

Breves reflexões sobre o contrato de trabalho enquanto contrato de adesão

Some brief thoughts on the employment contract as a pre-formulated standard contract

Leonor Pizarro Monteiro

Assistente da Universidade Lusófona do Porto

Outubro 2013

RESUMO: O presente estudo constitui uma reflexão sobre a possibilidade e o interesse da aplicação do regime das Cláusulas Contratuais Gerais àqueles contratos de trabalho que se configurem como autênticos “Contratos de adesão”. Pensa-se que a actualidade do tema será crescente no contexto de mudança que tem caracterizado este ramo de direito: O Direito de Trabalho.

Será feito um enquadramento geral e uma análise breve do Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, para em seguida nos debruçarmos sobre o tema propriamente dito, abordando a questão da aplicabilidade daquele regime ao contrato de trabalho de adesão, os termos em que a mesma se processa e, sobretudo, chamar a atenção para as vantagens decorrentes dessa aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: cláusulas contratuais gerais; contrato de adesão; contrato de trabalho; convenções colectivas de trabalho

ABSTRACT: This paper tries to shed some light on the possibility of applying the Unfair Contract Terms Act to the employment contracts that are really pre-formulated standard contracts. It is believed that this is a relevant issue within the change that is occurring in the Labor Law Legislation.

This will be done by presenting the general framework and a brief analysis of the Portuguese Unfair Contract Terms Act (Decree-Law n. 446/85), so that we can move on to the specific topic, analyzing the possibility of applying this regime to the employment pre-formulated standard contract, how this should be done, and above all the advantages of using this *modus operandi*.

KEY WORDS: unfair contract terms; pre-formulated standard contract; employment contract; collective agreements

SUMÁRIO:

1. O contrato de trabalho enquanto contrato de adesão.
2. Aplicabilidade do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro ao contrato de trabalho de adesão
3. Especificidades do contrato de trabalho de adesão: delimitação do âmbito de aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro ao contrato de trabalho – os arts. 104º e 105º do Código do Trabalho
 - 3.1. O art.104º do Código do Trabalho
 - 3.2. O art.105º do Código do Trabalho
 - 3.2.1. A primeira parte do art.105º do Código de Trabalho
 - 3.2.2. A segunda parte do art.105º do Código do Trabalho
4. Análise sumária da aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro ao contrato de trabalho de adesão – a tutela jurídica do sujeito aderente – trabalhador
 - 4.1. Tutela do aderente no momento da formação do contrato
 - 4.2. Tutela ao nível do conteúdo contratual
 - 4.3. Tutela no plano processual
5. O exemplo das cláusulas de mobilidade geográfica
6. Breve referência jurisprudencial
7. Conclusões finais

Bibliografia

Jurisprudência

1. O contrato de trabalho enquanto contrato de adesão¹

A massificação dos tempos modernos e o dinamismo das relações jurídico-económicas potenciou a adopção de uma “contratação standardizada” pelas vantagens legítimas que lhe estão associadas. É inegável que esta forma de contratar faculta uma maior uniformização e previsibilidade, cruciais nos novos modelos de organização empresarial, constituindo, desta forma, um instrumento atractivo de racionalização e de planificação da actividade das empresas. Por essa via, viabiliza-se uma resposta imediata à sua necessidade de celeridade na conclusão dos contratos e fica facilitada uma posterior resolução de eventuais litígios. Na verdade, essa uniformização conseguida pela contratação em série poderá conduzir a uma redução dos encargos envolvidos no estabelecimento de relações jurídicas, factor não desprezível no mundo competitivo em que vivemos. Assim, as qualidades inerentes a este tipo de contratação tornam perfeitamente compreensível que o mundo empresarial, sobretudo no caso de empresas de grande dimensão, se tenha rendido a esta prática e generalizado a sua utilização. O mercado de trabalho não foge a esta regra e assistimos a uma proliferação deste tipo contratação também na área laboral. Porém, por detrás desta contratação standard - que se traduz numa pré-formulação do conteúdo contratual - somos confrontados com um poder de superioridade da empresa predisponente (o utilizador-empregador) que aproveita para fixar unilateralmente as condições contratuais, em sentido favorável aos seus interesses, acabando por reduzir a contraparte (o aderente-trabalhador) a uma posição de submissão, pela falta de uma verdadeira alternativa. De facto, na maioria dos casos, ao aderente restará a decisão de aderir ou não aderir ao contrato.

Este tipo de contratação consubstancia assim uma restrição *fáctica* ou *factual* ao princípio da liberdade contratual, na vertente de *liberdade de modelação do conteúdo contratual* (“*uma limitação de ordem prática - não de ordem legal ou jurídica*” nas doutas palavras de Carlos Alberto da Mota Pinto²) e, por vezes, condicionará a própria liberdade de contratar. Na verdade, se, do ponto de vista jurídico, o contrato resulta de um acordo entre as partes, o mesmo não sucederá do ponto de vista factual. Nesta perspectiva, temos uma verdadeira submissão da contraparte: desaparece a verdadeira liberdade de contratar, a “*liberdade efectiva*”³, a qual não se basta com uma igualdade meramente formal entre os sujeitos contratuais! Esta desigualdade entre predisponente (*utilizador*) e aderente origina uma crise do contrato, não permitindo que ele cumpra a sua função e podendo conduzir a soluções profundamente injustas. Neste contexto e, para evitar estes perniciosos efeitos do “*abuso da*

¹ Ao longo do presente texto serão utilizadas as seguintes abreviaturas: CC (Código Civil); CCT (Convenção Colectiva de Trabalho); CRP (Constituição da República Portuguesa); CT (Código do Trabalho); IRCT (Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho); LCCG (Lei das cláusulas contratuais gerais); LCT (DL n.º 49 408 de 24 de Novembro de 1969).

² CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005, p. 113.

³ Cfr. CLAUS- WILHELM CANARIS, “A liberdade e a justiça contratual na ‘sociedade jurídico privada’”, in *Contratos, Actualidade e Evolução*, Universidade Católica Portuguesa, Coord. António Pinto Monteiro, Porto, 1997, p. 61.

*liberdade de conformação do contrato*⁴ por parte do utilizador, a ordem jurídica portuguesa respondeu através do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro⁵ 6.

Para o tema em estudo importa definir contrato de adesão. Estamos perante contratos cujas cláusulas são previamente redigidas por uma das partes, sem que a contraparte as possa alterar, limitando-se a aceitá-las, por adesão.

Convirá, contudo, esclarecer que cláusulas contratuais gerais (contratos de adesão em sentido amplo) e contrato de adesão (contrato de adesão propriamente dito ou em sentido restrito) não são conceitos sinónimos, antes correspondendo, como veremos, a figuras distintas. O *Contrato de adesão* (em sentido restrito) é um conceito que não é coincidente com o de *Cláusulas contratuais gerais*⁷, sendo aquele mais abrangente do que estas. Todavia, como teremos oportunidade de ver ao longo do presente texto, ambas as figuras cabem no âmbito de aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Introduzido o tema do contrato de adesão em geral, o nosso estudo versa especificamente sobre o contrato de trabalho enquanto contrato de adesão. Apesar de ser semelhante o tipo de relação que se estabelece entre os sujeitos contratuais que celebram um contrato de adesão e um contrato de trabalho, sobretudo a equação poder-submissão característica de ambos, não podemos confundi-los. Em primeiro lugar, nem todo o contrato de trabalho é contrato de adesão. No entanto, por outro lado, generaliza-se a formação de contratos de trabalho por adesão, até com o propósito de uniformizar o regime contratual dos trabalhadores e invocando-se a seu favor o cumprimento do princípio da igualdade.

As hipóteses em que o contrato de trabalho se assume como um contrato de adesão podem reconduzir-se a 3 situações ou "modelos"⁸:

a) "*Modelo Individualizado*"- o trabalhador assina (aceitando) uma proposta contratual individual que lhe é apresentada pelo empregador, tendo sido prévia e integralmente elaborada por este;

b) "*Modelo Formulário*"- o trabalhador adere a um contrato-padrão (muitas vezes, sob a forma de formulário) onde se encontram pré-definidas as condições de trabalho. Este

⁴ Cfr. ALMENO DE SÁ, *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*, Coimbra, 1999, p. 164.

⁵ Posteriormente alterado pelos DL n.º 220/95, de 31 de Agosto e DL n.º 249/99, de 7 de Julho, cujas alterações foram impostas para suprir a deficiente transposição da Directiva n.º 93/13/CEE do Conselho de 5 de Abril de 1993 relativa às Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

⁶ Sobre o contexto em que surgiu este diploma, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo DL n.º 446/85, de 25 de Outubro"; in *ROA*, ano 46, Lisboa, 1986, p. 733 e ss.

⁷ Usualmente apontam-se as seguintes características às *Cláusulas Contratuais Gerais*: 1. *Predisposição* (cláusulas elaboradas previamente por uma das partes) 2. *Generalidade* (cláusulas que integrarão todos os contratos a celebrar no futuro ou, pelo menos, certa categoria de contratos) 3. *Indeterminação* (cláusulas elaboradas para integrar os contratos de um número indeterminado de pessoas) 4. *Unilateralidade* (a elaboração da cláusula é da exclusiva responsabilidade de uma das partes, sem que a contraparte seja ouvida) e 5. *Rigidez* (cláusulas que não podem ser alteradas pela contraparte, estando desta forma excluída qualquer hipótese de negociação). Nestes casos, estaremos perante Cláusulas contratuais gerais (ou contratos de adesão em sentido amplo). Os contratos de adesão em sentido restrito também apresentam as características da predisposição, unilateralidade e rigidez, porém, faltam-lhes os requisitos da generalidade e da indeterminação (os quais terão de estar obrigatoriamente presentes para que se possa falar de *Cláusulas Contratuais Gerais*). Sobre o assunto, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais", in *ROA*, I, ano 62, Lisboa, Jan 2002, pp. 115-116.

⁸ Acolheu-se esta designação tipológica da autoria de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 131.

formulário é composto por cláusulas contratuais gerais prévia e integralmente elaboradas pelo empregador, uniforme para todos ou um conjunto determinado de trabalhadores. Normalmente, o trabalhador limita-se a preencher os seus dados pessoais no formulário, que contém o regime do seu contrato, e o contrato conclui-se quando ele põe a sua assinatura;

c) "*Modelo Regulamentar*"- o contrato consuma-se com a adesão, expressa ou tácita, às condições contratuais constantes do regulamento interno da empresa ⁹.

Em todas estas situações temos contrato de adesão, embora só nas hipóteses b) e c) tenhamos contratos elaborados com recurso a cláusulas contratuais gerais. O que na prática será irrelevante para o tema em estudo, uma vez que, como já fomos adiantando, ambas as situações caem no âmbito de aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro.

2. Aplicabilidade do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro ao contrato de trabalho adesão

A primeira questão que se colocou foi a de saber se este diploma só se aplicava às *cláusulas contratuais gerais* ou se, pelo contrário, o seu âmbito de aplicação era mais alargado, abrangendo também os *contratos de adesão propriamente ditos*. A resposta a esta pergunta encontra-se no art. 1.º do DL n.º 446/85, mais precisamente no seu n.º 2, na sua versão actual¹⁰ que acolhe o segundo entendimento, por sinal, mais abrangente¹¹. Ora, como verificámos supra, o contrato de trabalho de adesão aqui em estudo abrange não só os contratos de trabalho cujo conteúdo é estabelecido com recurso a cláusulas contratuais gerais, como os contratos de trabalho que se identificam com contratos de adesão em sentido restrito. Assim, poderemos assentar que o DL n.º 446/85, de 25 de Outubro será, em princípio, aplicável a todos contratos de trabalho adesão.

Que especificidades encontramos nesta matéria?

Tomando em consideração a imperatividade típica da larga maioria das normas laborais, suscitou-se a dúvida quanto à aplicação do DL n.º 446/85, de 25 Outubro ao contrato de trabalho (ainda que de adesão). Na verdade, apesar de ser um domínio onde claramente a disciplina tuitiva laboral consome muita da potencial tutela do DL n.º 446/85, de 25 de

⁹ Está aqui em causa a faceta negocial e não a faceta normativa do regulamento interno. A esta questão voltaremos mais à frente no nosso estudo.

¹⁰ Artigo 1.º *Âmbito de aplicação*: 1 - As cláusulas contratuais gerais elaboradas *sem prévia negociação individual*, que *proponentes ou destinatários indeterminados se limitem*, respectivamente, a *subscrever* ou *aceitar*, regem-se pelo presente diploma. 2 - *O presente diploma aplica-se igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar*. Esta alteração na redação da norma veio esclarecer esta dúvida, suscitada logo após a publicação desta lei, permitindo-nos concluir que, apesar da designação do regime jurídico, o diploma também se aplicará aos contratos de adesão em sentido restrito, por imposição comunitária.

¹¹ Sobre a distinção, implicações e enquadramento da questão na evolução cronológica do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais", cit., pp. 116-118 e 128 e ss.

Outubro, veremos que essa aplicação ao contrato de trabalho se vai revelar útil, sobretudo se estivermos atentos à vaga flexibilizadora que vem invadindo o Direito do Trabalho.

Ainda assim, convém lembrar que o DL n.º 446/85, de 25 de Outubro apenas se aplicará aos *contratos de trabalho de adesão* e não a todos os contratos de trabalho, ou seja, serão excluídos do seu âmbito todos os contratos de trabalho cujo conteúdo tenha sido objecto de uma negociação prévia.

No sentido de dar uma resposta positiva a esta questão chamamos o art. 104º e sobretudo o art.105º do Código do Trabalho¹² que prevêem, respectivamente, a figura do contrato de trabalho de adesão e a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais a este, fixando os exactos termos em que ela se fará.

Por fim, teremos oportunidade de verificar que a sujeição do contrato de trabalho ao regime das cláusulas contratuais gerais conferirá uma protecção adicional ao trabalhador (já protegido pelo Direito do Trabalho), sobretudo na sua qualidade de *trabalhador – aderente*. O Direito do trabalho regula o *tipo contratual* “contrato de trabalho”, protegendo o contraente mais débil, o trabalhador; por sua vez o DL n.º 446/85 regula uma *forma ou modelo de contratação*, em que uma das partes – o aderente – é excluída da negociação do contrato,¹³ comprometendo, por isso, definitivamente a *autêntica* liberdade contratual, a qual constitui um pressuposto fundamental do contrato enquanto instrumento de realização da justiça.

3. Especificidades do contrato de trabalho de adesão: delimitação do âmbito de aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro ao contrato de trabalho – os arts. 104º e 105º do Código do Trabalho

3.1. O art. 104º do Código do Trabalho

Verificámos que o contrato de trabalho pode assumir-se como um contrato de adesão em três hipóteses: o modelo individualizado, o modelo formulário e o modelo regulamentar.

¹² Estes artigos correspondem aos artigos 95º e 96º do Código de trabalho de 2003. A própria LCT já continha uma norma sobre o contrato de trabalho de adesão deixando a questão da sua regulamentação em aberto. Porém, a resposta a esta questão já decorreria do próprio DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, que na al. e) do seu art. 3º excluía do seu âmbito de aplicação apenas as Convenções Colectivas de Trabalho, permitindo concluir que, ao não mencionar o contrato de trabalho, este não seria excluído do seu âmbito. Por outro lado a atribuição de legitimidade activa às Associações sindicais para a propositura de acção inibitória só se compreende se o diploma se aplicar ao contrato de trabalho.

¹³ Neste sentido, veja-se, ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, in *Questões Laborais* nº 21, Ano X, 2003, pp. 46 e 47, alertando a este propósito para a existência de “determinados riscos próprios, resultantes de celebração de contrato de adesão, em relação aos quais as normas laborais deixam o trabalhador desprotegido”.

Apesar do regime das cláusulas contratuais gerais se aplicar a todos eles, como já vimos, o art. 104º do Código do Trabalho, cuja epígrafe é “Contrato de trabalho de adesão”, trata especificamente e apenas do *modelo regulamentar*.

Os contratos de trabalho de adesão celebrados ao abrigo deste modelo assentam na figura do *Regulamento interno da empresa*¹⁴ que consiste num documento sobre organização e disciplina na empresa, elaborado pela entidade patronal. Ora, o regulamento interno apresenta uma *dupla natureza*¹⁵: por um lado, constitui uma manifestação do poder do empregador, que ele exerce tendo em vista uniformizar e normalizar a organização e a disciplina técnica do trabalho - *faceta normativa*; por outro lado, funciona como uma forma de manifestação da vontade contratual da empresa (proposta contratual), dando a conhecer as condições de trabalho por ela oferecidas a potenciais trabalhadores (*condições do contrato de trabalho*) e, portanto, sujeitas à sua aceitação - *faceta negocial*.

Para o presente estudo interessa-nos analisar apenas a faceta negocial do regulamento interno: enquanto proposta contratual do empregador. Assim, veremos que, no momento da celebração do contrato¹⁶, a adesão do trabalhador ao regulamento interno da empresa pode processar-se por duas formas distintas: através de uma *adesão expressa*, em que ao trabalhador é apresentado, para assinar, um papel contendo o regulamento, ou eventualmente um papel que remete para aquele, e que ele subscreve, declarando ter tomado conhecimento do mesmo¹⁷; ou através de uma *adesão tácita* resultante do funcionamento da presunção legal estabelecida no nº 2 do art. 104º do Código de Trabalho¹⁸. Aqui, a lei presume a adesão tácita do trabalhador ao regulamento “quando este não se opuser por escrito no prazo de 21 dias, a contar do início da execução do contrato...”¹⁹.

Na verdade, a primeira questão, que desde cedo²⁰ se colocou e suscitou acesa polémica doutrinária^{21,22}, prende-se com o facto de este regime legal prever a possibilidade de a

¹⁴ Cfr. art. 99º do Código de Trabalho.

¹⁵ Veja-se, entre outros, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviços de Acção Social da U.C, Coimbra, 2004, p. 46, a assinalar esta dupla natureza do regulamento interno.

¹⁶ Importa sublinhar que o problema se coloca *no momento da celebração do contrato* e por isso há que distinguir daquelas hipóteses, fora do tema do nosso estudo, em que o regulamento é elaborado (ou é alterado) num momento em que o trabalhador já tem contrato de trabalho com a empresa, Na verdade, nestes casos o que temos é uma *alteração* de um contrato de trabalho já existente, que obrigatoriamente terá de ser aceite por ambas partes.

¹⁷ Parece-nos duvidoso aceitar a vinculação do trabalhador nesta segunda hipótese, por correr o risco de configurar uma assinatura em branco, comprometendo o real conhecimento do conteúdo do seu contrato e, desta forma, suscitar a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais aqui em estudo.

¹⁸ Refira-se que vemos consagrada nesta norma uma excepção em relação ao regime - regra quanto ao valor declarativo do silêncio disciplinado no art. 218º do Código Civil. Estamos perante um caso de silêncio com valor declarativo por força da lei. Como regime excepcional que é, compreende-se que a presunção com base nessa omissão do trabalhador tenha carácter ilidível, nos termos gerais art. 350º CC.

¹⁹ A este respeito, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 421, fala, de adesão convencional, no primeiro caso, e de adesão legal, no segundo caso.

²⁰A propósito ainda do art. 7º da LCT!

²¹ Alguns autores chegaram a questionar a própria aplicação do DL n.º 446/85 à adesão aos regulamentos internos, como MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às leis do trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994, p.51. No entanto, a maioria da doutrina não subscreveu tal entendimento. Veja-se a longa lista de autores citada por ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, cit., p. 51, nota de rodapé (36). Veja-se, por exemplo, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Almedina, 2009, p. 306 e ss.

²² Também a jurisprudência reconheceu a possibilidade de o regulamento interno poder conter cláusulas contratuais gerais, funcionando nessa parte como contrato de adesão. Veja-se Acórdão do Tribunal da Relação

consumação da “adesão” ocorrer num momento posterior à celebração do contrato, quando no fundo este já se encontra em execução, o que parece contraditório. Ora, não faz grande sentido prever “adesão posterior à celebração” pois nesse momento já não se deveria poder falar em adesão! Sem querer desenvolver a controvérsia, limitar-nos-emos a referir que, em nossa opinião, este é um dos domínios em que, por excelência, se poderá revelar muito útil²³ a aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro. Acompanhamos nesta matéria ALEXANDRE MOTA PINTO ²⁴ entendendo, por um lado, que a curta dilação temporal entre aqueles dois momentos (no máximo, 21 dias) não justifica um tratamento diferente daquelas contratos em que o trabalhador manifesta a sua adesão no exacto momento da sua celebração e que, por isso, não suscitam qualquer dúvida quanto à aplicação daquele diploma²⁵; por outro lado, o amplo âmbito de aplicação deste diploma subjacente à redacção do seu art.2º - que, aliás, tem permitido defender²⁶ que o DL n.º 446/85 se possa aplicar mesmo aqueles contratos cujo conteúdo seja composto por um conjunto de cláusulas contratuais gerais combinadas com outras cláusulas que teriam sido objecto de negociação prévia - abrangeria naturalmente contratos de trabalho que incorporassem no seu conteúdo regras previstas em regulamento interno, em virtude de uma atitude omissiva do trabalhador nos moldes acabados de analisar. Finalmente, lembrando que nestas hipóteses a vinculação do trabalhador resulta do seu o silêncio (este terá, como vimos, excepcionalmente, valor declarativo!), parece-nos que maior será a sua necessidade de protecção.

Para concluir, resta acrescentar que o trabalhador, se aderir ao regulamento interno, ficará contratualmente vinculado ao seu cumprimento. Pelo que, se não pretender ficar vinculado, deverá acautelar-se deduzindo oposição por escrito, no prazo de 21 dias a contar do início da execução do contrato. Nesta hipótese, o que poderá o empregador fazer? Poderá estar disposto a renegociar as condições com o trabalhador ou, para quem entenda que já há contrato, em princípio, poderá dispensá-lo ao abrigo do período experimental (por nos encontrarmos na fase inicial do mesmo) denunciando o contrato.

3.2. O art. 105º do Código do Trabalho

do Porto de 17.06.2002 *in CJ*, tomo III, 2002, p. 236; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.02.2004 *in AD*, 515, p. 1734 e ss. e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.2004 *in AD*, 520, p. 697 e ss.

²³ Na verdade, se considerarmos a nova redacção do art. 99º do Código de Trabalho, introduzida pela L nº 23/2012, de 25 de Junho que aboliu a obrigatoriedade das empresas enviarem os regulamentos internos ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável laboral e que constituiria um controlo sobre o eventual carácter abusivo do conteúdo dos mesmos, antevemos que no futuro o recurso ao DL n.º 446/85 possa vir a revelar-se decisivo como instrumento de substituição no desempenho desse controlo. É verdade que a comissão de trabalhadores, a existir, deverá ser ouvida; todavia o seu parecer não tem carácter vinculativo.

²⁴ Cfr. ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, *cit.*, pp. 51 e 52.

²⁵ Aliás, sob pena de, nesta matéria, correr-se o risco de defraudar o objectivo que o legislador tinha em mente quando fixou aquele prazo de 21 dias e que seria permitir ao trabalhador reflectir e decidir sobre a sua adesão ou não adesão ao regulamento interno, que o vinculará contratualmente para o futuro. Seria quanto a este ponto, penalizar o trabalhador que utilizasse o dito prazo!

²⁶ Partilhando também deste entendimento, veja-se, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 420.

Esta norma, introduzida pelo Código de Trabalho de 2003, é nuclear no nosso estudo uma vez que estabelece os termos em que o DL n.º 446/85 se aplicará aos contratos de trabalho de adesão, fixando algumas restrições por um lado, e, procedendo a algumas clarificações, por outro lado. O preceito é composto por duas partes que trataremos separadamente: o regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se aos aspectos essenciais do contrato de trabalho que não resultem de prévia negociação específica (1ª parte do art. 105º), mesmo na parte em que o seu conteúdo se determine por remissão para instrumento de regulamentação colectiva de trabalho – IRCT (2ª parte do art. 105º).

3.2.1. A primeira parte do art. 105º do Código do Trabalho

Aqui se precisa que o regime das cláusulas contratuais gerais apenas será aplicável aos aspectos essenciais do contrato de trabalho que não resultem de prévia negociação específica (contrato de trabalho de adesão), pelo que será legítimo concluir pela sua não aplicação a todas aquelas cláusulas que regulem aspectos não essenciais do contrato! Com efeito, trata-se de uma precisão bastante restritiva, diríamos mesmo excessivamente restritiva para a maioria da doutrina, como veremos, e que gerou de imediato dificuldades de interpretação do seu exacto sentido²⁷. Na verdade a aplicação ou não aplicação do DL n.º 446/85 ficará dependente do facto de a(a) cláusula (s) em questão versar(em) ou não sobre “aspectos essenciais do contrato”.

Assim, pergunta-se: o que são os *aspectos essenciais do contrato de trabalho*? Eis o primeiro obstáculo: determinar os exactos contornos deste conceito indeterminado usado pelo legislador, a concretizar pelo órgão aplicador do direito.

É seguro que os *elementos essenciais do contrato* constituem *aspectos essenciais do contrato de trabalho*, mas o inverso não será necessariamente verdade pois existem outros aspectos essenciais do contrato para além dos elementos essenciais deste. De facto, estarão sujeitas ao DL n.º 446/85 as cláusulas que respeitem à identificação da actividade contratada, ou que disponham sobre o valor da retribuição (em ambos os casos, temos elementos essenciais do contrato) mas já poderá suscitar dúvidas uma cláusula sobre o tempo ou o local de trabalho, a atribuição de prestações pecuniárias em que se exclui expressamente no contrato a sua natureza retributiva. Entramos num terreno nebuloso²⁸...

²⁷ Veja-se, PEDRO ROMANO MARTINEZ, autor do Anteprojecto [anteprojecto que, todavia, não previa esta referência aos aspectos essenciais] tenta justificar esta delimitação, defendendo que a interpretação de uma cláusula sobre elementos não essenciais deveria ser feita através da *ponderação adicional de uma motivação empresarial*, a qual poderia levar a que, nesse contexto específico, não repugnasse ser considerada válida uma cláusula sobre aspectos não essenciais, em função da organização empresarial em que o trabalhador se insere – tese que não convence... Cfr, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 418 e 419; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 8ª Edição, Almedina, 2009, p. 307, anotação ao art.105º. Em sentido muito crítico desta posição, veja-se JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho (Relações individuais de trabalho)* vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 472.

²⁸ Um exemplo elucidativo desta dificuldade de qualificar como elemento essencial ou não essencial do contrato de trabalho, sobretudo em zonas de fronteira, é o do Local de trabalho. Em relação a este, encontramos na

Por certo, também podemos avançar que o conceito em apreciação não coincidirá com os "aspectos relevantes do contrato de trabalho" que constam do nº 1 e do nº 3 do art.106º do CT e que constituem o objecto do dever de informação que recai sobre o empregador²⁹, pois as expressões usadas têm um sentido diferente. De facto, é verdade que ao abrigo do dever de informação³⁰ previsto neste art. 106º do Código do Trabalho encontramos aspectos essenciais do contrato; mas, ao seu lado, encontramos outros elementos, que serão certamente relevantes ainda que não essenciais. Com efeito, estes elementos respeitam sobretudo à regulamentação jurídica do contrato, tendo a norma subjacente uma preocupação de natureza informativa. O legislador terá pretendido, sobretudo, que o empregador desse a conhecer ao trabalhador (que poderá não dispor de conhecimentos jurídicos) a disciplina jurídica do contrato a que vai ficar vinculado a qual poderá ser relevante ainda que nem sempre essencial.

Por outro lado, parece-nos que este conceito deverá ser interpretado de uma forma abrangente, contemplando a maior abertura possível, apelando ao espírito do legislador, sob pena de se esvaziar por completo a tutela pretendida pela norma com a remissão para o regime das cláusulas contratuais gerais. Uma interpretação literal desta expressão redundaria numa contradição e conduziria a resultados incoerentes e, por isso, inaceitáveis. Na verdade, os aspectos essenciais do contrato provavelmente já gozarão de protecção por parte ordenamento jurídico laboral; os aspectos não essenciais é que carecerão, eventualmente, de uma tutela adicional que não lhes será obviamente dispensada pelo direito do trabalho, devido à sua natureza não essencial ou acessória! Pelas razões expostas, partilhamos quanto a este ponto da posição defendida por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO³¹ que sugere uma interpretação extensiva da norma, afirmando que preencherão esse conceito de *aspectos essenciais do contrato de trabalho* "todos os elementos que tenham contribuído decisivamente para a formação da vontade do trabalhador de celebrar o contrato de trabalho e não apenas os elementos essenciais do contrato, desde que não tenham sido objecto de negociação individual".

doutrina entendimentos divergentes: autores que o consideram um elemento essencial como, ALEXANDRE MOTA PINTO, "Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)", cit., p. 69; JOSÉ JOÃO ABRANTES, "Liberdade contratual e lei: o caso das cláusulas de mobilidade geográfica dos trabalhadores", in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 514 e ss; JOANA NUNES VICENTE, "Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis", in *Questões laborais*, nº27, 2006, p. 81 e ss, Refira-se também JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho (Relações individuais de trabalho)*, cit., p. 473, embora este autor revele alguma hesitação, não sendo muito firme, por força do nº 2 do art. 194º do Código do Trabalho.

²⁹ Esclareça-se que, de forma inovadora, o nosso Código do Trabalho, consagra um dever de informação sobre o trabalhador sobre os aspectos relevantes para a actividade laboral, ao lado do dever de informação que recai sobre o empregador. Porém, no presente texto, só fará sentido a referência a este último.

³⁰ Relembre-se a este propósito que a introdução na ordem jurídica portuguesa deste dever do empregador informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao seu contrato resultou da transposição da Directiva Comunitária n.º 91/533/CE do Conselho, de 14 de Outubro de 1991 relativa à obrigação de a entidade patronal informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho.

³¹ Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 134.

3.2.2. A segunda parte do art. 105º do Código do Trabalho

Aqui estipula-se a aplicação do regime das cláusulas contratuais ao contrato de trabalho de adesão ainda que o seu conteúdo se determine por remissão³² para cláusulas de IRCT.

A primeira questão que aqui se coloca é a de saber como articular este art. 105º do Código do Trabalho com a al. e) do art. 3º. do DL n.º 446/85 que exclui as cláusulas de IRCT do âmbito de aplicação deste diploma. Será que há contradição? Será que houve derrogação tácita dessa al. e) art. 3º pelo art. 105º Código de Trabalho?³³ Veremos que não, ³⁴ pois, em nosso entender, o objecto de regulamentação destas duas proposições normativas não é coincidente.

Importa assim interpretar cuidadosamente a norma para perceber qual o seu sentido e identificar o que está em causa. Na verdade, o fundamento para a exclusão das cláusulas de IRCT do âmbito do DL n.º 446/85 determinado no seu art. 3º tem a ver com a natureza das mesmas. Estas cláusulas são fruto de uma negociação colectiva, não sendo o seu resultado final unilateralmente imposto por uma das partes à outra mas sim objecto de um acordo genuíno entre as partes envolvidas. Desta forma, sendo criadas no âmbito de um verdadeiro processo negocial, o seu conteúdo há-de ser, com toda a probabilidade, o resultado de uma equilibrada composição de interesses dos trabalhadores (representados pelos sindicatos outorgantes) e empregadores (outorgando directamente ou delegando a sua representação numa associação de empregadores que subscreve o IRCT)³⁵.

Assim, em sentido divergente de PEDRO ROMANO MARTINEZ, não nos parece adequado aplicar a DL n.º 446/85 às cláusulas normativas dos IRCT, mantendo-se plenamente em vigor a al. e) do seu art. 3º.

Posto isto, como deverá ser interpretada a segunda parte do art. 105ª do Código do Trabalho?

Para respondermos a esta questão impõe-se uma distinção: não podemos confundir uma cláusula de um IRCT (*cláusula convencional*) com uma cláusula de um contrato individual de

³² Temos aqui a figura das *cláusulas de remissão* inseridas num contrato de trabalho.

³³ Este é o entendimento preconizado por PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 308. Este autor defende ter existido uma derrogação (parcial) da al. e) daquele art.3º, na medida em que apenas se manteriam excluídas do âmbito de aplicação do DL n.º 446/85 as cláusulas obrigacionais dos IRCT mas já não as cláusulas destes com eficácia normativa, por força do art. 96º do CT de 2003, correspondente ao actual art. 105º do CT. À semelhança de autores como BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011, pp. 611 e 612, discordamos desta posição pelas razões que desenvolveremos na nota seguinte.

³⁴ Sob pena de o mesmo suscitar dúvidas, nesse ponto, quanto à sua constitucionalidade: sendo as Cláusulas de IRCT criadas no exercício do direito à contratação colectiva, o qual está consagrado no art. 56º CRP e tendo presente que no seu nº 3, se determina que o legislador ordinário se obriga a criar as condições para garantir o exercício deste direito dos trabalhadores o qual compete às associações sindicais. De facto, parece-nos que admitir a aplicação do DL n.º 446/85 às cláusulas(ainda que normativas) de um IRCT consubstanciaria uma ingerência ilícita do legislador nos domínios reservados à autonomia colectiva, e por isso inconstitucional! Veja-se a este propósito ALEXANDRE MOTA PINTO, "Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)", cit., pp. 70 e 71.

³⁵ Por outro lado, entende-se que nesta matéria a sede própria para a protecção de um concreto trabalhador face a um IRCT deverá ser o ordenamento laboral. Veja-se, por exemplo, o art. 476º CT que disciplina a relação entre o IRCT e o contrato de trabalho, e no qual se consagra uma manifestação do *princípio do favor laboratoris*: o IRCT prevalece, salvo se contrato de trabalho estabelecer condições mais favoráveis. Neste sentido, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, cit., p. 135.

trabalho cujo exacto conteúdo se preencherá com o recurso a uma cláusula de um IRCT, por força de uma remissão que o contrato faz para aquele (*cláusula de um contrato individual de trabalho*)³⁶. Ora, como vimos, o DL n.º 446/85 não se aplicará aos IRCT propriamente ditos, mas nada impede que se aplique a cláusulas que integram o contrato individual de trabalho mas cujo conteúdo se determine por remissão para as cláusulas de um IRCT³⁷. A este propósito fala-se de *cláusulas de remissão*.³⁸ Como refere BRUNO MESTRE estas são “convenções inseridas em contratos individuais de trabalho mediante as quais as partes acordam submeter a sua relação laboral, no todo ou em parte, à disciplina contida numa CCT”³⁹.

O regime constante das cláusulas dos IRCT pode aplicar-se em 2 situações distintas: naqueles casos em que a aplicação das cláusulas de IRCT resulta da eficácia normativa⁴⁰ destes instrumentos (o seu regime aplica-se ainda que não haja qualquer remissão expressa para a sua aplicação aos contratos de trabalho): os seus destinatários serão os empregadores (outorgantes, por si só, ou inscritos nas associações que outorgaram a CCT) e os trabalhadores filiados no(s) sindicato(s) outorgantes da CCT ou vinculados por Portaria de extensão; ou, naqueles casos em que os contratos individuais de trabalho remetem expressamente para a sua aplicação (ainda que empregadores e/ou trabalhadores não estejam filiados e por isso não estivessem vinculados ao seu regime). Estes sujeitos ficarão vinculados apenas e só por força do seu contrato individual de trabalho.

Surge-nos, assim, um novo problema: concluímos que o diploma DL n.º 446/85 se aplicará aos contratos de trabalho cujo conteúdo se determine por remissão para cláusulas de IRCT. Ora, isso acontece em ambas as hipóteses acima descritas. Será que ambas as situações referidas caem no âmbito de aplicação daquele decreto-lei?

Mais uma vez nos deparamos com divergências na doutrina. Há autores, como JÚLIO GOMES⁴¹, que reservam a aplicação do DL n.º 446/85 apenas aos contratos de trabalho que contenham uma cláusula de remissão para um IRCT a qual será a responsável pela aplicação do regime previsto naquele IRCT àquela relação individual de trabalho, rejeitando a sua aplicação a contratos de trabalho aos quais o regime convencional seja aplicável por força da

³⁶ Às primeiras aplica-se o art. 3º, al e), do DL n.º 446/85, não lhes sendo por isso aplicável o regime fixado nesse diploma. Diferentemente, às segundas aplica-se o art. 105º do Código do Trabalho, viabilizando assim a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais às mesmas. Como afirmamos anteriormente, estes preceitos não entram em colisão; o que sucede é que o seu objecto de regulamentação é distinto. Em sentido idêntico, veja-se BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de direito do Trabalho*, cit., p.612.

³⁷ Permanece incólume a autonomia colectiva, o direito à contratação colectiva consagrado na CRP.

³⁸ Para mais desenvolvimentos sobre esta figura cfr. BRUNO MESTRE, “Cláusulas de remissão a CCT”, in *Questões Laborais* n.º 30, 2007, pp. 139-171.

³⁹ Cfr. BRUNO MESTRE, “Cláusulas de remissão a CCT”, cit., pp. 140 e 141.

⁴⁰ Por força do art. 496º do CT que fixa, em sede do âmbito pessoal da CCT, o princípio da dupla filiação.

⁴¹ Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho (Relações individuais de trabalho)*, cit., p. 475 e ss. Este autor fundamenta a sua posição, invocando a influência da doutrina alemã, país onde as cláusulas de remissão (do tipo acabado de referir) têm sido objecto de estudo e tem sido generalizada a sua utilização, como importante instrumento de conformação do contrato.

eficácia normativa dos IRCT que o contém. Outros autores⁴² sustentam opinião diversa, propugnando a aplicação do DL n.º 446/85 a ambas as hipóteses.

Ora, apesar de reconhecermos em parte o inconveniente apontado pela tese oposta⁴³, estamos em crer que JÚLIO GOMES terá razão e, por consequência, deverá ser feita uma interpretação restritiva do art. 105º CT, circunscrevendo a sua aplicação às cláusulas de remissão para IRCT, os quais só se aplicarão aquela relação de trabalho por força dessa mesma remissão feita no contrato de trabalho, pelo facto de os sujeitos contratuais não estarem filiados nas associações outorgantes do IRCT. Enunciaremos, subseqüentemente, os argumentos que sustentam a nossa opinião.

Em primeiro lugar, em bom rigor, só nesta hipótese temos cláusulas contratuais que não foram objecto de uma negociação prévia, pelo que não fará sentido aplicar o regime das cláusulas contratuais gerais a um contrato em que essa negociação se tenha verificado.

Por outro lado, frequentemente estas cláusulas de remissão inseridas nos contratos de trabalho são meramente parciais⁴⁴, ou seja, a remissão não é feita para a totalidade do regime do IRCT, mas apenas para algumas das suas cláusulas. A introdução destas remissões parciais⁴⁵ poderá revelar-se suspeita e um pouco traiçoeira, na medida em que, muitas vezes, o empregador sentir-se-á tentado a inserir a remissão apenas para cláusulas de IRCT que importem encargos/ónus para o trabalhador, sem atender ou remeter para as cláusulas que reconheçam ou que lhe atribuam vantagens (e que muito provavelmente hão-de ter constituído a contrapartida no processo negocial que resultou na celebração da convenção), podendo conduzir eventualmente a um desequilíbrio no contrato. Estaria, assim, justificada a necessidade de tutela reforçada do trabalhador nestas hipóteses e conseguida com a aplicação do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro. Parece-nos ser este um argumento fortíssimo e que poderá constituir a justificação para que o regime previsto na segunda parte do art. 105º do CT seja interpretado nos termos que acabamos de propor.

Finalmente, a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais àquelas situações em que o regime convencional se aplica ao contrato trabalho por força da eficácia normativa destes IRCT poderia revelar-se inútil uma vez que, sendo coincidente o conteúdo da cláusula do

⁴² É o caso de ALEXANDRE MOTA PINTO, "O contrato de trabalho de adesão no Código do Trabalho: Notas sobre a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais ao contrato de trabalho" in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p. 204.

⁴³ Inconveniente apontado por ALEXANDRE MOTA PINTO, citado na nota de rodapé anterior, e que se prende com a violação do princípio da igualdade, já que a solução que propomos vai conferir nesta matéria uma menor protecção aos trabalhadores filiados nos sindicatos outorgantes do IRCT, (comparativamente com os trabalhadores que apesar de não filiados nestes, verão o regime convencional ser-lhes aplicado por força da inclusão no seu contrato de trabalho de uma cláusula de remissão), negando-lhes a aplicação da protectora LCCG. Contudo, também neste ponto comungamos do argumento invocado por JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho (Relações individuais de trabalho)*, cit., p. 476 de que o princípio da igualdade se manifesta não só numa vertente positiva mas também numa vertente negativa, que deveria ser atendida na solução deste problema: este princípio da igualdade deverá *tratar* de forma diferente, situações que são diferentes. Com efeito, é o que se passa aqui: o trabalhador filiado no sindicato subscritor "participou", ainda que representado por este, na negociação deste IRCT; diferentemente, aquele trabalhador a quem o regime convencional se vai aplicar apenas em virtude da cláusula de remissão (para esse IRCT) inserida no seu contrato, é um terceiro, alheio a todo o processo celebração desse IRCT.

⁴⁴ Contrapondo-se às remissões totais, as quais determinam a aplicação do IRCT na sua globalidade, ou seja, a aplicação da totalidade do regime convencional.

⁴⁵ A este propósito, veja-se BRUNO MESTRE, "Cláusulas de remissão a CCT", cit., pp. 159-162, sobretudo p. 161 onde autor alerta para os perigos/riscos das remissões parciais.

contrato individual e a cláusula convencional, a proibição da cláusula do contrato seria substituída pela cláusula convencional à qual se não aplica, como vimos, o regime do DL n.º 445/86.

4. Análise sumária da aplicação do DL n.º 446/85 ao contrato de trabalho de adesão – a tutela jurídica do sujeito aderente - trabalhador

Neste ponto, assinalaremos, de forma sucinta, aqueles aspectos deste DL n.º 446/85, de 25 de Outubro que poderão revelar-se de maior interesse no caso de o contrato de adesão em questão ser um contrato de trabalho.

Como nota prévia podemos afirmar que, por força do n.º 3 do art. 1.º deste diploma, se o *trabalhador invocar a aplicação deste regime*, competirá ao empregador provar que o contrato de trabalho (ou as cláusulas em questão) foi (foram) precedido (precedidas) de negociação para afastar a sua aplicação.

Alertado para os inconvenientes e riscos associados a este tipo negocial, o legislador preocupou-se em fixar uma disciplina jurídica que realizasse a protecção do aderente em 3 níveis distintos: ao nível da formação do contrato, ao nível do conteúdo contratual e no plano processual⁴⁶.

4.1. Tutela do aderente no momento da formação do contrato⁴⁷

A complexidade e extensão dos clausulados, típicas neste tipo de contratos, conduzem muitas vezes ao desconhecimento, por parte do destinatário-aderente, das cláusulas integrantes do contrato que subscreve. Consciente deste risco, a preocupação do legislador foi assegurar um consentimento esclarecido do aderente (neste caso trabalhador-aderente) e proporcionar-lhe, na medida do possível, o conhecimento ou, ou de forma mais rigorosa, a cognoscibilidade⁴⁸ do conteúdo do seu contrato (cfr. os arts. 4.º a 11.º do DL n.º 446/85, de 25 Outubro). Para o efeito, instituiu um conjunto de deveres de comunicação e informação reforçados a cargo do predisponente (utilizador-empregador), os quais acrescem à tutela

⁴⁶ Para maiores desenvolvimentos sobre o regime geral instituído pelo DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 613 a 639. Para um aprofundamento sobre estes níveis de tutela (ou "meios de controlo") cfr. também ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, "O novo regime jurídico dos Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais", cit., p. 118 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 654 e ss.

⁴⁷ Parece-nos ser pertinente esta tutela sobretudo relativamente a cláusulas de contrato de trabalho cujo conteúdo e alcance seja feito por remissão para um regulamento interno ou para um determinado IRCT. Advirta-se, todavia, que devem prevenir-se e afastar-se eventuais abusos por parte do trabalhador para os quais alertamos na nota seguinte.

⁴⁸ Na verdade, a falta de conhecimento pode decorrer de uma deficiente diligência do trabalhador a qual não merece ser protegida: por isso, se fala em cognoscibilidade.

proporcionada pelos arts.106º a 109º do CT,⁴⁹ recaindo também sobre ele o ónus da prova do seu cumprimento⁵⁰. Em seguida, estabeleceu como consequência para o seu incumprimento a *exclusão da(s) cláusula(s) em questão dos respectivos contratos singulares*⁵¹. Assim, também aqui o trabalhador poderá ter interesse em apelar à aplicação deste diploma. Isto porque a sanção laboral⁵² pela violação daquele dever previsto no CT traduz-se no pagamento de uma coima pelo empregador, ficando trabalhador e empregador vinculados ao conteúdo dessa informação, o que não acontece no regime das cláusulas contratuais gerais, já que a cláusula em questão será excluída do contrato.

Uma vez excluída a cláusula, em princípio, o contrato subsistirá sem a mesma, – arts. 8º e 9º do diploma. Mas se se verificar a situação prevista no nº 2 deste art. 9º, ou seja se ocorrer “uma indeterminação insuprível dos aspectos essenciais ou um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa fé”, a lei determina a nulidade do próprio contrato. Esta solução excepcional prevista no nº 2 é delicada no âmbito do contrato de trabalho de adesão pois a nulidade do contrato revelar-se-á desfavorável ao trabalhador. Assim, exige-se uma aplicação cuidadosa desta norma⁵³.

Por outro lado, sempre que uma cláusula suscite um problema de interpretação e/ou integração, o legislador ordena que a sua resolução se faça com recurso às regras de interpretação e integração dos negócios jurídicos⁵⁴. Na verdade, deverá efectuar-se uma análise casuística da(s) cláusula(s), interpretando-a “sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se inclua”⁵⁵. Porém, se o processo interpretativo não tiver um desfecho esclarecedor e persistir a dúvida⁵⁶ relativamente à interpretação de uma cláusula contratual, valerá o sentido favorável ao aderente, nos termos de art. 11º, nº 2 do DL n.º 446/85: temos a consagração do Princípio *in dubio, contra stipulatorem*⁵⁷. Podemos identificar aqui um importante espaço para aplicar o DL nº 446/85 ao contrato de trabalho de adesão⁵⁸.

Em face do que foi dito, facilmente seremos levados a concluir que a este nível a protecção do aderente é pouco eficaz. É o eterno problema: mesmo que o aderente conheça a cláusula

⁴⁹ O dever de informação previsto no DL n.º 446/85 será também, desde logo, mais abrangente, uma vez que, diferentemente dos artigos do CT referidos que elencam as matérias sobre as quais deverá ser cumprida essa obrigação de informação, naquele diploma esse dever abrangerá virtualmente toda e qualquer cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação prévia desde que respeite a aspectos essenciais do contrato de trabalho.

⁵⁰ Cfr. os artigos 4º, 5º, 6º e 7º do DL n.º 446/85, de 25 Outubro.

⁵¹ Cfr. o art.8º do DL n.º 446/85, de 25 Outubro. Refira-se ainda que, nos termos do art.9º, nº 1 deste diploma, em princípio, esses contratos subsistirão sem a(s) dita(s) cláusulas - com excepção da situação prevista no nº 2 deste art.9º em que a solução ditada pela lei será a nulidade do próprio contrato.

⁵² De acordo com o nº 5 do art. 106º CT, essa violação do dever de informação constituirá a prática uma contra-ordenação grave.

⁵³ Aqui deverá ser tido em consideração o direito constitucionalmente consagrado da Segurança no emprego (art. 53º CRP). Sobre a questão e neste sentido, veja-se ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, cit., pp. 56 e 57.

⁵⁴ Cfr. arts. 236º a 239º do Código Civil.

⁵⁵ Cfr. art.10º DL n.º 446/85, de 25 de Outubro.

⁵⁶ Parece-nos importante sublinhar que este princípio só se aplicará na hipótese de a dúvida ser insanável, depois de um exaustivo processo interpretativo, para assim evitar abusos.

⁵⁷ Ora, não existe no Direito do Trabalho uma regra interpretativa de “in dubio pro operário”.

⁵⁸ Refira-se que já em 1995 a Relação de Lisboa, perante uma dúvida de interpretação de uma cláusula de um contrato de adesão, decidiu com base neste princípio. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.06.1995 (Carlos Horta), *in CJ*, tomo III, 1995, pp.192-194.

e os seus riscos, na maioria das vezes, por falta de alternativa, acaba por celebrar o contrato⁵⁹... Ainda assim, reconhece-se que este regime terá as suas virtudes: por um lado, poderá desempenhar um efeito dissuasor sobre predisponente; por outro lado, conseguirá acautelar um consentimento mais esclarecido e ponderado por parte do aderente e, por fim, em caso de dúvida insanável sobre determinada cláusula, poderá fazer prevalecer uma interpretação da mesma em sentido favorável ao aderente.

4.2. Tutela ao nível do conteúdo contratual

Conhecidas as limitações da protecção na fase de formação do contrato, o legislador preocupou-se em garantir a “justiça contratual” ameaçada por este tipo de contratação. E fê-lo através da consagração de uma proibição de um conjunto de cláusulas abusivas, tendo em vista repor o equilíbrio do contrato, garantindo uma certa equitatividade entre as cláusulas que o integram e levando à expurgação daquelas que se revelem desproporcionadamente favoráveis ao predisponente (cfr. arts. 12º a 23º DL n.º 446/85, de 25 Outubro).

De uma forma sintética, poderemos afirmar que nesta matéria a tutela do aderente se fez, num primeiro momento, através da previsão legal de listas de *cláusulas abusivas interditas*, que serão proibidas em termos *absolutos* (as cláusulas previstas nos artigos 18º e 21º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro) ou *relativos*⁶⁰ (as cláusulas previstas nos artigos 19º e 22º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro)⁶¹. Para além disso, importa referir que, num segundo momento, e, como último recurso de tutela do trabalhador aderente, perante cláusulas que, apesar de não se enquadrarem naquelas listas, devessem merecer um juízo de reprovação, o legislador consagrou uma cláusula geral assente no princípio da boa fé que poderá levar à sua proibição.⁶² Esta é a solução consagrada no art. 15º DL n.º 446/85, de 25 de Outubro. Por sua vez, o art. 16º deste diploma encarregou-se de estabelecer os elementos a considerar nesta tarefa de concretização daquela cláusula geral: sublinhe-se que não será por acaso que o legislador faz referência à “*confiança, suscitada nas partes, pelo sentido global das cláusulas*” contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato... pelo teor deste” e ao *objectivo* que as partes visam atingir... *à luz do tipo de contrato utilizado*⁶³.

⁵⁹ Veja-se em sentido idêntico, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 656 e 657.

⁶⁰ Em termos práticos, falamos de *cláusulas absolutamente proibidas* quando a proibição da cláusula é determinada pelo legislador, sancionando-a imperativamente com nulidade, não sendo reservado ao juiz qualquer poder para apreciar a sua validade; diferentemente falamos de *cláusulas relativamente proibidas* quando a decisão sobre a proibição ou não da cláusula competirá ao juiz que apreciará o “*quadro negocial padronizado*” e, em função do seu juízo quanto ao equilíbrio/ desequilíbrio do contrato, pronunciar-se-á pela validade ou invalidade da cláusula.

⁶¹ Convém referir que esta lei faz uma distinção de regime consoante o aderente é um *empresário* (ou *entidade equiparada*) ou é um *consumidor final*. Na primeira hipótese, apenas deverão ser consideradas proibidas as cláusulas elencadas nos arts. 18º e 19º, por força do art.17º. Já na segunda hipótese, atenta a maior fragilidade do sujeito, o elenco de cláusulas proibidas é bastante mais alargado englobando as previstas nos arts. 18º, 19º, 21º e 22º, sendo os dois primeiros preceitos aplicáveis por força do art. 20º deste diploma.

⁶² A este propósito veja-se BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 611 onde o autor reconhece que o regime das cláusulas contratuais gerais confere uma protecção específica ao destinatário trabalhador, no plano interpretativo e permitindo um controlo do conteúdo das cláusulas do seu contrato de acordo com a boa fé.

⁶³ Esclareça-se que o realce em itálico é sublinhado nosso.

Assim, a convocação da boa fé para justificar a interdição de uma cláusula será ponderada por estes critérios ou parâmetros. Por fim, qual o exacto significado desta proibição legal? A lei determina que essas cláusulas abusivas serão *nulas*, por força do art. 12º desta mesma lei e nos termos aí previstos⁶⁴.

A propósito do contrato de trabalho de adesão, a primeira questão que se coloca é a de saber qual o regime aplicável ao trabalhador aderente: se o regime aplicável ao empresário (ou entidade equiparada) ou o regime aplicável ao consumidor final? Por analogia, em termos de debilidade económica do trabalhador-aderente face ao empregador-utilizador, a resposta não poderá deixar de ser o regime mais protector aplicável ao consumidor final.

Atento o carácter tuitivo do Direito do Trabalho, pela simples leitura destas listas concluímos que o trabalhador em muitas dessas situações já estaria protegido pelo ordenamento jurídico-laboral⁶⁵. Todavia, sempre subsistirão matérias (e antecipa-se mesmo que tal virá a suceder, com maior frequência, neste contexto de flexibilização) que não serão reguladas pelo Direito do Trabalho (encarado na sua natureza de protecção do “*mínimo*”), quer pela sua especificidade, quer por terem deixado de estar reguladas em normas imperativas, tendo-se preferido devolver a sua regulação às partes. Parece-nos que também aqui temos um terreno fértil para aplicar o DL n.º 446/85 ao contrato de trabalho de adesão, como última alternativa para conseguir a tutela do trabalhador aderente⁶⁶.

Reservamos para um ponto autónomo do nosso texto a referência específica às cláusulas de mobilidade geográfica⁶⁷ que sendo lícita a sua utilização, uma vez que são admitidas com bastante abertura no ordenamento jurídico laboral, a verdade é que poderão suscitar dúvidas quanto à sua validade, dependendo do seu conteúdo/extensão.

4.3. Tutela no plano processual

Quanto a este ponto cingir-nos-emos a uma referência quase telegráfica⁶⁸. Na sequência do regime que acabamos de expor, a lei previu o tradicional modelo de fiscalização concreta e repressiva, que permitisse a apreciação da validade de cláusula (s) inserida (s) em contratos singulares e a eventual declaração da sua nulidade (art. 24º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro). Porém, sensível às dificuldades e limitações daquele mecanismo de reacção nesta

⁶⁴ Poderemos acrescentar que a lei prevê que o contrato se possa manter sem a (s) cláusula (s) nula (s), *por opção do aderente* (com aplicação do regime do art. 13º), ou sujeitar-se ao regime da redução, nos termos do art. 14º do mesmo diploma.

⁶⁵ Recuperamos o exemplo fornecido por ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, cit., p.60, de uma cláusula que excluísse responsabilidade da entidade patronal em caso de acidente de trabalho: cfr. art. 18º a) DL n.º 446/85 e arts. 127, nº1, al. g) e 283º CT e Lei n.º 98/2009, de 4/9.

⁶⁶ Também aqui remetemos para os exemplos sugestivos dados por ALEXANDRE MOTA PINTO, “Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)”, cit., pp. 61 e 62.

⁶⁷ Ver *infra* ponto 5. Teremos então a oportunidade de ver que, sendo lícita a utilização deste tipo de cláusulas de mobilidade, uma vez que são admitidas com bastante abertura no ordenamento jurídico laboral, a verdade é que poderão suscitar dúvidas quanto à sua validade, dependendo do seu sobretudo do seu conteúdo/extensão.

⁶⁸ Para maiores desenvolvimentos veja-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O novo regime jurídico dos Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, cit., pp. 126 a 128.

matéria, o legislador consagrou uma figura inovadora — a *Acção Inibitória*. Através desta acção inibitória efectua-se uma fiscalização abstracta e preventiva, que visa impedir a utilização futura de cláusulas proibidas por lei nos contratos que o *demandado* venha a celebrar (cfr. arts. 25º a 34º do DL n.º 446/85). No caso específico do contrato de trabalho de adesão, no âmbito da primeira fiscalização, os trabalhadores poderão invocar a aplicação do DL n.º 446/85, intentando uma acção com vista à declaração da nulidade de cláusulas integrantes do seu contrato de trabalho⁶⁹. Em relação à segunda fiscalização, através da *acção inibitória* (arts. 25º a 34º do DL n.º 446/85), sublinharemos que a mesma apresenta algumas especificidades no contrato de trabalho de adesão. Há quem a ponha definitivamente em dúvida, recusando a possibilidade da sua utilização⁷⁰. Mas mesmo aqueles que não têm uma posição tão inflexível e radical, defendem que a sua utilização deverá ser rodeada das maiores cautelas⁷¹. Desde logo, questiona-se a sua admissibilidade no caso de as cláusulas a sujeitar a apreciação terem origem num IRCT que se aplica a uma relação de trabalho exclusivamente por força de uma cláusula de remissão prevista no contrato. Com efeito, cremos não ser aceitável o recurso à acção inibitória nestas situações, com base no direito constitucionalmente consagrado da autonomia colectiva, por várias vezes convocado ao longo deste estudo. Para além disso, tendo o IRCT sido subscrito por uma (ou várias) associação(ões) sindical(ais), seria intolerável permitir que essa(s) ou outra(s) associação(ões) sindical(ais) viesse(m) questionar a sua validade, uma vez que a legitimidade activa da acção inibitória pertence aos próprios sindicatos⁷².

Assim, quanto a nós, em face das posições que fomos expondo, a acção inibitória de cláusulas proibidas fará sentido e será aplicável apenas a contratos de adesão em que o trabalhador manifesta a sua aceitação pelo preenchimento de um formulário que contém a cláusula (modelo formulário) ou remete para um Regulamento interno (modelo regulamentar), e, sobretudo neste caso, com as devidas cautelas.

5. O exemplo das cláusulas de mobilidade geográfica

⁶⁹ Cfr. art. 24º do DL n.º 446/85, que remete para os arts. 286º e ss. do CC.

⁷⁰ Refira-se que MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às leis do trabalho*, cit., p. 51, defendiam a não aplicação do DL n.º 446/85 ao modelo regulamentar de contrato de trabalho de adesão com base na inadmissibilidade de acção inibitória no caso de regulamentos internos. As razões de tal posição prendiam-se com o facto de a comissão de trabalhadores dever ser ouvida, por imposição legal, na elaboração de regulamento interno, e, desta forma, não deveria ser admissível que mais tarde uma outra estrutura de representação de trabalhadores, mais concretamente uma associação sindical, viesse pôr em cheque aquele regulamento interno, em sede de acção inibitória. Entendemos o argumento, embora, como já vimos não retiremos do facto a conclusão daqueles autores que se traduzia na recusa da aplicação do DL n.º 446/85 ao modelo regulamentar do contrato de trabalho de adesão. Em nossa opinião, deverá ser apreciada cuidadosamente a hipótese de aplicação de uma acção Inibitória a cláusulas integrantes de um contrato de trabalho de adesão no modelo regulamentar, se resultar provado que na empresa existia uma comissão de trabalhadores e que aquele regulamento terá resultado da sua colaboração.

⁷¹ Veja-se a este respeito MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 136. A autora, tomando por base o entendimento restritivo do art 3º, al. e) do DL n.º 446/85, defendido por PEDRO ROMANO MARTINEZ, alerta para os perigos subjacentes à utilização da Acção Inibitória quando estejam em causa IRCT. Não nos esqueçamos que quem tem legitimidade activa para este tipo de acções são as associações sindicais (e o MP).

⁷² Neste sentido, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., pp. 135 a 137.

A autonomização deste tipo de cláusulas no seio deste estudo explica-se por duas ordens de razões: por um lado, estas cláusulas são claramente uma manifestação da flexibilidade dominante da realidade contemporânea, apresentando-se assim como uma matéria privilegiada para ser regulada nos contratos de trabalho com recurso a este tipo de contratação standardizada⁷³; por outro lado, e a confirmar o que se acabou de afirmar, porque já existem decisões judiciais que versaram sobre este tipo de cláusulas e cuja fundamentação da solução também passou pela convocação do DL nº 446/85, de 25 de Outubro⁷⁴.

Relativamente ao local de trabalho vigora, como regra, a garantia da inamovibilidade do trabalhador, nos termos do art.129, nº 1, al. f), do CT. Porém, simultaneamente, o legislador vem admitir neste mesmo artigo a consagração de excepções legais, (de que o art. 194, nº 1 do CT é um exemplo) e convencionais (como será o caso das cláusulas de mobilidade geográfica previstas no art. 194º, nº 2 do CT). Ultrapassadas as dúvidas quanto à natureza desta garantia de inamovibilidade e assumida de forma clara a sua supletividade⁷⁵, o contrato afirma-se como um importante "factor da promoção da mobilidade geográfica do trabalhador"⁷⁶.

Resta saber qual o exacto alcance que essa liberdade comporta: será absoluta ou conhecerá limites? Ao abrigo do nº 2 do art. 194º, será válida toda e qualquer cláusula de mobilidade geográfica prevista no contrato?

Aproveitemos a noção de cláusula de mobilidade geográfica sugerida por JOANA NUNES VICENTE⁷⁷, a qual nos parece adequada para abordar a sua relevância nesta matéria: "cláusula através da qual o empregador se reserva a faculdade de, no futuro, transferir o trabalhador para outro local de trabalho".

Em primeiro lugar, com base nas conclusões que temos vindo a tirar ao longo deste texto e com as precisões que foram sendo feitas, a aplicação do regime das cláusulas contratuais pressupõe que a cláusula em questão integre um contrato de trabalho de adesão e se entenda que o local de trabalho é um "aspecto essencial do contrato de trabalho"⁷⁸.

⁷³ A este propósito, antecipando e receando a sua proliferação, parece-nos sugestiva a designação de "cláusulas de estilo nas empresas plurilocalizadas" utilizada por JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011, p. 260.

⁷⁴ Referimo-nos, em particular, ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.03.2008 (Fernanda Soares), in <http://www.dgsi.pt> e ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.04.2008 (Domingos Morais), in <http://www.dgsi.pt>. Apesar de posteriormente o STJ que decidiu o recurso daquela primeira decisão judicial (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.02.2009- (Vasques Dinis) in <http://www.dgsi.pt>) não ter confirmado o seu carácter inválido com base neste diploma, e por isso não confirmando a decisão das Relações com base na mesma fundamentação, a verdade é que o STJ subscreveu o carácter abusivo do exercício do poder do empregador fundado na cláusula, com base no princípio da tutela da confiança, como manifestação da boa fé, e que também é visado nas soluções daquele diploma. Tal deveu-se sobretudo a alguns contornos da situação em concreto que mais tarde levaram o legislador a alterar os termos da lei e a introduzir uma regra de caducidade das cláusulas, que prevenisse a verificação desses abusos.

⁷⁵ Através da redacção do art. 315º, nº 3 do CT de 2003, correspondente ao 194º, nº 2 do CT de 2009.

⁷⁶ Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., p.258.

⁷⁷ Veja-se, JOANA NUNES VICENTE, "Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis", cit., p.64.

⁷⁸ Já nos pronunciamos favoráveis a este entendimento, na medida em que esse elemento tenha contribuído decisivamente para a formação da vontade do trabalhador de celebrar o contrato de trabalho. Ver supra 5.2.1.

Como já foi enquadrado no âmbito do nosso estudo, a questão coloca-se sobretudo no plano da tutela do conteúdo contratual, podendo configurar-se a cláusula da mobilidade geográfica em apreciação como uma cláusula abusiva.

A este propósito CATARINA CARVALHO⁷⁹ sugere, como uma via possível de controlo, que se aprecie a validade de uma cláusula deste tipo à luz DL n.º 446/85, mais concretamente recorrendo ao art. 22º als. c) e/ou n) ⁸⁰.

Repare-se que estamos em face de *cláusulas relativamente proibidas*, pelo que a decisão sobre a sua proibição ou não competirá ao Juiz, consoante a apreciação do “quadro negocial padronizado”⁸¹. De acordo com JOANA NUNES VICENTE tal significa que o juízo emitido pelo julgador estará necessariamente vinculado por este critério, o qual respeitará, por um lado, às “características típicas do contrato de trabalho em causa e aos interesses típicos dos contraentes que nele habitualmente participam” ⁸², sendo esta valorização determinante para decidir sobre a (in)validade da cláusula em concreto. Em nosso entender, a ponderação destes factores permitirá que a decisão final não defraude o art. 194, nº 2, do CT, sem todavia deixar de acautelar os interesses de um trabalhador que seja vítima do exercício *abusivo* do poder do empregador impor *unilateralmente* a alteração do local de trabalho, pelo facto de tal cláusula não ter sido objecto de negociação prévia.

6. Breve Referência Jurisprudencial

A jurisprudência sobre o tema não é abundante. Na verdade, tratando-se de contratos de adesão que são simultaneamente contratos de trabalho é natural que, em primeira linha, surja o Direito do Trabalho a responder e a regular a questão. Todavia, as decisões judiciais disponíveis, que fomos citando ao longo deste texto, fornecem-nos alguma luz sobre determinados aspectos mais controversos e que ilustram, apesar disso, a sua utilidade. Estas decisões permitiram-nos: concluir que o DL n.º 446/85 se aplica a contratos de trabalho de adesão e decidir com base na presunção prevista no nº 2 do art. 11º do DL n.º 446/85, fundada no *princípio in dubio, contra stipulatorem*⁸³; viabilizar a aplicação do regime das

⁷⁹ Cfr. CATARINA CARVALHO, “A mobilidade geográfica dos trabalhadores no Código de Trabalho”, in *VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 53 e ss. Ressalve-se, contudo, que, ainda que a cláusula em questão não se enquadre na tipificação legal, o trabalhador poderá sempre invocar a boa fé, prevista no art.16º e concretizada nos termos do art.17º do DL n.º 446/85, e solicitar nestes termos a apreciação judicial da licitude da mesma.

⁸⁰ Art. 22º - Cláusulas relativamente proibidas 1 - São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que: (...)

c) Atribuem a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado; (...)

n) Fixem locais, horários ou modos de cumprimento despropositados ou inconvenientes (...).

⁸¹ Para maiores desenvolvimentos sobre este ponto veja-se JOANA NUNES VICENTE, “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis”, cit., pp. 82 a 85.

⁸² Cfr. JOANA NUNES VICENTE, “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis”, cit., p.83.

⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.06.1995 (Carlos Horta), in *CJ*, tomo III, 1995, p. 192 e ss.

cláusulas contratuais gerais mesmo na hipótese do modelo regulamentar⁸⁴; demonstrar ser possível afastar, por esta via, cláusulas aparentemente lícitas inseridas em contratos de trabalho mas que, em concreto, poderão vir a revelar-se abusivas⁸⁵.

7. Conclusões finais

Da análise apresentada, poderemos em síntese referir que a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais ao contrato de trabalho de adesão poderá vir a revelar-se muito útil. Este “vazio” jurisprudencial pode vir a inverter-se. Assistimos a uma evolução tendencial no sentido de “civilizar” o ordenamento jurídico-laboral, operando através do alargamento das matérias cuja regulamentação é devolvida aos sujeitos contratantes, por imperativos de maior flexibilidade imposta pela globalização e pelas suas consequências. Neste processo, numa relação assimétrica como é a relação de trabalho, receia-se que o trabalhador corra o risco de ficar novamente nas mãos do empregador, tentado a exercer um poder de conformação do negócio jurídico a seu favor. Adivinha-se assim que o DL n.º 446/85, de 25 de Outubro possa, na ausência de protecção laboral, vir a funcionar como um instrumento de defesa do trabalhador e vir a assumir uma importância que se prevê crescente.

Reconhecidas as virtualidades da aplicação do DL n.º 446/85 ao contrato de trabalho de adesão, parece-nos muito importante clarificar que a aplicação deste regime será circunscrita apenas às cláusulas que integrem contratos de trabalho que se apresentem como verdadeiros contratos de adesão e na medida em que as mesmas versem sobre aspectos essenciais do contrato, admitindo-se ainda que o seu conteúdo possa ter sido determinado por remissão para um regime convencional, constante de um determinado IRCT.

Bibliografia

ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “Liberdade contratual e lei: o caso das cláusulas de mobilidade geográfica dos trabalhadores”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 503-516.

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011.

⁸⁴A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.06.2002 in *CJ*, tomo III, 2002, p. 236 e ss; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.02.2004 in *AD*, 515, p. 1734 e ss. e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.2004 in *AD*, 520, p. 697 e ss.

⁸⁵Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.03.2008 (Fernanda Soares), in <http://www.dgsi.pt>; o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.04.2008 (Domingos Morais), in <http://www.dgsi.pt>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.02.2009- (Vasques Dinis) in <http://www.dgsi.pt>.

CANARIS, CLAUS- WILHELM, "A liberdade e a justiça contratual na 'sociedade jurídico privada'", in *Contratos, Actualidade e Evolução*, Universidade Católica Portuguesa, Coord. António Pinto Monteiro, Porto, 1997.

CARVALHO, CATARINA, "A mobilidade geográfica dos trabalhadores no Código de Trabalho", *VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 43-80.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo I, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Almedina, 2009.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho (Relações individuais de trabalho)* vol. I, Coimbra Editora, 2007.

LEITE, JORGE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviços de Acção Social da U.C, Coimbra, 2004..

MARTINEZ, PEDRO ROMANO; MONTEIRO, LUÍS MIGUEL ; VASCONCELOS, JOANA; BRITO, PEDRO MADEIRA DE; DRAY, GUILHERME; SILVA, LUÍS GONÇALVES DA; *Código do Trabalho Anotado*, 8ª Edição, Almedina, 2009.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, "Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo DL446/85, de 25 de Outubro"; in *ROA*, ano 46, Lisboa, 1986, p. 733 e ss.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, "O novo regime jurídico dos Contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais"; in *ROA*, I, ano 62, Lisboa, Jan. 2002, pp. 111-142.

MESTRE, BRUNO, "Cláusulas de remissão a CCT", in *Questões Laborais* nº 30, 2007, pp.139-171.

PINTO, ALEXANDRE MOTA, "Notas sobre o contrato de trabalho de adesão (De acordo com o Direito vigente e o Código do Trabalho)", in *Questões Laborais* nº 21, Ano X, 2003, p. 34 e ss.

PINTO, ALEXANDRE MOTA, "O contrato de trabalho de adesão no Código do Trabalho: Notas sobre a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais ao contrato de trabalho", in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, p. 191 a 213 ss.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, MÁRIO; MARTINS, PEDRO FURTADO; CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE; *Comentário às leis do trabalho*, vol. I, Lex, Lisboa, 1994.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

SÁ, ALMENO DE, *Cláusulas contratuais gerais e Directiva sobre cláusulas abusivas*, Coimbra, 1999.

VICENTE, JOANA NUNES, "Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis", in *Questões laborais*, nº 27, 2006, pp. 61-90.

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2011.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28.06.1995 (Carlos Horta), in *CJ*, tomo III, 1995, p. 192 e ss.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.06.2002, in *CJ*, tomo III, 2002, p. 236 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.02.2004, in *AD*, 515, p. 1734 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.2004, in *AD*, 520, p. 697 e ss.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.03.2008 (Fernanda Soares), in <<http://www.dgsi.pt>>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07.04.2008 (Domingos Morais), in <<http://www.dgsi.pt>>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.02.2009- (Vasques Dinis) in <<http://www.dgsi>>.