

Lições de Direito do Trabalho

Lições de Direito do Trabalho

2024

Guilherme Dray

LIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO

AUTOR

Guilherme Dray

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901

www.almedina.net • editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Abril, 2024

ISBN

978-989-40-1879-7

DEPÓSITO LEGAL

....

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do seu autor.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.


ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

Capítulo I

Noção de Direito do Trabalho

1. Noção

I. O Direito do Trabalho é o ramo de direito privado especial¹ que abarca o conjunto de *regras e princípios* jurídicos que disciplinam as situações jurídicas laborais² ou de trabalho. Trata-se, pois, de um ramo de direito autónomo, que se distingue do Direito Civil, ainda que resulte e se inspire neste último³. Visa-se, através do Direito do Trabalho, ordenar uma zona da realidade tendo por base determinados valores axiológicos, de entre os quais a dignidade e

¹ Veja-se, a este propósito, HERMANN REICHOLD, *Arbeitsrecht*, 2.^a edição, Verlag C. H. Beck, München, 2006, que alude ao Direito do Trabalho como *Arbeitsrecht als Sonderprivatrecht*, na medida em que este não tem por objeto todos os cidadãos, mas apenas determinados *grupos específicos da sociedade* – “*Zielgruppen der Gesellschaft und nicht auf jedermann zielt*”, pp. 3 e ss (p. 4).

² Sobre o conceito de “situação jurídica laboral”, veja-se MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 42, janeiro-abril de 1982, pp. 89 e ss. Veja-se, também, a propósito deste mesmo artigo de Menezes Cordeiro e da autonomia dogmática do Direito do Trabalho, com uma visão alternativa sobre o tema, MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, “Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho. Deambulações em torno da construção dogmática do contrato de trabalho e da (recusa) autonomia dogmática do Direito do Trabalho em António Menezes Cordeiro”, *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, PEDRO ROMANO MARTINEZ, PEDRO DE ALBUQUERQUE (coord.), Almedina, Coimbra, 2023, pp. 401 e ss.

³ Cf. ALFRED SÖLLNER, *Grundriss des Arbeitsrechts*, 12.^a edição, Verlag Vahlen, München, pp. 32.

a igualdade. Por força do princípio geral que manda tratar o igual de forma igual e o desigual de forma desigual, de acordo com a medida da diferença, o Direito do Trabalho promove a proteção do trabalhador enquanto contraente mais débil, sem obnubilar, no plano oposto, a liberdade de gestão empresarial. A ordenação realiza-se através de regras e princípios que têm por finalidade resolver conflitos de interesses entre as partes envolvidas; a realidade sobre a qual incidem tais regras e princípios são as relações de trabalho. É por isso que o Direito do Trabalho incide, precisamente, sobre o trabalho⁴ e assenta na ideia de “trabalho” como prestação de facto positivo⁵.

II. A expressão “trabalho” pode encerrar diferentes significados⁶: podemos falar em trabalho enquanto “atividade”, enquanto “esforço”, enquanto “emprego”, enquanto “resultado de uma atividade”, enquanto “obra” ou enquanto “fator de produção”, a par da terra e do capital. O “trabalho”⁷

⁴ Cf. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.^a edição, Rei dos Livros, 2020, p. 41.

⁵ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.^a edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 18; MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.^a edição, Revista e Atualizada à Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, Almedina, Coimbra, 2023, pp. 19 e ss.

⁶ As várias aceções do termo “trabalho” podem ser analisadas em MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8.^a edição, Lisboa, 1993, p. 13.

⁷ Como sublinha PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.^a edição, cit., pp. 17-18, a palavra “trabalho” deriva do latim da palavra “*tripalis*” que significa aparelho com três paus, onde se prendiam os animais, entre os quais as bestas para serem ferradas. A evolução semântica da palavra, de aparelho de três paus até ao atual significado da palavra “trabalho” poderá ter-se ficado a dever ao facto de tal atividade implicar um certo esforço e “dar algum trabalho”. A palavra “trabalho”, em latim, é “*Labor*”, razão pela qual também é usual falar-se em Direito Laboral ou em juslaboralismo, como sinónimos de Direito do Trabalho. Historicamente, nomeadamente no final do século XIX e no início do século XX utilizaram-se outras expressões, tais como “Direito obreiro”, “Direito do operariado” ou “Direito operário”, as quais entraram em desuso, quer por força da evolução histórica entretanto operada, quer por serem expressões restritivas, na medida em que apenas teriam como âmbito de aplicação os operários, deixando de parte grande parte da realidade sobre a qual deve incidir o Direito do Trabalho. Também a expressão “Direito industrial” foi votada ao abandono, por ser mais restrita. No mesmo sentido, a expressão “Direito Social”, que pretendia contrapor uma vertente social à tradicional neutralidade e individualismo do

que releva e sobre o qual incide o Direito do Trabalho é o que é entendido enquanto sinónimo de atividade humana⁸⁻⁹.

III. A atividade sobre a qual incide o Direito do Trabalho é a atividade humana, produtiva, prestada a favor de outrem de forma livre e subordinada, segundo as ordens e direção de quem aproveita as respetivas utilidades¹⁰. É esse, de resto, entre nós, o sentido que se retira do artigo 1152.º do Código Civil, segundo o qual “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta*”, preceito este que foi reproduzido no artigo 1.º da Lei do Contrato de Trabalho, de 1969, e que subsistiu, ainda que com ligeiras alterações, no artigo 10.º do Código do Trabalho de 2003 e no artigo 11.º do Código do Trabalho de 2009, mesmo após as alterações legislativas que o mesmo sofreu¹¹.

A atividade em causa corresponde a uma atividade humana, manual ou intelectual, que não se confunde com a atividade das máquinas ou dos animais – o trabalho sobre o qual incide o Direito do Trabalho é o trabalho como criação humana, que visa a transformação humana, com dignidade própria¹². E a prestação da atividade que está em causa é uma “prestação de facto”¹³ e não uma prestação de coisa. Mais concretamente,

“Direito Civil”, caiu em desuso, nomeadamente por força da evolução (ou seja, da “socialização”) entretanto operada no Direito Civil. As expressões “Direito do Trabalho”, bem como “Juslaboralismo”, são francamente mais amplas e abrangentes. A este propósito veja-se, também, MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 22.ª edição, Madrid, 2001, p. 30, e VICTOR RUSSOMANO, *Curso de Direito do Trabalho*, 6.ª edição, Curitiba, 1997, p. 21.

⁸ Cf. MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 19 e ss.

⁹ Veja-se também, a este propósito, LÖWISCH, CASPERS e KLUMPP, *Arbeitsrecht*, 9.ª edição, Vahlen, München, 2012, pp. 8 e ss.

¹⁰ Veja-se, a este propósito, ALFRED SÖLLNER, *Grundriss des Arbeitsrechts*, cit., pp. 1-4.

¹¹ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, cit., pp. 23 e ss.

¹² Cf. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.ª edição, cit., p. 42.

¹³ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, cit., p. 20; e RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho. Estudo de Direito Privado*, Porto, 1944, pp. 26 e ss.

é uma prestação de facto positivo, que se consubstancia numa atividade produtiva.

Enquanto “atividade produtiva”¹⁴, a atividade que integra o objeto do Direito do Trabalho contrapõe-se com as atividades lúdicas. Não se trata necessariamente de uma atividade que pressuponha a existência de resultados, mas de uma atividade que se afasta da mera atividade de jogo¹⁵ ou de contemplação pessoal. E que se afasta, também, do simples voluntariado – o Direito do Trabalho não incide sobre a atividade prestada em regime de voluntariado. O Direito do Trabalho incide sobre uma prestação de *facere*¹⁶.

E é uma “atividade livre”, no sentido em que é exercida livremente. Só há contrato de trabalho se a atividade for exercida de forma livre¹⁷. De resto, o contrato de trabalho é uma figura obrigacional, que apenas apresenta particularidades porque tem subjacente a defesa do contraente mais fraco – o trabalhador. E por ser uma figura obrigacional, ela parte dos mesmos pressupostos de liberdade na formação do contrato, nos termos gerais do artigo 405.º do Código Civil¹⁸. Trata-se, aliás, da concretização lógica do princípio da liberdade de trabalho previsto no artigo 47.º da Constituição, que entre outros sentidos proscreve o trabalho escravo e o trabalho obrigatório¹⁹. E é nesse sentido, também, que aponta o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, à luz do qual (artigo 8.º) não deve ser imposta a ninguém a obrigação de desenvolver uma atividade a

¹⁴ Cf. MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, pp. 74 e ss.

¹⁵ A atividade desportiva, em regra, não é abrangida pelo Direito do Trabalho. Tratando-se, todavia, de uma atividade desportiva realizada não de forma lúdica, mas de forma profissional, em regime de subordinação jurídica, esta poderá ser objeto da intervenção do Direito do Trabalho. Recordar-se, aliás, a esse propósito, o regime jurídico do praticante desportivo regulado, entre nós, na Lei n.º 28/98, de 26 de junho.

¹⁶ Cf. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 6.ª edição, Volume Primo, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 228, para quem a “*faciendi necessitas*” é uma das características da atividade sobre a qual incide o Direito do Trabalho.

¹⁷ Cf. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª edição, Coimbra, 2023, pp. 22 e ss.

¹⁸ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, cit., p. 23.

¹⁹ Cf. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral*, Coimbra Editora, 2007, anotação (III) ao artigo 47.º, p. 474.

favor de outrem²⁰. O Direito do Trabalho incide, pois, sobre o “*trabalho livre e contratual*”²¹.

IV. O Direito do Trabalho não incide sobre toda e qualquer atividade humana, mas apenas sobre uma parte dela: sobre o trabalho subordinado realizado no domínio privado²².

Quer dizer: o Direito do Trabalho versa sobre uma atividade humana e livre, que poderia, conseqüentemente, ser disciplinada pelas áreas comuns do Direito, como seja o Direito Civil. Todavia, a forma como esta atividade é prestada – e sobre a qual o Direito do Trabalho incide – justifica um tratamento especial, por um ramo de direito especial, fundado e moldado em torno do desiderato de proteção do trabalhador.

A atividade em causa é, precisamente, uma atividade prestada a favor de outrem, de forma subordinada, sendo certo que a sua principal característica é “*la subordinazione del prestatore di lavoro*” relativamente ao beneficiário da sua atividade²³. Por outras palavras: o Direito do Trabalho não incide sobre o trabalho autónomo, nem sobre o prestado a favor de terceiro com independência e autonomia; incide sobre o trabalho prestado a favor de terceiro em regime de subordinação jurídica, nos casos em que o trabalhador presta a sua atividade em situação de dependência. Incide sobre o trabalho prestado por conta e sob a direção de outrem²⁴. Incide sobre

²⁰ É por essa razão, aliás, que o Direito do Trabalho não se debruça sobre situações reguladas no nosso ordenamento jurídico em que não há liberdade na formação da situação jurídica e que também podem envolver a prestação de uma atividade humana. É o que sucede no serviço militar e, conexo com este, no serviço cívico, ambos previstos na nossa Constituição (artigos 276.º, n.ºs 2 e 3, 4 e 5). E é o que sucede, também, no caso do trabalho desenvolvido em cumprimento de uma pena, nomeadamente o trabalho penitenciário a que se refere o Código da Execução das Penas, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro. Ou o que sucede no “trabalho forçado” a favor da comunidade na sequência da aplicação de uma pena prevista no artigo 58.º do Código Penal, enquanto alternativa a uma pena de prisão ou de multa.

²¹ Cf. MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 23.

²² Cf. HERMANN REICHOLD, *Arbeitsrecht*, 2.ª edição, cit., p. 1. O autor afirma, a este propósito, que “*Arbeitsrecht is nicht das recht jeglicher menschlicher Arbeit, sondern nur ein Ausschnitt daraus: das Recht der fremdbestimmten Arbeit auf privatrechtlicher Basis*”.

²³ Cf. FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 35.ª edição, Giuffrè Editore, Napoli, 1995, p. 14.

²⁴ Cf. FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht I – Arbeitsvertrags – und Arbeitsschutzrecht*, 8.ª edição, Verlag C.H. Beck, München, 2001, p. 1.

relações de trabalho exercidas em regime de subordinação jurídica²⁵. O trabalho por conta de outrem é o que ocorre no quadro de uma relação entre pessoas – o trabalhador e o empregador, podendo este ser uma pessoa individual ou uma pessoa coletiva – em que uma delas é investida de poderes de autoridade e de direção sobre a contraparte negocial. O trabalhador presta a sua atividade a favor de outra pessoa, que aproveita a utilidade dessa atividade ou o resultado da mesma²⁶. É por essa razão que se alude, com propriedade, a um “ato de alienação” por parte do trabalhador da utilidade do seu trabalho²⁷. E essa alienação faz-se no quadro de uma relação jurídica, na sequência de um contrato de trabalho pelo qual o trabalhador se obriga a prestar a sua atividade a outrem, mediante retribuição e em regime de subordinação jurídica²⁸.

O Direito do Trabalho incide, conseqüentemente, sobre uma atividade livre, voluntária, dependente e prestada por conta de outrem²⁹. Encerra, por isso, o grupo de regras que rege o trabalho subordinado e a situação jurídica laboral³⁰.

V. A subordinação jurídica, numa fórmula simples, representa isso mesmo: a circunstância de o trabalho ser desenvolvido sob as ordens e autoridade de quem aproveita as respetivas utilidades. É esse o traço característico do contrato de trabalho: trata-se de um contrato de direito privado, celebrado entre dois sujeitos privados, mas em que uma das partes – o

²⁵ Cf. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 13.

²⁶ Veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, cit., pp. 32 e ss.

²⁷ Cf. ALONSO OLEA / M. EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 23.ª edição, Civitas, Madrid, 2005, pp. 42 e ss.; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, com a colaboração de P. FURTADO MARTINS, A. NUNES DE CARVALHO, JOANA VASCONCELOS e TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.ª edição, cit., pp. 43-44; e MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 5.ª edição, cit., p. 23.

²⁸ Cf. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 6.ª edição, cit., p. 227.

²⁹ Cf. ALFREDO MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 30.ª edição, Tecnos, Madrid, 2009, p. 37. Veja-se também, sobre a noção e os elementos essenciais do contrato de trabalho, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho, Noções Básicas*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 57-66.

³⁰ Cf. SCHAUB, *Arbeitsrechts-Handbuch*, C. H. Beck Verlag, München, 2023, p. 1.