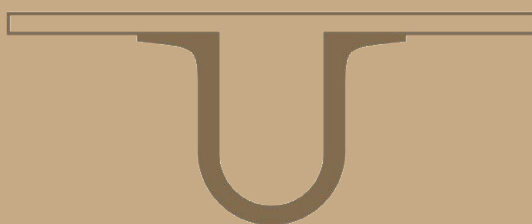




UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Afonso Nuno Loureiro Tavares

**A DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE DO
TRABALHADOR**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada
pelo Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2019

A DISPENSA DO DEVER DE
ASSIDUIDADE DO TRABALHADOR

THE EXEMPTION OF THE DUTY OF THE
WORKER'S ASSISTANCE

Afonso Nuno Loureiro Tavares

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada pelo
Professor Doutor João Carlos Conceição Leal Amado e apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2019



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



AGRADECIMENTOS

Eis que chega ao fim mais uma etapa da minha vida, uma etapa que não teria sido capaz de terminar sem o incansável apoio daqueles que me são mais próximos, cabendo aqui um especial agradecimento aos mesmos.

Em primeiro lugar, à minha família. Um agradecimento aos meus pais, por me terem sempre proporcionado as melhores condições para prosseguir os meus sonhos e ambições. Um agradecimento aos meus irmãos, por me darem a força para nunca desistir. Um agradecimento ao meu avô, por sempre me incentivar a almejar o melhor possível. Uma palavra de apreço ao meu tio, por me ter recebido no escritório onde a ideia para esta dissertação surgiu.

Aos meus amigos e colegas, por nunca me deixarem baixar os braços e por sempre me impulsionarem a ir mais longe.

À Rita, por todo o amor e apoio sem o qual nunca teria alcançado as metas a que me propus, pela companhia e paciência em todas as horas e pelas palavras de incentivo e conselhos que tanto me ajudaram neste penoso caminho.

Ao meu orientador, pelo acompanhamento ao longo deste percurso e pelas imprescindíveis recomendações e sugestões que me permitiram ir mais além.

A todos, o meu muito obrigado!

RESUMO

A presente dissertação de mestrado irá versar sobre o tema da dispensa do dever de assiduidade do trabalhador. Partindo da análise de dois casos de estudo reais, o objetivo será o de avaliar a sua legalidade e os circunstancialismos em que poderá haver recurso a esta prerrogativa por parte da entidade empregadora. Serão também abordadas importantes questões conexas a este tema, como sejam, a do direito de ocupação efetiva e do assédio moral.

Palavras-Chave: Dispensa do Dever de Assiduidade; Direito de Ocupação Efetiva; Assédio Moral.

ABSTRACT

This master's dissertation will address the issue of dispensation from the employee's duty to assiduity. Based on the analysis of two real case studies, the objective will be to evaluate their legality and the circumstances in which the employer may resort to this prerogative. Important issues related to this subject, such as the right to effective occupation and harassment, will also be addressed.

Keywords: Dispensation from the Employee's Duty to Assiduity; Right to Effective Occupation; Harassment.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
2. O DIREITO AO TRABALHO E A SUA CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL	4
2.1. O DIREITO AO TRABALHO.....	5
2.2. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES.....	6
3. OS DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR	8
3.1. OS DEVERES GERAIS DAS PARTES	8
3.2. OS DEVERES DO EMPREGADOR	9
3.3. OS DEVERES DOS TRABALHADORES	10
3.4. O DEVER DE ASSIDUIDADE DO TRABALHADOR	11
3.5. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES.....	12
3.6. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE OU DIREITOS LABORAIS INESPECÍFICOS.....	14
3.7. AS GARANTIAS DO TRABALHADOR.....	15
4. O DIREITO À OCUPAÇÃO EFETIVA DO TRABALHADOR	17
4.1. NOÇÃO DE DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA DO TRABALHADOR	18
4.2. NÃO-OCUPAÇÃO EFETIVA: UM CONCEITO ABSOLUTO OU RELATIVO?.....	19
4.3. NÃO-OCUPAÇÃO EFETIVA: CRITÉRIO TEMPORAL	20
4.4. FUNDAMENTO DO DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA	20
4.5. EXCEÇÕES AO DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA	21
5. O ASSÉDIO MORAL OU <i>MOBBING</i>	25
5.1. O ASSÉDIO MORAL NA LEGISLAÇÃO LABORAL.....	26
5.2. NOÇÃO DE ASSÉDIO MORAL OU <i>MOBBING</i>	27
5.3. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DO ASSÉDIO MORAL.....	28
5.4. A TIPOLOGIA DO ASSÉDIO QUANTO À POSIÇÃO DO AGENTE ASSEDIANTE.....	29
5.5. COMPORTAMENTOS QUE CONSUBSTANCIEM ASSÉDIO MORAL ...	30
5.6. O ASSÉDIO ESTRATÉGICO E O DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA .	31
5.7. CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DE ASSÉDIO NO TRABALHO.....	32
6. A DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE DO TRABALHADOR	34
6.1. OS CASOS DE ESTUDO: PT/ALTICE E NOVO BANCO.....	34
6.2. NOÇÃO DE DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE	43

6.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE.....	44
6.4. FIGURAS SIMILARES À DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE ...	46
6.5. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 31 DE MAIO DE 1995.....	49
7. CONCLUSÃO.....	52
8. BIBLIOGRAFIA	55
9. JURISPRUDÊNCIA	59

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1. Despacho entregue aos trabalhadores a comunicar a dispensa do dever de assiduidade (Esquerda.net, 2017)</i>	40
--	----

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS:

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art.º – Artigo

C.Civil – Código Civil (Decreto-Lei n.º 47334/66, de 25 de Novembro)

Cfr. – Conforme

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa (Decreto de 10 de Abril de 1976)

C.T. – Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro)

P. – Página

Pp. - Páginas

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Vol. – Volume

1. INTRODUÇÃO

A presente dissertação, integrada no âmbito do Mestrado de Direito em Ciências Jurídico-Forenses, irá versar sobre uma temática relacionada com o Direito do Trabalho, este que é um autêntico fenómeno moderno¹, um ramo do Direito de formação recente que se encontra em constante mutação, onde palavras como “inovação”, “renovação” e “transformação” estão na ordem do dia.

A expressão *Direito do Trabalho*, como Leal Amado refere, dada a sua amplitude, é algo enganadora. Em princípio, o Direito do Trabalho apenas regulará as relações laborais marcadas pela nota da subordinação jurídica, as relações em que há um dever do prestador de trabalho (o trabalhador) de obedecer às injunções ou às ordens patronais, as relações em que o credor do trabalho (a entidade patronal) tem o poder de comandar a atividade do seu subordinado, não se abarcando nesta expressão todo o tipo de trabalho prestado nas sociedades modernas (Leal Amado, 2018: p. 25).

Continuando, e em jeito de síntese, Leal Amado, afirma que o “Direito do Trabalho visa regular uma relação que, conquanto surja em função do livre consentimento prestado por ambos os contraentes, traduzido na voluntária celebração do contrato de trabalho, surge também como uma relação fortemente assimétrica, em cuja execução a pessoa do trabalhador se encontra profundamente envolvida” (Leal Amado, 2018: p. 28). Assim nos apercebemos que a subordinação jurídica é a principal nota característica da relação laboral, encontrando-se o trabalhador adstrito a um conjunto de obrigações para com a entidade empregadora, o *dominus* desta relação.

Constatamos esta assimetria da relação laboral, desde logo, na noção de contrato de trabalho que nos é facultada pelo Código Civil, definindo-o da seguinte forma: “[c]ontrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a

¹ “O Direito do Trabalho é um produto tardio da Revolução Industrial, tendo nascido em estreita ligação com o advento, e posterior desenvolvimento, de um novo sistema económico: o capitalismo” (Leal Amado, 2018: p. 14).

prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”².

Também na legislação laboral (cfr. Art.º 11.º, C.T.), onde encontramos uma noção semelhante, a subordinação jurídica e a inserção organizacional se mantêm como as notas predominantes – “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

Com a presente dissertação pretende-se, pois, em concreto, analisar uma das muitas e específicas questões que vão surgindo no seio deste hermético ramo do Direito do Trabalho, mais especificamente, no âmbito da complexa, multidimensional e assimétrica relação existente entre o trabalhador e o empregador.

Perante uma relação de clara supra-infra-ordenação, existe a urgente necessidade de tutelar a parte mais fraca relativamente a eventuais abusos da parte dominante, desse modo se percebe a feição protecionista do Direito do Trabalho. Assim, é neste contexto de protecção da posição jurídica do trabalhador que se inserirá a presente dissertação.

A temática que aqui será objeto de estudo prender-se-á com a prerrogativa de que dispõe a entidade empregadora de dispensar o trabalhador do dever de assiduidade, nomeadamente, em situações em que essa dispensa se protele no tempo e em que não haja uma justificação razoável, plausível, para a mesma, sendo a questão mais premente desta reflexão a apreciação da sua legalidade nesses casos.

Será importante concretizar uma reflexão acerca desta prerrogativa da entidade empregadora, de dispensar o trabalhador do cumprimento do dever de assiduidade e da sua legalidade, pois trata-se de uma questão levantada recentemente (embora haja na nossa jurisprudência referência a esta figura num Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 1995) aquando da utilização desta prerrogativa por parte das empresas Novo Banco, em 2016, e PT/Altice, em 2017 (casos que servirão de base a um estudo sobre esta figura).

Não havendo muita informação compilada acerca deste assunto e sendo esta uma questão com bastante relevo prático, será do maior interesse uma investigação sobre a

² Cfr. Art.º 1152.º, Cód.Civil.

legalidade desta prerrogativa e dos circunstancialismos em que poderemos considerá-la legal.

Como nos aperceberemos ao longo da dissertação, esta é uma temática que suscita certos complexos problemas a que é fundamental dar resposta, dos quais destacamos as questões do direito de ocupação efetiva do trabalhador e do assédio moral, temas centrais desta indagação.

De modo a concretizar esta reflexão, iniciaremos a exposição do conteúdo com um fundamental enquadramento teórico, abordando as várias questões conexas com a temática da dispensa do dever de assiduidade, atribuindo especial atenção ao direito de ocupação efetiva do trabalhador e à questão do assédio moral, intrinsecamente ligados ao cerne desta dissertação.

Avançando a parte inicial, chegaremos ao núcleo da investigação, a dispensa do dever de assiduidade, no qual, para uma mais completa análise a esta prerrogativa, nos serviremos, essencialmente, do estudo dos dois casos supra-referidos (cfr. casos da PT/Altice e do Novo Banco), complementado pela leitura crítica de jurisprudência.

2. O DIREITO AO TRABALHO E A SUA CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL

Será premente iniciar a presente reflexão com uma pequena explicitação introdutória deste fundamental direito dos cidadãos e do respetivo conteúdo. Percebemos estar a temática que será objeto de reflexão no decorrer da presente dissertação (a dispensa do dever de assiduidade) intimamente ligada ao *Direito ao Trabalho*, contendendo com este.

O Direito ao Trabalho é, como sabemos, um dos direitos fundamentais dos cidadãos, estando consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu art.º 23.º, onde se estabelece que “[t]oda a pessoa tem direito ao trabalho”, por aqui se percebendo a importância deste polivalente direito.

Na nossa Constituição, encontra consagração no art.º 58.º, no Capítulo I, relativo aos Direitos e Deveres Económicos, do Título III, onde estão consagrados os Direitos Económicos Sociais e Culturais, sendo, inclusivamente, o primeiro dos direitos desta tipologia a ser referido na nossa Lei Fundamental. Isto sucede porque, o Direito ao Trabalho, dada a sua importância e preponderância, acaba por constituir, de certo modo, “um pressuposto e um antecedente lógico de todos os restantes direitos económicos, sociais e culturais”. Numa outra perspetiva, poderemos mesmo ver o direito ao trabalho como um “pressuposto do próprio direito à vida, enquanto direito à sobrevivência” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 1984: p. 319).

De modo a exacerbar a relevância constitucional do Direito do Trabalho, é necessário fazer referência à sua «natureza análoga» aos Direitos, Liberdades e Garantias.³ Isto quer dizer que ao Direito ao Trabalho se aplica o regime dos direitos, liberdades e garantias (cfr. Art.º 17.º, C.R.P.)⁴, sendo, assim, um direito que goza de

³ Os direitos, liberdades e garantias dividem-se em três categorias, enunciadas nos Capítulos do Título II, da C.R.P.: a) *pessoais* (Capítulo I); b) *de participação política* (Capítulo II); c) *dos trabalhadores* (Capítulo III).

⁴ Art.º 17.º, C.R.P. - “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

aplicabilidade direta (cfr. Art.º 18.º, n.º 1, C.R.P.)⁵, o que significa que lhe é atribuída uma “força vinculante e uma densidade aplicativa que apontam para um reforço da «mais-valia» normativa deste preceito relativamente a outras normas da Constituição” (Gomes Canotilho, 2003: p. 398).

De uma forma muito rudimentar e simplista, constituem direitos, liberdades e garantias, os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico constitucional idêntico ao destes, podendo encontrar-se entre os direitos económicos, sociais e culturais (cfr. Título III, da Parte I, da C.R.P.), como é o caso do Direito do Trabalho, ou entre os restantes direitos fundamentais dispersos ao longo da Constituição (Gomes Canotilho, 2003: p. 405).

2.1. O DIREITO AO TRABALHO

Após esta breve enunciação introdutória, importa focar a análise na questão que verdadeiramente interessa: em que consiste afinal o Direito ao Trabalho, previsto no art.º 58.º, da C.R.P.?

O art.º 58.º começa por estabelecer, no seu n.º 1, que “[t]odos têm direito ao trabalho.” Estamos, pois, na presença de um direito, essencialmente, positivo dos cidadãos perante o Estado, a quem cabe a obrigação constitucional de atuar no sentido de que a pretensão dos cidadãos de obter emprego ou exercer uma atividade profissional obtenha uma satisfação efetiva. O Direito ao Trabalho surge como um típico «direito social», traduzindo-se, em termos sintéticos, no direito à obtenção de trabalho, pretensão que ao Estado compete garantir (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 1984: p. 319).

No seu n.º 2, o art.º 58.º incumbe o Estado de assegurar o Direito ao Trabalho, promovendo: alínea a) *a execução de políticas de pleno emprego*, existindo um verdadeiro “direito à criação de postos de trabalho”, de modo a assegurar um posto de trabalho a todos os cidadãos, devendo o Estado criar as condições necessárias para

⁵ Art.º 18.º, n.º 1, C.R.P. - “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

satisfazer esse direito (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 1984: pp. 319 e 320); alínea b) *a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais*, reforçando-se, assim, o princípio da igualdade (cfr. Art.º 13.º, C.R.P.⁶); alínea c) *a formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores*.

2.2. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Importaria, sempre referir, conexas com o Direito ao Trabalho, o importante art.º 59.º, da Constituição, que consagra os Direitos dos Trabalhadores, enumerando, no seu n.º 1, um elenco de direitos constitucionalmente protegidos de que o trabalhador é titular, nomeadamente (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 1984: pp. 322 a 324): alínea a) *o direito à retribuição do trabalho*, que deve ser conforme à quantidade de trabalho (isto é, à sua duração e intensidade), à natureza do trabalho (deve ser tida em conta a sua dificuldade, penosidade ou perigosidade) e à qualidade do trabalho (de acordo com as exigências em conhecimentos, prática e capacidade), valendo um princípio de que “para trabalho igual, salário igual”, e a retribuição deve assegurar uma existência condigna, ou seja, deve assegurar condições de vida compatíveis com o nível de vida exigível em cada etapa do desenvolvimento económico e social; alínea b) *o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal*, não podendo o trabalho ser, de qualquer forma, prestado em condições socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana, devendo ainda permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; alínea c) *o direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde*; alínea d) *o direito ao repouso e aos lazeres*, tendo o trabalhador direito a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas; alínea e) *o direito ao subsídio de*

⁶ O *Princípio da Igualdade*, consagrado no art.º 13.º, n.º 1, da C.R.P., diz-nos que “[t]odos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, acrescentando no n.º 2 que “[n]inguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

desemprego, que constitui uma espécie de compensação ou indemnização pela não satisfação do direito ao trabalho, quando se encontre em situação de desemprego involuntário; alínea f) *direito à assistência e justa reparação em caso de acidente de trabalho ou doença profissional*.

Quanto a estes direitos constitucionalmente consagrados dos trabalhadores, podemos arguir que a dispensa do dever de assiduidade do trabalhador arriscará sempre implicar a violação do *direito do trabalhador à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes*. A partir da comunicação da dispensa, por parte da entidade empregadora ao trabalhador, este fica desobrigado de comparecer no local de trabalho, sendo, no fundo, dispensado de trabalhar. Como a própria Constituição estatui, no mencionado art.º 59.º, n.º 1, al. b), o trabalho deve “facultar a realização pessoal”, isto é, o trabalhador deve retirar um proveito do exercício da sua atividade profissional que não apenas o monetário/económico. Sendo o trabalhador dispensado de cumprir com o dever de assiduidade, esta ausência de trabalho que lhe é imposta pela entidade empregadora traduz-se numa espécie de barreira, de obstáculo, à sua realização pessoal. O afastamento do local onde habitualmente exerce as suas funções, pode, inclusive, ter repercussões negativas no trabalhador, sobretudo, ao nível do seu estado psicológico (e, também, físico).

O art.º 59.º, no seu n.º 2, expõe os deveres de que incumbe o Estado de modo a que sejam asseguradas as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito. Compete assim ao Estado: a) estabelecer e atualizar o salário mínimo nacional, tendo em conta as necessidades do trabalhador, o aumento do custo de vida e as exigências da estabilidade económica e financeira, entre outros fatores; b) fixar os limites da duração do trabalho; c) prover uma especial proteção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, diminuídos e dos que desempenhem atividades em condições insalubres, tóxicas ou perigosas; d) proteger as condições de trabalho dos trabalhadores emigrantes e dos trabalhadores estudantes; e) desenvolver sistematicamente uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais.

3. OS DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR

O tema da presente dissertação prende-se com a dispensa do cumprimento de um dos elementares deveres do trabalhador, cabendo, por isso, logicamente, uma breve referência aos mesmos, bem como aos seus direitos, sendo que, tendo já sido enunciados os direitos constitucionalmente consagrados do trabalhador, importará agora focar a análise na legislação laboral.

Serão particularmente relevantes, dada a temática em reflexão, o *dever de assiduidade* e o *direito de ocupação efetiva* do trabalhador, por estarem intrinsecamente ligados ao problema da dispensa do dever de assiduidade.

Havendo uma forte conexão entre os direitos e deveres do trabalhador e os da entidade empregadora, os desta serão também oportunamente referidos, sendo, contudo, fulcral, a análise dos direitos e deveres do trabalhador.

Os direitos, deveres e garantias das partes da relação laboral vêm regulados na Secção VII, do Capítulo I, do Título I, do Livro I, do Código do Trabalho, nos artigos 126.º a 129.º.

3.1. OS DEVERES GERAIS DAS PARTES

O art.º 126.º, do C.T., cuja epígrafe nos remete para os deveres gerais das partes, dispõe, como norma geral de conduta das partes na relação laboral, que “[o] empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações”, isto significa que “as partes não podem agir nas suas relações contratuais de uma forma infundada, despauterada, por sua livre vontade e autorrecriação, sem motivo objetivo, plausível, lógico e reconhecido como legítimo pelo direito (logo, em violação do dito princípio da boa-fé), assim como não podem atuar em abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil)”.⁷

⁷ Entendimento dado pela nossa jurisprudência no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Setembro de 2016.

Estabelece ainda, no seu n.º 2, que “[n]a execução do contrato de trabalho, as partes devem colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador”. Neste n.º 2 conseguimos, de uma forma bastante explícita, notar a feição protecionista e de preocupação do Direito do Trabalho para com a parte mais débil na relação laboral, estando consagrado que as partes, na execução do contrato de trabalho, devem empreender na promoção humana, profissional e social do trabalhador.

3.2. OS DEVERES DO EMPREGADOR

Dotado dos poderes diretivo, regulamentar e disciplinar⁸, o empregador é, como já vimos, a parte dominante na relação laboral, o *dominus*. Fazendo uso da gíria popular, podemos dizer que é o empregador quem “tem a faca e o queijo na mão”.

Nesta relação de poder, onde o trabalhador, sujeito juridicamente subordinado à entidade empregadora, se encontra adstrito, entre outros, ao dever de obediência a injunções ou ordens do seu subordinante (Leal Amado, 2018: p. 181), importa proteger a parte mais fraca, impondo a lei laboral certos deveres ao empregador que este tem de cumprir para com a outra parte.

Estes deveres encontram previsão normativa no artigo 127.º, do Código do Trabalho. São de realçar os deveres elencados no n.º 1, do referido artigo, tratando-se estes de deveres fundamentais a que a entidade empregadora tem de obedecer na execução do contrato de trabalho, como sejam, o dever de *garantir boas condições de trabalho*, do ponto de vista físico e moral, de *pagar pontualmente a retribuição*, que deve ser justa e adequada ao trabalho, de *contribuir para o aumento da produtividade e empregabilidade do trabalhador*, de *proporcionar formação profissional* que contribua para desenvolver a qualificação do trabalhador, de *respeitar a regulamentação ou deontologia profissional a que o trabalhador esteja sujeito*, ou de *prevenir riscos e doenças profissionais*, tendo em conta a proteção da segurança e saúde do trabalhador,

⁸ Tríade de poderes prevista nos artigos 97.º a 99.º, do C.T., e que permite ao empregador “dirigir, conformar, controlar e fiscalizar a atividade dos respetivos trabalhadores” (Leal Amado, 2018: p. 192).

ou, ainda, o dever previsto no n.º 3, do mesmo artigo (cfr. Art.º 127.º, do C.T.), o dever de *garantir condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal*.⁹

Um outro dever que o empregador tem para com o trabalhador é o dever (simultaneamente, direito do trabalhador) de ocupação efetiva que, dada a sua relevância e forte conexão com a temática central desta dissertação, merecerá uma atenção especial adiante.

3.3. OS DEVERES DOS TRABALHADORES

O trabalhador, enquanto sujeito subordinado na relação laboral, está obrigado ao cumprimento de uma série de deveres perante a entidade empregadora. Estando perante uma relação de supra-infra-ordenação, o dever que mais facilmente virá à colação será o dever de obediência do trabalhador, devendo este acatar as injunções, ordens ou imposições da entidade empregadora. Mas existem outros.

O trabalhador tem as seguintes obrigações (Reis, 2018): 1) *agir pelo interesse público*, estando aqui em causa a sua defesa, devendo atuar com respeito pela Constituição, pela lei e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos; 2) *ser isento*, não retirando vantagens pessoais a partir do seu trabalho e *imparcial*, desempenhando o seu trabalho independentemente de interesses pessoais; 3) *dever de informar*, devendo disponibilizar acesso a toda a informação ao cidadão que a solicite, com exceção da que não deve ser divulgada por lei; 4) *dever de atuar com zelo*, respeitando as ordens e injunções dos seus superiores hierárquicos, e exercendo as funções de acordo com os objetivos que lhe foram fixados, utilizando as competências adequadas para o efeito; 5) *obedecer*, isto é, acatar e cumprir as diretivas dos superiores hierárquicos dadas no contexto de trabalho (se estas não forem contrárias à lei); 6) *ser leal aos objetivos impostos pelo trabalho*, evitando, por exemplo, pactos com a concorrência, desse modo, protegendo informações; 7) *dever de correção*, tratar com o

⁹ Elenco e explicitação dos deveres do empregador baseados em artigo disponível em www.montepio.org.

devido respeito os seus superiores hierárquicos, colegas e clientes; 8) *deveres de assiduidade e pontualidade*; 9) *agir de boa fé*; 10) *respeitar* tanto a entidade patronal, como os seus superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e todas as restantes pessoas que interajam de alguma forma com a empresa; 11) *participar em ações de formação* que sejam asseguradas pela entidade patronal; 12) *cumprir as ordens e instruções*, no que diz respeito à execução ou disciplina, à segurança e saúde no trabalho;

O artigo 128.º, do Código do Trabalho, no seu n.º 1, representa a consagração legal destes deveres a que o trabalhador está sujeito.

3.4. O DEVER DE ASSIDUIDADE DO TRABALHADOR

Uma breve enunciação deste fundamental dever do trabalhador, pois a temática central desta dissertação prende-se, precisamente, com este dever, mais concretamente, com o não cumprimento do mesmo, por decisão da entidade empregadora.

Este dever está previsto no art.º 128.º, n.º 1, al. b), do C.T., que nos diz que o trabalhador deve “comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade”. Isto significa que, caso o trabalhador não se apresente ao serviço, no local e tempo acordados, então ele estará a faltar ao trabalho. A noção de falta vem prevista no n.º 1, do art.º 248.º, do C.T.¹⁰, pressupondo a conjugação de dois elementos: o *elemento material*, isto é, ausência física do trabalhador, e o *elemento normativo*, essa ausência verificar-se durante o período de trabalho devido (Leal Amado, 2018: p. 251).

Havendo dispensa do dever de assiduidade do trabalhador, não fará muito sentido falar em faltas, uma vez que estamos perante uma decisão (muitas vezes, unilateral) da entidade empregadora, de isentar o trabalhador deste dever.

Nestes casos, parece entrar aqui um elemento adicional na equação (para além do material e do normativo), o *elemento volitivo*. O trabalhador não está a cumprir o dever de assiduidade, isto é, está a faltar ao trabalho, mas isso não lhe pode ser imputado, não

¹⁰ Art.º 248.º, n.º 1 – “Considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário”.

é por sua iniciativa, por sua vontade, que há incumprimento deste dever, mas sim por uma decisão da entidade empregadora.

Talvez possamos incorporar esta situação de dispensa do dever de assiduidade na al. i), do n.º 2, do art.º 249, do C.T., considerando, assim, esta ausência do local de trabalho como uma falta justificada, na medida em que se trata de uma falta aprovada, motivada, por decisão da entidade empregadora.¹¹

3.5. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Tendo já abordado os deveres gerais das partes e os deveres de cada uma das partes, em específico, fica a faltar uma alusão aos Direitos dos Trabalhadores, porventura, a temática mais importante nesta conjuntura da posição jurídica das partes na relação laboral.

Como foi já referido, no art.º 59.º, da Constituição, está presente um elenco, no seu n.º 1, dos direitos fundamentais dos trabalhadores, direitos que o Estado deve assegurar, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo. Falamos, mais precisamente, do *direito à retribuição do trabalho, direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde, direito ao repouso, direito ao subsídio de desemprego e direito à assistência em caso de acidente de trabalho ou doença profissional*.

A que direitos, consagrados na legislação laboral, terá o trabalhador direito? (Marques, 2015).

1. *Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho* (cfr. Art.º 24.º, C.T.), sendo este um dos princípios basilares do direito do trabalho. Este direito representa um corolário do princípio constitucional da igualdade (cfr. Art.º 13.º, C.R.P.).

¹¹ O art.º 249.º, C.T., no n.º 2, na sua al. i), estatui ser considerada falta justificada: “[a] autorizada ou aprovada pelo empregador”.

2. *Princípio de igualdade de retribuição* (cfr. Art.º 24.º, n.º 2, al. c), C.T. – que nos diz que o direito à igualdade no trabalho respeita, também, à retribuição e outras prestações patrimoniais). Na determinação do valor da retribuição deve ter-se em conta certos fatores, como sejam, a quantidade, natureza e qualidade do trabalho, valendo aqui a máxima de que, “para trabalho igual ou de valor igual, salário igual”¹² (cfr. Art.º 270.º, C.T.).
3. *Direito à segurança no trabalho* (cfr. Art.º 127.º, n.º 1, al. h), C.T.), constituindo este um verdadeiro dever do empregador, que tem a obrigação de garantir condições de segurança no trabalho a todos os trabalhadores.
4. *Direito à proteção na gravidez e na parentalidade* (cfr. Art.º 35.º, C.T.), consagrando o Código do Trabalho, no referido artigo, uma série de direitos destinados a salvaguardar a família, como sejam, por exemplo, o direito da trabalhadora grávida de, durante a gravidez, ter dispensa do trabalho para ir a consultas ou o direito a licença parental inicial, após o nascimento do bebé (diferente consoante se trate do pai ou da mãe).
5. *Direito a férias, feriados e faltas*: o trabalhador tem direito a um período de férias retribuídas, de 22 dias úteis (cfr. Art.º 237.º e 238.º, C.T.), de modo a proporcionar a sua recuperação física e psíquica. Estas reportam-se ao trabalho prestado no ano civil anterior, sendo que este direito não está condicionado à assiduidade. O direito a férias é irrenunciável e não pode ser substituído por qualquer compensação, económica ou outra, exceto na parte que excede os 20 dias.

No que diz respeito aos feriados, o Código do Trabalho prevê treze feriados obrigatórios (cfr. Art.º 234.º, C.T.), os dias 1 de janeiro, de Sexta-Feira Santa, de Domingo de Páscoa, 25 de abril, 1 de maio, de Corpo de Deus, 10 de junho, 15 de agosto, 5 de outubro, 1 de novembro, 1, 8 e 25 de dezembro, sendo os restantes facultativos (cfr. Art.º 235.º, C.T.).

O Código do Trabalho prevê também situações em que os trabalhadores possam faltar, as denominadas faltas justificadas, compreendendo-se aqui, aquelas que são

¹² *Trabalho igual* é aquele em que as funções desempenhadas são iguais ou semelhantes em natureza, qualidade e quantidade. *Trabalho de valor igual* é aquele em que as funções desempenhadas são equivalentes, nomeadamente em relação à qualificação, experiência, responsabilidades atribuídas, esforço físico e psíquico (Marques, 2015).

dadas por altura do casamento (15 dias seguidos), por falecimento de cônjuge, parente ou afim, pela prestação de provas em estabelecimento de ensino, entre outras (cfr. Art.º 249.º, n.º 2, C.T.).

6. *Direito a retribuição* (cfr. Art.º 258.º e ss., C.T.), constituindo o salário a contrapartida a que o colaborador tem direito pelo trabalho exercido, onde se inclui a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas em dinheiro ou em espécie. Também se incluem aqui o subsídio de Natal (cfr. Art.º 263.º, C.T.) e o subsídio de férias (cfr. Art.º 264.º, C.T.), que têm valor igual a um mês de retribuição. O trabalho suplementar e regras quanto ao seu pagamento encontram-se previstas no art.º 268.º, C.T.

3.6. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE OU DIREITOS LABORAIS INESPECÍFICOS

“Why is it every time I ask for a pair of hands, they come with a brain attached?”¹³

Não haveria melhor forma de introduzir esta temática dos direitos de personalidade do que com esta irónica expressão, um desabafo do famoso empresário Henry Ford.

De facto, quando a entidade empregadora contrata um trabalhador, não está a contratar um mero “par de mãos”, mas, sim, uma pessoa, um cidadão. Ainda que, na celebração e execução do contrato de trabalho, o trabalhador se encontre sob a autoridade e direção de outrem, aquele não perde os seus “atributos de personalidade e os seus direitos de cidadania” (Leal Amado, 2018: p. 187).

Importa referir, contudo, que aqui não falamos apenas de direitos do trabalhador, há o dever de proteger, também, os direitos de personalidade do empregador, como, aliás, notamos no n.º 1, do art.º 16.º, do C.T., onde expressamente se refere que “[o] empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte”.

¹³ Citação de Henry Ford (Clinkert, 2013), que em português significa “Porque é que sempre que peço um par de mãos, elas vêm com um cérebro agarrado?”

Leal Amado (2018: p. 191), em jeito de crítica, afirma que o Código do Trabalho deveria, face ao caráter assimétrico da relação laboral, ocupar-se de salvaguardar, somente, os direitos do trabalhador, dado o profundo envolvimento da pessoa do trabalhador na execução da prestação, dizendo mesmo que bastaria o Código Civil para tutelar os direitos do empregador.

Estes direitos de personalidade ou direitos laborais inespecíficos que se vêm referindo encontram previsão normativa, na legislação laboral, nos artigos 14.º a 22.º, do Código do Trabalho, e falamos aqui de “direitos que incidem sobre os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade de cada pessoa, direitos da pessoa enquanto pessoa, direitos da pessoa sobre si mesma, direitos gerais e necessários, de que todos gozam, pois representam o conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa” (Leal Amado, 2018: p. 190).

No elenco que nos é apresentado pelo Código do Trabalho encontramos, por exemplo, o *direito à liberdade de expressão e de opinião* (cfr. Art.º 14.º, C.T.), *direito à integridade física e moral* (cfr. Art.º 15.º, C.T.), *direito à reserva da intimidade da vida privada* (cfr. Art.º 16.º, C.T.), *direito à proteção de dados pessoais* (cfr. Art.º 17.º, C.T.), *direito à proteção de dados biométricos* (cfr. Art.º 18.º, C.T.), entre outros.

3.7. AS GARANTIAS DO TRABALHADOR

O artigo 129.º, do Código do Trabalho, nas alíneas do seu n.º 1, salvaguarda um elenco de “garantias do trabalhador”.

No fundo, estamos aqui perante proibições dirigidas ao empregador, estando este vedado, nomeadamente: 1) a *opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos*, bem como despedi-lo, aplicar-lhe outra sanção, ou tratá-lo desfavoravelmente por inerência desse exercício; 2) a *obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho*; 3) a *pressionar o colaborador para que este atue no sentido de influir desfavoravelmente nas condições de trabalho dele ou dos companheiros*; 4) a *diminuir a retribuição do trabalhador, mudá-lo para categoria*

*inferior, transferi-lo para outro local de trabalho ou cedê-lo para utilização de terceiro, com exceção dos casos previstos no Código do Trabalho ou em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho; 5) a obrigar o colaborador a comprar-lhe bens ou serviços ou a pessoa por ele indicada; 6) a explorar para fins lucrativos a cantina, refeitório, economato ou outro estabelecimento diretamente relacionado com o trabalho para fornecer bens ou prestar serviços aos seus trabalhadores, rescindir o contrato de trabalho e depois readmitir o trabalhador com o objetivo de o prejudicar a nível dos direitos decorrentes da antiguidade.*¹⁴

Na alínea b), do n.º 1, do art.º 129.º, que determina estar o empregador proibido de obstar injustificadamente à prestação de trabalho, encontramos um direito do trabalhador que de seguida analisaremos com maior pormenor, o *direito à ocupação efetiva*.

¹⁴ Elenco e explicitação dos direitos do trabalhador baseado em artigo disponível em www.montepio.org.

4. O DIREITO À OCUPAÇÃO EFETIVA DO TRABALHADOR

“A problemática da ocupação efectiva contende com o íntimo da substância do contrato de trabalho” (Laureano, 2013: p. 4).

Como foi anteriormente abordado na presente dissertação, o trabalhador tem um Direito ao Trabalho, um direito constitucionalmente consagrado e protegido no art.º 58.º, da C.R.P., sendo um importantíssimo direito, como o comprova a sua natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias. Mas, terá também o trabalhador, o devedor na relação laboral, um “direito de trabalhar”? Um direito de exercer a sua atividade? No fundo, terá o trabalhador um “direito de cumprir a obrigação”? (Leal Amado, 2018: p. 193).

A esta questão dá-nos resposta o art.º 129.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho, ao dizer que o empregador está proibido de obstar injustificadamente à prestação de trabalho, ou seja, estamos, simultaneamente, perante um direito do trabalhador e um verdadeiro dever do empregador, tendo este de proporcionar ao trabalhador a possibilidade do exercício da atividade a que se obrigou pelo contrato de trabalho.

Assim, para que se possa realizar, a obrigação de prestação de trabalho carece, da cooperação do respetivo credor (a entidade empregadora), devendo este facultar ao trabalhador/devedor da prestação de trabalho “os meios materiais, organizativos e ambientais indispensáveis à sua execução” (Leite, 1991).

Esta temática da ocupação efetiva do trabalhador encerra em si mesma uma enorme relevância, na medida em que o exercício efetivo da atividade profissional corresponde a um investimento do trabalhador na sua própria profissionalidade, o trabalho efetivo corresponde a um aumento do seu «capital humano», a uma aquisição de know-how (saber-fazer), o que irá potenciar o crescimento do valor do trabalhador (Leite, 1991).

Ao facultar ao trabalhador o exercício efetivo da sua atividade profissional, a entidade empregadora está a permitir que o trabalhador invista em si próprio e que enriqueça o seu «património profissional», isto porque “[a] capacidade, a destreza, a

competência profissional, encontram-se estritamente conexas com o trabalho efectivo” (Leite, 1991).

Apesar de ser uma concretização legal relativamente recente, na nossa Jurisprudência, já se fazia frequentemente referência a este direito do trabalhador, como constatamos, por exemplo, no Ac. do STJ de 29 de Janeiro de 1988, cujo sumário dispõe *ipsis verbis* que “[o] trabalhador tem direito a ocupação efetiva do seu posto de trabalho, podendo quando a entidade patronal violar este direito, pedir em juízo que lhe seja reconhecido.”

4.1. NOÇÃO DE DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA DO TRABALHADOR

De uma forma muito simplista, podemos afirmar que o direito de ocupação efetiva se traduz na exigência de ser dada oportunidade ao trabalhador de exercer efetivamente a atividade para a qual foi contratado.¹⁵ Por outras palavras, o «direito de exercício da atividade profissional¹⁶» consiste no “direito de exigir da entidade empregadora a criação das condições da sua viabilização” (Leite, 1991).

Decorre da lei laboral, nomeadamente, dos artigos 115.º, 118.º, 126.º, 127.º, n.º 1, alíneas a) e c) e n.º 2, e 129.º, n.º 1, alínea b), do Código do Trabalho, a obrigação da entidade empregadora de, no âmbito da relação laboral estabelecida e, dentro dos limites estabelecidos por lei, atribuir funções efetivas e suficientes aos seus trabalhadores, estando-lhe vedado não o fazer de uma forma injustificada¹⁷, ou seja, há um verdadeiro dever do empregador de viabilizar, ao trabalhador, o exercício da atividade profissional.

Estaremos perante uma violação do direito à ocupação efetiva do trabalhador sempre que ao trabalhador seja imposta uma inatividade, de forma injustificada, pela entidade empregadora, ou quando esta deixa de lhe proporcionar as condições à efetiva realização das tarefas compreendidas no conteúdo funcional da categoria profissional

¹⁵ Entendimento expresso pela nossa jurisprudência, como podemos constatar no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Janeiro de 2007 ou no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Dezembro de 2014.

¹⁶ Denominação do direito de ocupação efetiva adotada por Jorge Leite.

¹⁷ Como, aliás, se estabeleceu no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Setembro de 2016.

atribuída ao trabalhador, desaproveitando, assim, a atividade a que aquele se obrigou e quer prestar condignamente, de forma a realizar-se pessoal e socialmente.¹⁸

Sendo o trabalhador colocado numa situação de inatividade ou de subaproveitamento, passa a dispor do direito de rescindir o seu contrato de trabalho com justa causa, consubstanciado na violação do direito à ocupação efetiva das suas funções.¹⁹

4.2. NÃO-OCUPAÇÃO EFETIVA: UM CONCEITO ABSOLUTO OU RELATIVO?

Quanto ao conceito de não-ocupação efetiva, surge aqui uma importante questão relativamente ao entendimento que possamos ter em relação à essência deste preceito: devemos entendê-lo como sendo um conceito absoluto ou como um conceito relativo? (Laureano, 2013: pp. 15 e 16)²⁰

- 1) Se entendermos este conceito como sendo um *conceito absoluto*, surge uma situação de não-ocupação efetiva somente quando o trabalhador esteja "inativo a 100%", isto é, quando não lhe sejam atribuídas quaisquer funções. A grande vantagem deste entendimento é a facilidade na delimitação de situações que se inserem no conceito de não ocupação efetiva.
- 2) Se, por outro lado, o entendermos como um *conceito relativo*, estaremos perante uma situação de não ocupação sempre que haja uma taxa significativa de inatividade do trabalhador, ainda que não atinja a totalidade do seu período normal de trabalho. A grande dificuldade subjacente a este entendimento é a de quantificar qual a "taxa de inactividade" que será relevante para que possamos estar perante uma situação de não-ocupação efetiva.

¹⁸ Foi esse o entendimento no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Dezembro de 2014, este baseado no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Outubro de 1999.

¹⁹ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Dezembro de 2014, baseado no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Outubro de 1999.

²⁰ Temática com maior aprofundamento e desenvolvimento em "Reflexões Sobre A Noção Da Figura Jurídica Da Ocupação Efectiva Do Trabalhador", Abel Laureano, 2013.

4.3. NÃO-OCUPAÇÃO EFETIVA: CRITÉRIO TEMPORAL

Outro ponto sobre o qual importa fazer referência, é o problema de saber qual a duração necessária numa situação de não ocupação efetiva que será relevante em termos técnico-jurídicos.

Segundo Abel Laureano, “apenas se configurará um problema de não-ocupação efetiva quando seja de entender, dum ponto de vista objetivo, estar-se perante uma situação anormal e abstratamente apta a provocar, no trabalhador, uma situação de onerosidade superior àquela que, em termos gerais, estaria implicada na sua posição de ver inexoravelmente passar o cumprimento, das suas obrigações laborais, pela submissão às ordens de outrem”. De modo a aferir a onerosidade relevante, devemos ter em conta o padrão do homem médio que desempenhe a mesma atividade profissional e tenha a mesma qualificação profissional, quando colocado na situação do real trabalhador em causa (Laureano, 2013: pp. 16 e 17).

4.4. FUNDAMENTO DO DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA

O direito de ocupação efetiva constitui um corolário do direito constitucional ao trabalho, previsto nos artigos 58.º e 59.º, da C.R.P., e do reconhecimento do papel de dignificação social que este direito tem.²¹

Como foi já referido, a Constituição dispõe, no n.º 1 do referido art.º 58.º, que a todos é reconhecido o direito ao trabalho, defendendo Gomes Canotilho e Vital Moreira que uma das dimensões desta proteção constitucional radica, precisamente, no “*direito de exercer efetivamente a atividade correspondente ao seu posto de trabalho, sendo proibida a manutenção arbitrária do trabalhador na inatividade*” (situação vulgarmente designada por “colocação na prateleira”). A Constituição consagra, ainda, no seu art.º 59.º, no n.º 1, alínea b), que todos os trabalhadores têm direito à “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal”,

²¹ Entendimento expresso no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Dezembro de 2014.

estando aqui subjacente uma ideia de que o trabalho deve ser gratificante para o trabalhador, devendo este prestá-lo de uma forma condigna.²²

A jurisprudência e a doutrina majoritária vão no sentido de considerar como fundamento deste direito à ocupação efetiva, para além do cumprimento de preceitos constitucionais (nomeadamente, como vimos, o direito ao trabalho previsto nos artigos 58.º e 59.º, da C.R.P.), o princípio da boa fé, a tutela da profissionalidade e a valorização e realização pessoal e profissional dos trabalhadores através da prestação de trabalho, entendimento esse expressamente consagrado nos artigos 126.º, n.º 2, e 127.º, n.º 1, alínea d), do Código do Trabalho.²³

Outro preceito constitucional que aqui merece uma menção é o art.º 47.º, da C.R.P., relativo ao direito de escolher livremente a profissão ou género de trabalho, que também podemos considerar como um dos fundamentos do direito de ocupação efetiva do trabalhador. Não podemos, neste artigo da Constituição, considerar estar apenas em causa a opção por uma ou outra profissão, surgindo aqui, implícito, como facilmente se percebe, o direito a exercer a profissão ou género de trabalho efetivamente escolhidos (Leite, 1991).

4.5. EXCEÇÕES AO DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA

Apesar do trabalhador ter este direito à ocupação efetiva, isto é, o direito a exercer efetivamente as funções ou a atividade para a qual foi contratado, há certas situações perante as quais o empregador está, de facto, objetivamente impedido de oferecer a devida ocupação ao trabalhador, excluindo-se, nesse sentido, do conceito de “não-ocupação efetiva”, as situações em que a impossibilidade de execução da prestação do trabalhador não radique num comportamento voluntário da entidade empregadora (Laureano, 2013: p. 2).

²² Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de Abril de 2015.

²³ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de Abril de 2015.

Muito sinteticamente, falamos, aqui de casos em que existam razões objetivas e independentes de culpa da entidade empregadora que, de forma justificada, impeçam o empregador de atribuir funções ao trabalhador.²⁴

Excluimos também do âmbito da “não-ocupação efetiva” aquelas situações em que a não execução da prestação, a que o trabalhador se obrigou pelo contrato de trabalho, tem por base um comando cuja licitude não oferece dúvidas, como, por exemplo, o caso da justificada aplicação da sanção de suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade, prevista no art.º 328.º, n.º 1, al. e), do Código do Trabalho (Laureano, 2013: p. 2).

A não ocupação pode, assim, apoiar-se numa justificação plausível, ou seja, não existe, um dever de ocupação efetiva, isto é, um dever de atribuir funções efetivas e suficientes ao trabalhador, a cargo do empregador, em determinadas situações, como sejam:

1. Não ocupação efetiva por motivo inerente ao empregador e/ou ao trabalhador (Laureano, 2013: pp. 5 e 6): em situações de *greve* e *lock-out*. A *greve* porque “suspende o contrato de trabalho de trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e os deveres de subordinação e assiduidade” (cfr. Art.º 536.º, n.º 1, C.T.). O *lock-out* (expediente proibido por lei, conforme previsto no art.º 544.º, n.º 2, C.T.), porque, como a lei prevê, se traduz numa “paralisação total ou parcial da empresa ou a interdição do acesso a locais de trabalho a alguns ou à totalidade dos trabalhadores e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições e instrumentos de trabalho que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa, desde que, em qualquer caso, vise atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa, por decisão unilateral do empregador”.
2. Não ocupação por outros motivos inerentes ao empregador (Laureano, 2013: pp. 6 e 7): em caso de *encerramento temporário ou redução de laboração por facto imputável ao empregador ou por razões de interesse deste* ou em caso de *suspensão dos contratos de trabalho em situações de grave crise da empresa*.

²⁴ Entendimento expresso no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Dezembro de 2014.

- 2.1. Nos casos de *encerramento temporário ou redução de laboração por facto imputável ao empregador ou por razões de interesse deste*, a situação de não ocupação em que o trabalhador fica colocado, surge como uma consequência da própria suspensão ou redução de laboração da empresa (situação que se configura como de impossibilidade objetiva de prestação de trabalho). Havendo um encerramento temporário ou redução de laboração por caso fortuito ou de força maior (como, por exemplo, em caso de escassez de matérias-primas), a situação de não ocupação em que o trabalhador se encontra é, igualmente, uma consequência de um fenómeno mais amplo, consistente na interrupção da atividade da empresa.
- 2.2. E nos casos de *suspensão dos contratos de trabalho em situações de grave crise da empresa*, a não ocupação deve-se ao facto da suspensão ser indispensável para assegurar a subsistência da empresa e manutenção dos postos de trabalho. É uma situação usualmente conhecida como *lay-off*, prevista no art.º 298.º, n.º 1, do C.T., e que nos diz que o empregador “pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho.”
3. Não ocupação por outros motivos inerentes ao trabalhador (Laureano, 2013: pp. 7 e 8): operando-se aqui a distinção entre *não ocupação por motivos não culposos inerentes ao trabalhador* e *não ocupação por motivo culposo (ou presumivelmente culposo) inerente ao trabalhador*.
- 3.1. No primeiro caso, *não ocupação por motivos não culposos inerentes ao trabalhador*, estamos, amiúde, perante situações expressamente previstas na lei, nomeadamente, as previstas no art.º 249.º, n.º 2, do Código do Trabalho, relativo às faltas justificadas, como sejam, por exemplo, as decorrentes de doença do trabalhador ou falecimento de cônjuge, parente ou afim, etc., para além do específico expediente das faltas autorizadas pelo empregador, em relação às quais não existe qualquer exigência legal expressa de invocação de motivos (cfr. Art.º 249.º, n.º 2, al. i), C.T.).

3.2. Nos casos de *não ocupação por motivo culposo (ou presumivelmente culposo) inerente ao trabalhador*, estamos perante situações nas quais está em causa o desencadeamento dum procedimento disciplinar. A lei diz-nos que, “com a notificação da nota de culpa, o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador cuja presença na empresa se mostrar inconveniente, mantendo o pagamento da retribuição” (cfr. Art.º 354.º, n.º 1, do C.T., relativo à suspensão preventiva do trabalho em procedimento disciplinar).

A *suspensão do trabalho como sanção disciplinar* (art.º 328.º, n.º 1, al. e), do C.T.), como vimos em cima, também se exclui do âmbito da “não ocupação efetiva”. Estamos perante uma situação que resulta do incumprimento, por parte do trabalhador, das suas obrigações contratuais, isto é, neste caso, o trabalhador, por sua iniciativa e sem justificação deixou de cumprir com as obrigações às quais se encontrava adstrito pelo contrato de trabalho, “sofrendo” agora as consequências da sua atitude.

5. O ASSÉDIO MORAL OU *MOBBING*

Associada a esta temática do direito de ocupação efetiva do trabalhador surge sempre a questão do assédio, neste caso o *assédio moral* ou *mobbing*²⁵.

«[O] significado da palavra “assédio” poderá reportar-se a um conjunto de operações militares em volta de um praça militar ou uma cidade tendo em vista a sua tomada, sitiá-la, cercar ou bloquear um sítio ou local, efectivar um ataque cerrado ou perseguição, insistência ou impertinência de que alguém é alvo, importunar com pedidos insistentes» (Academia das Ciências de Lisboa / Fundação Calouste Gulbenkian, 2001: p. 382 apud Barrambana Santos, 2017: p. 65).

No fundo é isto que representa o assédio, um «ataque», uma «perseguição» incessante por parte do agente assediante, tendente a fragilizar a posição do seu alvo, encontrando-se este numa posição mais débil, muitas vezes, pouco ou nada acredita poder fazer para se defender. Prática cada vez mais recorrente no nosso quotidiano, apesar de serem deveres fundamentais do empregador respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade e adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho.²⁶

Razões que poderão explicar este crescendo de situações de assédio moral ou *mobbing* no panorama nacional (elenco de seguida apresentado foi baseado em: Rebelo, 2014, pp: 91 a 94) estarão inevitavelmente conexionadas com a intensa concorrência que constatamos existir num mercado de trabalho cada vez mais qualificado, onde encontrar mão de obra habilitada não representa um complexo desafio, e um consequente conhecimento dos direitos socio-laborais que assistem ao trabalhador, estando este cada vez mais informado acerca dos meios de que dispõe para reagir a este tipo de situações. Também contribui para o ascendente deste fenómeno a visibilidade mediática que este tem alcançado, assim como, o aumento da incerteza laboral e das formas de contratação especiais que colocam o trabalhador em situações de maior fragilidade e de menor poder

²⁵ Expressão inglesa adotada pelo nosso ordenamento, para desrever situações de assédio moral em contexto de trabalho. Conceito “tomado do comportamento animal significa literalmente o ataque da matilha ou do grupo com vista à expulsão de certo elemento ou de um intruso” (Redinha, 2014: p. 138).

²⁶ Cfr. Art.º 127.º, n.º 1, alíneas a) e k), do C.T.

reivindicativo em relação à entidade empregadora (falamos, por exemplo, dos contratos de trabalho a termo ou dos contratos de trabalho temporários) e, ainda, a feminização do trabalho, sendo as mulheres, em regra, o alvo preferencial de assédio moral num contexto de trabalho.²⁷

5.1. O ASSÉDIO MORAL NA LEGISLAÇÃO LABORAL

Esta questão do assédio moral, embora não seja uma temática recente, apenas foi autonomizada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (anterior Código do Trabalho), no seu artigo 24.º (de epígrafe “Assédio”)²⁸, entretanto revogada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, aparecendo a sua consagração na legislação laboral intrinsecamente ligada ao respeito pela dignidade da pessoa no trabalho (cfr. Art.º 1.º e 59.º, C.R.P.).

O assédio aparece consagrado na legislação laboral no art.º 29.º, do Código do Trabalho, artigo que vem inserido na Subsecção III do referido Código, relativa a normas conducentes à igualdade e não discriminação, plasmado numa divisão autónoma dedicada exclusivamente a este fenómeno, a Divisão II, que adota a designação “Proibição de assédio”. Este artigo foi recentemente alterado pela Lei n.º 73/2017, de 16 de Agosto, que vem reforçar o quadro legislativo para a prevenção da prática de assédio.

O artigo 29.º estabelece, desde logo, no seu n.º 1, a proibição da prática de assédio, afirmando tratar-se a mesma de uma contraordenação muito grave (cfr. Art.º 29.º, n.º 5, C.T.).

No n.º 2, do supra mencionado art.º 29.º, é-nos depois facultada uma noção de assédio, consubstanciando este um “comportamento indesejado, nomeadamente o

²⁷ Na Resolução do Parlamento Europeu n.º 2339/2001, sobre o assédio moral no trabalho, afirma-se que “o assédio moral é de longe mais frequente se o trabalhador está submetido a uma tensão elevada, uma forma de trabalho que é mais habitual entre as mulheres do que entre os homens e que aumentou consideravelmente no decurso dos anos 1990”.

²⁸ O n.º 2, deste art.º 24.º, apresentava a seguinte noção de assédio: “Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no n.º 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”, sendo, invariavelmente, as notas principais o comportamento indesejado e o objetivo de vexar/humilhar o visado.

baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”.

De referir, ainda como aproximação a um conceito de assédio, a importância da Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, e estabelece um quadro jurídico para o combate à discriminação baseada nos mesmos motivos, na medida em que no n.º 4, do seu art.º 3, estabelece ser o assédio “considerado discriminação na acepção do n.º 1 sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionado com a origem racial ou étnica, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador” (Barrambana Santos, 2017: pp. 66 e 67).

De igual modo, se refere a Lei n.º 14/2008, de 12 de Março, que proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, acolhendo nos artigos 3.º, al. c), e 4.º, n.º 4, a noção de assédio acima exposta, bem como a qualificação do comportamento como discriminatório (Barrambana Santos, 2017: p. 67).

5.2. NOÇÃO DE ASSÉDIO MORAL OU *MOBBING*

A palavra «assédio» deriva do latim “*obsidium*”, palavra à qual podemos atribuir os seguintes significados: *assédio, cerco, cilada, ação de sitiar ou emboscar* (Dos Santos Saraiva, 1927: p. 803 apud Barrambana Santos, 2017: p. 65).

Tendo como pano de fundo a noção legal, acima transcrita²⁹, podemos definir assédio moral como “a conduta ou conjunto de condutas, de carácter indesejado, singular ou reiteradas, ocorridas durante o procedimento de formação ou execução da relação laboral, que, por via de importunação do sujeito alvo, visam constranger, afectar a

²⁹ Cfr. Art.º 29.º, n.º 2, C.T.

dignidade ou gerar um ambiente intimidativo, hostil, humilhante ou desestabilizador para o sujeito para as quais são direccionadas” (Barrambana Santos, 2017: p. 68).

O assédio traduz-se, pois, numa conduta ou num comportamento discriminatório, que envolve um tratamento diferenciado para com um determinado trabalhador, não tendo, contudo, o assédio, de ser discriminatório, isto é, o empregador pode, desde logo, assediar todos os trabalhadores da empresa, sem distinção. Marcas definidoras desta conduta discriminatória são, como é referido em cima, o seu carácter duradouro, reiterado e persistente (Leal Amado, 2018: pp. 192 e 193).

5.3. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DO ASSÉDIO MORAL

Tendo em conta o texto da lei (cfr. Art.º 29.º, C.T.) e contributos da jurisprudência, podemos identificar certos traços característicos da noção de assédio no trabalho. Estaremos perante assédio moral, quando se verifiquem os seguintes elementos estruturais (Monteiro Fernandes, 2014: p. 173): a) comportamento (e não ato isolado) indesejado, por representar um incómodo injusto ou até mesmo um prejuízo para a vítima; b) intenção imediata de, com esse comportamento, exercer pressão moral sobre o outro; c) objetivo final deve ser ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável³⁰, consistente na obtenção de um efeito psicológico na vítima, desejado pelo assediante, objetivo esse que se traduz em humilhar, vexar o outro.

Em jeito de síntese, apontamos então três traços distintivos que caracterizam o assédio moral (Barrambana Santos, 2017: pp. 86 e 87): 1) a *reiteração* – é necessário que o comportamento lesivo se repita, se prolongue no tempo ou seja persistente. À reiteração e persistência destes comportamentos lesivos, é necessário que acresça uma unidade de sentido nos mesmos, isto é, uma “sistematização que ligue unitariamente esses factos lesivos temporalmente espaçados”; 2) os *efeitos* – requer-se que a situação de assédio tenha uma carga lesiva para o destinatário do comportamento discriminatório, exige-se a “produção de um efeito no plano dos factos, perturbando ou gerando um efeito lesivo na

³⁰ Entendimento expreso, também, na nossa Jurisprudência, como se pode constatar nos Acórdãos do STJ de 1 de Março de 2018, e de 9 de Maio de 2018.

pessoa”); 3) o *aproveitamento da debilidade ou fragilidade do destinatário* – o assediado encontra-se numa situação que o impede de reagir contra um ato lesivo, está “coarctado na sua liberdade”, devido à “desproporção de forças entre a vítima e o seu agressor ou agressores”.

5.4. A TIPOLOGIA DO ASSÉDIO QUANTO À POSIÇÃO DO AGENTE ASSEDIANTE

Podemos apontar diferentes classificações ao assédio moral ou *mobbing*, tendo em conta o agente assediante, o agente ativo da relação assediante.

Consideramos o assédio como *vertical*, quando este é exercido ao longo da cadeia hierárquica, *horizontal*, se os executores são colegas de trabalho, quando a violência é levada a cabo por outros trabalhadores sem instigação, conivência ou mesmo com o total desconhecimento do empregador, existindo, aqui, uma paridade hierárquica entre assediante e assediado³¹, ou *combinado, misto ou transversal*, se o ataque revestir, simultaneamente, as duas modalidades anteriores (Redinha, 2014: pp. 138 e 147 & Barrambana Santos, 2017: p. 92).

Por sua vez, o *mobbing* vertical, pode classificar-se como:

- a) *Descendente*, se o agente ofensor for superior hierárquico da vítima, ou seja, aquele comportamento é produzido e direcionado por um elemento da estrutura da empresa que se encontra num grau superior ao destinatário (Redinha, 2014: p. 138 & Barrambana Santos, 2017: p. 92). Por vezes, este tipo de assédio é denominado como *bossing*³², uma vez que se reconduz a uma conduta praticada pelo chefe. É nestes casos, de assédio vertical descendente, que o potencial lesivo do assédio moral atinge o seu ponto mais elevado, “dado o possível

³¹ O que poderá levar a uma situação de assédio horizontal, será a “procura da obtenção de um benefício para que ambos concorrem, em prejuízo da outra parte, seja a valorização ou promoção profissional do assediante conseguida em função da sabotagem empreendida sobre o colega” (Barrambana Santos, 2017: p. 92 e 93).

³² Palavra oriunda do vocábulo inglês *boss*, que significa chefe, patrão (Barrambana Santos, 2017: p. 92).

aproveitamento da situação de dependência para fins ilícitos, lesivos e danosos” (Barrambana Santos, 2017: p. 92);

- b) *Ascendente*, caso o sujeito ativo se encontre numa posição hierarquicamente inferior ao destinatário da conduta assediante, isto é, se a violência proceder de subordinados, sendo este segundo caso muito mais raro (Redinha, 2014: pp. 138 e 139 & Barrambana Santos, 2017: p. 92).

Alguns autores referem ainda os chamados *side mobbers*, definidos como meros espectadores da conduta hostil. Embora não participem nas atividades ofensivas, a sua passividade perante comportamentos discriminatórios acaba por contribuir para o isolamento e exclusão da vítima no local de trabalho (Redinha, 2014: p. 139).

5.5. COMPORTAMENTOS QUE CONSUBSTANCIEM ASSÉDIO MORAL

Consubstanciam a prática de assédio moral ou *mobbing*, como já foi referido, determinado tipo de comportamentos que denotem um carácter humilhante, vexatório e atentatório da dignidade do trabalhador, apontando, agora, a título exemplificativo os seguintes casos: a promoção do isolamento do trabalhador, as transferências vexatórias, a desocupação, a desvalorização sistemática do trabalho realizado, o empobrecimento funcional das tarefas (através da atribuição de funções estranhas ou desadequadas e da distribuição de trabalhos inúteis ou não condizentes com a categoria profissional), a desautorização, o ato de ameaçar de despedimento, as permanentes invetivas/insultos ou a constante humilhação que, em muitos casos, acaba por converter o trabalhador num pária no local de trabalho, entre outros comportamentos que atentem contra a dignidade do trabalhador (Redinha, 2014: p. 138).

Uma outra situação que podemos abarcar no conceito de assédio moral do empregador ao trabalhador e que merecerá uma maior atenção prende-se com o esvaziamento de funções do trabalhador, a sua “colocação na prateleira”, que contende com o já abordado direito de ocupação efetiva do trabalhador.

5.6. O ASSÉDIO ESTRATÉGICO E O DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA

Muitas vezes, o assédio moral ou *mobbing*, manifesta-se numa estratégia da entidade empregadora de acossamento, de perseguição ao trabalhador, com o intuito de fragilizar e desgastar a posição do mesmo na relação laboral, levando-o, por fim, a abandonar o emprego. Com este tipo de comportamento discriminatório, vexatório e humilhante, o empregador pretende “quebrar” psicologicamente (e fisicamente) o trabalhador, induzindo o mesmo a demitir-se, na medida em que este entende não ser mais possível a manutenção do vínculo laboral (Leal Amado, 2018: pp. 192 a 194).

Estamos perante o designado *assédio estratégico*, consubstanciado no conjunto de situações em que a adoção de um comportamento discriminatório, vexatório, visa a produção de um efeito vedado pela lei ou cuja produção representaria um investimento avultado/oneroso para o agente assediante. “O assédio estratégico segue assim um fim, seja empresarial ou particular, cuja obtenção será realizada mediante prejuízo do sujeito passivo” (Barrambana Santos, 2017: pp. 93 e 94).

É de realçar nesta temática a problemática da violação do direito de ocupação efetiva. Falamos aqui de casos em que o assediante (entidade empregadora) decide, unilateralmente, retirar as funções de que o trabalhador é normalmente titular, conduzindo essa situação ao gradual isolamento do trabalhador face aos restantes colegas, com o intuito de perturbar e lesar a sua dignidade profissional (Barrambana Santos, 2017: p. 94).

A entidade empregadora, muitas vezes, não atribui funções suficientes ao trabalhador, não lhe proporcionando a possibilidade de exercer a atividade para a qual foi contratado, de modo a colocá-lo numa posição de debilidade e desgaste psicológico tal que o trabalhador, por sua iniciativa, amiúde, acaba por colocar um ponto final na relação laboral. Este esvaziamento das funções do trabalhador é vulgarmente designado por “colocação na prateleira” (Leal Amado, 2018: p. 193).

Uma situação de inatividade prolongada, provocada pelo esvaziamento de funções do trabalhador afeta, indubitavelmente, o mesmo de uma forma negativa, entendendo a doutrina e jurisprudência que são afetados, numa situação desta natureza, determinados interesses do trabalhador, como sejam, *interesses de ordem material*, uma vez que a

efetiva prestação do trabalho contribui para a valorização do trabalhador no mercado de trabalho, enriquecendo o «património profissional» de cada um, e *interesses de ordem não patrimonial*, dado que a não atribuição de funções ao trabalhador, a segregação, exclusão, do local de trabalho, irá inevitavelmente afetar psicologicamente o trabalhador (Leal Amado, 2018: p. 193).

Podemos, até certo modo, equiparar a dispensa do dever de assiduidade a esta “colocação na prateleira”, consubstanciando, assim, aquela, também, uma forma de assédio moral (estratégico) ao trabalhador. Voltaremos a este ponto, adiante.

5.7. CONSEQUÊNCIAS DA PRÁTICA DE ASSÉDIO NO TRABALHO

Por último, importa ainda, nesta temática do assédio moral, fazer referência às consequências da prática de assédio no trabalho, que são de seguida elencadas (Santos, 2018):

1. A lei prescreve, desde logo, que a prática de assédio no trabalho constitui justa causa para resolução do contrato, por parte do trabalhador, com direito a indemnização de antiguidade e por danos morais (cfr. Art.º 29.º, n.º 4, art.º 394.º, n.º 1, al. f), e art.º 396.º, C.T.);
2. Como foi já referido, a prática de assédio no trabalho constitui uma contraordenação muito grave³³ (além da eventual responsabilidade criminal);
3. O denunciante de assédio e as testemunhas do mesmo não podem ser objeto de sanção disciplinar, face às declarações prestadas, até decisão final do processo, transitada em julgado;
4. Impende sobre o empregador um dever de adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho, sempre que a empresa tenha sete ou mais trabalhadores (cfr. Art.º 127.º, n.º 1, al. k), C.T.);

³³ Cfr. Art.º 29.º, n.º 5, C.T.

5. O empregador, conhecendo a prática de assédio, tem o dever de instaurar um procedimento disciplinar contra quem o praticou (cfr. Art.º 127.º, n.º 1, al. l), C.T.);
6. Se a prática de assédio no trabalho causar doença profissional ao trabalhador, a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes da mesma é do empregador (cfr. Art.º 283.º, n.º 8, C.T.);
7. Considera-se abusivo o despedimento ou a aplicação de qualquer outra sanção disciplinar a trabalhador que tenha denunciado uma situação de assédio no trabalho, até um ano após essa denúncia (cfr. Art.º 331.º, n.º 2, al. b), C.T.).

6. A DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE DO TRABALHADOR

Chegamos finalmente à essência, ao ponto fulcral, desta dissertação: a temática da *dispensa do dever de assiduidade do trabalhador*. Esta que é uma questão que, como já foi referido, levanta problemas iminentemente práticos aos quais é necessário dar uma pronta resposta. Problemas esses que estão intrinsecamente conectados com o que foi anteriormente abordado nesta dissertação, fundamentalmente, ao nível do direito de ocupação efetiva do trabalhador e da questão do assédio moral.

Torna-se ainda mais premente uma análise a esta temática pelo facto da questão da legalidade desta prerrogativa que assiste à entidade empregadora, ter sido recentemente levantada, aquando da sua utilização pelas empresas Novo Banco, em 2016, e PT/Altice, em 2017, embora haja referência a esta figura na nossa jurisprudência em casos que remontam à década de 90.

No fundo, e para dar resposta às questões suscitadas no âmbito desta temática, com esta dissertação pretende-se analisar os tipos de problema que esta prerrogativa da entidade empregadora levanta, como sejam, por exemplo, a legalidade da mesma quando esta se protele no tempo ou quando não haja um motivo atendível para a dispensa. Questões que iremos estudar, sobretudo, através da análise dos supra referidos casos de estudo, de jurisprudência relativa a esta questão (cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Maio de 1995) e da analogia/comparação com figuras que tenham um propósito semelhante (como, por exemplo, a “colocação do trabalhador na prateleira” ou o *lay-off*).

Começando, em primeiro lugar, pela exposição dos referidos casos de estudo, depois se procederá a uma análise desta prerrogativa da entidade empregadora.

6.1. OS CASOS DE ESTUDO: PT/ALTICE E NOVO BANCO

De modo a respeitar a cronologia dos eventos, começaremos, esta análise dos casos de estudo, pela empresa Novo Banco, uma vez que esta recorreu a este mecanismo

em primeiro lugar, no ano 2016, procedendo depois à explicitação do caso relativo à empresa PT/Altice (2017).

1. *Novo Banco*³⁴:

1.1. Quanto à utilização desta prerrogativa pelo Novo Banco, passamos agora à exposição dos factos concretos.

Tudo começou no dia 24 de Abril de 2016, quando, entre 100 a 150 trabalhadores que não haviam aceite a proposta de rescisão por mútuo acordo, que a referida empresa havia feito a um universo de cerca de 500 trabalhadores da mesma, receberam em mão uma carta a comunicar-lhes que a partir daquele dia estavam “temporariamente dispensados do serviço”, ou seja, dispensados de cumprir com o elementar dever de assiduidade, não afetando, contudo, esta medida, a retribuição ou qualquer outro benefício que pressuponha a efetiva prestação de trabalho.

Foi comunicado a estes trabalhadores, através da mencionada carta, que, caso não seguissem esta decisão (unilateral) da empresa, poderiam ser alvo de processo disciplinar, com o fundamento de “desobediência ilegítima às ordens do banco”, estabelecendo a mesma que a presença dos referidos trabalhadores no local de trabalho “redundaria numa situação de ociosidade, a qual seria apta a gerar uma situação indesejável de desgaste psicológico e de tensão para a organização.”

Na carta entregue aos trabalhadores, sublinhava-se ainda que esta dispensa de assiduidade, imposta pela entidade empregadora, seria uma situação meramente temporária, podendo cessar em qualquer momento, por iniciativa daquela, devendo os trabalhadores manter-se, por isso, contactáveis.

Estabeleceu-se o dia 30 de Abril de 2016 como o limite máximo de duração da mesma, o que não se veio a verificar, uma vez que, no final de Abril, os mesmo trabalhadores receberam nova carta do Novo Banco em que lhes era comunicada (novamente) a dispensa de comparência no local de trabalho até ao dia 30 de Maio de 2016.

³⁴ Informação recolhida através de notícias dos jornais Público e Diário de Notícias.

Nesta segunda carta, a entidade empregadora justificava ser a razão desta dispensa do dever de assiduidade o decurso de um processo de reestruturação no referido banco, sendo que, por esse motivo, não se mostrava “necessário ou conveniente” que os trabalhadores continuassem a exercer as funções ou tarefas inerentes à sua atividade profissional.

No decurso desta segunda carta, foram, os trabalhadores que não aceitaram a já referida proposta de rescisão voluntária, impedidos de continuar a trabalhar, tendo-lhes, inclusive, sido desativados os cartões de abertura de portas e impedido o acesso ao sistema informático.

1.2. Finda a concreta exposição dos factos, há certas questões que, aqui, merecem especial atenção, como o sejam a violação do dever de ocupação efetiva por parte da entidade empregadora e a questão de um possível assédio moral aos trabalhadores.

1.2.1. Em primeiro lugar, neste caso concreto, com base no que acima vem descrito, parece evidente estarmos perante uma violação do dever de ocupação efetiva, dever esse que, como já foi abordado ao longo desta dissertação, nos diz que o empregador está proibido de obstar injustificadamente à prestação de trabalho, por parte do trabalhador.³⁵

Podemos assim afirmar, esta violação do dever de ocupação efetiva, na medida em que a entidade empregadora não indica, aqui, um motivo objetivo que possamos considerar como válido ou compreensível para explicar a dispensa do dever de assiduidade dos cerca de 150 trabalhadores que não aceitaram a proposta de rescisão por mútuo acordo.

Afirmar que a presença do trabalhador no local de trabalho “redundaria numa situação de ociosidade” ou que não parece “necessário ou conveniente” que os trabalhadores continuem a exercer as funções inerentes à sua atividade profissional, não parece, de todo, ser um motivo atendível para impedir os mesmos de se deslocarem ao local de trabalho.

³⁵ Cfr. Art.º 129.º, n.º 1, al. b), C.T.

Torna-se mais evidente o não cumprimento do dever de ocupação efetiva, por parte da entidade empregadora, pelo facto de esta ter desativado os cartões de entrada e impedido o acesso ao sistema informático aos mencionados trabalhadores, dessa forma obstando a que os trabalhadores desempenhem as funções às quais se obrigaram aquando da celebração do contrato de trabalho.

Esta factualidade, aqui descrita, enuncia mesmo a possibilidade de estarmos perante uma situação de *lock-out*, na medida em que constatamos existir uma interdição do acesso ao local de trabalho a um determinado número de trabalhadores da empresa (os trabalhadores que não aceitaram a proposta de rescisão por mútuo acordo oferecida pela entidade empregadora), o que, como sabemos constitui uma situação à margem da lei.³⁶

Esta violação do dever de ocupação efetiva atinge contornos (ainda) mais graves quando constatamos que a entidade empregadora afirma, nas cartas entregues aos trabalhadores que não aceitaram a rescisão de contrato por mútuo acordo, que quem não seguir a decisão da dispensa de comparência no local de trabalho (ou dispensa do dever de assiduidade) poderá ser alvo de um processo disciplinar, com base em “desobediência ilegítima às ordens do banco”.

1.2.2. Em segundo lugar, quanto à existência de um possível assédio moral³⁷, definido na lei laboral como um “comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”³⁸, importa tecer as seguintes considerações.

Tendo em conta a noção estabelecida na lei laboral, diremos que o comportamento acima descrito consubstanciará, indubitavelmente, uma forma de assédio, na medida em que esta dispensa do dever de assiduidade (e o conseqüente impedimento de entrada nas instalações da empresa) por um prolongado período de tempo, imposta pela entidade

³⁶ O *lock-out* é um expediente proibido por lei, conforme previsto no art.º 544.º, n.º 2, C.T.

³⁷ Sendo, aqui, o agente assediante a entidade empregadora, estamos perante um caso de assédio na sua modalidade vertical descendente.

³⁸ Cfr. Art.º 29.º, n.º 2, C.T.

empregadora aos trabalhadores que não aceitaram as rescisões por mútuo acordo, parece, sem margem para dúvida, ter como principal objetivo a fragilização, intimidação e pressão sobre os mesmos, de modo a que estes, numa posição mais débil e fragilizada acabem por aceitar o acordo (quanto à rescisão do contrato de trabalho).

Estamos, como facilmente se perceberá, perante uma situação de assédio estratégico. Com a adoção deste comportamento (cfr. a dispensa do dever de assiduidade e a interdição das instalações da empresa aos trabalhadores que não aceitaram a proposta de rescisão por mútuo acordo) não passará despercebido o verdadeiro intuito da entidade empregadora, que pretende, no fundo, colocar os trabalhadores numa situação de fragilização e menor legitimação quanto a eventuais reivindicações laborais, ficando estes com maior predisposição a aceitar as propostas de rescisão por mútuo acordo.

2. *PT/Altice*³⁹:

2.1. Importará agora uma análise ao caso da PT/Altice, começando por uma descrição dos factos que concretamente ocorreram.

A situação, que se passará a descrever, teve início em meados de Outubro de 2017, quando cerca de 200 trabalhadores, da referida empresa, receberam uma proposta de rescisão do contrato de trabalho por mútuo acordo. Estes trabalhadores encontravam-se, na altura, sem colocação efetiva compatível com a sua categoria e qualificação profissional, não lhes sendo atribuídas quaisquer funções. Estavam, essencialmente, numa situação de “colocação na prateleira.”

Um número considerável desse universo de 200 trabalhadores (cerca de 100, ou seja, metade) recusou a proposta de rescisão amigável, proposta pela entidade empregadora. Após essa não aceitação do acordo oferecido, esses 100 trabalhadores receberam uma carta que lhes comunicava terem sido dispensados do dever de comparência no local de trabalho, por um período de três meses, que teria início a 16 de Outubro de 2017 e terminaria a 15 de Janeiro de 2018, período esse que era suscetível de renovação (o que, como veremos adiante, veio a acontecer).

³⁹ Informação recolhida através de notícias de jornais (Expresso, Observador, Jornal Económico) e de páginas da internet (www.sindetelco.pt, www.dinheirovivo.pt, www.zap.aeiou.pt, www.eco.pt, www.esquerda.net).

Na comunicação, feita por despacho entregue aos trabalhadores no início de Outubro, referia-se que esta dispensa de assiduidade seria um regime “excepcional e temporário”, podendo a dispensa cessar em qualquer momento, mas apenas por iniciativa da entidade empregadora, devendo os trabalhadores, por esse motivo, manter-se contactáveis.

Mesmo não aceitando esta dispensa de comparência no local de trabalho, que assumiu contornos de adesão voluntária, os trabalhadores da empresa deveriam assinar o despacho que lhes foi entregue, como forma de confirmação de que haviam tomado “conhecimento” desta medida.

Aqui se apresenta o despacho entregue aos trabalhadores e que os dispensava do dever de assiduidade:

altice **MEO**

diploma

DESPACHO	Data 02/10/2017	Nº
Distribuição	Codificação	
Assunto Dispensa de Assiduidade	Emitido	
Informações adicionais	Entrada em vigor 16/10/2017	
Classificação de informação		
<input type="checkbox"/> muito secreto <input type="checkbox"/> secreto <input type="checkbox"/> confidencial <input type="checkbox"/> reservado <input type="checkbox"/> público		

Autorizo, a título excecional, e temporário, a dispensa de assiduidade ao colaborador (...) de 16 de outubro de 2017 a 15 de janeiro de 2018.

Esta dispensa de assiduidade pode cessar a qualquer momento por iniciativa da Empresa.

O presente despacho produz efeitos a 16 de outubro de 2017.

Tomei conhecimento

Data: _____

Ana Rita Lopes
Direção de Recursos Humanos

Figura 1. Despacho entregue aos trabalhadores a comunicar a dispensa do dever de assiduidade (www.esquerda.net, 2017)

Os trabalhadores que aceitassem esta medida, manteriam a sua retribuição normal, bem como subsídio de alimentação, isto apesar de não terem de se deslocar diariamente ao local de trabalho para exercerem as funções a que se obrigaram aquando da celebração do contrato de trabalho.

A entidade empregadora justificava a aplicação desta medida com base em diversos motivos. Em primeiro lugar, a dispensa serviria para encontrar e atribuir funções aos trabalhadores que se encontrassem sem colocação efetiva. Em segundo lugar, serviria para propor condições vantajosas de saída da empresa aos trabalhadores. E, por último, dar-se-ia esta dispensa de assiduidade aos trabalhadores até se conseguir encontrar o enquadramento adequado para aqueles que se encontravam sem funções efetivas.

Um grupo de trabalhadores tomou a decisão de, face a toda esta factualidade, continuar a apresentar-se no local de trabalho, exigindo a atribuição de funções efetivas, como forma de protesto contra esta medida da entidade empregadora. Estes trabalhadores entendiam esta atitude da empresa, de dispensar os seus funcionários do dever de assiduidade, como uma forma de pressão para que os trabalhadores, numa posição mais fragilizada, acabassem por aceitar um acordo (talvez até em condições mais desfavoráveis do que as inicialmente propostas) conducente à rescisão do contrato de trabalho.

2.2. Tal como no caso de estudo anterior, surgem aqui as problemáticas da violação do direito de ocupação efetiva dos trabalhadores e a questão de um eventual assédio moral aos trabalhadores.

2.2.1. Em primeiro lugar, focando a nossa análise no direito de ocupação efetiva, é evidente, perante a factualidade apresentada, que a entidade empregadora não está a cumprir com o seu dever de atribuir funções efetivas aos trabalhadores, fazendo mesmo questão de argumentar ser um dos objetivos da dispensa do dever de assiduidade “encontrar funções” para os trabalhadores que não aceitaram a proposta de rescisão por mútuo acordo que lhes foi oferecida.

Este conjunto de trabalhadores está perante uma situação inaceitável e inoportável. A entidade empregadora tem o dever de proporcionar as condições à efetiva realização das funções a que o trabalhador se obriga, mediante assinatura do contrato de trabalho, de modo a que se possa realizar pessoal e socialmente, mas aqui, os trabalhadores estão a ser enviados para casa mediante comunicação escrita, sendo dispensados de cumprir o elementar dever de assiduidade, não podendo, deste modo, cumprir com as suas habituais tarefas.

Resumidamente, estamos perante uma situação que ultrapassa a “colocação do trabalhador na prateleira”, na medida em que os trabalhadores já nem têm que se deslocar diariamente ao local de trabalho, onde aguardariam pela atribuição de funções efetivas, podendo, sim, optar por permanecer na sua habitação (falamos aqui de uma opção, pois, como vimos, esta dispensa do dever de assiduidade adotou contornos de adesão voluntária), sem prejuízo da sua retribuição habitual, bem como do subsídio de alimentação, isto apesar de não terem que se deslocar diariamente ao local de trabalho. Este tipo de situação de inatividade, como se pode imaginar, é apta a desgastar psicologicamente (e, também, fisicamente) os trabalhadores, dado o valor que se atribui ao trabalho como factor de realização do homem.

2.2.2. Quanto à questão do assédio moral, importa tecer as seguintes considerações.

Consideramos como assédio moral um qualquer comportamento vexatório, humilhante, que vise colocar pressão no trabalhador, perturbar, incomodar, a autoestima do mesmo e colocá-lo em situações de impotência, pondo em causa a sua própria ligação ao local de trabalho.

Assim sendo, podemos considerar esta dispensa do dever de assiduidade como uma forma de assédio (estratégico)⁴⁰, uma vez que com esta medida, a entidade empregadora visa, sobretudo, desgastar psicologicamente os trabalhadores, afastando-os do local de trabalho, fragilizando a sua posição na relação laboral, o que irá funcionar como forma de pressão para que estes acabem por aceitar a rescisão do contrato de trabalho por mútuo acordo.

Importa voltar a frisar que esta medida de dispensa de comparência no local de trabalho é de adesão voluntária. No entanto, o facto de, ao aceitar submeter-se à mesma, o trabalhador manter a sua normal retribuição (bem como, subsídio de alimentação) e tendo a entidade empregadora garantido que esta medida se destina a encontrar funções para os trabalhadores que se encontrem “inativos”, parecem estes argumentos funcionar

⁴⁰ Neste caso, estamos, também, perante assédio na sua modalidade vertical descendente.

como um aliciante para o trabalhador aceitar submeter-se a esta dispensa do dever de assiduidade.

É evidente que num trabalhador que aceite esta dispensa e esteja afastado do local de trabalho durante algum tempo (neste caso, inicialmente, três meses, tendo depois sido a dispensa renovada por mais cinco meses), comece a existir uma “diminuição da pressão psicológica e maior probabilidade de aceitar as condições de rescisão” propostas pela entidade empregadora. Há uma fragilização do trabalhador que se sentirá com menor poder negocial perante o empregador para exigir um posto de trabalho condizente com a sua categoria.

6.2. NOÇÃO DE DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE

De modo a dar início à análise a esta temática da dispensa do dever de assiduidade do trabalhador, começaremos com uma noção desta prerrogativa que assiste à entidade empregadora.

Como facilmente depreendemos após a exposição dos casos de estudo da PT/Altice e do Novo Banco, a dispensa do dever de assiduidade acaba por ser exatamente aquilo que aparenta o próprio conceito. Muito sinteticamente, a entidade empregadora está a dispensar o trabalhador de cumprir o dever de assiduidade. Por outras palavras, a entidade empregadora está a comunicar ao trabalhador que este não tem que cumprir mais com um dos seus deveres fundamentais, o dever de assiduidade (consagrado na alínea b), do n.º 1, do art.º 128.º, do Código do Trabalho).

A partir desta comunicação, o trabalhador está isento de comparecer no local de trabalho, não necessita de continuar a deslocar-se à empresa onde labora, para cumprir com as funções que lhe foram incumbidas aquando da celebração do contrato de trabalho, continuando, contudo, a ser remunerado.

A entidade empregadora, por norma, recorre à utilização desta prerrogativa, sobretudo, em casos de esvaziamento de funções dos trabalhadores⁴¹ e em casos em que,

⁴¹ Um pouco à semelhança da situação de “colocação do trabalhador na prateleira”.

como pudemos constatar através da análise dos casos de estudo já referidos (cfr. PT/Altice e Novo Banco), o empregador pretende pôr término à relação laboral, servindo este mecanismo como uma forma de “facilitar” a saída do trabalhador.

6.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE

1. A Dispensa do Dever de Assiduidade e o Direito de Ocupação Efetiva do Trabalhador

Em primeiro lugar, e como já foi amiúde referido nesta dissertação (e abordado aquando da análise dos casos de estudo), a dispensa do dever de assiduidade, como é por de mais evidente, contende com uma garantia fundamental do trabalhador, o denominado direito de ocupação efetiva do trabalhador (ou, segundo Jorge Leite, o “direito de exercício de uma atividade profissional”).

Ao cidadão, como sabemos, para além de lhe ser assegurado o “direito ao trabalho”, constitucionalmente consagrado no art.º 58.º, da C.R.P., também lhe assiste um “direito a trabalhar”, ou seja, um direito a realizar as tarefas ou funções às quais se obrigou mediante a celebração do contrato de trabalho com a entidade empregadora, não podendo, por isso, esta “obstar injustificadamente à prestação efetiva de trabalho”⁴², pelo trabalhador, devendo, sim, manter este ocupado, isto é, atribuir-lhe funções condizentes com a sua categoria profissional.

Ao dispensar o trabalhador do dever de assiduidade, durante longos períodos de tempo (como acontece nos casos de estudo objeto de análise), sem para tal apresentar uma justificação plausível, está, assim, o empregador a violar o direito de ocupação efetiva do trabalhador.

1.1. Estará, também, a entidade empregadora, ao dispensar o trabalhador de cumprir o dever de assiduidade, a violar o direito do trabalhador à *organização do*

⁴² Cfr. Art.º 129.º, n.º 1, al. b), C.T.

*trabalho em condições socialmente dignificantes*⁴³, este que é outro dos fundamentais direitos laborais que assistem ao trabalhador e que o Estado deve assegurar de modo a facultar ao trabalhador a sua realização pessoal e permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Estando o trabalhador dispensado de comparecer no local de trabalho, essa sua ausência pode ter repercussões ao nível do seu estado físico e, sobretudo, psicológico.

2. A Dispensa do Dever de Assiduidade e a Questão do Assédio Moral

Como pudemos constatar na análise dos casos de estudo da PT/Altice e Novo Banco, esta problemática da dispensa do dever de assiduidade, está, também, intrinsecamente conectada com a questão do assédio moral ao trabalhador.

De facto, como tivemos oportunidade de verificar, em ambos os casos, estamos perante casos de assédio estratégico, por parte das empresas acima mencionadas.

A dispensa do dever de assiduidade foi dirigida aos trabalhadores que não aceitaram as propostas de rescisão de contrato por mútuo acordo, comunicando as referidas entidades a estes trabalhadores (cerca de 200, da PT/Altice, e perto de 150, do Novo Banco) estarem dispensados de comparecer no local de trabalho, contudo mantendo a sua normal retribuição salarial, não necessitando para tal de se deslocar à empresa para desempenhar as suas funções habituais.

Esta medida, como referimos anteriormente, tinha como objetivo pressionar os trabalhadores⁴⁴ a aceitar as propostas de rescisão por mútuo acordo, talvez até em condições menos vantajosas do que as inicialmente apresentadas. Estando os trabalhadores afastados do contexto da empresa, haverá certamente uma maior fragilização dos mesmos na relação laboral, enfraquecendo a sua ligação à empresa e reduzindo o seu poder reivindicativo perante o empregador, ficando mais permeáveis a aceitar as condições que, eventualmente, lhes fossem propostas.

⁴³ Direito constitucionalmente consagrado, no art.º 59.º, n.º 1, al. b), C.R.P., e que serve de fundamento ao direito de ocupação efetiva do trabalhador.

⁴⁴ Trabalhadores esses que já se encontravam numa posição mais débil na relação laboral por não lhes estarem a ser atribuídas funções efetivas, como pudemos constatar nos casos de estudo.

6.4. FIGURAS SIMILARES À DISPENSA DO DEVER DE ASSIDUIDADE

Para melhor compreendermos a dispensa do dever de assiduidade do trabalhador, será importante fazer a sua distinção de figuras similares, como sejam, por exemplo, a “colocação na prateleira”, já por diversas vezes enunciada nesta dissertação, ou o *lay-off*.

1. “Colocação na Prateleira”

Esta será, porventura, a figura que mais pareências terá com a dispensa do dever de assiduidade.

A “colocação na prateleira” consiste, essencialmente, no esvaziamento de funções do trabalhador (como por exemplo, deslocar o trabalhador para uma secretária inadequada à realização das tarefas a que está obrigado, onde não tenha acesso a computador, ou até mesmo telefone, etc., “caindo o trabalhador em esquecimento”), e constitui um dos muitos comportamentos que consubstanciam uma situação de assédio moral ou *mobbing* (Leal Amado, 2018: p. 193). Este tipo de comportamento da entidade empregadora visa, sobretudo, afetar a dignidade do trabalhador e criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador, capaz de forçar o mesmo a abandonar o local de trabalho.

A dispensa do dever de assiduidade representa uma situação semelhante, na medida em que, pelos casos de estudo que analisámos, se verifica a intenção de, com a dispensa, fragilizar os trabalhadores, de modo a que estes aceitem as propostas de rescisão do contrato de trabalho que lhes foram oferecidas e abandonem o local de trabalho.

Parece, contudo, a dispensa do dever de assiduidade, ir um pouco mais além do que a “colocação na prateleira”, porquanto, os trabalhadores alvo desta medida, nos casos de estudo que analisámos, são, efetivamente, trabalhadores que se deslocavam ao local trabalho onde aguardavam a atribuição de funções efetivas, estando efetivamente na “prateleira”, e com a dispensa do dever de assiduidade, já nem sequer têm de se deslocar diariamente ao local de trabalho, podendo, sim, optar por permanecer na sua habitação.

2. *Lay-Off* (informação recolhida de Leal Amado, 2018: pp. 298 e 299 & Pinto, 2009)

A breve análise deste mecanismo servirá, sobretudo, para percebermos que esta figura do *lay-off*, apesar de apresentar certas semelhanças, se distingue da dispensa do dever de assiduidade do trabalhador.

2.1. Começando pela noção, constatamos que *lay-off* consiste numa suspensão do contrato de trabalho, estando, por esse motivo, o trabalhador desobrigado de comparecer no local de trabalho. Quanto à dispensa do dever de assiduidade, aqui não há qualquer tipo de suspensão do contrato de trabalho, mantendo este, ininterruptamente, a sua vigência, apenas ficando o trabalhador desonerado de cumprir com o dever de comparência no local de trabalho.

De acordo com o espírito da lei, o trabalhador não é obrigado a aceitar esta medida (*lay-off*), contudo, na prática acaba por sê-lo. Segundo a legislação laboral, a decisão de suspender os contratos de trabalho, deveria ser tomada em conjunto, de acordo com os trabalhadores, contudo, na prática esta é uma decisão que emana do empregador⁴⁵, cumprindo este, posteriormente, as respetivas formalidades (cfr. comunicação por escrito à entidade representativa dos trabalhadores da intenção de suspender a prestação do trabalho, com a devida fundamentação e justificação, informação do número de trabalhadores abrangidos, prazo de aplicação da medida, etc.).

2.2. Poderá haver recurso ao *lay-off* nas situações previstas no artigo 298.º, n.º 1, do C.T., que nos diz que “[o] empregador pode reduzir temporariamente os períodos normais de trabalho ou suspender os contratos de trabalho, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho.” – uma nota fundamental deste artigo é, portanto, a indispensabilidade desta medida para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, ou seja, não basta que “ocorra uma crise grave na empresa, é ainda necessário que o *lay-off* seja o instrumento adequado para assegurar a recuperação da mesma.”

⁴⁵ O que acontece também nos casos de dispensa do dever de assiduidade, em que estamos perante uma decisão unilateral da entidade empregadora.

Quanto à dispensa do dever de assiduidade, constatámos, nos supra-analisados casos de estudos, que o recurso a esta medida se fundamentou em situações de reestruturação das respetivas empresas (cfr. PT/Altice e Novo Banco), avançando, em ambos os casos, a entidade empregadora com propostas de rescisão por mútuo acordo, propostas essas que não foram aceites pela totalidade dos trabalhadores, tendo os trabalhadores que não aceitaram sido sujeitos a esta dispensa. Diferencia-se, assim, do *lay-off*, pois, aqui, não há intenção de manter o vínculo laboral após a dispensa, servindo esta como forma de pressão sobre os trabalhadores para aceitarem as propostas de rescisão por mútuo acordo.

2.3. A entidade empregadora deverá, conforme o previsto no art.º 299.º, do C.T., comunicar aos trabalhadores a intenção de suspender a prestação do trabalho e os seus fundamentos⁴⁶, bem como, disponibilizar os documentos, designadamente os de natureza contabilística e financeira (cfr. Art.º 299.º, n.º 2, C.T.), que suportem a alegação de situação de crise grave da empresa, promovendo, o empregador, nos termos do art.º 300.º, do C.T., nos cinco dias subsequentes à comunicação da intenção de suspender a prestação do trabalho, uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a modalidade, âmbito e duração das medidas a adotar. Por oposição, em ambos os casos de estudo relativos à dispensa do dever de assiduidade, verificámos não terem sido devidamente explicitados os contornos da mesma.

2.4. Esta medida, o *lay-off*, deverá, nos termos do art.º 301.º, C.T., ter uma duração previamente definida, não podendo ser superior a seis meses (salvo em caso de catástrofe ou outra ocorrência que tenha afetado gravemente a atividade normal da empresa, casos em que o prazo de suspensão pode ser de um ano). Esse prazo de seis meses poderá ser prorrogado por mais seis meses, mediante decisão escrita e fundamentada do empregador (cfr. Art.º 301.º, n.º 3, C.T.).

A dispensa do dever de assiduidade, como verificámos nos casos de estudo, também tem uma duração previamente definida, sendo que o prazo definido pode depois

⁴⁶ Nomeadamente, os fundamentos económicos, financeiros ou técnicos do *lay-off* – al. a), do n.º 1, do art.º 299.º, C.T.

ser alvo de renovação (o que aconteceu em ambos os casos). Pode ainda ser interrompida a dispensa, a qualquer altura pela entidade empregadora, mediante comunicação aos trabalhadores.

2.5. Quanto aos direitos e deveres das partes durante o período de suspensão do contrato de trabalho, que vêm previstos nos artigos 303.º a 305.º, do C.T., a lei prescreve que o trabalhador terá, a título exemplificativo, direito a “auferir mensalmente um montante mínimo igual a dois terços da sua retribuição normal ilíquida, ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao seu período normal de trabalho, consoante o que for mais elevado” (cfr. Art.º 305.º, n.º 1, al. a), C.T.), bem como a exercer outra atividade remunerada (cfr. Art.º 305.º, n.º 1, al. c), C.T.), devendo contudo, comunicar tal facto à entidade empregadora (cfr. Art.º 304.º, n.º 1, al. b), C.T.). Por outro lado, encontra-se adstrito, por exemplo, a frequentar as ações de formação profissional previstas no plano de formação elaborado pelo empregador (cfr. Art.º 304.º, n.º 1, al. c), e art.º 302.º, C.T.). Quanto ao empregador, recaem sobre ele as obrigações previstas no artigo 303.º, do C.T., nomeadamente, as de efetuar pontualmente o pagamento da compensação retributiva (cfr. art.º 303.º, n.º 1, al. a), C.T.) ou de não distribuir lucros (cfr. Art.º 303.º, n.º 1, al. c), C.T.).

Durante o período em que o trabalhador se encontrar dispensado do dever de comparência no local de trabalho, mantém a sua retribuição normal, bem como, qualquer outro benefício que pressuponha a efetiva prestação de trabalho.

6.5. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 31 DE MAIO DE 1995⁴⁷

A referência a este Acórdão fará sentido, no contexto desta dissertação, na medida em que se refere expressamente a uma situação de dispensa do dever de assiduidade, servindo assim para ajudar a compreender se a entidade empregadora pode ou não fazer uso desta prerrogativa e os respetivos contornos em que o poderá fazer.

⁴⁷ Consultado em www.dgsi.pt.

1. *Enunciação do Acórdão*

Neste caso estamos perante uma situação em que houve dispensa do dever de assiduidade de um trabalhador da ANA – Aeroportos e Navegação Aérea, EP, tendo o trabalhador agido contra essa decisão.

Segundo normas constantes do Regulamento de Reclassificação, Recolocação e Reconversão, aprovado pela Ordem de Serviço n.º OS-00-048/87, de 18 de Novembro de 1987, à entidade empregadora assistia o poder de, no uso legítimo das suas competências, instaurar processos de reclassificação aos seus trabalhadores. Isto é, existia um “Acordo de Empresa” em vigor, que permitia a reclassificação, recolocação ou reconversão dos seus trabalhadores, podendo, nos casos em que esses processos de reclassificação fossem considerados urgentes, determinar a dispensa de assiduidade ao serviço.

Como é aqui referido, apenas nos processos de reclassificação que fossem considerados urgentes é que poderia haver suspensão ou dispensa do dever de assiduidade do trabalhador a reclassificar. A entidade empregadora, no caso em apreço, fundamentou a dispensa do dever de assiduidade em “alterações comportamentais do Autor”, que seriam incompatíveis com o desempenho de funções operacionais na área aeroportuária, e na sua “falta de ponderação”, colocando, assim, em grave perigo a segurança das aeronaves, pelo que a entidade empregadora pretendia que o processo de reclassificação do autor fosse classificado de urgente.

Não tendo a entidade em questão demonstrado factos concretos e claros para corroborar a sua decisão, não foi possível concluir se as atitudes do trabalhador ameaçavam, ou não, a segurança da circulação aérea e, conseqüentemente, não se pôde classificar como urgente o processo de reclassificação do trabalhador em causa.

Não tendo sido o processo considerado urgente, o trabalhador teria direito à ocupação efetiva do seu posto de trabalho, devendo exigir à entidade empregadora funções efetivas e condizentes com o seu estatuto profissional enquanto durasse o processo de reclassificação. Caso a entidade não cumprisse com o dever de atribuir funções efetivas ao trabalhador, estaria sujeita a uma sanção pecuniária compulsória.

2. Breve análise da questão da dispensa do dever de assiduidade

Importa aqui apenas responder a uma questão. Não havendo uma base legislativamente prescrita que fundamente uma dispensa do dever de assiduidade dos trabalhadores, poderá esta ser prevista por acordo?

Neste caso, a entidade empregadora, podia legitimamente proceder à dispensa de assiduidade ao serviço do trabalhador, mas apenas em casos de processos de reclassificação de trabalhadores que fossem considerados urgentes, como se estabeleceu no supra-referido “Regulamento de Reclassificação, Recolocação e Reconversão”, que nada mais é do que um acordo, não havendo aqui entraves a uma possível dispensa do dever de assiduidade, desde que sejam respeitados os moldes do mesmo.

Parece-me, assim, que, acautelando as partes essa possibilidade, ao abrigo do princípio da liberdade contratual⁴⁸, e respeitando os moldes do acordo, pode haver dispensa do dever de assiduidade.

⁴⁸ Cfr. Art.º 405.º, C.Civil, cujo n.º 1 estabelece: “Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprover.”

7. CONCLUSÃO

A dispensa do dever de assiduidade, como tivemos oportunidade de constatar, consiste na prerrogativa, da entidade empregadora, de dispensar o trabalhador de cumprir o fundamental dever de assiduidade, isto é, o trabalhador, a partir de comunicação do empregador nesse sentido, deixa de estar obrigado a comparecer no local de trabalho, mantendo, contudo, os seus privilégios remuneratórios.

Mas será que, com base em tudo o que aqui foi objeto de reflexão, poderemos considerar esta prerrogativa legal? Em que contornos poderá a entidade empregadora proceder à dispensa do trabalhador de cumprir com o dever de assiduidade?

Começando pelos casos de estudo (Novo Banco e PT/Altice), oportunamente analisados, constatámos que esta prerrogativa foi claramente utilizada de forma abusiva, por parte das mencionadas entidades, na medida em que, em ambos os casos, a dispensa do dever de assiduidade tinha ocultado em si mesma um objetivo eticamente reprovável, um fim à margem da lei, destinando-se a pressionar os trabalhadores a rescindir os seus vínculos laborais com as respetivas empresas, tendo estes trabalhadores sido sujeitos a esta medida precisamente porque não aceitaram as iniciais propostas de rescisão de contrato por mútuo acordo.

Nestes casos, foi possível verificar que a prerrogativa da dispensa do dever de assiduidade, como já vinha sendo afirmado ao longo desta dissertação, contende com uma garantia fundamental do trabalhador, o *direito de ocupação efetiva*, que se traduz na exigência de o empregador atribuir funções efetivas, condicentes com a sua categoria profissional, ao trabalhador. Dispensando o trabalhador do cumprimento do dever de assiduidade estará a fazer exatamente o contrário.

Acaba por ser uma situação muito semelhante à “colocação do trabalhador na prateleira”, existindo um esvaziamento de funções em ambos os casos. Contudo, na dispensa do dever de assiduidade vai-se um pouco mais além, remetendo-se o trabalhador para a sua habitação, não tendo sequer de se deslocar ao local de trabalho, mas mantendo a sua habitual remuneração e outros privilégios creditórios.

Perante a dispensa do dever de assiduidade também se pode levantar a questão do *assédio moral* ao trabalhador. Assim pudemos ver nos casos que foram alvo de estudo, onde o fim visado pelas entidades que recorreram a esta prerrogativa, ou seja, o abandono da empresa por parte dos trabalhadores, é um fim ilícito, eticamente reprovável. A entidade empregadora ao dispensar os trabalhadores de comparecerem no local de trabalho, irá, gradualmente, fragilizar a sua ligação à empresa e diminuir o seu poder reivindicativo na relação laboral, acabando estes por ficar numa posição mais permeável a aceitar as propostas de rescisão apresentadas pela entidade empregadora.

Em suma, podemos concluir pela ilicitude do comportamento das empresas Novo Banco e PT/Altice, de dispensar os trabalhadores de cumprirem com o dever de assiduidade, com o fim de os pressionar a abandonar o local de trabalho.

Mas haverá alguma situação em que se possa considerar a dispensa do dever de assiduidade como lícita, legal (ou, até mesmo, aceitável)?

Após leitura crítica do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Maio de 1995, parece razoável dizer que poderá haver dispensa do dever de assiduidade em determinados casos.

Deste específico caso concreto da nossa jurisprudência, parece poder retirar-se a ideia de que, em casos excepcionais, casos previstos por acordo, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, poderá a entidade empregadora recorrer à dispensa do dever de assiduidade, desde que, obviamente, se respeitem os contornos do que foi contratualmente estabelecido⁴⁹, desse modo não se apanhando os trabalhadores desprevenidos e evitando eventuais abusos pelo *dominus* da relação laboral.

Operando, ainda, um paralelismo com o regime do *lay-off*⁵⁰, poderemos apontar determinados motivos de carácter geral, que se possam considerar atendíveis para se proceder a uma dispensa do trabalhador de cumprir com o dever de assiduidade, como sejam, a título exemplificativo, aqueles que o art.º 298.º, do C.T., refere, nomeadamente,

⁴⁹ Na situação concreta analisada no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Maio de 1995, as partes previam, num acordo designado “Regulamento de Reclassificação, Recolocação e Reconversão”, a possibilidade de haver dispensa do dever de assiduidade em processos de reclassificação de trabalhadores que fossem classificados de urgentes, definindo aí um critério de urgência.

⁵⁰ Figura semelhante à dispensa do dever de assiduidade, legalmente consagrada nos art.º 298.º e ss, C.T.

“motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos”, casos excepcionais em que se mostre proveitoso, tanto à empresa como aos trabalhadores, dispensá-los, provisoriamente, do cumprimento do dever de assiduidade, não se exigindo aqui, contudo, que essa medida deva ser indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, como se exige no âmbito do *lay-off*.

No fundo, o que se exige é uma previsão, por acordo das partes (ou acordo assinado por ambas as partes), ao abrigo do princípio da liberdade contratual, das situações ou circunstâncias em que poderá ocorrer a dispensa do dever de assiduidade dos trabalhadores⁵¹, e que não haja nessa mesma previsão um catálogo abusivo de circunstâncias em que pode haver a referida dispensa, prescrito pela entidade empregadora. Assim, poderá servir de fundamento a uma dispensa do dever de assiduidade um vasto leque de circunstâncias/situações.

Por fim, existindo, um motivo atendível, uma causa justificativa, para proceder à dispensa do dever de assiduidade, o empregador já não estará a “[o]bstar injustificadamente à prestação efectiva de trabalho”, não havendo, assim, qualquer violação do direito de ocupação efetiva do trabalhador.

⁵¹ Como acontece no caso concreto descrito no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Maio de 1995.

8. BIBLIOGRAFIA

ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA / FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN (2001). *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*. Vol. I, Verbo. Lisboa.

ALMEIDA, J. (2017). *PT dá “dispensa de assiduidade” a trabalhadores sem funções*. Disponível em <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/pt-da-dispensa-de-assiduidade-a-trabalhadores-sem-funcoes-219000> (consultado a 08/10/2018).

BARRAMBANA SANTOS, P. (2017). *Do Assédio Laboral: pelo reenquadramento do assédio moral no ordenamento jurídico português*. Almedina.

CAMPOS, A. (2017). *Trabalhadores da PT sem funções dispensados de comparência ao trabalho*. Disponível em <https://leitor.expresso.pt/diario/10-10-2017/html/caderno-1/temas-principais/trabalhadores-da-pt-sem-funcoes-dispensados-de-comparencia-ao-trabalho> (consultado a 08/10/2018).

CLINKERT, B. (2013). *What Henry Ford Really Thinks Of You*. Disponível em <http://unleashthemasterpiece.com/?p=543> (consultado a 14/10/2018).

CRUZ, M. (2017). *PT está a mandar os trabalhadores sem funções para casa*. Agência Lusa. Disponível em <https://observador.pt/2017/10/11/pt-esta-a-mandar-os-trabalhadores-sem-funcoes-para-casa/> (consultado a 08/10/2018).

CRUZ, M. (2017). *PT manda trabalhadores para casa, mas é “um presente envenenado”*. Agência Lusa. Disponível em <https://zap.aeiou.pt/pt-manda-trabalhadores-casa-um-presente-envenenado-176506> (consultado a 08/10/2018).

DIÁRIO DE NOTÍCIAS (S.A., 2016). *Novo Banco impede de trabalhar os funcionários que não aceitaram rescisão*. Disponível em <https://www.dn.pt/dinheiro/interior/novo-banco-impede-de-trabalhar-os-funcionarios-que-nao-aceitaram-rescisao-5155382.html> (consultado a 08/10/2018).

DINHEIRO VIVO (S.A., 2017). *PT dispensa trabalhadores sem funções de comparência ao trabalho*. Disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/empresas/pt-dispensa-trabalhadores-sem-funcoes-de-comparencia-ao-trabalho/> (consultado a 08/10/2018).

ECO (S.A., 2017). *PT convida trabalhadores sem funções a ficarem em casa*. Disponível em <https://eco.sapo.pt/2017/10/11/pt-convida-trabalhadores-sem-funcoes-a-ficarem-em-casa/> (consultado a 08/10/2018).

ECO (S.A., 2018). *Trabalhadores sem funções dispensados por mais cinco meses*. Disponível em <https://eco.sapo.pt/2018/01/23/trabalhadores-da-pt-sem-funcoes-dispensados-por-mais-cinco-meses/> (consultado a 08/10/2018).

ESQUERDA.NET (S.A., 2017). *Veja o despacho de "suspensão de assiduidade" dos trabalhadores da PT/Altice*. Disponível em <https://www.esquerda.net/artigo/veja-o-despacho-de-suspensao-de-assiduidade-dos-trabalhadores-da-ptaltice/51341> (consultado a 08/10/2018).

FERNANDES, M. (2014). *Direito ao Trabalho*. 17.^a Edição, Almedina.

GOMES CANOTILHO, J.J., VITAL MOREIRA (1984). *Constituição da República Anotada*. Vol. I, 2.^a Edição, Coimbra Editora.

GOMES CANOTILHO, J.J. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a Edição, Almedina.

LAUREANO, A. (2013). *Reflexões sobre a noção da figura jurídica da ocupação efectiva do trabalhador*. FLUP – Artigo em Revista Científica Internacional.

LEAL AMADO, J.C.C. (2014). *Sumários Desenvolvidos*.

LEAL AMADO, J.C.C. (2018). *Contrato de Trabalho*. 2.^a Edição, Almedina.

LEITE, J. (1982). *Direito do Trabalho e Segurança Social*. Lições ao 3.^o ano da FDUC, Serviço de Textos da UC.

LEITE, J. (1991). *Direito de exercício da atividade profissional no âmbito do contrato de trabalho*. Revista do Ministério Público n.º 47, 3.^o trimestre.

LIMA, C.R. (2016). *Novo Banco dá dispensa temporária a trabalhadores que não aceitaram sair*. Disponível em <https://www.dn.pt/dinheiro/interior/novo-banco-da-dispensa-temporaria-a-trabalhadores-que-nao-aceitaram-sair-5094273.html> (consultado a 08/10/2018).

MARQUES, R.G. (2015). *Conheça seis direitos dos trabalhadores*. Disponível em <http://saldopositivo.cgd.pt/conheca-seis-direitos-dos-trabalhadores/> (consultado a 14/10/2018).

MONTEPIO (S.A., S.D.). *É trabalhador? Estes são os seus direitos e deveres*. Disponível em <https://www.montepio.org/ei/pessoal/emprego-e-formacao/e-trabalhador-estes-sao-os-seus-direitos/> (consultado a 14/10/2018).

PINTO, C. (2009). *Saiba tudo sobre o lay-off*. Disponível em http://visao.sapo.pt/actualidade/trabalho_procurase/saiba-tudo-sobre-o-lay-off=f508503 (consultado a 19/11/2018).

REBELO, G. (2014). *Assédio Moral e dignidade no trabalho*. O Assédio no Trabalho, Coleção de Formação Inicial, Jurisdição do Trabalho e da Empresa. Centro de Estudos Judiciários.

REDINHA, M.R.G. (2014). *Assédio Moral ou mobbing no trabalho*. O Assédio no Trabalho, Coleção de Formação Inicial, Jurisdição do Trabalho e da Empresa. Centro de Estudos Judiciários.

REIS, C. (2018). *Conheça os deveres do trabalhador*. Disponível em <https://www.e-konomista.pt/artigo/deveres-do-trabalhador/> (consultado a 14/10/2018).

SANTOS, A. (2018). *Código dos Regimes Contributivos. Novo Regime dos Independentes. Segurança Social. Direito do Trabalho*. APECA. Ação de Formação de 26 de Outubro de 2018, Auditório n.º 1 da ESTG de Leiria.

SANTOS SARAIVA, D. (1927). *Novissimo dicionário latino-português*. 9.ª Edição, Livraria Garnier. Paris.

SOARES, R., MARTINS, R. (2016). *Novo Banco impede funcionários que não aceitaram rescisão voluntária de trabalharem*. Disponível em

<https://www.publico.pt/2016/05/03/economia/noticia/novo-banco-impede-funcionarios-que-nao-aceitaram-rescisao-voluntaria-de-continuarem-a-trabalhar-1730779> (consultado a 08/10/2018).

9. JURISPRUDÊNCIA⁵²

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. de 29/01/1988, proc. n.º 001813, rel. MELO FRANCO

Ac. de 01/03/2018, proc. n.º 4279/16.8T8LSB.L1.S1, rel. GONÇALVES ROCHA

Ac. de 09/05/2018, proc. n.º 532/11.5TT5TRE.E1.S1, rel. GONÇALVES ROCHA

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Ac. de 17/12/2014, proc. n.º 250/13.0TTGRD.C1, rel. RAMALHO PINTO

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Ac. de 30/04/2015, proc. n.º 770/13.6TTBRG.G1, rel. MANUEL FIALHO

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ac. de 31/05/1995, proc. n.º 0094084, rel. CARLOS HORTA

Ac. de 31/01/2007, proc. n.º 8880/06, 4.ª secção, rel. CARLOS GAGO

Ac. de 15/09/2016, proc. n.º 5/16.0T8BRR.L1-4, rel. JOSÉ EDUARDO SAPATEIRO

⁵² Todos os acórdãos estão disponíveis em www.dgsi.pt