



Universidades Lusíada

Fernandes, António Monteiro

As (propostas) alterações ao regime da contratação a termos

<http://hdl.handle.net/11067/5494>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2019 |
| Resumo | <p>Um certo número de alterações ao regime jurídico dos contratos de trabalho a termo ocupa espaço dominante na Proposta de Lei n.º 136/XIII, que se encontra, há algum tempo, em análise na Assembleia da República. No presente texto, procede-se à descrição e apreciação dessas alterações....</p> <p>A number of amendments to the legal regime for fixed-term contracts of employment occupy a dominant position in the Draft of Law n. 136/XIII, which has been under discussion in the Parliament for some time. In the present text, these changes are described and evaluated....</p> |
| Palavras Chave | Contrato de trabalho |
| Tipo | article |
| Revisão de Pares | yes |
| Coleções | [ULL-FD] Minerva, v. 09, n. 01 (2019) |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-30T20:18:21Z com informação proveniente do Repositório

AS (PROPOSTAS) ALTERAÇÕES AO REGIME DA CONTRATAÇÃO A TERMO^{1 2}

António Monteiro Fernandes

Professor Catedrático Convidado

Universidade Lusíada - Norte (Porto)

¹ O autor confessa não saber escrever conforme o mais recente Acordo Ortográfico.

² Texto de apoio a uma intervenção no XXII Congresso Nacional de Direito do Trabalho (8 de Novembro de 2018).

Resumo: Um certo número de alterações ao regime jurídico dos contratos de trabalho a termo ocupa espaço dominante no proposta de lei nº 136/XIII, que se encontra, há algum tempo, em análise na Assembleia da República. No presente texto, procede-se à descrição e apreciação dessas alterações.

Palavras-chave: Contrato de trabalho a termo; Período de experiência; Sucessão de contratos a termo.

Abstract: A number of amendments to the legal regime for fixed-term contracts of employment occupy a dominant position in the Draft of Law 136 / XIII, which has been under discussion in the Parliament for some time. In the present text, these changes are described and evaluated.

Keywords: Fixed-term contracts of employment; Trial period; Succession of fixed-term contracts.

Sumário: 1. Observações preliminares; 2. As alterações do regime do contrato a termo; 3. O contrato a termo e a experiência inicial; 4. A sucessão de vínculos precários (1); 5. A sucessão de vínculos precários (2).

1. Observações preliminares

1. Todos sabemos que existe uma enorme desproporção entre a repercussão pública de qualquer lei laboral e a sua real efectividade – efectividade no sentido de concretização, na realidade do mundo do trabalho, dos propósitos que inspiraram o legislador. A inefectividade atinge de modo particularmente intenso certos domínios normativos, de que se destacam a qualificação do contrato, os regimes do tempo

de trabalho – e, naturalmente, o normativo respeitante ao contrato a termo. É este último que constitui objecto das notas que se seguem.

Elas centram-se, como é natural, no conjunto das alterações ao Código do Trabalho, respeitantes ao contrato de trabalho a termo, que constam da proposta de lei nº 136/XIII, já aprovada na generalidade e actualmente em apreciação na especialidade pelo Parlamento.

Sobre essa proposta de lei, seja-me permitido, preliminarmente, formular três observações de ordem geral.

A primeira observação – que, na realidade, se abre em duas – diz respeito ao facto de este texto com ambição legislativa resultar, como é sabido, de um acordo de concertação social, e estar agora, ele própria, de novo, a ser objecto de negociação, mas no quadro interpartidário.

Seguindo de perto a experiência da revisão global do Código do Trabalho, começou-se pela elaboração de um novo Livro Verde das Relações Laborais, publicado em 2016, que foi objecto de um primeiro *round* de discussões com os parceiros sociais. Depois disso, o Governo apresentou aos mesmos parceiros – conforme se lê na exposição de motivos da proposta de lei – “um conjunto de propostas de medidas de política que visam reduzir a segmentação e a precarização das relações laborais e promover a negociação coletiva”. Das negociações que se desenvolveram em torno desse conjunto de propostas, resultou um acordo intitulado *Combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral e promover um maior dinamismo da negociação colectiva*, subscrito em Junho de 2018 pelo Governo e todos os parceiros, excepto a CGTP. Desse acordo constava uma lista de alterações ao Código do Trabalho, que foram transpostas para a proposta de lei. Na Assembleia da República, a proposta reacendeu um problema crónico, que é o do confronto entre duas legitimidades: como produto de uma negociação que se esgotou no momento da assinatura, o texto seria, por natureza, inalterável, a não ser mediante outro acordo; mas o Parlamento detém, à luz da Constituição, legitimidade exclusiva para, directamente ou mediante delegação, decidir sobre o conteúdo das leis. A ideia de que o Governo, pelo acordo, se compromete não só a elaborar uma proposta de lei em conformidade, mas também a fazê-la aprovar pelo Parlamento, carece em absoluto de suporte constitucional. O segundo compromisso, se assumido, tombaria necessariamente por impossibilidade jurídica. Se é

certo que, na prática, os Governos têm logrado convencer as maiorias que os apoiam a votarem sem alterações a legislação concertada, isso não está, sob os pontos de vista jurídico e político, a coberto de dificuldades futuras. A demora do presente processo legislativo nos meandros da Assembleia sugere que elas estão a surgir.

Por outro lado, há que reconhecer que essa maneira de fazer leis tem evidentes vantagens do ponto de vista da aproximação aos interesses em jogo e da transparência democrática, mas não favorece a qualidade dos diplomas e dissolve um pouco a responsabilidade política das soluções encontradas. No que toca à qualidade dos textos e da técnica legislativa, é forçoso admitir que houve uma baixa significativa de nível, entre a “legislação de gabinete” característica do antigo regime – e de que a amostra mais significativa se encontrava na lei do contrato de trabalho de 1969 – e a legislação negociada ou concertada que, em modalidades diversas, se desenvolveu a partir de 1974, particularmente no domínio laboral. Mesmo as duas versões da codificação, de 2003 e 2009, apesar de terem largamente contado, nas fases de projecto, com a participação de académicos e de especialistas experientes, revelavam, como produtos acabados – isto é, depois de passados os filtros negociais –, claras deficiências de técnica legislativa e até de redacção, gerando problemas interpretativos e aplicativos diversos. Além do mais, a agenda de tais operações legislativas, ditada sobretudo pelas flutuações da realidade política, nem sempre corresponde a necessidades reais de previsão e regulação que o confronto do ordenamento com a realidade social evidencie.

Assim, o que a proposta contém é, simplesmente, o que foi possível negociar – não o que resultaria de uma revisão pensada na tranquilidade de um gabinete ministerial ou de um grupo peritos. Isto não é bom nem mau: tem vantagens claras e inconvenientes notórios – é o que temos.

Segunda observação: a proposta de lei, sem embargo da sua tonalidade geral *pro labor*, não contém uma única medida que possa significar “reversão” do conteúdo da reforma laboral austeritária de 2012. Ou melhor, para ser exacto: contém uma, que é a eliminação do banco de horas por acordo individual, prontamente compensada pela figura do banco de horas grupal “por referendo”. Em todo o caso, o grosso das pro-

fundas alterações de 2012 – que vibraram uma forte machadada num estatuto sócio-laboral que, em certos aspectos, vigorava há décadas – parece ter-se tornado um objecto sagrado e intocável, mesmo em presença de uma fundamental mudança de contexto.

Terceira (e brevíssima) observação: a exposição de motivos da proposta é um texto algo labiríntico, verbalmente frondoso, que nem sequer se dispensa de recorrer a referências bibliográficas – aliás, inteiramente despropositadas –, mas cuja leitura se mostra muito útil para decifrar o sentido de algumas das soluções preconizadas.

2. As alterações do regime do contrato a termo

2. De acordo com essa exposição de motivos, um dos objectivos visados pela proposta de lei é o de “limitar as possibilidades legais de uso de contratos de trabalho a termo e promover uma maior protecção dos trabalhadores”.

Uma observação preliminar se impõe: há razões para crer que a grande causa da segmentação existente se encontra no generalizado incumprimento das normas em vigor, não na sua permissividade ou imprevisão. O regime legal do contrato a termo, nas suas sucessivas versões, sempre assentou na ideia da excepcionalidade desse tipo de vinculação. Mesmo o Decreto-lei 781/76, de 28 de outubro, que esboçou uma atitude de permissividade quanto à celebração de contratos a prazo, na tentativa de desbloquear a oferta de emprego – e que, como tal, suporta a “responsabilidade histórica” da generalização desses contratos –, rodeava-os de cautelas e restrições significativas, manifestamente fundadas na ideia de que o regime-regra sempre seria o do contrato de duração indeterminada. O “cerco” da lei aos abusos da contratação a termo não deixou, até hoje, de se acentuar. Em paralelo, o grau de incumprimento desses regimes nunca baixou. A dúvida que pode suscitar-se é, pois, a de saber se se o “aperto” do círculo das restrições legais favorece ou desfavorece esse incumprimento. A hipótese de que parte a proposta de lei é a de que o grau de *compliance* actualmente verificável não diminui. Se pudermos atribuir credibilidade a esse pressuposto, haverá que reconhecer que as alterações encaradas são racionais e plausíveis.

3. Uma primeira e relevante modificação diz respeito ao art. 139º do CT: *desaparece a derogabilidade do regime legal por convenção colectiva*, com ressalva do elenco de situações justificativas constante do nº 2 do art. 140º e da regra que atribui aos contratados a termo a preferência na admissão sem termo (art. 145º). Actualmente, essa derogabilidade é tão ampla que quase poderia traduzir-se numa delegação plena de competência regulatória, sobre esta matéria, nas convenções colectivas. A nova solução mantém a derogabilidade por via convencional-colectiva quanto à tipologia das situações justificativas de contratação a termo; no entanto, a cláusula geral de admissibilidade que consta do nº 1 do mesmo art. 140º permanece intocável, o que significa que a liberdade de estipulação colectiva quanto à tipificação de situações justificativas do termo se mantém decisivamente condicionada pela exigência de “necessidade temporária” que aquela cláusula geral consagra. É claro que a alteração proposta reflecte certa desconfiança do legislador relativamente ao poder negocial dos sindicatos e ao empenho destes no combate à banalização dos contratos a termo. Mas exprime também a ideia de que esse combate corresponde a uma exigência de ordem pública social – inspiradora do combate geral à precariedade do emprego – , não se colocando apenas no terreno de confronto dos interesses colectivos categoriais.

4. Uma parte das alterações específicas que a proposta de lei preconiza diz respeito à *motivação* da contratação a termo; as restantes referem-se aos *limites da duração* de tais vínculos. Vamos percorrê-las, muito brevemente, começando pelas que respeitam aos *motivos* invocáveis para a contratação a termo.

A proposta procura, desde logo, esclarecer, pelo menos em parte, os intrincados problemas aplicativos que tem suscitado a hipótese de contratação a termo com base no “lançamento de nova actividade de duração incerta” ou no “início de laboração de empresa ou de estabelecimento” (art. 140º, nº 4, al. a)). Como se sabe, tal possibilidade tem estado condicionada apenas por um parâmetro temporal consistente no *limite de duração de dois anos* aplicável a tais contratos.

Este limite nada diz, em si mesmo, acerca do arco temporal dentro do qual a contratação com tal fundamento seria legítima; e essa indeterminação seria agravada pelo facto de as próprias noções de “lança-

mento de actividade” e de “início de funcionamento” serem de aplicação incerta, por não corresponderem, muitas vezes, a momentos precisos, mas sim a “processos” mais ou menos complexos e estendidos no tempo. O “lançamento” de uma actividade não se confunde com o começo do seu exercício efectivo – consta de uma série de acções de planeamento, aquisições, recrutamento de pessoal, organização de serviços, arranjo de instalações, que se desenvolve a partir de uma decisão inicial: justamente, a de lançar a actividade. O “início de laboração” pode também não se esgotar num momento preciso, isto é, no momento em que o estabelecimento abre ao público, ou começa a satisfazer encomendas, ou inicia a prestação a clientes dos serviços que constituem o seu objecto. O estabelecimento pode começar a funcionar a título experimental, ou a desenvolver acções de formação do pessoal *on job*; o novo jornal publica os seus números 0, 00 e 000, que não se destinam à venda ao público mas à procura de um estilo e à auscultação da receptividade do mercado; o novo restaurante entra em actividade à porta fechada, para convidados, durante certo período, para testar os seus menus; inúmeras outras hipóteses são configuráveis, em que a organização produtiva (de bens ou de serviços) começa a funcionar mas não, verdadeiramente, a “laborar” de acordo com as suas finalidades económico-produtivas.

A solução adoptada na proposta resolve, em conformidade com a jurisprudência dominante, o problema da delimitação do arco temporal dentro do qual é admissível a celebração de contratos a termo com tal justificação. A fórmula adoptada tem a virtude da clareza: o lançamento de nova actividade de duração incerta, ou o início de laboração de empresa ou de estabelecimento são invocáveis em contratos celebrados “durante os dois anos posteriores a qualquer um desses factos” (nova redacção do art. 140º, nº 4, alínea a)); e, pelo regime que vinha de trás (art. 148º), esses contratos, seja qual for o momento em que tenham sido estipulados, ficam sujeitos ao limite de duração de dois anos.

Este regime passará, nos termos da proposta, a ser aplicável somente no âmbito das micro, pequenas e médias empresas – ou seja, naquelas que tenham até 250 trabalhadores –, as quais, afinal, representam 99,5% do total das empresas portuguesas, e são responsáveis por cerca de 75% do emprego. Restringe-se, assim, o âmbito do estímulo à iniciativa empresarial que a admissibilidade do recurso geral à contratação a

termo pode representar; mas a restrição tem alcance limitado, uma vez que se exclui apenas o reduzidíssimo número das empresas cujo efectivo se situe entre os 250 e os 750 trabalhadores.

A segunda questão, que a proposta continua a deixar em aberto, é a da determinação do *momento a partir do qual* deve ser contado esse período de dois anos, em que a incerteza dos negócios conta com tutela legal. Existe jurisprudência relativamente antiga no sentido de que “deve considerar-se lançada a actividade a partir do momento em que se iniciam as operações directamente dirigidas à produção do bem ou serviço, excluindo-se as fases de preparação das condições de decisão (...) e de preparação das condições de produção (autorizações administrativas, encomendas e montagem dos equipamentos, contratação de trabalhadores, etc.)” (STJ 14/03/2007 – P. 06S3410, rel. SOUSA GRANDÃO). No entanto, a referência a “operações directamente dirigidas à produção do bem ou serviço” continua a ser nebulosa quanto à localização cronológica do “facto” a que alude o novo texto proposto, como ponto de partida do “período de franquia” de dois anos.

Se é verdade que o regime legal em causa se destina a atender, no domínio da contratação de pessoal, à *incerteza* inicial que caracteriza, em princípio, qualquer novo empreendimento (seja ele uma “nova actividade” de uma empresa ou estabelecimento já existente, ou a abertura de um novo estabelecimento ou empresa), o período coberto deve corresponder a tempo de *exercício de actividade na prossecução dos fins económico-productivos visados*, isto é, em relação directa e efectiva com o público ou a clientela, excluindo-se todo o tempo em que, embora haja “funcionamento”, não ocorra essa inserção efectiva no mercado.

Esta tese – que constitui, afinal, mera precisão do entendimento jurisprudencial acima referido – entende-se em articulação com o facto de as operações preparatórias, elas próprias tipicamente adequadas ao recrutamento de pessoal temporário, poderem encontrar abrigo noutros tipos legais de justificação da contratação a termo elencados no art. 140º, nº 2, do CT.

5. Por outro lado, a proposta exclui os trabalhadores à procura de primeiro emprego e também os desempregados de longa duração do grupo dos dificilmente empregáveis que, por isso mesmo, têm sido *ipso facto* contratáveis a termo. Permanecem nesse grupo apenas os desem-

pregados de muito longa duração, ou seja, *grosso modo*, os que se encontram nessa situação há mais de dois anos.

Esta alteração corresponde a uma inflexão parcial de política legislativa, mas não mais do que isso.

Com efeito, os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os desempregados de longa duração que sejam admitidos com contratos sem termo ficam, nos termos da proposta de lei, *em regime de período experimental durante 180 dias* – período de experiência que já é aplicável, como se sabe, aos “trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação, bem como os que desempenhem funções de confiança” (art. 112º, nº 1, alínea b)).

Trata-se de um novo incentivo à contratação de pessoas em condições de menor empregabilidade. Enquanto o incentivo anterior se limitava a visar a saída dessas pessoas do desemprego (através de contratos a termo), este novo regime quer algo mais: a contratação sem duração pré-fixada. O grau de protecção da segurança do emprego parece ser o mesmo: esses trabalhadores ficam, como estavam antes, expostos à perda do emprego ao fim de alguns meses de trabalho. No entanto, a possibilidade de renovação automática até ao limite de dois anos desaparece. O destino dos contratos define-se, assim, nos primeiros seis meses. Há uma mudança de perspectiva que merece ser testada.

De qualquer modo, é necessário ponderar o eventual risco de inconstitucionalidade. Como se sabe, o Tribunal Constitucional já se pronunciou negativamente acerca de um outro projecto de que resultava o aumento do período de experiência para certa faixa de trabalhadores. Tratava-se, então, de estender o período de 180 dias aos de menor qualificação. O acórdão 632/2008 daquele Tribunal (*Diário da República*, 1ª série, nº 6/2009, de 09/01/2009) declarou essa alteração inconstitucional, por violação do princípio da segurança do emprego consagrado no art. 53º da Lei Fundamental. Mas creio que o julgamento da solução constante da nova proposta de lei terá que ser diverso. Ela não pode simplesmente reconduzir-se a um aumento do período de experiência, sem outra *ratio* que não a de alargar o espaço temporal de livre desvinculação relativamente aos trabalhadores menos qualificados. Tem um fundamento mais rico e positivo, que é o

de incentivar o emprego de um grupo com menores possibilidades de acesso ao mercado de trabalho, substituindo um outro estímulo que é bastante vulnerável à crítica, nomeadamente do ponto de vista da tutela da segurança do emprego. O regime agora proposto deve, assim, ser apreciado no confronto com a solução actual – que, justamente do ponto de vista da tutela da segurança do emprego, é decerto menos valioso e eficaz. O risco de inconstitucionalidade parece, deste modo, menos consistente.

6. Já no que toca aos limites de duração dos contratos a termo, a proposta incluiu uma série de ajustamentos no sentido de *fazer baixar esses limites*. A duração máxima de qualquer contrato a termo certo passa a ser de dois anos, e a dos contratos a termo incerto cai de seis para quatro anos.

Acrescenta-se, ainda, uma norma (art. 149º, nº 4) segundo a qual *a duração total das renovações* – isto é, dos períodos de vigência do contrato que sucedam ao inicial – *não pode exceder o prazo pelo qual o mesmo foi celebrado*. Se bem interpretamos a formulação da proposta, este preceito implica que, se o contrato foi celebrado por seis meses, só poderá durar (com as renovações) outros seis meses. Na exposição de motivos da proposta de lei, esta solução parece ser justificada pelo propósito de fazer “coincidir, o mais possível, o período inicial do contrato com o período estritamente necessário à satisfação de necessidade temporária da empresa”.

A solução merece aplauso, no quadro de uma tentativa de inflexão do modo tradicional de encarar a contratação a termo. O que, no fundo, se pretende é reconduzir as renovações ao seu papel de “acertos” ou “ajustamentos” à duração do vínculo, face ao prolongamento imprevisto das necessidades que se destina a satisfazer.

No entanto, a norma proposta *inviabiliza, em grande parte, o mecanismo usual da renovação automática*: esta só poderá ocorrer uma vez, esgotando-se, com isso, a duração legalmente possível do vínculo. Na generalidade das situações, terá que passar a praticar-se a renovação convencional, implicando, pois, adendas ou acordos complementares sujeitos aos mesmos requisitos do contrato inicial.

Com isso, procura-se, aparentemente, afastar a visão tradicional das renovações rotineiras, levadas até ao limite legal, que traduzem, em

muitos casos, a “normalidade” das relações de trabalho, em frontal contradição com a concepção básica do legislador acerca da função social e económica do contrato de trabalho a termo.

7. Ainda relativamente aos contratos a termo, têm que ser ainda referidas três outras alterações legislativas constantes da proposta de lei em apreciação no Parlamento.

Uma consiste no aditamento de um art. 55º-A ao Código de Regimes Contributivos da Segurança Social, prevendo uma “contribuição adicional por rotatividade excessiva” – um tema que tem já cadastro firmado entre nós, pelo menos há década e meia de inconsequências. Também agora, porém, em discreta alteração a outro diploma (a L. 110/2009, de 16 de setembro) se anuncia que esse preceito fica dependente de regulamentação, e que esta será precedida de apreciação na Comissão Permanente de Concertação Social... O único instrumento possivelmente eficaz contra o abuso da contratação a termo continuará, pois, com toda a probabilidade, devidamente anestesiado.

A segunda alteração diz respeito aos contratos de “muito curta duração”. O limite máximo dessa “muito curta duração”, que, com a versão inicial do Código de 2009, era de uma semana, passou, em 2012, a ser de 15 dias, e subirá agora – se a proposta for aprovada nos seus termos – a 35 dias. O uso de tal contratação, essencialmente informal e não motivada, hoje restrito à agricultura sazonal e aos eventos turísticos, passa a ser possível numa vasta generalidade de situações, caracterizada por fórmulas que nada têm de restritivo.

Está aqui, claramente, a compensação obtida, na concertação social, pelos empregadores, para o maior aperto das restrições ao uso dos contratos a termo que resulta, ou pode resultar, das alterações anteriormente indicadas.

Segundo a exposição de motivos da proposta de lei, esta medida destina-se a “desincentivar o recurso ao trabalho não declarado ou subdeclarado”; e acrescenta-se que a figura “não cria um novo conjunto de motivos para contratação a termo certo”. Isso é indiscutível, uma vez que tais contratos a termo deixam de estar sujeitos à exigência de justificação... O que é discutível é que o trabalho não declarado ou subdeclarado se esgote em situações de curta duração, e que um mero aligeiramento de exigências formais e de fundo seja bastante para o fazer

emergir em grau significativo. Ver-se-á, pela prática, se esta abertura da lei conduz a uma maior formalização de empregos que até agora seriam informais – ou se, com ela, se escancara nova fenda na barreira contra o abuso da contratação temporária.

Finalmente, refira-se a nova redacção proposta para o art. 344º, nº 2, do CT. Dela resulta que, mesmo quando o contrato a termo comporta cláusula de não renovação, a cessação do contrato no termo acordado confere ao trabalhador o direito à compensação pecuniária normal. O dispositivo proposto encontra a sua razão de ser no facto de existir uma corrente interpretativa no sentido de que, estando pré-definida por acordo a duração total do contrato, não ocorre a hipótese a que a lei liga o direito à compensação, que é a de a cessação do contrato decorrer de manifestação de vontade do empregador; argumenta-se nessa direcção também com o facto de não existir fundamento para a formação de expectativas que justifiquem o direito do trabalhador a uma compensação na cessação do vínculo. Em sentido oposto, invoca-se o facto de a compensação só não ser legalmente devida quando a iniciativa da cessação do vínculo provém do trabalhador; e também o reconhecimento de que a estipulação originária de não renovação deve ser tida, essencialmente, como a expressão da vontade do empregador, cuja supremacia, no momento da celebração, pode presumir-se.

A dúvida, que se mostra perfeitamente razoável em face do regime actual, é resolvida na proposta em sentido favorável ao segundo entendimento.

3. O contrato a termo e a experiência inicial

8. Seja-me, agora, permitida uma nota lateral, não propriamente relativa ao conteúdo da proposta de lei em apreciação, mas a algo que dela não consta e me parece dever ser ponderado.

Como é sabido, a nossa lei atribui ao contrato de trabalho a termo uma função específica – com alguns desvios, é certo –, e essa função é a de cobrir necessidades episódicas ou transitórias de trabalho que ocorrem na vida das empresas. A concepção do legislador acerca do contrato a termo é a de se trata de um instrumento de utilização excepcional.

Numa formulação particularmente feliz, o STJ declarou, em acórdão de janeiro de 2015 (relatado pelo Juiz Conselheiro FERNANDES DA SILVA) que “o contrato de trabalho a termo (resolutivo) é um contrato especial, de uso excepcional”. Com isto, quis-se dizer, em primeiro lugar, que o nosso ordenamento – como resulta hoje da sistemática do Código – o reconhece, não simplesmente, como o resultado da aposição de uma cláusula acessória um contrato de trabalho comum, mas como uma verdadeira “modalidade” desse contrato, sujeita a regime especial; e, em segundo lugar, que essa modalidade está *exclusivamente* adstrita a finalidades tipificadas na lei, servindo para usos gerais o contrato de duração indeterminada.

9. Ora se assinalou até que ponto a realidade contrasta com essa concepção do legislador. Esse contraste torna-se particularmente notório no uso sistemático do contrato a termo como título jurídico para a experiência inicial na relação de trabalho.

Ora, justamente no que respeita ao período de experiência, o direito português afasta-se radicalmente dos seus congéneres. Nos ordenamentos espanhol, francês e italiano, o período de experiência só existe se estipulado no contrato individual ou em convenção colectiva; a lei define apenas a sua duração máxima.

No nosso direito, como se sabe, o período de experiência é tratado como algo conatural à relação de trabalho, existe independentemente de estipulação, e tem a sua duração máxima fixada na lei. A sua redução ou exclusão dependem de acordo escrito dos contraentes. Por outro lado, a duração do período de experiência está legalmente associada ao nível de qualificação dos trabalhadores.

Em presença deste regime, e operando como que em alternativa, o contrato a termo é utilizado em, pelo menos, quatro em cada cinco admissões nas empresas. Uma boa parte delas acaba por derivar para o contrato de duração indeterminada, naturalmente já despojado, no todo ou em parte, do período de experiência.

Tem algo de enigmático esta aparente desconfiança das empresas perante um instrumento que a lei lhes oferece com uma generosidade desconhecida noutros sistemas jurídicos.

Por isso, é caso para indagar se não será mais ajustada à realidade a adopção de um regime idêntico ao dos países vizinhos – ou seja, a colo-

cação da experiência inicial (ou, por outras palavras, da inicial liberdade de desvinculação das partes) na dependência de estipulação expressa, ainda que submetida a limites legais quanto à duração.

Uma tal modificação legal, apesar de constituir inflexão radical de uma solução que tem, entre nós, larguíssima tradição, beneficiária, com certeza, de certificado de conformidade com a garantia da segurança do emprego consagrada no art. 53º da Constituição. Mas, a avaliar pelo que consta da proposta de lei que referimos, não parece que ela esteja na agenda do legislador.

4. A sucessão de vínculos precários (1)

10. Veja-se o caso de uma disposição-chave – a do art. 143º do CT – , que condiciona a contratação a termo, ou de carácter temporário, em termos sucessivos e sem limite de tempo, para satisfação de uma mesma necessidade ou para cobertura de um mesmo posto de trabalho (art. 143º do CT). Digo que se trata de uma norma-chave porque surge apontada, directamente, àquilo que a lei pretende evitar: a cobertura de necessidades permanentes ou estáveis de trabalho pelo uso sistemático de vínculos provisórios. Mas a pontaria falha muitas vezes, porque o alvo sabe mexer-se de muitas maneiras.

O regime estabelecido nesse artigo pode interpretar-se e sintetizar-se deste modo: o preenchimento da mesma necessidade de trabalho só pode ser realizado por contratos a termo sucessivos desde que haja entre eles descontinuidade com a duração mínima de um terço da duração do contrato antecedente; se assim não for, o contrato sucessivo considera-se sem termo.

Na proposta de lei em discussão, esta matéria é tocada num só ponto: é proposta a revogação de uma alínea do art. 143º, que exceptua de tal regime as substituições sucessivas de um mesmo trabalhador.

Mas há muitas outras situações que mereceriam ser consideradas à luz do mesmo quadro de valorações.

11. Imagine-se que um trabalhador é sucessivamente contratado para exercer funções da mesma natureza numa organização, substituindo sucessivamente trabalhadores com funções várias, afectados por

qualquer tipo de impedimento, desde férias até cedências ocasionais, passando por doenças prolongadas e situações semelhantes. O recurso ao mesmo trabalhador para tais finalidades é razoável e compreensível, na perspectiva do interesse da empresa. Ela beneficia assim da garantia de adequação da prestação assegurada por esse trabalhador, já qualificado e experimentado nas referidas funções.

Ora bem pode perguntar-se se a contratação sucessiva, em regime de contrato a termo certo ou incerto, ou de trabalho temporário, com intervalos curtos ou mesmo de modo continuado, do mesmo trabalhador para – por exemplo – garantir a substituição sistemática de diferentes trabalhadores, em diferentes postos de trabalho, que vão estando impedidos por diversas razões, ou em gozo de férias, ou a beneficiarem de licenças parentais, etc., deverá considerar-se completamente à margem do regime do art. 143º do CT. Um trabalhador que serve uma empresa nessas condições deve, ou não, considerar-se “recurso próprio” dela, e, como tal, ver o seu vínculo requalificado como contrato de trabalho sem termo?

12. Como se sabe, a jurisprudência assenta, no que respeita aos casos de contratação a termo para substituição de trabalhadores impedidos, numa “ideia de individualização do posto de trabalho”, bastando-se, em todo o caso, com o facto de as funções atribuídas ao “substituto”, mesmo que não correspondam, ponto por ponto, às do “substituído”, fazerem parte – e cito um acórdão recente do STJ – “do conteúdo funcional da categoria profissional do trabalhador que foi substituir”. Por outras palavras, a substituição, desde que possa, de algum modo, falar-se do preenchimento (ainda que parcial) do posto de trabalho do substituído, legítima sempre, ainda que sistematicamente confiada ao mesmo trabalhador, a celebração de contratos a termo certo.

Julga-se que esta linha decisória – não obstante o facto de estar firmemente ancorada na letra da lei – merece ser temperada pela consideração dos casos em que um mesmo trabalhador, em situação de crónica insegurança, é sistematicamente chamado a substituir outro ou outros, em diferentes sectores ou estabelecimentos da empresa, oferecendo à entidade empregadora a garantia da qualidade dos serviços prestados e da sua própria fiabilidade pessoal.

5. A sucessão de vínculos precários (2)

13. Como se sabe, a violação do disposto no art. 143º, nº 1, para além de constituir contraordenação grave, implica que se considere existir contrato de trabalho sem termo entre o trabalhador e a empresa beneficiária da sua actividade. A solução ajusta-se ao caso de sucessão de contratos a termo, ou mesmo o de continuidade em regime de trabalho temporário: o trabalhador implicado passa a pertencer ao quadro de pessoal permanente da entidade beneficiária.

Assim, e em suma, seja qual for a configuração jurídica que se tenha dado à sucessão de contratos para o preenchimento de uma mesma concreta e específica necessidade de trabalho, o vínculo sucessivo que não tenha respeitado o período de espera fixado pela lei (um terço da duração do contrato antecedente) considera-se contrato de trabalho sem termo do trabalhador com a empresa beneficiária.

14. Como se viu, a norma parece favorecer o último trabalhador utilizado. Mas será na verdade assim? É preciso não esquecer que, de acordo com o propósito primordial do art. 143º, a sucessão pode envolver o mesmo trabalhador, ou trabalhadores diferentes. O que se pretende evitar não é apenas a sistemática utilização a título precário de um trabalhador; é também, ou mesmo sobretudo, impedir o preenchimento de um posto de trabalho permanente da empresa por sucessivos vínculos transitórios, com o mesmo ou vários trabalhadores.

Ora isso atrai a atenção para os casos de sucessão de vínculos precários que envolvem trabalhadores diferentes. Imagine-se que um mesmo posto de trabalho é preenchido, durante três anos, pelo trabalhador A, e que, sem descontinuidade, é contratado a termo o trabalhador B para o mesmo posto de trabalho. A lei diz, laconicamente, que “se considera celebrado sem termo...o contrato de trabalho”. Mas qual deles?

Na realidade, a situação de sucessão ilícita de contratos a termo coloca em causa ambos os vínculos envolvidos. Ambos passam a ser considerados como atinentes à satisfação de uma necessidade permanente da empresa. Julga-se que a consequência referida se produz apenas relativamente ao contrato sucessivo – parece ser esta a inferência mais lógica –, mas parece também que o juízo subjacente a tal regime assenta, como se disse, na presunção de se tratar, na realidade, de uma

necessidade permanente da empresa, o que sugeriria consequências também relativamente ao contrato inicial.

No entanto, esse resultado – que seria, em si mesmo, um tanto desproporcionado – deve ceder perante o facto de o contrato originário ter terminado, não parecendo aqui justificável ou, sequer, praticável a sua “ressuscitação” com base em considerações de pura consistência jurídico-formal.