

**“ AS LIÇÕES DO GRANDE MESTRE ALONSO OLEA – A ACTUALIDADE  
DO CONCEITO DA ALIENIDADE NO SÉCULO XXI “**

**Um prólogo indispensável**

Quando o Dr. Monteiro Fernandes, há uns meses atrás, indagou da minha disponibilidade para escrever um artigo em homenagem do recentemente desaparecido Professor Alonso Olea, não hesitei em aceder a tal solicitação, tão profundamente honrado me sentia com tal solicitação quanto peremptoriamente considerava ser essa homenagem mais do que justa e merecida.

Tivera o privilégio de conhecer o Mestre Alonso Olea no início dos anos 80, quando o grupo (em que eu próprio me incluía) dos nove jovens assistentes da disciplina de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa (reintroduzida naquela Escola apenas depois da queda do regime fascista em 25 de Abril de 1974), sob a orientação de Monteiro Fernandes, assegurava então a logística da preparação e realização das I Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, de que precisamente Alonso Olea, juntamente com o Ministro Vitor Russomano e Monteiro Fernandes, fora um dos criadores e impulsionadores.

No primeiro dia dos trabalhos – que decorreram perante uma atenta e interventiva assistência de mais de quatro centenas de cultores, investigadores, intérpretes e aplicadores do Direito do Trabalho, no Auditório do Laboratório Nacional de Engenharia Civil, em Lisboa, Alonso Olea – a quem fora apresentado, precisamente por Monteiro Fernandes, escassas horas antes – sentou-se a meu lado. Rápida e fluentemente o diálogo soltou-se. O Professor queria saber que idade eu tinha, o que fazia, quais os meus planos para a vida académica. Incentivou-me quase paternalmente a investir fortemente na carreira universitária. Falou-me entusiasticamente da ideia que tinha da Universidade como um “campus” por excelência de troca de opiniões e de livre entrechoque de concepções e de correntes doutrinárias, cuja riqueza será tanto maior quanto mais intenso for esse confronto e esse intercâmbio de posições. Transmitiu-me o seu modesto, quase envergonhado

mas enorme orgulho pela circunstância de quase todos os Professores de Direito do Trabalho em Espanha, perfilhando embora correntes e sensibilidades jurídicas, mas também sociais e até políticas, muito diversas, terem afinal estudado pelas suas Lições e sempre o considerarem o seu Mestre.

Por fim, terminada a conversa e pedindo-me que aguardasse um pouco, Alonso Olea levantou-se, foi à sua pasta buscar algo em que me pareceu escrevinhar algumas palavras e que logo de seguida me entregou, com um sorriso nos lábios, dizendo-me: “Leia e depois diga-me a sua opinião”. Literalmente estupefacto, reparei então que me entregava duas publicações suas, na primeira das quais apusera uma dedicatória que começava por dizer “Ao meu querido Amigo e Colega António Garcia Pereira ...” !

Eis como um justamente afamado Professor Catedrático de uma das mais relevantes Universidades da Europa e até mesmo do Mundo, se dirigia a um jovem assistente universitário português, cerca de trinta anos mais novo e que dava então os seus primeiros passos na sua carreira !

Já mais do que uma vez recordei, emocionado, mais esta verdadeira “lição ecuménica” do Professor Alonso Olea. Mas hoje, aqui e agora renovo essa recordação de uma forma particularmente vincada. Sobretudo quando por vezes até parece que se pretende “apagar a História” e “esquecer” que houve Direito do Trabalho na Faculdade de Direito de Lisboa a partir de 1975. Que ele foi assegurado, sob a elevada e dedicada coordenação do Dr. Monteiro Fernandes e com um dinamismo e uma vivacidade doutrinária inegáveis, pelo já referido “Grupo dos Nove” (José Barros Moura, João Moreira da Silva, Joaquim Damas, José João Abrantes, Fernando Ribeiro Lopes, José Acácio Lourenço, Artur de Matos Serra, além de António Monteiro Fernandes e de mim próprio), dos quais, porém, nem um só permanece hoje naquela Escola. E que as primeiras das já incontornáveis Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho (nascidas, como se referiu, do génio criador de Olea, Russomano e Monteiro Fernandes)

acabaram de ter que ser levadas a cabo fora daquela Faculdade por o respectivo Conselho Científico – a quem foi graciosamente oferecido o patrocínio das mesmas – não as ter então julgado suficientemente justificadoras de uma resposta afirmativa.

Para Alonso Olea, não havia lugar para a arrogância ou o distanciamento – tantas vezes cultivados entre nós – do grande e elevado “Senhor Professor Doutor”. Para Alonso Olea, não fazia qualquer sentido – ao invés do tão frequentemente praticado pelos nossos detentores do “poder universitário” – que a “Universitas” excluísse alguém só por ter posições ou pontos de vista diversos ou antagônicos. Para Alonso Olea, o Direito – e em particular o Direito do Trabalho – e a Universidade tinham por natureza que ser espaços de liberdade e de confronto de ideias, tanto mais ricos e pujantes quanto não houvesse lugar a argumentos de “autoridade” e de “verdades” feitas, impostas “ex officio”.

É essa, em meu entender, a grande, a enorme Lição que o nosso querido Mestre Alonso Olea sempre praticou e que agora a preservação da sua memória nos impõe que continuemos a praticar.

A Alonso Olea se devem, sem dúvida, alguns dos mais decisivos, e porventura ainda agora não totalmente explorados, contributos para o avanço da dogmática do Direito do Trabalho. E não me refiro sequer a esses espantosos textos absolutamente imprescindíveis para a compreensão do nascimento e evolução do Direito do Trabalho, que são os clássicos “En torno al concepto de Derecho del Trabajo”, (ADC, 1967); “La revolución industrial y la emergencia del Derecho del Trabajo”, (RT, 1970), nº 32; “Sobre la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo”, (RT, 1971, nº 2); “El trabajo en régimen de servidumbre”, (in AAVV, Univ. Complutense, Madrid, 1980); “La abstención normativa en los orígenes del Derecho del Trabajo moderno”, (in AAVV, 1980) e, sobretudo, “De la servidumbre al contrato de trabajo”, (Madrid, 2ª ed., 1987).

Isto, porquanto é na concepção que Alonso Olea já delineara e traçara a propósito da caracterização do próprio contrato de trabalho e no papel central que o conceito de “alienidade” desempenha num recorte moderno e actualista da noção de “subordinação”.

Com efeito – e conforme já por diversas vezes tivera oportunidade de assinalar, e retomando aqui de perto os elementos recolhidos, as pistas de investigações traçadas e as conclusões alcançadas nos meus trabalhos de doutoramento – a verdade é que as transformações das estruturas produtivas impuseram que se evoluísse de uma concepção estritamente jurídico-formal (assente na busca da existência de um conjunto de indícios fácticos, a esmagadora maioria dos quais, para não dizer a totalidade, foi sendo cada vez menos visível nas relações de trabalho modernas <sup>1</sup>) para uma concepção essencialmente “técnico-organizativa”, na qual, em vez de se procurar indagar da verificação daqueles

---

<sup>1</sup> É a “desmaterialização” da subordinação jurídica de que fala A. MONTEIRO FERNANDES, in *Direito do Trabalho ...* cit, p. 137, onde define aquela como “um elemento hoje, cada vez mais, remetido a um estado potencial implicado na envolvente organizativa da relação laboral e necessitando de detecção por via dedutiva (como ocorre na aplicação do “método indiciário)”.

indícios, se passou a procurar o conhecer qual a posição que o prestador da actividade efectivamente ocupa relativamente ao “momento organizatório” dos meios produtivos <sup>2/3</sup>.

Com efeito, e à medida que se foi acentuando a elevação de nível das qualificações exigidas, designadamente pela sucessiva introdução de novas tecnologias e pelas valências que a sua utilização exigia, com o conseqüente e sucessivo alargamento da “autonomia técnica” dos trabalhadores, para se determinar se se estava ou não perante um vínculo jurídico referente a uma relação de trabalho subordinado passou a relevar (muito mais do que proceder à indagação, com frequência literalmente impossível ou de todo inútil, de qual a “titularidade” formal dos instrumentos ou até do próprio local de trabalho, ou da existência ou não da emissão de ordens e directrizes produzidas formal e imediatamente com vista à mera execução material desta ou daquela tarefa <sup>4</sup>) sobretudo o esclarecer se o trabalhador em causa detinha a sua própria estrutura e organização de meios, mesmo que relativamente “artesanal”, débil ou extremamente aligeirada, vendendo contra determinado “preço” o produto dessa actividade que ele simultaneamente dirigira e executara, ou se pelo contrário o prestador da referida actividade, ainda que trabalhando com vastíssima autonomia técnica, por objectivos

---

<sup>2</sup> A. MONTEIRO FERNANDES, *ibidem*, p. 133, e SCHAUB, *Arbeitsrecht-Handbuch*, 5ª ed., Munique, 1983, pp. 33 ss, por aquele citado.

<sup>3</sup> “A subordinação jurídica constitui o elemento essencial do contrato de trabalho, traduzindo-se no poder do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou. Assim, podendo a mesma não transparecer em cada momento da prática de certas relações de trabalho, existirá sempre que a entidade patronal possa, de algum modo, orientar a actividade laboral em si mesma, ainda que apenas no tocante ao lugar ou ao momento da prestação” consagrou-se no *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* de 14 de Outubro de 1997, *Sum. Ac. S.T.J.*-14º, p. 177. No mesmo sentido, ver *Acórdão* do mesmo Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1999, in *Col. Jur. S.T.J.*, 1999, Vol. I, p. 265.

<sup>4</sup> Apesar de tudo, um importante sector da Jurisprudência continua a fazer relevar essencialmente o critério indiciário – vejam-se, entre muitos outros, os casos dos *Acórdãos da Relação de Évora* de 21 de Setembro de 1993 (in *BMJ*-429º, p. 205) em que se faz apelo à “globalidade dos indicadores”; do *Acórdão* do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 1991, in *A.J.*-19º-20, onde se refere que “a distinção legal entre contrato de trabalho e prestação de serviços assenta na existência ou não de subordinação jurídica, revelada por certos indícios); e do *Acórdão da Relação do Porto* de 3 de Junho de 1991, in *BMJ* 408º, p. 648, onde se consagra que “a distinção legal entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços reduz-se à averiguação da existência ou não de subordinação jurídica ou económica mesmo que meramente potencial. A subordinação terá de aferir-se por aspectos parcelares daquela relação, nomeadamente a propriedade dos instrumentos de trabalho, a natureza da prestação, a fórmula de remuneração e a existência de horário de trabalho”.

previamente fixados e, por exemplo, com isenção de horário de trabalho ou no seu próprio domicílio, era afinal uma “peça” de uma “engrenagem” ou organização alheias !

Em suma, a própria evolução das coisas tornou claro que o traço distintivo teria afinal que passar, como ensinava Alonso Olea, pelo conceito essencial da alienidade. E na fase actual deste processo evolutivo a fronteira entre as duas realidades tornou-se mesmo de tal maneira ténue que começou, ao menos em certos sectores de actividade, a pôr em crise a própria utilidade prática do critério dogmático distintivo “clássico”<sup>5</sup>, sucedendo mesmo que muitas das questões controvertidas submetidas a Tribunal acabaram sendo julgadas, não com base em decisões que apreciassem e conhecessem verdadeiramente da substância da respectiva causa, mas sim pela mera aplicação automática e formal das regras do ónus da prova.

Daqui decorre que – como aliás já vinha constituindo tendência de orientação, mesmo quando não assumida como tal – se terá agora que repensar toda a problemática da subordinação, pondo frontalmente em causa os autênticos “dogmas” por que a sua inicial conceptualização jurídica se caracterizou.

É que se assiste presentemente à implementação crescente do trabalho e das formas remuneratórias<sup>6</sup> por objectivos (com desvalorização da dimensão quantitativa da prestação e a sobrevalorização do atingimento daqueles, ou seja, relacionando a retribuição ou até a manutenção do vínculo com os próprios resultados<sup>7</sup>), das situações

---

<sup>5</sup> O próprio Tribunal Constitucional federal alemão (o “Bundesverfassungsgericht”) num seu célebre acórdão, de 20/5/96 (in BVerfGE 21/96) declarava que “a noção de trabalhador assalariado é um tipo ideal cujos diferentes elementos só têm em si mesmos uma função indiciária”.

<sup>6</sup> Como sejam os prémios, subsídios ou até verdadeiras componentes do essencial da remuneração atribuídos pelos empregadores em função do alcançar de objectivos previamente fixados.

<sup>7</sup> Deve fazer-se notar a este respeito que a própria lei portuguesa (artigo 2º, nº 2 do Decreto-Lei nº 400/91, de 16 de Outubro) considera como integrando o conceito de “inadaptação” e logo como sendo potencialmente justificadora da cessação do

(formais ou mesmo informais <sup>8</sup>) de isenção de horário de trabalho, de uma cada vez maior e mais ampla autonomia técnica por parte do prestador da actividade, que muitas vezes é até o único que conhece e domina o meio tecnológico utilizado, bem como da própria “descontinuidade geográfica” da execução do trabalho relativamente às instalações da empresa, descontinuidade essa não apenas tolerada como não raras vezes planeada e pretendida pelo empregador e amplamente possibilitada pelo uso das novas tecnologias da comunicação, do telefone móvel à informática, e até a ambos associados entre si.

Por seu turno, a lógica crescente da “horizontalidade” das organizações, com a sua organização “em rede” ou “em estilo”, a enorme expansão da sub-contratação e a multiplicação dos prestadores de serviços, de par com a prévia definição de regras procedimentais muito rígidas e o exercício muito apertado dos poderes de determinação ou escolha da prestação pretendida e ainda da fortíssima fiscalização do modo como a mesma deverá ser cumprida bem como dos meios utilizados <sup>9</sup>, e por fim a óbvia inexistência de qualquer obrigação de resultado (no sentido técnico-jurídico do termo) em determinado tipo de relações contratuais <sup>10</sup>, tudo isto pôs definitivamente em crise a

---

respectivo contrato de trabalho, a situação em que “tratando-se de cargos de complexidade técnica ou de direcção, não tenham sido cumpridos os objectivos previamente fixados e formalmente aceites, sendo tal determinado pelo modo do exercício de funções”. O mesmo rigorosamente é consagrado no artigo 406º, nº 2 do novo Código de Trabalho.

<sup>8</sup> Ou seja, que se integram verdadeiramente na previsão do artigo 13º do Decreto-Lei nº 409/71, de 27 de Setembro e foram objecto do competente requerimento dirigido ao I.D.I.C.T., ou que, não correspondendo a qualquer das situações legalmente previstas, resultam do mero ajuste informal entre as partes ou até da simples prática quotidiana da empresa.

<sup>9</sup> Poderes e deveres esses considerados como absolutamente típicos da posição do credor num contrato de prestação de serviços, fazendo porventura cada vez menos sentido sustentar-se – como se faz nomeadamente no Acórdão da Relação de Lisboa de 3 de Fevereiro de 1993, C.J., 1993, 1º, p. 184 – que neste tipo contratual “pode haver instruções no que toca ao objectivo a alcançar, mas não quanto à forma de o atingir” – bastará que se pense, por exemplo, o modo como num contrato de empreitada o dono da obra pode não apenas verificar, a par e passo, o cumprimento do cronograma, como a qualidade da construção e correspondência da mesma com o projectado, a natureza dos materiais empregues, o que tudo já pouco ou nada tem que ver com a ideia simplista de que, em tal relação contratual, aquilo a que o prestador da actividade se obrigou foi unicamente a um resultado.

<sup>10</sup> Para além dos casos “clássicos” das profissões liberais como médicos ou advogados (em que, podendo no quadro actual exercer a sua actividade para uma dada empresa tanto em regime de contrato de trabalho como em regime de prestação de serviços, e aliás sem que, em concreto, se possa muitas vezes detectar qualquer diferença prática, manifestamente não está nem poderia estar em causa qualquer obrigação de resultado), também, e cada vez mais frequentemente, outro tipo de actividades profissionais – desde o caso clássico do Toureiro (decidido no célebre e discutido Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 22 de Dezembro de 1942, citado por RAÚL VENTURA na nota 1 da p. 46 da sua obra *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, Vol 1, Porto, 1944),

consideração tradicional da subordinação jurídica como critério delimitador eficaz do âmbito da acção tutelar do Direito do Trabalho.

Aliás, e conforme já referíramos anteriormente, o próprio legislador português vinha sentindo essa dificuldade desde logo ao prever, logo no artigo 2º da L.C.T., que “ficam sujeitos aos princípios definidos neste diploma (...) os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho realizado no domicílio ou em estabelecimento do trabalhador, bem como os contratos em que este compra as matérias-primas e fornece por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre que num caso e noutro o trabalhador deva considerar-se na dependência económica daquele” (sublinhado nosso). No mesmo sentido vai o artigo 13º do novo Código de Trabalho ao consagrar solução semelhante relativamente a “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”.

Por outro lado, mais recentemente, ao vir definir que a aplicação do regime legal do trabalho ao domicílio (Decreto-Lei nº 440/91, de 14 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 392/98, de 4 de Dezembro e pela Lei nº 114/99, de 3 de Agosto) se faria “aos contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho realizado com subordinação jurídica, no domicílio do trabalhador, bem como aos contratos em que este compre as matérias-primas e forneça por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre que num caso e noutro o trabalhador deva considerar-se na dependência económica do dador do trabalho”.

---

ao dos escrutinadores do totobola da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (a que se reporta o Parecer da Procuradoria Geral da República nº 58/84 de 25 de Junho de 1984, in BMJ 342-pp. 138 ss) ou de repositora de Supermercado (decidido pelo Acórdão da



Muito significativamente, aliás, o legislador no preâmbulo do referido diploma já não hesitara mesmo em invocar que “o funcionamento desregulado desta parcela do mercado de trabalho traz consigo distorções económicas, organizativas e injustiças sociais, susceptíveis de lesarem seriamente interesses dos trabalhadores e das empresas”, que aquele novo regime procurava “promover um progressivo equilíbrio entre a razoável flexibilização do mercado de trabalho e as necessidades atendíveis de trabalhadores e empresas” e que ele “não se confunde com o do contrato de trabalho, em que subsiste a subordinação jurídica, nem com o trabalho autónomo, em que se dilui a dependência económica em relação ao dador do trabalho”.

Ou seja, aquilo de que se tratava aqui era, claramente, de intervir na regulamentação do próprio mercado de trabalho, e de que a velha dicotomia contrato de trabalho/contrato de prestação de serviços perdesse definitivamente a virtualidade para delimitar de forma estanque a área de actuação da tutela protectora designadamente no tocante “à protecção de menores, à salvaguarda das condições de segurança, saúde e ambiente de trabalho, ao justo equilíbrio entre os tempos de execução e a remuneração paga, à criação de mecanismos de controlo dos direitos e deveres de ambas as partes, ao pagamento de contribuições para a segurança social e à garantia de acesso à cobertura social por esta assegurada”, bem como às “bases mínimas da referência para a resolução de potenciais conflitos entre o dador do trabalho e o trabalhador no domicílio” (sic, do já citado Preâmbulo).

Concluimos assim que esta é uma importantíssima pista de investigação acerca do que deverá ser e por onde deverá caminhar o Direito do Trabalho do futuro: conceito unitário e estatutário do trabalhador, noção ampla de “trabalho” de forma a alargar os direitos e

regalias próprios do contrato individual de trabalho subordinado a outras formas de trabalho, preocupação unificadora do reconhecimento e protecção de direitos sociais, e busca da criação de técnicas e institutos novos capazes de assegurar o adequado equilíbrio entre tempo de trabalho, condições da sua prestação e respectiva retribuição, e tempo do trabalhador !

A subordinação económica – no sentido não já apenas de que o prestador do trabalho depende para a sua subsistência da remuneração que auferir <sup>11</sup>, mas também e sobretudo no da sua incapacidade fáctica e/ou jurídica para se assumir como um agente económico próprio e autónomo (como serão os casos, mais evidentes, em que pela sua própria debilidade de meios não tem acesso directo ao mercado, ou até em que convencionou com a empresa um regime de exclusividade, ficando assim na dependência das opções e decisões da entidade com quem contrata e, logo, da respectiva estratégia empresarial – já afluída no ordenamento jurídico português não como factor distintivo do contrato de trabalho relativamente às outras figuras contratuais da nossa Ordem Jurídica mas sim como elemento caracterizador daquelas situações em que, não obstante a inexistência de subordinação jurídico-formal, todavia se justifica plenamente a definição de um regime jurídico protector dos mais importantes direitos e interesses das partes, em especial do contraente mais débil, que historicamente foi sempre apanágio do Direito do Trabalho consagrar, acautelar e garantir !

E é exactamente por isso que a necessidade de redefinição de “equilíbrios” entre poderes empresariais e direitos de quem trabalha terá de ter sempre presente a progressiva e

---

<sup>11</sup> Este é o sentido tradicional mas, assim interpretado, não é já seguramente operativo: desde logo, não se aplica seguramente aos casos em que o trabalhador dispõe de meios de fortuna próprios mais do que bastantes para prover à sua própria subsistência e celebra (ou mantém) o contrato de trabalho por razões de gosto ou de realização pessoal ou profissional; depois porque, nesta sua generalidade, acaba por ser potencialmente aplicável a todos os casos de “profissionalidade”.

marcada diluição dos marcos distintivos do contrato de trabalho “clássico” (fundado na existência necessária de subordinação jurídica <sup>12</sup>) relativamente a outras figuras afins, aliada à segmentação das cadeias produtivas mundiais e, conseqüentemente, do próprio mercado de trabalho, com a daí decorrente proliferação de diversas figuras contratuais reguladoras dos vários tipos de prestação de actividade entretanto estabelecidas, e muito em particular com a multiplicação de situações de trabalho formalmente denominado de “autónomo”, mas que realmente se caracterizam por uma completa e total dependência económica e, conseqüentemente, por uma marcada fraqueza ou mesmo incapacidade negocial por parte do prestador de actividade.

Ou seja, hoje importa mais do que nunca saber corresponder ao “desafio da inovação” (na expressão de Giugni) e distinguir, dentro daquilo que habitualmente se designa de “trabalho autónomo” ou “trabalho autodeterminado” (no sentido de que é o próprio prestador da actividade quem tendencialmente define os critérios de funcionamento da organização e de utilização dos meios que reuniu), aquelas situações que – correspondendo aliás a um conhecido e aparentemente contraditório fenómeno, mais estudado por exemplo no Direito Económico do que no Direito do Trabalho, de “agregação” ou “concentração” económica - se caracterizam afinal por o seu traço essencial ser, não tanto já essa “autodeterminação” (a qual muitas vezes é sobretudo formal) mas sim a verdadeira e própria dependência económica <sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. P. PIGASSOU, *L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la sécurité sociale*, DS, 1982-nº 7/8, pp. 578-592; M. DESPAX, *L'évolution du lien de subordination*, DS, 1982-nº 1, pp. 11-19; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milão, 1989; Sobre os diversos sentidos do termo “subordinação jurídica” entre nós, ver o ainda hoje clássico estudo do Professor RAÚL VENTURA, *Teoria Geral da Relação Jurídica de Trabalho*, já anteriormente citado.

<sup>13</sup> Aqui desempenha um papel fundamental a “subcontratação”, sendo muito curioso observar como se geram situações que se poderão designar de “quase laborais” como sucede com as empresas que despedem os seus empregados, ou com eles celebram acordos de cessação, para que eles constituam empresas cuja prestação de serviços se destina, fundamental, e nalguns casos exclusivamente, à satisfação de necessidades das primeiras, havendo autores que defendem a aplicação a tais situações das normas do Direito do

E esta poderá decorrer nomeadamente tanto de o prestador de trabalho se encontrar impedido, pela própria situação de facto existente, de aceder directamente ao mercado, como de ele ter de desenvolver a sua actividade em regime de exclusividade (ou outro similar a esta) para um dado agente económico bem mais poderoso do que ele, com capacidade bastante para lhe definir o quê, quanto, quando, como e onde deverá produzir.

Por outro lado, impõe-se não olvidar que a manutenção do critério da subordinação jurídica como traço distintivo único entre o contrato de trabalho e outros contratos e, logo, como critério único da delimitação do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho <sup>14</sup>, deixando as situações acima descritas sem qualquer protecção de natureza laboral ou social, vem permitindo a proliferação de casos em absoluto “patológicos” do ponto de vista dos princípios básicos estruturantes dos Estados de direito democráticos da época actual, tolerando-se – na base da manifesta falta de sensibilidade e de vocação por parte dos outros Ramos do Direito, (*maxime* do Direito Civil mas também do próprio Direito Comercial) para as prever e regular adequadamente – situações de autêntica “escravatura moderna” <sup>15</sup>, não sendo também despidendo atentar em que algumas das modalidades de maior amplitude do chamado “trabalho informal”, como de resto certamente assinalou Alonso Olea <sup>16</sup>, é afinal por esta mesma via que logram escapar à

---

Trabalho. Neste sentido ver MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES, *Subcontratação e autonomia empresarial. Um estudo sobre o caso português*, Porto, 1992 e G. FARJAT, *Droit Économique...* cit..

<sup>14</sup> Assinalando a ruptura do direito “comum” e da unidade do tipo contratual “clássico”, deverá ler-se A. OJEDA AVILÉS, *Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitária*, RL, 1990, pp. 222 ss.

<sup>15</sup> Para a chamada de atenção para que a fronteira entre “trabalho por conta alheia” e “trabalho autónomo” se vem tomando cada vez menos nítida, “em larga medida pelas actuais tendências para a proliferação de formas de emprego marginal ou em condições atípicas, trabalhadores semi-autónomos, etc.”, ver A. MARTIN VALVERDE, *El discreto retorno del arrendamiento de servicios*, in *Questiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Professor M. Alonso Olea*, de A. MONTOYA MELGAR, A. MARTIN VALVERDE, A. Y F. RODRIGUEZ SAÑUDO, (Coord), Madrid, 1996, p. 231.

<sup>16</sup> Cfr. M. ALONSO OLEA, *Los contratos de Trabajo atipicos y la adaptación del Derecho del Trabajo a la crisis economica y al cambio tecnologico*, in *Questiones laborales en homenaje al maestro Mozart Victor Russomano* (Coord. J. DÁVALOS), UNAM, México, 1988, p. 121.

legalidade e constituir, simultaneamente, um factor incontornável de verdadeira e própria concorrência desleal .

Impõe-se pois e cada vez mais um processo de “jurisdificação” deste tipo de relações de trabalho jurídico-formalmente autodeterminado mas de todo economicamente dependente <sup>17</sup>, visando assim – e tal como afinal foi a vocação normativa de sempre do Direito do Trabalho – estabelecer limites, aqueles limites socialmente tidos por necessários e indispensáveis, ao poder “de facto” da parte mais forte, e consequentemente conferir a adequada protecção ao contraente mais débil.

Mas, de igual modo, largamente preferível à técnica da mera “extensão” (designadamente por analogia) dos princípios (como é o caminho seguido pelo artigo 2º da L.G.T. portuguesa) ou até também das próprias regras do Direito do Trabalho, será a via da plena e “*ab initio*” integração neste de todo aquele tipo de situações de “alienidade”, fazendo assim operar uma “actualização” ou “valorização” do conceito de subordinação, tradicionalmente assente numa concepção e numa valoração exclusivamente jurídicas, para passar agora a incluir fundamentalmente “características tiradas da posição sócioeconómica do prestador de trabalho (como no caso italiano e, de certo modo, no espanhol)” <sup>18</sup> .

É deste modo que tal ampliação do âmbito do Direito do Trabalho vem sendo desenhada pela doutrina, nomeadamente a germânica, sobretudo através da substituição do conceito de subordinação jurídica pelo da dependência económica, assente esta num conjunto de

---

<sup>17</sup> É nisto que consiste o que alguns autores vêm designando de *Revolução Copernicana*, superando a concepção “ptolomaica” da subordinação jurídica (no célebre dizer de ROMAGNOLI) e procurando construir um modelo mais próximo da sua racionalidade específica (ou seja, a da tutela das situações carecedoras de protecção).

elementos (trabalho realizado pessoalmente, sem a ajuda de quaisquer colaboradores, por conta de um só empresário, basicamente sem capitais próprios), fundamentalmente definidos por ROLF WANK <sup>19</sup>.

Ainda na Alemanha, esta extensão do campo de aplicação do Direito do Trabalho passou igualmente pela criação dogmática da categoria das chamadas “*arbeitsnehmerähnliche Personen*” (pessoas equiparáveis aos assalariados ou “quase assalariados”) que trabalham autonomamente, mas para um empresário de que precisamente dependem do ponto de vista económico, e necessitando assim da adequada protecção social que o Direito Civil ou Comercial lhes não consegue conferir.

Em Itália, por seu turno, a primeira noção que historicamente surge é a da “para-subordinação” (com a Lei nº 533/1973, vertida na nova versão do artigo 409º do “Codice de procedura civile”), a qual alargou o Direito dos conflitos individuais do trabalho a “*altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato*” (ou seja, a relações de colaboração coordenada, prevalentemente pessoal e ainda que sem natureza subordinada). E é este conceito de “relação coordenada e continuada” <sup>20</sup> que tem constituído o elemento instrumental por excelência para a defesa do alargamento do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho <sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Assim o afirma designadamente A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho ... cit.*, p. 46.

<sup>19</sup> Vide R. WANK, *Der Betrieb*, 1992, pp. 90 ss.

<sup>20</sup> O qual foi autonomizado pela primeira vez por uma lei de natureza fiscal (artigo 49º - 2º A do Decreto de 22/12/86).

<sup>21</sup> Sobre o conceito de “para-subordinação” ver ainda ANA MARIA GRIECO, *Lavoro parasubordinato i diritto del lavoro*, Nápoles, 1983, pp. 109 ss; P. FABRIS, *Organizzazione, autorità, parità nei rapporti di lavoro*, Milão, 1986, p. 34 e, sobretudo pp. 144 ss; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milão, 1983; e M.V. BALLESTERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, LD, 1987, nº 1, pp. 41-67.

Em contrapartida, em Espanha sobretudo pela influência precisamente de ALONSO OLEA <sup>22</sup>, tendeu-se a considerar que a subordinação ou dependência é, afinal, mera consequência do facto de se trabalhar por conta alheia, sendo essa “integração numa empresa alheia” o critério primordial – é o já referido conceito da “alienidade”.

Aliás, na rica produção doutrinária espanhola, conhecem-se pelo menos já cinco teorias distintas sobre a referida “alienidade”:

- A da “alienidade dos riscos”, representada por autores como BAYON Y PÉREZ BOTIJA, COLIN Y CAPITANT, DE BUEN, para a qual trabalhador por conta alheia é o que se aparta dos riscos do processo produtivo, sendo certo porém que essa será uma consequência, e não uma causa, da alienidade dos frutos do trabalho.
- A da “alienidade dos frutos”, entendidos aqui no sentido amplo de todo o resultado do trabalho produtivo do homem, e que são inicial e directamente atribuídos a pessoa distinta de quem executa o trabalho, doutrina esta cujo vulto principal é, como se sabe, ALONSO OLEA e que foi desenvolvida por DE LA VILLA, para quem trabalhar por conta de outrém pressupõe que uma pessoa ceda a outra os seus direitos sobre o trabalho incorporável no produto final, mediante a garantia de uma contrapartida económica, determinada ou determinável.
- A da “alienidade na utilidade patrimonial”, sustentada por MONTROYA MELGAR, mas que tem sofrido crítica idêntica à formulada contra a primeira.
- A da “alienidade na titularidade” da organização, defendida por ALBIOL, mas que tem suscitado objecções de demasiado simplismo e até de reduzir o problema a uma mera questão de qualificação jurídica.

---

<sup>22</sup> Vide M. ALONSO OLEA, *Introduccion ...* cit, pp. 61 ss.

- A da “alienidade no mercado”, sustentada por ALARCÓN, no sentido de que o produtor directo está juridicamente separado dos consumidores dos bens ou serviços em cuja protecção interveio, por entre ele e o mercado se interpôr a figura do intermediário/empresário, mas que parece não se aplicar a certas realidades (como por exemplo a do serviço doméstico).

No fundo, do que se trata aqui é de procurar operar com tanta nitidez quanto a natureza fluída e em permanente mutação deste tipo de fenómenos possa permitir, a definição daquelas relações sociais de produção em que o prestador de actividade se integra numa dada organização desenhada “por” e “para” outros, não passando assim de um elemento da mesma “rede organizativa”, e isto fundamentalmente na perspectiva de que não é ele quem efectivamente decide quer do modo de utilização quer sobretudo do destino final dos bens produzidos ou dos serviços prestados.

Redesenho dos critérios legais de caracterização do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho, e conseqüente ampliação deste, de molde a passar a abranger também e de forma directa as relações de trabalho dito autodeterminado mas economicamente (no sentido já anteriormente indicado) dependente (logo, com carência de protecção ou de tutela <sup>23</sup>), eis um dos primeiros pilares em que inegavelmente assenta a “vocaçãõ expansiva” do Direito do Trabalho do futuro, que não pode tolerar uma (manutenção de) tal desprotecção, sob pena da negaçãõ da sua própria função social.

Aliás, o caminho ensaiado pelas concepções neo-liberais, tendente a “expulsar” do âmbito de aplicação do Direito do Trabalho os trabalhadores auto-determinados, sem que eles dispusessem de qualquer outro estatuto protectivo, acabou por não provar de todo,



servindo apenas para aumentar as situações de desproteção e exclusão social. É o caso das concepções que em Espanha buscavam – como bem salienta M. RODRIGUEZ PINERO (“*La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo*”, in *Relaciones Laborales*, nº 18 (1996), pp 1 ss) – as chamadas “vias alternativas” ao contrato de trabalho. Como foi também o caminho apontado em França pela conhecida “Loi Madelin” de 11/2/94, a qual veio estabelecer a presunção de que as pessoas inscritas na Segurança Social como trabalhadores autónomos não teriam a qualidade de trabalhadores subordinados (a este respeito, ver AAVV, *Sur la Loi Madelin*, in *D.S.*, Julho/Agosto de 1995, pp. 631 ss). Mas o caso mais célebre verificou-se na Alemanha onde, num processo entretanto tornado famoso (Weight Waters), o Tribunal Federal do Trabalho veio entender que o empregador tinha todo o direito de despedir os seus trabalhadores com o fim de os contratar logo de seguida, mas agora como colaboradores autónomos ou “livres” (“freie Mitarbeiter”) – ver Bundesarbeitsgericht, 9/5/96, in *Der Betrieb*, 1996, 2033 !?

Por outro lado, o conceito de “alienidade” ganha também particular relevo na questão da determinação da identidade do empregador, tornada muitas vezes difícil tanto pelo uso recorrente e sistemático da subcontratação (por vezes mesmo a 100%, como é o caso “clássico” da Nike), como instrumento da segmentação do processo produtivo, como pela estratégia de relações de grupo, facilitada e incrementada (a níveis praticamente inimagináveis há alguns anos antes) por esse extraordinário instrumento de engenharia financeira que foi, e é, a sociedade anónima.

Como se sabe, aliás, este último fenómeno irá suscitar profundas dúvidas quer na doutrina quer na Jurisprudência do Direito do Trabalho, preocupadas com a tutela dos

---

<sup>23</sup> Cfr. A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho ... cit.*, p. 47.

direitos e deveres das partes (em particular do trabalhador) mas habituadas a ver a relação de trabalho como bipolar, e confrontadas agora com situações de verdadeiro pluralismo ou de autêntica “opacidade” (para não dizer desresponsabilização ...) patronal.

Assim, e por um lado, começaram por nascer os chamados “agrupamentos de empregadores” com particular relevância no âmbito de trabalho sazonal e em particular do sector da agricultura, procurando responder à variabilidade das necessidades específicas de cada entidade patronal mediante a contratação de trabalhadores através de uma associação constituída para o efeito, a qual irá colocar a mão-de-obra assim prévia e asseguradamente posta à disposição de cada um dos empregadores (sendo pioneira neste campo a Lei Francesa de 25/7/85).

Por outro lado, e uma vez esgotado – até pelo desaproveitamento de sinergias e pelas “deseconomias de escala”, na expressão de Medina Carreira – o modelo de concentração económica assente essencialmente nos processos de sucessivas fusões tendentes a criar autênticos “gigantes empresariais”, aquele que vem a ser cada vez mais seguido e aplicado é o da constituição de relações (originárias ou supervenientes) de cooperação, de domínio ou mesmo de controle total, formal e sobretudo informal, entre diversas empresas e organizações, que passam por este modo a integrar – de facto, mais até do que “de jure” - um mesmo grupo económico-financeiro.

E a este respeito importa vincar que o problema essencial que então se coloca – o da determinação do empregador real e da responsabilização patronal – embora passe necessariamente por ele, não se esgota de todo na realidade jurídica do “grupo de empresas”, antes tendo que ver com todas as situações em que, inexistindo ou podendo

inexistir a nível jurídico-formal uma qualquer “identidade”, ela contudo existe a nível económico-financeiro.

Significa isto que se o problema da determinação do empregador real já colocava problemas de algum melindre no caso de sociedades coligadas – que, nos termos do artigo 482º e seguintes do nosso Código das Sociedades Comerciais, podem ser as sociedades em relação de participação, as sociedades em relação de domínio e as chamadas sociedades em relação de grupo (estas com três modalidades possíveis, consoante o instrumento jurídico da respectiva constituição: grupos constituídos por domínio total, por contrato de grupo paritário ou por contrato de subordinação) – tais problemas se agravam, e de forma drástica, em todas as outras formas de cooperação ou concentração empresarial que escapem ao âmbito daquela mesma disciplina jurídica.

Aliás, este outro tipo de situações tanto pode decorrer da circunstância de a relação empresarial se estabelecer com entidades situadas fora do território nacional e se encontrarem, conseqüentemente, sujeitas a outro ordenamento jurídico, como ocorrer com entidades que não assumem de todo a natureza de pessoa colectiva e menos ainda a forma societária, como pode até verificar-se com estruturas empresariais, inclusive dotadas de forma societária mas cujos titulares, aparente e formalmente não tendo qualquer relação com a empresa dominante, se encontram afinal em situação de real cooperação ou mesmo de dependência relativamente a ela (como sucede por exemplo quando aqueles, administradores ou gerentes das sociedades “filhas”, são trabalhadores dependentes da sociedade-mãe).

Ora, se é certo que não se pode à partida qualificar todo e qualquer deste tipo de situações como de uma qualquer “fraude à lei”, não é menos certo que elas não apenas a

possibilitam e potenciam em larga medida como têm até constituído, e de forma crescente, um instrumento privilegiado de “opacidade” da pessoa do empregador. E, mais ainda, da conseqüente irresponsabilidade laboral, para não dizer mesmo impunidade, do verdadeiro autor e/ou beneficiário estratégico das decisões tomadas e dos actos praticados, já que por esta via é a empresa que é verdadeiramente a “mãe” do grupo que impõe às suas “filhas” decisões e opções cujas conseqüências, todavia, se não reprecutem naquela mas tão somente nestas últimas.

Ora, havendo o Direito do Trabalho nascido num quadro de relações industriais que tem a empresa como paradigma da organização da produção, é óbvio que tem sido notória a sua dificuldade e incapacidade para lidar com esta nova realidade dos “grupos económicos”.

É, porém, absolutamente inaceitável a manutenção do actual estado de “desregulação” existente nesta matéria – que, como veremos adiante, o novo Código de Trabalho português também não resolve de todo – propiciadora dos maiores abusos e da mais grave inutilização de preceitos e princípios básicos de Direito do Trabalho, e da própria Ordem Jurídica em geral, como sejam o basilar princípio da boa fé e o velho brocardo latino “*ibi commoda ubi incommoda*”, pois que não raras vezes sucede que uma determinada decisão empresarial de cessação de um determinado tipo de actividades ou até de encerramento de parte ou da totalidade de alguma(s) empresa(s) é definida, adoptada e imposta pela empresa dominante ou até pelo Grupo no seu conjunto, que dela retiram importantes mais-valias, sem que todavia suportem os respectivos ónus e encargos (v.g. o pagamento das indemnizações legais aos trabalhadores despedidos, ou a garantia do efectivo pagamento de alguns dos seus créditos acumulados, referentes por exemplo a trabalho suplementar prestado), e com grave debilitação dos constitucionalmente consagrados direitos à segurança no emprego e à retribuição.

Ora, como já tivemos oportunidade de sustentar por diversas vezes, a adequada resolução deste problema terá de passar pelas duas vertentes a que já adiante nos referiremos, e sendo certo que desde logo importará distinguir a questão da determinação da pessoa do empregador – a qual sempre dependerá da efectiva integração do trabalhador numa estrutura e articulação de meios que lhe é alheia, ou seja, apenas será(ão) empregadora(s) a(s) organização(ões) relativamente à(s) qual(quais) se verifique o efectivo exercício dos poderes de autoridade e direcção sobre o trabalhador no decurso da execução da relação laboral – dessa outra questão da “responsabilização patronal”, a qual terá então essencialmente que ver com a responsabilidade pelas consequências das decisões e opções tomadas e com a recolha dos respectivos benefícios, independentemente da ausência (mesmo completa) de qualquer vínculo jurídico com o trabalhador e muito menos do exercício, ou não, de qualquer efectivo poder fáctico relativamente a ele.

A primeira vertente a que atrás nos reportávamos é a da afirmação da relevância da noção laboral de “relação de grupo”, procurando caminhar-se ou para uma sua definição conceptológica – que, contudo, alguns têm pretendido ser impossível alcançar, sob o argumento da grande diversidade das situações a abranger – ou, pelo menos, para uma sua “enumeração tipológica”, a qual permitiria recortar todas as situações em que a adopção de uma determinada forma de organização empresarial seja susceptível de se eximir àquele que seria o resultado “normal” decorrente da aplicação das normas de Direito do Trabalho.

A segunda dessas vertentes é a do definitivo rompimento com esse outro dogma do liberalismo jurídico que é o das estritas identificação e justaposição da responsabilidade patronal com a personalidade jurídica, apartando finalmente uma da outra e fazendo

assim accionar a primeira independentemente (ou pelo menos não necessariamente em dependência) da segunda.

Em suma, o Direito do Trabalho deveria avançar para um tipo de solução jurídica em que sempre que se constatasse que existe uma qualquer lógica de “cooperação inter-patronal”, responderiam pelos actos praticados na esfera das relações laborais em causa não apenas a entidade patronal “formal” mas também a empresa “mãe” ou “dominante” (precisamente porque responsável máxima pela estratégia de grupo em que tais actos se inserem e ganham o seu total significado, e também porque, a maior parte das vezes embora nem sempre, principal beneficiária das respectivas vantagens) e solidariamente (ou, pelo menos, subsidiariamente) com aquelas todos os restantes membros do Grupo.

É que, por um lado, apenas desta forma o Direito assumirá a sua função de instrumento regulador dos factos económicos e sociais (em vez do inverso, como actualmente sucede) e, por outro lado, o mero critério da efectiva subordinação jurídico-formal, se indiscutivelmente já não é hoje suficiente para caracterizar todo o âmbito de aplicação do Direito do Trabalho do futuro, menos ainda o é para a definição da área de intervenção e funcionamento do instituto da “responsabilidade patronal”, o qual se revela, como já vimos, de âmbito bem mais vasto e complexo do que o da mera determinação do empregador real.

Na verdade, quanto a esta última o realmente importante será a verificação do “preenchimento dos pressupostos do contrato de trabalho entre o prestador da actividade e as várias empresas beneficiárias dessa actividade”, pelo que se acaso se puder concluir que quem efectivamente exerce os poderes de autoridade e direcção é outra pessoa que não aquela entidade com quem aparente ou mesmo formalmente foi celebrado o contrato de trabalho, será essa outra pessoa o empregador real do trabalhador (sendo que, entre

nós, até já o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 2 de Dezembro de 1992, in BMJ-422-p. 203, admitiu a existência de três empregadores (reais), os quais considerou co-titulares dos poderes e deveres patronais para com o trabalhador).

Porém, e conforme se referiu já, o problema da “responsabilidade patronal” é bem mais amplo do que este, visto que aí do que se tratará é de fazer responder pelas consequências (laborais) de determinadas decisões empresariais tomadas no âmbito de uma dada relação de grupo quem verdadeiramente as tomou e quem delas beneficiou, e isto mesmo independentemente de qualquer contrato formal, acordo informal ou exercício concreto, de jure ou de facto, de quaisquer poderes relativamente aos trabalhadores atingidos por tais decisões !

Impor-se-á assim, e até com o fundamento no basilar princípio da boa fé na sua vertente da tutela da aparência e da confiança legítima, proceder à “desconsideração da personalidade jurídica” (formal ou mesmo real) do empregador<sup>24</sup> e tratar de determinar o verdadeiro responsável ou responsáveis e assim, por exemplo, fazer apreciar a esta luz a procedência dos fundamentos de um despedimento por alegados motivos económicos<sup>25</sup> ou de uma cessação por invocada inadaptação do trabalhador, ou ainda garantir a efectivação da reintegração de um trabalhador ilicitamente despedido por uma das organizações do grupo, entretanto até já liquidada ou desaparecida.

Aliás, quer a doutrina quer a Jurisprudência estrangeiras vêm caminhando exactamente nesta direcção<sup>26</sup>. E do ponto de vista legislativo se é facto que se vem assistindo na

---

<sup>24</sup> Cfr. G. TEUBNER, “*O Direito como sistema autopoietico*”, Lisboa, 1989, pp. 286 ss.

<sup>25</sup> Neste exacto sentido ver FRANCISCO GALGANO, *L’abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli “obiter dicta” della Cassazione)*, *Contrato e Impresa*, ano III, Vol, 2, p. 379.

<sup>26</sup> CATARINA N.O. CARVALHO, *Da mobilidade...* cit., em especial pp. 40 ss., e A. DIAS COIMBRA, “*Grupos societários em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores: atribuição de prestação salarial complementar*” e “*Os grupos*

Europa a uma crescente preocupação pela realidade dos grupos de empresas, cremos que a já bem antiga solução da lei brasileira <sup>27</sup> aponta na direcção correcta, ao consagrar a responsabilidade solidária, perante os trabalhadores, da chamada “empresa principal” bem como de todas as que se encontrarem sob a sua “direcção, controle ou administração”, independentemente de terem ou não forma societária.

Aliás, um tal tipo de solução só pecará apenas por defeito por dever abranger também (ao menos de forma a dissipar quaisquer dúvidas interpretativas como aquelas que ainda hoje se suscitam e discutem <sup>28</sup>) os chamados “grupos horizontalmente constituídos”, isto é, aqueles cuja lógica de interacção é, não já hierárquica, mas sim transversal.

O Direito do Trabalho – essa é, também, a lição de Alonso Olea ! – tem, pois, que intervir de forma efectiva e eficaz relativamente aos fenómenos que, provindos do mundo da economia, hoje em dia se revestem de uma cada vez maior informalidade e se eximem com cada vez maior facilidade aos velhos modos de regulação jurídico-formal e às formas clássicas de responsabilização.

Surpreendentemente (ou talvez não ...) pela negativa, o novo Código do Trabalho português, acabado de ser publicado (Lei nº 99/2003, de 27/8), fica todavia muito aquém

---

*societários no âmbito das relações colectivas de trabalho: a negociação do acordo de empresa*”, in RDES, respectivamente, 1990 – n.ºs 1/2/3/4, pp. 115-154 e 1992 – n.º 4, pp. 379-415. Cfr. também *Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo*, A. BAYLOS e L. COLLADO, (Org.) AAVV, Madrid, 1994 e G. MELIADO, *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società – subordinazione e imprese a struttura complessa*, Milão, 1991.

<sup>27</sup> Artigo 2º, parágrafo 2º, da C.L.T. (Consolidação das Leis do Trabalho), o qual estabelece o seguinte: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direcção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra actividade económica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”. Aliás, na mesma disposição se consagra o conceito de que se considera “empregador a empresa, individual ou colectiva, que, assumindo os riscos da actividade económica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

<sup>28</sup> Cfr. BUENO MAGANO, *Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho*, São Paulo, 1979, pp. 251 ss; V. MOZART RUSSOMANO, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Vol. I, 17ª ed., Rio de Janeiro, 1979, p. 11 .



dos próprios limites já há muito alcançados pelas próprias doutrina e jurisprudência nacionais e, mais ainda, da doutrina e jurisprudência estrangeiras.

Por um lado, no seu artigo 12º o Código estabelece uma presunção da existência de contrato de trabalho que, contrariamente ao que sucede nomeadamente com o artigo 8º do Estatuto de Los Trabajadores de Espanha, exige um rol de cinco requisitos cumulativos (designadamente a exigência de um período mínimo de 90 dias de prestação ininterrupta de trabalho e a existência de horário previamente definido) muito mais amplos do que aqueles que vinham sendo uniforme e pacificamente considerados como suficientes para demonstrar a existência do contrato de trabalho <sup>29</sup>.

Por outro lado, no artigo 378º restringe-se a responsabilidade solidária com o empregador pelo pagamento dos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, e unicamente quanto aos créditos vencidos há mais de três meses, exclusivamente às sociedades que com o mesmo empregador se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. E, por outro lado, o artigo 379º reduz as hipóteses de responsabilidade solidária dos sócios aos casos restritíssimos do artigo 83º do Código das Sociedades Comerciais (o qual, recorde-se, se reporta apenas àquelas situações em que o sócio por si ou conjuntamente com outrem a quem se encontre ligado por acordos parassociais, disponha do direito de escolher o gerente e se mostre que tenha culpa na escolha deste).

---

<sup>29</sup> Só o primeiro desses requisitos [“alínea a): o prestador de trabalho esteja inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as orientações deste”] era já generalizadamente considerado pela Jurisprudência portuguesa suficiente para mais do que presumir, demonstrar cabalmente a existência do contrato de trabalho !

Deste modo, para além da insistência no paradigma civilista puramente contratualístico, também nos relevantíssimos campos da determinação da real existência de uma relação de trabalho (e, logo, da respectiva aplicabilidade dos normativos de Direito do Trabalho) e do combate à opacidade e à irresponsabilidade dos empregadores reais, lamentavelmente o novo Código do Trabalho consubstancia afinal, não uma alavanca de progresso e de inovação, mas antes um descoroçoante instrumento de imobilismo e, mesmo, de retrocesso social, negando a já referenciada “vocação expansiva e regulatória” do Direito do Trabalho e potenciando formas e vias de excepção ao respectivo ordenamento social por parte de fenómenos económicos, alguns deles cada vez mais próprios de uma autêntica “lei da selva”.

Retomados deste modo e por via legislativa o discurso e a lógica “flexibilizantes” e “desreguladores”, aliás muito similares aos da época da génese do Direito do Trabalho e respectivos opositores, a afirmação da incontornável “razão social” deste retoma assim a sua plenitude !

É que, por muito que o tentem ignorar as concepções civilistas que impregnam todo o novo Código de Trabalho, e tal como certamente referiu Poggi em trecho oportunamente citado por Bernardo Xavier <sup>30</sup>, “justamente no centro do sistema capitalista, encontra-se, travestida de relação contratual, uma relação essencialmente coercitiva e altamente assimétrica em que as partes são necessariamente hostis uma à outra” !

---

<sup>30</sup> “A matriz constitucional do Direito do Trabalho”, in “III Congresso de Direito do Trabalho – memórias”, António Moreira (Coord.), p. 101-102, nota 7.

E procurar tratar de modo formalmente igual aquilo que é por natureza e substância desigual, outra coisa não significa que não seja consagrar e agravar essa mesma desigualdade ...

Lisboa, 31 de Agosto de 2003

António Garcia Pereira