

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**
11-17 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil
Vulnerabilities and Civil Law
- **Christian Baldus**
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?
Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?
- **José Tolentino de Mendonça**
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade
On the Use of the Word Vulnerability

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha
The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity
- **Alfredo Calderale**
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano
Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems
- **Aquilino Paulo Antunes**
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinamento de incentivos
Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives
- **Cláudio Brandão**
169-183 O gènesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica
Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa pós-pandémica
Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe

-
- Elsa Dias Oliveira**
209-230 Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia
Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law
-
- Fernando Loureiro Bastos**
231-258 A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros
Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states
-
- Filipa Lira de Almeida**
259-281 Do envelhecimento à vulnerabilidade
From ageing to vulnerability
-
- Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**
283-304 Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future
Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro
-
- Hugo Ramos Alves**
305-339 Vulnerabilidade e assimetria contratual
Vulnerability and contractual asymmetry
-
- Isabel Graes**
341-374 Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia
A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency
-
- Jean-Louis Halpérin**
375-404 La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui
A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje
-
- João de Oliveira Galdes**
405-489 Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013
On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform
-
- Jones Figueirêdo Alves**
491-515 Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós pandemia
The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic
-
- Jorge Cesa Ferreira da Silva**
517-552 A vulnerabilidade no Direito Contratual
Vulnerability in Contract Law
-
- José Luís Bonifácio Ramos**
553-564 Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios
Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges

-
- Júlio Manuel Vieira Gomes**
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)
The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

TOMO 2

-
- Mafalda Carmona**
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco
“For our own good” – the tobacco matter
-
- Marco Antonio Marques da Silva**
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro
Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law
-
- Margarida Paz**
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo
The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations
-
- Margarida Seixas**
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem
State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers
-
- Maria Clara Sottomayor**
705-732 Vulnerabilidade e discriminação
Vulnerability and discrimination
-
- Maria Margarida Silva Pereira**
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019
The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019
-
- Míriam Afonso Brigas**
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões
Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections

-
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos
On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance
-
- Pedro Infante Mota**
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC
From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body
-
- Sandra Passinhas**
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha
Consumers' protection in digital markets
-
- Sérgio Miguel José Correia**
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial
Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context
-
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas
The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies
-
- Valentina Vincenza Cuocci**
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori
Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Maria Fernanda Palma**
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico
The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good
-
- Pedro Caridade de Freitas**
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021
Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021

- **Rui Guerra da Fonseca**
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021
Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.
47621/13 and others, 08/04/2021

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **António Pedro Barbas Homem**
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação
Doctoral degrees and research centers
- **Christian Baldus**
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao
primeiro quartel do IV d.C.”
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
- **José A. A. Duarte Nogueira**
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*
ao primeiro quartel do IV d. C. (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

LIVROS & ARTIGOS

- **Antonio do Passo Cabral**
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel
Teixeira de Sousa
- **Dário Moura Vicente**
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
- **Maria Chiara Locchi**
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella

O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)

The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

Júlio Manuel Vieira Gomes*

Resumo: O trabalho temporário gera uma relação triangular que pode revelar-se um fator de complexidade e, inclusive, de esvaziamento ou debilitação de muitos dos direitos dos trabalhadores temporários. A preocupação essencial do Direito da União tem incidido sobre a igualdade de tratamento. Todavia existem outros aspetos problemáticos, nomeadamente a precariedade, o risco acrescido em matéria de acidentes de trabalho e a ausência real de muitos dos direitos coletivos, mormente em matérias como o coenvolvimento dos trabalhadores e o direito à greve.

Palavras chave: Trabalho temporário; Igualdade; Direitos Coletivos.

Abstract: Temporary agency work entails a triangular relationship that not only is a factor of complexity but also endangers many of the rights of temporary agency workers. The main concern of the European legislator has been the equality of treatment. However there are other relevant issues concerning namely the non standard nature of the work, an increased risk of industrial accidents, and the real absence of collective rights namely collective bargaining and representation as well as the right to strike.

Keywords: Temporary agency work; Equality; Collective rights.

Sumário: 1. A Diretiva 2008/104/CE: uma visão (demasiado?) otimista do trabalho temporário; 2. A vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários: precariedade e debilidade em sede de direitos coletivos; 3. O regime atual do trabalho temporário na lei portuguesa (algumas notas); 4. Uma técnica de tutela: exigências acrescidas para o funcionamento das empresas de trabalho temporário; 5. Combater ou mitigar a transferência de riscos através da consagração de casos de responsabilidade solidária ou subsidiária; 6.

* Juiz Conselheiro na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça. Professor Convidado na Escola de Direito do Porto da UCP.

Limites temporais e exigências de motivação para o recurso ao trabalho temporário: 7. O contrato de trabalho temporário: 8. O contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. 9. As nulidades do contrato de trabalho temporário e do contrato de utilização e suas consequências. 10. Uma delicada repartição de poderes. 11. O estatuto coletivo dos trabalhadores temporários: trabalhadores sem voz?

1. A Diretiva 2008/104/CE: uma visão (demasiado?) otimista do trabalho temporário

Nas considerações preliminares, mais precisamente no n.º 11 da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário¹, pode ler-se que “o trabalho temporário responde não só às necessidades de flexibilidade das empresas, mas também à necessidade de os trabalhadores conciliarem a vida privada e profissional”, acrescentando-se que “contribui deste modo para a criação de empregos, bem como para a participação e inserção no mercado de trabalho”². Do considerando n.º 9 resulta igualmente que o trabalho temporário é encarado pelo legislador da União como uma das novas modalidades contratuais que pode contribuir, tanto para os trabalhadores³, como

¹ Sublinhe-se, no entanto, que a primeira Diretiva sobre trabalho temporário incidiu sobre a matéria da segurança e saúde dos trabalhadores temporários. Tratou-se da Diretiva 91/383/CEE de 25 de junho de 1991, alterada pela Diretiva 2007/30/CE de 20 de junho de 2007 e transposta para a nossa ordem jurídica interna pela Lei n.º 102/2009 de 10 de setembro. Sobre esta Diretiva cfr., por todos, KARL RIESENHUBER, *European Employment Law, A Systematic Exposition*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2012, pp. 479 e ss.

² ANNE DAVIES, *Regulating atypical work: beyond equality*, in *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, dir. por Nicola Contouris e Mark Freedland, Cambridge University Press, 2013, pp. 230 e ss., destaca que as Diretivas 97/81/CE (sobre trabalho a tempo parcial), 99/70/CE (implementado o acordo dos parceiros sociais sobre contrato a termo) e a Diretiva 2008/104/CE sobre trabalho temporário baseiam-se todas em três premissas que a autora considera serem questionáveis: que todas estas modalidades de trabalho têm vantagens para o trabalhador; que funcionam como um meio de acesso (“stepping stones”) relativamente ao contrato de trabalho a tempo completo por período indeterminado; que o principal problema que estes trabalhadores sofrem é a possibilidade de serem vítimas de um tratamento desigual.

³ Sobre o âmbito subjetivo da Diretiva cfr. o Acórdão do TJ proferido a 17 de novembro de 2016, C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH contra Ruhrlandklinik gGmbH*: “O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, deve ser interpretado no sentido de que está abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva a cedência por uma associação sem fins lucrativos, em contrapartida de uma compensação financeira, de um dos seus membros a uma empresa utilizadora

para as empresas, para uma melhor conjugação da flexibilidade e da segurança, inserindo-se, assim, naquilo que se designa por flexisegurança⁴, a qual visaria possibilitar tantos aos trabalhadores, como aos empregadores, “tirarem partido das oportunidades oferecidas pela globalização”⁵. Trata-se, pois, de uma visão marcadamente positiva e otimista sobre o trabalho temporário que explica, inclusive, a preocupação da Directiva em eliminar, tanto quanto possível, restrições ao trabalho temporário. É o que resulta do artigo 4.º da Directiva, cujo n.º 1 estabelece que “quaisquer proibições ou restrições ao recurso ao trabalho temporário são justificáveis apenas por razões de interesse geral respeitantes, nomeadamente, à proteção dos trabalhadores temporários, às exigências em matéria de saúde e segurança no trabalho ou à necessidade de assegurar o bom funcionamento do mercado de trabalho e de prevenir abusos”. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo artigo 4.º estabelecia precisamente a obrigação para os Estados membros, após consulta aos parceiros sociais, até 5 de Dezembro de 2011, de reexaminarem restrições ou proibições ao recurso a empresas de trabalho temporário, com o propósito de verificar se são justificadas pelas razões indicadas no n.º1⁶. O legislador da União orienta-se, por conseguinte, no que

para aí prestar, a título principal e sob a direção desta última, uma prestação de trabalho mediante retribuição, uma vez que esse membro é protegido nessa qualidade no Estado-Membro em causa, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, embora o referido membro não tenha a qualidade de trabalhador nos termos do direito nacional por não ter celebrado um contrato de trabalho com a referida associação”.

⁴ O trabalho temporário é incluído conjuntamente com outras modalidades de trabalho, como o trabalho a termo e o trabalho a tempo parcial no âmbito da flexigurança. Para ANNE DAVIES, *Regulating atypical work...*, ob. cit., p. 234, trata-se de uma visão que pretende tratar ao mesmo nível realidades que não o deviam ser, já que enquanto o trabalho a tempo parcial pode ser genuinamente desejado pelo trabalhador e revelar-se benéfico para a conciliação da sua vida pessoal e familiar com a vida profissional, o mesmo raramente sucederá com o trabalho temporário (“by grouping different forms of non-standard work together under the slippery label of flexicurity, there is a tendency to assume that they are all beneficial to workers. In practice, while part-time work may benefit workers, this is true only if certain conditions are met. And it is not clear that fixed-term or agency work have any obvious benefits for workers”).

⁵ Cfr., por exemplo, VOLKER RIEBLE/STEPHAN VIELMEIER, *Umsetzungsdefizite der Leiharbeitsrichtlinie*, EuZA 2011, pp. 474 e ss., p. 482.

⁶ Recorde-se que no seu Acórdão de 17 de Março de 2015, processo C-533/13, o TJ decidiu que “o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, deve ser interpretado no sentido de que se dirige apenas às autoridades competentes dos Estados-Membros, impondo-lhes uma obrigação de reexame para se assegurarem do carácter justificado das eventuais proibições e restrições ao recurso ao trabalho temporário e, assim, não impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais a obrigação de não aplicarem qualquer disposição de direito nacional que contenha proibições ou restrições ao recurso ao trabalho temporário que não sejam justificadas por razões de interesse geral, na aceção do referido

respeita ao trabalho temporário, por uma perspetiva muito mais positiva do que a atitude que assume relativamente ao contrato a termo⁷. Todavia, transparece, ainda assim, da própria Diretiva alguma preocupação com os trabalhadores temporários, como resulta com clareza, por exemplo, do objetivo da Diretiva, de acordo com o disposto no seu artigo 2.º. Neste preceito, embora se faça novamente referência à criação de emprego e ao desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis, esclarece-se também que o escopo da Diretiva é, igualmente, o de “melhorar a qualidade do trabalho temporário, assegurando que o princípio da igualdade de tratamento, tal como é definido no artigo 5.º, é aplicável aos trabalhadores temporários”. Uma das principais novidades da Diretiva consiste, precisamente, no seu artigo 5.º e no princípio da igualdade de tratamento nele consagrado⁸. De acordo com o n.º 1 do artigo 5.º, “as condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários são, enquanto durar a respectiva cedência ao utilizador, pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido recrutados diretamente pelo utilizador para ocuparem a mesma função”. No entanto, esta igualdade de tratamento acaba por poder ser afastada em múltiplas situações: para dar apenas alguns exemplos, “em matéria de remuneração, os Estados Membros podem, após consulta aos parceiros sociais, prever a possibilidade de derrogar o princípio previsto no n.º 1, sempre que os trabalhadores temporários ligados a uma empresa de trabalho temporário por um contrato permanente continuem a ser remunerados durante o período que decorre entre duas cedências” (n.º 2 do artigo 5.º). Nos números 3 e 4 do artigo 5.º possibilita-se também que as convenções coletivas estabeleçam condições de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários diferentes das

artigo 4.º n.º 1”. O caso reporta-se a uma convenção coletiva finlandesa que restringia o recurso ao trabalho temporário prevendo sanções económicas para as ETT’s que violassem essas restrições.
⁷ Sublinhe-se, também, que no Acórdão do TJ de 11 de Abril de 2013, C-290/12, se decidiu que “A Diretiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo e o acordo quadro relativo a contratos de trabalho a termo celebrado em 18 de março de 1999, que figura em anexo a essa directiva, devem ser interpretados no sentido de que não se aplicam à relação de trabalho a termo entre um trabalhador temporário e uma empresa de trabalho temporário nem à relação de trabalho a termo entre esse trabalhador e uma empresa utilizadora”. Sublinhe-se que neste Acórdão (Oreste della Rocca), como em Albron Catering, se afirma que na cedência de trabalhadores temporários se verifica uma dupla relação de trabalho: uma relação entre o trabalhador temporário e a ETT, mas também uma relação de trabalho entre o trabalhador temporário e o utilizador. Trata-se, nas palavras do Acórdão, de “uma figura complexa e específica do direito do trabalho”.

⁸ Como destacam VOLKER RIEBLE/STEPHAN VIELMEIER, *Umsetzungsdefizite...*, ob. cit., p. 496, trata-se de uma igualdade que não é bilateral: o trabalhador temporário tem direito a um tratamento pelo menos igual ao do trabalhador que fosse contratado directamente pelo utilizador para o exercício das mesmas funções (não se afastando que possa ter um tratamento melhor).

referidas no n.º1 (e, portanto, diferentes das condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido diretamente contratados pelo utilizador para ocuparem a mesma função), desde que lhes seja assegurado um nível de protecção adequado⁹.

O artigo 6.º n.º1 estabelece que os trabalhadores temporários devem ser informados da existência de lugares vagos no utilizador, para lhes garantir as mesmas oportunidades de acesso a funções de carácter permanente que as dos trabalhadores do mesmo utilizador. Estabelece também, o n.º 2 do artigo 6.º, que os Estados Membros “tomam as medidas necessárias para que sejam ou possam ser declaradas nulas as cláusulas que proíbam ou tenham por efeito impedir a celebração de contratos de trabalho ou a constituição de uma relação de trabalho entre o utilizador e o trabalhador temporário, após o termo da sua cedência”. Prevê-se, igualmente, o direito de acesso dos trabalhadores temporários às infra-estruturas e equipamentos coletivos do utilizador, em especial a cantinas, infra-estruturas de acolhimento de crianças e serviços de transporte, nas mesmas condições que os trabalhadores empregados diretamente pela empresa utilizadora” (n.º 4 do artigo 6.º), mas acaba por permitir-se, também neste domínio, uma diferença de tratamento que seja “justificada por razões objetivas”. No artigo 6.º n.º 3 estipula-se que “as empresas de trabalho temporário não podem cobrar honorários aos trabalhadores pelo recrutamento por um utilizador, nem pela celebração de contratos de trabalho ou constituição de relações de trabalho com um utilizador após a sua cedência”. Prevêm-se, ainda, obrigações dos Estados Membros de tomar medidas adequadas ou contribuir para o diálogo com os parceiros sociais, com vista a melhorar o acesso dos trabalhadores temporários às oportunidades de formação e infra-estruturas de acolhimento de crianças nas empresas de trabalho temporário, incluindo nos períodos entre as cedências e melhorar o acesso dos trabalhadores temporários às oportunidades de formação dos trabalhadores dos utilizadores (n.º 5 do artigo 6.º).

⁹ Sobre as questões da igualdade de tratamento à luz da Diretiva cfr., por todos, CHRISTIAN RIECHERT, Grenzen tariflicher Abweichung vom Equal Pay-Grundsatz des AÜG, NZA 2013, pp. 303 e ss. e GREGOR THÜSING/TOM STIEBERT, Equal Pay in der Arbeitnehmerüberlassung zwischen Unionsrecht und nationalem Recht, ZESAR 2012, pp. 199 e ss. Como GREGOR THÜSING/TOM STIEBERT referem, a igualdade de tratamento é afirmada pela Diretiva relativamente aos trabalhadores contratados diretamente pelo utilizador e não relativamente a outros trabalhadores temporários eventualmente cedidos por outras ETT's ao mesmo utilizador (ob. cit., p.202). Além disso há que atender a factores como a antiguidade, a formação, especiais conhecimentos que podem justificar diferenças salariais. Cfr., ainda, VOLKER RIEBLE/ULF KLEBECK, Lohnungleichheit für Leiharbeit, NZA 2003, pp. 23 e ss, p. 26 (mais do que igualdade de tratamento trata-se, antes, da garantia de um tratamento mínimo para o trabalhador temporário) e MAXIMILIAN FUCHS, Das Gleichbehandlungsgebot in der Leiharbeit nach den neuen Leiharbeitsrichtlinie, NZA 2009, pp. 57 e ss., p. 59 (que sublinha que normalmente não se falaria em igualdade de tratamento entre trabalhadores com diferentes empregadores).

O artigo 7.º, com a epígrafe “representação dos trabalhadores temporários”, parece dar aos Estados membros uma opção: o seu n.º 1 estabelece que “os trabalhadores temporários são tidos em conta, nas condições definidas pelos Estados membros, no que diz respeito à empresa de trabalho temporário, para o cálculo do limiar mínimo que determina a constituição de instâncias representativas dos trabalhadores previstas pelo direito comunitário e nacional, bem como pelas condições coletivas”. Mas o n.º 2 do mesmo artigo 7.º acrescenta que “os Estados Membros podem prever, nas condições que eles próprios definem, que os trabalhadores sejam tidos em conta para o cálculo do limiar mínimo que determina a constituição no âmbito do utilizador, de instâncias representativas dos trabalhadores previstas pelo direito comunitário e nacional, bem como pelas convenções coletivas, nas mesmas condições que as dos trabalhadores empregados diretamente por este para o mesmo período”. Sublinhe-se que, de acordo com o n.º 3 do artigo 7.º, “os Estados Membros que recorram à possibilidade prevista no n.º 2 não ficam obrigados a aplicar o disposto no n.º 1”. Finalmente sublinhe-se que se impõe ao utilizador que transmita às instâncias representativas dos seus próprios trabalhadores informações adequadas sobre o recurso a trabalhadores temporários.

2. A vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários: precariedade e debilidade em sede de direitos coletivos

Esta Diretiva que teve, como é sabido, um “parto difícil”^{10/11}, representa, assim, um compromisso e um delicado ponto de equilíbrio¹² entre duas visões muito diversas do trabalho temporário e das vantagens e desvantagens deste.

Por um lado, adota, como já referido, uma visão francamente otimista¹³ sobre o trabalho temporário¹⁴, acreditando que o mesmo contribuirá para a criação de

¹⁰ WOLFGANG HAMANN, Die Richtlinie Leiharbeit und ihre Auswirkungen auf das nationale Recht der Arbeitnehmerüberlassung, EuZA 2009, pp. 287 e ss., p. 287.

¹¹ SYLVAINÉ LAULOM, La Directive 2008/104: Avancées et limites de la protection des travailleurs intérimaires, Revue de Droit du Travail 2012, pp. 308 e ss., p. 308: a diretiva foi adotada na sequência de “um longo e caótico percurso”.

¹² Mas para SYLVAINÉ LAULOM, La Directive 2008/104..., ob. cit., p. 209, “o consenso que foi possível obter em 2008 fez-se à custa do conteúdo substancial”.

¹³ Alguns autores preferem falar em ingenuidade, quando não mesmo em cinismo. Cfr., por exemplo, SOPHIE ROBIN-OLIVIER, L’impact de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire sur les droits nationaux (Vu d’ici), Revue de Droit du Travail 2009, pp. 737 e ss., p. 739, que se refere “à parte de ingenuidade, quando não de cinismo, que se exprime na ideia de que a diversidade de modalidades contratuais serve tanto a adaptabilidade dos trabalhadores, como a dos empregadores”.

¹⁴ Sublinhando as diferentes funções nos vários sistemas legais que o trabalho temporário pode desempenhar, cfr. LARS W. MITLACHER, The Role of Temporary Agency Work in Different Industrial

emprego – ainda que para uma parte da doutrina não haja verdadeiramente dados empíricos que suportem esta convicção¹⁵ – e que servirá de “porta de acesso” para muitos trabalhadores para modalidades de trabalho menos precário, ou seja, para contratos de trabalho por tempo indeterminado sem a relação triangular que o trabalho temporário, como adiante sublinharemos, gera, e que pode revelar-se na prática como um meio de enfraquecer ou comprometer muitos dos direitos e garantias de que os trabalhadores subordinados são titulares em cada ordenamento jurídico. Além disso, boa parte das suas preocupações quanto à qualidade do trabalho temporário incide sobre a preocupação com a igualdade de tratamento entre estes trabalhadores e os trabalhadores dos utilizadores¹⁶. Mas, se por um lado se pode dizer que esta preocupação com a igualdade é meritória e traduz um esforço para prevenir, ou ao menos atenuar, a segmentação do mercado de trabalho¹⁷, por outro, pode também afirmar-se que o princípio da igualdade de tratamento conhece tantas exceções que fica substancialmente comprometido¹⁸. Acresce que para muitos autores o problema do trabalho temporário não se reduz, de modo algum, à igualdade de tratamento, mormente em matéria de retribuição, mas abarca outros

Relations Systems – a Comparison between Germany and the USA, *British Journal of Industrial Relations* 2007, pp. 581 e ss. O autor começa por sublinhar que na Alemanha o trabalho temporário é maioritariamente masculino (75%) e tem lugar sobretudo na indústria, ao passo que nos USA o trabalho temporário tem lugar predominantemente nos serviços e a percentagem de trabalhadoras temporárias é muito maior (53,8%).

¹⁵ ANNE DAVIES, *Regulating atypical work...*, ob. cit., p. 239: “the Commission does not cite any empirical evidence to support the proposition that a non-standard job may lead to a standard job. Indeed some of the indicators might be thought to suggest the opposite”. EWALD BARTL/ROMAN ROMANOWSKI, *Keine Leiharbeit auf Dauerarbeitsplätzen!*, *NZA Online* 2012, pp. 1 e ss. p. 3, observam que apenas cerca de 7% dos trabalhadores temporários na Alemanha são contratados posteriormente pelo utilizador.

¹⁶ KARL RIESENHUBER, *European Employment Law...*, ob. cit., p. 470: “The principle of equal treatment is the central instrument of protection of the Directive”.

¹⁷ ANNE DAVIES, *Regulating atypical work...*, ob. cit., p. 243 (“The main benefit of requiring employers to treat non-standard workers equally with comparable standard workers is its potential to limit the convergence of a two-tier labour market (...) it can be very difficult to persuade governments to agree on measures regulating non-standard work. The focus on equal treatment makes objection more difficult because it is hard to be against equality”).

¹⁸ Ao ponto de se poder falar de uma visão minimalista do princípio da igualdade. Cfr., por exemplo, NICOLA CONTOURIS/RACHEL HORTON, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?* *Industrial Law Journal* 2009, vol. 38, pp. 329 e ss., p. 338: “minimalist approach to the equal treatment principle”. Para os autores o verdadeiro escopo da diretiva é o de remover quaisquer objeções de princípio ao trabalho temporário, legitimando-o (“what emerges is a regulatory instrument that seeks to remove any remaining stigma, restriction or prohibition, associated with temporary agency work without providing for a sufficiently protective, equitable and fair regulatory framework”).

aspectos como o da armadilha da precariedade¹⁹. Além disso, como veremos, a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários resulta também da circunstância de que a igualdade de direitos pode estar legalmente consagrada, mas ser na realidade social puramente ilusória – o que um autor francês afirmou verificar-se relativamente, por exemplo, aos teletrabalhadores e qualificou de “hipocrisia legal”²⁰. Como veremos, é o que pode afirmar-se, segundo cremos, quanto aos direitos coletivos destes trabalhadores, seja a sua liberdade de filiação sindical, a possibilidade de serem genuinamente representados por estruturas de envolvimento ou participação dos trabalhadores, como quanto ao próprio direito de greve²¹. É nestas matérias que os trabalhadores temporários surgem frequentemente como trabalhadores “sem voz”.

3. O regime atual do trabalho temporário na lei portuguesa (algumas notas)

Diferentemente do Código de Trabalho de 2003, que não tratava do trabalho temporário, remetido inteiramente para legislação extravagante, o Código de Trabalho de 2009 optou por incorporar no seu seio esse regime. No entanto nem todo o regime do trabalho temporário consta do Código, havendo que atender, também ao Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de Setembro, com as alterações que entretanto lhe foram sucessivamente introduzidas.

O trabalho temporário – designação que vingou na maior parte dos ordenamentos – caracteriza-se por ser uma relação laboral em que o trabalhador, sendo embora contratado por uma pessoa (a empresa de trabalho temporário que é o seu empregador) é cedido, de modo regular ou normal, a um terceiro (o utilizador), indo prestar o seu trabalho sob as ordens e direção deste. Trata-se, pois, de uma das situações –

¹⁹ ANNE DAVIES, *Regulating atypical work...*, ob. cit., p. 244, destaca que não é só a questão da igualdade que está em jogo e sim também a da precariedade: “although an agency worker might be entitled to a rate of pay equal to that directly hired worker, he or she is still at a disadvantage because of the inherently insecure nature of agency work”.

²⁰ JEAN-EMMANUEL RAY, *De la question sociale du XXIe siècle au télétravail*, *Droit Social* 2018, pp. 52 e ss., p. 55.

²¹ A Convenção n.º 181 da OIT sobre as agências de emprego privadas, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho a 19 de junho de 1997 e ratificada por Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2001 de 13 de fevereiro, publicado no Diário da República, 1.ª-Série-A, de 13 de fevereiro, já previa no seu artigo 4.º que “devem ser tomadas medidas que assegurem que os trabalhadores recrutados pelas agências de emprego privadas que prestam os serviços mencionados no artigo 1.º não sejam privados dos direitos de liberdade sindical e de negociação coletiva”.

a outra é a cedência ocasional – em que o trabalhador, sem deixar de ser trabalhador subordinado da sua contraparte contratual e seu empregador, fica sujeito ao exercício do poder de direção por um terceiro.

Esta complexa relação triangular articula-se em torno de dois contratos²² que correspondem, por assim dizer, a dois lados deste triângulo, enquanto o terceiro lado é constituído por uma relação legal, não contratual²³.

Assim, temos por um lado, um contrato de trabalho temporário ou, em alternativa, um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Esta dicotomia explica-se porque a empresa de trabalho temporário tem hoje a opção entre contratar a termo os trabalhadores temporários que irá depois ceder a utilizadores ou contratá-los, antes, por tempo indeterminado. Isso mesmo resulta do artigo 172.º, alíneas a) e b).

Se o trabalhador temporário tem apenas um contrato de trabalho com a empresa de trabalho temporário, existe igualmente um contrato entre a empresa de trabalho temporário e o seu cliente, o utilizador. Decorre da definição legal do artigo 172.º alínea c) que este contrato de utilização é um contrato de prestação de serviços²⁴, a termo resolutivo, necessariamente oneroso (“mediante retribuição”), pelo qual a empresa de trabalho temporário se obriga a ceder ao utilizador um ou mais trabalhadores temporários.

Já entre o trabalhador temporário cedido e o utilizador não existe qualquer contrato de trabalho. No entanto, não nos parece adequado dizer que há entre eles uma mera relação de facto²⁵. Com efeito, a própria lei prevê deveres do utilizador

²² Alguma doutrina italiana fala aqui de uma união de contratos. RICCARDO DEL PUNTA, La “fornitura di lavoro temporaneo” nella L.N. 196/1997, RIDL 1998, parte I, pp. 199 e ss., p. 209, fala numa “estreitíssima coligação negocial que a lei criou entre os dois contratos”. LUISA CORAZZA, Dissociazione dei poteri datorali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 1999 (ano LIII), pp. 51 e ss., p. 55, por seu turno, refere que “a relação entre trabalhador temporário e utilizador não pode ser compreendida se não através da ponderação da operação global levada a cabo pelos três sujeitos”.

²³ Em sentido diverso cfr., no entanto, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Tratado de Direito do Trabalho, Parte IV, Contratos e Regimes Especiais, Almedina, Coimbra, 2019, p. 147, para quem “o vínculo entre o trabalhador temporário e o utilizador tem base negocial”.

²⁴ A distinção entre o contrato de utilização de trabalho temporário e outros contratos de prestação de serviços pode revelar-se delicada. Sobre o tema seja-nos permitido remeter para JÚLIO GOMES, A fronteira entre o contrato de utilização do trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços, Prontuário de Direito do Trabalho n.º 87, 2010, págs. 85 e ss.

²⁵ No mesmo sentido cfr., por exemplo, ORONZO MAZZOTTA, Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo, RIDL 1998, parte I, pp. 181 e ss., p. 189: a relação entre o trabalhador temporário e o utilizador é uma relação jurídica e não uma relação de facto. Em sentido aparentemente diverso cfr. ISABELLE LAURENT-MERLE, Le travail

face ao trabalhador temporário – sirva de exemplo o artigo 185.º, segundo o qual “o utilizador deve informar o trabalhador temporário dos postos de trabalho disponíveis na empresa ou estabelecimento, para funções idênticas às exercidas por este, com vista à sua candidatura”.

4. Uma técnica de tutela: exigências acrescidas para o funcionamento das empresas de trabalho temporário

Pese embora o já mencionado otimismo do legislador da União Europeia que concebe o trabalho temporário como um meio de flexibilização do uso da força de trabalho que seria útil, tanto para empregadores, como para trabalhadores, e que procura, mesmo, combater as restrições que os Estados Membros possam introduzir à sua utilização, a experiência tem demonstrado que o trabalho temporário, se tem vantagens, comporta também sérios riscos para os trabalhadores, mormente em países como Portugal em que pessoas físicas podem ser ETT's e em que muitos trabalhadores temporários são colocados ao serviço de utilizadores no estrangeiro. O nosso ordenamento, à semelhança de outros, recorre a várias técnicas²⁶ para dotar de alguma proteção legal os trabalhadores temporários.

Assim, uma primeira técnica utilizada consiste em colocar exigências para o funcionamento das empresas de trabalho temporário que normalmente não são colocadas a outras empresas.

O exercício e o licenciamento da atividade da empresa de trabalho temporário acham-se hoje regulados pelo Decreto-Lei n.º 260/2009 de 25 de Setembro com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 5/2014 de 12 de Fevereiro, pela Lei n.º 146/2015 de 9 de Setembro [sobre trabalho marítimo] e recentemente pela Lei n.º 28/2016 de 23 de agosto.

temporaire en Europe : un environnement juridique en évolution, Recueil Dalloz Sirey 2006, pp. 1643 e ss., p. 1648: «des rapports de fait vont apparaître entre l'entreprise utilisatrice détentrice du pouvoir de direction et ce salarié».

²⁶ GUY DAVIDOV, Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships, *British Journal of Industrial Relations* 2004, pp. 727 e ss, pp. 732-733, identifica três técnicas usadas na Europa continental: regras que regulam o funcionamento das ETTs e reduzir o incentivo para o abuso, procurando, designadamente, assegurar a igualdade de tratamento; regras que visam assegurar que a utilização do trabalho temporário é limitada, seja impondo limites temporais seja exigindo a indicação de motivos; e afirmar a responsabilidade do utilizador sempre que haja violações das normas legais sobre trabalho temporário. Como o autor destaca o caminho trilhado noutros países, como por exemplo, o Canadá, é substancialmente diverso: assim, por exemplo, neste país os tribunais têm considerado que os trabalhadores temporários devem para efeitos de negociação coletiva ser representados pela unidade de negociação do utilizador (p. 734: o autor refere a posição do Supreme Court of Canada).

Em primeiro lugar, sublinhe-se a exigência, para que uma ETT funcione legalmente, de uma licença, a qual se torna necessária para o exercício da atividade de ETT (artigo 5.º, n.º 1 e artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 260/2009)²⁷.

A concessão da licença depende da verificação de vários requisitos cumulativos, como resulta expressamente do n.º 1 do artigo 5.º. São eles, a idoneidade²⁸, uma estrutura organizativa adequada; uma situação contributiva regularizada perante a administração tributária e a segurança social e, finalmente, a constituição de caução, nos termos do disposto no artigo 7.º. O requisito da idoneidade estende-se a “todos os sócios, gerentes, diretores ou administradores da empresa de trabalho temporário ou aos empresários em nome individual, no caso de pessoas singulares” (artigo 5.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 260/2009).

Outro requisito é a existência de uma estrutura organizativa adequada. Trata-se de um requisito que não é normalmente exigido para que uma qualquer empresa inicie a sua atividade. Em todo o caso, a lei portuguesa é relativamente modesta quanto às suas exigências ou, algo vaga quanto ao conteúdo das mesmas. Assim, de acordo com o n.º 4 do artigo 5.º “considera-se verificado o requisito de estrutura organizativa adequada quando a empresa reúna os seguintes requisitos: a) existência de um diretor técnico contratado pela empresa com habilitações e experiência adequadas²⁹ na área dos recursos humanos, que preste as suas funções diariamente na empresa ou estabelecimento; b) existência de instalações adequadas e devidamente equipadas para o exercício da atividade”³⁰.

²⁷ Com efeito, o exercício da atividade de empresa de trabalho temporário está sujeito à emissão de licença que deve constar de alvará numerado” (artigo 8.º, n.º 1), sendo que a ETT deve “incluir em todos os contratos, correspondência, publicações, anúncios e de modo geral em toda a sua atividade externa um número e a data do alvará de licença para o exercício da respectiva atividade” (al. a) do n.º 2 do artigo 9.º).

²⁸ A idoneidade verifica-se, de acordo com o n.º 2 do artigo 5.º, quando a empresa “tiver capacidade para a prática de actos de comércio” (al. a); não estiver abrangida pela suspensão ou proibição do exercício da actividade aplicada nos termos dos artigos 66.º ou 67.º do Código Penal (al. b); não estiver suspensa ou interdita do exercício da atividade como medida de segurança ou sanção acessória de contra ordenação (al. c); e “não faça ou tenha feito parte, enquanto sócio, gerente, diretor ou administrador, de pessoa coletiva ou singular em período relativamente ao qual existam dívidas aos trabalhadores, administração tributária ou segurança social, resultante do exercício de atividades anteriores” (al. d).

²⁹ O n.º 5 do artigo 5.º vem esclarecer o que se consideram habilitações e experiências adequadas, exigindo-se cumulativamente “a conclusão com aproveitamento do ensino secundário ou equivalente” (al. a) e “três anos de experiência em atividades desenvolvidas no âmbito do suporte administrativo e organizacional à gestão de recursos humanos ou dois anos de experiência profissional em funções de responsabilidade na área de gestão de recursos humanos ou um ano de experiência na área de gestão de recursos humanos, no caso de licenciados em áreas cujos planos curriculares integrem disciplinas relativas à gestão de recursos humanos”.

³⁰ O n.º 2 do artigo 11.º esclarece também que “para efeitos da verificação da existência de uma estrutura organizativa adequada a ETT tem de ter um número de trabalhadores a tempo completo

A concessão da licença para o exercício de actividade está sujeita a um procedimento previsto e regulado no artigo 6.º. O pedido ou requerimento da licença que pode ser apresentado por via eletrónica deve ser instruído de uma serie de documentos e designadamente da declaração de constituição de caução, caso a licença seja concedida^{31/32}.

Hoje estes requisitos consagrados no artigo 5.º não devem existir apenas no momento de início de actividade, mas devem subsistir durante a mesma actividade e “a empresa de trabalho temporário deve fazer prova junto do serviço público de emprego, até ao final do primeiro trimestre de cada ano, do cumprimento dos requisitos previstos no artigo 5.º, relativamente ao ano anterior”. Atualmente a lei prevê, de resto, a possibilidade de suspensão da licença. E o n.º 2 do artigo 12.º dispõe que “a empresa de trabalho temporário é equiparada, em caso de exercício de actividade durante o período de suspensão da licença, a empresa não licenciada”. Caso não seja feita prova durante o prazo de dois meses de suspensão dos requisitos cuja ausência originou a referida suspensão, o membro do governo responsável pela área laboral revogará, sob proposta do serviço público de emprego, a licença de exercício de actividade. Por outro lado, a suspensão terminará se a ETT, antes de decorrido o prazo de 2 meses, fizer prova do cumprimento dos requisitos em falta (n.º 2 do artigo 12.º). Refira-se, também, que a licença de exercício de actividade

que corresponda, no mínimo a 1% do número médio de trabalhadores temporários contratados no ano anterior ou quando este número for superior a 5000, 50 trabalhadores a tempo completo. Se a empresa de trabalho temporário não fizer prova junto do serviço público de emprego até ao final do primeiro trimestre do cumprimento dos requisitos, sujeita-se a uma suspensão, durante dois meses, da licença de exercício da actividade (n.º 1 do artigo 12.º; note-se, contudo, que, “caso o serviço público de emprego não notifique a ETT no prazo previsto no n.º 1 [do artigo 11.º] consideram-se cumpridos os requisitos previstos no artigo 5.º”.

³¹ De acordo com o n.º 5 do artigo 6.º, “após a assinatura do despacho para a emissão da licença, o serviço público de emprego notifica o requerente para, no prazo de 30 dias, fazer prova da constituição da caução e existência de estrutura organizativa e instalações adequadas para o exercício da actividade que se tenha comprometido satisfazer”.

³² A lei prevê, em rigor, a prestação de duas cauções. Uma, prevista no artigo 7.º deve ser prestada por qualquer requerente de uma licença para o exercício da actividade de trabalho temporário: trata-se de uma caução de valor correspondente a 100 meses de retribuição mínima mensal garantida, acrescida do montante da Taxa Social Única incidente sobre esse valor (n.º 1 do artigo 7.º). Esta caução deverá ser depois anualmente atualizada tendo em conta a evolução do montante da retribuição mínima mensal fixada para cada ano, mas também tendo em conta a dimensão da empresa de trabalho temporário (n.º 2 do artigo 7.º), dimensão essa que será aferida em função do número médio de trabalhadores temporários ao serviço no ano anterior (n.º 3 do artigo 7.º). Sobre as prestações garantidas pela caução cfr. o artigo 190.º do CT e sobre a execução da caução o artigo 191.º. Já a caução prevista no artigo 10.º é exigível apenas a empresas de trabalho temporário que celebrem contratos de utilização de trabalhadores no estrangeiro (e verificar o n.º 2 do artigo 10.º).

caducará se a ETT suspender o exercício dessa mesma atividade durante 12 meses, por motivo diverso da proibição ou interdição do exercício da atividade (n.º 5 do artigo 12.º).

A empresa de trabalho temporário é, de acordo com o artigo 2.º al. d) do Decreto-Lei n.º 260/2009, “a pessoa singular ou coletiva cuja atividade consiste na cedência temporária a utilizadores da atividade de trabalhadores que, para esse efeito, admite e retribui”. Como se vê, inequivocamente, a nossa lei permite que a ETT seja uma pessoa física³³; poderá também tratar-se de uma pessoa coletiva, não se exigindo, em rigor, que se trate de uma sociedade comercial – não parece afastada a possibilidade de a ETT assumir, por exemplo, a forma de uma cooperativa. De acordo com o artigo 3.º do Decreto-Lei 260/2009 “a empresa de trabalho temporário tem por objeto a atividade de cedência temporária de trabalhadores para ocupação por utilizadores, podendo, ainda, desenvolver atividades de seleção, orientação e formação profissional, consultadoria e gestão de recursos humanos”. Sublinhe-se que a Lei n.º 5/2014 veio revogar o artigo 15.º da redação original do Decreto-Lei 260/2009, preceito que proibia às agências privadas de colocação de candidatos a emprego o exercício da atividade de empresa de trabalho temporário³⁴.

É hoje, pois, permitido a uma mesma empresa realizar estes dois tipos de atividade³⁵; trata-se de atividades que teoricamente são fáceis de distinguir³⁶; quando age como empresa de trabalho temporário, a empresa contrata trabalhadores e é

³³ Também a noção de agência privada de emprego da Convenção n.º 181 da OIT se refere a pessoa singular ou coletiva (artigo 1.º).

³⁴ Esta opção legislativa parece estar mais de acordo com a Convenção n.º 181 da OIT, a qual no seu artigo 1.º, n.º 1 refere os vários serviços que podem ser desempenhados pelas agências privadas de emprego, mencionando, entre outros, a cedência de trabalhadores contratados pela agência (alínea b) do n.º 1 do artigo 1.º) e a mediação entre a oferta e a procura de emprego (alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º).

³⁵ Recorde-se o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça a 30 de junho de 2011 no caso C-397/10, Comissão contra Bélgica, em que a regulamentação belga sobre as empresas de trabalho temporário foi considerada um obstáculo inadmissível à livre prestação de serviços. A Bélgica exigia às empresas de trabalho temporário que apenas se dedicassem a essa atividade, impunha-lhes uma forma jurídica particular e que tivessem um capital social mínimo.

³⁶ Em alguns ordenamentos, como o britânico, tem havido, contudo, dificuldades sérias em distingui-las, mas porque a lei não exige qualquer contrato de trabalho escrito entre a empresa e os trabalhadores que eventualmente cede a terceiros. Nestas condições a própria qualificação do trabalhador como trabalhador subordinado e a identificação do empregador tornam-se muito delicadas. Sobre o tema cfr., por todos, MICHAEL WYNN/PATRICIA LEIGHTON, *Agency Workers, Employment Rights and the Ebb and Flow of Freedom of Contract*, *Modern Law Review*, vol. 72, n.º 1, 2009, pp. 91 e ss.

na qualidade de empregador dos mesmos que cede a sua utilização a terceiros, utilizadores que não terão com os trabalhadores cedidos qualquer relação contratual. Pelo contrário, a agência de colocação não contrata os candidatos a emprego, funcionando antes como uma espécie de mediador ou intermediário que procura colocar em contacto no mercado a oferta e a procura de força de trabalho, realizando, em suma, uma intermediação laboral³⁷.

Como o artigo 4.º do Decreto-Lei 260/2009 estabelece, o exercício de trabalho temporário depende de celebração pela ETT, por um lado, de um contrato de utilização de trabalho temporário com o utilizador e, pelo outro, de um contrato de trabalho temporário ou de um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Destaque-se que de acordo com o n.º 2 do artigo 4.º “é proibido à empresa de trabalho temporário cobrar ao candidato a emprego temporário, direta ou indiretamente, quaisquer importâncias, em numerário ou em espécie” (a mesma interdição vale também para as agências privadas de colocação que devem “assegurar a gratuidade dos serviços prestados ao candidato a emprego, não lhe cobrando, direta ou indiretamente, quaisquer importâncias em numerário ou em espécie”, al. f) do n.º 1 do artigo 23.º).

5. Combater ou mitigar a transferência de riscos através da consagração de casos de responsabilidade solidária ou subsidiária

O trabalho temporário é encarado por alguns autores como uma forma de repartir os riscos normalmente associados à posição de empregador, de tal modo que quem beneficia da (e controla diretamente a) prestação do trabalhador não assume tais riscos³⁸, o que já foi, inclusive, caracterizado como uma verdadeira “manipulação do conceito de empregador”. Uma técnica para mitigar o perigo que resulta para os trabalhadores temporários de as responsabilidades típicas do empregador serem imputadas a empresas que oferecem frequentemente menos

³⁷ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte IV, Contratos e Regimes Especiais...*, cit., p. 141.

³⁸ JUDY FUDGE, *Fragmenting work and fragmenting organizations: The contract of employment and the scope of labour regulation*, *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 44, n.º 4, 2006, pp. 609 e ss., p. 644: “The solution would be to impose joint and several liability on all of the entities engaged in the enterprise in order to ensure the internalization of responsibilities and prevent the more powerful firms involved in the enterprise from shifting risk on to other entities that do not have the capacity to absorb them. The benefit of this approach is that it is simple and it would provide the workers with recourse against all of the entities that were engaged in the common activities of the enterprise”.

garantias de idoneidade e solvabilidade – as ETTs – do que os utilizadores, consiste, além das já referidas normas legais que visam reforçar tal idoneidade e solvabilidade (por exemplo, através da obrigação de prestação de cauções), em estabelecer a responsabilidade tanto da empresa de trabalho temporário, como do utilizador (quando não, como sucede em outros ordenamentos em tratá-los como co-empregadores), ou seja, criando casos de responsabilidade solidária ou, pelo menos, de responsabilidade subsidiária do utilizador. A este respeito, ainda que a nossa lei não consagre, como princípio, a responsabilidade solidária da ETT e do utilizador face aos trabalhadores temporários que tenham sido “fornecidos” a este último, têm-se multiplicado as situações em que o utilizador pode ser chamado a responder por obrigações relativamente aos trabalhadores temporários.

Em primeiro lugar, esta responsabilidade solidária está prevista no artigo 174.º, n.º 1, no caso de celebração de contrato de utilização com ETT não licenciada: em tal hipótese, a lei responsabiliza solidariamente a ETT e o utilizador “pelos créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, relativos aos últimos três anos, bem como pelos encargos sociais correspondentes”.

A Lei n.º 28/2016 de 23 de agosto veio alterar o Decreto-Lei 260/2009 em um aspeto essencial, ao acrescentar ao artigo 13.º deste último diploma um novo número, o n.º 5, que dispõe agora que “o utilizador, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, bem como as sociedades que com aquele se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são solidariamente responsáveis pelo incumprimento, por parte da empresa de trabalho temporário, dos encargos e obrigações legais relativas aos trabalhadores, bem como pelo pagamento das respectivas coimas”.

Sublinhe-se, desde logo, que a norma estabelece uma solidariedade passiva das entidades nela referidas pelo incumprimento pela ETT dos encargos e obrigações legais relativos aos trabalhadores. A expressão “encargos e obrigações legais” suscita algumas dúvidas: o não pagamento das retribuições é, em primeira linha, uma obrigação contratual, pelo que a expressão parece abranger apenas obrigações diretamente impostas por lei, como, designadamente, a realização de cauções e as obrigações fiscais. Refira-se que a norma não menciona as sociedades que se encontrem em relações de participação recíproca ou de domínio ou de grupo com a ETT, mas apenas com o utilizador. Esta responsabilidade solidária apenas existe, também, parece-nos, relativamente aos trabalhadores que tenham sido cedidos àquele utilizador e relativamente ao período em que foram cedidos.

Relativamente aos gerentes, administradores e diretores do utilizador a norma não remete expressamente, ao contrário do artigo 335.º n.º 2, para a verificação dos pressupostos dos artigos 78.º e 79.º do Código das Sociedades Comerciais.

Em contrapartida não alude aos sócios, como o faz o n.º 1 do artigo 335.º do CT.

E como compatibilizar o novo n.º 5 do artigo 13.^a do Decreto-Lei 260/2009 com uma outra inovação da Lei n.º 28/2016, a saber o novo n.º 2 do artigo 174.º do CT, segundo o qual “a empresa de trabalho temporário e o utilizador de trabalho temporário, bem como os respetivos gerentes, administradores ou diretores, assim como as sociedades que com a empresa de trabalho temporário ou com o utilizador se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, são subsidiariamente responsáveis pelos créditos do trabalhador e pelos encargos sociais correspondentes, assim como pelo pagamento das respectivas coimas”.

Em primeiro lugar, sublinhe-se que esta responsabilidade subsidiária já não se reporta às obrigações legais, mas antes aos créditos do trabalhador e encargos sociais correspondentes. É, todavia, uma responsabilidade subsidiária. Mas que sentido faz falar em uma responsabilidade subsidiária da ETT quando esta é o empregador? Porventura só em situações em que se possa dizer que a responsabilidade primária ou fundamental é de outrem (mormente, o utilizador) que não a ETT. Pode admitir-se que nos casos em que o contrato se converta, por força da lei, em um contrato de trabalho sem termo com o utilizador este seja, enquanto empregador, o principal responsável (ficando a ETT como responsável subsidiário). E, talvez, possam surgir créditos do trabalhador face ao utilizador no período da utilização: se o utilizador alterar as férias marcadas ou o horário já estabelecido não terá que ser ele em primeiro lugar a ter que indemnizar o trabalhador temporário?

Por outro lado, a norma no que toca às sociedades em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com o empregador (que será normalmente a ETT) pode ser um retrocesso parcial relativamente ao artigo 334.º que não prevê uma responsabilidade subsidiária, mas sim solidária (embora apenas para créditos vencidos há mais de três meses). Poder-se-ia defender que o artigo 174.º, n.º 2 do CT seria uma norma especial que afastaria a aplicação do artigo 334.º na medida em que o seu âmbito de aplicação subjetivo fosse o mesmo. Afigura-se-nos, contudo, que a intenção do legislador foi a de reforçar a tutela dos trabalhadores temporários e não a de diminuí-la face ao que resultaria da aplicação das normas geralmente aplicáveis a todos os trabalhadores subordinados. Assim, parece que o trabalhador temporário poderá lançar mão de um ou do outro preceito, sendo que os respetivos requisitos são distintos.

Em matéria de responsabilidade por acidentes de trabalho não se consagra como regra a responsabilidade solidária da ETT e do utilizador. No entanto, o contrato de utilização de trabalho temporário deve ter em anexo a cópia da apólice de seguro de acidentes de trabalho que englobe o trabalhador temporário e a

actividade a exercer por este, “sem o que o utilizador é solidariamente responsável pela reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho” (n.º 3 do artigo 177.º). Com efeito, cabe ao empregador, ou seja, à ETT, a responsabilidade por acidentes de trabalho e a responsabilidade, em princípio, pela celebração do respetivo seguro.

Por outro lado, o contrato de utilização deverá ter também em anexo documento comprovativo de vinculação a fundo de compensação do trabalho ou mecanismo equivalente, sem o que o utilizador será solidariamente responsável pelo pagamento do montante da compensação que caberia àquele fundo ou mecanismo equivalente pela cessação do contrato (n.º 4 do artigo 177.º).

6. Limites temporais e exigências de motivação para o recurso ao trabalho temporário

Outros limites à utilização do trabalho temporário que de algum modo podem proteger os trabalhadores temporários³⁹ decorrem das regras legais que regulam o contrato de trabalho temporário (e o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária), por um lado, e o contrato de utilização, por outro. De tais regras decorre que a utilização do trabalho temporário deve ser, ela própria, temporária e, além disso, motivada, havendo, ao contrário do que sucede no contrato a termo, um elenco taxativo dos motivos legalmente atendíveis para o recurso ao trabalho temporário.

Relativamente ao contrato de utilização de trabalho temporário este, muito embora seja um contrato de prestação de serviços entre ETT e utilizador, vem expressa e detalhadamente regulado no Código do Trabalho. A primeira nota do regime deste contrato é a de que se trata de um contrato que só é admitido em certas situações, cabendo ao utilizador a prova dos factos que justificam a sua celebração (n.º 1 do artigo 176.º), sendo nulo caso seja celebrado fora dessas situações (n.º 2 do artigo 176.º). Ao contrário de outros ordenamentos em que é permitida a utilização do trabalho temporário sem necessidade de indicação do motivo, no nosso ordenamento o motivo tem que ser um dos indicados no n.º 1 do artigo 175.º e deve constar do contrato, como resulta da alínea b) do n.º 1 do artigo 177.º, com

³⁹ Ainda que para alguma doutrina o que se visa com tais limites, mais do que a tutela dos trabalhadores temporários é a proteção da “forma clássica de emprego”. Neste sentido cfr., por exemplo, JULIEN CORTOT, *La Protection du Travailleur Intérimaire en Droit du Travail*, Mémoire de DEA de Droit Social, Lille II, 2000/2001, p. 22.

“menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado” (n.º 2 do artigo 177.º).

O n.º 1 do artigo 175.º contém um elenco taxativo dos casos em que se pode celebrar contrato de utilização de trabalho temporário. A técnica utilizada pelo legislador é, pois, diversa da adotada quanto ao contrato a termo em que há uma cláusula geral no n.º 1 do artigo 140.º (seguida de uma enumeração exemplificativa no n.º 2 do artigo 140.º e de situações que vão para além da cláusula geral no n.º 4 do artigo 140.º). Sublinhe-se que as hipóteses previstas no n.º 1 do artigo 175.º só parcialmente coincidem com aquelas em que é possível celebrar validamente contratos a termo. O n.º 1 do artigo 175.º permite a celebração de contratos de utilização de trabalho temporário nas situações previstas nas alíneas a) a g) do n.º 2 do artigo 140.º; fica, pois, de fora, a situação prevista na alínea h) do n.º 2 do artigo 140.º que não corresponde exatamente com a alínea d) do n.º 1 do artigo 175.º, acrescentando-se no n.º 1 do artigo 175.º as situações de “vacatura de posto de trabalho quando decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento” (alínea a)); “necessidade intermitente de mão de obra, determinada por flutuação da atividade durante dias ou partes de dia, desde que a utilização não ultrapasse semanalmente metade do período normal de trabalho maioritariamente praticado no utilizador” (alínea b)); necessidade intermitente de prestação de apoio familiar directo, de natureza social, durante dias ou partes de dia” (alínea c)); “realização de projecto temporário, designadamente instalação ou reestruturação de empresa ou estabelecimento, montagem ou reparação industrial (alínea d)).

O contrato de utilização de trabalho temporário está sujeito a forma escrita – e será nulo se não for celebrado por escrito (cfr. o n.º 5 do artigo 177.º) tendo que ser celebrado a termo resolutivo, mas podendo optar-se pelo termo certo ou incerto (n.º 1 do artigo 178.º). Relativamente à duração do contrato de utilização esta “não pode exceder⁴⁰ o período estritamente necessário à satisfação da necessidade do utilizador” que seja invocada como motivo (n.º 3 do artigo 175.º) e, além disso, está sujeita a limites temporais, sendo que “a duração do contrato de utilização do trabalho temporário, incluindo renovações, não pode exceder a duração da causa justificativa nem o limite de dois anos, ou de seis ou doze meses em caso de, respectivamente, vacatura de posto de trabalho quando já decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento ou acréscimo excepcional da atividade da empresa” (n.º 3 do artigo 178.º).

Ao contrário da primitiva lei sobre trabalho temporário é hoje permitida a utilização de trabalhador temporário em posto de trabalho particularmente perigoso

⁴⁰ Afigura-se-nos, por isso, que pode ficar aquém.

para a sua segurança ou saúde se for essa a sua qualificação profissional (n.º 4 do artigo 175.º). Neste caso, contudo, o utilizador deve informar por escrito a ETT, antes que o trabalhador temporário lhe seja cedido a necessidade de qualificação profissional adequada e de vigilância médica especial (alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º) sendo que por força do n.º 7 do mesmo artigo “o trabalhador exposto a riscos elevados relativos a posto de trabalho particularmente perigoso deve ter vigilância médica especial a cargo do utilizador, cujo médico do trabalho deve informar o médico do trabalho da ETT sobre eventual contra-indicação (n.º 7 do artigo 186.º). A informação prestada pelo utilizador, por escrito, à ETT, antes da cedência deve, por seu turno, ser comunicada ao trabalhador pela própria ETT, também por escrito e antes da cedência.

A lei regula minuciosamente o conteúdo do contrato de utilização de trabalho temporário. Desse contrato, escrito e celebrado em dois exemplares, deve constar, como já dissemos, o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário pelo utilizador. Mas dele deve também constar igualmente, entre outros elementos, a identificação das partes (sendo que neste contrato como em qualquer outro a ETT deverá fazer menção do número e data do alvará da sua licença). Também deverá constar do contrato de utilização a “caracterização do posto de trabalho a preencher, dos respectivos riscos profissionais e, sendo caso disso, dos riscos elevados ou relativos a posto de trabalho particularmente perigoso, a qualificação profissional requerida, bem como a modalidade adotada pelo utilizador para os serviços de segurança e saúde no trabalho e o respectivo contacto” (alínea c) do n.º 1 do artigo 177º). Deverão também constar da minuta do contrato de utilização, o “local e período normal de trabalho” (alínea d)), a retribuição de trabalhador do utilizador que exerça as mesmas funções (alínea e)); o “pagamento devido pelo utilizador à empresa de trabalho temporário” (alínea f)); o início e duração certa ou incerta do contrato (alínea g) e a data da celebração do mesmo (al. h). No entanto a Lei só prevê a nulidade do contrato de utilização de trabalho temporário se este não for celebrado por escrito ou não contiver a menção do motivo justificativo.

7. O contrato de trabalho temporário

Como já dissemos, a ETT pode optar por contratar trabalhadores temporários a termo – através do contrato de trabalho temporário – ou trabalhadores por tempo indeterminado para cedência temporária através do chamado contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária.

De acordo com o artigo 180.º o contrato de trabalho temporário só pode ser celebrado nas situações em que a lei permite a utilização de trabalho temporário

e trata-se de um contrato a termo, certo ou incerto. No entanto, o seu regime diverge em aspetos importantes do regime geral do contrato a termo. Em rigor, aliás, parece-nos que o regime geral do contrato de trabalho a termo nem sequer será aqui de aplicação subsidiária, só devendo aplicar-se as normas sobre o contrato a termo quando haja remissão expressa⁴¹.

Este contrato está sujeito a forma escrita, devendo ser celebrado em dois exemplares (n.º 1 do artigo 181.º), sendo que um deles deverá ficar com o trabalhador (n.º 4 do artigo 181.º). De acordo com este preceito, o contrato escrito deve conter além da identificação das partes (e relativamente à ETT mais uma vez se refere a obrigatoriedade da menção da data e número do alvará da sua licença) e de outras menções (atividade contratada, local e período normal de trabalho, retribuição, data de início do trabalho, data da celebração e termo⁴² do contrato) o motivo justificativo “com menção concreta dos factos que o integram, tendo por base o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador indicado no contrato de utilização de trabalho temporário, sem prejuízo do disposto nos artigos 412.º e 413.º, com as necessárias adaptações”. A letra da alínea b) do n.º 1 do artigo 181.º foi significativamente alterada (anteriormente a lei referia-se apenas aos “motivos que justificam a celebração do contrato, com menção concreta dos factos que os integram”), mas a alteração não deixa de suscitar alguns problemas. Por um lado, reforçou-se o que Guilherme Dray apelida de “primazia do contrato de utilização”⁴³, sendo que não deve haver qualquer desvio entre os motivos aduzidos no contrato de utilização e os referidos no contrato de trabalho temporário celebrado pela ETT com um trabalhador temporário para dar execução àquele primeiro contrato. Se os motivos indicados no contrato de trabalho temporário forem distintos dos referidos no contrato de utilização (por exemplo neste último contrato aduz-se

⁴¹ Neste sentido cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Setembro de 2012 (Seara Paixão): “I. O Código do Trabalho regulamenta de forma completa o contrato de trabalho temporário e o contrato de utilização de trabalho temporário, sendo aplicáveis as disposições do contrato de trabalho a termo apenas relativamente às situações para que aquela regulamentação expressamente remete; II. Ao contrato de trabalho temporário não é aplicável o disposto no artigo 143.º n.º 1 do CT relativo à celebração sucessiva de contratos a termo; III. O contrato de trabalho temporário para o mesmo posto de trabalho pode renovar-se pelo número de vezes necessárias, enquanto se mantiver a sua causa justificativa, até ao limite máximo legalmente admissível”.

⁴² Caso não ocorra a situação prevista no artigo 180.º e, portanto, o contrato de trabalho temporário seja celebrado numa das situações previstas para a celebração de contrato de utilização, a falta de menção expressa do termo na minuta escrita implica que o contrato “considera-se celebrado pelo prazo de um mês, não sendo permitida a sua renovação” (n.º 3 do artigo 181.º).

⁴³ GUILHERME DRAY, Anotação ao artigo 180.º do CT, in Código do Trabalho Anotado, Pedro Romano Martinez e outros, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 460.

uma concreta reparação industrial e no contrato de trabalho temporário a substituição de uma trabalhadora ou trabalhador em licença parental) parece que, em rigor, o contrato de trabalho temporário carece de uma genuína indicação de motivo válido com a consequência prevista no n.º 2 do artigo 181.º. Suscita-se, assim, também a questão do direito do trabalhador temporário a conhecer dos motivos concretamente invocados no próprio contrato de utilização, para poder verificar a correção dos motivos constantes do seu contrato de trabalho temporário.

A remissão para os artigos 412.º e 413.º do CT, mesmo que “com as necessárias adaptações”, não nos parece ser das mais felizes. Desde logo, porque o que nesses preceitos se consagra é, quanto a nós, uma obrigação especial de confidencialidade dos representantes dos trabalhadores que acresce a um dever geral de sigilo de todos os trabalhadores. Depois porque o sentido da remissão não se nos afigura claro. Julgamos que o que se pretende não é justificar alguma reticência ou opacidade da ETT relativamente à comunicação aos trabalhadores temporários dos motivos apresentados pelo utilizador para o recurso ao trabalho temporário, mas antes impor aos trabalhadores temporários uma obrigação de confidencialidade. Como os motivos que legalmente podem ser invocados para fundamentar o recurso ao trabalho temporário são muito variados e não suscitam, de modo algum, as mesmas preocupações em matéria de confidencialidade – não é a mesma coisa, obviamente, o recurso ao trabalho temporário para substituir um trabalhador em licença ou para um projeto de reestruturação de empresa – parece que o que a lei permite é que a ETT faça uma menção expressa da confidencialidade dos motivos. Ora, e para além de que o trabalhador temporário não tem um mecanismo específico para contestar esta qualificação como confidencial da informação sobre os motivos do recurso ao trabalho temporário, deve ter-se presente que não deve ser concebida como violação da obrigação de confidencialidade a comunicação pelo trabalhador da situação a outras pessoas que estão também elas sujeitas a um dever de confidencialidade (*maxime* um advogado).

O artigo 182.º contém o regime da duração do contrato de trabalho temporário. Em primeiro lugar, a lei estabelece (artigo 182.º, n.º 1 do CT) que “a duração do contrato de trabalho temporário não pode exceder a do contrato de utilização”. Sublinhe-se que a lei não exige que a duração do contrato de trabalho temporário, mormente a termo certo (cfr. o disposto no n.º 5 do artigo 182.º quanto ao contrato de trabalho a termo incerto) seja igual à do contrato de utilização, mas apenas que aquela não exceda esta. A duração do contrato de trabalho temporário pode, pois, ser inferior à do contrato de utilização⁴⁴. A lei expressamente afasta nesta sede a

⁴⁴ No mesmo sentido cfr., por exemplo, JOANA NUNES VICENTE, Modalidades de Contrato de Trabalho, in Direito do Trabalho – Relação Individual, João Leal Amado e Outros, Almedina,

aplicação do limite de duração do artigo 148.º n.º 2 e permite que enquanto o motivo justificativo subsista o contrato de trabalho temporário possa ser renovado até seis vezes (n.º 2 do artigo 181.º). Mas mesmo este limite das seis renovações não opera quanto ao contrato de trabalho temporário a termo certo “celebrado para substituição de trabalhador ausente, sem que a sua ausência seja imputável ao empregador, nomeadamente nos casos de doença, acidente, licenças parentais e outras situações análogas” (n.º 3 do artigo 181.º).

O afastamento da norma do n.º 2 do artigo 148.º, que se compreende porquanto o recurso ao trabalho temporário faz-se, frequentemente, para satisfazer necessidades muito pontuais de mão-de-obra, tem várias consequências: desde logo, o contrato de trabalho temporário poderá ser celebrado por prazo inferior a seis meses mesmo que o motivo invocado não seja uma das situações previstas nas alíneas a) a g) do n.º 2 do artigo 140.º. Mas, além disso, também se afasta a aplicação da parte final desse n.º 2, podendo duração do contrato de trabalho temporário ser inferior à da tarefa ou serviço a realizar que constitui o fundamento da utilização do trabalho temporário (o que, mais uma vez, é coerente com o n.º 1 do artigo 182.º que, como dissemos, exige apenas que a duração do contrato de trabalho temporário não exceda a do contrato de utilização, mas não que seja idêntica a esta).

A duração do contrato de trabalho temporário a termo certo está sujeita a limites temporais bem distintos dos aplicáveis ao contrato a termo, em geral: assim, tal duração, incluindo renovações, “não pode exceder dois anos, ou seis ou doze meses quando aquele for celebrado, respetivamente, em caso de vacatura de posto de trabalho quando decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento ou de acréscimo excecional de atividade da empresa” (n.º 4 do artigo 182.º do CT).

Já em relação ao contrato de trabalho temporário a termo incerto, a lei prevê que o mesmo “dura pelo tempo necessário à satisfação de necessidade temporário do utilizador, não podendo exceder os limites de duração referidos no número anterior” (n.º 5 do artigo 182.º). Assim, além do limite à duração que resulta do termo incerto, a lei acaba por impor um outro limite cumulativo (à semelhança do que faz agora quanto ao contrato de trabalho a termo incerto, no artigo 148.º n.º 5, embora com outro limite, o limite de quatro anos).

O n.º 6 do artigo 182.º estabelece que é aplicável ao cômputo dos limites à duração do contrato de trabalho temporário, seja ele a termo certo ou incerto, o

Coimbra, 2019, pp. 357 e ss., n. 147, pp. 438-439, que cita, no entanto, em sentido oposto o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/03/2013 (Maria Celina Nóbrega).

disposto no n.º 6 do artigo 148.º, o qual, aliás, já se referia expressamente aos contratos de trabalho temporário, para o cômputo do limite do contrato de trabalho a termo.

Finalmente o n.º 7 do artigo 182.º estabelece que “à caducidade do contrato de trabalho temporário é aplicável o disposto no artigo 344.º ou 345.º, consoante seja a termo certo ou incerto”.

8. O contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária

Os artigos 183.º e 184.º do CT regulam o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Estamos em crer que esta opção contratual será relativamente rara, porquanto se revela mais dispendiosa para a ETT, já que esta, nos intervalos entre cedências, terá, ou que retribuir o trabalhador caso este preste uma atividade diretamente à ETT ou pagar-lhe uma compensação caso tal não suceda. No entanto, poderá ser um mecanismo para dispor de um *pool* de trabalhadores a ceder em áreas ou atividades em que a ETT seja regularmente confrontada com a procura de fornecimento de trabalhadores por utilizadores.

O contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária é, também ele, um contrato formal que deve, pois, ser celebrado por escrito (n.º 1 do artigo 183.º), em dois exemplares (um dos quais deve ficar com o trabalhador, segundo o n.º 2 do artigo 183.º) com várias menções obrigatórias. Além da identidade das partes (relativamente à ETT figura, mais uma vez, a exigência de que conste o número e data do alvará da licença da empresa de trabalho temporário), da “atividade contratada ou descrição genérica das funções a exercer e da qualificação profissional adequada, bem como a área geográfica na qual o trabalhador está adstrito a exercer funções” (alínea c) do n.º 1 do artigo 183.º), bem como a retribuição mínima durante as cedências que ocorram nos termos do artigo 185.º. Uma das menções mais relevantes é aqui a “menção expressa de que o trabalhador aceita que a empresa de trabalho temporário o ceda temporariamente a utilizadores” (alínea b) do n.º 1 do artigo 183.º) cuja violação constitui contraordenação grave (n.º 4 do artigo 183.º), além de determinar a consequência prevista no n.º 3 (de que trataremos adiante).

O artigo 184.º contém o regime aplicável entre cedências. A lei permite que o trabalhador contratado por tempo indeterminado para cedência temporária preste a sua atividade à ETT quando não estiver a ser cedido. Se o fizer terá direito à “retribuição correspondente à atividade desempenhada, sem prejuízo do valor referido no contrato de trabalho a que se refere o artigo anterior” (alínea b) do n.º

2 do artigo 184.º). Pelo contrário, se não prestar essa atividade, o trabalhador terá direito à compensação prevista em IRCT ou “no valor de dois terços da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, consoante o que for mais favorável” (alínea a) do n.º 2 do artigo 184.º). Como se vê, neste contrato alternam naturalmente as situações de prestação de atividade pelo trabalhador e as situações em que o trabalhador está disponível para ser cedido, mas não está a realizar a prestação de trabalho. Esta “intermitência” é de algum modo normal na economia deste contrato e não parece corresponder ao paradigma da suspensão do contrato de trabalho que corresponde a uma vicissitude contratual decorrente de uma impossibilidade temporária de prestação do trabalho. Com efeito, pode questionar-se se a obrigação principal neste contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária não é propriamente a obrigação de trabalhar diretamente para a ETT (o que pode nem ocorrer), mas a obrigação de estar disponível para ser “chamado” e cedido a um utilizador.

Em todo o caso, a lei não regula aqui o modo como opera a cedência ao utilizador. Sendo certo que ela opera no âmbito do contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária do qual consta o consentimento expresso do trabalhador para a cedência, não exigindo, por conseguinte, qualquer novo acordo contratual entre ETT e trabalhador cedido, talvez se possa, ainda assim, considerar que este exercício do poder de direção pela ETT deverá ser acompanhado da prestação de informação relevante ao trabalhador, pelo menos quanto à duração, ao menos previsível, da cedência, dos motivos invocados para a utilização do trabalho temporário no contrato de utilização, bem como sobre as funções em causa e a área geográfica onde a cedência irá ocorrer⁴⁵.

9. As nulidades do contrato de trabalho temporário e do contrato de utilização e suas consequências

Além da responsabilidade contraordenacional de que não cuidaremos neste estudo, a lei prevê uma série de consequências para a violação das normas respeitantes ao trabalho temporário. Entre as mais graves contam-se tanto a cominação da nulidade de certos contratos por força da referida violação, como o que parece consistir numa espécie de conversão *ope legis*, normalmente revelada pela expressão “considera-se que o trabalho é prestado” ou “considera-se que o trabalho passa a ser prestado”.

⁴⁵ Posição que já defendemos em estudo anterior. Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, *Questões Laborais 2001*, ano VIII, pp. 41 e ss., pp. 73-74.

O artigo 173.º n.º 1 estabelece a nulidade do contrato de utilização e do contrato de trabalho temporário ou contrato por tempo indeterminado para cedência temporária celebrado por ETT não titular de licença para o exercício da atividade de empresa de trabalho temporário. Neste caso (n.º 3) “considera-se que o trabalho é prestado à ETT em regime de contrato de trabalho sem termo”.

A lei prevê igualmente a nulidade do contrato celebrado entre empresas de trabalho temporário pela qual uma cede à outra um trabalhador para que este seja posteriormente cedido a terceiro (n.º 2 do artigo 173.º). pretende-se, assim, evitar cedências de “duplo grau” ou em cascata. Neste caso “considera-se que o trabalho é prestado à empresa que contrate o trabalhador em regime de contrato de trabalho sem termo” (n.º 4 do artigo 173.º).

O n.º 5 do artigo 173.º contempla agora a hipótese de a ETT estar licenciada para o exercício dessa atividade, mas ceder ao utilizador um trabalhador com quem não celebrou um contrato de trabalho temporário ou um contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Nesta hipótese “considera-se que o trabalho é prestado à empresa utilizadora em regime de contrato de trabalho sem termo”. A nova redação deste n.º 5 introduzida pela Lei n.º 93/2019 de 4 de setembro causa alguma perplexidade ao referir-se agora a “empresa utilizadora” quando parece que o utilizador de trabalho temporário não tem que ser necessariamente uma empresa. Parece-nos que o legislador terá “reagido” à redação anterior. Com efeito, a lei afirmava anteriormente que “[n]o caso de o trabalhador ser cedido a utilizador por empresa de trabalho temporário licenciada sem que tenha celebrado contrato de trabalho temporário ou contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, considera-se que o trabalho é prestado a esta empresa em regime de contrato de trabalho sem termo”. Esta norma era interpretada, aliás, por boa parte da doutrina como estabelecendo a solução de que o contrato se convertia em contrato sem termo, mas com a empresa de trabalho temporário (“esta empresa”)⁴⁶. Agora a lei regressou à solução que constava da nossa primeira lei sobre trabalho temporário, o Decreto-Lei n.º 358/89 de 17 de outubro no seu artigo 16.º prevendo agora nesta hipótese que o trabalho se considera prestado à empresa utilizadora (e não à empresa de trabalho temporário) em regime de contrato de trabalho sem termo. Por outro lado, face a esta solução parece-nos poder defender-se o direito do utilizador de exigir à ETT quando esta lhe envia trabalhadores em execução do contrato de utilização a cópia dos contratos de trabalho temporário

⁴⁶ Cfr., por exemplo, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Tratado de Direito do Trabalho, parte II, Situações Laborais Individuais, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 280.

(ou de contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária) celebrados pela ETT com esses mesmos trabalhadores.

O n.º 6 do artigo 173.º prevê que “[e]m substituição do disposto nos números 3, 4 ou 5, o trabalhador pode optar nos 30 dias seguintes ao início da prestação da atividade, por uma indemnização nos termos do artigo 396.º”.

Os artigos 176.º, n.º 2 e 177.º, n.º 5 preveem casos de nulidade do contrato de utilização. De acordo com o artigo 176.º, n.º 2 é nulo o contrato de utilização celebrado fora do elenco taxativo de justificações possíveis para o recurso ao trabalho temporário, constante do n.º 1 do artigo 176.º, e é também nulo, por força do artigo 177.º, n.º 5, o contrato de utilização que não seja celebrado por escrito ou que não contenha qualquer uma das menções referidas no n.º 1 do artigo 177.º. Em ambos os casos “considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º” (n.º 3 do artigo 176.º e n.º 6 do artigo 177.º).

O n.º 4 do artigo 178.º contém uma outra situação em que pode ocorrer uma conversão *ope legis*, mas para o futuro: com efeito, considera-se que o trabalho *passa a ser* prestado ao utilizador com base em contrato de trabalho sem termo caso o trabalhador temporário continue ao serviço do utilizador decorridos dez dias sobre a cessação do contrato de utilização e sem a celebração de contrato que fundamente tal continuação ao serviço.

A lei prevê a nulidade do termo do contrato de trabalho temporário (n.º 2 do artigo 180.º) quando o termo tiver sido estipulado em violação do n.º 1 do mesmo artigo 180.º e, portanto, fora das situações consentidas por lei de utilização do trabalho temporário. Neste caso, e ainda segundo o n.º 2 do artigo 180.º, considera-se o trabalho efetuado em execução do contrato como prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º.

A lei contempla a possibilidade, que já ocorreu na prática, de um concurso de nulidades, isto é, de a nulidade do termo do contrato de trabalho temporário concorrer com a nulidade do próprio contrato de utilização, seja a prevista no artigo 176.º n.º 2 (contrato de utilização celebrado fora do elenco de situações em que a lei o permite), seja a do artigo 177.º n.º 5 (contrato de utilização não reduzido a escrito ou que não contém qualquer uma das menções referidas nas alíneas do n.º 1 do artigo 177.º). Nesta hipótese de concurso a lei opta por considerar que o trabalho é prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º. Trata-se da solução que será, em regra, mais favorável para o trabalhador a quem, frequentemente, interessará mais ficar vinculado ao utilizador do que à ETT. Pode, no entanto, questionar-se

se não teria sido preferível deixar ao trabalhador a opção⁴⁷, caso preferisse ficar vinculado por um contrato de trabalho sem termo com a ETT.

Consagrando o n.º 1 do artigo 181.º que o contrato de trabalho temporário tem que ser reduzido a escrito, o n.º 2 do mesmo preceito estabelece que na falta de documento escrito “considera-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º”. A norma suscita-nos algumas dúvidas. Com efeito, manteve-se intocada neste aspeto apesar da alteração introduzida em 2019 ao n.º 5 do artigo 173.º. Ora, sendo o contrato de trabalho temporário um contrato formal que deve ser reduzido a escrito parece que deverá ser considerado nulo o contrato celebrado sem a forma legal. Se uma ETT licenciada cede um trabalhador com o qual celebrou um contrato de trabalho temporário verbal a situação deve equivaler à de ausência de contrato de trabalho temporário do trabalhador cedido.

Como é sabido, a Lei n.º 93/2019 alterou a alínea b) do n.º 1 do artigo 181.º. Na nova redação este preceito não se limita a exigir, como já sucedia, que o contrato de trabalho temporário contenha o motivo [a redação anterior referia-se a motivos, no plural] que justifica a celebração do contrato, com menção concreta dos factos que o integram, acrescentando-se agora “tendo por base o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador indicado no contrato de utilização de trabalho temporário, sem prejuízo do disposto nos artigos 412.º e 413.º, com as necessárias adaptações”. Também no caso de omissão ou insuficiência na indicação do motivo justificativo da celebração do contrato, “considera-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º” (n.º 2 do artigo 181.º). Esta indicação ao trabalhador temporário do motivo que consta do próprio contrato de utilização é de grande importância para que este possa de algum modo conhecer da eventual nulidade do contrato de utilização, quando o motivo invocado não permita o recurso ao trabalho temporário ou se venha a revelar falso.

Todo este regime, apesar das suas evidentes preocupações tuitivas, revela-se muito complexo e suscita muitas interrogações. A título meramente exemplificativo referiremos, de seguida, algumas:

Em primeiro lugar, pode questionar-se se, ao lado destes casos em que a lei expressamente afirma a nulidade do contrato de utilização não haverá outras

⁴⁷ No passado alguma jurisprudência admitia que se não fossem simultaneamente celebrados o contrato de utilização e o contrato de trabalho, o trabalhador pudesse optar entre ficar vinculado à ETT ou ao utilizador: veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09/11/2010 (Chambel Mourisco).

situações em que a violação de uma norma legal imperativa tenha a mesma consequência. Assim, por exemplo, a celebração de um contrato de utilização de trabalho temporário em violação do disposto no n.º 1 do artigo 179.º (sem que ocorram as exceções previstas no n.º 2 desse mesmo artigo 179.º)⁴⁸. Poderia defender-se que a nulidade do contrato de utilização neste caso seria, porventura, a solução mais conforme com a interpretação da Diretiva que parece circunscrever o recurso ao trabalho temporário a situações efetivamente temporárias, ainda que não defina o que é temporário⁴⁹.

A proibição de substituição de grevistas, contida no artigo 535.º, abrange também o trabalho temporário. Outra proibição legal é a que resulta do n.º 5 do artigo 175.º do CT. Nestes casos, mesmo que tenha sido invocada outra motivação para o recurso ao trabalho temporário, parece que terá que se considerar que o contrato de utilização foi, na realidade, celebrado por motivos que a lei não reputa válidos para a utilização do trabalho temporário, com a consequência prevista no n.º 2 do artigo 176.º.

Como já mencionámos, a lei prevê expressamente uma hipótese de um concurso de nulidades no artigo 180.º, n.º 3 do CT. No entanto, afigura-se-nos que se podem suscitar outras situações de concurso de nulidades ou causas de nulidade. Para mencionar apenas alguns exemplos, imagine-se que uma ETT não licenciada cede trabalhadores que contrata com contrato de trabalho temporário em que indica como motivo o que consta do contrato de utilização, sucedendo, no entanto, que o referido motivo (cuja prova compete ao utilizador – n.º 1 do artigo 176.º) é falso. Neste caso dever-se-á aplicar, sem mais, o artigo 173.º n.º 3? É certo que o contrato de utilização (como, aliás, o contrato de trabalho temporário) já é nulo por força do n.º 1 do artigo 173.º. Mas existe uma outra causa de invalidade do contrato de utilização (artigo 176.º, n.º 2), a qual se operasse sozinha, acarretaria que o trabalho se consideraria prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo com este (n.º 3 do artigo 176.º). Fará sentido beneficiar o

⁴⁸ Sobre o tema cfr. MARIA JOÃO MACHADO, Trabalho temporário, jurisprudência recente e alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 28/2016 de 23-08, *Prontuário de Direito do Trabalho 2017*, II, pp. 231 e ss., pp. 238-239, que traça um paralelismo com o artigo 143.º e sustenta que será possível distinguir entre a contratação de um novo trabalhador e a permanência do mesmo, “considerando, nesta última hipótese, que o trabalhador passa a ser considerado vinculado ao utilizador com base num contrato de trabalho sem termo”. Mas a autora acaba por “defender este entendimento com reservas”.

⁴⁹ Assim, por exemplo, LAURA KRÜGER, Temporary Agency Workers Work “Temporarily”, *A European and German Interpretation of the Notion “Temporarily”*, *European Labour Law Journal* 2016, vol. 7, pp. 576 e ss., p. 584.

utilizador quando este contrata com uma ETT não licenciada e permitir-lhe escapar das consequências da falsidade dos motivos que aduziu no contrato de utilização?

Configure-se também a hipótese de o contrato de trabalho temporário fazer menção de um motivo que permitiria, em abstrato, o recurso ao trabalho temporário, mas que não é, em rigor, o concreto motivo invocado no contrato de utilização, ou a de a indicação do motivo no contrato de trabalho temporário ser genérica, enquanto é concretizada no contrato de utilização, mas, em um e outro caso, o motivo invocado no contrato de utilização revela-se falso. Também estas situações não parecem corresponder exatamente ao tipo legal do artigo 180.º, n.º 3, já que não parece estar em causa a nulidade do termo do contrato de trabalho temporário prevista nos números 1 e 2 do artigo 180.º, mas antes a situação prevista no artigo 181.º, n.º 1, alínea b) e artigo 181.º n.º 2 em concurso com a nulidade do contrato de utilização prevista no artigo 176.º n.º 2, mas em qualquer uma das situações afigura-se-nos que dada a gravidade da nulidade do contrato de utilização que serve, por assim dizer, de suporte ao contrato de trabalho temporário deverá chegar-se à mesma conclusão que a prevista expressamente no artigo 180.º, n.º 3.

Sublinhe-se que nesta matéria, a lei remete frequentemente para o artigo 173.º, n.º 6 (assim nos artigos 176.º, n.º 3, 177.º, n.º 6, 180.º, n.º 2 e 180.º, n.º 3) dando, pois, ao trabalhador a opção por uma indemnização nos termos do artigo 396.º, “nos trinta dias seguintes ao início da prestação da atividade”. Se este prazo, em certas situações, não se afigura problemático – assim, por exemplo, o trabalhador saberá se não celebrou contrato de trabalho temporário ou contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária com a ETT que o cedeu a um utilizador e poderá averiguar se a mesma está ou não licenciada para determinar a aplicabilidade do n.º 5 do artigo 173.º – em outras situações o prazo parece muito curto ou, melhor, não parece ser muito feliz que o prazo se conte a partir do início da atividade do trabalhador. A falsidade do motivo invocado pelo utilizador para justificar o contrato de utilização pode, no caso concreto, não ser evidente. Hoje ao celebrar o contrato de trabalho temporário o trabalhador temporário será informado do motivo aduzido no contrato de utilização até porquanto o motivo justificativo do contrato de trabalho temporário terá que ter “por base o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador indicado no contrato de utilização de trabalho temporário”. Pense-se, para dar um exemplo, na eventualidade de o recurso ao trabalho temporário se fundamentar em um projeto temporário de montagem industrial para gradualmente o trabalhador temporário ser afetado à atividade industrial permanente e normal do utilizador. Tal pode não ocorrer logo no início da atividade do trabalhador temporário, como demorar algum tempo a este se aperceber da falsidade do motivo (e, é claro, já

supondo tratar-se de um trabalhador oportuna e adequadamente informado e aconselhado do ponto de vista jurídico...).

A conversão *ope legis* pode acarretar ainda outros problemas. Em primeiro lugar, uma norma que, na nossa opinião, se pode revelar problemática é o n.º 4 do artigo 178.º A referência ao trabalhador temporário que nele é feita abrangerá tanto os trabalhadores contratados pela ETT com um contrato de trabalho temporário como os trabalhadores contratados por tempo indeterminado pela ETT para cedência temporária? Uns e outros parecem ser designados por lei como trabalhadores temporários (ver de modo muito incisivo o n.º 1 do artigo 185.º, n.º 1), mas não é comum que um trabalhador por tempo indeterminado de um determinado empregador (a ETT) mude de empregador por força da lei e sem que a vontade do trabalhador seja relevante. Agora que a lei reconhece expressamente na hipótese de transmissão de unidade económica, um direito de oposição, ainda que com pressupostos rigorosos, talvez se devesse admitir *de iure condendo* igual faculdade neste caso ao trabalhador temporário⁵⁰ (até porque o contrato que agora se inicia nem sempre contará com um período experimental, por força do artigo 112.º n.º 4 do CT).

Em toda esta complexa matéria a nossa jurisprudência tem posto a nu outros problemas. Um decorre de que estas conversões *ope legis*, situações em que se considera que o trabalho, por exemplo, foi prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo com este, nem sempre chegam ao conhecimento do trabalhador – que não é informado da alteração contratual ocorrida e da mudança de empregador – sendo que a ETT continua a aparentar ser o empregador e tal aparência traduz-se por exemplo na invocação da caducidade pela ETT de um contrato de trabalho temporário que na realidade (já) não existia, devendo considerar-se por força da lei que o que havia era um contrato de trabalho sem termo com o utilizador⁵¹.

⁵⁰ Assim precisamente ocorre na lei alemã que permite ao trabalhador opor-se no prazo de um mês. Cfr. PATRICK REMY, *Vers une nouvelle modification de la loi sur le travail intérimaire (AÜG)?*, Le projet de loi dans sa version du 1er juin 2016, *Revue de Droit Allemand*, 2016, *Chronique de Droit du Travail* 2015/2016, pp. 5 e ss., p. 7.

⁵¹ A questão tem suscitado algumas decisões jurisprudenciais muito interessantes. Cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4 de novembro de 2015 (Alves Duarte), o qual referindo-se a um caso em que o contrato de utilização era nulo por não integrar os factos concretos que o justificavam e em que por conseguinte se considerou que o trabalhador estava contratado pelo utilizador por tempo indeterminado, decidiu que “a comunicação ao trabalhador, feita pela ETT de que o contrato cessou por verificação do termo incerto presume-se uma decisão conjunta da ETT e do utilizador e configura um despedimento ilícito” e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de Janeiro de 2016 (José Eduardo Sapateiro), também a respeito de um caso de nulidade do contrato de utilização, em que se decidiu que “ainda que a carta que provocou formalmente

Em outras situações, ainda, a conversão, que nos parece ter uma natureza sancionatória, perde grande parte do seu efeito útil pela aplicação automática das regras sobre o período experimental da qual decorre, pela transição de um contrato a termo (o contrato de trabalho temporário) para um contrato sem termo o seu prolongamento⁵², quando não a “ressurreição” de um período experimental já terminado.

10. Uma delicada repartição de poderes

O trabalho temporário conduz no nosso sistema legal a uma repartição ou fragmentação dos poderes que normalmente são da titularidade e exercício exclusivos do empregador. A lei portuguesa parece ser fiel à visão – que é, também, a da Diretiva, mas não, porventura, a do Tribunal de Justiça – de que apenas a ETT é o empregador⁵³.

Em conformidade, um dos poderes mais característicos da posição de empregador – o poder disciplinar – cabe em exclusivo à ETT, como resulta inequivocamente do n.º 4 do artigo 185.º do CT⁵⁴. O exercício do poder disciplinar pelo utilizador

a cessação do contrato tenha partido da ETT se o empregador (que figura como empresa utilizadora no contrato de utilização de trabalho temporário julgado inválido) recusa o recebimento da prestação laboral da trabalhadora, tal comportamento configura um despedimento ilícito”.

⁵² Assim, por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 9 de março de 2015 (Rui Penha): “No caso de conversão do contrato de trabalho temporário em contrato de trabalho por tempo indeterminado o prazo do período experimental passa a ser o previsto para este tipo de contrato, descontando-se o tempo de duração do primeiro contrato”.

⁵³ Com efeito, não se adotou a perspetiva defendida por alguns autores – nomeadamente JEREMIAS PRASSL, *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, Oxford, 2015 – segundo a qual poderíamos falar de diferentes empregadores para diferentes funções. Esta conceção funcional de empregador (que não seria necessariamente a contraparte contratual do trabalhador) implicaria que as obrigações próprias do empregador seriam imputadas à entidade ou combinação de entidades que exerce ou tem um papel essencial no exercício das funções que o autor considera serem as típicas do empregador (pp. 157-158), nomeadamente a decisão sobre a própria existência da relação de trabalho (início e cessação), receber a prestação de trabalho, proporcionar o trabalho e retribuí-lo, coordenar a prestação combinando-a com outros fatores de produção (“managing the enterprise-internal market”), fruir as vantagens e suportar o risco da presença no mercado (“managing the enterprise-external market”). Porventura ainda mais radical é a visão dos que defendem como JUDY FUDGE, *ob. cit.*, p. 643, a necessidade de ultrapassar o conceito de contrato de trabalho e de dependência face a um empregador: “There is a need to move beyond the idea of an employer exercising control over the employee or over another firm that controls the employee and to develop a conception of the enterprise that includes networks and markets”.

⁵⁴ Como já defendemos no passado – cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Algumas observações...*, *cit.*, p. 65 – mesmo a suspensão preventiva do trabalhador, ainda que não seja uma sanção disciplinar é uma medida ancilar ou instrumental que só pode ser tomada pela ETT. No mesmo sentido em

não acarretará apenas a contraordenação grave prevista no n.º 12 do mesmo artigo 185.º, mas também a nulidade dos atos praticados e das sanções aplicadas por quem carece de poderes para tanto.

Já o exercício do poder de direção cabe, em grande medida, ao utilizador, ficando o trabalhador temporário “sujeito ao regime aplicável ao utilizador no que respeita ao modo, lugar e duração do trabalho e suspensão do contrato de trabalho, segurança e saúde no trabalho e acesso a equipamentos sociais” (n.º 1 do artigo 185.º), cabendo ao utilizador “elaborar o horário de trabalho do trabalhador e marcar o período de férias que serão gozadas ao seu serviço” (n.º 3 do artigo 185.º).

O artigo 185.º do CT procura, em grande medida, responder às preocupações da Diretiva, mormente em matéria de igualdade de tratamento. O n.º 5 do artigo 185.º estabelece que “[o] trabalhador tem direito à retribuição mínima de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável à empresa de trabalho temporário ou ao utilizador que corresponda às suas funções, ou à praticada por este para trabalho igual ou de valor igual, consoante a que for mais variável”. Como não será frequente, entre nós, que a ETT esteja vinculada por um IRCT, nomeadamente negocial, assume particular relevância a previsão do direito à retribuição mínima de IRCT aplicável ao utilizador. Se, porventura, existirem vários, com retribuições mínimas diferentes deverá aplicar-se a retribuição mais favorável. Procura-se combater a tendência para que o trabalho temporário seja um trabalho com retribuições mais reduzidas que o trabalho levado a cabo para as mesmas funções por trabalhadores que sejam (ou fossem) contratados diretamente pelo utilizador. Repare-se que decorre daqui que não há igualdade de tratamento salarial entre trabalhadores da mesma ETT, mas que sejam cedidos a utilizadores distintos que podem praticar retribuições diferentes.

O n.º 10 do artigo 185.º estipula agora, após a alteração que a sua redação sofreu com a Lei n.º 93/2019, que “sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é aplicável ao trabalhador temporário o IRCT aplicável a trabalhadores do utilizador que exerçam as mesmas funções”. Antes da alteração ocorrida em 2019 tal só sucedia após a prestação pelo trabalhador temporário de 60 dias de prestação de trabalho.

Trata-se de uma norma particularmente importante que atenua, em grande medida, um dos problemas que adiante referiremos do trabalho temporário e que

Itália ROBERTA BORTONE, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in *Il Lavoro Temporaneo*, dir. por Francesco Liso e Umberto Carabelli, Franco Angeli, Milano, 1999, pp. 323 e ss., p. 342, n. 31, que admite, contudo, que o utilizador recuse a entrada nas suas instalações ao trabalhador temporário e solicite à ETT a substituição do mesmo. Entre nós cfr., também, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 19.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 213.

respeita à aplicação a estes trabalhadores temporários das regras sobre os direitos coletivos dos trabalhadores. A norma representa uma exceção ao princípio da filiação e permite que os trabalhadores temporários, que como trabalhadores precários tudo leva a crer que em grande medida não estão sindicalizados, sejam abrangidos pela contratação coletiva que vincula o utilizador. Não se pode afastar a hipótese de existirem vários instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis aos trabalhadores do utilizador que desempenhem as mesmas funções, caso em que parece adequado proporcionar ao trabalhador temporário, em regra não sindicalizado, a escolha do IRCT que lhe será aplicável.

As matérias da segurança e saúde no trabalho, por um lado, e dos acidentes de trabalho, por outro, são das mais delicadas⁵⁵ no contexto do trabalho temporário. Alguma doutrina tem denunciado uma maior vulnerabilidade dos trabalhadores temporários, designadamente quando afetos a postos de trabalho perigosos, a acidentes de trabalho, vulnerabilidade que resultaria de uma menor experiência profissional e de uma deficiente formação⁵⁶.

Por um lado, a responsabilidade pelas condições de segurança do local e do ambiente de trabalho cabem, em primeira linha, a quem os controla, ou seja, o utilizador⁵⁷. Cabe, de resto, ao utilizador “assegurar ao trabalhador temporário

⁵⁵ São, em nosso entender, uma daquelas matérias em que a natureza triangular da figura gera situações de incerteza quanto à responsabilidade da ETT e a do utilizador. Comprova-se, assim, o que T. Bartkiw, *Baby Steps? Toward the Regulation of Temporary Agency Employment in Canada*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 31, 2009, pp. 163 e ss., p. 174, escreveu: “the triangular nature of the relationship likely creates a structural tendency toward under-enforcement of existing standards, given the potential for confusion, conflict or outright obfuscation concerning the division of employment law responsibilities between the client user and the agency”.

⁵⁶ Cfr., por exemplo, CONSUELO CHACARTEGUI, *Resocialising temporary agency work through a theory of “reinforced” employers’ liability*, in *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, dir. por Nicola Contouris e Mark Freedland, Cambridge University Press, 2013, pp. 213 e ss., p. 219: os trabalhadores temporários terão maior probabilidade de sofrerem acidentes de trabalho e acidentes mais graves (a autora cita estatísticas espanholas e holandesas, bem como Eurofound, *Temporary Agency Work in the European Union*, 2007, p. 11) designadamente por receberem menos formação e informação relativamente aos riscos associados com o posto de trabalho e o ambiente em que vão trabalhar. Entre nós cfr., com muito interesse SOFIA OLIVEIRA, DIANA LOPES; MARGARIDA BARBOSA, JOÃO PAULO MOREIRA e GABRIELA BARATA, *Segurança e Saúde no Trabalho na colocação e acolhimento de trabalhadores temporários*, ACT, 2018, p. 6 e p. 22, em que também se afirma que a incidência de acidentes de trabalho é superior nos trabalhadores temporários, em comparação com outros grupos de trabalhadores.

⁵⁷ Assim, expressamente, o artigo 16.º, n.º 2, alínea a) da Lei n.º 102/2009, que prescreve que não obstante a responsabilidade do seu empregador cabe à empresa utilizadora assegurar a segurança e saúde dos trabalhadores temporários (ver ainda o n.º 3).

formação suficiente e adequada ao posto de trabalho, tendo em conta a sua qualificação profissional e experiência” (n.º 6), sendo também o utilizador quem deve assegurar a vigilância médica especial, no caso de o trabalhador temporário ficar exposto a riscos elevados relativos a posto de trabalho particularmente perigoso, sem prejuízo de a lei prever um dever de informação do médico do trabalho do utilizador ao médico do trabalho da ETT sobre eventual contra-indicação. No entanto, a natureza triangular da relação de trabalho temporário também aqui é um fator de complexificação⁵⁸, já que a ETT, enquanto empregador, não pode deixar de ter alguma responsabilidade, quer quanto ao estado de saúde do trabalhador e aos exames médicos a ser efetuados (n.º 4 do artigo 186.º), quer quanto à informação que lhe deve ser prestada sobre os riscos inerentes ao posto de trabalho (n.º 3 do artigo 186.º), o que implica uma colaboração e uma transmissão de informações entre o utilizador e a ETT (n.º 2 do artigo 186.º)^{59/60}. Afigura-se-nos, também, que não é de excluir uma culpa *in vigilando* da ETT, mormente quando o trabalhador a informe de deficiências ou perigos conexos com as condições de trabalho que encontrou no utilizador.

Já a responsabilidade por acidentes de trabalho é, em primeira linha, da ETT enquanto empregador, cabendo-lhe a ela celebrar o seguro obrigatório de acidentes de trabalho que transfere para o segurador a responsabilidade inerente (artigo 13.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 260/2009). Essa foi, de resto, a solução encontrada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de março de 2013. Importa, contudo, ter presente que se o acidente tiver sido

⁵⁸ Assim também ROBERTA BORTONE, *Obblighi dell'impresa utilizzatrice...*, ob. cit., pp. 330-331, que sublinha que é necessário articular a responsabilidade da ETT e a do utilizador. A ETT obriga-se a fornecer um trabalhador que pelas suas aptidões e qualificação profissional seja apto para a execução das funções que lhe vão ser atribuídas. Por seu turno o utilizador deve indicar “do modo mais analítico e detalhado possível” as características do posto de trabalho em que pretende colocar o trabalhador temporário. E cabe-lhe também controlar as aptidões do trabalhador para ocupar esse concreto posto de trabalho e se a segurança e a saúde desse trabalhador ou demais trabalhadores estiverem ameaçadas por o trabalhador fornecido carecer das aptidões adequadas deverá recusar a prestação e pedir a substituição à ETT daquele trabalhador por um outro.

⁵⁹ Sobre a importância desta colaboração e da troca de informações cfr. SOFIA OLIVEIRA, DIANA LOPES; MARGARIDA BARBOSA, JOÃO PAULO MOREIRA e GABRIELA BARATA, *Segurança e Saúde no Trabalho...*, ob. cit. O estudo contém uma série de sugestões muito relevantes: a criação de um “embaixador” para os trabalhadores temporários (p. 17), a importância de um manual de acolhimento e a designação de um “tutor” para o início da execução da atividade pelo trabalhador temporário (p. 24).

⁶⁰ KARL RIESENHUBER, *European Employment Law...*, ob. cit., p. 483: “Temporary agency work in particular bears the risk that the different levels of responsibility (temporary-work agency, user undertaking) will not cooperate”.

provocado por empresa utilizadora de mão de obra ou resultar da violação também por esta das regras da segurança e saúde no trabalho tais situações são, de acordo com o artigo 18.º n.º 1 da LAT, algumas das que acarretam o agravamento da responsabilidade e o direito do sinistrado e seus familiares a receber uma indemnização correspondente à totalidade dos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais sofridos. A relação existente entre utilizador e trabalhador temporário pode também tornar delicada a sua inclusão nos terceiros a que se refere o artigo 17.º n.º 1 da LAT.

Um dos aspetos que a doutrina há muito considera ser dos mais problemáticos é o da formação dos trabalhadores temporários⁶¹. Tratando-se sobretudo de temporários contratados a termo, há o perigo de as empresas de trabalho temporário não investirem muito na sua formação, tanto mais que a lei não lhes permite criar obstáculos à possibilidade de estes trabalhadores virem a celebrar um contrato de trabalho por tempo indeterminado com os utilizadores. Estes, por seu turno, não considerarão em regra prioritária a formação de trabalhadores que não integram os seus quadros⁶². Daí a importância de normas como o nosso n.º 1 do artigo 187.º, ainda que exija para que exista a obrigação da ETT de dar formação profissional ao trabalhador temporário contratado a termo que a duração do contrato de trabalho temporário, incluindo renovações ou a soma de contratos de trabalho temporário sucessivos seja superior a três meses. Sublinhe-se, também, a obrigação legal de as ETT's afetarem à formação profissional dos trabalhadores temporários pelo menos 1% do seu volume anual de negócios nesta atividade (n.º 3 do artigo 187.º).

11. O estatuto coletivo dos trabalhadores temporários: trabalhadores sem voz?

Concordamos, no entanto, com o segmento da doutrina que afirma que um dos grandes problemas do trabalho temporário é o estatuto coletivo dos trabalhadores temporários⁶³.

⁶¹ STANLEY D. NOLLEN, *Negative Aspects of Temporary Employment*, *Journal of Labor Research* 1996, vol. XVII, pp. 567 e ss., p. 569: "The two principal economic concerns about temporary workers are that (1) they are paid smaller current wage rates than regular or core employees while they are temporary workers and they get fewer fringe benefits, and (2) they do not acquire the training, experience, or career development that are necessary to build their human capital for future employability".

⁶² STANLEY D. NOLLEN, *Negative Aspects...*, cit., p. 578: "Because temporaries do not have long service at the client company, the company is unlikely to recover its training cost".

⁶³ Cfr., entre nós, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, parte IV, cit., p. 135: "os trabalhadores temporários são menos protegidos do que os trabalhadores comuns,

Desde logo, do próprio modo de execução da prestação dos trabalhadores temporários, mormente quando contratados a termo⁶⁴, decorre uma grave dificuldade em pertencerem a um coletivo e terem consciência dessa "pertença". Com efeito, em relação ao seu próprio empregador, os trabalhadores temporários não partilham um ambiente de trabalho podendo ter sido cedidos a vários utilizadores, com ambientes e problemas laborais distintos; por outro lado, a sua inclusão no coletivo dos trabalhadores do utilizador é dificultada não apenas pelo carácter frequentemente muito breve e episódico da sua prestação, mas, mesmo nos casos em que a cedência é mais prolongada, pelo seu enquadramento como trabalhadores de outro empregador. À baixa taxa de filiação, acresce, segundo alguma doutrina, que os sindicatos de carácter mais generalista nem sempre defendem adequadamente estes trabalhadores⁶⁵. Mas parece-nos poder afirmar-se, face ao direito português, o que uma autora espanhola, Consuelo Chacartegui, afirma em tese geral, a saber, uma certa indefinição dos direitos coletivos dos trabalhadores temporários⁶⁶.

Pense-se, para dar alguns exemplos, no direito de eleger e ser eleito para comissões de trabalhadores e no direito de greve.

O direito português, ao contrário de muitos ordenamentos próximos, como o francês, o espanhol ou o alemão, não consagra a obrigatoriedade de existência de estruturas representativas de trabalhadores seja qual for a dimensão da empresa, deixando tal constituição à manifestação espontânea de tal vontade por parte dos trabalhadores, através de um procedimento bastante "burocratizado". Em contrapartida, teoricamente, uma comissão de trabalhadores pode ser constituída mesmo em

não só pela precariedade da sua situação juslaboral, como também pelo facto de não se integrarem completamente nem na empresa de trabalho temporário (porque não é aí que prestam a sua atividade), nem na empresa utilizadora (porque não são trabalhadores dessa empresa), tendo assim dificuldades acrescidas de acederem às instâncias coletivas de representação dos seus interesses e, em geral, de exercerem os seus direitos".

⁶⁴ Cfr. VITO LECCESE, *Diritti Sindacali*, in *Il Lavoro Temporaneo*, dir. por Francesco Liso e Umberto Carabelli, Franco Angeli, Milano, 1999, pp. 346 e ss., p. 348, sublinhava o risco do isolamento do trabalhador temporário que acaba por não pertencer a qualquer coletivo e sublinhava a dificuldade de os sindicatos representarem "a força de trabalho presente temporariamente na empresa" (p. 362).

⁶⁵ Cfr., por todos, HELEN FRENZEL, *The Temporary Agency Work Directive*, *European Labour Law Journal* 2010, vol. I, n.º 1, pp. 119 e ss., p. 130, que observa que os trabalhadores temporários tendem a não ser representados por sindicatos "específicos" e para a autora seria importante que os trabalhadores temporários se organizassem em sindicatos próprios, particularmente em tempos de crise em que tendem a ser os primeiros a perder o emprego. Tendem, também, a não ter qualquer representação, nem por parte da comissão de trabalhadores da ETT, nem do utilizador.

⁶⁶ CONSUELO CHACARTEGUI, *Resocialising temporary agency work...*, cit., p. 221: "Perhaps it is in relation to collective rights that the legal status of the temporary worker is less defined".

uma microempresa. A realidade mostra, no entanto, que normalmente as comissões de trabalhadores só surgem nas grandes empresas. Ainda que sem dispormos de dados estatísticos recentes sobre as empresas de trabalho temporário aventuramo-nos a supor que não será frequente nestas a constituição de comissões de trabalhadores. Mas poderão os trabalhadores temporários votar e ser eleitos para as comissões de trabalhadores eventualmente existentes no utilizador? Nada de menos seguro face à enigmática letra do n.º 1 do artigo 189.º, segundo a qual “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 coletiva dos trabalhadores, consoante estejam em causa matérias referentes à empresa de trabalho temporário ou ao utilizador, nomeadamente a constituição das mesmas estruturas”. Confessamos a nossa dificuldade em interpretar esta norma que parece deixar o trabalhador temporário num limbo legal: a comissão de trabalhadores do utilizador tem competências que não dizem de todo respeito ao trabalhador temporário – por exemplo, não parece que possa dar qualquer parecer no procedimento para despedimento disciplinar do trabalhador temporário ou no seu despedimento por inadaptação – mas tem também competências (pelo menos teoricamente) sobre matérias que interessam ao trabalhador temporário – por exemplo, deve obrigatoriamente ser consultada sobre qualquer medida do utilizador de que decorra um agravamento das condições de trabalho ou mudanças na organização de trabalho (artigo 425.º, alínea c). Em todo o caso, e ainda que com dúvidas face ao teor da norma, parece-nos que o trabalhador temporário não poderá participar na eleição da comissão de trabalhadores do utilizador^{67/68}.

Já ninguém duvidará que o trabalhador temporário, como qualquer trabalhador subordinado, beneficia ou é titular⁶⁹ do direito à greve. Mas é fácil compreender

⁶⁷ Ao contrário do que sucede na lei alemã depois das alterações que em 2017 foram introduzidas na lei sobre cedência de trabalhadores (“Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze” que entrou em vigor a 01/04/2017. O trabalhador temporário não pode ser eleito, mas após três meses de prestação de trabalho para o utilizador tem direito a votar na eleição do Betriebsrat do utilizador. Sobre o tema cfr., por todos, OLAF DEINERT, Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb, *Recht der Arbeit* 2017, pp. 65 e ss., p. 80 e ROLF WANK, Änderungen im Leiharbeitsrecht, *Recht der Arbeit* 2017, pp. 100 e ss., p. 114.

⁶⁸ Seria mais defensável que pudesse votar na eleição dos representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho que vão operar no utilizador e cuja atividade interessa diretamente ao trabalhador temporário. Mas a Lei n.º 102/2009 de 10 de setembro não parece contemplar essa possibilidade, referindo-se sempre aos trabalhadores da empresa (vejam-se, por exemplo, os artigos 21.º, n.º 2, 26.º e 31.º n.º 2, este último quanto ao caderno eleitoral).

⁶⁹ Sobre a delicada questão da titularidade do direito à greve, e se se trata, ou não, de um direito individual de exercício coletivo, permitimo-nos remeter para JÚLIO GOMES, Algumas notas sobre

que este direito para os trabalhadores temporários não passa, as mais das vezes, de uma bela miragem. Desde logo, como trabalhadores precários os trabalhadores temporários, designadamente os contratados a termo, hesitarão em recorrer à (ou aderir a uma) greve, sabendo que qualquer vitória será no seu caso, possivelmente, uma vitória pírrica, porque se arriscam a não voltar a ser contratados pela ETT. E mesmo os (raros) trabalhadores contratados por tempo indeterminado para cedência temporária sabem que podem ficar à espera indefinidamente de uma nova cedência. Mas os problemas não se colocam apenas ao nível da realidade social e económica, o que já seria muito grave, mas colocam-se também ao nível do direito: a greve foi historicamente pensada no plano do conflito entre os trabalhadores e o seu empregador e não foi concebida para estas relações triangulares. Se os trabalhadores temporários fizerem greve pode o utilizador substituí-los, afirmando que não se trata dos seus trabalhadores e que não sendo seu empregador não está abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 535.º? E pode invocar o incumprimento do contrato de utilização de trabalho temporário e resolvê-lo, contratando outra ETT⁷⁰? Ou, simplesmente, recusar-se para o futuro a celebrar quais contratos de utilização de trabalho temporário com aquela ETT?

Inadequadamente representados por muitos sindicatos, incapazes de participar em algumas das estruturas representativas dos trabalhadores eventualmente existentes no utilizador, desprovidos, na prática de um genuíno direito de greve, os trabalhadores temporários acabam, em grande medida, por ser, como já atrás referimos, trabalhadores “sem voz”, ou, pelo menos, sem voz coletiva.

a intervenção do piquete de greve e responsabilidade do sindicato, *Revista de Direito e de Estudos Sociais* 2019, ano LX, pp. 57 e ss. e doutrina aí citada.

⁷⁰ Ou pedir uma indemnização à ETT pelo incumprimento do contrato de utilização. Cfr. HELEN FRENZEL, *The Temporary Agency Work Directive...*, ob. cit., pp. 130-131: “Could the user undertaking make damages claims towards the temporary work agency and its workers? Here no European answer but this question demonstrates specifically that in the triangular employment relationships the interests of the parties are difficult to address by the protective standards for the “typical” worker in a bilateral employment relationship”.