical, e o seu posterior desenvolvimento normativo, está ligado ao movimento operário e ao trabalho dependente. A questão que se coloca é a de saber se devemos fazer uma interpretação

⁶³⁵ Por exemplo na “Associação Portuguesa de Designers”⁶³⁵ e na “ANIL – Associação Nacional de Industriais de Laticínios”.

⁶³⁶ <http://www.snatti.org/main/index.php?item=12>, consultado pela última vez em 11/02/2010.

⁶³⁷ <http://ste.com.sapo.pt/info.html>, consultado pela última vez em 11/02/2010.

⁶³⁸ <http://www.sbn.pt/Default.aspx?tabid=247&itemId=4824>, consultado pela última vez em 11/02/2010.

“actualística” daqueles preceitos constitucionais por forma a que estes abranjam os trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

A norma constitucional não circunscreve o direito de constituir sindicatos aos trabalhadores juridicamente subordinados, usando apenas a expressão “trabalhador”. Por outro lado, a defesa dos interesses dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes pelas associações sindicais já existentes não parece conflitar com a defesa dos direitos dos trabalhadores subordinados. Contudo, a liberdade sindical envolve mais do que a constituição de sindicatos e é inegável que todo o quadro jurídico constitucional e legal está construído tendo por pressuposto a categoria de trabalhador juridicamente subordinado.

A liberdade sindical é reconhecida aos trabalhadores subordinados em virtude da especial qualidade que lhes advém do modo como prestam a sua actividade. O direito à contratação colectiva (artigo 56.º da Constituição da República Portuguesa) “corresponde a um mecanismo conhecido no sentido da superação da desigualdade substantiva no contrato (ou a debilidade contratual do trabalhador) para uma determinação justa das condições de trabalho”⁶³⁹. A “desigualdade substantiva” que aqui está em causa é aquela que resulta do facto de a obrigação assumida pelo trabalhador o colocar numa situação de sujeição pessoal. Ele aliena a sua força de trabalho, comprometendo assim, necessariamente, uma parte da sua própria pessoa. Ora tal nunca se verifica quanto aos trabalhadores autónomos, ainda que eles assumam uma obrigação *intuitus personae*, não se colocam na disponibilidade do beneficiário da actividade. É esta diferença qualitativa que, em nosso entender, torna inadequada a extensão da liberdade sindical e, nomeadamente, do direito de filiação e de constituição de associações sindicais aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Ademais, toda a legislação referente às associações sindicais está construída tendo em conta a sua consideração como associações de trabalhadores subordinados para defesa dos seus interesses, primordialmente contra o empregador, pelo que a sua aplicação a outro grupo de trabalhadores poderia gerar confusões e incongruências.

Em conclusão, a defesa dos interesses dos trabalhadores autónomos por associações sindicais não parece ser solução proibida pelas normas constitucionais, mas

⁶³⁹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I...*, cit, p. 495.

cremos que o reconhecimento aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes da liberdade sindical em toda a sua extensão é inadequado e prematuro.

Inadequado porque os trabalhadores autónomos economicamente dependentes são, antes de mais, trabalhadores autónomos, pelo que, tendo uma natureza diferente dos trabalhadores subordinados, entendemos desajustado e susceptível de dúvidas de interpretação e de aplicação. Estas incertezas podem facilmente evitar-se através da criação de uma disciplina jurídica própria em detrimento da tentativa de usar institutos clássicos do trabalho subordinado. É prematuro, pois não dizemos à partida que num futuro mais ou menos próximo não se chegue à conclusão que essa será a via adequada de regulação. Mas, pelo menos por agora, não vislumbramos tal solução como a melhor nem a reclamada pela sociedade.

O reconhecimento de um direito à contratação colectiva idêntico ao previsto para os trabalhadores subordinados implica o seu reconhecimento como fonte do Direito, a previsão de um dever de negociar e a equiparação total destes trabalhadores aos subordinados, como se nenhuma diferença existisse entre eles. Parece-nos, mais uma vez, que as soluções legislativas devem ser adoptadas de forma gradual e que é um erro tentar assimilar situações materialmente diferentes às categorias pré-existentes.

A resolução do problema da legitimidade para representar os trabalhadores autónomos economicamente dependentes poderia passar pelo reconhecimento expresso por parte do legislador ordinário da possibilidade de os sindicatos fazerem a representação desses trabalhadores, como, de resto, acontece, por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol (artigo 3.º da *Ley Orgánica de la Libertad Sindical, Ley n.º 11/1985*, de 02 de Agosto, publicada no *BOE* n.º 189, de 08 de Agosto de 1985).

3. A tutela dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes no âmbito do direito de associação: uma solução insatisfatória

Outra solução poderia ser a da remissão da representação colectiva destes trabalhadores para o âmbito do direito geral de associação previsto no artigo 46.º da Constituição da República Portuguesa. Os acordos celebrados entre as associações de trabalhadores autónomos e os titulares de outras empresas beneficiárias dos seus serviços ou as suas associações representativas vinculariam apenas os seus subscritores, pelo que, para obrigarem também os respectivos representados necessitariam do

consentimento deles. As cláusulas destes acordos seriam estipulações a favor de terceiro necessitando do consentimento do beneficiário para o obrigarem (artigo 443.º do Código Civil).

As associações assim criadas não teriam quaisquer prerrogativas relativamente às demais.

Creemos que não deve ser esta a solução⁶⁴⁰.

É tarefa fundamental do Estado “Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais” (artigo 9.º, alínea d), da Constituição da República Portuguesa). Para a concretização desta tarefa o Estado deve criar os instrumentos legislativos adequados. Remeter a representação dos trabalhadores autónomos para o puro âmbito do direito de associação seria nada fazer, o que, como podemos constatar, não resolve o problema. Assim, exige-se a tomada de medidas concretas que, também no plano colectivo, permitam tutelar os interesses dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

4. A consagração de soluções específicas para os trabalhadores autónomos economicamente dependentes

É justamente a injunção constitucional do artigo 9.º que serve de fundamento jurídico para a intervenção do Estado neste domínio, intervenção essa que deverá passar pela aprovação de legislação que promova também a defesa colectiva dos direitos dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes⁶⁴¹.

O concreto desenho desta intervenção deverá ser delineado tendo em conta alguns pressupostos e, simultaneamente, focar determinados aspectos fundamentais⁶⁴².

Em primeiro lugar, os trabalhadores autónomos economicamente dependentes são, antes de mais, trabalhadores autónomos, pelo que a disciplina jurídica destas relações de trabalho dever-se-á situar fora do Código do Trabalho. Poderá o diploma

⁶⁴⁰ Neste sentido, *vide* JESUS CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una Regulación del Trabajo Autónomo», *cit.*, p. 44.

⁶⁴¹ Defendendo este tipo de solução, mesmo antes da aprovação do *Estatuto del Trabajo Autónomo*, *vide* JESUS CRUZ VILLALÓN, «Propuestas para una Regulación del Trabajo Autónomo», *cit.*, p. 45.

⁶⁴² Indicaremos apenas os aspectos referentes às relações colectivas de trabalho, pois os aspectos da relação individual foram já referidos.

regular, para além do trabalho autónomo economicamente dependente, aspectos da relação individuais de trabalho autónomo.

Não obstante não estar integrado no Direito do Trabalho, e à semelhança do que já acontece com as situações equiparadas ao contrato de trabalho, a jurisdição competente para conhecer estes casos deverá ser a laboral.

O diploma deverá regular a capacidade para representar os trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Cremos que ela deverá caber a associações de trabalhadores autónomos economicamente dependentes e aos sindicatos. A exclusão das associações de empregadores deriva da consideração da natureza dos interesses que defende que serão incompatíveis com os dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Excluímos também as associações empresariais devido ao facto de estas poderem integrar empregadores, sendo essa possibilidade igualmente apta a criar eventuais conflitos de interesses. A estas associações deve ser reconhecida legitimidade processual para defesa dos interesses dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. As estruturas de cúpula devem também ser ouvidas na elaboração da legislação atinente a este grupo de trabalhadores. Numa fase inicial, e no intuito de promover o surgimento de organizações representativas de trabalhadores autónomos economicamente dependentes, cremos não ser de instaurar qualquer regime de maior representatividade. Porém, esta possibilidade não deve ser afastada num momento posterior, caso o pluralismo de associações coloque em causa a operacionalidade e eficácia do sistema de relações colectivas.

As associações a quem se conferiu legitimidade para representar os trabalhadores autónomos economicamente dependentes devem poder celebrar com os eventuais utilizadores, ou as suas associações, acordos que visem regular as condições de trabalho dos seus representados. Estes acordos, independentemente do nome que venham a adoptar, teriam de respeitar os direitos mínimos legalmente estabelecidos, podendo alterar a lei apenas em sentido mais favorável, excepto no que toca às normas imperativas absolutas. O acordo funcionaria como limite mínimo que o contrato de prestação de serviços celebrado entre o trabalhador autónomo economicamente dependente e o beneficiário do resultado poderia, em princípio, melhorar, mas não derogar *in pejus*.

Estes “acordos colectivos” teriam como limite, para além dos princípios gerais de Direito, as regras de defesa da liberdade de concorrência.

A lei deverá igualmente regular a eficácia pessoal desses acordos. Entendemos que eles deveriam obrigar os trabalhadores filiados na associação outorgante e as pessoas singulares ou colectivas que, directa ou indirectamente (por fazerem parte de uma associação que o assinou) contratam com aqueles trabalhadores. Esta espécie de eficácia normativa constitui uma excepção à eficácia limitada dos acordos, semelhante à prevista para as convenções colectivas no Direito do Trabalho, e justifica-se pela especial situação de debilidade contratual em que se encontra este grupo de trabalhadores. Exigir o consentimento do trabalhador para que o acordo celebrado entre a sua associação representativa e o beneficiário da sua prestação lhe seja aplicável seria limitar em muito a sua eficácia, pois dificilmente o trabalhador autónomo economicamente dependente está em posição de poder exprimir uma vontade livre. Já quando o acordo fosse celebrado com uma associação representativa dos empresários que recorrem aos contratos com este tipo de trabalhadores, condicionar a eficácia do “acordo colectivo” ao consentimento do beneficiário da actividade é, mais uma vez, condicionar enormemente a sua aplicabilidade.

Não nos parece que se deva prever qualquer mecanismo de extensão administrativa dos acordos de que ora tratamos, ao contrário do que ocorre no domínio *jus laboral*.

O modelo de relações colectivas ora proposto diverge um pouco do consagrado no único ordenamento jurídico que, até agora, prevê uma solução deste tipo – o espanhol.

Em Espanha, existe um diploma base que regula o trabalho autónomo e o trabalho autónomo economicamente dependente – o *Estatuto del Trabajo Autónomo*, regulado pela *Ley* n.º 20/2007, de 11 de Julho, publicada no *BOE* n.º 166, de 12 de Julho de 2007 – e um diploma regulamentar – o *Real Decreto* 197/2009, de 23 de Fevereiro, publicado no *BOE* n.º 54, de 4 de Março de 2009. A opção legislativa foi também a de deixar a regulação do trabalho autónomo fora do âmbito do Direito do Trabalho.

O diploma define um regime profissional comum a todos os trabalhadores autónomos, estabelecendo um catálogo de direitos e deveres, assim como normas em

matéria de segurança e saúde no trabalho, protecção de menores e garantias económicas. Num outro capítulo, regula o trabalho autónomo economicamente dependente. Encontramos também disposições acerca dos direitos colectivos reconhecidos a todos os autónomos e sobre a sua protecção social. O diploma contém ainda medidas de fomento do trabalho autónomo. A lei em análise define o que entende por trabalhador autónomo. Será uma pessoa física que realize de forma habitual, pessoal e directa, por conta própria e fora do âmbito da direcção e organização de outra pessoa, uma actividade económica ou profissional a título lucrativo, tenham ou não trabalhadores subordinados ao seu serviço (artigo 1. da *Ley 20/2007*).

Relativamente ao trabalho autónomo economicamente dependente, o legislador, embora os inclua na noção de trabalhador autónomo (artigo 1. 2, d), da *Ley 20/2007*), também forneceu ao aplicador e intérprete uma definição. Assim, serão trabalhadores autónomos economicamente dependentes aqueles que realizem uma actividade económica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, directa e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica (o cliente) de que dependa economicamente por dele receber, pelo menos, 75% dos seus rendimentos do trabalho. O trabalhador autónomo economicamente não pode ter trabalhadores ao seu serviço e deve dispor de infra-estruturas que lhe permitam alcançar o resultado a que se obrigou pelos seus próprios meios e segundo critérios organizativos por si definidos (artigo 11.1 e 2 da *Ley 20/2007*).

No que respeita à tutela colectiva dos direitos dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes, para além das normas aplicáveis aos restantes trabalhadores autónomos, o legislador previu e regulou a possibilidade de os representantes destes trabalhadores, através de associações, celebrarem com as empresas clientes *acuerdos de interés profesional*.

Os *acuerdo de interés profesional* são “fontes do regime profissional” dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes (artigo 3. 2 da *Ley 20/2007*), o que não significa serem fonte de Direito nem se integram no direito à contratação colectiva previsto no artigo 37. da *Constitución Española*, como, aliás, expressamente refere o Preâmbulo da *Ley 20/2007*. Ao contrário das convenções colectivas, os *acuerdos* de que ora cuidamos necessitam do consentimento do trabalhador para poderem ser chamados à regulação da relação jurídica individual estabelecida entre o

autónomo economicamente depende e o seu cliente (artigo 3.2, arte final, da *Ley 20/2007*)⁶⁴³, o que afasta a sua consideração como fonte do Direito, já que esta nunca poderá estar sujeita à total disponibilidade dos seus destinatários. Se dúvidas houvesse quanto à natureza obrigacional dos *acuerdos de interés profesional*, o legislador espanhol dissipou-as ao remeter a sua negociação para a disciplina do Código Civil (artigo 13.4 da *Ley 20/2007*).

Os sujeitos legitimados à sua negociação são, do lado dos trabalhadores, os sindicatos ou as associações profissionais específicas⁶⁴⁴. As associações de trabalhadores autónomos têm de seguir um procedimento específico para a sua constituição que inclui, nomeadamente, a inscrição e depósito dos seus estatutos num registo próprio organizado sob a égide do Ministério do Trabalho (artigo 20.3 da *Ley 20/2007*). A constituição de uma associação de trabalhadores autónomos através das regras gerais do direito de associação, mas sem o *plus* de formalidades exigidas pelo *Estatuto del Trabajo Autónomo* para a sua constituição faz com que os eventuais acordos celebrados entre elas e os clientes dos seus representados não adquiram a força prevista pela Lei que ora analisamos, mas não significa que sejam inválidos.

Do lado dos clientes dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes, têm legitimidade, segundo o *Estatuto*, as empresas para as quais eles executem a sua actividade, o que coloca a questão da legitimidade de um conjunto de empresários ou de as associações de empresários celebrarem os *acuerdos de interés profesional*. Embora a letra da Lei conduza à conclusão de que só os empresários-clientes, individualmente considerados podem celebrar *acuerdos de interés profesional*, a verdade é que, atenta a sua natureza civil e a necessidade de consentimento para que produza efeitos, nada parece obstar a que as associações de empresários celebrem acordos com o mesmo conteúdo e objectivo, embora à margem do *Estatuto*. Acompanhamos MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ no entendimento de que podem existir, amparados pelo *Estatuto*, *acuerdos de interés profesional* celebrados por uma

⁶⁴³ Segundo MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, o consentimento do trabalhador autónomo economicamente dependente não tem de ser prestado para cada *acuerdo* em particular, podendo antes referir-se à actividade negociadora do sindicato, na medida em que aquele sempre terá a possibilidade de revogar o seu acordo. MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», *Revista de Derecho Social*, n.º 42, p. 36.

⁶⁴⁴ Quanto ao procedimento de constituição destas associações de trabalhadores autónomos *vide* MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», *cit.*, pp. 25-27.

pluralidade de empresários-clientes⁶⁴⁵. No fundo, do que se trata é que uma parte do contrato (a relativa ao empresário), tenha carácter plural, sem, contudo, assumir a natureza de um ente colectivo diferente.

Os *acuerdos de interés profesional* podem versar sobre as condições de modo, tempo e lugar de execução da actividade do trabalhador autónomo economicamente dependente. O *Estatuto del trabajo autónomo*, para além desta remissão genérica sobre o conteúdo dos *acuerdos de interés profesional*, identifica algumas matérias que devem ser reguladas por aquele instrumento de regulamentação colectivo (artigo 14.). É o caso da interrupção anual de trabalho, o regime de descanso semanal, feriados e limites máximos de tempo de trabalho. Apesar de o legislador não o dizer expressamente, parece nada obstar a que outras matérias, como o regime de cessação do contrato, os motivos que justificam a interrupção temporária do cumprimento do contrato, bem como regras sobre segurança e saúde, sejam reguladas pelos *acuerdos de interés profesional*, pois se o legislador admite a sua regulação por acordo individual não há razão para não admitir a regulação destes aspectos por via colectiva, contando que, no caso concreto, as cláusulas não violem a livre concorrência nem as disposições legais de direito necessário (artigo 13.3 da *Ley 20/2007*), isto é aquelas normas imperativas “*que exhiben una voluntad del legislador de no admitir otra regulación de una materia determinada que la contenida en la Ley aplicable*”⁶⁴⁶.

É ainda de referir que os *acuerdos de interés profesional* são negócios formais, estando sujeitos à forma escrita (artigo 13.2 da *Ley 20/2007*).

Ao contrário do defendido por alguma doutrina⁶⁴⁷, o legislador espanhol acabou por não reconhecer o direito à contratação colectiva aos trabalhadores autónomos, em geral, nem aos trabalhadores autónomos economicamente dependentes, em especial.

⁶⁴⁵ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, «Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», *cit.*, p. 34.

⁶⁴⁶ MANUEL CARLOS PALOMEQUE LOPÉZ e MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, *cit.*, p. 277. Como referem estes autores, pertencem a esta categoria aquelas situações consagradas na ordem constitucional e que se referem à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos fundamentais e liberdades básicas. *Idem*, p. 278.

⁶⁴⁷ Por exemplo, BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *Aranzadi Social*, Volume V, Tomo XI, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, p. 711; e FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ, «Los Trabajadores Autónomos Dependientes: una Nueva Encrucijada para el Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social*, Volume V, Aranzadi editorial, Navarra, 2004, p. 232.

Pelo contrário, optou claramente pela natureza civilística dos *acuerdos de interés profesional*.

Dentro dos institutos jurídico-civilísticos, aqueles que melhor poderão explicar a natureza jurídica destes *acuerdos* serão o acordo a favor de terceiros, as cláusulas contratuais gerais, os acordos quadro ou o instituto da representação.

Os *acuerdos de interés profesional* têm algumas afinidades com o contrato a favor de terceiros, previsto no artigo 1257. do *Código Civil español*. Através deste tipo de contratos outorga-se um direito a um terceiro, sem necessidade do seu consentimento. O direito do terceiro beneficiário existe desde o momento em que as partes celebram o contrato, podendo aquele exigir o seu cumprimento até à revogação da promessa, sendo certo que isto só pode acontecer até ao momento em que o beneficiário a aceite. Porém as duas figuras que ora confrontamos não se confundem. Desde logo, dos *acuerdos de interés profesional* não resultam só direitos, mas também obrigações e, de acordo com o princípio da relatividade dos contratos (artigo 1257 do *Código Civil español*), as partes não podem criar obrigações que se imponham a terceiros. Ademais, os direitos (e obrigações) resultantes dos *acuerdos de interés profesional* não ingressam na esfera jurídica do trabalhador autónomo economicamente dependente desde o momento da sua celebração, necessitando, antes, para ser aplicado, do acordo do trabalhador.

Podem também vislumbrar-se algumas similitudes entre os *acuerdos de interés profesional* e as cláusulas contratuais gerais⁶⁴⁸. Segundo o artigo 1.1 da *Ley 7/1998*, “*Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”. Não é obstáculo à aplicação desta lei o disposto no artigo 4. (que exclui o seu âmbito de aplicação os contratos de trabalho), dada a natureza civil dos *acuerdos de interés profesional* e a natureza civil ou mercantil dos contratos celebrados entre os trabalhadores autónomos economicamente dependentes e os seus clientes.

⁶⁴⁸ *Ley 7/1998*, de 13 de Abril, modificada pela *Ley 24/2001*, de 27 de Dezembro, pela *Ley 39/2002*, de 28 de Outubro, e pela *Ley 44/2004*, de 29 de Dezembro.

Segundo BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, a origem convencional das cláusulas dos *acuerdos de interés profesional* não é um obstáculo à sua possível inclusão no âmbito de aplicação da *Ley 7/1998*, verificados que sejam os demais pressupostos do artigo 1.1., uma vez que a própria Lei determina “*com independência de la autoría material de las mismas*”⁶⁴⁹.

Cremos, porém, que a aplicação das normas sobre cláusulas contratuais gerais aos *acuerdos de interés profesional* fica postergada na medida em que não existe a elaboração unilateral das cláusulas exigida pela Lei que regula a matéria, visto as suas cláusulas serem, por definição, objecto de acordo entre os contratantes, não podendo o trabalhador invocar a sua não participação na negociação, na medida em que estava representado pelo sindicato ou associação com legitimidade para a celebração destes acordos.

Outra figura jurídica que poderia ser usada para explicar a natureza jurídica dos *acuerdos de interés profesional* é a dos acordos quadro ou contrato para contratar. Neste tipo de contratos, as partes estabelecem os termos de um acordo futuro⁶⁵⁰. Ora, Os *acuerdos de interés profesional* condicionam um futuro contrato que não é celebrado exactamente entre as mesmas partes (representantes destes trabalhadores e cliente), mas sim entre os próprios trabalhadores e o cliente.

Cremos que o instituto que melhor explica o regime jurídico dos *acuerdos de interés profesional* é o da representação.

Os *acuerdos de interés profesional* são verdadeiros acordos celebrados ao abrigo da liberdade contratual, válidos e eficazes desde o momento da sua celebração. Não obstante as associações de trabalhadores autónomos e os sindicatos actuarem em defesa dos interesses dos seus associados, a Lei impõe o consentimento do trabalhador autónomo economicamente dependente como requisito para que esses acordos produzam efeitos na sua esfera jurídica. Através do consentimento, o trabalhador chama a si os efeitos jurídicos do contrato celebrado entre a associação que o representa e o seu

⁶⁴⁹ BEATRIZ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, «La negociación colectiva de los Autónomos Económicamente Dependientes», *cit.*, p. 76.

⁶⁵⁰ “Acordo ou contrato-quadro é a convenção pela qual as partes definem os termos de um futuro contrato que tencionam vir a celebrar, mas a cuja conclusão não se vinculam. Diversamente do que acontece, pois, no contrato-promessa, as partes, assumindo a obrigação de, se vierem a contratar, fazê-lo em certas condições, isto é, integrarem no contrato as cláusulas acordadas, não se obrigam à celebração do contrato, que virão ou não a realizar conforme entenderem”. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico...*, *cit.*, p. 37.

cliente. Trata-se, pois, de uma representação sem poderes, uma vez que o negócio celebrado por aquelas associações, para ser oponível aos trabalhadores necessita de ser por eles ratificado. Já quanto aos empresários, futuros clientes, estão vinculados pelos *acuerdos de interés profesional*, pois são partes contratantes.

Conclui-se que a tutela dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes nem deve ser feita através da extensão do direito à contratação colectiva nos termos previstos para os trabalhadores subordinados, nem deve ser deixada no puro âmbito do direito de associação. Postulamos uma solução intermédia, com a criação de uma disciplina legal específica de tutela colectiva dos direitos dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

Nesta tarefa, há que atentar na experiência espanhola, dado o seu carácter peregrino. Assim, defendemos *de iure constituendo* uma solução semelhante para o ordenamento jurídico português, isto é, a possibilidade de associações representantes de trabalhadores autónomos economicamente dependentes e de empregadores celebrarem acordos que regulem as condições de trabalho deste tipo de pessoas. Cremos, no entanto, que a legitimidade negociadora deve estender-se, por parte dos clientes, também às suas associações representativas. Por outro lado, dever-se-ia criar um sistema de registo e publicidade de todos estes acordos, a bem da transparência. Quanto à eficácia dos ditos acordos, cremos que a lei poderá prescindir do acordo do prestador de serviços. A filiação em dada associação conferir-lhe-ia poderes de representação para a outorga e eficácia do acordo celebrado.

Em conclusão, no que à tutela colectiva respeita, não defendemos a inclusão dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes no âmbito do Direito do Trabalho e a aplicação das regras de tutela colectiva previstas para os trabalhadores subordinados. Também não entendemos que esta é matéria que não deve ser objecto de regulação, por se encontrar já suficientemente tutelada pelo direito geral de associação. Defendemos uma terceira via de solução, que regule a situação de forma inovadora e adequada às suas especificidades.

CAPÍTULO VII

A VIABILIDADE DE INSTRUMENTOS NEGOCIADOS DE CARÁCTER TRANSNACIONAL COMO MEIO DE TUTELA DOS TRABALHADORES DAS REDES DE EMPRESAS

I. A necessidade de consideração do problema à escala internacional

Um dos factores que seguramente contribui para a precarização do emprego é o de o espaço em que as empresas se movem ser o mundial, ao passo que as condições de trabalho continuam a ser reguladas, essencialmente, pelas legislações nacionais⁶⁵¹.

O estabelecimento de redes de empresas, nomeadamente com recurso à subcontratação, é um fenómeno que transcende as fronteiras de qualquer país. As redes de empresas são muitas vezes constituídas à escala global, com a participação de empresas multinacionais. Na definição de NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, as multinacionais podem ser entendidas como “empresas que pela diversidade dos seus interesses internacionais, podem tirar o melhor proveito da divisão do mundo em Estados soberanos”⁶⁵². O desenvolvimento tecnológico e das vias de comunicação permitem a estas empresas, independentemente da sua localização geográfica, actuar em praticamente todas as partes do mundo, quer colocando os seus produtos, quer produzindo-os, directa ou indirectamente. É o facto de os efeitos das suas actividades se projectarem em diferentes ordens jurídicos que constitui, por um lado, a vantagem e, por outro, a fonte dos inconvenientes destas empresas. A conexão de ordenamentos jurídicos muito diversos revela a sua falta de articulação e de coesão, o que pode ser usado contra os trabalhadores, pois favorece o *dumping social*, a exploração laboral e a precarização do emprego não só nos países que têm um regime de protecção laboral mais desenvolvido como nos países em que ele é incipiente. As empresas multinacionais, através de lícitas opções económicas, movem-se consoante o que lhe for mais conveniente e, em regra, conveniente é sinónimo de menores custos directos e indirectos com o factor de produção trabalho.

Perante esta constatação, a doutrina chama a atenção para o facto de a consideração do problema à escala nacional não ser suficiente para a sua resolução.

⁶⁵¹ Sobre as dificuldades de aplicação extraterritorial das normas laborais nacionais, *vide* JESÚS CRUZ VILLALÓN, «Outsourcing y relaciones laborales», *cit.*, pp. 310-314.

⁶⁵² NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Direito Internacional Público*, tradução de VÍTOR MARQUES COELHO, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, p. 628.

Como salientam os supra citados autores, “Nenhum Estado está preparado para dominar totalmente este fenómeno e o único recurso está nas normas internacionais”⁶⁵³.

Esta tomada de consciência tem surtido ténues efeitos que se reflectem nas actuações de organizações internacionais como a Organização Internacional do Trabalho, entre outras.

Acreditamos que, também neste domínio, o diálogo entre representantes dos trabalhadores e dos empregadores poderá ser profícuo para a resolução dos efeitos das redes de empresas à escala internacional nas relações jurídico-laborais⁶⁵⁴.

O combate à precarização do emprego em geral e, em particular, a causada pela criação de redes à escala mundial pode também fazer-se com recurso a instrumentos que na sua génese têm outra finalidade: falamos dos usados pelas empresas para afirmar a sua responsabilidade social, nomeadamente os códigos de conduta e os *international framework agreements*. Devido à importância crescente que têm vindo a assumir no panorama internacional, é imperioso considerá-los não só no que ao seu relevo para o tratamento do trabalho nas redes de empresas respeita, mas também perspectivá-lo como um novo campo de actuação das associações sindicais e demais estruturas de representação colectiva dos trabalhadores.

A evolução dos mecanismos de diálogo internacional entre representantes dos trabalhadores e empregadores e, sobretudo, a melhoria de qualidade e de eficácia dos acordos alcançados a este nível conduzem-nos a concluir pela inevitabilidade e mais-valia do diálogo social transnacional.

II. A actuação da Organização Internacional do Trabalho, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico e da União Europeia

O problema da subcontratação e dos seus efeitos nas relações laborais foi, pela primeira vez, incluído na ordem de trabalhos da 85.ª reunião da Conferência, em 1997, ficando explícita nessa reunião a dificuldade do tratamento do tema, devido a problemas relacionados com a delimitação conceptual do tema “trabalho em regime de

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ Também neste sentido WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «El espacio de la autonomía colectiva en la ordenación del mercado global», *Globalización económica y relaciones laborales*, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND e AGUSTÍN GARCÍA LASO [editores], Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2003, p. 217 e ss..

subcontratação⁶⁵⁵. Na reunião seguinte, realizada em Genebra em 1998, a Organização Internacional do Trabalho aprovou uma “Resolução relativa à possível adopção de instrumentos internacionais para a protecção dos trabalhadores nas situações identificadas pela Comissão do Trabalho em Subcontratação”. Através dela, a Organização Internacional do Trabalho reconheceu a necessidade de adopção de uma Convenção que estabeleça mínimos de regulação neste domínio. Para tanto, previa a promoção de reuniões de sábios por forma a que, pelo menos, se debatesse e chegasse a conclusões sobre: *i*) que trabalhadores nas situações de subcontratação precisam de protecção; *ii*) quais os modos adequados para proteger esses trabalhadores e a eventual necessidade de se estabelecer tratamento diferenciado para cada tipo de trabalhador identificado; *iii*) a possibilidade de adoptar uma terminologia comum, apesar das diferenças existentes entre os vários ordenamentos jurídicos⁶⁵⁶.

Nesta sequência, foram promovidas, sob os auspícios da Organização Internacional do Trabalho, várias reuniões⁶⁵⁷ e elaborados diversos estudos nacionais e internacionais⁶⁵⁸, entre 1999 e 2001. O assunto voltou a ser abordado na 91.ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2003, onde se discutiu o “*Report V - The scope of the employment relationship*”. Os autores do “*Report V...*” sugeriam que a resolução do problema deveria passar, em simultâneo, por uma actuação internacional e nacional.

No primeiro nível de actuação, caberia à Organização Internacional do Trabalho prestar assistência técnica e cooperar com cada um dos países para que estes implementem as políticas que considerem adequadas. Sugeriam também que a Organização Internacional do Trabalho deveria adoptar uma Convenção e/ou Recomendação sobre o assunto, não obstante a oposição dos representantes dos

⁶⁵⁵ OSCAR ERMIDA URIARTE e NATALIA COLOTUZZO, *Descentralización, Terceirización, Subcontratación*, cit., p. 32.

⁶⁵⁶ Texto disponível em <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc86/comreps.htm>, consultado pela última vez em 22/02/2010.

⁶⁵⁷ Por exemplo a “*Eighth Meeting of European Labour Court Judges Jerusalem, New Employment Relationships*”, em 2000, e a “*Meeting of Experts on Workers in Situation Needing Protection (The employment relationship: Scope)*”, 15-19 de Maio de 2000, cujas conclusões se podem ler em <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/11/mlcj8/theme2/marin.htm>, e <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/mewnp/index.htm>, respectivamente, ambos consultados pela última vez em 02/02/2010.

⁶⁵⁸ Para ter acesso a esses estudos *vide* <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/events/employ/index.htm>, consultado pela última vez em 02/03/2010.

empregadores. Embora considerassem ser esse o melhor caminho, antecipando as previsíveis resistências, sugeriam que as conclusões que resultassem da discussão na Reunião contivessem propostas de medidas que pudessem ser levadas a cabo pelos Estados e pelos empregadores. Por último, segundo o mencionado Relatório, a actuação da Organização Internacional do Trabalho deveria pautar-se pelo estabelecimento de diálogos com outras organizações internacionais, cujas acções têm influência nas políticas de emprego.

Ao nível nacional, os autores do Relatório apontaram a necessidade de cada Estado, atenta a diversidade dos ordenamentos jurídicos, estabelecer um quadro legal de protecção dos trabalhadores inseridos em relações triangulares de trabalho, dos trabalhadores das empresas subcontratadas e, em especial, dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes.

Apesar dos esforços envidados, nunca chegou a ser aprovada nenhuma convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre esta matéria, não obstante o assunto continuar a ser debatido.

Assim, na 95.^a Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2006, foi posta à discussão, e aprovada, uma proposta de Recomendação para as Relações de Emprego (Recomendação n.º 198) na qual, *inter alia*, se previa que os Estados adoptassem medidas de protecção dos trabalhadores com contratos atípicos, nomeadamente dos que prestam trabalho em benefício de um terceiro, para além de critérios de determinação da existência de uma relação de emprego que tomassem em conta outros parâmetros que não apenas a subordinação jurídica e a promoção a intervenção da contratação colectiva na tarefa de clarificação da existência de uma relação de emprego. Nessa mesma reunião foi aprovada uma Resolução relativa à Relação de Emprego contendo acções de acompanhamento da implementação das medidas contidas na Recomendação⁶⁵⁹.

A actuação das empresas multinacionais também não tem passado despercebida à Organização Internacional do Trabalho. Já em 1977 esta organização internacional adoptou a “Declaração Tripartida de princípios sobre as empresas multinacionais e a política social”. “*Los principios establecidos en este instrumento internacional ofrecen*

⁶⁵⁹ <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/pr-21.pdf>, consultado pela última vez em 02/03/2010.

a las EMN [empresas multinacionais], a los gobiernos, a los empleadores y a los trabajadores orientaciones en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales”⁶⁶⁰, sendo coadjuvadas por outros instrumentos daquela organização. Esta Declaração Tripartida foi alterada em 2000 e em 2006.

Ao mesmo tempo que reconhece a importância das empresas multinacionais no desenvolvimento, quer dos países de origem destas empresas, quer daqueles onde elas se instalam, assinala que a sua complexidade e a inerente dificuldade em perceber claramente as suas estruturas, operações e planos são também motivo de preocupação no país de acolhimento, no de origem ou em ambos⁶⁶¹. Estabelece, por isso, uma série de medidas a implementar pelos Estados, empregadores e representantes dos trabalhadores, nomeadamente, em matéria de segurança no emprego, de liberdade sindical e de negociação colectiva.

Na 97.^a Sessão, de 10 de Junho de 2008, a Conferência Internacional do Trabalho adoptou a “Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa”. Esta Declaração é a terceira mais importante da Organização, depois da “Declaração de Filadélfia” (1944) e da “Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho” (1998) e institucionaliza o conceito de trabalho digno, colocando-o no centro das políticas da Organização. Prevê que a Organização Internacional do Trabalho apoie os Estados-membros a “desenvolver, em concertação com organizações nacionais e internacionais representativas dos trabalhadores e empregadores, novas parcerias com entidades não estatais e actores económicos, como empresas multinacionais e sindicatos que operem a nível sectorial à escala global, a fim de reforçar a eficiência das actividades e programas da OIT, garantir o seu apoio por qualquer forma adequada e promover por qualquer outro meio os objectivos estratégicos da OIT”. E que as empresas sejam sustentáveis. Verificamos, pois, que a Organização considera instrumentos como os *international framework agreements* e mesmo os códigos de conduta idóneos à prossecução dos seus objectivos.

⁶⁶⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, Ginebra, 2006, p. v, disponível em http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2006/106B09_303_span.pdf, consultado pela última vez em 03/03/2010.

⁶⁶¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*, cit., p. 2.

Apesar do trabalho que tem vindo a ser desenvolvido no âmbito da Organização Internacional do Trabalho ser assinalável, é inegável o grande impulso que uma Convenção sobre a protecção do trabalho nas redes de empresas daria à construção de uma ordem jurídica global e o seu contributo para a aproximação das legislações estaduais ou, pelo menos, para a consagração, em cada país, de um quadro normativo minimizador dos efeitos desta forma de organização empresarial.

Apesar das diferenças nos sistemas jurídicos, a contratação colectiva é uma forma de regulação das relações laborais com grande tradição na União Europeia. Em consonância, a “Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores”, de Dezembro de 1989 prevê, entre outros, o direito à contratação colectiva, o mesmo se passando com o actual Tratado de Lisboa (artigo 155.º).

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico elaborou um documento a que chamou *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, revisto pela última vez em 2000, com o objectivo de encorajar as empresas dos países membros da Organização a observarem um conjunto de princípios e padrões de conduta mínimos para uma actuação responsável.

Um dos capítulos deste documento é relativo ao emprego e às relações industriais. Nele, entre outros aspectos, a negociação colectiva e o respeito pelos direitos sindicais dos trabalhadores são apontados como direitos a respeitar pelas empresas multinacionais.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico dá amplo destaque à tutela dos direitos colectivos como mecanismo essencial para uma gestão sustentável e responsável das empresas. Refere que, para permitir a efectiva negociação colectiva das condições de trabalho, as empresas multinacionais devem tomar as medidas necessárias para que os representantes dos trabalhadores possam efectivamente negociar com observância do princípio da boa fé. Reforça o direito à informação dos representantes dos trabalhadores como condição prévia a uma negociação justa. Por fim, refere que a consulta e a co-decisão em aspectos essenciais das relações laborais deve ser incentivada. Posterga qualquer comportamento intimidatório aquando da negociação de acordos com os representantes dos trabalhadores ou do exercício da liberdade de associação, em especial, as ameaças de mudança de local da unidade económica.

Um aspecto que merece especial atenção neste documento é o dos efeitos das opções empresariais nas relações laborais e na vida dos trabalhadores afectados por processos de reestruturação. Segundo a Organização, as empresas devem informar os representantes dos trabalhadores e, quando relevante, as autoridades governamentais do país, e cooperar com essas entidades no sentido de encontrarem medidas para minimizar os efeitos sociais da reestruturação.

Os Estados-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico estão obrigados a incentivar as suas empresas a respeitar estes princípios em qualquer lugar onde desenvolvam a sua actividade económica, pelo que estas *Guidelines for Multinational Enterprises* são mais um instrumento persuasivo de uma mudança de atitude das empresas, no sentido de cumprirem determinados níveis de protecção da relação de trabalho e, por essa via, minimizarem os efeitos laborais e sociais das redes de empresas.

Ao nível da União Europeia, podemos encontrar já algumas experiências de negociação colectiva, embora nenhuma sobre os efeitos da subcontratação ou o trabalho autónomo.

A Comissão Europeia, na senda da Agenda Social 2005-2010, promoveu a realização de diversos estudos e seminários que concluíram no sentido de ser elaborada uma Directiva que, partindo da experiência dos Conselhos de Empresa Europeus, desenvolvia um quadro legal opcional para uma negociação colectiva transnacional com efeitos vinculativos. Todavia, a Confederação dos Empregadores Europeus opôs-se a qualquer forma de regulação, embora concordasse na utilidade de se prosseguir com actividades de investigação na matéria⁶⁶².

III. Os códigos de conduta

A globalização económica e a organização em rede à escala mundial “*es, sin embargo, un modelo que coloca las sociedades multinacionales en una posición especialmente vulnerable, en la medida en que, si por un lado las desliga formalmente*

⁶⁶² Sobre o assunto *vide* BRIAN BERCUSSON, «Implementation and monitoring of cross-border agreements: The potential role of cross-border collective industrial action», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 134-135, e DOMINIQUE BÉ, «A report on the European Commission initiative for a European framework for transnational collective bargaining», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, cit., pp. 221-235.

de los procesos de producción cuyo liderazgo asumen, por el otro incrementa su visibilidad antes los consumidores y la sociedad en general a través de las marcas, que operan como único distintivo de los productos que fabrican sus colaboradores por encargo suyo”⁶⁶³.

Por isso, as empresas preocupam-se em melhorar a sua imagem junto dos clientes e da população em geral através de acções concretas de envolvimento na sociedade e da adopção de políticas socialmente responsáveis. Com este fito, as empresas multinacionais acabaram por tomar as primeiras iniciativas de regulação das redes de empresas à escala transnacional, tanto através de Códigos de Conduta como de *International Framework Agreements*.

Começemos pelos primeiros⁶⁶⁴.

1. Os códigos de conduta como expressão da responsabilidade social corporativa

Como dissémos, mercê do seu poderio económico, financeiro, social e até político, as empresas multinacionais têm a capacidade de alterar a estrutura do emprego dos países onde se fixam. Sendo grandes empresas, empregam normalmente muita gente.

Perseguindo o seu próprio crescimento, estas empresas situam algumas das suas unidades de produção em economias sub-desenvolvidas ou emergentes, onde as normas laborais são incipientes e o respeito pelas convenções da Organização Internacional do Trabalho nem sempre é uma realidade. Devido a esta prática, as empresas multinacionais começaram a ser hostilizadas e acusadas de exploração desregulada e

⁶⁶³ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, RICARDO JOSÉ ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador], ediciones cinco, Madrid, 2010, p. 488.

⁶⁶⁴ Ressalve-se que não se pretende aqui fazer um estudo geral sobre os códigos de conduta e os *international framework agreements*, mas apenas, por um lado, analisar em que medida eles regulam a subcontratação e as demais formas de cooperação empresarial e, por outro, projectar a valia destes instrumentos para a regulação daquela realidade. Para um estudo mais aprofundado da temática *vide*, por exemplo, E. ALES, [et al.], *Transnational collective bargaining: Past, present and future*, Comissão Europeia, 2006, ISABELLE SCHÖMANN, ANDRÉ SOB CZAK, ECKHARD VOSS e PETER WILKE, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, Instituto Sindical Europeo para la Investigación, la Formación y la Salud y Seguridad (ETUI-REHS), Bruxelas, 2008; VOLKER TELLJOHANN, [et al.], *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2009; TORSTEN MÜLLER, HANS-WOLFGANG PLATZER, STEFAN RÜB, *Los acuerdos marco internacionales: posibilidades y límites de un nuevo instrumento de la política sindical internacional*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Uruguai, 2009.

abusiva dos recursos naturais e humanos desses países⁶⁶⁵. Querendo evitar tumultos e pressões (sociais e políticas), aquelas empresas começaram a adoptar práticas de envolvimento com as comunidades locais, reveladoras de preocupações sociais, ambientais, de comércio justo e de transparência fiscal e contabilística. Trata-se do desenvolvimento da ideia de “responsabilidade social da empresa” ou “responsabilidade social corporativa”.

Embora o fenómeno da responsabilidade social corporativa se tenha iniciado nas grandes empresas multinacionais, é actualmente aceite e prosseguido pelas pequenas e médias empresas⁶⁶⁶.

A Comissão Europeia, em 2001, definiu a responsabilidade social corporativa como “a integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interacção com outras partes interessadas.”. À semelhança da generalidade da doutrina, a própria Comissão alerta para o facto de não bastar à empresa, para ser socialmente responsável, o cumprimento estrito das normas legais, sendo, antes, necessário “ir mais além”, investindo, nomeadamente, em capital humano⁶⁶⁷.

A responsabilidade social das empresas não se resume aos aspectos laborais. É usual na doutrina a afirmação de que a responsabilidade social corporativa da empresa tem uma tripla dimensão, englobando os aspectos económico-financeiros, sociais e ambientais. É o chamado *triple bottom line*⁶⁶⁸.

Esta responsabilidade projecta-se a nível interno e a nível externo.

A primeira das dimensões refere-se àqueles aspectos que dizem respeito ao modo de funcionamento corrente da empresa e às suas opções de gestão e que, portanto, ela pode controlar directamente. É o caso da política de recursos humanos, da adopção

⁶⁶⁵ Sobre o assunto, JORGE ARAGÓN MEDINA e FERNANDO ROCHA SÁNCHEZ, *La responsabilidad social empresarial en España: Una aproximación desde la perspectiva laboral*, Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, pp. 31-32.

⁶⁶⁶ Neste sentido, RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, cit., p. 22, e PALOMA CORRES VAQUERO, «Regulación y Voluntariedad en la RSC», *Responsabilidad Social Corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ; LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ [coordenadores], Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, p. 119.

⁶⁶⁷ COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Verde Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, p. 7, disponível em http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_pt.htm#2009, consultado pela última vez em 28/04/2009.

⁶⁶⁸ Neste sentido, por exemplo, RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, cit., pp. 34-43.

de um processo de produção sustentável e amigo do ambiente e do respeito pelas regras contabilísticas e adopção das práticas do *corporate governance*.

A dimensão externa da responsabilidade social corporativa reflecte-se nas relações que a empresa estabelece com terceiros (fornecedores, clientes, subcontratados e comunidade em geral) e, portanto, nas acções que ela pode desenvolver, mas cujos resultados não controla em absoluto. É o caso da luta contra a corrupção e da imposição de medidas socialmente responsáveis às pessoas com quem estabelece relações comerciais ou de cooperação, nomeadamente, no que às redes de subcontratação respeita⁶⁶⁹.

Um dos principais instrumentos de consagração desta postura empresarial é o código de conduta ou de ética. Através dele a empresa estabelece unilateralmente compromissos e regras que se impõe a si própria e que, as mais das vezes, se obriga a fazer cumprir aos seus fornecedores e empresas com quem subcontrata. Trata-se de declarações unilaterais versando sobre aspectos vários da responsabilidade da empresa em termos de conduta e éticas empresariais, tais como o respeito pelas normas de *corporate governance*, pelo meio ambiente, pelos direitos fundamentais e pelas normas laborais, bem como outras acções que demonstrem preocupação por um desenvolvimento sustentado. A avaliação do cumprimento das medidas previstas nos códigos de conduta, bem como de outras medidas de responsabilidade social é, muitas vezes, feita nos relatórios anuais de sustentabilidade.

Os códigos de conduta são um mecanismo de resposta das empresas à deficiência e falência das iniciativas destinadas a estabelecer regras laborais de âmbito nacional e que lhes permite, concomitantemente, adquirir maior legitimidade aos olhos dos seus interlocutores e manifestar o cumprimento de normas internacionais em matéria de governo da empresa⁶⁷⁰.

A imposição de determinadas pautas de responsabilidade social com incidência no âmbito laboral, não só aos trabalhadores da empresa principal, mas também nas relações com os trabalhadores das empresas que formam a rede, é uma forma de

⁶⁶⁹ Como afirma RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, é certo que a empresa não tem um controlo directo sobre tais actividades e, portanto, não pode garantir a sua consecução. Porém, sendo uma entidade com relativo peso no mercado, pode utilizar essa sua influência para cultivar os valores da responsabilidade social corporativa. RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, cit., p. 44.

⁶⁷⁰ ISABELLE SCHÖMANN, ANDRÉ SOBCZAK, ECKHARD VOSS e PETER WILKE, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, cit., pp. 13-14.

controlar os riscos que corre a reputação da marca como consequência da exteriorização e deslocalização do processo produtivo⁶⁷¹.

No caso das empresas cotadas na bolsa dos Estados Unidos, a adopção de códigos de conduta é procedimento obrigatório, nos termos da *Sarbanes-Oxley Act*. Esta Lei, também chamada de *Sarbox* ou apenas de *Sox*, foi adoptada em 2002 depois de um conjunto de escândalos financeiros nas maiores empresas do país ter provocado uma enorme quebra de confiança no seio empresarial. Com ela foram introduzidos vários mecanismos de controlo interno das empresas visando a transparência da actividade empresarial a vários níveis. A secção 406 da mencionada Lei obriga as empresas a adoptarem um código de ética onde se definam medidas necessárias a promover uma conduta honesta e de acordo com os parâmetros éticos vigentes, nomeadamente, no que às relações laborais e à resolução de conflitos dela emergentes respeita. Ainda segundo a *Sox*, os trabalhadores não podem ser prejudicados por denunciarem infracções cometidas pelas empresas cotadas (secção 806). Em virtude de um efeito mimético e na senda do impulso do *Sarbanes-Oxley Act*, a maioria das empresas mundiais tem vindo a adoptar códigos de conduta que, entre outros aspectos, impõem aos seus trabalhadores comportamentos eticamente isentos e consagram direitos sociais fundamentais mínimos⁶⁷². Note-se, porém, que a adopção de um código de conduta, só por si, pode não ser revelador de uma política empresarial socialmente responsável, pois tal só acontecerá se, na prática, se verificar o cumprimento do estipulado no código de conduta e se a empresa fizer um verdadeiro esforço demonstrativo do seu compromisso nesta matéria.

2. O conteúdo dos códigos de conduta

Os códigos de conduta têm um conteúdo bastante amplo, por forma a abordarem os vários aspectos atinentes à responsabilidade social das empresas. Embora esta não se cinja exclusivamente aos aspectos relacionados com as relações de trabalho, a verdade é

⁶⁷¹ D. W. JUSTICE *apud* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», cit., p. 452.

⁶⁷² Para mais desenvolvimentos sobre a Lei *Sarbanes Oxley* vide, por exemplo, PRICEWATERHOUSECOOPERS, *The Sarbanes-Oxley Act of 2002. Strategies for Meeting New Internal Control. Reporting Challenges: A White paper*, PRICEWATERHOUSECOOPERS, 2002, disponível em http://www.pwc.com/en_US/us/sarbanes-oxley/assets/final_so_wp_2-boardsac.pdf, consultado pela última vez em 30/09/2010.

que a maior parte dos códigos de conduta analisados versavam, senão exclusivamente, pelo menos na sua grande maioria, sobre essa matéria⁶⁷³.

Aspectos como a duração da jornada de trabalho, a liberdade sindical, a contratação colectiva, a remuneração mínima garantida, o trabalho infantil, a discriminação e a saúde, higiene e segurança no trabalho, são amplamente previstos, em nos códigos de conduta. Em regra, essa referência é feita por remissão para normas de Direito Internacional como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e as convenções da Organização Internacional do Trabalho⁶⁷⁴. Em muitos casos os códigos de conduta estendem a exigência desse respeito aos seus fornecedores e outros sujeitos que consigo entabulem relações comerciais, o que os torna um instrumento de tutela dos trabalhadores, tanto da própria empresa como dos inseridos em redes internacionais de subcontratação. De facto, eles são o testemunho da preocupação das grandes empresas relativamente aos direitos dos trabalhadores, sendo que, em virtude do seu poderio económico, podem fazer respeitar esses direitos em empresas e lugares do mundo onde, por outra via, nomeadamente, a coersiva, seria muito difícil a sua acatção pelos agentes económicos. Apesar do móbil económico e, portanto, marcadamente egoístico das políticas de sustentabilidade social, consegue-se de uma forma relativamente eficaz, a protecção dos trabalhadores inseridos numa rede de subcontratação.

Ao nível do seu conteúdo, os códigos de conduta podem ser mais genéricos ou regular especificamente determinados aspectos atinentes à prestação de trabalho. Por exemplo, o Código de Conduta da “Vitória Seguros”⁶⁷⁵, remete, em cada matéria prevista, para as leis, normas e regulamentos em vigor ou então faz apelo a princípios

⁶⁷³ Um estudo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, de 2001, revela que os principais compromissos, em matéria laboral, que as empresas assumem nos códigos de conduta respeitam à criação de um ambiente de trabalho razoável, ao cumprimento das leis laborais, à não discriminação e assédio, à compensação dos trabalhadores e à postergação do trabalho infantil. JORGE ARAGÓN MEDINA e FERNANDO ROCHA SÁNCHEZ, *La responsabilidad social empresarial en España: Una aproximación desde la perspectiva laboral*, cit., pp. 101-102.

⁶⁷⁴ Por exemplo, o código de conduta da empresa “Águas de Cascais”, o Código de Conduta do Fornecedor “Whirlpool” (disponível em http://www.multibras.com.br/site/files/6bb1_manual_conduta_visualizacao.pdf), o “Código de conduta do IKEA «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products»” (disponível em http://www.ikea.com/ms/de_AT/about_ikea/pdf/IWAY_standard_distribution.pdf), o “Apple Supplier Code of Conduct” (disponível em <http://www.apple.com/supplierresponsibility/>), o “Code of ethical purchasing” da Vodafone (disponível em http://www.vodafone.com/start/responsibility/our_approach/policies/vodafone_group_code.html) e o código de conduta do “Credit Suisse” (disponível em https://www.credit-suisse.com/governance/doc/code_of_conduct_pt.pdf), todos consultados pela última vez em 04/08/2010.

⁶⁷⁵ Disponível em www.victoria-seguros.pt, consultado pela última vez em 16/04/2009.

gerais de Direito, como o da boa fé. Já o Código de Conduta do Fornecedor “Whirlpool”⁶⁷⁶ contém regras específicas como, por exemplo, limites ao período normal de trabalho semanal (60 horas), descansos semanais obrigatórios (no mínimo um dia) e proibição do uso forçado de anticoncepcionais. Também o “Código de conduta do IKEA «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products»” estabelece regras pormenorizadas, nomeadamente quanto aos tempos de trabalho e à segurança e saúde.

As empresas multinacionais reconhecem a importância e poder das estruturas de representação dos trabalhadores, pelo que os aspectos ligados com a defesa da liberdade sindical e do direito à contratação colectiva não são esquecidos nos códigos de conduta. Também aqui a abordagem nem sempre é idêntica. A maioria dos códigos de conduta analisados refere que é garantida a liberdade sindical e o direito à contratação colectiva, bem como a protecção dos trabalhadores contra qualquer forma de discriminação derivada do exercício destes direitos. O “Código de Conduta para Fornecedores da Lipor”⁶⁷⁷ vai um pouco mais longe estipulando que os fornecedores da empresa não devem interferir no exercício dos direitos dos trabalhadores relativamente à liberdade de associação e ao direito à negociação colectiva e que o fornecedor deve garantir que existem condições para os trabalhadores decidirem, livremente, se querem ou não filiar-se num sindicato. Porém, em nenhum dos códigos de conduta analisados encontramos consagradas medidas concretas de defesa da liberdade sindical e de promoção da contratação colectiva.

Algumas empresas aproveitam os códigos de conduta para estabelecerem regras de funcionamento da empresa⁶⁷⁸, funcionando, nestes casos, como um instrumento de gestão. No entanto, esta forma de exercício do poder regulamentar levanta problemas práticos acrescidos pois, não raras vezes, são um meio de os empregadores se eximirem

⁶⁷⁶ Disponível em www.multibras.com.br/site/files/08a8_manual_conduta.pdf, consultado pela última vez em 16/04/2009.

⁶⁷⁷ Disponível em www.lipor.pt/upload/Lipor/ficheiros/Cod_Conduta_Fornecedores.pdf, consultado pela última vez em 04/08/2010.

⁶⁷⁸ Vejam-se, a título de exemplo, os Códigos de Conduta da “Cetelem” (disponível em www.cetelem.pt/files/File/servico_ao_cliente/codigo_de_conduta.pdf, consultado pela última vez em 16/04/2009), da “Rede Eléctrica Nacional” (disponível em www.ren.pt/SiteCollectionDocuments/Investidor/Codigo%20de%20Conduta.pdf, consultado pela última vez em 16/04/2009) e da “Ericsson” (disponível em www.ericsson.com/pt/pdf/codigoconduta_eticaempresarial.pdf, consultado pela última vez em 16/04/2009).

aos procedimentos e controlo a que os regulamentos internos estão sujeitos. De facto, existindo no ordenamento jurídico português um instrumento próprio para tal efeito – o regulamento interno de empresa – que, para ser válido e, portanto, o seu cumprimento exigível e juridicamente sancionável, necessita de obedecer a um procedimento de elaboração previsto no Código do Trabalho (artigo 99.º do Código do Trabalho), terá este de ser observado quando se pretenda regulamentar as condições de trabalho. Defendemos que, neste caso, o cumprimento das normas do código de conduta pelo trabalhador não será juridicamente exigível na medida em que existe um vício procedimental que conduzirá à invalidade da ordem dada pelo empregador⁶⁷⁹.

A forma como os códigos de conduta reflectem a preocupação das empresas multinacionais pelas condições de trabalho proporcionadas aos respectivos trabalhadores pelos agentes económicos com os quais encetam relações comerciais, nomeadamente os seus fornecedores, não é uniforme.

A maioria dos códigos analisados apenas consagra o dever genérico de a empresa outorgante envidar esforços junto dos seus subcontratados e dos seus fornecedores que recorram à subcontratação no sentido de aceitarem e respeitarem os princípios estabelecidos no código⁶⁸⁰.

Existem empresas que elaboram códigos de conduta especificamente dirigidos aos seus fornecedores e subcontratados nos quais clarificam os patamares mínimos de protecção dos direitos laborais que consideram necessários para que se mantenham as relações interempresariais. Assim, o Código de Conduta do Fornecedor “Whirlpool”, o Código de Conduta do IKEA «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products», o Código de Conduta para Fornecedores da “Lipor”, o “Apple Supplier Code of Conduct” e o Código de Conduta do “Credit Suisse”.

⁶⁷⁹ Defendendo, relativamente ao sistema jurídico espanhol, que este tipo de cláusulas inseridas nos códigos de conduta têm o mesmo valor de uma cláusula contratual aceite pelas partes ao abrigo da liberdade contratual, AMPARO MERINO SEGÓVIA e JESÚS RENTERO JOVER, «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, ANTÓNIO BAYLOS GRAU, Editorial Bomarzo, Alicante, 2003, p. 277. Note-se, porém que em Espanha não existe uma norma sobre os regulamentos internos, como em Portugal.

⁶⁸⁰ Assim, por exemplo, o Código de Conduta da empresa “Águas de Cascais” e o Código de conduta da “Rede Eléctrica Nacional”.

A protecção dos direitos dos trabalhadores das empresas com quem a multinacional que elaborou o código de conduta contrata será tanto mais conseguido quanto mais incisivos forem os mecanismos de extensão e de fiscalização do dever de respeito e implementação de condições de trabalho dignas previstos nos códigos de conduta.

3. A aplicação dos códigos de conduta a todos os trabalhadores da rede de empresas

O âmbito subjectivo dos códigos de conduta é também muito variável.

Há códigos de conduta que se dirigem apenas aos trabalhadores e órgãos sociais⁶⁸¹ da empresa, enquanto outros se dirigem a terceiros que mantenham com a empresa relações comerciais, nomeadamente fornecedores e subcontratados⁶⁸². Há também códigos de conduta que se destinam a todos, isto é, a trabalhadores, fornecedores e subcontratados⁶⁸³.

Alguns dos aspectos negativos que a doutrina⁶⁸⁴ aponta aos códigos de conduta prendem-se com o facto de o seu cumprimento estar na dependência da vontade da empresa outorgante (voluntariedade), a ausência de envolvimento dos destinatários do código (trabalhadores, sindicatos, fornecedores, clientes, subcontratados) na sua elaboração, a inexistência de um mecanismo eficaz de controlo do seu cumprimento e a dificuldade no que toca à exigibilidade jurídica do seu cumprimento.

A generalidade dos códigos de conduta analisados prevê a possibilidade de a empresa fiscalizar o seu cumprimento, nomeadamente através de inspecções (anunciadas ou de surpresa) às instalações dos fornecedores e, nalguns casos, até dos

⁶⁸¹ É o caso do Código de Conduta da “Victória Seguros”.

⁶⁸² É o caso do Código de Conduta do Fornecedor “Whirlpool”, do Código de Conduta do “IKEA” para o trabalho infantil (disponível em http://www.ikea.com/ms/pt_PT/about_ikea/social_environmental/the_ikea_code_conduct.html, consultado pela última vez em 16/04/2009), do Código de Conduta do “IKEA” «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products», do Código de Conduta para Fornecedores da “Lipor”, do “Apple Supplier Code of Conduct” e do Código de Conduta do “Credit Suisse”.

⁶⁸³ Por exemplo, o Código de Conduta para as Condições de Trabalho e Sociais da empresa “Águas do Douro e Paiva, Grupo Águas de Portugal”, disponível em www.addp.pt/, consultado pela última vez em 16/04/2009.

⁶⁸⁴ Sobre o tema, vide WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *cit.* p. 9 e 10; AMPARO MERINO SEGÓVIA e JESÚS RENTERO JOVER, «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, ANTONIO BAYLOS GRAU, Editorial Bomarzo, Alicante, 2003, p. 283-284.

subcontratados destes, da obrigatoriedade de colocarem à disposição da empresa todos os documentos e materiais necessários à actividade fiscalizadora e da imposição de que, quando solicitada, seja facultada à empresa informação relativa ao cumprimento do código⁶⁸⁵. O “*Apple supplier Code of Conduct*” estabelece um mecanismo de fiscalização um pouco mais desenvolvido do que os restantes códigos de conduta analisados, na medida em que prevê a realização, pelos fornecedores, de auto-avaliações periódicas, para além da possibilidade de a “Apple” poder visitar os fornecedores com ou sem aviso prévio. As auditorias para aquilatar do cumprimento do Código de Conduta poderão também ser realizadas por entidades externas à “Apple”. Alguns códigos prevêem comissões de acompanhamento e fiscalização do seu cumprimento⁶⁸⁶, e outros estipulam que na acção fiscalizadora feita pela empresa esta seja coadjuvada por organismos externos, nomeadamente organizações não governamentais⁶⁸⁷.

Os mecanismos de fiscalização externos conferem, indubitavelmente, maior credibilidade à política de responsabilidade social da empresa e permitem combater a debilidade dos códigos de conduta, enquanto mecanismos de regulação e de controlo dos efeitos negativos das redes de subcontratação, decorrente do seu carácter unilateral.

Há códigos de conduta que não prevêem quaisquer consequências para o seu incumprimento⁶⁸⁸. Outros referem que a empresa adoptará medidas coercivas para o efeito, mas não indicam quais⁶⁸⁹. Há ainda outros códigos de conduta que prevêem que, em caso de serem detectadas irregularidades no cumprimento do estipulado no Código de Conduta, será implementado um plano de recuperação com vista a ajudar a empresa a conseguir atingir as metas e princípios ínsitos no Código e, só em caso de reiterado incumprimento, se reserva à empresa multinacional o direito de resolução do contrato⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ Assim, por exemplo, o Código de Conduta da empresa “Águas de Cascais” e o Código de Conduta do Fornecedor “Whirlpool”.

⁶⁸⁶ Assim o Código de Conduta da SONAE.COM, disponível em <http://www.sonaecom.pt/channelDetail.aspx?channelId=6daa3677-338d-4b81-9a78-04efdb43acae>, consultado pela última vez em 17/04/2009.

⁶⁸⁷ Assim o Código de conduta do “IKEA” para compras para os produtos de decoração do lar.

⁶⁸⁸ Assim, por exemplo, o Código de Conduta da “Redes Energéticas Nacionais” (disponível em <http://www.ren.pt/vPT/GrupoREN/Sustentabilidade/Documents/Codigo%20de%20Conduta.pdf>), consultado pela última vez em 04/08/2010.

⁶⁸⁹ Assim, por exemplo, o Código de Conduta da empresa “Águas de Cascais”.

⁶⁹⁰ Assim, por exemplo, o “Código de Conduta para as Condições de Trabalho e Sociais da empresa Águas do Douro e Paiva” (disponível <http://www.addp.pt/FileUpload/files/POL%200110%20R02%20SGI%20->

O facto de os códigos de conduta serem o produto da vontade unilateral da empresa faz com que a sua implementação dependa, em última análise, dos esforços e do grau de comprometimento que ela deseje em cada momento⁶⁹¹. A debilidade destes instrumentos encontra-se na sua própria génese: a voluntariedade da adopção de princípios e de respeito por direitos laborais fundamentais, a ausência de negociação com os representantes dos trabalhadores e a impossibilidade prática de se exigir juridicamente o seu cumprimento.

Alguma parte da doutrina questiona a eficácia dos instrumentos de responsabilidade social, nomeadamente dos códigos de conduta, para a resolução dos problemas derivados da globalização e da actuação das empresas multinacionais⁶⁹². Questiona-se, nomeadamente, se a adopção de comportamentos socialmente responsáveis por parte das empresas deve continuar a ser uma opção ou antes uma imposição legal.

Segundo alguns autores, a voluntariedade da adopção de comportamentos socialmente responsáveis não é suficiente para a implementação de uma verdadeira política de responsabilidade social corporativa, pelo que defendem um enquadramento jurídico dessa realidade⁶⁹³.

O âmago da responsabilidade social corporativa é, efectivamente, o carácter voluntário da adopção destas medidas. Ser socialmente responsável é, por definição, fazer mais do que a lei obriga⁶⁹⁴, o que não invalida o reconhecimento da dificuldade de aplicação destes instrumentos como meio de tutela dos trabalhadores das redes de subcontratação. Note-se, porém, que o carácter voluntário da responsabilidade social

%20C%C3%B3digo%20de%20Conduta%20Condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20Trabalho%20e%20Sociais.pdf), o Código de Conduta para Fornecedores da “Lipor”, o Código de Conduta do fornecedor “Whirlpool”, o Código de Conduta do “IKEA” «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products», o Código de Conduta para Fornecedores da “Lipor” e o *Code of Ethical Purchasing* da “Vodafone” (disponível em http://www.vodafone.com/start/responsibility/our_approach/policies/vodafone_group_code.html), consultado pela última vez em 04/08/2010.

⁶⁹¹ Neste sentido, *vide* também WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *cit.*, p. 457.

⁶⁹² CORPORATE WATCH, *What's wrong with Corporate Social Responsibility?*, Corporate Watch Report 2006, Oxford, 2006, disponível em www.corporatewatch.org/?lid=2682, consultado pela última vez em 08/08/2010.

⁶⁹³ Neste sentido *vide*, por exemplo, DEBORAH DOANE, «Promoting the "Social Case" for mandatory CSR», *Responsabilidad social corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ y LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ [coordenadores], Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, pp. 147-157.

⁶⁹⁴ Neste sentido COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Verde Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, *cit.*, p. 7, e RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, *cit.*, p. 46.

corporativa não implica, necessariamente, a sua unilateralidade, como, de resto, o comprova o cada vez maior número de *international framework agreements*.

Cremos, aliás, que o sucesso da responsabilidade social corporativa depende da conjugação de uma série de instrumentos e de medidas, entre os quais destacamos os códigos de conduta e os *international framework agreements*. A par destes mecanismos, e no intuito de impulsionar a adopção de medidas socialmente responsáveis por parte das empresas, podem ser adoptadas, pelos Estados, algumas medidas, tais como o condicionamento da atribuição de certos benefícios pelo Estado à circunstância de a empresa comprovadamente cumprir determinados patamares mínimos de responsabilidade social, quer no seu país de origem, quer em todas as unidades de produção que detenha espalhadas pelo mundo.

Entendemos que a regulação da responsabilidade social das empresas através de clássicos instrumentos normativos, como leis ou directivas comunitárias, faz perder a essência dessa mesma responsabilidade.

Concomitantemente, apontamos como extremamente relevante o papel que as associações internacionais de empregadores ou empresários e de trabalhadores, bem como as organizações internacionais podem ter neste domínio, nomeadamente, através da emissão de directrizes não vinculativas ou mesmo modelos ou índices de sustentabilidade social que serviriam como metas a atingir pelas empresas. Na verdade, existem já alguns destes documentos sobre responsabilidade social das empresas elaborados por organizações internacionais, nomeadamente: *i)* a “declaração tripartida de princípios sobre as empresas multinacionais e a política social”, adoptada pelo Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, em Novembro de 1997, revista pela última vez em Novembro de 2000. *ii)* as “Orientações para as empresas multinacionais”, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, adoptadas em 1976 e que estão, desde Junho de 2010, em processo de revisão; e *iii)* o “Pacto Global” das Nações Unidas, de Julho de 2000⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ Para mais desenvolvimentos, *vide* AMPARO MERINO SEGOVIA, «Responsabilidad Social Corporativa: Su Dimensión Laboral», 2006, p. 11 e ss., disponível em http://www.uclm.es/organos/vic_investigacion/centros/celds/LEGISLACION%20Y%20JURISPRUDENCIA/RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20CORPORATIVA1.pdf, consultado pela última vez em 08/08/2010.

O produto do diálogo entre empregadores e representantes dos trabalhadores à escala internacional é também uma fonte importantíssima da responsabilidade social das empresas.

Coloca-se a questão de saber qual o valor jurídico dos códigos de conduta⁶⁹⁶ na regulação das redes de subcontratação, assim como quais os eventuais modos de sindicância deste instrumento. Isto é, partindo do carácter voluntário dos códigos de conduta, cumpre saber se uma vez adoptadas unilateralmente pela empresa políticas de responsabilidade social esta está ou não obrigada a cumpri-las e se existem sanções para o incumprimento. Como refere AMPARO MERINO SEGOVIA, “*De lo que se trata de determinar en esta ocasión es si la RSE [responsabilidade social das empresas] es o no exigible a las empresas que libremente toman la decisión de ser socialmente responsables, y, por ende, si es o no invocable algún tipo de mecanismo para garantizar que aquéllas son consecuentes y actúan de conformidad con los principios que voluntariamente dicen asumir para con el conjunto de la sociedad.*”⁶⁹⁷.

Os códigos de conduta padecem de algumas fragilidades resultantes da sua natureza unilateral e não coerciva. Sendo elaborados por apenas uma das empresas, só a ela vinculam. Os mecanismos de controlo que alguns códigos instituem são pouco assertivos. Os direitos reconhecidos nos códigos de conduta são, em regra, mais vagos e genéricos do que os previstos, por exemplo, nos *international framework agreements*, e, só por si, não se consubstanciam na atribuição à contraparte de verdadeiros direitos subjectivos. Além do mais, muitas vezes a declaração ínsita no código de conduta aproxima-se mais de uma obrigação de meios do que de uma obrigação de resultado.

Dado o carácter unilateral e voluntário dos códigos de conduta, parece-nos que, quando consagram deveres para os trabalhadores, eles se assemelham a regulamentos internos e, quando não elaborados nos termos previstos no Código do Trabalho, serão, como já aludimos, inválidos, não podendo o trabalhador ser sancionado

⁶⁹⁶ Um processo célebre a propósito do valor jurídico das afirmações proferidas pelas empresas no âmbito da sua responsabilidade social é o caso *Kasky vs Nike*. Em 2001, nos Estados Unidos da América, Kasky processou a multinacional “Nike” por esta ter difundido mensagens segundo as quais declarava cumprir todas as normas laborais e ser socialmente responsável, quando factos comprovavam que existia exploração de trabalhadores nas fábricas asiáticas que para si produziam. No centro da discussão judicial estava a questão de saber se as declarações da empresa sobre a sua alegada política de responsabilidade social eram subsumíveis a meras declarações publicitárias ou a verdadeiros compromissos juridicamente sindicáveis. O processo acabou por acordo entre as partes, mas não deixou de ter repercussões nos cuidados que as empresas devem ter nas afirmações que proferem, nem de fomentar o debate sobre a natureza dos compromissos assumidos pelas empresas no âmbito da chamada responsabilidade social.

⁶⁹⁷ AMPARO MERINO SEGOVIA, «Responsabilidad Social Corporativa: Su Dimensión Laboral», cit., p. 5.

disciplinarmente pela sua violação, excepto quando da conduta sancionada resulte também a violação de deveres laborais legais e contratuais.

Já os fornecedores, clientes e subcontratados só estarão vinculados à observância do disposto no código de conduta quando o tenham aceite, nomeadamente por ele ter sido incorporado nos contratos celebrados com a empresa que elaborou o código⁶⁹⁸. A violação das disposições do código de conduta por parte daqueles será, pois, sancionada ao abrigo da responsabilidade contratual. Porém, relativamente a este contrato os trabalhadores da empresa contratante que elaborou o código de conduta serão terceiros, pelo que, segundo o princípio da relatividade dos contratos, não poderão exigir o seu cumprimento por parte da empresa contratada.

Na medida em que a violação do código de conduta seja simultaneamente a violação de convenções da Organização Internacional do Trabalho, poderão os sindicatos, em representação dos trabalhadores (artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo do Trabalho), ou estes individualmente recorrer à via judicial, desde que aqueles instrumentos internacionais tenham sido ratificados pelo Estado português (artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), no caso de trabalhadores a cuja relação laboral seja aplicável a lei portuguesa.

A tutela judicial dos trabalhadores das empresas abrangidas pelo código de conduta por via contratual dependerá do seu próprio sistema jurídico e, quando o código de conduta remeta para convenções internacionais, da ratificação ou não da mesma pelo Estado em causa.

Delicada é a questão de saber se os trabalhadores ou os seus representantes podem exigir à empresa outorgante do código de conduta o cumprimento de uma cláusula nos termos da qual esta se obrigue a fazer respeitar aquele código pelos terceiros com quem estabeleça relações comerciais ou a inclui-lo nos posteriores contratos celebrados com terceiros, nomeadamente, com subcontratados. Os códigos de conduta são constituídos por apenas uma declaração de vontade, pelo que, fazendo apelo à teoria do contrato, só quando a lei o determine é que as declarações unilaterais são fonte de obrigações (artigo 457.º do Código Civil). Ora não nos parece existir na lei qualquer negócio jurídico unilateral ao qual se possam reconduzir os códigos de

⁶⁹⁸ Por exemplo, o Código de Conduta do “IKEA” prevê que os fornecedores assinem uma carta de aceitação dos princípios nele proclamados.

conduta. De facto, a promessa de cumprimento (artigo 458.º do Código Civil⁶⁹⁹), isto é, a declaração pela qual alguém promete uma prestação, sem indicação da causa respectiva não é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, na medida em que não cria uma obrigação autónoma, apenas dispensando o credor da prova da relação fundamental subjacente ao reconhecimento, mas admitindo que, pela elisão da presunção, se extinga a obrigação⁷⁰⁰.

Quando, em cumprimento do código de conduta, a empresa venha adoptando determinado comportamento ou implementando práticas que concedem aos trabalhadores mais direitos do que os legal e convencionalmente estipulados e, em determinada altura, deixa de o fazer parece-nos que se pode aqui invocar os usos laborais para reivindicar a continuação daquele tratamento⁷⁰¹. Nos termos do artigo 1.º do Código do Trabalho, o contrato de trabalho está sujeito “aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé”⁷⁰². Os usos são práticas reiteradas desacompanhadas da convicção da sua obrigatoriedade. Estes não devem, no entanto, prevalecer sobre cláusulas contratuais ou convencionais e apenas podem afastar normas supletivas⁷⁰³. O artigo retro mencionado faz uma remissão genérica para os usos laborais, pelo que estes são atendíveis mesmo que não exista uma norma específica de remissão no bloco normativo aplicável à questão decidenda (*ex vi* artigo 3.º do Código Civil).

Uma das grandes críticas que se desfere aos códigos de conduta e que resulta do seu carácter unilateral, prende-se, pois, com o facto de os representantes dos

⁶⁹⁹ É a seguinte a redacção do artigo 458.º do Código Civil: “1. Se alguém, por simples declaração unilateral, prometer uma prestação ou reconhecer uma dívida, sem indicação da respectiva causa, fica o credor dispensado de provar a relação fundamental, cuja existência se presume até prova em contrário. 2. A promessa ou reconhecimento deve, porém, constar de documento escrito, se outras formalidades não forem exigidas para a prova da relação fundamental.”

⁷⁰⁰ Neste sentido, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, cit., p. 442.

⁷⁰¹ Segundo RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, quando a empresa conceda aos trabalhadores melhores condições de trabalho do que as que resultam das leis, do convénio e do contrato, essa prática implicará uma concessão unilateral que se cristalizará em forma de “*condición más beneficiosa y, desde este punto de vista, como bien es conocido, quedará interiorizada en cada próprio contrato de trabajo*”. RODRIGO TASCÓN LÓPEZ, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, cit., p. 56.

⁷⁰² Alguma doutrina questiona a constitucionalidade da remissão para os usos feita pelo artigo 1.º do Código do Trabalho, nomeadamente quando confrontado com o artigo 112.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual “Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”. Neste sentido, *vide* VASCO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho I...*, cit., pp. 524-532, para quem os usos só constituem fonte de direito quando associados e legitimados pela autonomia colectiva.

⁷⁰³ Também neste sentido, *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I...*, cit., pp. 222-224, e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p.118.

trabalhadores não dispõem de mecanismos para fazer valer o seu cumprimento, nem tão pouco para acompanhar a sua implementação, restando-lhes a denúncia das situações de ofensa aos direitos Humanos e às Convenções da Organização Internacional do Trabalho, quando aplicáveis.

Em conclusão, o incumprimento do código de conduta por parte da empresa não é sindicável judicialmente, só *de per si*, isto é, fora das situações a que aludimos supra. A sindicância de tal instrumento de responsabilidade social resultará de mecanismos extrajudiciais, tais como os efeitos negativos na imagem da empresa e as pressões de associações sindicais e de outras organizações não governamentais.

De facto, sempre se poderá dizer que a empresa multinacional não tem qualquer interesse em não cumprir aquilo a que ela voluntariamente se obrigou. Não nos podemos esquecer que a actuação destas empresas está permanentemente sob escrutínio público. A imagem das grandes empresas multinacionais pode ser posta em causa não só directamente pelas suas próprias práticas laborais, mas também pelos comportamentos assumidos pelas empresas com quem mantêm relações comerciais. Qualquer comportamento desrespeitador das elementares regras aceites e reconhecidas, nomeadamente em tratados internacionais, como a exploração do trabalho infantil, a utilização de trabalho forçado e em condições insalubres ou a ofensa aos mais elementares direitos colectivos poderá comportar sérios danos na imagem da empresa e, conseqüentemente, reflectir-se na sua actividade económica⁷⁰⁴.

4. As potencialidades dos códigos de conduta para regular o trabalho nas redes de empresas

Não obstante o que acabámos de dizer nos pontos anteriores, as virtualidades dos códigos de conduta suplantam as suas debilidades. Eles são um instrumento de enorme importância na promoção da responsabilidade social das empresas e, por essa via, de melhoria da situação dos trabalhadores a vários níveis, incluindo o da protecção face aos inconvenientes das cadeias de subcontratação. Os códigos de conduta e, em geral, as soluções baseadas na auto-regulação, têm a indubitável vantagem de, numa economia globalizada, permitir a harmonização das condições de trabalho de todos os

⁷⁰⁴ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *cit.*, pp. 451-452.

trabalhadores que fazem parte da rede, independentemente do país em que se localizem⁷⁰⁵. A voluntária submissão a determinados limites contratuais é a melhor forma de garantir o seu cumprimento. Mesmo que o número de sujeitos abrangidos nos códigos de conduta possa ser menor do que se a adopção desses comportamentos fosse obrigatória, a verdade é que seria bastante difícil estabelecer um sistema de controlo e de punição internacional, de natureza coerciva. Por isso, na voluntariedade dos códigos de conduta reside, concomitantemente, a sua fraqueza e o seu ponto forte.

Assinala-se, como facto positivo, a significativa melhoria do conteúdo dos códigos de conduta no que à introdução de mecanismos de controlo e de fiscalização do seu cumprimento respeita. A análise destas concretas disposições permite-nos afirmar o grau de comprometimento desejado pela empresa outorgante e, desta forma, aquilatar, se a afirmação da sua responsabilidade social não é um mero exercício de cosmética, mas antes uma postura séria, sustentável e socialmente comprometida⁷⁰⁶.

IV. Os international framework agreements

1. Considerações introdutórias

A grande debilidade dos códigos de conduta, plasmada no seu carácter unilateral, tem vindo a ser colmatada com um outro instrumento internacional - os *international framework agreements*^{707 708}. Trata-se de um instrumento de cariz negocial, versando essencialmente sobre a regulação das relações laborais, celebrado entre empresas (normalmente multinacionais) e estruturas sindicais internacionais ou

⁷⁰⁵ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *cit.*, p. 451.

⁷⁰⁶ Neste sentido, *vide* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *cit.*, p. 457.

⁷⁰⁷ Todos os acordos que se referirão de ora em diante, sem indicação da fonte, podem ser consultados em <http://www.global-unions.org/spip.php?article242&lang=es> ou em http://www.uniglobalunion.org/Apps/iportal.nsf/pages/20090202_vlnuEn.

⁷⁰⁸ Como já referimos, os *international framework agreements* também são conhecidos como Acordos Marco Internacionais e Acordos Globais. É frequente as entidades outorgantes atribuírem-lhes outros nomes, como “acordo de desenvolvimento sustentado” (por exemplo, o acordo celebrado entre a “UMICORE”, por um lado, e a “Federação Internacional dos Trabalhadores da Metalurgia” e a “Federação Internacional de Sindicatos da Química, Energia, Minas e Indústrias Diversas – ICEM” -, por outro), “código de conduta (por exemplo, o acordo celebrado entre a “Hochtief”, por um lado, e a “Federação Internacional de Trabalhadores da Construção e da Madeira e o Sindicato da Indústria de Construção, Agricultura e Meio Ambiente”, por outro), “declaração comum sobre direitos humanos e condições laborais” (por exemplo, o acordo celebrado entre o Grupo “BMW” e a “Federação Internacional dos Trabalhadores da Indústria Metalúrgica – FITIM”) ou “acordo sobre responsabilidade social” (por exemplo, o acordo celebrado entre a “EdF” e a “ICEM”).

entre estas e estruturas de representação dos empregadores de âmbito internacional⁷⁰⁹. Pretendem estabelecer padrões mínimos de protecção dos trabalhadores, reafirmar os direitos fundamentais no trabalho ou tornar efectivos os direitos reconhecidos em várias convenções da Organização Internacional do Trabalho, através da assunção, por parte das empresas envolvidas, do compromisso de os respeitar e promover não só ao nível interno, mas também ao nível da sua actuação no exterior, nomeadamente, nas suas relações com fornecedores, clientes e empresas contratadas e subcontratadas.

Ao mesmo tempo que este instrumento internacional permite a tutela dos direitos dos trabalhadores das empresas multinacionais, o que contribui para a regulação da concorrência entre as empresas e para a diminuição do *dumping social*, tem a vantagem de permitir à empresa signatária afirmar-se como socialmente responsável, com as inerentes vantagens em termos económicos⁷¹⁰.

O número de *International Framework Agreements* celebrado tem crescido nos últimos anos. Desde 1988, altura em que foi celebrado o primeiro entre a actual “Danone” e a “UITA”, até Outubro de 2008 tinham já sido celebrados setenta e dois acordos⁷¹¹.

Podem ser apontados vários factores que favorecem o aparecimento deste tipo de acordos internacionais⁷¹².

Em regra, trata-se de empresas com um grau de internacionalização elevado.

Os factores culturais e o contexto legislativo são também importantes agentes potenciadores da negociação. Os países europeus têm, em geral, uma forte tradição nas preocupações sociais e no reconhecimento do diálogo social como motor de

⁷⁰⁹ Indicamos, como exemplo deste último tipo de acordos, o Código de Conduta para o Sector da Pele e Curtumes, celebrado entre a “*European Confederation of the Leather Industry*” e a “*European Trade Union Federation: Textile, Clothing and Leather*”, disponível em <http://www.euroleather.com/>, consultado pela última vez em 30/04/2009.

⁷¹⁰ Neste sentido, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», *cit.*, p. 489. A afirmação da responsabilidade social da empresa através dos *international framework agreements* é, por vezes, feita expressamente nos próprios acordos. Veja-se, por exemplo, o acordo da “Hochtief”.

⁷¹¹ Segundo informações do EUROFOUND, disponíveis em <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/internationalframeworkagreement.htm>, consultadas pela última vez em 08/08/2010. Segundo KONSTANTINOS PAPADAKIS, até Dezembro de 2007 tinham sido celebrados sessenta e oito acordos, abrangendo cerca de cinco milhões de trabalhadores. «Investigaciones sobre el diálogo social transnacional y los acuerdos marco internacionales», *Revista Internacional del Trabajo*, volume 127, n.º 1, 2008, p. 109.

⁷¹² Sobre o assunto, *vide* ISABELLE SCHÖMANN, ANDRÉ SOBCHAK, ECKHARD VOSS e PETER WILKE, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, *cit.*, p. 46 e ss., cujas ideias se seguem de perto.

desenvolvimento. Não é, por isso, de estranhar que a maioria dos *international framework agreements* sejam celebrados por multinacionais europeias. No caso das empresas cotadas na bolsa dos Estados Unidos, como já vimos, a legislação vigente impele as empresas à adopção de normas de *corporate governance* e, em geral, de práticas socialmente responsáveis, pelo que estas empresas, até para conferirem maior legitimidade às suas actuações, não raras vezes celebram estes acordos internacionais com vista ao cumprimento da imposição legal ou, inclusivamente, neles fazem incluir os seus códigos de conduta, pelo menos no que às relações laborais respeita.

A pressão que o mercado exerce sobre as empresas, sobretudo em determinados sectores, como o têxtil, onde o desrespeito das normas éticas por parte dos fornecedores ou empresas subcontratadas pode ter grande influência na sua imagem junto dos clientes e do público em geral, também contribui para que estas estejam mais receptivas à celebração de acordos internacionais com as associações sindicais.

É de assinalar que existem sectores de actividade onde este tipo de acordos predomina e onde a tradição sedimentada pela grande implantação dos sindicatos internacionais nessas áreas pode facilitar a sua celebração. De facto, dos cinquenta e dois *international framework agreements* vigentes em Dezembro de 2007, quarenta e oito pertenciam a apenas quatro sectores de actividade, a saber, o metalúrgico, o da indústria química e energia, o da indústria da construção e madeira e o dos serviços.

Acresce que, cada vez mais, as empresas reconhecem o diálogo social como fundamental para a boa governação da empresa e para a afirmação da sua política de responsabilidade social, pelo que se esforçam por entabular e manter boas relações com os trabalhadores e seus representantes.

Os *international framework agreements* assumem-se como um instrumento válido e cada vez mais importante de regulação das condições de trabalho nas empresas multinacionais. O facto de serem celebrados por organizações sindicais à escala internacional e de terem como âmbito de aplicação todas as filiais e, nalguns casos, também as empresas que estabelecem relações comerciais com a empresa multinacional, permite não só alcançar um âmbito subjectivo impossível de igualar com negociações país a país, como uma tendencial igualdade entre os trabalhadores inseridos na rede.

Para podermos avaliar a importância e pertinência dos *international framework agreements* na regulação das relações laborais nas redes de empresas, procederemos à análise destes acordos. Na impossibilidade de os analisar a todos, fizemos uma selecção dos mesmos tendo por base dois critérios: *i*) a inclusão de acordos celebrados por todas as federações sindicais internacionais que já outorgaram este tipo de instrumento; *ii*) a inclusão de acordos de diversas áreas de actividade⁷¹³.

2. Âmbito subjectivo e eficácia

Como dissemos, os *international framework agreements* são celebrados entre associações sindicais internacionais e empregadores que tenham negócios em mais do que um país. As associações sindicais internacionais não têm exactamente o mesmo modo de funcionamento nem a mesma capacidade interventiva e negociadora que os sindicatos nacionais. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND aponta como principais motivos para esta diferença a maior amplitude do espaço negocial, as diferenças de pontos de partida e de concepção dos modos de regular as relações laborais nos diferentes países e as dificuldades organizativas dos sindicatos ao nível internacional, sobretudo num cenário de aumento da debilidade dos sindicatos nacionais⁷¹⁴.

A consideração dos sujeitos que se apresentam como outorgantes destes acordos internacionais conduz-nos a vários problemas jurídicos: *i*) o da capacidade dos outorgantes para celebrarem acordos internacionais; *ii*) o da possibilidade de estes acordos se aplicarem a outros sujeitos que não os outorgantes; *iii*) o da sua eficácia jurídica.

Começamos pela análise da primeira das questões.

Em contraposição ao que sucede quanto aos sindicatos nacionais, não existem normas nacionais, europeias ou internacionais que regulem os sindicatos internacionais e que lhes confirmem poder para negociar. Como bem refere WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, estas circunstâncias determinam a inexistência de um explícito mandato para negociar um pacto em nome e por conta das organizações que o compõem⁷¹⁵. Porém, também nada impede a sua existência. Pelo contrário, cremos que o

⁷¹³ No anexo 2 elaborou-se uma lista dos *international framework agreements* analisados.

⁷¹⁴ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «El espacio de la autonomía colectiva en la ordenación del mercado global», *cit.*, p. 222.

⁷¹⁵ WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», *cit.*, p. 367.

reconhecimento da liberdade sindical, na vertente de liberdade de organização interna dos sindicatos, deve incluir o direito não só de pertencerem a organizações de segundo grau de cariz nacional, mas também internacional. O reconhecimento de associações internacionais efectua-se, entre nós, pela Resolução da Assembleia da República n.º 28/91, de 20 de Junho. Caso a associação internacional de empregadores tenha obtido reconhecimento em Portugal e a sua lei pessoal (artigo 33.º do Código Civil) ou os respectivos estatutos lhe reconheçam competência para celebrar acordos sobre questões laborais, parece que nada obsta à capacidade dos sindicatos internacionais celebrarem *international framework agreements*. Questão mais controversa é, como veremos, a da eficácia destes acordos.

Para os sindicatos internacionais a celebração de *international framework agreements*, ao mesmo tempo que fomenta o diálogo e a solidariedade internacional, é um meio de afirmação internacional e de, assim, conseguirem mais filiados. A actuação dos sindicatos internacionais, sejam eles de âmbito europeu ou mundial, é um instrumento de pressão sobre as multinacionais para que estas e os seus fornecedores e subcontratados respeitem os direitos laborais. Além do mais, tendo as redes de empresas dimensão mundial só uma representação dos trabalhadores à mesma escala poderá actuar eficazmente na defesa dos interesses dos trabalhadores, tanto das empresas multinacionais como das suas subcontratadas.

Na celebração de alguns destes acordos internacionais intervêm também, em representação dos trabalhadores, os conselhos de empresa europeus⁷¹⁶ e os sindicatos nacionais⁷¹⁷.

Os conselhos de empresa europeus, ao integrarem representantes dos trabalhadores que trabalham em estabelecimentos da empresa situados em diferentes países, têm um especial conhecimento da situação global da organização e, por estarem mais perto da Administração da multinacional, são, naturalmente, um interlocutor privilegiado. Caso sejam os únicos intervenientes do lado dos trabalhadores, o alcance prático do acordo assim celebrado será mais reduzido do que se ele fosse celebrado com um sindicato internacional, na medida em que não será aplicável às filiais situadas fora

⁷¹⁶ Por exemplo, o “*Acuerdo sobre la Responsabilidad Social del Grupo EdF*”.

⁷¹⁷ Por exemplo, o acordo celebrado entre a “Portugal Telecom” e a “UNI” contou também com a participação do “Sindicato Nacional dos Trabalhadores das Telecomunicações e Audiovisual”, do “Sindicato dos Trabalhadores da Portugal Telecom” e do “Sindicato democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Media”.

da União Europeia, onde, porventura, se justificaria mais a sua intervenção. Apesar de a ordem jurídica portuguesa não reconhecer aos conselhos de empresa europeus poderes de contratação colectiva, isso não obsta a que eles celebrem acordos internacionais, na medida em que estes não são convenções colectivas tal como são configuradas entre nós.

A intervenção dos sindicatos nacionais ao lado dos internacionais na celebração dos *international framework agreements* não descaracteriza necessariamente o acordo como internacional e tem como principal fito a eficácia do instrumento nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que transformam o acordo em convenção colectiva, desde que tenham sido cumpridas as regras que cada ordenamento jurídico determina para tal⁷¹⁸. Para os sindicatos nacionais, a participação nestes acordos internacionais é um meio de projecção da sua actividade e de reconhecimento interno que lhe permitirá granjear filiados.

Do lado dos empregadores, quem normalmente encontramos a negociar o *international framework agreement* é a empresa multinacional.

A celebração destes acordos por parte da administração da empresa multinacional, nomeadamente por parte da administração da sociedade-mãe não levanta qualquer problema de legitimidade, uma vez que tem competência para se obrigar perante terceiros. Quando o acordo seja outorgado por uma associação internacional de empregadores, ele obrigará as empresas que a compõem, caso a associação internacional tenha sido constituída como uma associação de empregadores, nos mesmos termos que indicámos para as Federações Internacionais de Sindicatos.

Não raras vezes, os *international framework agreements* referem no seu texto que se aplicam a todas as empresas do grupo ou que obrigam outros sujeitos, como fornecedores e empresas contratadas e subcontratadas que com a outorgante mantenha relações comerciais. Este facto coloca-nos perante o problema de saber em que medida estes acordos podem, de facto, obrigar outros sujeitos para além dos outorgantes.

⁷¹⁸ Neste sentido, *vide* ANDRÉ SOBCZAK, «Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, cit., p. 121.

Nalguns casos, o acordo menciona o grupo empresarial como o seu âmbito subjectivo de aplicação⁷¹⁹, como se aquele fosse uma pessoa jurídica, o que, como já referimos, não acontece em Portugal. Também nestes casos ele deverá ser assinado por alguém munido de poderes de representação para tal⁷²⁰, isto é, alguém com procuração bastante para representar todas as sociedades que se querem obrigar ou, em alternativa, em conjunto, pelas pessoas que, relativamente a cada sociedade têm poderes legais para tal. Fora destes casos, a aplicação do acordo internacional a todas as sociedades do grupo ficará dependente da amplitude dos poderes societários ou de facto que a sociedade outorgante detenha sobre elas⁷²¹. Em qualquer caso, tal aplicação não resultará automaticamente do acordo, necessitando de um acto de aceitação dessas outras sociedades. Assim, disposições como as que constam do “*Acuerdo Global de responsabilidad social corporativa entre Rohdia e ICEM*”, segundo as quais ele se aplicará às filiais e às empresas relativamente às quais a “Rhodia” exerce controlo directo, só serão válidas se o Director-Geral que assinou o acordo tiver poderes para obrigar as demais empresas.

Já quanto aos acordos que determinam a sua aplicação a terceiros temos, por exemplo, o acordo da “Chiquita” que refere que se aplica às companhias subsidiárias da “Chiquita Brands International Inc.” que empregam trabalhadores nas plantações de bananeiras na América Latina.

Tendo cada uma das empresas da rede personalidade jurídica própria, e atendendo ao princípio da relatividade dos contratos, resulta que o acordo só obriga, em primeira linha a(s) pessoa(s) colectiva(s) que o assina(m).

Não olvidamos que, quanto mais pessoas jurídicas estiverem envolvidas na negociação, mais difícil poderá ser alcançar um acordo que a todos aproveite⁷²². Entendemos ainda que, por uma questão de clareza, e face à diferença terminológica já

⁷¹⁹ Neste sentido, veja-se os acordos do “Italcementi Group”, da “Eni”, da “Bosh”, do “Grupo BMW” e o da “Arcelor”.

⁷²⁰ Por exemplo, o acordo da “Rohdia” é assinado pelo Grupo Rhodia, representado pelo Director-Geral.

⁷²¹ Por exemplo, o acordo da “Telefonica” prevê que a empresa outorgante prestará informação sobre o acordo às outras empresas do grupo. No “*protocolo por el que se institucionaliza la interlocución a nivel internacional entre la alta dirección de endesa y la representación sindical*”, da “Endesa”, a empresa e as associações sindicais outorgantes comprometem-se a divulgar o acordo em todas as empresas em que a “Endesa” tenha controlo.

⁷²² Neste sentido, vide E. ALES, [et. al.], *Transnational collective bargaining: Past, present and future*, cit., p. 28.

constatada relativamente à noção de grupo, e que se agudiza se extrapolarmos para o plano internacional, seria curial que o acordo identificasse, em concreto, as empresas abrangidas ou fornecesse uma noção de grupo para aquele efeito, nem que fosse por mera remissão para o conceito existente em determinado ramo do Direito⁷²³.

Da análise dos acordos da amostra, pudemos constatar que os signatários quiseram que o âmbito potencial de aplicação dos mesmos fosse muito além da empresa outorgante ou do grupo em que ela se insere, espalhando-se a toda a cadeia de produção. Embora nem sempre com o mesmo grau de vinculatividade, são vários os *international framework agreements* que fazem referência à observância de todas ou de algumas das suas regras pelos fornecedores e empresas com quem a outorgante subcontrata ou estabelece relações de cooperação⁷²⁴.

Há acordos internacionais nos quais a empresa outorgante se compromete a desenvolver todos os esforços para que as empresas com quem estabelece relações comerciais também cumpram os princípios do acordo. Entre os mecanismos utilizados para tal destacam-se o mero dever de informação da existência do acordo, a persuasão⁷²⁵ ou a sua inclusão nos contratos que com eles celebrem⁷²⁶.

Outros acordos, como o da “Inditex” são mais assertivos, estipulando que “*El Grupo Inditex (en adelante, Inditex) se compromete a que: (...) Todos sus Fabricantes y Talleres Externos (centros de producción ajenos a la propiedad de Inditex) se adhieran íntegramente a estos compromisos y promuevan su responsabilidad para asegurar que*

⁷²³ Um outro problema que poderá decorrer da referência ao grupo é o resultante dos efeitos da alteração da sua composição, nomeadamente por entrada ou saída de novas sociedades, face ao âmbito de aplicação do acordo. Excogitando sobre este problema, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», *cit.*, p. 494.

⁷²⁴ Segundo um estudo da FUNDAÇÃO EUROPEIA PARA A MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA E DE TRABALHO, cerca de 70% dos *International Framework Agreements* existentes mencionam os fornecedores e subcontratados e destes, cerca de metade, obrigam as empresas a informar os seus fornecedores da existência do acordo internacional e promover a sua adesão ao mesmo. VOLKER TELLJOHANN, [et. al.], *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, *cit.*, p. 84.

⁷²⁵ Assim, a “Declaração sobre os direitos sociais e as relações laborais na Volkswagen”, o “*International Framework agreement to promote and protect worker’s rights*”, o “*The IKEA Way on Purchasing Home Furnishing Products*”, o “*Acuerdo Global de responsabilidad social corporativa entre Rohdia e ICEM*”, a “*Declaración Común sobre derechos humanos y condiciones laborales del Grupo BMW*” e o “*Acuerdo Mundial sobre los Principios de responsabilidad social de Arcelor*”. Na “*Declaración Relativa a los Derechos Sociales Fundamentales del Grupo Renault*” a empresa obriga-se a informar os seus fornecedores do acordo e a promover a sua adopção por parte deles.

⁷²⁶ Assim, o “*Acuerdo sobre las relaciones industriales a nivel transnacional y sobre la responsabilidad social de la empresa*”, da “Eni”.

*tanto ellos mismos como sus subcontratistas cumplan con los estándares contemplados en el presente Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos (en adelante, el Código)*⁷²⁷. Parece, pois, que a empresa assume aqui uma obrigação de resultado, o que nos coloca perante o problema das consequências do seu incumprimento, de que trataremos mais adiante.

Os objectivos de tutela dos trabalhadores das redes empresariais serão tanto mais alcançados pelos *international framework agreements* quanto maior o seu âmbito de aplicação subjectivo. Assim, é de todo o interesse que, quando o acordo seja assinado apenas pela empresa-mãe, esta assuma a obrigação de, no exercício dos seus poderes societários, impor às suas filiais a adopção daquele acordo, assim como, que a(s) empresa(s) signatária(s) se comprometa(m) a fazê-lo valer nas relações comerciais que entabulem com terceiros. Alguns dos acordos internacionais analisados contêm esse tipo de estipulações, que, em muitos casos, são acompanhadas de mecanismos de fiscalização das obrigações impostas e de sanções para o seu incumprimento.

A inclusão nos *international framework agreements* de disposições dirigidas a fornecedores e subcontratados coloca o problema da legitimidade do representante do empregador para negociar essas cláusulas⁷²⁸ e, conseqüentemente, da sua eficácia jurídica.

Mesmo quando estes acordos são celebrados por representante da sociedade-mãe, o instrumento não se aplica a todas as empresas do grupo e, muito menos, a todas as empresas da rede, devido à personalidade jurídica diferenciada de que goza cada uma das sociedades em causa. Não descuramos que a relação de grupo pode atribuir a uma das sociedades poderes que lhe permitam impor a outras a adopção de determinados deveres, mormente do *international framework agreement*, salientamos porém que, nesse caso, a aplicação do mesmo não resulta do próprio acordo, mas sim de uma posterior adesão ao mesmo por parte dessas empresas. Nos casos em que não exista entre as sociedades qualquer relação de grupo ou em que os poderes conferidos por esta relação não permitam a uma sociedade impor a outra a adopção de determinado

⁷²⁷ Note-se que este acordo internacional incorpora um código de conduta.

⁷²⁸ Sobre o assunto, vide ANDRÉ SOBCZAK, «Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, cit., p. 117.

comportamento, a sociedade outorgante pode conseguir, devido ao ascendente que exerce, obrigar outra empresa a adoptar ou aderir ao acordo internacional, ou então a impor-lhe a sua observância por força da inclusão das respectivas cláusulas nos contratos que com ela celebre. Todavia, como resulta claro, também aqui a vinculação das sociedades pelo acordo não se deve a uma sua força intrínseca, mas ao acordo de adesão ou das regras contratuais.

Questão conexas é a de saber se o *international framework agreement* vincula, para além dos signatários, as associações sindicais que compõem o sindicato internacional. Pese embora a ausência de regulação nacional ou internacional, e por causa dela, somos de opinião que, caso os estatutos do sindicato internacional prevejam a possibilidade de celebração destes acordos, os sindicatos nacionais integrantes do sindicato internacional ficarão obrigados pelos *international framework agreements* que este venha a celebrar. Idêntico raciocínio será de aplicar quando o acordo internacional seja celebrado por uma associação internacional de empregadores.

Questão de maior melindre é a de saber se estes acordos têm a mesma força jurídica que as convenções colectivas de trabalho de âmbito nacional. Cremos que a especial natureza das convenções colectivas, o facto de ser extremamente divergente a força jurídica que lhes é reconhecida, internamente, por cada Estado, o carácter multinacional dos *international framework agreements* e a ausência de qualquer regulação legal dos mesmos nos leva, por uma questão de prudência, a rejeitar, o carácter normativo destes instrumentos.

Assim, os *international framework agreements* criam direitos e deveres apenas para as partes outorgantes

3. Conteúdo

Ao contrário da negociação colectiva nacional, que regula pormenorizadamente as condições de trabalho num dado país, os *international framework agreements*, movem-se no plano dos princípios, criando condições para que aquela, posteriormente, os desenvolva, tendo em conta o contexto social, económico e legislativo do país⁷²⁹. O seu objectivo não é tanto o de criar normas regulamentares da relação laboral, mas sim a

⁷²⁹ KONSTANTINOS PAPADAKIS, GIUSEPPE CASALE E KATERINA TSOTROUDI, «International framework agreements as elements of a cross-border industrial relations Framework», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS, [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 67-87.

afirmação de princípios e direitos fundamentais do trabalho e dos trabalhadores, na medida em que, em muitos casos, são criados para serem aplicados em países onde esses mínimos ainda não estão assegurados. O desenvolvimento da negociação a este nível está a traduzir-se num aprofundamento do conteúdo destes acordos, que se traduz não só na afirmação de outros direitos laborais, mas também na inclusão de previsões relativas a domínios não estritamente laborais, mas que com ele podem contender, como as questões ambientais e de boa governação das sociedades⁷³⁰.

Em seguida, analisaremos o conteúdo dos *international framework agreements* da nossa amostra, tentando evidenciar *i)* o ênfase que neles é dado à protecção dos direitos fundamentais do trabalho, *ii)* o âmbito da protecção dos trabalhadores, quer através da inclusão de medidas concretas de protecção dos direitos fundamentais, quer de outros direitos laborais e *iii)* a previsão de medidas relacionadas com aspectos complementares à relação laboral.

3.1. O nível básico de protecção: os direitos fundamentais do trabalho

Um dos grandes problemas da subcontratação e da constituição de redes à escala mundial é o facto de as grandes empresas, normalmente sediadas em países mais desenvolvidos, aproveitarem a debilidade económica e a menor protecção legal dos trabalhadores dos países menos desenvolvidos para daí retirarem proveitos económicos, através da instalação das suas unidades produtivas nesses países ou da compra de produtos, que elas mandam fazer de acordo com os seus desejos, a empresas aí instaladas. Sendo impossível obrigar os legisladores a reformar o seu sistema jurídico ou alterar as mentalidades instaladas, as associações sindicais internacionais tentam junto das empresas multinacionais envidar esforços no sentido de conseguir, de uma assentada, a protecção dos direitos dos trabalhadores desses países e, indirectamente, obviar aos efeitos laborais negativos da organização empresarial em rede nos países mais desenvolvidos.

⁷³⁰ Sobre o conteúdo *international framework agreements* vide, por exemplo, ÁNGELES CEINOS SUÁREZ, «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: los derechos y principios fundamentales de carácter laboral», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinca, Madrid, 2010, pp. 513-525, e J. A. SOLER ARREBOLA, «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: condiciones laborales básicas y prescripciones complementarias», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinca, Madrid, 2010, pp. 525-547.

O prumo nivelador dos acordos internacionais de que ora curamos é, pois, o previsto nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Tendo em conta que os *international framework agreements* pretendem aplicar-se em países onde ainda não se encontram totalmente assegurados os princípios que a comunidade internacional defende como elementares para um trabalho livre e digno, resulta natural que o conteúdo essencial destes acordos se traduza na proclamação e na instituição de medidas de promoção dos princípios e direitos fundamentais no trabalho previstos na “Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho”, adoptada na 86.^a Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, a 18 de Junho de 1998.

Estes princípios estão reflectidos em oito convenções fundamentais, a saber: *i*) as convenções n.º 29 e 105, sobre trabalho forçado; *ii*) as convenções n.º 87 e 98, sobre liberdade sindical e direito de negociação colectiva; *iii*) a convenção n.º 100, sobre igualdade de remuneração; *iv*) a convenção n.º 111, sobre discriminação; *v*) a convenção n.º 138 e 182, sobre trabalho infantil.

Todas as convenções da nossa amostra fazem referência a estes princípios, embora de forma distinta. Enquanto uns acordos se limitam a uma afirmação genérica do cumprimento das convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho⁷³¹, outros fazem menção às concretas convenções⁷³² e outros vão mais além consagrando medidas concretas para a implementação prática daqueles princípios⁷³³.

É inegável a importância da efectividade de todos estes direitos para a melhoria das condições de trabalho nas cadeias de subcontratação e nas redes de empresas. Dado o âmbito do presente estudo, ressaltamos a referência à liberdade sindical e à negociação colectiva como fulcrais para aquele efeito.

Segundo o estudo da FUNDAÇÃO EUROPEIA PARA A MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA E DE TRABALHO, mais de 50% dos *international framework agreements* existentes contêm disposições que reforçam os direitos dos sindicatos, previstos na Convenção n.º 135 da Organização Internacional do Trabalho, que proíbe a

⁷³¹ Por exemplo, o acordo da “Endesa”.

⁷³² Por exemplo, os acordos do “Club Méditerranée”, da “ENI”, da “H&M”, do “Carrefour”, da “Chiquita” e da “BMW”.

⁷³³ Por exemplo, o acordo celebrado entre a “EdF” e o “ICEM” prevê, como medida de combate à discriminação, a eliminação de “*toda cláusula discriminatoria de los textos en vigencia, por ejemplo, las restricciones operadas en la contratación*”.

discriminação contra os representantes dos trabalhadores⁷³⁴. Por exemplo, o acordo internacional da “Ability” especifica os direitos das associações sindicais em termos de representação dos trabalhadores. Já o acordo da “Danone” contém várias medidas de promoção da liberdade sindical e da negociação colectiva, como, por exemplo, o direito de os representantes dos trabalhadores gozarem de um período de tempo de trabalho pago para desempenho da sua actividade de representação, mesmo nos casos em que as leis e convenções aplicáveis não prevejam esse direito e a incitação a que os representantes da empresa e dos sindicatos entabulem negociações tendentes à conclusão de convenções colectivas.

A propósito das disposições dos acordos internacionais relativas à liberdade sindical e à negociação colectiva, destacamos ainda o acordo da “France Telecom” por referir especificamente o respeito da empresa pelas regras de representatividade sindical vigentes em cada país. Como já vimos, este é um aspecto que não existe em todos os ordenamentos jurídicos, daí que o assinalemos.

Através do reforço da liberdade sindical, dos direitos colectivos e da identificação dos sindicatos e dos demais representantes dos trabalhadores como interlocutores privilegiados das multinacionais no palmilhar do caminho para o desenvolvimento sustentável da empresa, os *international framework agreements* assumem-se como um instrumento de partida para a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores de todas as empresas inseridas na rede, na medida em que, por um lado, promovem o diálogo entre trabalhadores e empregadores e, por outro lado, colocam em contacto os vários trabalhadores e promovem a tendencial igualdade nas condições de trabalho, independentemente do lugar onde se situa a unidade económica.

3.2. O desenvolvimento da protecção dos direitos dos trabalhadores

Muitos dos acordos internacionais não se limitam a proteger os direitos fundamentais do trabalho, tal como vêm previstos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho, acolhendo também o respeito por princípios e direitos consagrados noutros instrumentos internacionais para além das convenções daquela Organização. É o caso dos acordos internacionais da “Ballast Nedam”, da “Italcementi”,

⁷³⁴ VOLKER TELLJOHANN, [et al.], *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, cit., p. 37.

da “Staedtler”, do “Ikea”, da “Eni”, entre outros, que remetem também para a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), para a Declaração Tripartida de Princípios Sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social (1977) e as *Guidelines for multinational enterprises* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.

Por outro lado, alguns *international framework agreements* proclamam o respeito por outros direitos dos trabalhadores e por outras convenções da Organização Internacional do Trabalho, para além das incluídas na Declaração sobre princípios e direitos fundamentais, nomeadamente quanto ao respeito e implementação de normas de saúde e segurança no trabalho, mobilidade e oportunidades de emprego, política da empresa em caso de reestruturação, formação profissional⁷³⁵ e protecção social⁷³⁶.

A matéria da segurança e saúde no trabalho é, em geral, sempre referida nestes acordos internacionais, sendo alguns muito detalhados. Por exemplo, o acordo da “Rhodia” assegura que esta é uma área de actuação prioritária da empresa, prevê o reforço do diálogo permanente entre a empresa e as estruturas de representação dos trabalhadores e, em especial, quanto à questão do HIV, estipula que a empresa colabore com a organização sindical na tarefa de informar os seus trabalhadores sobre a epidemia, tendo em conta o “repertório de recomendações práticas da Organização Internacional do Trabalho sobre o HIV/SIDA e o mundo do trabalho”⁷³⁷. O “*International Framework agreement to promote and protect worker’s rights*” do “Italcementi Group” compromete-se a promover a saúde e segurança dos trabalhadores nos fornecedores, contratados e subcontratados. O acordo da “Ability” prevê que os trabalhadores receberão informação e formação apropriada em matéria de segurança e saúde e estatui a cooperação dos trabalhadores e seus representantes no cumprimento das medidas de protecção adoptadas. Outros acordos contêm o compromisso da empresa de reforçar a formação nesta área⁷³⁸, sendo definidos, nalguns acordos, metas a atingir, como é o caso do acordo da “Arcelor” que define como objectivo os zero acidentes.

⁷³⁵ Por exemplo, os acordos da “Rhodia”, do “Grupo BMW”, da “Inditex” e do “Grupo EdF”.

⁷³⁶ Por exemplo, o acordó do “Grupo EdF”.

⁷³⁷ Outros acordos mencionam a prevenção do HIV como objectivo a alcançar. É o caso do acordo do “Grupo Renault”, do “Grupo Italcementi” e do “Grupo BMW”.

⁷³⁸ Vide o acordo da “Rohdia”. O acordo da “Italcementi” prevê que as associações sindicais sejam encorajadas a indicar e treinar representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde.

Em matéria de mobilidade e oportunidades de emprego, afirma-se a mobilidade interna e internacional dos trabalhadores como factor de valorização profissional e pessoal. Em regra, essa mobilidade é incentivada, não só proporcionando a formação necessária para as novas funções, mas também disponibilizando informação acerca dos postos de trabalho livres na empresa. Vejam-se, mais uma vez, a título de exemplo, os acordos da “Rohdia” e do “Grupo EdF”.

Em matéria de política da empresa em caso de reestruturação, alguns *international framework agreements*, como, por exemplo, o acordo do “Grupo EdF”, prevêem uma política do grupo para as reestruturações, destinada a limitar as consequências sociais daquele fenómeno para os trabalhadores e o equilíbrio económico local. A política da eléctrica francesa neste domínio é assente em três princípios: *i*) o da antecipação; *ii*) o do diálogo social com os sindicatos e os representantes dos trabalhadores; *iii*) e o da responsabilidade e respeito pelos trabalhadores e pelas economias locais.

3.3. A inclusão de aspectos complementares à relação laboral

Os *international framework agreement* espelham, simultaneamente, a postura das empresas, que os consideram um instrumento de afirmação da sua responsabilidade social, e uma nova atitude das associações sindicais, que se preocupam cada vez mais com aspectos que não estão directamente relacionados com as condições de trabalho, mas que com elas contendem, como sejam, a protecção ambiental, a luta contra a corrupção, a concorrência desleal e as actividades de melhoria das condições de vida das populações onde a empresa está inserida.

Não são raros os acordos internacionais que consagram medidas de protecção do meio ambiente. Estas podem ser mais gerais ou mais específicas. No primeiro dos grupos encontramos, *inter alia*, o acordo da “Acelor”, no qual a empresa se obriga a adoptar processos de produção com o mínimo impacto ambiental, e o acordo da “Portugal Telecom”. No segundo grupo, isto é, o dos acordos que consagram medidas específicas de protecção do meio ambiente, encontramos, por exemplo, o acordo da “EdF”, segundo o qual a empresa adoptou a ISSO 14001, referente a certificação ambiental.

A protecção dos mais desfavorecidos e das pessoas com capacidade reduzida são outro dos aspectos sobre os quais versam os *international framework agreements*. Como exemplo deste último caso, destacamos o acordo da “EdF” que designa uma pessoa que, em coordenação com a Direcção da empresa, será responsável pelo acompanhamento do plano de integração de pessoas com capacidade reduzida.

As relações com a comunidade local em que a empresa se insere não são esquecidas, por exemplo, no acordo da “Rohdia” e no acordo da “Ability”.

Em conclusão, podemos dizer que o conteúdo dos *international framework agreements* varia de acordo com vários factores. J. A. SOLER ARREBOLA, com o qual concordamos, aponta o grau de influência das associações sindicais outorgantes, a existência de acordos modelo e também aspectos relacionados com a empresa, tais como a actividade a que se dedica, o sector em que se insere e a sua localização, como os mais relevantes⁷³⁹.

Decorre das regras de qualquer negociação que, quanto mais forte for o interlocutor, maior é a possibilidade de ele sair ganhador nas negociações com a empresa multinacional, o mesmo é dizer que quanto mais representativa dos trabalhadores de uma dada empresa for a estrutura de representação, maiores as possibilidades de a negociação ser equilibrada.

Constatamos que muitas das convenções negociadas pela mesma associação sindical têm uma estrutura e conteúdo semelhantes, o que não é de estranhar, pois há a natural tendência de se seguir um mesmo modelo aquando da negociação. Muitas vezes esta “tendência” resulta de uma prática institucionalizada, isto é, da existência de acordos-modelo que funcionam como verdadeiras minutas para o concreto *international framework agreement* a negociar. É o que acontece com os acordos celebrados com a “Federação Internacional dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas – FITIM” e com a “Internacional dos Trabalhadores da Construção e da Madeira – ICM”⁷⁴⁰.

Por último, a actividade a que se dedica a empresa, o sector em que se insere e o impacto da sua actuação na comunidade em que se insere vão também ter reflexos no

⁷³⁹ J. A. SOLER ARREBOLA, «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: condiciones laborales básicas y prescripciones complementarias», *cit.*, pp. 528-533.

⁷⁴⁰ Em 10/08/2010 estes modelos encontravam-se disponíveis em http://www.imfmetal.org/files/07070311193766/IFA_recs-ec_e.pdf e em <http://www.bwint.org/default.asp?index=47&Language=EN>, respectivamente.

conteúdo dos acordos internacionais, pois estes devem adaptar-se à realidade a que se vão aplicar, enfatizando-se os aspectos que, no caso concreto, estão mais relacionados com a empresa.

3.4. A referência à subcontratação

Alguns *international framework agreements* proíbem as empresas que estabeleçam relações comerciais com a outorgante de subcontratarem. Noutros, condiciona-se a possibilidade à autorização da outorgante do *international framework agreement*. É o caso, por exemplo, do acordo marco internacional entre a “Inditex” e a “FITTV” que através da incorporação do Código de Conduta da empresa, estabelece que os fabricantes externos e os fornecedores não podem subcontratar sem a autorização da “Inditex” e, quando tal seja autorizado, eles são responsáveis pelo cumprimento do Código por parte dos subcontratados. Com vista a esta responsabilização, os fabricantes externos, fornecedores e subcontratados devem indicar um representante da Direcção da empresa que será responsável pelo cumprimento do código de conduta e, portanto, do acordo, e permitir que a “Inditex” ou outras entidades por ela designados efectuem inspecções e vistorias tendo em vista o cumprimento do código. Saliente-se o facto de este acordo prever que o cumprimento do código pelos fabricantes externos, fornecedores e subcontratados é exigível, mesmo nos casos em que haja recurso ao trabalho no domicílio.

Já o acordo intencional da “Elanders” prevê apenas que “Tanto quanto possível, “A Empresa” não contratará empresas terceirizadas ou fornecedores que deliberadamente violem os Princípios estipulados no presente Acordo Global.”. Não se trata, neste último caso, de uma proibição absoluta de contratar com empresas que não respeitem o acordo, mas de uma obrigação de meios por parte da empresa signatária.

Alguns *internacional framework agreements* apenas estabelecem a obrigação de a empresa outorgante informar os fornecedores e subcontratados do conteúdo do acordo e de incentivar o seu cumprimento, sem, no entanto, condicionarem a manutenção do contrato ao cumprimento desse dever. Assim, por exemplo, o acordo do “Grupo EdF” prevê que a empresa dê a conhecer o acordo e vigie activamente o cumprimento das normas locais e internacionais por parte dos subcontratados, bem como a cessação das relações contratuais, caso sejam detectados comportamentos inadimplentes que não

sejam corrigidos. Sobre o subcontratado impende o dever de velar para que o seu subcontratado cumpra as regras do acordo. Porém, não se prevêem consequências para o incumprimento destes deveres. Também o acordo da “Chiquita” estabelece que a *“CHIQUITA requerirá a sus proveedores, productores bajo contrato y socios en negocios conjuntos (joint venture) que aporten pruebas razonables, de que ellos respetan la legislación nacional y las Normas Laborales Mínimas descritas en la Parte I del presente Acuerdo. Las partes convienen en que la efectiva aplicación de esta disposición depende de diversas condiciones, por ejemplo, el relativo grado de influencia de CHIQUITA sobre sus proveedores y la disponibilidad de suministros alternativos apropiados que sean comercialmente viables. Por consiguiente, la aplicación de esta parte del Acuerdo será evaluada conjuntamente por el Comité de Revisión tomando en cuenta estos factores.”*. Neste caso a empresa compromete-se a requerer às empresas com quem contrata prova de que respeitam os princípios ínsitos no acordo. Todavia, anteendo o facto de ser difícil conseguir encontrar no meio em que desenvolvem a sua actividade parceiros comerciais capazes de responder às exigências do acordo, as partes abstiveram-se de determinar desde logo quais as consequências do incumprimento do acordo neste aspecto, remetendo a análise do problema para a Comissão de Revisão. Esta situação não constitui necessariamente um sinal de fraqueza do acordo, mas antes o assumir de uma posição realista e cooperadora das partes, optando por pretender encontrar medidas que, casuisticamente e de uma forma construtiva, permitam superar os factores que impedem a cabal observância dos princípios consagrados.

Alguns *international framework agreements* vão mais longe e elegem o respeito pelas suas cláusulas como critério para a eleição dos parceiros contratuais e subcontratados da empresa multinacional ou para a manutenção dos contratos já celebrados. Assim, por exemplo, o Código de Conduta de Responsabilidade Social entre o Grupo “Portugal Telecom” e a “UNI” e outros, a Declaração Comum sobre Direitos Humanos e Condições Laborais do Grupo “BMW” e da “FITIM” e o Acordo sobre Princípios Básicos de Responsabilidade Social na “Bosh”. O acordo da “Rhodia” prevê que a empresa incentive os seus fornecedores e subcontratados a cumprir os acordos e normas internacionais, disponibilizando-lhes, sempre que necessário, os seus conhecimentos nestas áreas. Qualquer infracção grave à legislação em matéria de

higiene, saúde e segurança no trabalho, protecção do meio ambiente e direitos humanos básicos provocará a cessação da relação jurídica com a empresa infractora, com fundamento no seu incumprimento contratual. Como se pode constatar, neste acordo, a resolução do contrato é um direito potestativo reservado às infracções mais graves e, em muitos casos, apenas quando se verifique reincidência ou permanência na situação de inadimplência.

4. Implementação e fiscalização do cumprimento

As disposições dos *international framework agreements* só serão mais do que meras declarações de princípios se forem instituídos verdadeiros mecanismos de implementação e de fiscalização do seu cumprimento.

Na verdade, por um lado, as suas disposições necessitam, em regra, de desenvolvimento posterior para que possam ser postos em prática. Por outro, o seu carácter contratual, apesar de constituir uma vantagem relativamente aos códigos de conduta⁷⁴¹, não garante o seu cumprimento por parte dos outorgantes.

Cumpre, por isso, averiguar a quem cabe a responsabilidade de implementar o acordo, quais os mecanismos previstos para tal, que instrumentos de fiscalização do seu cumprimento estão previstos, quais as consequências do seu incumprimento e os meios de resolução de conflitos à disposição das partes.

4.1. A responsabilidade pela implementação do acordo

Da análise dos *international framework agreements* da nossa amostra resulta que a responsabilidade pela tomada de medidas adequadas a colocar em prática os princípios por si proclamados pode caber à empresa-mãe, às filiais, aos subcontratados e outros terceiros a quem se aplique o acordo ou às próprias associações sindicais.

As situações mais comuns são aquelas em que a responsabilidade pela implementação do acordo cabe à empresa ou ao próprio grupo. Assim, por exemplo, no acordo do “Italcementi group” é a empresa-mãe que se compromete a promover os princípios do acordo nas suas subsidiárias, fornecedores, contratadas e subcontratadas, devendo disponibilizar os recursos necessários para a colocação em prática do acordo.

⁷⁴¹ MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ, «La eficacia de los acuerdos marco internacionales: implementación y control», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinco, Madrid, 2010, p. 548.

No mesmo sentido vão os acordos da “Hochtief”, da “Ballast Nedam”, da “Leoni”, da “Renault”, da “Danone”, do “Club Méditerranée” e “Chiquita”. Merece destaque, a este propósito, o acordo da “Umicore”, pois, segundo ele, apesar de caber à empresa a responsabilidade pela sua implementação, ressalva as situações em que a empresa não exerce uma influência dominante noutra. Nestes casos, a empresa compromete-se apenas a utilizar todos os recursos à sua disposição a fim de promover os princípios estipulados no acordo. Este não é um aspecto tido em conta na maioria dos acordos, pois, muitas vezes, a empresa outorgante compromete-se a implementar o acordo sem ter em conta a personalidade jurídica diferenciada das empresas do grupo ou da rede e o facto de poder não dispor dos mecanismos jurídicos necessários à emissão de comandos vinculativos junto daquelas.

Há acordos em que as responsabilidades da sua implementação são deixadas fundamentalmente, às filiais da outorgante, embora a título subsidiário. Assim, o acordo da “EdF”, da “Rohdia” e da “Acelor”. Nestes dois últimos, o âmbito subjectivo do acordo é circunscrito às empresas onde se exerce “controlo directo” ou uma “influência dominante”, o que constitui uma ressalva importante em termos de delimitação das responsabilidades a assacar à empresa em caso de incumprimento do acordo.

A implementação dos acordos internacionais nunca é deixada apenas ao encargo das estruturas de representação dos trabalhadores⁷⁴². Quando a estas são atribuídas responsabilidades nesta matéria, tal é feito em colaboração com a empresa.

É o que acontece com o acordo da “Staedtler” no qual os outorgantes se comprometem a trabalhar para a prossecução dos princípios afirmados no acordo tanto nas empresas da outorgante como na dos seus fornecedores e parceiros contratuais. Idênticas estipulações podem ser encontradas no acordo da “Umicore”,

Mesmo nestes casos em que se prevê a colaboração, a empresa outorgante, pela natureza da sua posição, assume um papel de maior relevo, obrigando-se, pelo menos, a implementar os princípios do acordo nas suas unidades⁷⁴³.

No que ao tipo de estruturas de representação dos trabalhadores na implementação do acordo diz respeito, há acordos que conferem essa responsabilidade

⁷⁴² Os princípios afirmados no acordo da “BMW” deve ser implementados em conjunto pela Direcção da empresa e pela representação dos trabalhadores a nível nacional e internacional. O mesmo no acordo da “Inditex”, da “Ability”, da “H&M” e da “Portugal Telecom”.

⁷⁴³ Veja-se o acordo da “Staedtler” e o acordo da “Acelor”.

apenas à associação sindical internacional (por exemplo, o acordo da “Ability” e o da “Chiquita”), outros também às associações sindicais nacionais (por exemplo, o acordo da “BMW” e da “Portugal Telecom”) e outros chamam ainda à participação outras estruturas de representação dos trabalhadores como os conselhos de empresa europeus (por exemplo, o acordo da “BMW” e o da “Renault”).

4.2. Mecanismos de implementação do acordo

Uma vez esclarecida a questão de saber a quem cabe a responsabilidade de implementar o acordo internacional, cumpre agora saber quais os mecanismos previstos para o efeito, isto é, quais os meios que as partes estipularam no acordo para alcançar os objectivos a que se propuseram com a outorga do mesmo.

Alguns dos acordos da amostra não contêm, eles próprios, medidas específicas para a sua implementação (por exemplo, os acordos do “Ikea”, da “Ability”, da “H&M” e do “Carrefour”).

Um dos factores que pode provocar a incorrecta ou deficiente colocação em prática de medidas destinadas colocar em prática os princípios consagrados do acordo é o desconhecimento do mesmo. O acordo é celebrado por representantes de cúpula da multinacional e dos trabalhadores, pelo que são, naturalmente, eles que conhecem o seu conteúdo e dominam os meandros da negociação. Todavia, não são estes que vão executar, colocar em prática e, muitas vezes, sentir as dificuldades operacionais da sua implementação, pelo que é necessário explicar o conteúdo, assim como o *animus* dos sujeitos negociadores, aos dirigentes e representantes de nível inferior, isto é, aqueles que estão em cada uma das unidades económicas e mais perto dos trabalhadores, pois, no fundo, são estes os destinatários últimos das medidas delineadas.

Cientes desta necessidade, muitos acordos internacionais prevêm medidas de informação e/ou de formação dos representantes dos trabalhadores, dos demais dirigentes e destinatários em geral.

O dever de informação está intimamente relacionado com o princípio da boa fé, pelo que perpassa todo o acordo, desde a fase de negociação até à fase de cumprimento

do mesmo. O esclarecimento e informação de todos os envolvidos no acordo é uma garantia de eficácia no mesmo⁷⁴⁴.

Os destinatários da informação dependem de cada acordo, mas os trabalhadores são sempre referidos⁷⁴⁵. Por vezes, são também referenciados os directores como destinatários de uma informação “especial” (por exemplo, o acordo da “Staedtler” e da “EdF”), assim como os fornecedores, contratados e, em geral, terceiros que tenham relações comerciais com a empresa (por exemplo, o acordo da “Italcementi” e da “EdF”). Mais raramente os acordos internacionais prevêm a comunicação do acordo a outras entidades, tais como a “*Dirección General Empleo y Relaciones Sociales de la Comunidad Europea* (acordo do “Club Méditerranée). Por vezes, estabelece-se expressamente a informação mútua dos outorgantes sobre as acções de implementação do acordo levadas a cabo por um deles (por exemplo, os acordos do “Ikea” e da “Inditex”).

Os modos de informação previstos nos acordos são também variados. Há acordos que não referem um específico modo de informar (por exemplo, o acordo da “EdF”), enquanto outros especificam que a informação deverá ser verbal e escrita (por exemplo, os acordos da “Ballast Nedam”, da “Hotchtief” e da “Portugal Telecom”), que o acordo deverá ser incluído em *handbooks*, *guidelines* (por exemplo, o acordo da “Staedtler”) e no “*Manual de Sistema de Gestión de Calidad, Medio Ambiente y Seguridad en el Grupo Empresarial Bosch*” (no caso do acordo da “Bosh”).

O dever de informação só está cumprido se o respectivo conteúdo for emitido de uma forma que o seu destinatário a possa compreender, pelo que muitos *international framework agreements* determinam a sua tradução para as línguas dos países onde se encontram as unidades de produção onde vão ser aplicados (por exemplo, o acordo da “Italcementi”, da “Staedtler”, da “Umicore”, da “Rohdia”). Por outro lado, a informação tem de estar acessível aos trabalhadores, pelo que se prevê a sua distribuição nos locais de trabalho (por exemplo, o acordo da “Italcementi”) e no sítio internet da empresa (por exemplo, os acordos da “Italcementi” e da “Rohdia”).

⁷⁴⁴ M. ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ, «La eficacia de los acuerdos marco internacionales: implementación y control», *cit.*, p. 551.

⁷⁴⁵ Por exemplo, o acordo da “Italcementi”, da “Staedtler”, da “Ballast Nedam”, da “Indesit”, da “Volkswagen”, da “Bosh”, da “Danone”.

A par da informação, alguns acordos prevêem a formação dos trabalhadores e dos seus representantes de nível inferior. Assim, o acordo da “Staedtler”, da “Rohdia”, “Inditex” e da “Italcementi”. Inclusivamente este último prevê que a empresa conceda um tempo de trabalho pago aos trabalhadores para a formação.

Podemos encontrar outros modos de implementação dos acordos que, embora não sendo comuns a todos eles, são exemplos a ter em conta no sentido do aperfeiçoamento e melhoria destes instrumentos. Assim, destacamos o acordo da “Staedtler” que determina a inclusão de objectivos relativos ao cumprimento do acordo como parâmetro de determinação da componente variável dos salários dos directores e a integração da monitorização do acordo nos sistemas de gestão da empresa.

Em muitos dos acordos analisados, os custos com a implementação e fiscalização do acordo são assumidos pela empresa (por exemplo, os acordos da “Italcementi”, da “Staedtler”, da “EdF” e do “Club Méditerranée”).

Em matéria de implementação do acordo, cremos que merecem especial destaque os mecanismos que estes prevêem para a sua implementação junto dos fornecedores, subcontratados e demais parceiros comerciais da multinacional outorgante.

A maioria dos acordos analisados referem o uso da influência de facto e da pressão comercial como meios para fazer respeitar o acordo por parte dos seus parceiros comerciais. Assim, por exemplo, os acordos da “Italcementi”, “Volkswagen”, do “Ikea”, da “Ballast Nedam”, da “Leoni”, da “Umicore”, da “Hotchtief” e da “Arcelor”. Nalguns casos, o respeito pelo acordo é um factor de encetamento ou de manutenção das relações comerciais. Assim, por exemplo os acordos do grupo “EdF”, da “Rohdia” e da “Arcelor”.

Alguns acordos determinam a inclusão do acordo internacional ou, pelo menos, das suas mais relevantes estipulações nos contratos a celebrar com terceiros.

Quando os acordos internacionais se referem aos fornecedores e outros terceiros fazem-no, normalmente, no corpo do próprio acordo. Todavia, a “Inditex” tem um código específico para fabricantes e empresas externas, que constitui o anexo do seu *international framework agreement*, onde a empresa se compromete a que *“Todos sus Fabricantes y Talleres Externos (centros de producción ajenos a la propiedad de Inditex) se adhieran íntegramente a estos compromisos y promuevan su responsabilidad para*

asegurar que tanto ellos mismos como sus subcontratistas cumplan con los estándares contemplados en el presente Código de Conducta de Fabricantes y Talleres Externos (en adelante, el Código)”. Segundo este acordo, são os próprios fornecedores e subcontratados que ficam encarregados da sua implementação nas empresas que detêm, devendo, inclusivamente, designar um representante da Direcção responsável pela aplicação e cumprimento do código, entre outras obrigações.

4.3. Mecanismos de fiscalização do acordo

Na maioria dos casos, a tarefa de fiscalização do acordo é atribuída a ambos os outorgantes, a comissões por si criadas ou a organismos externos ao mesmo. Porém, alguns dos acordos internacionais analisados ou não prevêem qualquer mecanismo deste tipo⁷⁴⁶ ou deixam a tarefa a cargo da própria empresa⁷⁴⁷.

Os mecanismos conjuntos ou autónomos de acompanhamento da implementação e fiscalização do cumprimento dos acordos internacionais variam de acordo para acordo, podendo consistir em reuniões periódicas entre os outorgantes, na constituição de comités de acompanhamento (por exemplo, o acordo do grupo “EdF”), que poderão ter ou não poderes de fiscalização e de recebimento de queixas relativamente ao incumprimento do acordo e que reunirão periodicamente, na atribuição de poderes de acompanhamento e fiscalização aos conselhos de empresa europeus (por exemplo, o acordo da “Leoni”) ou prever auditorias externas.

Em qualquer caso, o facto de o acompanhamento da implementação e fiscalização do acordo não ficar, como nos códigos de conduta, na mera disponibilidade da empresa multinacional é, só por si, um aspecto positivo⁷⁴⁸.

O “*Protocolo por el que se institucionaliza la interlocución a nivel internacional entre la alta dirección de Endesa y la representación sindical*” prevê várias reuniões periódicas. Uma anual, entre a Direcção e a representação sindical da empresa na qual participará um membro do sindicato internacional outorgante do *international framework agreement*. E, pelo menos, uma semestral entre a Direcção de Recursos

⁷⁴⁶ É o caso da “Declaração sobre os direitos sociais e as relações laborais na Volkswagen” e o acordo do “Grupo Accor”.

⁷⁴⁷ Por exemplo, os códigos da “Hochtief” e da “Eni”.

⁷⁴⁸ Afirmando a maior eficácia da fiscalização nestes casos, DAN GALLIN, «International framework agreements: A reassessment», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS, [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, p. 34.

Humanos da Empresa e os responsáveis máximos das organizações sindicais outorgantes do acordo, a que assistirá um representante do “*International Federation of Chemical, Energy, Mine and General Workers' Unions*” (ICEM) por cada país distinto de Espanha em que a “Endesa” tenha empresas sobre as quais exerça controlo.

Também o “*Acuerdo sobre las relaciones industriales a nivel transnacional y sobre la responsabilidad social de la empresa*” prevê a realização de reuniões anuais, indicando os temas que nela deverão ser debatidos, sem prejuízo da inclusão de outros na ordem de trabalhos.

É comum o acompanhamento da fiscalização do cumprimento do acordo ser feito através de uma comissão paritária criada para o efeito, que se reunirá periodicamente para avaliar os progressos e eventuais queixas. Assim, por exemplo, os acordos do “IKEA”, da “Arcelore”, da “Inditex”, da “Portugal Telecom”, da “Chiquita” e da “BMW” prevendo, este último, a criação de um EURO-forum para auxílio à implementação do acordo.

Não é comum que os *international framework agreements* atribuam aos conselhos de empresa europeus poderes para fiscalizar a implementação do acordo, talvez devido ao diferente âmbito de actuação desta estrutura representativa e de aplicação dos ditos acordos. Não obstante, cremos, que, na medida das suas atribuições e no seu âmbito subjectivo, estas, como todas as instâncias de representação dos trabalhadores, deveriam colaborar na implementação deste tipo de acordos e, concomitantemente, na sua fiscalização.

Original é o acordo da “Rohdia”. A empresa e os sindicatos realizam um acompanhamento conjunto dos indicadores de avaliação das estruturas de diálogo da empresa, estabelecendo o próprio acordo os indicadores a ter em conta nessa avaliação.

Casos há em que os acordos consagram medidas de actuação pró-activa, como a formação dos representantes dos trabalhadores a nível nacional e incentivos para que as estruturas de representação, nacionais e mesmo internacionais, denunciem os comportamentos violadores do acordo.

Alguns *international framework agreements* prevêm a intervenção de terceiros, nomeadamente peritos da Organização Internacional do Trabalho, em caso de dúvidas acerca da interpretação das suas cláusulas. É o que acontece com o acordo da “Inditex”. Cremos que a previsão de realização de auditorias externas periódicas seria uma

excelente medida a implementar pelos acordos internacionais, na medida em que permitiria a certificação da efectiva responsabilidade social da empresa em causa, obviando a que esta fosse uma mera proclamação com efeitos publicitários, com pouco abstracto e alcance prático.

Apesar dos mecanismos de controlo e acompanhamento que acabámos de referir, seria importante, no sentido da maior efectividade destes acordos internacionais, que fosse conteúdo comum a definição de critérios objectivos para a monitorização da sua implementação e eventual incumprimento, à semelhança do que podemos verificar no acordo da “Rohdia”. Deste modo, ao mesmo tempo que se forneciam critérios orientadores para a fiscalização, permitia-se que as partes averiguassem, com facilidade e em vários momentos, o grau de cumprimento do acordo.

Relativamente ao controlo do cumprimento do *international framework agreements* por parte dos fornecedores e empresas contratadas pela empresa principal, nos casos em que o acordo a eles se refere, em regra, ele não é objecto de menção específica. Como vimos, não estando aquelas entidades vinculadas pelo acordo internacional, apenas poderá ser sindicável pelas associações sindicais outorgantes o cumprimento do dever assumido pela entidade empregadora relativamente a elas e, bem assim, na exacta medida do tipo de obrigação assumido pela empresa, é dizer, consoante se trate de uma obrigação de meios ou de resultado.

4.4. Consequências do incumprimento do acordo

Quanto às consequências do cumprimento do acordo, alguns deles nada estipulam.

Outros determinam que, perante uma notícia de incumprimento, a empresa se esforçará por tomar as medidas necessárias à resolução do problema.

Quando o incumprimento do acordo seja devido ao comportamento de terceiros, alguns prevêm a cessação das relações comerciais por parte da multinacional. Porém, esta nunca é uma consequência automática do incumprimento, afigurando-se mais como uma opção cuja adopção está na discricionariedade da empresa (por exemplo, os acordos da “Bosh” e da “Arcelor”). Alguns acordos apenas prevêm esta consequência nos casos em que previamente a empresa multinacional realizou um plano de recuperação e ajuda ao cumprimento do acordo e o terceiro não o cumpriu.

O incumprimento do acordo por parte de terceiros coloca, como já vimos, problemas derivados do princípio da relatividade dos contratos, pelo que, a menos que a multinacional tenha feito incluir as disposições do acordo internacional nos contratos interempresariais, não poderá demandar o terceiro por incumprimento do *international framework agreement*. De facto, por mera declaração unilateral a multinacional não poderá obrigar terceiros. Já quando o acordo tenha sido, por qualquer forma, aceite pelos fornecedores e outros parceiros comerciais, o seu incumprimento gera responsabilidade contratual e poderá levar, *inter alia*, à resolução do contrato.

4.5. Meios de resolução de conflitos

No que aos meios de resolução de conflitos respeita, quando o acordo prevê esta situação, adopta, normalmente, mecanismos não jurisdicionais de resolução do conflito. De entre estes meios, o mais usual é a resolução conjunta dos diferendos. Assim, por exemplo, os acordos da “Italcementi”, da “EdF”, da “Rohdia” e da “Danone”.

Há, no entanto, casos em que a resolução do problema é atribuída à própria multinacional (por exemplo, o acordo da “Ballast Nedam”).

O recurso a mecanismos jurisdicionais de resolução de conflitos é pouco usual, devido, precisamente, à falta de enquadramento legal deste tipo de acordos e ao seu carácter transnacional. Não obstante, os acordos da “Umicore” e da “Arcelor” elegem um foro competente para a resolução dos litígios emergentes da aplicação do acordo.

5. Os *international framework agreements* como instrumento de tutela dos trabalhadores das redes de empresas

Os *international framework agreements* apresentam, face aos códigos de conduta, a indiscutível vantagem de resultarem de um acordo entre os empregadores e as associações sindicais e de, em regra, estabelecerem mecanismos de implementação e de monitorização do seu cumprimento. O facto de os *international framework agreements* serem produto da negociação entre a empresa ou o grupo e as associações sindicais revela, desde logo, um maior respeito pela liberdade sindical e o reconhecimento das estruturas de representação dos trabalhadores como um interlocutor válido para a melhoria das condições de trabalho e do diálogo com os trabalhadores. Por

outro lado, torna mais eficazes estes instrumentos, na medida em que lhes é reconhecida maior legitimidade para a imposição de certos deveres⁷⁴⁹.

Os *international framework agreements*, ao mesmo tempo que contribuem para a redução do *dumping social*, revelam, desta forma, o reconhecimento do diálogo social como meio de prevenção e de resolução de litígios.

Podemos dizer que estão a ser dados passos no sentido da tutela dos trabalhadores inseridos em redes de empresas e, mais concretamente, em redes de subcontratação, sendo o contributo dos *international framework agreements* importante para tal. Porém, os resultados práticos não são ainda tão positivos como os desejados, sobretudo nos países mais desenvolvidos⁷⁵⁰.

Apontamos, sobretudo, dois factores para tal. Por um lado, a responsabilidade social corporativa, da qual os *international framework agreements* são instrumento, ainda está muito dependente dos resultados económicos da empresa. Embora seja concebida como um veículo para os alcançar, a prática demonstra que só as empresas que atingiram um grau razoável de estabilidade económica desenvolveram verdadeiramente a sua responsabilidade social⁷⁵¹. Por outro lado, o conceito de tutela dos trabalhadores é, nos países desenvolvidos e, sobretudo, na Europa, muito mais exigente do que nos países onde ainda é necessário assegurar os direitos laborais mínimos. Os instrumentos que analisámos continuam, na sua grande maioria, a assegurar esses mínimos ou, nos casos em que vão mais além, a ser um pouco vagos. Porém, a afirmação (em códigos de conduta ou em acordos internacionais) da defesa e cumprimento das convenções da Organização Internacional do Trabalho é extremamente relevante sobretudo porque a maioria das redes é composta por empresas situadas em países onde os níveis de protecção social ficam àquem daqueles patamares considerados mínimos.

Além do mais, e ainda que de forma indirecta, este reconhecimento é bastante importante também para os trabalhadores dos países mais desenvolvidos a nível laboral,

⁷⁴⁹ Neste sentido, *vide* ISABELLE SCHÖMANN, ANDRÉ SOBCHAK, ECKHARD VOSS e PETER WILKE, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, cit., p. 14.

⁷⁵⁰ Aqui, estando o ponto de partida vários passos à frente, a meta alcançada está praticamente no mesmo lugar que a dos países menos desenvolvidos.

⁷⁵¹ Tecendo reflexões acerca deste assunto, RAMÓN JÁUREGUI ATONDO, «La Responsabilidad Social de las Empresas», *Responsabilidad Social Corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ; LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ (Coords.), Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, pp. 138-139.

na medida em que desincentiva a que as empresas se deslocalizem com o único objectivo de reduzirem os custos com o trabalho, aproveitando a ausência de regulação ou a menor exigência legal existente em determinados países.

De todo o modo, podem ser encontradas formas de conferir maior efectividade a aos *international framework agreements*.

Um dos mecanismos actualmente usado é a inclusão das cláusulas dos *international framework agreements* noutros instrumentos contratuais ou normativos como os contratos que a empresa signatária celebre com os seus fornecedores e subcontratados ou nas convenções colectivas de âmbito nacional. Em alternativa à transposição do acordo internacional para o direito interno por via da celebração de uma nova convenção colectiva, poderá um sindicato nacional participar na celebração do acordo internacional, seguindo-se todos os procedimentos que a legislação nacional do país em causa determina para a validade jurídica deste instrumento. Neste caso, para que o acordo fosse eficaz em todos os estados onde a empresa tem filiais seria necessário que o mesmo procedimento fosse adoptado em todos os Estados⁷⁵². Por outro lado, isso não eliminaria o problema da sua (in)eficácia perante os fornecedores e subcontratados da empresa multinacional outorgante.

Ademais, poder-se-ia estabelecer um quadro legal à escala internacional, o que, como já vimos, não é empreendimento fácil. Como salienta ANDRÉ SOBCZAK⁷⁵³, atenta a natureza voluntarista dos *international framework agreements*, o quadro legal a desenhar tem de ser maleável, por forma a respeitar essa natureza. Alguma doutrina aponta para a mais-valia que seria o estabelecimento de um quadro legal internacional que sustentasse a celebração deste tipo de acordos internacionais⁷⁵⁴. Esta solução teria ainda a vantagem de permitir resolver o problema da articulação destes acordos com o produto da negociação colectiva de âmbito nacional.

Ao nível da publicitação dos *international framework agreements*, cremos que a Organização Internacional do Trabalho poderia desempenhar um importante papel,

⁷⁵² Neste sentido E. ALES, [et. al.], *Transnational collective bargaining: Past, present and future*, cit., p. 27.

⁷⁵³ ANDRÉ SOBCZAK, «Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility», cit., p. 128.

⁷⁵⁴ BRIAN BERCUSSON, «Implementation and monitoring of cross-border agreements: The potential role of cross-border collective industrial action», cit., p. 154, e RENÉE-CLAUDE DROUIN, «The role of the ILO in promoting the development of international framework agreements», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, cit., p. 257.

nomeadamente ao nível da criação de uma base de dados de todos os acordos celebrados.

Por último, entendemos que seria bastante importante para efeitos de divulgação do seu conteúdo que os *international framework agreements* fossem traduzidos em todos os idiomas dos países onde se pretende a sua aplicação, como, aliás, é já previsto por alguns destes instrumentos⁷⁵⁵.

Estes acordos constituem o embrião de um novo procedimento de negociação colectiva à escala internacional. Sem pretenderem substituir as tradicionais convenções colectivas de trabalho, os *international framework agreements* assumem-se como uma nova forma de intervenção das organizações sindicais naquele que é o seu papel tradicional: a defesa dos direitos dos trabalhadores. Aplicando-se em países com uma legislação laboral incipiente e nos quais é diminuta a tradição de regulação dessas mesmas relações através da contratação colectiva, os instrumentos internacionais de que agora curamos podem, inclusivamente, servir de base para o fomento daquela legislação e da negociação de convenções colectivas de trabalho⁷⁵⁶.

O aumento quantitativo e qualitativo de *international framework agreements* celebrados revela uma tendência para a consolidação desta forma negocial e o seu reconhecimento como um instrumento capaz de colmatar a necessidade, sentida pelos parceiros sociais, de um novo nível negocial. Afirma-se, ainda, por esta via, a crença, por parte dos parceiros negociais, no diálogo social como meio de estabelecimento de consensos à escala supranacional e de resolução de conflitos laborais potenciados pela nova ordem económica mundial. Estes consensos reflectem-se, não raras vezes, nas negociações a entabular a nível nacional.

Ademais, estes acordos internacionais constituem um meio – atrever-nos-emos a dizer “o meio” – de superação das dificuldades inerentes ao carácter nacional da legislação estadual e da sua aplicação a situações que apresentam características de supranacionalidade. Eles são um mecanismo apto a facilitar a aproximação do acervo normativo dos vários Estados, para além da intervenção do legislador e a controlar os

⁷⁵⁵ Por exemplo, o “Acuerdo Global de responsabilidad social corporativa entre Rohdia e ICEM” e o “Acuerdo Marco internacional entre Industria de Diseño textil, S.A. y La Internacional Trade Agreements, Leather and Workers Federation sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex”.

⁷⁵⁶ Neste sentido, *vide* J. A. SOLER ARREBOLA, «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: condiciones laborales básicas y prescripciones complementarias», cit., p. 547.

abusos laborais derivados, nomeadamente, do estabelecimento de cadeias de subcontratação à escala mundial que, por se aproveitarem da ausência de regulação que grassa nalguns países e dos menores custos laborais aí praticados, criam problemas sociais não só nestes países, mas também naqueles ditos desenvolvidos, por incapacidade de concorrência destes com aqueles.

A ausência de eficácia normativa destes acordos não obsta ao reconhecimento da sua importância como instrumento de controlo das condições de trabalho nas cadeias mundiais de subcontratação e das redes de empresas. O poderio económico das grandes multinacionais confere-lhes instrumentos legais através dos quais podem impor às empresas com quem estabelecem relações comerciais, pelo menos, o respeito pelos direitos fundamentais internacionalmente consagrados. Este efeito pode conseguir-se através do exercício dos poderes societários ou, em alternativa, no campo puramente contratual, fazendo depender a celebração ou a cessação dos contratos do cumprimento das regras laborais mínimas que a empresa proclama defender no acordo internacional celebrado com os sindicatos. A possibilidade da sanção económica é o maior dos incentivos ao cumprimento daquelas imposições. De facto, se atentarmos que, em muitos destes países, a justiça convencional é lenta ou mesmo inoperativa, e que os sistemas sancionatórios internacionais nem sempre são eficientes, a mera eventualidade de uma empresa sair de determinado país ou deixar de atribuir a empresas nele sediadas partes da sua produção é um elemento de coercividade com tanta ou maior potencialidade de eficácia que a sua juridicidade.

CONCLUSÕES

1.

A nova globalização económica e dos mercados, potenciada pelo desenvolvimento das tecnologias da comunicação e da informação, influenciam a actual forma de organização empresarial. Apesar de continuarem a existir empresas com uma organização do tipo *fordista*, a grande maioria escolhe a cooperação empresarial como meio para levar a cabo os seus objectivos.

A cooperação empresarial pode assumir várias vestes, desde a criação de grupos de sociedades nos termos do Código das Sociedades Comerciais ao estabelecimento de relações jurídicas, baseadas na lei civil ou comercial e independentes de qualquer laço societário, entre empresas ou entre empresas e trabalhadores autónomos, mas que, fruto do seu carácter estável, duradouro e relevante, acabam por determinar a dependência jurídica ou económica entre esses sujeitos, ou seja, o estabelecimento de redes de empresas.

Esta forma de organização empresarial está amiúde ligada à descentralização produtiva, pois as empresas tendem a concentrar a sua actividade naquilo que melhor sabem fazer recorrendo a outras empresas da rede para obter as actividades que não pretendem desenvolver, mas que são necessárias à prossecução daquela em que se especializam.

Todo este processo de constante reorganização empresarial contende com o estatuto dos trabalhadores, pelo que não é irrelevante do ponto de vista laboral, antes afectando tanto as relações individuais como as relações colectivas de trabalho.

2.

Centrando a nossa análise nos efeitos da descentralização produtiva e das redes de empresas nas relações individuais de trabalho, constatámos que esta forma de organização empresarial altera não só a estrutura do mercado de trabalho, como também tem reflexos na execução dos contratos de trabalho dos trabalhadores da empresa contratante e da empresa contratada, sendo o principal deles a generalizada precarização das condições de trabalho.

3.

Se atentarmos nas características dos sujeitos da relação individual de trabalho, podemos verificar não uma total mudança de paradigma face ao vigente no modelo *fordista* de relações laborais, mas o surgimento de empregadores e de trabalhadores com outras características, que coexistem com os anteriores. A alteração do modelo tradicional de empregador e de trabalhador acarreta, por sua vez, a indagação acerca da redefinição das fronteiras do Direito do Trabalho.

4.

Apesar das recentes alterações legislativas, o modelo de empregador pressuposto pelo legislador ainda é o sujeito auto-suficiente, detentor de todos os poderes laborais. Porém, a organização em rede pressupõe a colaboração de diversos sujeitos. Recorrendo a sujeitos juridicamente distintos, o empresário consegue, ainda que de forma indirecta, beneficiar da prestação laboral de trabalhadores de outros, sem ter de assumir as obrigações inerentes à posição de empregador, que, de facto não tem. Tal facto não teria nada de inédito ou relevante, na medida em que tal sempre aconteceu, nomeadamente nas empresas de prestação de serviços. O elemento distintivo é que na rede as empresas ou trabalhadores autónomos, apesar de juridicamente serem sujeitos distintos, na prática, não são totalmente independentes em consequência das relações comerciais ou societárias estabelecidas entre os vários sujeitos da rede, que permitem o controlo de facto de uns sobre os outros.

5.

O *modus operandi* que acabámos de referir culmina na maior dificuldade de identificação do empregador real, que pode resultar: *i*) da passagem dos contratos de trabalho a contratos de prestação de serviços, continuando o prestador da actividade a exercê-la na empresa que antes era seu empregador e que agora é apenas credor do resultado do seu trabalho; *ii*) da subcontratação de actividades, sobretudo quando estas continuam a ser executadas em local pertencente à empresa principal; *iii*) da existência de cadeias de subcontratação que, além do mais, diluem as responsabilidades; *iv*) da organização empresarial em grupo, na medida em que, o facto de existirem estruturas organizativas comuns, de as empresas do grupo exercerem actividades complementares,

de, por vezes, os titulares dos órgãos de direcção serem os mesmos, dificulta o reconhecimento do empregador por terceiros e pelo próprio trabalhador; v) da prestação de trabalho de modo alternado, sucessivo ou mesmo de forma simultânea a várias empresas juridicamente distintas, mas cuja proximidade organizativa e de meios facilita aquela mobilidade.

6.

Concluimos, pois, que nem sempre o empregador assume as características pressupostas pelo legislador. Por vezes, um mesmo trabalhador recebe ordens e está sob a direcção de vários empregadores, outras vezes recebe apenas ordens de um sujeito que não é o seu empregador (no caso da cedência ocasional de trabalhadores e do trabalho temporário) e há ainda casos em que o trabalhador recebe ordens do seu verdadeiro empregador, mas em que a sorte do seu contrato e condições de trabalho pode ser condicionada pelo contrato interempresarial que o seu empregador celebrou com terceiro.

7.

Com o fito de encontrar um enquadramento jurídico para estas situações, perfilam-se várias opções: *i)* a atribuição de personalidade jurídica ao grupo de empresas; *ii)* a desconsideração da personalidade jurídica do empregador formal; *iii)* a teoria do empregador aparente e do empregador real; *iv)* a consagração legal de situações em que se concebem relações triangulares entre trabalhadores, empregadores e beneficiários da prestação laboral; *v)* a consideração da pluralidade de sujeitos como empregador; *vi)* a consideração do vínculo interempresarial como fonte da relação laboral.

Da nossa investigação resulta que o legislador português optou por duas das supra mencionadas hipóteses. Assim, regulou algumas das situações em que se estabelecem verdadeiras relações triangulares entre trabalhadores, empregadores e beneficiários da prestação laboral (a cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário) e previu a possibilidade de um trabalhador celebrar um só contrato de trabalho com vários empregadores (a pluralidade de empregadores).

A consagração expressa da pluralidade de empregadores no Código do Trabalho é uma inovação, introduzida na legislação laboral em 2003, que aplaudimos, não obstante entendermos que o seu regime pode ser melhorado, quer em termos legislativos, quer com recurso à contratação colectiva.

Defendemos que esta, a par de outras medidas, é forma indicada para regular as relações laborais dos trabalhadores da rede de empresas. De facto, se um trabalhador não recebe ordens nem se encontra inserido na estrutura organizativa de outrem, isto é, se não existe subordinação jurídica do trabalhador relativamente a outro sujeito então ele não deve ser considerado empregador. Entendemos que a protecção dos trabalhadores das redes de empresas não passa pelo alargamento da noção de empregador, isto é, não há, em nossa opinião, necessidade de identificar como empregador um determinado sujeito apenas pelo facto de ele indirectamente beneficiar da prestação laboral do trabalhador, o que não significa que ele não possa e não deva ser responsabilizado pelo cumprimento das obrigações laborais por parte do verdadeiro empregador, pelo menos, relativamente ao tempo em que durar a cooperação interempresarial.

8.

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede alteram também a figura do trabalhador tradicionalmente pressuposta pelo Direito do Trabalho.

Assistimos a um aumento da autonomia do trabalhador na execução da sua actividade que, todavia, é compensada por uma cada vez maior dependência organizativa, o que altera ou exige nova consideração dos indícios de aferição da subordinação jurídica, aumentando, conseqüentemente, as zonas de fronteira de aplicação do Direito do Trabalho.

Concomitantemente, alterou-se o perfil do trabalhador autónomo, em virtude da generalização da prestação de trabalho sem subordinação jurídica e do facto de, muitas vezes, eles deixarem de trabalhar para o mercado e passarem a prestar o resultado da sua actividade para uma outra empresa de quem ficam economicamente dependentes. Ou seja, não só se alteram as condições de prestação do trabalho autónomo, como surge um novo tipo de trabalho autónomo: o trabalho autónomo economicamente dependente.

Em conclusão, a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede conduzem à ruptura do estatuto unificado dos trabalhadores subordinados, isto é, à perda da tendencial uniformidade das condições de trabalho.

9.

A alteração do modelo de empregador e a diversificação dos estatutos do trabalhador fazem-nos questionar se a subordinação jurídica deve continuar a ser o eixo normativo do Direito do Trabalho e se o âmbito de aplicação deste ramo do Direito deve ser alargado às realidades em que não existe subordinação jurídica, mas em que se verifiquem igualmente necessidades de tutela do prestador da actividade.

Entendemos que o que justifica a intervenção do Direito do Trabalho, enquanto ramo especial do Direito privado, é a singular situação de dependência pessoal em que o trabalhador se coloca face ao beneficiário da sua prestação, ou seja, a existência de subordinação jurídica. Esta é uma noção que, por ser densificada através do método tipológico, é dotada de suficiente elasticidade e flexibilidade para abranger todos os casos em que o trabalhador pode ver a sua prestação laboral conformada pela ordens da do beneficiário da mesma, sob pena de lhe ser aplicada uma sanção disciplinar.

Significa isto que todas as situações em que haja a prestação de trabalho sem subordinação jurídica estão fora do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho, mesmo que se verifique uma dependência económica do prestador do trabalho face à sua contraparte contratual.

Tal conclusão conduz, quanto a nós, à afirmação de que o trabalho autónomo e, em concreto, o trabalho autónomo economicamente dependente, deve ser objecto de regulação própria, o que nos colocou perante o problema de saber qual o tipo de regulação mais adequado. Após a análise das soluções encontradas por vários ordenamentos jurídicos, incluindo o português, concluímos que a resposta ao problema não deve passar nem pela flexibilização do Direito do Trabalho, nem pela criação de uma disciplina jurídica unitária para todo o trabalho, mas sim pela criação de uma regulamentação jurídica específica para o trabalho autónomo, ancorada constitucionalmente na protecção da dignidade da pessoa humana, e uma especial protecção do trabalho autónomo economicamente dependente, na medida em que se

trata de um grupo de pessoas que, em virtude da dependência económica em que se encontram, vêem a sua posição contratual manifestamente debilitada.

10.

Quando uma empresa decide recorrer à cooperação empresarial em rede e descentralizar a sua actividade tem de resolver o problema do destino a dar aos trabalhadores que antes desempenhavam a(s) actividade(s) descentralizada(s). Perfilam-se várias alternativas: *i)* a reclassificação profissional do trabalhador e/ou a sua transferência para outro estabelecimento do empregador; *ii)* a transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada; *iii)* despedimento.

Como constatamos não são soluções jurídicas privativas da forma de organização empresarial de que ora cuidamos, mas algumas delas colocam problemas novos. É o caso a transmissão dos contratos de trabalho para quem passar a exercer a actividade externalizada e do despedimento.

11.

Num quadro de organização empresarial em rede e de descentralização produtiva, a regra da transmissão dos contratos de trabalho para o transmissário da unidade económica, nem sempre tutela os interesses dos trabalhadores, uma vez que este pode ser um sujeito que não ofereça ao trabalhador garantias de solvabilidade e de cumprimento das suas obrigações laborais, porque detentor de pouco ou nenhum património. Esta situação é ainda mais frequente nos casos de empresas que se dedicam à prestação de serviços e em que, por isso, o factor humano é o elemento primordial destas organizações. Nestes casos, o interesse do trabalhador reclama que lhe seja reconhecido, por lei ou pela contratação colectiva, o direito de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho, assim como que sejam reguladas as consequências do exercício daquele direito. Entendemos que resulta das Directivas e jurisprudência comunitárias sobre a matéria o reconhecimento, ao trabalhador, do direito de oposição à transmissão do seu contrato, não obstante tal não constar expressamente do Código do Trabalho. Defendemos que, de *iure constituto*, a consequência natural do exercício do direito de oposição por parte do trabalhador deve ser a manutenção do vínculo laboral com o transmitente, mas, de *iure constituendo*, deve permitir-se ao trabalhador cessar o

seu contrato com direito a indemnização. Esta solução pode ser alcançada por uma de duas vias: *i)* caber ao empregador o ónus da prova da impossibilidade de manutenção do vínculo laboral; *ii)* caber ao trabalhador a prova do prejuízo sério na transferência do seu contrato de trabalho. A primeira das situações é claramente mais favorável ao trabalhador.

12.

O despedimento por extinção do posto de trabalho ou colectivo é uma solução bastante comum nos casos em que o empregador decide descentralizar a sua actividade. O princípio constitucional da proibição do despedimento sem justa causa impõe que a decisão de externalização não seja, só por si, fundamento bastante para o despedimento dos trabalhadores, exigindo que o empregador prove que a externalização e o despedimento são idóneos à melhoria da situação da empresa, embora esta não tenha de apresentar prejuízos. Os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação, sindicáveis judicialmente, impõem que o despedimento não se funde numa qualquer melhoria da situação da empresa, mas numa melhoria significativa.

13.

Numa organização empresarial em rede, as relações laborais dos trabalhadores das empresas da rede ficam expostas não só às vicissitudes que afectam a organização produtiva do seu empregador, mas também àquelas que afectam as empresas com as quais o seu empregador mantém estreitas relações de cooperação.

Esta dependência tem influência tanto na política de contratações das empresas como nas condições de trabalho propriamente ditas.

Concluimos que o carácter temporário do contrato de cooperação interempresarial não pode servir de fundamento para a generalização da celebração de contratos a termo pelas empresas da rede. Embora seja por referência ao verdadeiro empregador que se deve aferir o carácter transitório da necessidade, este não pode ser criado pelo próprio empregador, sob pena de violação do princípio constitucional da segurança no emprego. O contrato a termo é excepcional na nossa ordem jurídica.

14.

A interposição da personalidade jurídica, permitida pela organização empresarial em rede, pode ser um meio para aumentar a produtividade empresarial, mas tem como efeito a inaceitável degradação das condições de trabalho, que se reflectem, nomeadamente, nos aspectos retributivos (em sentido amplo), no aumento do risco de insolvência do empregador, na diminuição das garantias dos créditos e na segurança e saúde dos trabalhadores da rede.

Defendemos o alargamento da responsabilidade solidária pelos créditos emergentes da relação laboral a todos os empresários que estabeleçam entre si relações de cooperação interempresarial estável e duradoura. Não consideramos necessariamente todos os empresários da rede como empregadores, pelo que entendemos que a responsabilidade deve recair em primeira linha sobre o empregador e só subsidiariamente sobre os demais empresários e abranger apenas as dívidas vencidas no período de tempo que durar a cooperação e por um período de tempo limitado após a sua cessação.

15.

A descentralização produtiva e as redes de cooperação empresarial têm também inegáveis efeitos nas relações colectivas de trabalho.

Desde logo, aquela forma de organização empresarial quebra os laços de solidariedade existente entre os trabalhadores, acentua a individualização das relações laborais e, conseqüentemente, provoca a diminuição da capacidade de acção sindical.

Associada à constituição de redes de empresas andam o aumento do peso do sector terciário, a diminuição do tamanho das organizações, o aumento da precariedade laboral, a dispersão física dos trabalhadores por vários centros de trabalho e o aumento do trabalho autónomo, factores que dificultam a mobilização sindical dos trabalhadores e diminui o seu peso reivindicativo.

16.

A organização em rede afecta as estruturas de representação colectiva dos trabalhadores já existente nas empresas, em especial, as comissões de trabalhadores, Acresce que este facto, aliado ao de amiúde os trabalhadores de vários empregadores

desenvolverem a sua actividade no mesmo espaço físico, torna imperiosa a necessidade de se criarem, legislativa e ou convencionalmente, estruturas de representação colectiva dos trabalhadores ao nível da rede.

17.

Podemos identificar diversos factores que podem explicar a perda de efectividade da convenção colectiva como instrumento de regulação das relações laborais em Portugal.

Em primeiro lugar, o conteúdo da contratação colectiva portuguesa é, em geral, pobre e pouco inovador nas soluções que consagra, limitando-se, as mais das vezes, a reproduzir os preceitos legais. A esmagadora maioria das convenções colectivas portuguesas não reflecte a existência de relações interempresariais e a organização empresarial em rede, continuando a assumir o modelo *fordista* como único existente em termos de organização empresarial.

Em segundo lugar, a eficácia limitada das convenções colectivas em Portugal, que exige a filiação sindical como pressuposto para a sua aplicação subjectiva, aliada à diminuição da taxa de filiação, exclui um grande número de trabalhadores do âmbito de protecção convencional.

Em terceiro lugar, a diminuição do tamanho das organizações empresariais que dificulta a penetração sindical e, conseqüentemente, o entabulamento de negociações tendentes à celebração de uma convenção colectiva.

Como quarto factor de diminuição da efectividade da contratação colectiva portuguesa, podemos apontar o problema do paralelismo de convenções.

Verifica-se ainda alguma inadequação do âmbito subjectivo das convenções que se centra no sector de actividade ou na profissão, ignorando os grupos de empresas e a existência de unidades de negociação transversais.

A dispersão dos trabalhadores de uma empresa pelas organizações de outros empresários com os quais o empregador celebrou contrato de prestação de serviços ou estabeleceu qualquer outra forma de cooperação empresarial dificulta a inserção desses trabalhadores num determinado âmbito de negociação.

Em sétimo lugar, há um conjunto cada vez maior de trabalhadores que, por prestarem a sua actividade sem subordinação jurídica, ficam de fora do âmbito de

aplicação das convenções colectivas de trabalho, inexistindo até agora, em Portugal, uma figura apta a regular colectivamente o seu estatuto.

Por último, o efeito de afastamento da aplicação da convenção colectiva é também conseguido com a transmissão parcial da unidade económica e com a externalização da actividade da empresa.

18.

Conclui-se, pois, que a descentralização produtiva e a organização empresarial em rede põem em causa a actuação de mecanismos tradicionalmente concebidos como neutralizantes dos “abusos” do empregador e equilibradores da relação laboral, nomeadamente a acção sindical e a contratação colectiva.

19.

A descentralização produtiva e a organização empresarial em rede afecta também o exercício de outros direitos colectivos, como o direito de reunião dos trabalhadores no local de trabalho, o direito à afixação e divulgação de informação sindical e o direito à greve.

20.

Depois da análise de várias convenções colectivas portuguesas, concluímos que a contratação colectiva portuguesa é, em geral, pouco inovadora relativamente ao já consagrado na legislação laboral, limitando-se, em muitos casos, a reproduzi-la. Muitos preceitos convencionais são pouco claros na sua redacção, o que suscita inúmeras dificuldades práticas de aplicação. Ademais, algumas cláusulas convencionais são ilícitas ou necessitam de ser objecto de interpretação que as torne compatíveis com a normatividade vigente.

Acresce que são poucas as ocasiões e as matérias em que se aflora a problemática das relações interempresariais e do seu reflexo nas relações individuais e colectivas de trabalho. Uma das raras excepções é a cedência ocasional de trabalhadores. Na nossa investigação encontramos algumas convenções que restringem e outras que alargam o regime jurídico delineado pelo legislador para a figura.

Constatamos a ausência de regulação convencional do contrato com uma pluralidade de empregadores, não obstante os vários problemas de aplicação prática que o seu regime legal coloca e que poderiam ser debelados pela contratação colectiva, como a eleição da convenção colectiva aplicável em caso de concorrência de convenções ou a clarificação do conceito de estruturas organizativas comuns.

A antiguidade do trabalhador é um direito que, por força das cláusulas de algumas convenções colectivas, se mantém nos casos em que há cedência ocasional de trabalhadores ou transmissão dos contratos de trabalho em consequência da transmissão de parte da unidade económica. Neste último caso, a estipulação nem sempre é meramente declarativa, pois, por vezes, determina-se a transmissão dos contratos de trabalho mesmo que não se possa afirmar a existência de transmissão parcial da unidade económica nos termos da Directiva e do Código do Trabalho.

Algumas convenções colectivas de trabalho têm estipulações cujos destinatários são terceiros relativamente à convenção, o que coloca o problema da eficácia dessas estipulações.

21.

A contratação colectiva é um instrumento idóneo à regulação do trabalho nas redes de subcontratação.

Por forma a minimizar ou mesmo colmatar os efeitos laborais negativos da descentralização produtiva e das redes de empresas, elaboramos várias propostas de medidas que a contratação colectiva pode acolher e que passamos a enunciar.

- i) A cooperação interempresarial faz-se, por vezes, com recurso a trabalhadores que prestam a sua actividade para vários empregadores. A consagração legal da figura da pluralidade de empregadores é de aplaudir, mas pode, quanto a nós ser clarificada, nomeadamente através da explicitação do conceito de “estruturas organizativas comuns” e da determinação de regras de resolução do problema criado pelo paralelismo de convenções colectivas aplicáveis ao mesmo trabalhador.
- ii) Quando não existam estruturas organizativas comuns, mas duas ou mais empresas colaborem entre si, de forma estável e duradoura, para a

prossecução de uma actividade, então pode a contratação colectiva prever um mecanismo de solidariedade pelo pagamento dos créditos laborais vencidos durante o período de colaboração entre todas as empresas da rede, sendo, todavia, essa responsabilidade subsidiária relativamente ao empregador.

- iii) Quando a convenção colectiva tem como destinatários empregadores que tenham entre si uma qualquer relação de colaboração, seja relações societárias de domínio ou de grupo, estruturas organizativas comuns ou qualquer outra forma de cooperação e a convenção assume essas relações como referente das suas estipulações, deve definir claramente os conceitos que utiliza por forma a que se evitem as dúvidas interpretativas sobre o alcance das expressões utilizadas.
- iv) Na falta de previsão legal expressa, deve a convenção colectiva consagrar o direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho para o transmissário por força da transmissão da unidade económica. Ademais, a convenção colectiva deve também prever os requisitos do exercício de tal direito, o prazo e as consequências do mesmo.
- v) Ainda no âmbito da transmissão da unidade económica, a convenção colectiva poderia desenvolver o previsto no artigo 286.º do Código do Trabalho, impondo que o dever de informação incidisse sobre aspectos relacionados com a contabilidade do transmissário que permitissem aferir da sua situação financeira, nomeadamente, o balanço do último ano económico, o relatório de gestão e uma súmula da demais informação contabilística disponível na conservatória do registo comercial.
- vi) A convenção colectiva pode regular o recurso à subcontratação e à externalização de actividades por parte do empregador. Embora o poder organizativo do empresário esteja constitucionalmente consagrado, nada

impede que este o limite, de forma voluntária. Várias soluções se podem perfilar a este nível dependendo do que os outorgantes entendam razoável *in casu*. Assim, apesar de possível, cremos não ser desejável, por uma questão de necessária flexibilidade da gestão empresarial, a proibição absoluta do recurso por parte do empregador à subcontratação ou à externalização. Porém, já se justifica, em nosso entender, a inclusão de cláusulas que limitem o recurso à subcontratação e à externalização das actividades, nomeadamente identificando núcleos de actividades que devem ser realizadas pela própria empresa ou criando alternativas de recolocação dos trabalhadores afectados pela decisão. Nesta matéria, a convenção colectiva pode também determinar que no contrato de cooperação interempresarial sejam incluídas cláusulas que obriguem a empresa contratada a observar patamares mínimos de protecção, nomeadamente, a nível retributivo, de horário de trabalho e de respeito pelas regras legais e convencionais sobre o trabalho suplementar e de higiene e segurança no trabalho, sob pena de resolução desse mesmo contrato. A convenção pode ainda prever mecanismos através dos quais a empresa contratante fiscalize o cumprimento das imposições contratuais por parte da contratada.

- vii) Definição de critérios objectivos de selecção dos trabalhadores em caso de despedimento colectivo em consequência de um processo de externalização da actividade.
- viii) Criação de mecanismos de apoio à procura de emprego, a suportar pelo empregador, nomeadamente bolsas de emprego e previsão de um direito de preferência na admissão para trabalhadores alvo de despedimento por causas objectivas ou por extinção do posto de trabalho.
- ix) Como forma de reduzir a precariedade laboral e a tendência de transformação dos postos de trabalho permanentes em temporários, a contratação colectiva deveria limitar o recurso à contratação a termo.

Para tanto perfilam-se várias hipóteses. Uma das mais eficazes será a proibição de que os contratos a termo tenham como fundamento o contrato interempresarial celebrado entre o empregador e um terceiro. Em alternativa pode a convenção colectiva definir a percentagem máxima de trabalhadores com contrato a termo permitida na empresa.

- x) Criação convencional de um direito de preferência dos trabalhadores de qualquer das empresas cooperantes na contratação, a termo ou sem termo, feita por outra das empresas abrangidas pela convenção. Verificando-se que a organização em rede potencia o trabalho autónomo, deveria a contratação colectiva estender este direito de preferência na admissão aos trabalhadores que estejam vinculados a alguma das empresas outorgantes por contrato de prestação de serviços.

- xi) Sendo o aumento da contratação a termo uma consequência da organização em rede e estando provado que a taxa de sinistralidade entre os trabalhadores com este tipo de contrato é mais elevada, deve a convenção colectiva prever medidas concretas de promoção da segurança e saúde destes trabalhadores, nomeadamente sobre os principais riscos da actividade, os procedimentos básicos de segurança para os eliminar e o tipo de serviço de segurança e saúde no trabalho de que o empregador dispõe.

- xii) A convenção colectiva deve desenvolver o regime jurídico da cedência ocasional de trabalhadores, nomeadamente prevendo o seu uso entre empresas que não têm estruturas organizativas comuns, mas que colaboram em virtude de um contrato celebrado entre elas.

- xiii) Ao nível da segurança e saúde no trabalho, a convenção colectiva poderia alargar o dever de informação sobre os riscos inerentes à actividade que desenvolve, previsto no artigo 19.º, n.º 5, da Lei n.º

102/2009, ao contratado, pois é ele que conhece melhor os riscos da actividade que executa.

xiv) Ainda no âmbito da segurança e saúde no trabalho, a convenção colectiva poderia especificar os modos como o empresário contratante deve assegurar o exercício sucessivo de actividades por terceiros nas suas instalações, por exemplo, estabelecendo a marcação de reuniões conjuntas entre os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho pertencentes às várias empresas colaborantes e os empregadores.

xv) Ao nível da avaliação dos riscos para a segurança e saúde, a convenção poderia também identificar, exemplificativamente, quais os concretos riscos a avaliar, consoante a actividade em causa.

xvi) Verificando-se uma relação inversa entre o carácter temporário da relação laboral e os níveis de segurança e saúde dos trabalhadores, seria importante que a convenção colectiva previsse medidas de tutela destes trabalhadores, como formações intensivas no momento da contratação em que o trabalhador fosse informado, pelo menos, sobre os principais riscos da actividade que irá desenvolver, os procedimentos básicos de segurança para os eliminar e o tipo de serviço de segurança e saúde no trabalho de que o empregador dispõe.

xvii) A organização em rede debilita as estruturas de representação colectiva, pois, por um lado, os trabalhadores estão dispersos por vários espaços e, por outro, verifica-se a reunião no mesmo espaço de trabalhadores pertencentes a diferentes empregadores. Acresce que existem problemas próprios, comuns aos trabalhadores da rede, pelo que há necessidade de criação convencional de estruturas de representação desses trabalhadores. Estas podem assumir vários nomes e ter diferentes configurações. Uma possibilidade será a criação de uma comissão

coordenadora composta por elementos das comissões de trabalhadores das empresas da rede. Neste caso, a convenção deverá delimitar a rede e determinar as competências da comissão, que, em nosso entender, deverão ser funcionalizadas às incidências laborais derivadas da organização em rede.

xviii) Um compromisso por parte do empregador de diligenciar junto dos terceiros com quem estabeleça relações de cooperação estáveis, a adesão à convenção colectiva, como condição para o estabelecimento e manutenção dessas mesmas relações.

xix) Reforço do direito de informação e consulta das estruturas de representação dos trabalhadores inseridos numa rede de empresas, nomeadamente, aquando da celebração do contrato interempresarial.

xx) Previsão de cláusulas que consagrem as mesmas condições de trabalho para todos os trabalhadores da rede, sobretudo quando exercem a sua actividade no mesmo espaço.

xxi) Cláusulas que promovam o exercício do direito de reunião, de informação e de greve quando os trabalhadores prestem trabalho em locais pertencentes ao empresário com quem o empregador celebrou o contrato de cooperação interempresarial, nomeadamente garantindo a possibilidade de os trabalhadores se reunirem nas instalações onde prestam trabalho e de utilizarem os meios de difusão da informação sindical aí disponíveis.

22.

Defendemos que as mudanças ao nível das relações colectivas de trabalho não se prendem apenas com o aperfeiçoamento do conteúdo da contratação colectiva.

Os sujeitos negociadores têm de definir um âmbito negocial que reflecta o tipo de organização escolhido pelo empregador, prestando particular atenção à organização

empresarial em rede de forma a promover a efectividade da contratação colectiva. Tendo a contratação colectiva em Portugal eficácia limitada, é necessário que todos os sujeitos da rede estejam representados aquando da celebração de uma convenção colectiva, sob pena de esta lhes não ser aplicável.

23.

Do estudo efectuado podemos concluir que a contratação colectiva portuguesa é demasiado estática e que os parceiros sociais, é dizer, sindicatos e empregadores, não encaram a contratação colectiva como um instrumento de gestão. Cremos que seria bastante útil que a contratação colectiva portuguesa estabelecesse mecanismos de diálogo profícuo que permitissem chegar a soluções de compromisso entre trabalhadores e empregadores sobre assuntos de curial importância para a empresa e que, portanto, podem contender também com as relações laborais. Desta forma, a contratação colectiva seria simultaneamente um mecanismo de tutela dos direitos dos trabalhadores e um instrumento ao serviço da competitividade.

24.

A uniformidade de estatutos jurídico-laborais dentro da rede de empresas é requisito para a diminuição das desigualdades e da precariedade laboral.

Defendemos a introdução de regras de representatividade no sistema jurídico português e a concessão de algumas prerrogativas aos sindicatos e associações de empregadores mais representativas, como a eficácia *erga omnes* das convenções colectivas por si outorgadas.

A definição de regras de representatividade, ao permitir a mais fácil identificação dos interlocutores influentes na sua área de actuação, reforça o poder de atracção dos sindicatos, incentiva o seu dinamismo e contribui para a maior racionalidade e eficiência das relações colectivas de trabalho.

25.

Podem conceber-se vários modelos de eficácia *erga omnes* das convenções colectivas.

Por exemplo, pode o legislador determinar que uma vez verificados os pressupostos de representatividade, a convenção seja aplicada a todos os trabalhadores e empregadores do seu âmbito funcional e geográfico, independentemente de estarem ou não filiados noutra sindicato. Este sistema permite alcançar a uniformidade de estatutos dentro da empresa, mas já não garante o mesmo ao nível da rede pois, se o âmbito da convenção colectiva não for o de toda a rede de empresas, nada impedirá que nalgumas delas vigorem outras convenções colectivas.

Em alternativa, pode prever-se legislativamente que, quando outorgada por associações sindicais e de empregadores mais representativos, a convenção colectiva se aplica a todos os trabalhadores filiados nos sindicatos outorgantes e aos que não têm qualquer filiação sindical, mas já não àqueles que estão filiados noutra sindicato. Neste caso, a probabilidade de existir uma pluralidade de estatutos na empresa é maior do que na hipótese anterior, mas esta hipótese fomenta a celebração de mais convenções colectivas e salvaguarda a liberdade de escolha sindical do trabalhador.

Uma terceira possibilidade é a consagração legal da aplicação da convenção colectiva celebrada por sujeitos tidos como mais representativos a todos os trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito, mas com a possibilidade de os trabalhadores já filiados noutra sindicato poderem rejeitar essa aplicação.

Por último, pode conceber-se a previsão legal da aplicação da convenção colectiva celebrada por um sindicato e empregadores mais representativos aos trabalhadores nele filiado e aos que não estão representados por nenhum sindicato, com a possibilidade de os trabalhadores filiados noutra sindicato optarem por lhes ser aplicada essa convenção, à semelhança do previsto actualmente no artigo 497.º do Código do Trabalho, eventualmente mediante o pagamento de uma determinada quantia a título de despesas com a negociação.

26.

Perante a constatação da existência de um número indeterminado de trabalhadores que trabalham de forma autónoma, mas economicamente dependentes do beneficiário da prestação, propomos que a intervenção legislativa do Estado na regulação do trabalho autónomo preveja também medidas de promoção da defesa colectiva dos direitos dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes. Esta

deve gizar-se no pressuposto de que se trata de trabalho autónomo, atribuindo a associações sindicais e a associações de trabalhadores autónomos economicamente dependentes o direito de representar destes trabalhadores, nomeadamente na celebração de acordos que visem regular as condições de trabalho dos seus representados.

Estes acordos teriam como limite, para além dos princípios gerais de direito, as regras de defesa da liberdade de concorrência e os direitos mínimos legalmente estabelecidos, podendo alterar a lei apenas em sentido mais favorável, excepto no que toca às normas imperativas absolutas. O acordo funcionaria como limite mínimo que o contrato de prestação de serviços celebrado entre o trabalhador autónomo economicamente dependente e o beneficiário do resultado poderia, em princípio, melhorar, mas não derrogar *in pejus*. Entendemos que estes acordos deveriam obrigar os trabalhadores filiados na associação outorgante e as pessoas singulares ou colectivas que, directa ou indirectamente (por fazerem parte de uma associação que o assinou), contratem com aqueles trabalhadores.

Dever-se-ia ainda criar um sistema de registo e publicidade de todos estes acordos, a bem da transparência. Quanto à eficácia de tais acordos cremos que a lei poderá prescindir do acordo do prestador de serviços. A filiação em dada associação conferir-lhe-ia poderes de representação para a outorga e eficácia do acordo celebrado.

27.

As redes de empresas não se cingem às fronteiras estaduais, pelo que estudámos a viabilidade da regulação dos seus efeitos jurídico-laborais por instrumentos negociados de carácter internacional.

O tema é, normalmente, discutido nas instâncias internacionais apenas relacionado com uma forma de constituição de redes de empresas – a subcontratação. Porém, nem a Organização Internacional do Trabalho nem nenhuma outra organização internacional conseguiram alcançar uma convenção ou outro tipo de regulamentação do fenómeno, o que é, a nosso ver, um aspecto negativo. Cremos que a existência de uma convenção internacional que versasse sobre a protecção do trabalho nas redes de empresas, ainda que fosse apenas numa das suas formas, seria um precioso contributo para a aproximação das legislações estaduais e para a consagração, em cada país, de um

quadro normativo minimizador dos efeitos negativos desta forma de organização empresarial.

28.

Verificamos que instrumentos utilizados pelas empresas com outros objectivos que não a regulação das relações laborais revelam potencialidades na regulação do trabalho nas redes de empresas à escala internacional. É o caso dos códigos de conduta e dos *international framework agreements*.

Os códigos de conduta são, antes de mais, um instrumento de promoção da responsabilidade social das empresas. Esta, apesar de mais ampla, abrange também as condições de trabalho e o bem-estar dos trabalhadores, pelo que a afirmação unilateral do respeito pelas convenções internacionais que consagram direitos laborais mínimos reflecte-se nas condições de trabalho de todos os trabalhadores da rede, mormente daqueles que trabalham em países onde a protecção é incipiente. A voluntária submissão à observância de determinados direitos é uma boa forma de garantir a efectividade da protecção laboral numa ordem jurídica internacional marcadamente heterogénea e carecida de mecanismos de controlo e sancionatórios eficazes.

29.

Os *international framework agreements* constituem, em nosso entender, um instrumento com bastante potencial para a tutela do trabalho nas redes de empresas.

A sua natureza negocial confere maior credibilidade às medidas consagradas, ao mesmo tempo que exprime o reconhecimento das estruturas de representação dos trabalhadores como interlocutores imprescindíveis na definição da estratégia da empresa.

Ao proclamarem a protecção de direitos fundamentais, os *international framework agreements* adquirem maior relevância imediata para os trabalhadores das empresas de países com um enquadramento jurídico menos desenvolvido. Não obstante, e ainda que de forma indirecta, esse reconhecimento também se reflecte nas relações laborais dos trabalhadores de empresas situadas em países mais desenvolvidos em termos de legislação laboral, na medida em que desincentivam a deslocalização das empresas fundada na redução de custos com o factor trabalho.

Este tipo de acordos internacionais, não sendo verdadeiras convenções colectivas, e perante a ausência de um quadro normativo à escala global, têm como ponto fraco a sua sindicância judicial, pelo que uma das formas de colmatar esta debilidade poderá ser a inclusão das suas cláusulas noutros instrumentos normativos ou contratuais, como as convenções colectivas e os contratos que a empresa outorgante celebre com os seus fornecedores ou outros sujeitos com quem mantenha relações comerciais. O depósito de todos os *international framework agreements* e a criação de uma base de dados pública sob os auspícios da Organização Internacional do Trabalho, assim como a tradução destes acordos em todos os idiomas dos países onde se pretende a sua aplicação, seriam medidas promotoras deste tipo de regulação.

Sem pretenderem substituir as tradicionais convenções colectivas de trabalho, os *international framework agreements* assumem-se como uma nova forma de intervenção das organizações sindicais naquele que é o seu papel tradicional: a defesa dos direitos dos trabalhadores.

ANEXOS

ANEXO 1 – LISTA DE CONVENÇÕES COLECTIVAS ANALISADAS POR SECTOR DE ACTIVIDADE

● Agricultura

- Acordo de empresa entre a Companhia das Lezírias, S.A e o SETAA – Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas”, publicado no BTE n.º 18, de 15/05/2009.
- Acordo colectivo de trabalho entre a Associação de Regantes e Beneficiários do Vale do Sorraia e outras e o SETAA – Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas, publicado no BTE n.º 27, de 22/07/2003, sendo a última alteração publicada no BTE n.º 34, de 15/09/2007. A versão consolidada deste acordo colectivo de trabalho consta do BTE n.º 37, de 08/10/2006.
- Contrato colectivo de trabalho Associação de Agricultores do Distrito de Évora e outras e o SETAA – Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas, publicado no BTE n.º 27, de 22/07/2007, com as alterações publicadas no BTE n.º 26, de 15/07/2008 e no BTE n.º 29, de 08/08/2009.
- Contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal” e a “FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal”, publicado no BTE n.º 33, de 08/09/2007, com as alterações publicadas no BTE n.º 30, de 15/08/2008, e no BTE n.º 28, de 29/07/2009.

● Comunicação social

- Acordo de empresa entre a “Rádio Renascença”, Lda e o “STT – Sindicato dos Trabalhadores de Telecomunicações e Comunicação Audiovisual”, publicado no BTE n.º 30, de 15/08/2007.
- Acordo de empresa entre a “LUSA” e o “Sindicato dos Jornalistas”, publicado no BTE n.º 15, de 22/04/2009.

- Acordo colectivo de trabalho entre a “Rádio e Televisão de Portugal, SGPS”, S.A. e outras e o “Sindicato dos Jornalistas”, publicado no BTE n.º 21, de 08/06/2006.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “Associação da Imprensa Diária” e o “Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Celulose, Papel, Gráfica e Imprensa” e outros, publicado no BTE n.º 32, de 29/08/2007.

● **Construção civil e obras públicas**

- Acordo de empresa entre a “GESTIPONTE – Operação e Manutenção das Travessias do Tejo, S.A.” e o “SETACCOP – Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins”, publicado no BTE n.º 27, de 22/07/2007, com as alterações publicadas no BTE n.º 26, de 15/07/2009.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “Auto-Estradas do Atlântico”, a “Geira, S.A.” e o “SETSCCOP” e outros, publicado no BTE n.º 27, de 22/07/2008, alterado pelo acordo colectivo de trabalho publicado no BTE n.º 29, de 08/08/2009.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “BRISA – Auto-Estradas de Portugal, S.A.” e outras e o “SETACCOP – Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins” e outros, publicado no BTE n.º 21, de 08/06/2002, alterado pelos acordos colectivos de trabalho publicados no BTE n.º 17, de 06/05/2007 e no BTE n.º 14, de 15/04/2009.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “AÇOMEFER – Associação Portuguesa dos Grossistas de Aços, Metais e Ferramentas” e o “SITESC – Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias” e outros (cláusula 3.º, n.º 5), publicado no BTE n.º 48, de 29/12/2008.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção” e o “SITESC – Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias” e outros, publicado no BTE n.º 1, de 08/01/2009.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas” e outras – e a “FEVICCOM - Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outros - ,

- publicado n.º BTE n.º 13, de 08/04/2005, com as alterações publicadas no BTE n.º 20, de 29/05/2008.
- Contrato Colectivo de Trabalho entre a “AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas” e outras – e a “FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, publicado no BTE n.º 13, de 08/04/2005, com as alterações publicadas no BTE n.º 20, de 29/05/2008.
 - Contrato Colectivo de Trabalho entre a “AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços Afins” - e outras e o “SETACCOP- Sindicato da Construção, Obras Públicas e Serviços Afins” e outros, publicado no BTE n.º 12, de 29/03/2009.

● **Contabilidade**

- contrato colectivo de trabalho entre a “APECA – Associação Portuguesa das Empresas de Contabilidade e Administração” e o “SITESC – Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias” e outros, publicado no BTE n.º 27/2004, com a última alteração publicada no BTE n.º 38, de 15/10/2008

● **Hotelaria e Restauração**

- Acordo de empresa entre a “Gate Gourmet Portugal” e a “FESAHT”, publicado no BTE n.º 35, 22/09/2007.
- Acordo de empresa celebrado entre a “TROIAVERDE” e a “FESAHT”, publicado no BTE n.º 28, de 29/07/2008.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “APHORT – Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo” e a “FESAHT – Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal”, publicado no BTE n.º 26, 15/07/2008, com as alterações publicadas no BTE n.º 20, de 29/05/2009.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “AHRESP – Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outro (cantinas, refeitórios e fábricas de refeições), publicado no BTE n.º 25, de, de 08/07/2009.

● **Indústria metalúrgica e metalomecânica**

- Acordo de empresa entre a “LUSOSIDER – Aços Planos, S.A.” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outro, publicado no BTE n.º 6, de 15/02/2006, com as alterações publicadas no BTE n.º 15, de 22/04/2008.
- Contrato colectivo de trabalho entre a “FENAME – Federação Nacional do Metal” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, publicado no BTE n.º 33, de 08/09/2009.

● **Indústria química**

- Acordo de empresa a “ADP – Adubos de Portugal, S.A.” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, publicado no BTE n.º 8, de 28/02/2005, com as alterações publicadas no BTE n.º 4, de 29/01/2006.
- Acordo de empresa entre a “REPSOL Polímeros, Lda” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” - e outros, publicado no BTE n.º 14, de 15/04/2009.
- Acordo de empresa entre a “REPSOL Polímeros, Lda” e a “FIEQUIMETAL - Federação Intersindical das Indústrias Metalúrgica, Química, Farmacêutica, Eléctrica, Energia e Minas”, publicado no BTE n.º 14, de 15/04/2009.

● **Indústria têxtil**

- Contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ATP – Associação Têxtil e Vestuário de Portugal” e a “FESETE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios, Vestuário, Calçado e Peles de Portugal”, publicado no BTE n.º 42, de 15/11/2006, com as alterações publicadas no BTE n.º 8, de 29/02/2008.
- Contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ATP – Associação Têxtil e Vestuário de Portugal” e o “SINDEQ – Sindicato Democrático da Energia, Química, Têxtil e Indústrias Diversas” e outro, publicado no BTE n.º 46, de 15/12/2006, com as alterações publicadas no BTE n.º 15, de 22/04/2008.

- Contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ANIL – Associação Nacional dos Industriais de Lanifícios” e outra e o “SINDEQ – Sindicato Democrático da Energia, Química, Têxtil e Indústrias Diversas” e outros, publicado no BTE n.º 21, de 08/06/2009.
- Contrato colectivo de trabalho celebrado entre a “ANIL – Associação Nacional dos Industriais de Lanifícios” e outras e a “FESETE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios, Vestuário, Calçado e Peles de Portugal” e outros, publicado no BTE n.º 17, de 08/05/2009.

● **Indústria vidreira**

- Contrato colectivo de trabalho entre a “Associação dos Industriais Transformadores de Vidro Plano de Portugal” e a “FEVICCOM – Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outra, publicado no BTE n.º 38, de 15/10/2009.
- Acordo colectivo de trabalho entre “NORMAX – Fábrica de Vidro Científico, Lda.” e outra e a “FEVICCOM – Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro”, publicado no BTE n.º 35 de, 22/09/2009.
- Acordo Colectivo de Trabalho entre “SANTOS BAROSA – Vidros, S.A.” e outras e a “FEVICCOM – Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro” e outras, publicado no BTE n.º 35, de 22/09/2009.
- Acordo de empresa entre a “Morais Matias, S.A.” e a “FEVICCOM – Federação Portuguesa dos Sindicatos da Construção, Cerâmica e Vidro”, publicado no BTE n.º 35 de, 22/09/2009.

● **Instituições de crédito**

- Acordo de empresa entre a “Caixa Geral de Depósitos, S.A.” e o “STEC – Sindicato dos Trabalhadores das Empresas do Grupo Caixa Geral de Depósitos”, publicado no BTE n.º 47, de 22/12/2007.
- Acordo de empresa entre a “CGD, S.A.” e o “Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários” e outro, publicado no BTE n.º 2, de 15/01/2008.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “LOCAPOR – Companhia Portuguesa de Locação Financeira Mobiliária, S.A.” e outras e o “STEC – Sindicato dos

- Trabalhadores das Empresas do Grupo Caixa Geral de Depósitos”, publicado no BTE n.º 27, de 22/07/2004.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “LOCAPOR – Companhia Portuguesa de Locação Financeira Mobiliária, S.A.” e outras e o “Sindicato dos Bancários do Norte” e outros, publicado no BTE n.º 28, de 29/07/2004.
 - Acordo colectivo de trabalho entre várias caixas de crédito agrícola mútuo e o “Sindicato dos Bancários do Norte” e outros, publicado no BTE n.º 48, de 29/12/2006.
 - Acordo colectivo de trabalho entre várias caixas de crédito agrícola mútuo e o “Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários” e outro, publicado no BTE n.º 48 de 29/12/2006.
 - Acordo colectivo de trabalho entre a “Caixa Leasing e Factoring” e o “Sindicato dos Bancários do Norte”, publicado no BTE n.º 2, de 22/01/2009.

● **Limpeza**

- Contrato colectivo de trabalho entre a “Associação Portuguesa de Facility Services” e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, publicado no BTE n.º 15, de 22/04/2008.

● **Petrolífero**

- Acordo de empresa entre a “Petróleos de Portugal – PETROGAL, S.A.” e o FENSIQ – Confederação Nacional de Sindicatos de Quadros e outros, publicado no BTE n.º 45, de 09/12/2009.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “Shell Portuguesa, Lda.” e outras empresas petrolíferas e a “FEQUIMETAL – Federação Intersindical da Metalurgia, Metalomecânica, Minas, Química, Farmacêutica, Petróleo e Gás”, publicado no BTE n.º 28, 1ª série, de 29/07/79, e objecto de várias alterações, a última das quais publicada no BTE n.º 4, de 29/01/2007. No BTE n.º 4 de 29/01/2005, foi publicado o texto consolidado deste ACT.
- Acordo colectivo de trabalho entre a “Shell Portuguesa” e outras e a “FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, publicado no BTE n.º 28, 1ª série, de 29/07/79, e objecto de várias alterações, a última das

- quais publicada no BTE n.º 36, de 29/09/2007. No BTE n.º 33, de 08/09/2004, foi publicado o texto consolidado deste acordo colectivo de trabalho.
- Acordo Colectivo de Trabalho entre a “BP Portugal – Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.”, e outras empresas petrolíferas e a “FESETE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços” e outros, cujo texto consolidado foi publicado no BTE n.º 42, de 15/11/2008, com as alterações publicadas no BTE n.º 42, de 15/11/2009.
 - Acordo Colectivo de Trabalho entre a “BP Portugal – Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.”, e outras empresas petrolíferas e a “FIEQUIMETAL – Federação Intersindical das Indústrias Metalúrgica, Química, Farmacêutica, Eléctrica, Energia e Minas”, publicado no BTE n.º 2, de 15/01/2009.

● Seguros

- Contrato colectivo de trabalho entre a “ANACS – Associação Nacional de Agentes e Corretores de Seguros” e o “STAS – Sindicato dos Trabalhadores da Actividade Seguradora”, publicado no BTE n.º 26, de 15/07/2007, com as alterações publicadas no BTE n.º 41 de 08/11/2009.

● Telecomunicações

- Acordo de empresa entre a “PT Comunicações, S.A.” e o “SINDETELCO – Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Média” e outros, publicado no BTE n.º 22, de 15/06/2008, com as alterações publicadas no BTE n.º 25, de 08/07/2009.
- Acordo de empresa entre os “CTT – Correios de Portugal, S.A.” e o “SINDETELCO – Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Média” e outros, publicado no BTE n.º 14, de 15/04/2008, com as alterações publicadas no BTE n.º 25, de 08/07/2009.

ANEXO 2 – LISTA DE CÓDIGOS DE CONDUTA ANALISADOS

Na listagem que se segue os códigos de conduta estão agrupados por ordem de citação.

Código de conduta da empresa “Águas de Cascais”, disponível em http://www.aguasdecascais.pt/empresa_codigoconduta.php

“Código de Conduta do Fornecedor Whirlpool”, disponível em http://www.multibras.com.br/site/files/6bb1_manual_conduta_visualizacao.pdf.

“Código de conduta do “IKEA «Minimum Requirements for Environment and Social & Working Conditions when Distributing Home Furnishing Products»”, disponível em http://www.ikea.com/ms/de_AT/about_ikea/pdf/IWAY_standard_distribution.pdf.

Código de Conduta do “IKEA” para o trabalho infantil, disponível em http://www.ikea.com/ms/pt_PT/about_ikea/social_environmental/the_ikea_code_conduct.html.

“Apple Supplier Code of Conduct”, disponível em <http://www.apple.com/supplierresponsibility/>.

“Code of ethical purchasing” da Vodafone, disponível em http://www.vodafone.com/start/responsibility/our_approach/policies/vodafone_group_code.html.

Código de conduta do “Credit Suisse”, disponível em https://www.credit-suisse.com/governance/doc/code_of_conduct_pt.pdf.

Código de conduta da “Vitória Seguros”, disponível em www.victoria-seguros.pt.

“Código de Conduta para Fornecedores da Lipor”, disponível em www.lipor.pt/upload/Lipor/ficheiros/Cod_Conduta_Fornecedores.pdf.

Código de Conduta da “Cetelem”, disponível em www.cetelem.pt/files/File/servico_ao_cliente/codigo_de_conduta.pdf.

Código de conduta da “Rede Eléctrica Nacional”, disponível em www.ren.pt/SiteCollectionDocuments/Investidor/Codigo%20de%20Conduta.pdf

Código de conduta da “Ericsson”, disponível em www.ericsson.com/pt/pdf/codigoconduta_eticaempresarial.pdf.

“Código de Conduta para as Condições de Trabalho e Sociais da empresa Águas do Douro e Paiva”, disponível
<http://www.addp.pt/FileUpload/files/POL%200110%20R02%20SGI%20-%20C%C3%B3digo%20de%20Conduta%20Condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20Trabalho%20e%20Sociais.pdf>

ANEXO 3 – LISTA DE INTERNATIONAL FRAMEWORK AGREEMENTS ANALISADOS

Na listagem que se segue os *international framework agreements* estão agrupados por ordem alfabética da associação sindical outorgante.

“Federação Internacional dos Trabalhadores da Indústria Metalúrgica – FITIM”

“Arcelor”
“BMW”
“Bosh”
“Indesit”
“Leoni”
“Renault”
“Umicore”
“Volkswagen”

“Internacional dos Trabalhadores da Construção e da Madeira – ICM”

“Ballast Nedam”
“Hochtief”
“Ikea”
“Italcementi Group”
“Staedtler”

“International Federation of Chemical, Energy, Mine and General Workers’ Unions - ICEM”

“EdF”
“Rohdia”
“Umicore”

“International Trade Garments Leather and Workers Federation - FITTVC”

“Inditex”

“União Internacional dos Trabalhadores da Alimentação, Agrícola, Hotéis, Restaurantes, Tabaco e Afins - UITA”

“Chiquita”

“Club Méditerranée”

“Danone”

“*Union Network International* - UNI”

“Ability”

“Carrefour”

“Elanders”

“France Telecom”

“H&M”

“Portugal Telecom”

“Telefónica”

BIBLIOGRAFIA⁷⁵⁷

⁷⁵⁷ Apenas se indica a bibliografia citada no presente estudo.

- AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- ABRANTES, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, «El principio de «causalidad» en la contratación temporal», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 33, 2001, pp. 99-122.
- ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, «La Autonomía Colectiva: Concepto, Legitimación para Negociar y Eficacia de los Acuerdos», *La Reforma de la Negociación Colectiva*, MANUEL R. ALARCÓN y SALVADOR DEL REY [coordinadores], Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995, pp.51-86.
- ALARCÓN CARCUEL, Manuel Ramón, «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 25, 1986, pp. 495-544.
- ALBI, Pasqualino, «Frammentazione dell'impresa e stabilità del posto di lavoro», *Lavoro e Diritto*, n.º 4, ano XX, Il Mulino, 2006, Bologna, pp. 639- 660.
- ALES, E., [et al.], *Transnational collective bargaining: Past, present and future*, Comissão Europeia, 2006.
- ALFONSO MELLADO, Carlos Luis, «Contratación temporal en unificación de doctrina», *Revista de Derecho Social*, n.º 18, 2002, pp. 187-202.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel, «La eficacia de los acuerdos marco internacionales: implementación y control», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinco, Madrid, 2010, pp. 547-575.

ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª edição, Ediciones Civitas, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, António, «Las Condiciones de Trabajo en las Empresas Auxiliares», *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordenador geral], Observatorio de la negociación colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 69-81.

AMADO, João Leal «Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador *on the road?*», *O Direito do Trabalho nos Grandes Espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, pp. 149-165.

AMEGLIO, Eduardo J., «Segunda Ley de Protección de los Derechos del Trabajador ante los Procesos de Descentralización Empresarial», *Derecho Laboral*, n.º 231, 2008, pp. 467-484.

ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1963.

ANTUNES, Ana Filipa Morais, «O instituto da aquisição tendente ao domínio total (artigo 490.º do CSC): um exemplo de uma “expropriação legal” dos direitos dos minoritários?», *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 203-253.

ANTUNES, José A. Engrácia, *Os grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993.

ARAGÓN MEDINA Jorge; ROCHA SÁNCHEZ, Fernando, *La responsabilidad social empresarial en España: Una aproximación desde la perspectiva laboral*, Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

ASKIN, Ronald G.; GOLDBERG, Jeffrey B., *Design and Analysis of Lean Production Systems*, John Wiley & Sons, Inc., New York, 2001.

AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO, *Acidentes de Trabalho Mortais Objecto de Inquérito*, disponível em www.igt.gov.pt/.../Estatisticas_Acidentes_Mortais_ACT_2004_2008.pdf, consultado pela última vez em 03/07/2009.

BAILLY, Pierre, «Le salarié peut-il refuser les effets d'un transfert d'entreprise?», *Droit Social*, n.º 5, 2003, pp. 474-480.

BALLESTER PASTOR, María Amparo, «El contrato temporal condicionado a la duración de la contrata: las nuevas fronteras de la contratación temporal estructural», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 383-406.

BAPTISTA, Albino Mendes, «Que futuro para as comissões de trabalhadores», *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, ANTÓNIO MOREIRA [cordenação], Almedina, Coimbra, 2004, pp. 207-224.

BAPTISTA, Albino Mendes «O fundamento do ius variandi geográfico», *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*, n.º 1, Lisboa, 1998, pp. 157-170.

BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, «Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna», *Civitas*, Revista española de Derecho del Trabajo, Madrid, Civitas, n.º 94, 1999, pp.165-185.

BATALHA, António Lopes, *A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2007.

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Editorial Comares, Granada, 2002.

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús, «Participación y negociación colectiva en las empresas de grupo: balance de situaciones y cuestiones problemáticas», *Revista de Derecho Social*, n.º 34, 2006, pp. 181-216.

BÉ, Dominique, «A report on the European Commission initiative for a European framework for transnational collective bargaining», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 221-235.

BEAUJOLIN, Sandrine; VACHER, Christian, [coordenação], *Le travail Économiquement dépendant en Europe. Rapports des voyages d'étude effectués du 15 au 19 mai 2006 en Irlande, Italie, Pologne et Portugal*, Institut National du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Marcy-l'Etoile, 2006, disponível em http://www.institut-formation.travail.gouv.fr/Pages/FicParu%5C2006_10%5C2006_voyage_iet_Trav_econ_dependant_europe.pdf, consultado pela última vez em 09/09/2010.

BELIL, Mireia, «La organización de sistemas de producción: el caso de las redes de subcontratación», *Documents d'anàlisi geogràfica*, n.º 13, 1988, pp. 19-34, disponível em ddd.uab.cat/pub/dag/02121573n13p19.pdf, consultado pela última vez em 05/04/2009.

BERCUSSON, Brian, «Implementation and monitoring of cross-border agreements: The potential role of cross-border collective industrial action», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 131-157.

BERZOSA, Carlos, «Introducción a la globalización», *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, n.º 2, Confederación Sindical de las Comisiones obreras, Madrid, 2002, pp. 11-24.

BILBAO, Andrés, «La Globalización y las Relaciones Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 185, Serv. Publicaciones UCM, Madrid, pp. 123-137.

BRAVO-FERRER Miguel Rodríguez-Piñero y, «Descentralización productiva y sucesión de empresas», *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*,

- MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 211-238.
- BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y, «La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores», *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial. XIII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 58-88.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, «La Parasubordinación o trabajo Autónomo Económicamente Dependiente. El Empleo en las Fronteras del Derecho del Trabajo», publicado en la *Revista Laboral Chilena*, diciembre, 2004, disponível em http://www.profesores.ucv.cl/eduardocaamano/publicaciones/La_parasubordinacion.pdf, consultado pela última vez em 07/09/2009.
- CAIRÓS BARRETO, Dulce María, «La representatividad y la mayor representatividad de las asociaciones empresariales», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, MARGARITA I. RAMOS QUINTANA, JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO [coordenadores], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 21-56.
- CAMPS RUIZ, L. M., *Puntos críticos del cambio de titularidad de la empresa*, tirant lo blanch, València, 1997.
- CANOTILHO J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- CARLEY, Mark; MCKAY, Sonia; HALL, Mark, *Industrial Relations Developments in Europe 2007*, European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2008.
- CARREIRA, Medina *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades. Aspectos Históricos, Económicos e Jurídicos*, 1ª edição, Edições Asa, Porto, 1992.

- CARVALHO, António Nunes de, «Primeiras notas sobre a contratação colectiva atípica», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX, n.º 4, Outubro-Dezembro, 1999, pp. 353-404 e Ano XLI, n.ºs 1 e 2, Janeiro-Julho, 2000, pp. 9-36.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, Publicações da Universidade Católica, Porto, 2001.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, «Algumas Questões Sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no Novo Código do Trabalho», *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 437-474.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, «Cessaçãõ do contrato de trabalho promovida pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos grupos empresariais», *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES [coordenação], Coimbra, Almedina, 2004, pp. 205-239.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, «Algumas notas sobre os *novos* artigos 378.º e 379.º do Código do Trabalho», *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 72, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 85-101.
- CARVALHO, Orlando de, *Direito das Coisas (Do direito das coisas em geral)*, Centelha, Coimbra, 1977.
- CASANI, F.; LUQUE, M.^a A.; RODRÍGUEZ, J.; SORIA, P., «El *outsourcing* y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 14, 1998, pp. 1181-1204.
- CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia, «Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas», *Relaciones Laborales*, La Ley – Actualidad, Madrid, 1997-II, pp. 88-101.
- CASOTTI, Alfredo; GHEIDO, Maria Rosa, *Lavoro a progetto. Disciplina, progetto, formule, aspetti fiscale e previdenziale delle collaborazioni*, V edição, Gruppo Wolters Kluwer, Lavis, 2009.

- CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, Volume 1, *La sociedad red*, 2ª edição, reimpressão, Alianza Editorial, Madrid, 2001.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Los Trabajadores Autónomos Dependientes: una Nueva Encrucijada para el Derecho del Trabajo», *Aranzadi Social*, Vol. V., Aranzadi editorial, Navarra, 2004, pp. 218-233.
- CEINOS SUÁREZ, Ángeles, «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: los derechos y principios fundamentales de carácter laboral», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinco, Madrid, 2010, pp. 513-525.
- CERDEIRA, Maria da Conceição Santos, *Dinâmicas de Transformação das Relações Laborais em Portugal*, Cadernos de Emprego e Relações de Trabalho, n.º 2, Ministério das Actividades económicas e do Trabalho, Direcção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, Lisboa, 2004.
- CLARKE, Louise; HAIVEN, Larry, «Workplace Change and Continuous Bargaining», *Relations Industrielles*, 1999, pp. 168-193.
- COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira, «Grupos de Sociedades. Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais», Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LXIV, 1988, pp. 3-59.
- COELHO, F. M. Pereira, *Obrigações – Sumário das Lições ao curso de 1966-1967*, edição policopiada, Coimbra, 1967.
- COELHO, Mário Brochado, «A liberdade sindical e o quadro estatutário das associações sindicais», *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 571-587.
- COIMBRA, A. Dias, «Os grupos societários no âmbito das relações colectivas de trabalho: A negociação de acordo de empresa», *Revista de Direito e de Estudos*

Sociais, Ano XXXIX (VII da 2ª série), n.º 4, Outubro-Dezembro, 1992, pp. 379-413.

COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS, *Livro Branco das Relações Laborais*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Lisboa, edição do Ministério do Trabalho e da segurança Social, 2007, disponível em www.mtss.gov.pt/docs/LivroBrancoDigital.pdf, consultado pela última vez em 01/04/2008.

COMISSÃO EUROPEIA, *Livro Verde Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, disponível em http://europa.eu/documents/comm/green_papers/index_pt.htm#2009, consultado pela última vez em 28/04/2009.

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN, *Por una Globalización Justa: Crear Oportunidades para Todos*, Ginebra, OIT, 2004, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf>, accedido por la última vez en 13/02/2008.

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL FRANÇAISE, *Conséquences sur l'Emploi et le Travail des Stratégies d'Externalisation d'Activités*, 2005, disponível em <http://www.ces.fr/rapport/doclon/05033004.pdf>, consultado pela última vez em 11/02/2008.

CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL, *Globalização – Implicações para o Desenvolvimento Sustentável*, p. 4, disponível em www.ces.pt/file/doc/97, consultado pela última vez em 19/12/2007.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, 1.º volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1980.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral*, Tomo I, 3.^a edição, Almedina, Coimbra, 2007.

CORPORATE WATCH, *What's wrong with Corporate Social Responsibility?*, Corporate Watch Report 2006, Oxford, 2006, disponível em www.corporatewatch.org/?lid=2682, consultado pela última vez em 08/08/2010.

CORRES VAQUERO, Paloma, «Regulación y Voluntariedad en la RSC», *Responsabilidad Social Corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ; LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ [coordenadores], Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, pp. 119-131.

COSTA, Hermes Augusto, «Os Conselhos de Empresa Europeus em Portugal: obstáculos e oportunidades de participação laboral», *VI Congresso Português de Sociologia. Mundos Sociais: saberes e práticas*, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, 25 a 28 de Junho de 2008, disponível em <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/367.pdf>.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 11.^a edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2008.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 2007, pp. 707-731.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Propuestas para una Regulación del Trabajo Autónomo», *Documentación Laboral, revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo*, n.º 73, Volume I, Ediciones Cinca, Madrid, 2005, pp. 9-54.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Los sujetos y los escenarios de la negociación colectiva: de las unidades clásicas a los nuevos ámbitos convencionales», *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial. XIII*

Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 211-257.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales», *Relaciones Laborales, Revista Crítica de Teoría y Práctica*, La Ley, Madrid, 2000-I, pp. 533-567.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Outsourcing y relaciones laborales», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 249-326.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «El Proceso Evolutivo de Delimitación del trabajo Subordinado», *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Andalucía, 1999, pp. 169-192.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, «Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales», *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [coordinador], Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 29-57.

DE LA CUEVA, M., *Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1959.

DESDENTADO DAROCA, Elena, *La personificación del empresario laboral. Problemas sustantivos y procesales*, 1ª edición, editorial Lex Nova, Valladolid, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *Direito Internacional Público*, tradução de VÍTOR MARQUES COELHO, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999.

DOANE, Deborah, «Promoting the "Social Case" for mandatory CSR», *Responsabilidad social corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ y LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ [coordinadores], Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, pp. 147-157.

DROUIN, Renée-Claude «The role of the ILO in promoting the development of international framework agreements», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 237-263.

ELLERY, Nicholas, «Joint Employment - Legal Myth or Practical Reality?», disponível em www.gtp.com.au/irswa/inewsfiles/Joint_Employment_Paper.pdf, consultado pela última vez em 01/11/2009.

ERMIDA URIARTE, Oscar; COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Terceirización, Subcontratación*, 1.ª edição, Oficina Internacional del Trabajo, Proyecto FSAL, Lima, 2009, disponível em http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf, consultado pela última vez em 29/08/2010.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, «Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo», *Cuestiones Actuales sobre la Negociación Colectiva*, XIV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pp. 45-88.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo; ESTÉVEZ GONZÁLEZ, Carmen; MENÉNDEZ CALVO, Remedios, «El tratamiento convencional del trabajo en régimen de contratas y subcontratas», *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al P Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA [coordinador], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 225-254.

EUROSTAT, *Statistiques sociales européennes, Résultats de l'enquête sur les forces de travail 2001*, Comissão Europeia, Luxemburgo, 2002.

- FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Volume I, Almedina, Coimbra, 1987.
- FERNANDES, António Monteiro, «Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho ou a Mobilidade das suas Fronteiras», *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, ANTÓNIO MOREIRA [coordenação], Almedina, Coimbra, 2006, pp. 25-29.
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 12^a edição, Almedina, Coimbra, 2004.
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1998.
- FERNANDES, Francisco Liberal. «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme o direito comunitário», *Questões Laborais*, n.º 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 213-240.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia «lenta y suave»», *Relaciones Laborales*, n.º 4, 2009, pp. 13-40.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», *Revista de Derecho Social*, n.º 42, pp. 13-44.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «El empresario como parte del contrato de trabajo: una aproximación preliminar», *Empresário, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 21-92.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «Descentralización productiva, contratos y despido por causa organizativa», *Descentralización productiva y protección del trabajo en*

contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 407-420.

FERREIRA, António Casimiro, «Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais», *Globalização. Fatalidade ou Utopia?* BOAVENTURA SOUSA SANTOS [organização], 2ª edição, Edições Afrontamento, Porto, 2002, pp. 255-293.

FRANCISCO PÉREZ DE LO COBOS ORIHUEL, «La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica», *Relaciones Laborales*, n.º 10, 2005, pp. 67-87.

FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *Documentación Laboral*, n.º 39, 1993, pp. 29-48.

GABINETE DE ESTRATÉGIA E PLANEAMENTO, *Acidentes de Trabalho 2006*, Coleção Estatísticas, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social 2008, disponível em <http://www.gep.mtss.gov.pt/estatistica/acidentes/atrabalho2006.pdf>, consultado pela última vez em 03/07/2009.

GALLEGO MORALES, Ángel J., *Los Intereses Profesionales y las Fórmulas Organizativas*, Universidad de Granada, Diputación Provincial de Granada, Granada, 1997.

GALLIN, Dan «International framework agreements: A reassessment», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 15-41.

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso*, Tecnos, Madrid, 2008;

GARCÍA MURCIA, Joaquín, «Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 50, ano 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 189-215.

GARCÍA NINET, José Ignacio, «Obligaciones y responsabilidades en materia de seguridad y salud en los supuestos de contratas y subcontratas. Consideraciones en torno al art. 24 (coordinación de actividades empresariales) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Descentralización productiva y protección el trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 273-297.

GARCÍA-MORENO GONZALO, José M^a, «Contratos entre empresas para instrumentación de la externalización de actividades laborales: Tipología y régimen jurídico básico», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, Abdón Pedradas Moreno [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 49-103.

GARMENDIA ARIGÓN, Mário, «La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo», *Derecho Laboral, Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, n.º 229, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, pp. 35-54.

GOERLICH PESET, José María, «Extinción del contrato de trabajo y negociación colectiva», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA [coordinador], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 255-280.

GOLDIN, Adrián O., «Las Fronteras de la Dependencia», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2001, pp. 311-332, también disponible en www.udesa.edu.ar/files/img/Administracion/DTN17.PDF, consultado pela última vez em 15/07/2007.

GPEARI e Direcção de Serviços de Informação Estatística em Ensino Superior, *Número de Diplomados no Ensino Superior, [1997/1998 a 2005/2006]*, Gabinete de Planeamento, Estratégia, Avaliação e Relações Internacionais, Lisboa, 2008, disponível em <http://www.estatisticas.gpeari.mctes.pt/archive/doc/Diplomados2008FINAL.pdf>, consultado pela última vez em 18/02/2008.

- GOMES, Júlio, «A Jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das comunidades Europeias em Matéria de Transmissão da Empresa, Estabelecimento ou Parte de Estabelecimento – Inflexão ou Continuidade?», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 481-525.
- GOMES, Júlio, «O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, volume IV, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 35-94.
- GRAÇA, Luís, “Novas formas de organização do trabalho”, 2002, ponto 3.1., disponível em <http://www.ensp.unl.pt/lgraca/textos188.html>, consultado pela última vez em 13/12/2007.
- GUTIÉRRES-SOLAR CALVO, Beatriz, «La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria», *Aranzadi Social*, Volumen V, Tomo XI, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, pp. 687-711.
- A.-C. HARTZÉN, N. HÖS, F. LECOMTE, C. MARZO, B. MESTRE, H. OLBRICH, S. FULLER, *The Right of the Employee to Refuse to be Transferred. A comparative and theoretical analysis*, EUI Working Papers, Law 2008/20, European University Institute, Itália, 2008.
- HENRIQUES, Fabrícia de Almeida, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 2001, pp. 969-1038.
- HEREDIA RUIZ, IGNASI BELTRÁN DE, «La extinción del contrato del autónomo dependiente: análisis (crítico) de su regulación jurídica (y propuestas de reforma)», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, n.º 4, 2008, pp. 89-110;
- HERMOSILLA, Angel; SOLÁ, Joaquim, *Cooperação empresarial*, IMPI, Madrid, 1990, tradução do IAPMEI.

IAPMEI, *Cooperação interempresarial. Estudos de caso*, IAPMEI, 2000, pp. 1-63, disponível em http://www.iapmei.pt/resources/download/coop/siscoop_estudos_caso.pdf, consultado pela última vez em 02/02/2008.

IGLESIAS Cabero, Manuel, «La descentralización productiva y el derecho colectivo del trabajo. Incidencias y efectos en relación con las representaciones unitarias y sindical de los trabajadores, con las elecciones sindicales y con los convenios colectivos», *Descentralización productiva. Cuadernos de Derecho Judicial*, IX, LUIS GIL SUÁREZ [Director], Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 91-122.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Portugal Social, 1991-2001*, INE, Lisboa, 2003, disponible en www.ine.pt, consultado pela última vez em 21/02/2008.

JÁUREGUI ATONDO, RAMÓN, «La Responsabilidad Social de las Empresas», *Responsabilidad Social Corporativa*, MARTA DE LA CUESTA GONZÁLEZ; LEONARDO RODRÍGUEZ DUPLÁ (Coordinadores), Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2004, pp. 133-145.

JIMÉNEZ GARCÍA, Juan, «La negociación colectiva laboral en el marco de una economía globalizada y flexible», *Estudios sobre Negociación y Convenios Colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 281-314.

JOSÉ BARRERA, Juan, «El Empleo Autónomo 2004», *Documentación Laboral, revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo*, n.º 73, Vol. I, Ediciones Cinca, Madrid, 2005, pp. 153-160, disponible en <http://www.upta.es/Estudios/DOCUMENTACI%C3%93N%20LABORAL.PDF>, accedido por la última vez en 21/02/2008.

JOSÉ CASTILLO, Juan, *Los estragos de la subcontratación (La organización del trabajo como factor de riesgo laboral)*, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid, Madrid, 2004.

- JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- KOVÁCS, Ilona, *Flexibilidade de emprego – Riscos e oportunidades*, Celta Editora, Oeiras, 2005.
- KOVÁCS, Ilona; CASACA, Sara Falcão, «Formas flexíveis de trabalho e emprego no sector das tecnologias de informação e de comunicação», *actas dos ateliers do V Congresso Português de Sociologia*, 2004, disponível em www.aps.pt, consultado pela última vez em 01/05/2009.
- KOVÁCS, Ilona, «Inovação e organização», *Debates da Presidência da República. Sociedade Tecnologia e Inovação Empresarial*, Colóquio promovido pelo Presidente da República, 7 e 8 de Fevereiro de 2000, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, pp. 35-62, disponível em http://jorgesampaio.arquivo.presidencia.pt/pt/biblioteca/livros/livro_sociedade_informacao.pdf, consultado pela última vez em 04/02/2008.
- KOVÁCS, Ilona, «Da controvérsia sobre os novos modelos de produção», *Novos Modelos de Produção. Trabalho e pessoas*, KOVÁCS, Ilona; CASTILLO, Juan José, Celta, Oeiras, 1998, pp. 5-24.
- KOVÁCS, Ilona; CASTILHO, Juan José, *Novos Modelos de Produção. Trabalho e pessoas*, Celta, Oeiras, 1998.
- KOVÁCS, Ilona, «Sistemas antropocêntricos de produção. Uma alternativa para a Europa?», *Novos Modelos de produção. Trabalho e pessoas*, KOVÁCS, Ilona; CASTILLO, Juan José, Celta, Oeiras, 1998, pp. 93-114.
- LANZADERA ARENCIBIA, Eugenio, «La Limitación de la Subcontratación en el Sector de la Construcción», *CEF. – Trabajo y Seguridad Social*, n.º 288, Centro de Estudios Financieros, marzo, Madrid, 2007, pp. 45-68.

- LASIERRA ESTEBAN, José Manuel, «La dimensión económica de la descentralización productiva», *Descentralización Productiva y Responsabilidades Empresariales. «El Outsourcing»*, JUAN RIVERO LAMAS [director], Editorial Aranzadi, SA, Navarra, 2003, pp. 63-80.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume III, Almedina, Coimbra, 2008.
- LEITE, Jorge, «O sistema português de negociação colectiva», *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, Jutra, Coimbra Editora, 2007, pp. 129-137.
- LEITE, Jorge, «Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário», *Questões Laborais*, n.º 27, 2006, pp. 1-31.
- LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Volumes I e II, Serviços de Acção Social da U.C., Coimbra, 2004.
- LEITE, Jorge, «Para uma leitura constitucional da convenção colectiva», *Separata de Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 397-407.
- LIMA, Francisco, *Os custos dos Acidentes de Trabalho nas Empresas de Construção*, p. 6, disponível em <http://web.tagus.ist.utl.pt/~francisco.lima/>, consultado pela última vez em 06/07/2009.
- LIMA, Teresa Maneca, «Risco de Acidente de Trabalho: desafios a uma cultura de prevenção - O sector da Construção Civil em Portugal», *Actas do V Congresso Português de Sociologia “Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção*, 2004, disponível em www.aps.pt/cms/docs_prv/docs/DPR4628dee04bb06_1.pdf, consultado pela última vez em 06/07/2009.
- LÓPEZ I MORA, Frederic, «El alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, *Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 173-194.

- LOURENÇO, Rodrigo Serra, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 69, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 267-296.
- LUCA-TAMAJO, Rafaële de; PERULLI, Adalberto, *Descentralización Productiva*, Informe geral do XVIII Congresso Mundial de Paris, 5-8 de Setembro de 2006, disponível em <http://www.faceaucentral.cl/word/descentralizacion.doc>, consultado pela última vez em 09/09/2009.
- LUCCHINI, Cristina; BUBELLO, Juan, *Economía, sociedad y formas de organización del trabajo en el siglo XX*, Editorial Biblos, Fundación Simón Rodríguez, Buenos Aires, 2005.
- LUJÁN ALCARAZ, José, «Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo Autónomo», *Aranzadi Social*, Volumen V, Tomo XI, Navarra, Aranzadi Editorial, 2001, pp. 227-234.
- LUNARDON, Fiorella, «Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo», *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, n.º 2, 2004, pp. 213-233.
- MAIA, Pedro; RAMOS, M^a Elisabete, MARTINS, Alexandre Soveral; DOMINGUES, Paulo Tarso, *Estudos de Direito das Sociedades*, 8.^a edição, J. M. Coutinho de Abreu [coordenador], Almedina, Coimbra, 2007.
- MARQUES, J. M. Apolinário, *Subcontratação: Uma Oportunidade para as PME*, Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas Industriais, Lisboa, 1986.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Subcontratação e autonomia empresarial: o caso português*, edições Afrontamento, Coimbra, 1989.
- MARQUES, Tânia de Matos Gomes, *Downsizing effects: a portuguese evidence*, dissertação de doutoramento apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Salamanca, em 2008 (não publicada).

- MARTÍN ARRIBAS, Juan José, «Aproximación general a la figura del *outsourcing* en su vertiente internacional», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [dirección], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 245-263.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, «La Ley y el Reglamento del Estatuto del Trabajo autónomo: puntos críticos (1)», *Actualidad Laboral*, n.º 11, 2009, pp. 1252-1272.
- MARTÍN VALVERDE, A., «Lectura y relectura de la ‘Introducción al Derecho del Trabajo’ del profesor Alonso Olea», *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 77, 1996, pp. 417-422.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo : estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, ALFREDO MONTOYA MELGAR, ANTONIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO MADRID [coordinadores], Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 209-236.
- MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente Antonio, «El Estatuto del Trabajo Autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo (I)», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 1, n.º 2, 2008, pp. 89-106.
- MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes, «Los Difusos Contornos del Trabajador Dependiente », *Documentación Laboral*, n.º 66, Vol. III, ACARL – Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, Madrid, 2001, pp. 49-84.
- MARTINEZ GARRIDO, Luis Ramón, *Tratamiento Laboral de la Contratación y Subcontratación entre Empresas, Problemas y Soluciones*, Fundación Confemetal, Madrid, 1998.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1992.

- MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, [Coordenador], *La negociación colectiva en los grupos de empresas: procedimientos de negociación y experiencias negociales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *O subcontrato*, Almedina, Coimbra, 2006 (reimpressão).
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- MARTINEZ, Pedro Romano, [et al.], *Código do Trabalho Anotado*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações (Parte Especial). Contratos*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Lições, Lisboa, 1994/1995.
- MARTINS, João Nuno Zenha, «A descentralização produtiva e os grupos de empresas ante os novos horizontes laborais», *Questões Laborais*, n.º 18, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 190-235.
- MARTINS, João Nuno Zenha, «Cedência Ocasional de Trabalhadores – Algumas notas», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Separata*, n.º 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 1123-1158.
- MATEU, Melchor, *La Nueva Organización del Trabajo*, Editorial Hispano Europea, S.A., Barcelona, 1984.
- MENÉNDEZ CALVO, Remédios, «Descentralización productiva y subcontratación», *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [Coord.], tirant lo blanch, València, 2004, pp. 246-338.
- MERCADER UGUINA, Jesús, «Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas», *Nuevas Relaciones Laborales y Negociación Colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 121-170.

MERINO SEGOVIA, Amparo, «Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias», *Justicia Laboral: revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, 36, 2008, pp. 13-33.

MERINO SEGOVIA, Amparo, «Responsabilidad Social Corporativa: Su Dimensión Laboral», 2006, p. 5, disponível em http://www.uclm.es/organos/vic_investigacion/centros/celds/LEGISLACION%20Y%20JURISPRUDENCIA/RESPONSABILIDAD%20SOCIAL%20CORPORATIVA1.pdf, consultado pela última vez em 08/08/2010.

MERINO SEGÓVIA, Amparo; RENTERO JOVER, Jesús «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, ANTÓNIO BAYLOS GRAU, Editorial Bomarzo, Alicante, 2003, pp. 271-302.

MESQUITA, José Andrade, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 2004.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, *Reforma das Relações Laborais. Propostas para um novo consenso na regulação dos sistemas de relações laborais, de protecção social e de emprego. Documento de trabalho*, apresentado em sede de Concertação Social em 22/04/2008, disponível em http://www.mtss.gov.pt/tpl_intro_destaque_iies.asp?1243, consultado pela última vez em 24/04/2008.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, *Livro Verde sobre as Relações Laborais*, Lisboa, 2006.

MIRANDA Jorge; MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MOLERO MANGLANO, Carlos, «Una configuración actualizada de la noción de empleador y sus problemas básicos», *Actualidad Laboral*, n.º 2, 1996, pp. 505-530.

MOLINER TAMBORERO, Gonzalo, «Las contratas y subcontratas desde la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo», *Descentralización Productiva y*

- protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 421-439.
- MONDEN, Yasuhiro, *El Sistema de Producción Toyota*, Editorial CDN – Ciencias de la Dirección, Madrid, 1988.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, «El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación», *Aranzadi Social*, n.º 5, 2009, pp. 71-101.
- MONEREO PÉREZ; José Luis, MORENO VIDA, María Nieves, *El Contenido de la Negociación Colectiva de Empresa en la Era de la Constitución Flexible del Trabajo*, tirant lo blanch, Valencia, 2005.
- MONEREO PÉREZ José Luis; FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, «Estudio preliminar», *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*, GINO GIUGNI [autor], traducido por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ e JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS, Editorial Comares, S.L., Granada, 2004
- MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de agência. Anotação*, 5ª edição actualizada, Almedina, Coimbra, 2004.
- MONTEIRO, Luís Miguel, *Código do Trabalho Anotado*, 4ª edição, Coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ [et. al.], Almedina, Coimbra, 2005.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo; GALIANA MORENO, Jesús M.; SEMPERE NAVARRO, Antonio V.; RIOS SALMERÓN, Bartolomé, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª edição, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, «Sobre el Trabajo Dependiente como Categoría Delimitadora del Derecho del Trabajo», *Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*, tecnos, Andalucía, 1999, pp. 57-72.
- MORALES ORETEGA, José Manuel, «Las relaciones interempresariales como fuente de la relación laboral», *Empresário, contrato de trabalho y cooperación entre empresas*,

- MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ [coordenadora], Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 93-127.
- MOURA, José Barros, *A Convenção Colectiva Entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984.
- MÜLLER, Torsten; PLATZER, Hans-Wolfgang; RÜB, Stefan, *Los acuerdos marco internacionales: posibilidades y límites de un nuevo instrumento de la política sindical internacional*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Uruguai, 2009.
- NAVARRO NIETO, Federico, «Descentralización productiva y relaciones laborales», *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo*, n.º 71, Ediciones Cinca, Madrid, 2004, Volume II, pp. 39-69.
- NUNES, A. J. Avelãs, *Os Sistemas Económicos*, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1994, reimpressão.
- OIT, *Cambios en el Mundo del Trabajo. Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, Informe I (C)*, 95.ª reunión, 2006.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, «La sindicación de los Trabajadores Autónomos y Semiautónomos», *Aranzadi Social*, Volume V, Aranzadi editorial, Navarra, 2000, pp. 704-717.
- OLMO GASCÓN, ANA MARTA, *La franquicia: Un procedimiento de descentralización productiva desregulado laboralmente*, tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 14ª edição, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.
- PAPADAKIS, Konstantinos, «Investigaciones sobre el diálogo social trasnacional y los acuerdos marco internacionales», *Revista Internacional del Trabajo*, volume 127, n.º 1, 2008, pp. 109-115.

- PAPADAKIS, Konstantinos; CASALE, Giuseppe; TSOTROUDI, Katerina, «International framework agreements as elements of a cross-border industrial relations Framework», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 67-87.
- PEREIRA, António Garcia, «As lições do grande Mestre Alonso Olea – A actualidade do conceito de alienabilidade no século XXI», *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES [coordenação], Almedina, Coimbra, 2004, pp. 55-75.
- PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, «Sobre la «Globalización» y el Futuro del Derecho del Trabajo», *Documentación Laboral*, n.º 60, Madrid, 1999, pp. 21-37.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco «El concepto de «propia actividad» empresarial», *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 161-171.
- PERULLI, Adalberto, *Travail économiquement dépendant/parasubordination: les aspects juridiques, sociales et économiques*, Estudo para a Comissão Europeia, 2004, disponível em http://www.social-law.net/IMG/pdf/parasubordination_report_fr.pdf, consultado pela última vez em 01/09/2009.
- PERULLI, Adalberto, *Diritto del Lavoro e Globalizzazione*, CEDAM, Padova, 1999.
- PITÃO, José António de França, *Contrato de Empreitada*, Almedina, Coimbra, 2008.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega, *O contrato de outsourcing*, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico. Direito Civil, Direito Processual Civil. Organização Judiciária*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2005.

- PRICEWATERHOUSECOOPERS, *The Sarbanes-Oxley Act of 2002. Strategies for Meeting New Internal Control Reporting Challenges: A White paper*, PRICEWATERHOUSECOOPERS, 2002, disponível em http://www.pwc.com/en_US/us/sarbanes-oxley/assets/final_so_wp_2-boardsac.pdf, consultado pela última vez em 30/09/2010.
- PUEBLA PINILLA, ANA DE LA, *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.
- QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2004.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Almedina, Coimbra, 2008.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, Coimbra, 2005.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, editorial Bomarzo, Albacete, 2007.
- RAUSEI, Pierluigi, *Somministrazione di lavoro*, II edizione, Wolters Kluwer, Assago, 2007.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de Lengua Española*, 22.^a edição, disponível em <http://buscon.rae.es/draeI/>.
- REDINHA, Maria Regina Gomes, *A Relação Laboral Fragmentada. Estudo sobre o Trabalho Temporário*, STVDIA IVRIDICA, n.º 12, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995.
- REY GUANTER, Salvador del, [director], *Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo*, 1.^a edição, Lex Nova, Valladolid, 2007.

REY GUANTER, Salvador del, «Los Requisitos Subjetivo, Negocial y Objetivo Previstos en el Artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley del estatuto de los Trabajadores», *Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual*, SALVADOR DEL REY GUANTER [Coordinador], editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 25-45.

REY GUANTER, Salvador del, GALA DURÁN, Carolina, «Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2000, pp. 445-518.

REY GUANTER, Salvador del; LUQUE PARRA, Manuel, «Algunos aspectos problemáticos sobre el fenómeno de la descentralización productiva y relación laboral», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2, 1999, pp. 530-569.

RIBEIRO, Maria de Fátima, *O Contrato de Franquia. Franchising. Noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*, Almedina, Coimbra, 2001.

RIVERO LAMAS, Juan, «La descentralización productiva», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 17-94.

RIVERO LAMAS, Juan, «Estructuras e funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997», *Civitas revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 89, Editorial civitas, Madrid, 1998, pp. 381-410.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., «El concepto de transmisión de empresas en la jurisprudência española», *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2000, pp. 519-534.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Colex, Madrid, 2000.

- RODRÍGUEZ ORUJUELA, Augusto; HERNÁNDEZ ESPALLARDO, Miguel, «La Creación de Valor y de Ventaja Competitiva en la Red de Relaciones de Negocios», *Revista Universidad EAFIT*, Volumen 39, n.º 132, Medellín Colombia, 2003, pp. 8-22, disponível em redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/215/21513202.pdf, consultado pela última vez em 27/03/2008.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C., [et al.], *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [director], Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, MIGUEL C., «Prólogo», *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO [coordinador], Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 11-16.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, n.º 71, 1966, pp. 147-167.
- ROJAS RIVERO, Gloria P., «La sucesión de convenios colectivos en la sucesión empresarial», *Estudios sobre negociación y convenios colectivos. Homenaje al Profesor Alberto Guanche Marrero*, MANUEL ÁLVAREZ DE LA ROSA, CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, MARGARITA I. RAMOS QUINTANA, JERÓNIMO SAAVEDRA ACEVEDO [coordinadores], Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2003, pp. 185-202.
- ROMEI, Roberto, «Cessione di ramo di azienda e appalti», *Diritto del Lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di Diritto del Lavoro*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2000, pp. 139-205.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, Josefa, *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y contratas*, Universidad Rey Juan Carlos, Dykinson, Madrid, 2006.

- ROMITA, Arion Sayão, «A Globalização da Economia e o Poder dos Sindicatos», *Globalização e Direito*, *Studia Iuridica*, n.º 73, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 243-255.
- SALA FRANCO, Tomás, «Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras o servicios: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, n.º 1, 2005, pp. 1016-1042.
- SALIDO BANÚS, José Luis, «Legitimación de las asociaciones empresariales en la negociación colectiva», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, volume I, n.º 10, 2008, pp. 57-65.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción», *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, RICARDO JOSÉ ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordinador], ediciones cinco, Madrid, 2010, pp. 487-513.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Las Transformaciones del Empleador y el Futuro del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 7, 2009, pp. 389-416.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordinador geral], ediciones cinco, Madrid, 2008, pp. 443-466.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *Revista de Derecho Social*, n.º 33, 2006, pp. 219-258.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Las Cláusulas de Subrogación Convencional Frente a los Vaivenes Jurisprudenciales», *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [Coordinador Geral], Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 219-258.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «El Derecho del Trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y *dumping* social», *Revista valenciana de economía y hacienda*, n.º 13, 2005, pp. 107-130.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «El régimen laboral de la sucesión de empresa: puntos críticos tras su reforma», *Relaciones Laborales*, n.º 2, 2004, pp. 681-706.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Entre la liberalización y el control: la negociación colectiva sobre contratos temporales estructurales», *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ [coordinador general], tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 180-233.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la descentralización del empleo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, GARCÍA LASO, Agustín, *Globalización económica y relaciones laborales*, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND e AGUSTÍN GARCÍA LASO [editores], Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2003,

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «El espacio de la autonomía colectiva en la ordenación del mercado global», *Globalización económica y relaciones laborales*, WILFREDO SANGUINETI RAYMOND e AGUSTÍN GARCÍA LASO [editores], Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2003, pp. 207-239.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Descentralización productiva», 2002, disponible en www.iustel.com.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, «Sindicatos y libertad sindical en España: dos décadas de vigencia constitucional», en AGUSTÍN GARCÍA LASO y WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, [editores], *Sindicatos y Cambios Económicos y Sociales*, ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 25-43.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos. Un estudio sobre el concepto de subordinación jurídico-laboral y su aptitud para*

reflejar las transformaciones recientes de las formas de organización del trabajo,
ARA Editores, Perú, 1997.

SANTOS, António, *Outsourcing e flexibilidade. Uma ferramenta de gestão para o séc. XXI*, Porto Editora, Lisboa, 1998.

SASTRE IBARRECHE, Rafael, «Deslocalización de empresas (Reflexiones desde la Perspectiva Iuslaboral)», *Revista de derecho Social*, n.º 32, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 11-43.

SCARPONI, Stefania [Coord.], *Globalizzazione y Diritto del Lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

SCHÖMANN, Isabelle; SOBCHAK, André, VOSS, Eckhard; WILKE, Peter, *Códigos de conducta y acuerdos marco internacionales: nuevas formas de gobernanza a nivel de empresa*, Instituto Sindical Europeo para la Investigación, la Formación y la Salud y Seguridad (ETUI-REHS), Bruselas, 2008.

SCOGNAMIGLIO, Renato, *Diritto del Lavoro*, 5ª edizione, Jovene Editore, Napoli, 2000.

SELMA PENALVA, Alejandra, «El trabajo autónomo dependiente en el siglo XXI», *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 133, Thomson Civitas, Navarra, 2007, pp. 151-192.

SERRANO ARGÜELLO, Noemí, «Límites a la gestión externa de mano de obra y medidas de protección al empleo. Referencias a la prohibición de la cobertura y sustitución de puestos de trabajo previamente amortizados del artículo 8 c) de la LETT», *Descentralización Productiva y Nuevas Formas Organizativas del Trabajo, Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 147-179.

SILVA, Luís Gonçalves da, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas*, colecção Cadernos Laborais, n.º 1, Instituto de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002.

SILVA, Filipe Fraústo da, «Observações acerca da selecção social no procedimento de despedimento colectivo», Comunicação proferida no *Colóquio Anual Sobre Direito do Trabalho* do Supremo Tribunal de Justiça, realizado no dia 14 de Outubro de 2009, disponível em www.stj.pt/.../Intervencao%20Dr.%20Frausto%20da%20Silva.pdf.

SILVA, Manuel Carvalho da, *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização. Reflexões e Propostas*, Círculo de Leitores, Mafra, 2007.

SIMITIS, Spiros, «La trasformazione dell'impresa. Qualche riflessione su alcuni aspetti critici», *Lavoro e Diritto*, n.º 2, ano XXII, 2008, pp. 233-244.

SOBCZAK, André, «Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility», *Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework?*, KONSTANTINOS PAPADAKIS [editor], International Institute for Labour Studies, Genebra, 2008, pp. 115-130.

SOLER ARREBOLA, J. A., «Contenidos de los acuerdos marco internacionales: condiciones laborales básicas y prescripciones complementarias», *Observatorio de la Negociación Colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*, ediciones cinco, Madrid, 2010, pp. 525-547.

SOLÓRZANO AURUSA, Camino Ortiz de, «Externalización de actividades y estabilidad en el empleo: subcontratación, contratos temporales y despidos por causas económicas», *Descentralización Productiva y responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2003, pp. 219-256.

SORIANO CORTÉS, Dulce, «La duración de la contrata o subcontrata como posible causa de temporalidad de los contratos de trabajo», *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

SUÁREZ-VILLA, Luís, «La estructuras de cooperación: reducción de escala, subcontratación y alianzas en redes», *Cuadernos de Información Económica*, n.º 109, Fundación de las Cajas de Ahorros, 1996, pp. 59-70.

SUPIOT, Alain, [et al.], *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo, *Aspectos jurídico-laborales de la Responsabilidad Social Corporativa*, Ediciones CEF, Madrid, 2008.

TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

TELLJOHANN, Volker, [et al.], *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2009.

TEYSSIE, Bernard, «Variations sur les convention et accords collectifs de groupe», *Droit Social*, n.º 6, Junho, 2005, pp. 643-652.

TORRENT, Joan, [et al.], *La empresa red. Tecnologías de da Información y la Comunicación, Productividad y Competitividad*, 1ª edição, Ariel, Barcelona, 2008.

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio; VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda, *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2009.

VACCARI, Valentina, «Differenze tra staff leasing e appalto di servizi», *Le Nuove Forme di Esternazionalizzazione dell'Impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2005, pp. 93-113.

VALDÉS ALONSO, Alberto, «La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate», *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, n.º 96, 2008, pp. 133-173.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «Por una reforma de la disciplina estatutaria de la negociación colectiva», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 1, 2010, pp. 1-11.

- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «La Externalización de Actividades Laborales: Un Fenómeno Complejo», *La Externalización de Actividades Laborales. Una Visión Interdisciplinar*, ABDÓN PEDRADAS MORENO [direcção], editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 23-45.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa», *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, n.º 2, 2001, pp. 59-66.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, n.º 20, 2001, pp. 1-10.
- VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni di Diritto del Lavoro. I - Il Diritto Sindicale*, 6ª edição, CEDAM, Turim, 2008.
- VALLES, Edgar, *Consórcio, ACE e outras figuras*, Almedina, Coimbra, 2007.
- VAL TENA, Ángel Luis de, «La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes», *Descentralización Productiva y responsabilidades Empresariales. El «Outsourcing»*, JUAN RIVERO LAMAS [direcção], Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2003, pp. 83-123.
- VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, volume I, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.
- VARELA, João de Matos Antunes *Das Obrigações em geral*, Volume II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- VASCONCELOS, Joana, «Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores», *RDES*, ano XLVI (XIX da 2ª série), n.ºs 2, 3 e 5, Verbo, Lisboa, 2005, pp. 283-299.
- VASCONCELOS, Joana, «Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho», *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES [coordenação], Almedina, Coimbra, 2004, p. 321-341.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 2002.
- VERDIER, Jean-Maurice; COEURET, Alain; SOURIAU, Marie-Armelle, *Droit du Travail. Rapports individuels*, Volume II. 14^a edição, Dalloz, Paris, 2007.
- VERNALHA, Hercules B; PIRES, Sílvio R. I., *Um modelo de condução do processo de outsourcing e um estudo de caso na indústria de processamento químico*. Prod. , São Paulo, v. 15, n. 2, 2005 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132005000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acedido pela última vez em 23/01/2008.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, «Novos contratos, novas realidades e Direito laboral», *RDES*, ano XLIVI (XIX da 2^a série). N.º 2, 3 e 4, 2005, pp. 155-194.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho, I – Introdução. Quadro s Organizacionais e Fontes*, 3^a edição, Verbo, Lisboa, 2004.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo «Regime do despedimento colectivo e as alterações da L n.º 32/99, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume 3, PEDRO ROMANO MARTÍNEZ [coordenação], Almedina, Coimbra, 2002, p.225-260.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a Edição (Reimpressão com aditamento), Verbo, Lisboa, 1996.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, «O Direito do Trabalho na Crise (Portugal)», *Temas de Direito do Trabalho - Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas* –, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 101-138.