

# A MOBILIDADE DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DA CEDÊNCIA IMPRÓPRIA: O PROBLEMA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL LABORAL ENTRE O TRABALHADOR E O UTILIZADOR

*Pelo Dr. António Dias Coimbra*

## *SUMÁRIO:*

1. Interesse prático do Tema: Subcontratação industrial e cedência profissional. 2. Destacamento e mobilidade geográfica do trabalhador. 3. A posição jurídica do trabalhador no quadro da empresa utilizadora e da subcontratação industrial. 4. *O desdobramento* das funções do empregador: Obrigações principais e acessórias, nomeadamente quanto á saúde ocupacional. 5. CEE: A Directiva do Conselho 91/383/CEE e a proposta de Directiva no âmbito de prestação de serviços (92/C 49/12).

## **1. Interesse prático do tema: Subcontratação industrial e cedência profissional**

A realidade económica dos nossos dias oferece-nos múltiplas modalidades de *agregação de empresas*, juridicamente independentes <sup>(1)</sup>, que vão da mera cooperação até à coligação, segundo controlo assaz apertado <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Sobre os «legami interaziendalli», consulte EMILIO CASSANDRO, op. cit., p. 9 e ss.

<sup>(2)</sup> Manifesta-se no domínio total, disciplinado no Código das Sociedades, Tit. VI, Cap. III, S. I.

LEN SEALY, op. cit., p. 58 e ss., analisa os reflexos que um «group of companies» comporta a nível da relação de trabalho. Traz à colação a figura «continuous employment».

No chamado *consórcio* <sup>(3)</sup>, duas ou mais empresas obrigam-se, entre si, de forma concertada, a realizar certa actividade ou a efectuar determinada contribuição, visando, v. g., a pesquisa ou a exploração de recursos naturais ou a concretização de certo empreendimento.

Através do contrato de *locação financeira*, uma empresa, contra retribuição, obtém o gozo temporário de uma coisa adquirida ou construída por sua indicação, que, dentro de um prazo convencionado, pode comprar <sup>(4)</sup>. É o caso, v.g., da utilização de bens de equipamento.

Graças ao princípio da *autonomia da vontade das partes* <sup>(5)</sup>, as empresas celebram outros contratos à margem de regulamentação específica, como, por exemplo, a franquia (*franchising*). Mediante este instrumento, a empresa franqueada consegue usar marcas ou métodos de fabrico <sup>(6)</sup>.

Particular atenção tem suscitado a *subcontratação industrial*, que se traduz numa operação segundo a qual uma empresa Y confia a outra Z a fabricação de produtos ou a realização de serviços,

---

<sup>(3)</sup> Vide o Decreto-Lei n.º 231/81, de 28/7, Cap. I.

Para CARLOS SANTOS-EDUARDA GONÇALVES-LEITÃO MARQUES, op. cit., p. 327, o consórcio «poderá ser *interno*» ou «*externo*».

<sup>(4)</sup> Confronte com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6/6, alterado pelo Decreto-Lei n.º 18/90, de 11/1.

PAOLO ZATTI-VITTORIO COLUSSI, op. cit., p. 482-3, esclarecem a distinção entre «*leasing operativo*» e «*leasing finanziario*».

Como «variante del *leasing*» apontam «L'operazione di «sale and lease back».

<sup>(5)</sup> CALVÃO DA SILVA, op. cit., p. 48 e ss., estudou, de modo particular, o «contrato como meio de desenvolvimento da personalidade e de realização da dignidade humana.

Relativamente às «funções da liberdade contratual» («Die Funktionen der Vertragsfreiheit»), vide DIETER MEDICUS, op. cit., p. 35., que acentua o direito do livre desenvolvimento da personalidade, garantido no artigo 2 I da Constituição alemã.

<sup>(6)</sup> Apreciando os *três elementos* que o contrato de franquia deve conter segundo o regulamento comunitário (n.º 4087/CEE), JEAN-MARIE LELOUP, La semaine juridique, Doctrine (1989), 3395, foca «une image commune», «un savoir-faire transmis au franchisé» e «une assistance continue».

Na sua monografia «La franchise: droit et pratique», Paris, 1991, valoriza a franquia como estratégia de desenvolvimento, G1 e ss.

sem que seja afectada a sua responsabilidade final (7). Nesta figura, o «dador de ordens» (D.O.) delega uma fase do processo de fabrico no «receptor», que, em certos termos, é subtraído ao mercado (8).

Analisando os fluxos «dador-receptor de ordens», J. P. GUICHARD (9) formula a hipótese de dependência, face ao D.O.

A subcontratação industrial, ensina ANNE HANAUT (10), proporciona facilidades de *tesouraria* pelo diferimento dos pagamentos à R.O.A. rentabilidade da empresa contratante, é acrescida na medida em que evita a mobilização de *capital* em empregos com menor produtividade. Por outro lado, consegue o amortecimento de *flutuações conjunturais*, com reflexos na desocupação do pessoal.

A subcontratação industrial tem sido considerada factor de industrialização de *regiões desfavorecidas*. No entanto, diz a experiência que as empresas subcontratadas, se implantam, com frequência, em zonas geograficamente próximas das D.O.

Estudos já realizados suportam a conclusão de que a relação de dependência não implica, necessariamente, taxas de rendimento inferiores à média (11).

(7) CARLOS SANTOS-EDUARDA GONÇALVES-LEITÃO MARQUES, op. cit., p. 336, referem «actos de produção de bens» e, outrossim, «determinadas operações específicas».

(8) Neste sentido, ANNE HANAUT, op. cit., 1, 1, que acentua «la responsabilité économique finale».

Esclarece que «le sous-traitant n'a pas de responsabilité dans l'innovation ou la conception des produits».

(9) Vide op. cit., 1.

Foca, aí, a «analogia» entre a subcontratação contemporânea e «certas» formas económicas anteriores.

(10) Op. cit., 1, que seguimos de perto.

J. P. GUICHARD, op. cit., 2, 4, foca a «similitude» entre a subcontratação e a «mains d'oeuvre intérimaire».

Tomando como referência a «ratio stocks/ventes», ANNE HANAUT, op. cit., 1, 4, considera três níveis: «les façonniers», «les sous-traitants» e «les donneurs d'ordres».

(11) Segundo ANNE HANAUT, op. cit., 1, 1, «automatiquement».

Oferece particular interesse o seu estudo «intra sectorielle», em que analisa o trabalho «à façon» na indústria têxtil. Aí, op. cit., 2, apresenta quadros elucidativos sobre «os fluxos da subcontratação».

Quanto à dificuldade em determinar as regras de responsabilidade do «fabricant sous-traitant», consulte PERINET-MARQUET, op. cit., IB.

Relativamente à *cedência*, importa ter presente a disciplina jurídica constante do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17/10, que fixa os pressupostos da utilização de mão-de-obra vinculada, por contrato de trabalho, a diferente empresa, vocacionada a disponibilizá-la.

Dentro deste quadro actual de relações económicas, fomos confrontados com a decisão de uma empresa de cerâmica (S1), segundo a qual fora confiada a outra empresa, juridicamente, independente (S2), a remoção dos resíduos da produção. Mobilizou S2, para aí, trabalhadores, que S1, deliberadamente, excluiu das suas instalações sanitárias e do demais equipamento colectivo.

Após alguns meses de actividade da S2, surgiu um conflito laboral quanto ao cumprimento das obrigações de higiene e segurança, que foi analisado à luz de diferentes teses: o advogado desta empresa defendeu que a empresa de cerâmica estava a furtar-se, injustificadamente, à sua responsabilidade pelas deficientes condições de trabalho dos dependentes recrutados; S1, por seu turno, alegou que os trabalhadores não estavam sujeitos ao seu poder directivo e que, portanto, as relações que se desenvolviam nas instalações fabris não se caracterizavam como juslaborais.

Posteriormente, foram formuladas várias questões jurídicas no processo, que correu seus trâmites nas instâncias competentes em matéria de contra-ordenação laboral <sup>(12)</sup>.

Será viável — interrogou-se — a fragmentação do ciclo económico no quadro do direito fundamental da iniciativa económica <sup>(13)</sup> do empregador? Não deverá responder-se à tutela do trabalhador através da aplicação do regime da cedência imprópria?

<sup>(12)</sup> O regime jurídico das contra-ordenações laborais consta do Decreto-Lei n.º 491/85, de 26/11, alterado pelo Decreto-Lei n.º 255/89, de 10/8.

A secção III, do Capítulo III, disciplina a «instrução».

<sup>(13)</sup> O empregador, como tal, goza de diversos *direitos fundamentais*, cuja eficácia jurídica se repercute nas relações (comerciais, laborais, etc.) que se desenrolam na empresa.

Como é sabido, o empregador tem o direito fundamental de livre *associação profissional*, que lhe permite fazer parte de determinada associação de classe, v.g., a dos industriais do calçado, com o fim de defender os respectivos interesses empresariais do sector.

Dispõe também do direito fundamental de *contratação colectiva*, sendo certo que, em concertação com as associações sindicais, consegue fixar regras que se aplicam, directa e obrigatoriamente, às relações de trabalho na empresa. Deparam-se, aqui, pois, normas

## 2. Destacamento e mobilidade geográfica do trabalhador

O empregador pode determinar, preenchidos determinados pressupostos legais <sup>(14)</sup>, que o trabalhador vá prestar, *temporariamente*, a sua actividade profissional em diferente lugar do que lhe fora inicialmente destinado. O artigo 87.º da L.C.T. prevê a *deslocação* do trabalhador para efeitos de percepção de ajudas de custo, despesas de transporte e outros abonos.

Diferente desta figura jurídica, segundo Acórdão da Relação de Lisboa, é a *transferência*, configurada no artigo 24.º da L.C.T., que implica também a realização da prestação noutra local de trabalho <sup>(15)</sup>.

As convenções colectivas, em geral, disciplinam as «deslocações em serviço», tomando como referência «o local de trabalho para onde tenham sido contratados» <sup>(16)</sup>.

Quando um trabalhador (serralheiro, etc.) vai prestar serviço *noutra estabelecimento* <sup>(17)</sup> da mesma empresa, a título *temporá-*

---

jurídicas que envolvem os contratos de trabalho entre a entidade patronal e os seus dependentes.

Outro direito fundamental, assaz importante, foi consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da nossa Constituição. Trata-se do direito à *iniciativa económica*, que, numa das suas vertentes, compreende a *liberdade de organização* da empresa. Está, assim, constitucionalmente tutelada a liberdade do empregador quanto à cisão, fusão ou agregação de empresas nas suas diversas formas.

Recentemente, FRITZ OSSENBUHL, AöR, 1990, 1 e ss., pôs em foco relevantes domínios da tutela concedida pela Constituição alemã ao empresário, a nível, por exemplo, da *publicidade*, da *distribuição*, da fixação dos *preços*, da *liberdade contratual* e do *segredo industrial*.

<sup>(14)</sup> O acórdão de 20/12 de 1989 da Relação de Lisboa, BTE, II série, n.º 7-9/91, p. 787, distingue «transferência» de «deslocação».

Coloca-se aí o problema da exigência de «um local habitual de trabalho.

<sup>(15)</sup> O acórdão, vide nota anterior, considera que a transferência implica «mudança a título definitivo».

Para MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 606, certas tarefas «*postulam locais de trabalho diluídos*».

<sup>(16)</sup> A título de exemplo, consulte BTE n.º 28/86, p. 2784, cláusula 34.ª

<sup>(17)</sup> MICHEL DANTI-JUAN, op. cit., p. 836, entende que o destacamento pode ser «interno» e «externo». Recorda, então, que o trabalhador pode ir colaborar numa «filial».

Empresas *filiais*, segundo o anexo II, 2.7., do Decreto-Lei n.º 238/91, de 2/7, que disciplina «as contas consolidadas», são «aquelas sobre as quais uma empresa (empresa-mãe) detém o poder de domínio ou de controlo».

rio, inserindo-se, aí, na organização produtiva, diz-se, por vezes, que se encontra destacado. Também, aqui, a prestação é executada, temporariamente, fora do normal local de trabalho.

Em Direito Administrativo, ensina-se <sup>(18)</sup> que o destacamento se traduz no «exercício de funções, a título transitório, em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o trabalhador», sendo os *encargos* suportados pelo serviço de origem <sup>(19)</sup>.

Os juslaboralistas <sup>(20)</sup> têm recorrido à figura do destacamento. É o que se passa, por exemplo, nas relações laborais a nível das empresas de um *grupo societário* <sup>(21)</sup>. Relativamente ao *trabalho*

<sup>(18)</sup> JOÃO ALFAIA, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionismo Público*, Coimbra, 1985, I, p. 229, defende que a «ideia mestra do conceito» é a «*cessão gratuita e transitória de pessoal determinada pelo interesse público*».

Em FRANÇA, o professor JEAN-MICHEL de FORGES, *Droit administratif — Droit de la fonction publique*, Paris, 1986, n.º 174, define «*détachement*» «*comme la position du fonctionnaire placé temporairement hors de son corps d'origine, mais qui continue à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite*».

<sup>(19)</sup> Assim, nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12.

O artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 41/84, de 3/2, previu, como *instrumentos de mobilidade*, o «destacamento», a par da «deslocação» e da «transferência» *inter alia*.

<sup>(20)</sup> GÉRARD COUTURIER, *op. cit.*, n.º 50, que considera o *destacamento* «*une mesure, par définition, temporaire*», aborda o tema das suas incidências («*incidences*») sobre o contrato de trabalho, a nível dos grupos societários.

<sup>(21)</sup> GÉRARD COUTURIER, *op. cit.*, p. 99, distingue «*diversas situações*».

Ao estudarem a circulação («*mutation*») do trabalhador no interior do grupo, JACQUES BARTHELEMY e co-autores, *op. cit.*, p. 298, esclarecem que «o acto jurídico» («*l'acte juridique*») que preside à «*mutação*» pode variar. Adiantam que pode verificar-se manutenção, suspensão ou novação do contrato de trabalho.

Tal «*mutação*» é muitas vezes chamada *destacamento*, que oferece, em seu entender, diferentes «*modalidades*» («*modalités*»), n.º 8766 e ss.

No domínio das relações individuais de trabalho dão relevo à *antiguidade*, n.º 8773 e ss.

Consideram *destacamentos atípicos* («*atypiques*») as «*mutações*» no *estrangeiro*.

CHARLEY HANNOUN, *op. cit.*, p. 72 e ss., analisa «a noção de unidade económica e social» e «a determinação do empregador no interior de um grupo societário». Refere, então, «*destacamento provisório*» («*provisoire*»), a propósito da actividade do trabalhador, a nível de sociedade diferente, no interior do mesmo grupo. O vínculo com o empregador anterior não é afectado.

No REINO UNIDO, estipula a s. 153 (4) *Employment Protection (Consolidation) Act 1978* que «*any two employers are to be treated as associated if one is a company of which the other (directly or indirectly) has control, or if both are companies of which a third person (directly or indirectly) has control; and the expression «associated employer» shall be construed accordingly*». Neste sentido, consulte PETER WALLINGTON, *op. cit.*, p. 323.

CARINCI-TAMAJO-TOSI-TREU, *op. cit.*, p. 110, em ITÁLIA, a propósito do «*collegamento fra imprese*», sublinham a «*reunificazione dei rapporti di lavoro*».

*temporário*, o profissional da ETT vai realizar a prestação laboral sob as *ordens* do titular da empresa de acolhimento, em cuja organização se insere.

Ao confrontar o destacamento («détachement») com o trabalho temporário, MICHEL DANTI-JUAN <sup>(22)</sup> observa que as duas figuras não devem ser assimiláveis («assimilé»), na medida em que, na primeira hipótese, não se visa o *lucro* («profit»). Adiante, por outro lado, que não se processa como actividade *exclusiva* <sup>(23)</sup>.

Concebe-se que o industrial de cerâmica tivesse decidido contactar uma ETT, que disponibilizaria trabalhadores seus para a remoção dos detritos. Por outras palavras: o industrial utilizaria pessoal da ETT que, *sob a sua direcção*, viria a executar a operação de eliminação dos resíduos.

A verdade é que a situação concreta é diferente, quer do ponto de vista económico quer jurídico: o industrial de cerâmica (S1) firmou contrato com S2, empresa juridicamente independente, no sentido de esta proceder à remoção dos detritos. A operação realiza-se em regime de subcontratação industrial. A empresa de cerâmica não exerce *poder de direcção* sobre os trabalhadores contratados por S2, que assumiu o risco económico da operação, que se conxiona com o processo produtivo.

Ora, neste caso, não tem sentido falar de destacamento o local de trabalho de origem, resultante do contrato laboral a nível de S2, coincide com o local onde é exercida a actividade do trabalhador. Na hipótese da ETT, o profissional trabalha, hoje, em S1, empresa de cerâmica, amanhã, decorrido o prazo acordado, em diferente empresa, porventura metalúrgica.

E não é tudo: o trabalhador, nesta situação, *insere-se* a organização da empresa utilizadora, *subordinada* ao pertinente poder directivo.

Daqui, o interesse em explicitar a posição jurídica do trabalhador no quadro da cedência imprópria e da subcontratação industrial.

---

<sup>(22)</sup> Op. cit., p. 835.

<sup>(23)</sup> Esclarece, nota (14), que «il n'y aurait plus détachement mais opérations déguisées de travail temporaire».

### 3. A posição jurídica do trabalhador no quadro da empresa utilizadora e da subcontratação industrial

Têm sido defendidas teses divergentes <sup>(24)</sup>, quanto à natureza jurídica das relações entre o trabalhador e a empresa a que foi cedido pela ETT.

Começemos pela tese da existência de *contrato de trabalho*.

O trabalhador, vinculado juslaboralmente à ETT, vai exercer a sua actividade noutra empresa, a utilizadora, integrando-se, aí, no processo produtivo, sob o poder directivo do seu titular.

Perguntar-se-á, então, se não se depara contrato de trabalho entre o trabalhador (motorista, etc.) e a empresa que o utiliza, temporariamente.

Os defensores desta tese já não recorrem à velha *teoria da incorporação* <sup>(25)</sup>, que considerava ser suficiente a inserção do trabalhador no estabelecimento para que pudesse ser confortada a existência de contrato de trabalho. Valorizam, sim, o argumento de que se depara *vontade tácita*, do empregador e do trabalhador, de modo que se gera aceitação bilateral de um contrato juslaboral tácito <sup>(26)</sup>.

Esta concepção tem sido criticada, atendendo, precisamente, à vontade do trabalhador e empresário e aos seus respectivos interesses <sup>(27)</sup>.

---

<sup>(24)</sup> Nas palavras de DIETMAR GICK, op. cit., p. 88, a questão «der dogmatischen Einordnung der Dreiecksbeziehung zwischen Verleiher, Entleiher und Leiharbeiter wird seit langem kontrovers diskutiert».

<sup>(25)</sup> GERD MITTMANN, op. cit., p. 43, confrontando as duas teorias («Vertragstheorie — Eingliederungstheorie»), considera ser questionável determinar entre quais dos três interessados (empresa cedente («Verleiher»), empresa utilizadora («Entleiher») e trabalhador («Leiharbeiter»)) existe uma relação laboral («ein Arbeitsverhältnis vorliegt»).

Quanto à aceitação de relações juslaborais no âmbito utilizadora-trabalhador, vide ULRICH MUMOT, op. cit., p. 86.

<sup>(26)</sup> PHILIPP HESSEL, op. cit., p. 308, que põe em foco a irrelevância jurídica da vontade do trabalhador, escreve: «...stillschweigend mit dem Entleiher einen Arbeitsvertrag ...».

Por seu turno GERD MITTMANN, op. cit., p. 62, tomando como referência a incorporação («Eingliederung»), aborda o problema como «ein stillschweigender Arbeitsvertrag».

<sup>(27)</sup> HELMUTH STURN, op. cit., p. 1439, aprecia a questão de a disciplina legal tomar em consideração os interesses do trabalhador dignos de protecção (... auf schutzwürdige Interessen des Arbeitnehmers ...).

As declarações tácitas foram objecto de particular estudo pelo insigne civilista RUI ALARCÃO, op. cit.



Vejamos os argumentos produzidos.

O utilizador não colheria *vantagens* da existência de tal contrato de trabalho, a que se considerasse vinculado, pela sua parte. Reguladas as relações, no âmbito da sua posição de empregador, entre si e a ETT, as obrigações e direitos <sup>(28)</sup> que, limitadamente, entram na sua esfera jurídica revelam-se *suficientes* para a direcção da organização da empresa. O trabalhador, por seu turno, vinculado à ETT por contrato de índole laboral, fica, a esse nível, acautelado quanto aos seus *interesses*. Consegue, assim, dispensar o recurso a *outro* contrato de trabalho, com a empresa utilizadora.

Tanto a vontade da utilizadora como a do trabalhador cedido comportam, pois, *conteúdo* diferente do que a tese da existência de contrato de trabalho pretende haver sido manifestado.

Como tal argumentação, somos confrontados com concepções várias sobre a *natureza jurídica* da cedência imprópria, que tomam, como quadro referencial, a existência de negócio jurídico.

Na verdade, os juslaboralistas têm recorrido a figuras, como o contrato a favor de terceiro <sup>(29)</sup>, a cessão da posição contratual <sup>(30)</sup> e a adjunção contratual <sup>(31)</sup>, que tivemos ensejo de apreciar a propósito da cedência ocasional <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Vários argumentos são produzidos por THEO MAYER-MALY, op. cit., p. 23, para negar («Verneinung») a existência de uma relação de trabalho («Arbeitsverhältnisses») entre o trabalhador cedido («Leiharbeiter») e o utilizador («Entleiher»).

LOTHAR KINDEREIT, op. cit., IV, defende que «as relações contratuais entre o trabalhador e utilizador» («Die Vertragsbeziehungen zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher») recebem conformação através do cedente.

A aceitação da tese de «duas relações de trabalho» («zwei Arbeitsverhältnisse») é focada por DIETMAR GICK, op. cit., que aí, na nota (41), cita NIKISCH, Arbeitsrecht I.

Segundo FRIEDRICH BECKER, op. cit., II, 3 e a remuneração da cedência («Die Überlassungsvergütung») não se reveste de índole salarial («Lohncharakter»).

<sup>(29)</sup> O problema («Leiharbeitsvertrag als echter zugunsten Dritter?») é colocado por DIETMAR GICK, op. cit., p. 93. Pronuncia-se, negativamente, nestes termos: «nicht als echter Vertrag zugunsten der Entleiher qualifiziert werden», p. 94.

<sup>(30)</sup> Sobre o tema, consulte DIAS CORREIA, op. cit., 3.2.2.

<sup>(31)</sup> A tese de MEINHARD HEINZE, op. cit., II, 3, está muito divulgada. Na linha dos interesses e da vontade dos três intervenientes, considera tal instituto («Rechtsinstitut des Vertragsbeitritts») como adequado («adäquates»).

<sup>(32)</sup> DIAS COIMBRA, op. cit., 3.2.

Não deve, pois, surpreender que juslaboralistas galeses, recentemente, continuem a falar de *relação triangular* («relation triangulaire») (33). Por seu turno, na ALEMANHA, questiona-se, no domínio desta problemática, a existência de «Dreiecksbeziehung» entre a utilizadora («Entleiher»), cedente («Verleiher») e trabalhador («Leiharbeitnehmer») (34).

Passemos, agora, à tese, segundo a qual se deparam relações jurídicas que não têm por fonte um contrato.

O trabalhador executa a prestação a favor de terceiro, a empresa utilizadora, segundo o vínculo jurídico (laboral) que formou entre si e a empresa de trabalho temporário. Desencadeiam-se *efeitos jurídicos*, v.g., no âmbito da saúde ocupacional. Assim, o trabalhador pode exigir que a utilizadora tome *medidas* adequadas à protecção da sua saúde, v.g., relativas ao ruído (35).

---

(33) «Juridiquement» — defende CLAUDINE BESSAGUET — «le travail temporaire se caractérise par la relation «triangulaire» qu'il crée». Adianta aí, op. cit., p. 13, que esta relação triangular pressupõe a celebração de dois contratos concomitantes («concomitants»).

(34) A análise «Arbeitgeberfunktion und Dreiecksverhältnisse» proporcionou a HORST KONZEN, op. cit., IV, 4 a, preciosas observações.

(35) ULRICH IMMENGA, op. cit., p. 809, a propósito da relação triangular («Dreiecksbeziehung»), traz à colação o problema das chamadas *relações contratuais de facto*.

ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, I, n.º 51, entende que não se prova ser «necessário recorrer a uma figura especial, distinta do contrato, como é esta das relações contratuais de facto».

HANS BROX, Allgemeines Schuldrecht. München, 1986, n.º 49-52, descreve quatro grupos de situações («Fallgruppen»): «Dauerschuldverhältnisse», «Schuldverhältnisse aus sozialtypischen Verhalten», «Schuldverhältnisse aus sozialem Kontakt» e «faktische Hofübergabe». Defende que a doutrina das relações contratuais de facto não tem apoio na lei («findet im Gesetz keine Stütze»).

MOTA PINTO, Cessão da Posição Contratual, Coimbra, 1982, p. 261, ensinou que não «parece possível» «renunciar a uma consideração separada dos dois tipos de manifestações da autonomia privada: o negócio jurídico e a relação contratual fáctica.

Relativamente à aplicação de *medidas*, sob a óptica da prevenção, requeridas pela existência de perigo, vide o artigo 70.º do Código Civil. É necessário, no entanto, ter presente as múltiplas prescrições de direito público, inclusive do CP. Não deixa de ser *emprobrecedora* a perspectiva da saúde ocupacional que se circunscreva a tutela civil do direito de personalidade. Neste sentido, consulte DIAS COIMBRA, Responsabilidade Objectiva do Empregador. Coimbra, 1985, nota (29).

Os civilistas ensinam que as relações obrigacionais, não resultam apenas dos negócios jurídicos <sup>(36)</sup>; o sistema jurídico, na verdade, faz desencadear determinados *efeitos* (jurídicos), sem tomar em consideração as manifestações de vontade, que, porventura, se produzam <sup>(37)</sup>.

As relações obrigacionais alcançam vários domínios, como é o caso de relações estudadas no Direito da família e nos Direitos Reais. Há, pois, que distinguir relações em sentido técnico de outros deveres consagrados pela ordem jurídica <sup>(38)</sup>.

Relativamente à cedência imprópria, o trabalhador destacado tem o direito de exigir, ao utilizador, prestações que se enquadram no domínio das obrigações em sentido estrito. Assim se compreende que os juslaboralistas <sup>(39)</sup> defendem que não se deparam relações de *mero facto*. Tais relações, que surgem entre o trabalhador e o utilizador de mão-de-obra alheia, são disciplinadas pelo Direito, independentemente da consideração da vontade dos intervenientes.

É verdade que a empresa utilizadora, graças ao contrato que firmou com a ETT, exerce o *poder directivo* sobre o trabalhador cedido; porém, tal subordinação não permite a caracterização da relação como *contratual laboral* <sup>(40)</sup>.

A realidade jurídica a nível da empresa que tomou o encargo da subcontratação industrial é diferente, no quadro do vínculo juslaboral. Aqui, o trabalhador está subordinado a um único empregador, que detém, além do poder directivo, a título de *exclusividade*, o poder *disciplinar* <sup>(41)</sup>.

Sendo assim, não comportará a cedência imprópria o *desdobramento* das funções do empregador? Através do recurso à dis-

---

<sup>(36)</sup> Assim, HANS BROX, op. cit., nota (35), n.º 21.

<sup>(37)</sup> SCHACK-WESTERMANN, op. cit., n.º 48, escrevem: «ohne Rücksicht auf den Willen eintritt».

<sup>(38)</sup> A distinção entre «la obligación y el deber jurídico» é estabelecida por ÁNGELES EGUSQUIZA, op. cit., p. 12 e ss.

<sup>(39)</sup> GÜNTER SCHAUB, Arbeitsrechts-Handlung. München, 1983, § 120, IV, escreveu: «nicht rein faktischer Art.». Traz, aí, à colação o poder directivo do utilizador.

<sup>(40)</sup> MANFRED LOWISCH, op. cit., p. 481, recorre à expressão «arbeitsvertraglichen Beziehungen».

<sup>(41)</sup> Consulte o n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17/10.

ponibilidade de mão-de-obra proporcionada pela ETT não se operará *cisão* dos poderes do empregador?

Segundo esta óptica, gera-se «dupla» relação, que envolve o trabalhador, por um lado, quanto à ETT, e, por outro, quanto à utilizadora.

Analisemos, pois, mais de perto, a disciplina jurídica da cedência imprópria.

#### 4. *O desdobramento das funções do empregador: obrigações principais e acessórias, nomeadamente quanto à saúde ocupacional*

Da celebração do contrato de trabalho nascem direitos, obrigações, ónus, etc. entre as partes, isto é, o trabalhador e o empregador. Além dos deveres principais, o salário e o trabalho, referem os juslaboralistas <sup>(42)</sup>, entre os *acessórios*, a obrigação de higiene e segurança. Assim, o empregador tem de tomar as medidas conducentes à tutela da pessoa do trabalhador, visando proteger a sua vida, saúde da pessoa do trabalhador, visando proteger a sua vida, saúde e integridade física <sup>(43)</sup>.

Entre o trabalhador e o empresário da ETT é celebrado *contrato de trabalho*, previsto no artigo 2.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17/10, que traça o regime jurídico da cedência, chamada imprópria.

O trabalhador vai exercer actividade *noutra empresa*, que celebrou *contrato de utilização* de mão-de-obra com a ETT.

Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º, está aí sujeito ao regime de trabalho aplicável ao utilizador, quanto à *higiene e segurança* e ao acesso aos *equipamentos sociais*, como, v.g., cantinas.

<sup>(42)</sup> Neste sentido, DIAS COIMBRA, op. cit., nota (35), e autores aí citados.

<sup>(43)</sup> O artigo 2087 do C.C. italiano prescreve que o empregador é obrigado a adoptar as medidas que, segundo a *particularidade* do trabalho, a *experiência* e a *técnica*, se tornam necessárias à tutela da integridade física e «personalidade moral» dos executores do trabalho.

A L.O.T. determina, no n.º 1 do artigo 40.º, que «o trabalho deve ser organizado e executado em condições de disciplina, segurança, higiene e moralidade».

O *poder disciplinar*, porém, é exercido pela empresa de trabalho temporário (ETT), segundo dispõe o n.º 2 daquele artigo.

Relativamente ao *poder directivo*, o trabalhador fica sujeito à utilizadora, de harmonia com a alínea *b*) do artigo 2.º

Os juslaboralistas têm descrito várias situações em que o trabalhador se encontra vinculado, simultaneamente, a mais do que uma entidade patronal.

Suponhamos que, com o acordo do empregador, o trabalhador, mediante licença vai exercer a sua actividade em Aveiro ou até em Salamanca, na empresa B, do ramo automóvel. A nossa LCT viabiliza esta *suspensão* do cumprimento do contrato de trabalho (44).

Ora, o trabalhador, v.g., mecânico de automóveis, embora fique sujeito ao poder disciplinar do novo empregador, nem por isso se furta a processo disciplinar movido pela entidade patronal vinculada a contrato de trabalho, cuja execução se encontra suspensa. Basta pensar que subsistem deveres secundários (45), cuja violação implica o desencadeamento de sanções.

Os juslaboralistas têm recorrido a tipologia quanto ao chamado «descobrimento» (46) dos poderes do empregador, que se apresenta menos ou mais acentuado.

Relativamente à *cedência* verifica-se que a «cisão» (47) coloca, de um lado, o poder directivo, e, do outro, o poder disciplinar. No

(44) Vide o n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28/12.

(45) Pense-se na hipótese de divulgação de segredo relativo à exploração.

«El carácter irrenunciable del poder disciplinario — su atribución forma parte del orden público laboral — no impide», ensina MONTOYA MELGAR, op. cit., p. 353, «la eventual renuncia (o dejación) a su ejercicio, que operaría como una condonación de la falta del trabajador. Así, ha podido distinguir la jurisprudencia entre la renuncia definitiva e irrevocable del poder disciplinario, que sería nula, y la renuncia ocasional al ejercicio de tal poder, admisible en Derecho».

(46) THILO RAMM, op. cit., III, defende que não existem *duas relações de trabalho* («bestehen keine zwei Arbeitsverhältnisse»), ao estudar o *desdobramento* das funções do empregador («Die Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen»).

Quanto à *tipologia* a nível da cisão da posição do dador, vide HORST KONZEN, op. cit., p. 308.

(47) THILO RAMM, op. cit., p. 292, reportando-se aos direitos e obrigações, recorre ao termo «aufgeteilt». Subscreeve o ponto de vista, segundo o qual existe apenas *uma* («ein») relação de trabalho («Arbeitsverhältnis»).

BECKER-WULFGRAMM, op. cit., n.º 57, informam que a lei alemã da cedência

entanto, tem sido observado que a empresa cedente não fica excluída, de todo em todo, daquele poder, sendo certo que pode determinar o *regresso* do trabalhador. Neste caso, coloca-se o problema do ressarcimento quanto à utilizadora.

Na hipótese da *subcontratação industrial*, o trabalhador não se encontra aí integrado. O vínculo juslaboral envolve tão-somente a empresa que procede à remoção dos detritos. Não há lugar para o *exercício do poder disciplinar* da parte do titular da empresa de cerâmica. O exercício do poder directivo está igualmente excluído. Não se depara, pois, o referido desdobramento das funções do empregador, que continuam confiadas exclusivamente à empresa que tomou, sob seu risco económico, a contratação industrial.

As duas situações são, pois, diferentes tanto do ponto de vista económico como jurídico.

Na cedência, a lei, sem ter em consideração a vontade das partes, impõe a obrigação de segurança e o acesso ao equipamento social, relativamente à empresa utilizadora<sup>(48)</sup>. Quanto a tais regalias sociais, os trabalhadores, na subcontratação industrial, encontram-se, face ao quadro jurídico traçado, na situação de «marginalizados».

Alguns juslaboralistas defendem que o empregador que disponibiliza mão-de-obra transmite ao utilizador *parte* os seus poderes: invocam, para tal exercício, seja o título de *representação*, seja o de *delegação*, que VAZ SERRA chegou a consagrar no anteprojecto das Obrigações<sup>(49)</sup>. Citando o artigo 1268.º do C.C. italiano,

---

profissional («AUG») caracteriza, no § 1, o utilizador como *terceiro* («Dritten»). Depois de negarem a existência de deveres juslaborais do utilizador frente ao trabalhador cedido, esclarecem qu se trata de uma relação de trabalho «desdobrada» («gespaltenes») a que resulta da cedência.

RIVERO-SAVATIER, op. cit., p. 103 e ss., dão particular realce à *desagregação* («dissociation») da função do empregador. Descrevem, aí, diversas situações, como o chamado *trabalho temporário* («travail temporaire») e a subcontratação («sous-traitance»), que consideram uma prática análoga («une pratique voisine»).

(48) Consulte o n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17/10.

(49) A «natureza jurídica» desta figura consta do n.º 5 do trabalho *Novação, expressão, promessa de deliberação e contrato a favor do credor, delegação, assunção de dívida* do prestigiado civilista.

ZATTI-COLUSSI, op. cit., p. 314, apontam os seguintes elementos essenciais da delegação: «a) c'è un debito, diciamo di Tizio verso Caio; b) il debitore, cio è Tizio, invita

ANTUNES VARELA <sup>(50)</sup> ensina que se trata de convenção pela qual uma pessoa (delegante) incumbe outra (delegado) de realizar certa prestação a terceiro (delegatário), que é autorizado a recebê-la em nome próprio. Adianta que a «admissibilidade da delegação, como instrumento de transmissão de dívida», não pode ser seriamente contestada».

Pode dar-se o caso de o trabalhador carecer de ser protegido com capacete ou óculos. Por negligência grosseira, porventura, virá a sofrer *acidente de trabalho*, sem culpa da direcção da organização em que exerce actividade.

Segundo o n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 358/89 citado, o trabalhador está sujeito à disciplina laboral aplicável à utilizadora no que toca à higiene, segurança e medicina do trabalho. No entanto, o seguro contra acidentes de trabalho será garantido, assim dispõe o n.º 2 do artigo 22.º, pela empresa cedente da mão-de-obra. O exercício do poder disciplinar pela inobservância das pertinentes regras de higiene e segurança igualmente lhe foi deferido, conforme estipula o n.º 2 do artigo 20.º

E que dizer do cumprimento das obrigações perante a *segurança social*?

Em consonância com o disposto na alínea *a*), *in fine*, do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 24.º, responde pelo respectivo cumprimento, nos termos do n.º 1 do artigo 22.º, a empresa que disponibiliza a mão-de-obra.

Deve ainda observar-se que o trabalhador cedido não conta para efeitos que relevem no âmbito do «efectivo do pessoal» da utilizadora (art. 13.º/1).

*Na contratação industrial*, as referidas obrigações competem por inteiro ao empregador que assumiu a tarefa da remoção dos

---

un terzo, Sempronio, a obbligarsi verso Caio a pagare quanto dovuto; il terzo, Sempronio, promette a Caio, creditore di Tizio, il pagamento.

Consideram, op. cit., p. 315, a delegação de pagamento «hipótese» diferente.

MONTEIRO FERNANDES coloca o problema da *delegação* de poder a nível de dirigentes, op. cit., p. 213.

GÉRARD COUTURIER, op. cit., p. 418-9, analisa diversos aspectos da delegação de poder a propósito da saúde ocupacional. Defende que deve ter em conta («justifié») a *dimensão* da organização. Não carece de ser estabelecida por *escrito*.

<sup>(50)</sup> Op. cit., p. 330 e ss.

detritos. Ele é responsável, em primeira linha, pelos acidentes de trabalho e pelas contribuições devidas à segurança social. Tem de providenciar pela aplicação das medidas exigidas pela tutela da saúde ocupacional. São da sua responsabilidade a organização dos processos disciplinares suscitados pela inobservância das regras aconselhadas pela ciência e técnica, segundo a índole do trabalho a realizar <sup>(51)</sup>.

Tal responsabilidade não invalida que a subcontratada venha a proporcionar dos seus trabalhadores a utilização do equipamento social da empresa de cerâmica, mediante contrato com o competente titular <sup>(52)</sup>.

## **5. CEE: A Directiva do Conselho 91/383/CEE e a proposta de directiva no âmbito de prestação de serviços (92/C 49/12)**

Diversos instrumentos jurídicos disciplinam, a nível da CEE, a situação dos trabalhadores envolvidos em mobilidade geográfica <sup>(53)</sup>.

No artigo 49.º do Tratado, inserido no título III (A livre circulação das pessoas, dos serviços e dos capitais), foram previstas «as medidas necessárias com vista a realizar progressivamente a livre circulação dos trabalhadores» <sup>(54)</sup>.

Recentemente, o Regulamento (CEE) n.º 2194/91 do Conselho estabeleceu «medidas derogatórias à livre circulação dos trabalhadores» «deixam de ser aplicáveis». A seis de Fevereiro passado, foi proferido despacho ministerial, publicado no Diário da República, II Série, de 92-02-24, 2023, que considera «aplicável o regime nacional que rege o acesso ao emprego, bem como o exer-

---

<sup>(51)</sup> Consulte o § 618 do B.G.B.

<sup>(52)</sup> Trata-se de prática seguida pelas empresas.

<sup>(53)</sup> Vide a «Exposição de motivos», n.º 14, relativa à proposta de directiva do Conselho que visa o «destacamento de trabalhadores, no âmbito de prestação de serviços», apresentada pela Comissão.

O «quadro jurídico» prossegue nos n.ºs 15 a 18.

<sup>(54)</sup> Vide o «art. 13.º» do Acto Único Europeu.



cício da actividade profissional, nos precisos termos do disposto» naquele Regulamento.

Propondo-se «assegurar um melhor nível de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores» em regime de trabalho temporário <sup>(55)</sup>, a Directiva do Conselho de 25/6/91 (91/383/CEE) considera, nesse âmbito, as relações «entre uma empresa de trabalho temporário, que é a entidade patronal, e o trabalhador, sendo este último colocado à disposição e sob a direcção de uma empresa e/ou de um estabelecimento utilizadores para nele(s) trabalhar» <sup>(56)</sup>.

No n.º 1 do artigo 2.º, exige-se o «mesmo nível de protecção de que beneficiam os outros trabalhadores da empresa e/ou do estabelecimento utilizadores».

É emprestado particular relevo à *informação* dos trabalhadores <sup>(57)</sup>, *antes* do início de qualquer actividade. Deverão ser indicados os eventuais *riscos* agravados e/ou específicos inerentes à execução da prestação laboral. Como disposição especial, prevê-se que a empresa utilizadora identifique, junto da empresa de trabalho temporário, as *características* próprias do posto de trabalho a prover <sup>(58)</sup>.

Nos termos do artigo 8.º, a *responsabilidade* da utilizadora deve ser assegurada através de medidas que os Estados são obrigados a tomar. As condições de trabalho aqui previstas relacionam-se com a segurança, a saúde e a higiene no trabalho.

No «âmbito da prestação de serviços», foi elaborada «proposta de Directiva do Conselho» «relativa ao destacamento de trabalhadores» <sup>(59)</sup>.

Na «exposição de motivos», sublinha-se que a «realização do mercado interno e, em especial, a concretização plena da livre prestação de serviços e da liberdade de estabelecimento levará as

---

<sup>(55)</sup> Invoca-se, aí, «o artigo 118.º do Tratado».

<sup>(56)</sup> Artigo 1.º, n.º 2.

<sup>(57)</sup> O artigo 3.º disciplina a «informação dos trabalhadores».

<sup>(58)</sup> Artigo 7.º, n.º 1.

<sup>(59)</sup> Foi elaborada «ficha de avaliação de impacto» da proposta sobre «as empresas e, em especial, sobre as pequenas e médias empresas (PME)».

No n.º 4, são avaliadas as «consequências económicas» para o emprego.

empresas a transferirem grande parte das suas actividades para outros Estados-membros e a neles colocar os seus trabalhadores com vista à execução de trabalho temporário»<sup>(60)</sup>.

Valoriza-se, aí, o «papel cada vez mais importante» das PME «em matéria de subcontratação internacional». Considera-se que este «instrumento de flexibilidade externa para as empresas» «divide o processo de produção de um bem final em operações distintas efectuadas em diversos Estados-membros».

Segundo o artigo 3.º, os trabalhadores não podem ser privados das condições de trabalho que sejam aplicáveis a «uma prestação da mesma natureza» no local em que «o trabalho é executado a título temporário». Esta *disposição fundamental*, que tem como pressuposto o «efeito erga omnes» da disciplina juslaboral emergente de normas legais, regulamentares ou convencionais, abrange, *inter alia*, a duração do trabalho, férias pagas, saúde ocupacional e protecção de grávidas e jovens.

Ao emitir o seu parecer, o «Comité Económico e Social» também entendeu que «deve aplicar-se a legislação do país de acolhimento», mas observou que a «proposta falha pelo facto de não estabelecer qualquernexo com as obrigações e práticas do país de origem»<sup>(61)</sup>. Como sublinham RIVERO-SAVATIER<sup>(62)</sup>, «a organização contemporânea da produção» comporta «inconvenientes sociais» («inconvénients sociaux»), seja a precaridade de emprego seja a desigualdade entre os trabalhadores, a que o sistema jurídico não consegue ficar indiferente.

## 6. Apreciação final

Deparam-se, hoje, variadas formas de *cooperação* entre as empresas, que, num quadro de racionalização de meios, criam vín-

---

<sup>(60)</sup> Vide o n.º 4, integrado em «I. O mercado interno e a mobilidade temporária da mão-de-obra».

<sup>(61)</sup> Parecer, 2.4.1.1., que foi publicado no J.O. N.º C 49/41, de 24.2.92.

<sup>(62)</sup> Op. cit., p. 103.

culos contratuais, quer transitórios com o fim, v.g., de executar determinado projecto, quer estáveis segundo a disciplina jurídica dos grupos societários.

No âmbito laboral, depara-se a figura da «exteriorização do emprego», que tem sido objecto de preciosos estudos, em FRANÇA (63). As empresas, sujeitas a forte *concorrência* que o mercado internacional postula, procuram utilizar mão-de-obra dependente juridicamente doutro empregador, que, assumindo o respectivo *risco económico*, se vincula a realizar serviços (limpeza, reparação, etc.) ou a fabricar produtos (carburadores, fivelas, etc.) necessários à composição do produto final. Assiste-se, pois, à «segmentação da produção», que chega a manifestar-se em «subcontratação em cascata» (64).

A *cedência* de trabalhadores em sentido impróprio, isto é, com fim lucrativo, constitui, segundo RIVERO-SAVATIER (65), uma «forma de exteriorização do emprego» que acusa particular desenvolvimento. Esclarecem que o trabalhador é colocado à disposição («à la disposition») de empresas utilizadoras durante uma «missão temporária» («mission temporaire») (66). Verifica-se *cisão* («partage») dos poderes («attributions») do empregador, entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora.

Na hipótese da *subcontratação industrial*, o trabalhador fica sujeito ao poder directivo e disciplinar da empresa subcontratada, isto é, não se opera «desdobramento» das funções da entidade patronal.

---

(63) Consulte RIVERO-SAVATIER, «Première partie», II, § 3.

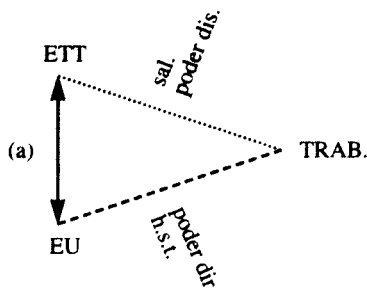
JORGE LEITE, op. cit., p. 41, ao analisar a «subcontratação», no quadro da «*opacidade do empregador real*», esclarece que, no «limite, uma empresa pode cindir-se em várias empresas complementares umas das outras, *exteriorizando*, assim, a maior parte do pessoal».

(64) In «Exposição de motivos», n.º 7, da proposta de directiva do Conselho relativa ao destacamento de trabalhadores, no âmbito da prestação de serviços.

(65) Op. cit., p. 1033.

(66) Op. cit., p. 483.

Através da seguinte representação gráfica, a diferenciação torna-se mais explícita:



(a) contrato de trab. temp.

Segundo a tese de CLAUDINE BESSAGUET <sup>(67)</sup>, «juridicamente» («juridiquement»), o trabalho temporário caracteriza-se («caractérise») pela «relação triangular» que ele gera entre o empregador (ETT), o trabalhador «em missão» («mission») e o cliente utilizador. Esta relação triangular («relation triangulaire») necessita, pois, de *dois contratos* concomitantes («concomitants»): um contrato *comercial* («contrat de mise à disposition»), entre a ETT e a empresa cliente; um contrato de *trabalho* («contrat de mission»), entre a ETT e o trabalhador <sup>(68)</sup>.

GÉRARD COUTURIER <sup>(69)</sup>, por seu turno, enquadra o trabalho temporário nas «relações de trabalho de três pessoas» (Les relations de travail à trois personnes»). Considera que existe relação de trabalho envolvendo três pessoas, quando uma terceira pessoa se *interpõe* entre quem «fornece» o seu trabalho e quem utiliza os seus serviços.

<sup>(67)</sup> Op. cit., n.º 6.

<sup>(68)</sup> Op. cit., n.º 6.

<sup>(69)</sup> Op. cit., p. 101.

BERNARDO XAVIER, op. cit., p. 117, põe em confronto «o trabalho temporário» com diversas «figuras de trilateralidade».

Ao abordarem *formas particulares* («Sonderformen») de relações de trabalho, ZÖLLNER-LORITZ <sup>(70)</sup> descrevem relações em que a prestação laboral é proporcionada («erbracht wird») a um terceiro («einem Dritten») ou directamente o favorece («unmittelbar zugute kommt»). Embora o trabalhador venha a realizar a sua prestação no estabelecimento de terceiro, *não* se constituem *relações jurídicas de trabalho* («Arbeitsrechtliche Beziehungen») nem entre o empregador e o terceiro nem entre este e o trabalhador. Quanto à cisão ou *desdobramento* da função do empregador, esclarecem que não se verifica em todas as relações jurídicas de trabalho em que um *terceiro* é envolvido, como é o caso das relações de trabalho de grupo <sup>(71)</sup>.

Do ponto de vista da *terminologia* <sup>(72)</sup>, importa trazer à colação a conhecida monografia de HORST KONZEN <sup>(73)</sup>, em que estuda o binómio «Função do dador e relações trilaterais» («Arbeitgeberfunktion und Dreiecksverhältnisse»). No n.º C IV 4, dá relevo, a nível das relações laborais triangulares («arbeitsrechtlichen Dreiecksbeziehungen»), à possível disponibilidade, *económica* e *organizatória*, sobre a força de trabalho alheia («fremde Arbeitskraft») e a sua utilização.

Também MANFRED LÖWISCH, em trabalho recentemente publicado <sup>(74)</sup>, escreveu que entre o utilizador e o trabalhador, na cedência imprópria, não existem, *em si* («an sich»), relações contratuais de trabalho («keine arbeitsvertraglichen Beziehungen»).

---

<sup>(70)</sup> Op. cit., p. 295.

No Reino Unido, a situação dos «marginal workers» foi estudada por PATRICIA LEIGHTON, op. cit., p. 503 e ss. Ao analisar a «marginalidade» a nível da figura «Agency Workers», dá relevo, para efeitos de acidente, à «natureza tripartida» («the tripartite nature») da relação.

<sup>(71)</sup> Sobre «o trabalho em grupo» e suas «modalidades», vide MENEZES CORDEIRO, op. cit., p. 610 e ss.

<sup>(72)</sup> «Terminologie» é o termo que HORST KONZEN, op. cit., p. 264, n. (28) emprega.

<sup>(73)</sup> Op. cit., p. 296.

<sup>(74)</sup> Op. cit., p. 481.

NUNES DE CARVALHO, op. cit., p. 120, aponta «três modalidades fundamentais de declaração de vontade».

Contudo, concedido o seu acordo à cedência, fica sujeito ao poder directivo do utilizador.

Em PORTUGAL, o regime jurídico da *cedência imprópria* consta do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro. No artigo 2.º, prevê-se a celebração de *dois contratos*: contrato de trabalho temporário, entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador; contrato de utilização de trabalho temporário, entre uma empresa de trabalho temporário e um utilizador.

Verifica-se o «*desdobramento*» da função do empregador, como resulta do artigo 20.º: o *poder directivo* é exercido pelo utilizador; o *poder disciplinar* continua confiado à ETT.

Ora, na *subcontratação industrial*, tal cisão não se opera: o trabalhador está sujeito ao poder directivo e disciplinar da empresa subcontratada. Assim se compreende que, no contrato entre as duas empresas, figure, em geral, uma cláusula em que a subcontratante disponibiliza o seu equipamento social.

Relativamente à *configuração* da cedência imprópria como relação trilateral, que constitui apreciável *instrumento de clarificação* desta particular situação juslaboral (75), observa-se que tem sido contestada por consagrados autores nacionais (76), segundo os quais se deparam relações sobrepostas ou articuladas.

Está fora de questão a existência de relação contratual de trabalho entre o trabalhador e o utilizador.

(75) Não falta quem defenda que a expressão «relação triangular» não implica, necessariamente, a existência de «relação jurídica unitária» entre ETT, utilizadora e trabalhador: significa, sim, que estão envolvidos três sujeitos nesta situação jurídica.

A nível do Direito Constitucional, GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 543, ensina, focando «a estrutura dos direitos fundamentais», que «o direito subjectivo consagrado por uma norma de direito fundamental reconduz-se» (...) «a uma relação triangular».

KARL LARENZ, op. cit., p. 605, defende que, pela via de um *contrato trilateral* («dreiseitigen Vertrages»), envolvendo credor, velho e novo devedor, se consegue vincular um *novo* devedor («Schuldübernahme»).

(76) Naquele sentido, já ouvimos dissertar GOMES REDINHA, que tem estudado, de modo particular, as «Empresas de trabalho temporário», op. cit.

O necessário *acordo* do trabalhador no caso da cedência em *sentido próprio*, tem sido valorizado, em ITÁLIA, como *genético*.

A *relação jurídica*, como é sobejamente conhecido, foi objecto de notável análise de ORLANDO DE CARVALHO, op. cit.

Às *desigualdades sociais* que estas particulares relações de trabalho que envolvem *terceiros* comportam, respondeu o legislador português, a nível de estatuto remuneratório, relativamente à cedência imprópria, no artigo 21.º Aí, foram tomadas como referência as condições de trabalho da utilizadora (77).

No domínio das condições de HST, a Directiva do Conselho 91/383/CEE impõe, *inter alia*, o dever de informação do trabalhador quanto aos «*riscos agravados e/ou específicos*» inerentes á execução da prestação laboral de acolhimento.

As condições e trabalho na *subcontratação industrial*, como HT, salário, etc., são, ao invés, *diferenciadas* (78).

### Bibliografia seleccionada

- ALARCÃO, Rui — Reserva mental e Declarações não Sérias; Declarações Expressas e Declarações Tácitas — o Silêncio. Lisboa, 1959.
- BARTHELEMY-COULON-EGAL-GUIGOU-HARDOUIN-PETITEAU-SEURAT — Le droit des groupes de sociétés. Paris, 1991.
- BECKER, Friedrich — Zur Abgrenzung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages, «ZfA», 1978, 131.
- BECKER-WULFGRAMM — Kommentar zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Darmstadt, 1985.
- BESSAGUET, Claudine — L'entreprise de travail temporaire. «Liaisons sociales», 11 Avril 1991.
- CANOTILHO, Gomes — Direito Constitucional. Coimbra, 1991.
- CARINCI-TAMAJO-TOSI-TREU — Il rapporto di lavoro subordinato. Torino, 1989.
- CARVALHO, Orlando — A Teoria Geral da Relação Jurídica: sem sentido e limites. Coimbra, 1981.
- CARVALHO, Pedro — O Silêncio como Declaração de Vontade. «Lusíada», 1991, 117.
- CASSANDRO, Emilio — I Gruppi aziendali. Bari, 1988.
- COIMBRA, Dias — Grupo societário em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores. «R.D.E.S.», 1990, 115.
- CORDEIRO, Menezes — Manual de Direito do Trabalho. Coimbra, 1991.

---

(77) A referência à *regulamentação colectiva de trabalho* ganha relevo expressivo.

(78) Aqui, não se coloca o problema do «duplo estatuto», que é recebido pelo artigo 21.º do diploma que traça o regime jurídico da cedência.

Quanto aos reflexos jurídicos que a existência de um *grupo societário* desencadeia, vide DIAS COIMBRA, op. cit., n.º 4.5.

- COUTURIER, Gérard — *Les relations individuelles de travail*. Paris, 1990.
- DANTI-JUAN, Michel — *Le détachement d'un travailleur auprès d'une autre entreprise*. «Droit Social», 1985, 834.
- EGUSQUIZA, Angeles — *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*. Barcelona, 1990.
- FERNANDES, Monteiro — *Direito do Trabalho*, I. Coimbra, 1991.
- GICK, Dietmar — *Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zwischen Verbot und Neugestaltung*. Berlin, 1984.
- GUICHARD, J. P. — *La sous-traitance dans la production capitaliste in «Structure industrielle et sous-traitance»*. Paris, 1982.
- HANAUT, Anne — 1 — *Les entreprises sous-traitantes dans l'industrie française in «Structure industrielle et sous-traitance»*. Paris, 1982.  
— 2 — *Les flux de sous-traitance dans l'industrie française*, ibidem.
- HANNOUN, Charley — *le droit et les groupes de sociétés*, Paris, 1991.
- HENZE, Meinhard — *Rechtsprobleme des sog. echten Leiharbeitsverhältnisse*, «ZfA», 1976, 183.
- HESSEL, Philipp — *Nochmals: Das Leiharbeitsverhältnis*, «BB», 1970, 307.
- IMMENGA, Ulrich — *Rechtsfolgen unzulässiger Leiharbeitsverhältnisse*, «BB», 1972, 805.
- KINDEREIT, Lothar — *Probleme der Leiharbeitsverhältnisse*, «ArbuR», 1971, 327.
- KONZEN, Horst — *Arbeitsrechtliche Drittbeziehungen*, «ZfA», 1982, 259.
- LARENZ, Karl — *Lehrbuch des Schuldrechts*, I. München, 1987.
- LEIGHTON, Patricia — *Marginal Workers in «Labour Law in Britain»*, Oxford, 1986.
- LEITE, Jorge — *O Direito do Trabalho na Crise in «Temas de Direito do Trabalho»*. Coimbra, 1990.
- LOWISCH, Manfred — *Arbeitsrecht*. Düsseldorf, 1991.
- MAYER-MALY, Theo — *Das Leiharbeitsverhältnis*, 1972, 1.
- MEDICUS, Dieter — *Schuldrecht*, I. München, 1992.
- MELGAR, Montoya — *Derecho del trabajo*. Madrid, 1990.
- MITTMANN, Gerd — *Rechtliche Probleme der Leiharbeit*. Flensburg, 1972.
- MUMOT, Ulrich — *Die Betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern*. Bonn, 1975.
- PERINET-MARQUET, H. — *Le fabricant sous-traitant: Une hybridation difficile*. «La semaine juridique», 1989, Doct., 3399.
- RAMM, Thilo — *Die Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen*. «ZfA», 1973, 263.
- REDINHA, Gomes — *Empresas de trabalho temporário*. «R.D.E.», 10/11.
- RIVERO-SAVATIER — *Droit du travail*. Paris, 1989.
- SANTOS-GONÇALVES-MARQUES — *Direito Económico*. Coimbra, 1991.
- SCHACK-WESTERMANN — *BGB-Allgemeiner Teil*. Heidelberg, 1991.
- SEALY, Len — *Cases and Materials in Company Law*. London, 1989.
- SILVA, Calvão — *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*. Coimbra, 1987.
- STURN, Helmuth — *Kritische Fragen zum Leiharbeitsverhältnis*. «BB», 1969, 1436.



- VARELA, Antunes — Das Obrigações em Geral, II, Coimbra, 1974.
- WALLINGTON, Peter — Butterworths Employment Law Handbook. London, 1990.
- XAVIER, Bernardo — O Direito do Trabalho na Crise in «Temas de Direito do Trabalho». Coimbra, 1990.
- ZATTI-COLUSSI — Lineamenti di diritto privato. Padova, 1991.
- ZÖLLNER-LORITZ — Arbeitsrecht. München, 1992.