



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Daniela Filipa dos Santos Marques

**O TRABALHADOR À PROCURA DE PRIMEIRO
EMPREGO
A ETERNA PRECARIIDADE**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Joana Nunes Vicente e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Daniela Filipa dos Santos Marques

O TRABALHADOR À PROCURA DE PRIMEIRO EMPREGO
THE FIRST-TIME JOBSEEKER

A ETERNA PRECARIIDADE
THE ETERNAL PRECARIOUSNESS

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre).*

Orientadora: Professora Doutora Joana Nunes Vicente.

COIMBRA

2020

“As coisas não caem do céu. É preciso ir buscá-las. Correr atrás, mergulhar fundo, voar alto. Muitas vezes, será necessário voltar ao ponto de partida e começar tudo de novo. As coisas, eu repito, não caem do céu. Mas quando, após haverem empenhado cérebro, nervos e coração, chegarem à vitória final, saboreiem o sucesso gota a gota. Sem medo, sem culpa e em paz. É uma delícia. Sem esquecer, no entanto, que ninguém é bom demais. Que ninguém é bom sozinho. E que, no fundo no fundo, por paradoxal que pareça, as coisas caem mesmo é do céu, e é preciso agradecer.”

- Luís Roberto Barroso

À família.

Agradecimentos

Terminado todo o processo conducente à elaboração da presente Dissertação, cumpre-me dedicar algumas palavras de agradecimento, apreço e profundo reconhecimento àqueles que, de alguma forma, contribuíram para a concretização deste objetivo.

Desde logo, quero deixar um especial agradecimento à Professora Doutora Joana Nunes Vicente, que aceitou orientar esta Dissertação. A sua disponibilidade, apoio e aconselhamento foram fundamentais ao longo deste percurso.

Aos meus pais, o meu maior agradecimento por serem o grande pilar da minha vida. Sem eles, nada disto seria possível!

À minha irmã, pelo exemplo de empenho, força, dedicação e responsabilidade e por estar sempre presente, nos bons e maus momentos. Esta etapa, como de resto todas as outras da minha vida, não teria o mesmo sabor se não pudesse ser partilhada com ela!

À pequena Salomé, por todos as pausas no estudo e investigação que me obrigou a fazer, para me ensinar as coisas mais simples e importantes da vida.

Ao Diogo, pelo apoio e paciência incessantes, pela dedicação e disponibilidade constantes e por, nos momentos de maiores incertezas, sempre me ter incentivado a seguir o caminho que me trouxe até aqui.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e espírito de interajuda e por terem acreditado em mim.

A TODOS MUITO OBRIGADA!

Resumo: A presente dissertação ocupa-se de uma categoria específica de trabalhadores, com especiais dificuldades de acesso ao mercado de trabalho: os trabalhadores à procura de primeiro emprego. Nesse sentido, começamos por apresentar as medidas constantes da legislação específica de promoção do emprego implementadas pelo Estado, desde os anos 80 do século passado, as quais se traduzem, essencialmente, em apoios técnicos e financeiros e em benefícios contributivos à contratação de jovens à procura do primeiro emprego. Depois, passando para o plano da legislação laboral propriamente dita, abordamos os institutos que têm sido usados como instrumentos de promoção do primeiro emprego. Concretamente, o contrato de trabalho a termo. Assim, neste texto serão dissecados os vários problemas que decorrem desta forma de contratação para os trabalhadores à procura de primeiro emprego. São eles, o problema da ausência de uma definição legal de trabalhadores à procura de primeiro emprego, a sua exclusão da previsão legal de proibição de sucessão de contratos a termo e a conformidade de tal medida ao quadro jurídico-constitucional português e às exigências comunitárias. Posto isto, refletimos sobre a razão de ser e função do período experimental e em que medida é que este pode servir o propósito de promoção do primeiro emprego. Complementamos com a análise das recentes alterações introduzidas pela Lei n.º 93/2019: por um lado, a eliminação de “*trabalhador à procura de primeiro emprego*” como motivo justificativo da contratação a termo e, por outro, o alargamento do período experimental daqueles trabalhadores no contexto de um contrato de trabalho por tempo indeterminado. Refletimos, sobre o problema, que se mantém, da ausência de uma definição legal para aquela categoria de trabalhadores e sobre a compatibilidade do alargamento do período experimental com a CRP. Confrontamos o regime vigente com o anterior, destacando os prós e os contras da última reforma ao CT. Finalmente, propomos uma alteração à atual legislação laboral.

Palavras-Chave: políticas ativas de emprego; trabalhador à procura de primeiro emprego; precariedade; contrato de trabalho a termo; contrato por tempo indeterminado; período experimental; Lei n.º 93/2019; constitucionalidade; segurança no emprego; princípio da igualdade; princípio da proporcionalidade.

Abstract: This document is about a specific group of workers, with great difficulty in access to the labour market: workers looking for their first job. The first approach is to present the specific legal actions, promoted by the State, related with employability, since the 80's, which are, essentially, technical and financial support and tax benefits to hire young workers looking for their first job. The next step is to approach the instruments that have been used as first job promoters, by the ruling labour legislation. Fixed-term employment contract, in specific. Then will be analysed the problems occurred by this way of hiring labours seeking the first labour experience. The mentioned problems are essentially the legal undefinition related with their labour condition, their exclusion in the legislation that prevents the sequence of fixed-term contracts and the concordance with European Union terms by the legal-constitutional Portuguese system. With that stated, it is important to think about the function and the existence reason behind the experimental period and how it can be favourable to the first job fomentation politics. Additionally, it's interpreted the recent changes introduced by Law No. 93/2019: on the one hand, the extinction off the "worker looking for the first employment" condition as motivation to hire in fixed-term conditions, on the other, the increasing on the experimental period on the no-term contract situation. The problem stands, so it's reflected about the absence off a legal definition for that labour class and the consistency between the extension of experimental period and the CRP. To conclude, the confrontation between the actual system and its predecessor, pointing the pros and cons in the last CT's revision. And, at last, it is proposed a change to the actual labour legislation

Keywords: active employment policies; first-time jobseekers; precariousness; fixed-term employment; indefinite employment; trial period; Law n.º 93/2019; constitutionality; job security principle; equality principle; proportionality principle.

Lista de siglas e abreviaturas:

Ac. Acórdão

AR Assembleia da República

Art. Artigo

CC Código Civil

Cfr. Conforme

CRP Constituição da República Portuguesa

DGERT Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho

DL Decreto-Lei

CGTP-IN Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional

Colab. Colaboração

Coord. Coordenador

CT Código do Trabalho

MISEP Mutual Information System on Employment Policies

Ob. Cit. Obra Citada

Org. Organizador

p.e. Por Exemplo

PE Parlamento Europeu

RDES Revista de Direito e de Estudos Sociais

ss. Seguintes

STA Supremo Tribunal Administrativo

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TC Tribunal Constitucional

TRE Tribunal da Relação de Évora

TRG Tribunal da Relação de Guimarães

TRL Tribunal da Relação de Lisboa

TRP Tribunal da Relação do Porto

UE União Europeia

Vd. Vide

Vol. Volume

Índice

Introdução	9
Capítulo I	11
1. As políticas ativas de emprego	11
Capítulo II	15
1. A contratação a termo como meio de promoção do emprego – a precariedade	15
2. O conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego	19
3. A eterna questão da constitucionalidade	25
4. A sucessão de contratos a termo – principal expediente suscetível de perpetuar a precariedade	31
5. A Diretiva 1999/70	35
Capítulo III	40
1. O período experimental – razão de ser e funções	40
2. A Lei n.º 93/2019, de 4/09 - o novo regime	44
3. Um novo regime, os velhos problemas: a definição do conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego	46
4. A Constitucionalidade do art. 112º/1, al. b), iii) do CT	48
4.1. Sob a ótica do princípio da segurança no emprego	49
4.2. Sob a ótica do princípio da igualdade	50
4.3. Sob a ótica do princípio da proporcionalidade	51
4.3.1. Subprincípio da adequação	51
4.3.2. Subprincípio da necessidade	52
4.3.3. Subprincípio da proporcionalidade <i>stricto sensu</i>	54
5. O antes e o depois da Lei n.º 93/2019: prós e contras	54
Capítulo IV	59
1. A nossa proposta: uma visão de reforma	59
Conclusão	61
Bibliografia	62
Jurisprudência	66

Introdução

À luz das alterações sociais e económicas da sociedade portuguesa, começou a verificar-se uma crescente dificuldade de acesso ao mercado de trabalho por parte das pessoas que procuram o primeiro emprego. Reflexo disso são as taxas de desemprego, e em particular de desemprego jovem, com que há décadas somos confrontados.

Com vista à resolução desse problema, o Estado português, desde os anos 80 do século passado, tem vindo a adotar medidas atinentes à promoção do primeiro emprego. Medidas essas que se traduzem, essencialmente, em apoios técnicos e financeiros e benefícios contributivos para as entidades empregadoras.

A par disto, o próprio CT prevê institutos que servem a promoção do primeiro emprego. Nomeadamente, o contrato de trabalho a termo e, mais recentemente, o período experimental alargado.

Todas estas medidas, ao longo dos anos, têm sofrido adaptações.

As medidas de legislação específica de promoção do emprego têm uma duração relativamente curta, adaptando-se às dinâmicas do mercado de emprego.

Já a contratação a termo como meio de promoção do primeiro emprego, existente desde 1989 na legislação laboral portuguesa, apesar de tornar mais apelativa a contratação dos trabalhadores em situação de primeiro emprego, trouxe um efeito adverso, o da precariedade no emprego.

Posto isto, tornou-se urgente a inversão deste ciclo vicioso, criando a necessidade ao legislador de criar medidas que efetivamente promovam o primeiro emprego, mas não descurando a estabilidade e a qualidade desse vínculo contratual.

Para atingir o fim almejado, o legislador veio recentemente reformar o CT, com a Lei n.º 93/2019, de 4/09, pela qual excluiu “trabalhador à procura do primeiro emprego” dos motivos justificativos da contratação a termo certo, em articulação com o alargamento do período experimental de 90 para 180 dias para aquela categoria de trabalhadores, no contexto da contratação por tempo indeterminado.

Apesar do pouco tempo de vigência destas alterações, já muito se escreveu sobre a eficácia e a bondade das mesmas. Se uma das maiores críticas feitas ao anterior regime era que o mesmo poderia, frequentemente, ser usado como um falso período experimental, neste

momento nasce a dúvida se o período experimental de 180 dias mais não é do que um verdadeiro contrato a termo. Veremos se assim é!

Capítulo I

1. As políticas ativas de emprego

Por força da Carta Social Europeia, bem como da CRP, o Estado português assumiu como um dos seus principais objetivos a execução de políticas de pleno emprego¹, em estreita relação com a tutela do direito ao trabalho. Este papel do Estado assume especial relevância num quadro em que se procura, por um lado, flexibilizar a contratação e cessação dos contratos de trabalho e, por outro, reforçar a proteção do trabalhador no mercado de trabalho, nomeadamente no apoio à procura de emprego.²

Na verdade, existe um conjunto de dificuldades preocupantes no acesso ao mercado de trabalho por parte de determinada faixa de trabalhadores³, com repercussões nas taxas de desemprego, e em particular do desemprego jovem, historicamente significativas e acima das médias europeias.⁴

No ensejo de “*estimular e tornar mais fácil o acesso ao emprego por parte daqueles que, dada a sua situação de desvantagem relativa, têm mais problemas para aceder ao mercado de trabalho*”, nomeadamente “*jovens à procura do 1º emprego*”⁵, o Estado tem vindo a criar diversas medidas atinentes à promoção do primeiro emprego e, simultaneamente, da contratação estável.⁶

Com efeito, o DL n.º 257/86, de 27/08 estabeleceu um regime de dispensa temporária de contribuições para a Segurança Social das empresas que contratassem por tempo indeterminado jovens em situação de primeiro emprego. Posteriormente, o DL n.º

¹ *Vd.* art. 58º/1/2, al. a) da CRP e art. 1º da parte II da Carta Social Europeia

² BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos, Tatiana Guerra de Almeida (colab.), 3ª ed. (revista e atualizada), Rei dos Livros, 2018, p. 1059

³ No preâmbulo da Portaria n.º 112-A/2019, de 12/04 pode ler-se: “*apesar da trajetória de recuperação sustentada do mercado de trabalho português com progressos relevantes do ponto de vista da criação de emprego e da redução do desemprego, incluindo do desemprego jovem, estes públicos permanecem numa situação de desvantagem relativa do ponto de vista da empregabilidade*”.

⁴ *Vd.*, neste sentido, as Portarias nrs. 131/2017, de 7/04 e 34/2017, de 18/01 e o DL n.º 72/2017, de 21/06.

⁵ *Vd.*, a título de exemplo, o preâmbulo da Portaria n.º 196-A/2001, de 10/03. Sendo certo que todos os diplomas que mencionarei de seguida visam, de uma forma geral, o mesmo objetivo.

⁶ Muitas das medidas de políticas ativas de emprego que iremos mencionar destinam-se a *jovens* à procura de primeiro emprego, e não a *trabalhadores* à procura de primeiro emprego, mas, e apesar de ambos os conceitos serem juridicamente distintos, dentro daquela última categoria, contaremos, naturalmente, muitos jovens; em sentido lato, jovens à procura de primeiro emprego não deixam de ser trabalhadores à procura de primeiro emprego.

89/95, de 6/05 (sucessivamente alterado pelo DL n.º 34/96, de 18/04 e pela Lei n.º 110/2009, de 16/09), estabeleceu um regime de dispensa de contribuições para a Segurança Social e de atribuição de um apoio financeiro reembolsável por cada trabalhador admitido. À semelhança destes, o atual DL n.º 72/2017, de 21/06 atribui uma dispensa parcial do pagamento das contribuições para a segurança social para os jovens à procura do primeiro emprego, por períodos de cinco anos, no âmbito dos contratos de trabalho sem termo⁷. A novidade deste diploma, relativamente aos anteriores, é o conceito de portabilidade⁸, segundo o qual, nas situações em que o contrato de trabalho cesse por facto não imputável ao trabalhador, aquele benefício acompanha-o nas contratações sem termo subsequentes durante o período remanescente, tornando tal incentivo benéfico não só para a entidade empregadora, como até então, mas também para o trabalhador.

A Portaria n.º 196-A/2001, de 10/03 reuniu num único diploma medidas de estímulo do emprego que até àquela data se encontravam dispersas por diversos instrumentos normativos (concretamente, o DL n.º 34/96, de 18/04, o DL n.º 189/96, de 8/10, a Portaria n.º 476/94, de 1/07, a Portaria n.º 414/96, de 24/08 e a Portaria n.º 247/95, de 29/03). Esta estabeleceu um regime centrado na concessão de apoios técnicos e financeiros dirigidos exclusivamente a auxiliar a criação de postos de trabalho, nomeadamente para jovens à procura de primeiro emprego, seja sob a forma de apoios à sua contratação seja sob a forma de apoios à criação do seu próprio emprego. A Portaria n.º 255/2002, de 12/03 veio alterar aquele diploma, no sentido de fazer acrescer àqueles apoios a concessão de um apoio à conversão do contrato a termo em contrato sem termo.

A Portaria n.º 1191/2003, de 10/10 regula a concessão de apoios a projetos e iniciativas que deem lugar à criação de novas entidades que originem a criação líquida de postos de trabalho e contribuam para a dinamização das economias locais no âmbito de serviços de apoio à família.

A Portaria n.º 985/2009, de 4/09, procedeu à criação do Programa de Apoio ao Empreendedorismo e à Criação do Próprio Emprego (PAECPE), regulando a concessão de apoios à criação de empresas por parte, nomeadamente, de jovens à procura do primeiro emprego, através de mecanismos de facilitação do acesso ao crédito junto das instituições bancárias, beneficiando aqueles de bonificação da taxa de juro e da comissão de garantia, e

⁷ Art. 7º, al. a)

⁸ Art. 9º

de apoio técnico à criação e consolidação de projetos. No mesmo sentido, a Portaria n.º 58/2011, de 28/01 alterou o anterior diploma, no sentido do alargamento dos apoios a conceder, criando, nomeadamente, dois novos instrumentos de acesso ao crédito junto das instituições bancárias, designadamente, as linhas de crédito MICROINVEST e INVEST+.

A Portaria n.º 34/2017, de 18/01 (alterada pela Portaria n.º 95/2019, de 29/03), regula a criação da medida “*Contrato-Emprego*”, que consiste na concessão, à entidade empregadora, de um apoio financeiro à celebração de contrato de trabalho, nomeadamente, com jovens à procura do primeiro emprego. É, ainda, atribuído à entidade empregadora um prémio pela conversão de contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho sem termo⁹.

A Portaria n.º 92/2011, de 28/02 regulou o Programa de Estágios Profissionais, com vista, nomeadamente, a complementar e desenvolver as competências de jovens à procura do primeiro emprego, de forma a melhorar o seu perfil de empregabilidade¹⁰. À semelhança, a Portaria n.º 131/2017, de 7/04, regulou a criação da medida de Estágios Profissionais, que consiste no apoio à inserção de jovens no mercado de trabalho. Tal medida era reforçada com a previsão do chamado “*prémio-emprego*” para as empresas que, após o termo dos estágios, contratem esses trabalhadores por tempo indeterminado. A Portaria n.º 129/2009, de 30/01 regulou, posteriormente, o Programa Estágios Profissionais e, mais recentemente, a Portaria n.º 131/2009, de 30/01 regula o programa de Estágios Qualificação-Emprego, com o mesmo objetivo primordial.

Por seu turno, a Portaria n.º 112-A/2019, de 12/04, regula a criação da medida “*Contrato-Geração*”, que consiste na atribuição de um incentivo à contratação sem termo de jovens à procura do primeiro emprego, através da combinação da atribuição de um apoio financeiro pela celebração de contrato de trabalho com o acesso ao regime de dispensa parcial ou isenção total do pagamento de contribuições para o regime geral de segurança social, na parte relativa à entidade empregadora.

Com o DL n.º 64-A/89, de 27/02, que aprovou o “regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo”, usualmente designado de LCCT, surgiu, dentro da taxatividade das causas de admissibilidade da contratação a termo, a possibilidade de recurso a este tipo contratual para

⁹ Art. 11º

¹⁰ Art. 1º/1/2 e art. 2º/a)

admissão de trabalhadores à procura de primeiro emprego, inserindo-se, à semelhança das medidas enunciadas anteriormente, naquilo que se designa de políticas ativa de emprego¹¹.

Esta medida, partindo da resistência dos empregadores em contratar trabalhadores naquela condição, em razão da sua recém-qualificação profissional, procedeu a um alargamento dos casos de admissibilidade do recurso à contratação a termo, de forma a diminuir consideravelmente os riscos para os empregadores, os quais, desse modo, não ficam “presos” a uma relação jurídico-laboral por tempo indeterminado, com todas as responsabilidades que lhe são inerentes, potenciando, assim, a contratação dos candidatos ao primeiro emprego, que, em condições normais, seriam preteridos nos processos de recrutamento de trabalhadores.¹²

Posteriormente, o CT de 2003, bem como o CT de 2009, mantiveram a possibilidade legal de contratação a termo daquela categoria específica de trabalhadores.¹³

Não obstante, ao passo que a LCCT estabelecia, de forma taxativa, um elenco de situações em que era permitida a contratação a termo, dentre as quais a admissão de trabalhadores à procura de primeiro emprego, o legislador, a partir do CT de 2003, optou por estabelecer uma cláusula geral (n.º 1 do art. 129º, correspondente ao n.º 1 do art. 140º do CT de 2009), segundo a qual o recurso a este tipo contratual só é, ainda hoje, admissível para a satisfação de necessidades temporárias da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade, seguida de uma enumeração meramente exemplificativa de necessidades temporárias da empresa (n.º 2 dos mencionados artigos). Optando por autonomizar, em norma própria, outras situações que justificam sempre a celebração de contratos de trabalho a termo, independentemente de representarem uma necessidade permanente ou transitória da empresa, nomeadamente a circunstância de se tratar de um trabalhador à procura de primeiro emprego¹⁴ (al. b) do n.º 3 do art. 129º do CT de 2003 e al. b), n.º 4 do art. 140º do CT de 2009).¹⁵

¹¹ *Vd.*, sobre este ponto, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho II*, Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019, p. 622-625 e JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 171

¹² A medida foi preambularmente justificada pela necessidade de se “criar condições para absorção de maior volume de emprego, favorecendo os grupos socialmente mais vulneráveis”.

¹³ Sobre esta matéria, *vd.*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 630-634

¹⁴ *Vd.* PAULA QUINTAS, “A precariedade dentro da precariedade ou a demanda dos trabalhadores à procura de primeiro emprego”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, p. 100 (disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php)

¹⁵ No Capítulo III abordaremos com maior atenção uma recente medida de promoção do emprego, introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4/09, com repercussões no regime da contratação a termo destes trabalhadores em específico e na disciplina do período experimental.

Capítulo II

1. A contratação a termo como meio de promoção do emprego – a precariedade

Atualmente, e recorrendo às expressões de *António Nunes de Carvalho*, não podemos mais perspetivar o Direito laboral como um “*Direito do contrato de trabalho*”, mas antes como um “*Direito dos contratos de trabalho*”¹⁶.

Efetivamente, o ordenamento português sentiu necessidade de, ao longo dos tempos, criar, a par da “*contratação-standard*” ou típica, isto é a contratação por tempo indeterminado, adaptadas formas de ordenação da prestação do trabalho, tais como o contrato de trabalho a termo resolutivo, nomeadamente como instrumento de promoção do primeiro emprego.¹⁷

A possibilidade de recurso à contratação a termo representa, entre nós, uma compensação pela rigidez do regime da cessação do contrato de trabalho, pensada sobretudo no interesse do empregador.¹⁸ Pois vejamos: enquanto que os contratos de duração indeterminada tendem a ser perpétuos, isto é, normalmente acompanham o trabalhador, e bem assim o empregador, durante toda a vida profissional ativa daquele, os contratos com termo destinam-se à prestação do trabalho apenas por um determinado período, evitando-se, por esta via, a constituição de uma relação jurídica que, para todo o tempo, oneraria as empresas. Com efeito, nos contratos a termo, a cessação dos seus efeitos fica dependente simplesmente da ocorrência do tal termo, que é, por definição, um evento futuro e de verificação certa (por exemplo, um prazo), não ocorrendo aqui um despedimento, antes bastando a não renovação do contrato após o seu termo para que este caduque.¹⁹ Assim, se

¹⁶ ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, “O pluralismo do Direito do Trabalho”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2001, p. 294

¹⁷ MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, pp. 17-18

(disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php).

¹⁸ A partir do segundo pós guerra, e especialmente depois da primeira crise petrolífera dos anos 70 do século passado, diversos Estados estipularam regras para dificultar os despedimentos por iniciativa patronal – *Vd.* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 610.

¹⁹ *Vd.* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 347-350, 610 e 630; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, *cit.*, pp. 753-755; e, ainda, os Ac. do TC nrs. 338/2010, de 8/11 (Relator: Conselheiro José Borges Soeiro) e 581/95, de 31/10 (Relator: Conselheira Assunção Esteves), disponíveis para consulta em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

o termo for certo (*certu an certus quando*), o contrato cessa por caducidade, em princípio, no final do prazo inicial estipulado ou da sua renovação, desde que o empregador ou o trabalhador comunique à outra parte a intenção de o fazer cessar, por escrito, respetivamente, 15 ou 8 dias antes do prazo expirar, nos termos do art. 344º/1 do CT. Se o termo for incerto (*certus an incertus quando*), a caducidade opera com a verificação do evento e a não permanência do trabalhador na empresa, conforme resulta da conjugação dos arts. nrs. 345º e 147º/2/c) do CT).

Não obstante, o nosso ordenamento não permite o uso da contratação a termo em todo e qualquer caso, desde logo por força do princípio constitucional da segurança no emprego (art. 53º da CRP), que pressupõe que a relação laboral seja, em princípio, estável, isto é, temporalmente indeterminada. Dessa perspetiva, e tal como afirmam *Gomes Canotilho e Vital Moreira*, “o contrato a termo é por natureza precário, o que é contrário à segurança”²⁰, pelo que só pode ser estipulado um termo quando exista uma razão de ser objetiva que o justifique.²¹

Esta primazia que o nosso ordenamento jurídico atribui aos contratos de trabalho de duração indeterminada só se tornou pacífica com a LCCT, que estabeleceu um conjunto de disposições que revelam “o caráter anómalo e hostil”²² deste tipo contratual, e encontra-se, ainda hoje, plasmada, na letra do n.º 1 do art. 140º do CT²³, ao prescrever que tal “só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades”.²⁴

²⁰ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1933, p. 289

²¹ Nesse sentido, JOANA NUNES VICENTE, “O fenómeno da sucessão de contratos (a termo)- breves considerações à luz do Código do Trabalho revisto”, in *Questões Laborais*, n.º 33, Coimbra Editora, janeiro/junho de 2009, pp. 7-8; PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 100 e 110; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 632; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., pp. 755-758 e, ainda, os Ac. do TC nrs. 338/2010 e 581/95.

²² JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 154

²³ A Lei n.º 93/2019 fez uma alteração à redação do art. 140º/1 do CT, substituindo a expressão “necessidade temporária da empresa” por “satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora”, provavelmente com o objetivo de esclarecer que o empregador não tem, necessariamente, de ser titular de uma empresa, pois essa não é uma condição *sine qua non* para estarmos perante um contrato de trabalho. – Vd. JOANA NUNES VICENTE, “A Lei n.º 93/2019, de 4/9 e a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, 2019, pp. 111-112 e ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 282

²⁴ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp. 7-8 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 631-632

Antes da LCCT, e apesar de no DL n.º 781/76, de 28/10 – primeiro diploma, entre nós, a regular com algum desenvolvimento o contrato de trabalho a termo – não existir qualquer norma legal que exigisse que a estipulação do termo fosse objetivamente justificada pela natureza transitória do trabalho a prestar, salvo nos contratos de curta duração, isto é inferior a seis meses (art. 1º/2), já por essa altura, um importante setor da doutrina, atendendo ao quadro jurídico-constitucional português, defendia que só se reconhecendo a excecionalidade do contrato a termo em qualquer caso (isto é, independentemente da sua duração) e a exigência de uma razão objetiva como requisito geral de validade da aposição do termo resolutivo ao contrato de trabalho é que não resultaria desvirtuada a função da contratação sem termo e o princípio da estabilidade.²⁵

Não deixa, porém, de ser curioso, e até (aparentemente) contraditório, que ao mesmo tempo que a LCCT foi o primeiro diploma a restringir expressamente a celebração de contratos a termo ao carácter transitório do trabalho a prestar (e à adequabilidade temporal da duração do contrato), também estabeleceu, de imediato, desvios a essa ideia basilar.

Assim, surgiram causas de admissibilidade da contratação a termo de racionalidades totalmente díspares: a par das situações clássicas, assentes na precariedade dos próprios postos de trabalho temporários que justificam a celebração de contratos a termo certo e incerto (nrs. 1 e 2 do art. 140º do CT) - os denominados contratos a termo causais ou estruturais, a aposição do termo, quando este seja *certo*, é, ainda, admitida em determinadas situações, expressamente previstas, mesmo que em causa estejam necessidades empresariais permanentes (e não transitórias) - os denominados contratos a termo não causais ou conjunturais.²⁶ Com efeito, o art. 140º/4, do CT, na redação dada pela Lei n.º 7/2009, de 12/2, previa a possibilidade de celebração de contratos a termo certo, quer por razões relacionadas com o fomento da atividade económica (al. a)), quer por razões relacionadas com o fomento do emprego, nomeadamente para a contratação de trabalhadores à procura do primeiro emprego (al. b)).²⁷ Trata-se, nesta última hipótese, na expressão de *Bernardo Xavier*, de uma “*causa subjectiva*” da contratação a termo, em que é a qualidade dos próprios trabalhadores-destinatários, que dá causa, por si só, à possibilidade de recurso a este tipo

²⁵ Tal como escreve JOANA NUNES VICENTE, in *A fuga à relação...*, cit., p. 152.

²⁶ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 174; JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp. 7-8, nota 2; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 631-634

²⁷ JOANA NUNES VICENTE, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09 e a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 111 e 114 e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., p. 756

contratual, prescindindo de enquadramento na cláusula própria e necessária da justificação da relação de trabalho precária (leia-se, o recurso à contratação a termo só é permitido para a satisfação de necessidades temporárias da empresa)²⁸. Estamos, pois, perante uma norma auto-suficiente, que radica numa *ratio* própria e constitui uma exceção à exceção ou, usando a expressão de *Paula Quintas*, uma situação de “*precariedade dentro da precariedade*”, em clara contradição com o “*binómio necessidade temporária - contratação precária/necessidade permanente - contratação estável*”.²⁹

A contratação a termo passou, assim, a ser encarada não apenas como um instrumento ao serviço das necessidades empresariais, mas também da realização de interesses ditos públicos, concretamente a gestão e ordenação do mercado de trabalho, bem como de interesses do próprio trabalhador, na medida em que está em causa o favorecimento da contratação daqueles que apresentam particulares dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, concorrendo, assim, como justificação “*utilitarista*” da contratação a termo.³⁰

Efetivamente, a contratação a termo revelou-se o instrumento patronal “*mais apto para conseguir a flexibilização dos contratos de trabalho*”³¹. Porém, note-se, o conceito de *flexigurança* não deve ser usado como um “*cavalo de Tróia*”³², isto é, “*um princípio introdutório ao despedimento sem justa causa*”. Temos de ter em conta que “*a existência de políticas desequilibradas poderá proporcionar aos empregadores a opção do despedimento fácil, com as empresas a transformar o emprego estável em emprego precário*”.³³

Na verdade, o Estado não deve promover todo e qualquer emprego, mas, sim, o nível “*mais elevado e mais estável possível de emprego*”³⁴. Procurar incentivar o primeiro emprego dentro da precariedade da contratação a termo, não nos parece, numa primeira abordagem, a melhor solução. E, efetivamente, identificam-se muitas patologias neste regime, que, ao invés de beneficiarem os trabalhadores à procura do primeiro emprego, ainda agravam a sua situação, como veremos de seguida.

²⁸ Neste sentido, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., pp. 756-757 e PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 99-100

²⁹ PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 99, 101-103, 110-111; *Vd.* também o Ac. do TC n.º 581/95

³⁰ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 172

³¹ BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., p. 753

³² A expressão de origem clássica “*cavalo de Tróia*” é popularmente usada para referir-se a um artifício astuto, um ardil para enganar o outro e conseguir aquilo que se deseja.

³³ Estas expressões são de JOAQUIM DIONÍSIO da CGTP-IN, retiradas de “O papel dos parceiros sociais na flexigurança”, in *Cadernos de Emprego e Relações de Trabalho*, MISEP, Presidência Portuguesa (org.), n.º 7, 2007, pp. 169-171 (disponível para consulta no site da DGERT - <https://www.dgert.gov.pt/>).

³⁴ *Vd.* art. 1º/1 da parte II da Carta Social Europeia

2. O conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego

O primeiro problema com que nos deparamos prende-se, precisamente, com a (in)definição do conceito “*trabalhador à procura de primeiro emprego*” para efeitos de contratação a termo, uma vez que o CT, não obstante as suas inúmeras reformas, se mantém omissivo relativamente a este aspeto.³⁵

Ora, perante esta lacuna, a jurisprudência portuguesa socorreu-se da específica legislação de promoção do emprego existente, nomeadamente o DL n.º 257/86, no intuito de conseguir suportar aí, por analogia, uma noção de trabalhador à procura de primeiro emprego³⁶. Assim, vejamos:

- o n.º 2 do art. 3º daquele diploma estatui que “*consideram-se em situação de primeiro emprego os trabalhadores que nunca tenham sido contratados por tempo indeterminado*”;

Apesar deste diploma ser anterior à LCCT, em simultâneo com esta surgiu o DL n.º 64-C/89, de 27/02, que reiterou o regime previsto no DL n.º 257/86, limitando-se a estender o benefício contributivo aí atribuído às empresas que contratassem por tempo indeterminado desempregados de longa duração. Ou seja, à data da LCCT, o DL n.º 64-C/89 manteve inalterada a definição de trabalhador à procura de primeiro emprego, que constava já do diploma anterior. A partir de então, passou a sustentar-se que a noção de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos de contratação a termo devia ir buscar o seu significado à fórmula usada nesses dois diplomas. O próprio preâmbulo da LCCT remetia-nos, ainda que indiretamente, para esse entendimento, ao estabelecer que “*o Governo considera que os regimes (...) da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo (...), bem como os regimes (...) sobre incentivos à criação de emprego para os desempregados de longa duração, se encontram interligados no que respeita às suas causas e efeitos de ordem económica e social, pelo que terá de se salvaguardar a simultaneidade das respetivas vigências*”. Ora, a concordância material entre as disposições – *rectius*, o

³⁵ Relativamente à ausência de uma definição legal de *trabalhador à procura de primeiro emprego* vd., entre outros, PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 103 e ss..

³⁶ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 175

elemento sistemático³⁷ – e o próprio silêncio do legislador (*argumentum a silentio legis*) - apontariam para uma semelhança de sentidos das duas formulações.³⁸

Sendo certo que quer nestes, quer nos diplomas subsequentes de políticas de emprego, “*os trabalhadores à procura de primeiro emprego surgem persistentemente definidos como aqueles que nunca prestaram a sua atividade mediante a celebração de contratos de trabalho sem termo*”³⁹. Nomeadamente, o DL n.º 89/95 (art. 3º/1). Bem como, o DL n.º 34/96⁴⁰, que alterou aquele diploma, mas manteve, no essencial, a definição de jovens à procura de primeiro emprego, dispondo no n.º 1 do art. 2º: “*para efeitos deste diploma, consideram-se jovens à procura do primeiro emprego as pessoas com idade igual ou superior a 16 anos e igual ou inferior a 30 anos, inscritos nos centros de emprego, que nunca tenham prestado a sua atividade mediante a celebração de contratos de trabalho sem termo*”.

Com base nisso, os tribunais têm sustentado que trabalhador à procura de primeiro emprego é aquele que nunca teve um contrato de trabalho por tempo indeterminado e esteja inscrito nos centros de emprego (este é o denominador comum). Mas enquanto uns entendem que a sobreposição dos conceitos é absoluta, a jurisprudência maioritária e, em especial, o tribunal supremo, entende que o requisito etário não se aplica no contexto da contratação a termo,⁴¹ uma vez que a LCCT e, posteriormente, o CT não se reportam a *jovens*, mas sim a *trabalhadores à procura de primeiro emprego*.⁴²

Por outro lado, a Portaria n.º 196-A/2001 estabeleceu um conceito mais estreito.⁴³ Com efeito, lê-se no seu art. 7º/1 que “*consideram-se jovens à procura do 1º emprego, para efeitos do disposto no presente diploma, os trabalhadores, com idade compreendida entre os 16 e os 30 anos, que se encontrem inscritos nos centros de emprego e que nunca hajam prestado a sua actividade no quadro de uma relação de trabalho subordinado, cuja duração,*

³⁷ De acordo com o Ac. do STA de 29/11/2011 (Relator: Pires Esteves), o intérprete, além do elemento literal, tem de se socorrer de outros elementos para determinar o espírito da lei, a sua racionalidade, dentre os quais, “*o elemento sistemático que indica que as leis se interpretam umas pelas outras porque a ordem jurídica forma um sistema e a norma deve ser tomada como parte de um todo, parte do sistema*”.

³⁸ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 175-176

³⁹ *Vd.* Ac. do TC n.º 267/2004, de 20/04/2004 (Relator: Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira)

⁴⁰ *Vd.* PAULA QUINTAS, *ob. cit.*, p. 103

⁴¹ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 176;

⁴² *Vd.* MILENA SILVA ROUXINOL, “A Lei n.º 93/2013, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019 p.72, nota 20

⁴³ Sobre este aspeto, *vd.* JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 178-179

seguida ou interpolada, ultrapasse os seis meses⁴⁴. Noção esta substancialmente idêntica às prevista nas Portaria nrs.º 255/2002 (art. 7º/1) e 1191/2003 (art. 4º/1).

Na mesma linha de pensamento, as portarias nrs. 129/2009 (art. 3º/1, al. c)) e 131/2009 (art. 3º/1, al. c)), estabelecem que jovem (ou desempregado, no caso do segundo diploma) à procura de primeiro emprego é aquele que “*não tenha exercido uma ou mais actividades profissionais por um período de tempo, no seu conjunto, superior a 12 meses*”.

Ou seja, o critério subjacente a estes conceitos atende à duração do contrato, e não ao tipo de contrato como sucede nos preceitos anteriormente transcritos. Segundo esta interpretação, basta que o trabalhador já tenha tido um contrato de trabalho com aqueles prazos de duração para afastar a qualificação de “*à procura de primeiro emprego*”.⁴⁵

Note-se, no entanto, e por um lado, que estas noções de trabalhador à procura de primeiro emprego podem coexistir com as anteriormente citadas, não as substituindo.⁴⁶ A própria Portaria n.º 196-A/2001 estabelece que “*os apoios financeiros previstos e concedidos no âmbito do presente diploma não são cumuláveis com quaisquer outros que revistam a mesma natureza e finalidade*”, esclarecendo que “*consideram-se apoios com a mesma natureza e finalidade, designadamente, a dispensa de contribuições para a segurança social, nos termos do Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de Maio, e qualquer tipo de apoios financeiros, independentemente da respectiva forma, destinados a incentivar a criação de postos de trabalho*”.⁴⁷

Por outro lado, ainda, este estreitamento do conceito de jovem à procura de primeiro emprego não se repercute, necessariamente, no problema da definição de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos de contratação a termo.⁴⁸ E o mesmo se diga relativamente às demais noções da específica legislação de promoção do emprego. Não podemos, pois, descurar do sentido próprio desses diplomas, sendo até que o legislador pareceu querer sempre acautelar uma aplicação imprópria da definição de “*jovens à procura do primeiro emprego*”, sublinhando que tais definições só devem ser consideradas para efeitos do disposto nos respetivos diplomas, isto é, para efeitos de definição do âmbito pessoal da concessão de apoios técnicos e financeiros à criação, por parte das empresas, de

⁴⁴ Sublinhado nosso.

⁴⁵ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 179 e PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 104

⁴⁶ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 179-180

⁴⁷ *Vd.* art. 21º/1 e 2 e, no mesmo sentido, o art. 29º/1 e 2 da Portaria n.º 1191/2003, de 10/10

⁴⁸ Nesse sentido, JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação*, cit., p. 180

novos postos de trabalho, não se devendo, portanto, confundir com o conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos de contratação a termo.⁴⁹

É certo, todavia, que quando nos deparamos com um caso não disciplinado por normas que lhe sejam próprias, o nosso ordenamento admite a sua subordinação às disposições normativas que regem casos análogos, nos termos do n.º 1 do art. 10º do CC.⁵⁰ Esclarecendo-nos o n.º 2 do mesmo artigo que estamos perante uma situação de analogia “*sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*”. Ou, como explica Francesco Ferrara, “*a analogia consiste na aplicação dum princípio jurídico que a lei põe para certo facto a outro facto não regulado, mas semelhante, sob o aspeto jurídico, ao primeiro*”, ou seja, “*é, pois, uma aplicação correspondente dum princípio ou dum complexo de princípios a casos juridicamente semelhantes*”.⁵¹

Ora, o único ponto de contacto das situações aqui em causa é o objetivo da promoção do emprego. Uma coisa é a contratação a termo que vem facilitar a empregabilidade daqueles trabalhadores, da perspectiva do empregador. Outra coisa são os incentivos técnicos e financeiros à contratação daqueles trabalhadores, preferencialmente de forma estável. Por este motivo, resulta pouco consistente o recurso ao elemento sistemático para justificar a extensão da noção de trabalhador à procura de primeiro emprego constante daqueles diplomas para efeitos de contratação a termo. Pois, recorrendo às expressões de *Joana Nunes Vicente*, apesar de partirem do mesmo “*nó problemático, as vias de solução revelam opções diametralmente opostas*”.⁵²

Facilmente se aceita que o conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego seja mais amplo quando esteja em causa a concessão de apoios técnicos e financeiros à criação de emprego estável, de forma a que o máximo de trabalhadores possam beneficiar dessas medidas. Nessa senda, a opção por um conceito mais ou menos amplo de trabalhador em situação de primeiro emprego deve ser entendida unicamente como uma decisão de política legislativa e, como tal, propende a oscilar ao arbítrio das variáveis políticas

⁴⁹ PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 106; *Vd.* também, p.e., os Ac. do STJ de 17/01/2007 (Relator Sousa Grandão), ponto IV e de 06/07/2005 (Relator: Mário Pereira), ponto II.

⁵⁰ Sobre este aspeto, PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 105-106

⁵¹ FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e Aplicação das leis*, tradução de Manuel A. D. de Andrade, 4ª ed., Arménio Amado, Coimbra, 1987, p. 158

⁵² *Vd.* JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...* cit., pp. 177-178; No mesmo sentido, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “*O contrato de trabalho a termo ou a tapeçaria de Penélope*”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, P. Romano Martinez (coord.) Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003, p. 61

económicas de um dado instante temporal. Pelo contrário, exige-se mais cautela na definição de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos de contratação a termo. Neste caso, apesar de também se tratar de uma decisão de política legislativa, tal não poderá ser de ordem exclusivamente económica, precisamente por implicar uma desvantagem para o trabalhador.⁵³

Consideramos, ao encontro da opinião de Joana Nunes Vicente, que seria preferível, *de iure condendo*, que a definição daquela categoria de trabalhadores constasse da lei. Na ausência disso, a jurisprudência, poderia ter adotado uma noção autónoma de trabalhador à procura de primeiro emprego, em vez de se alicerçar em conceitos criados num contexto de políticas económicas.⁵⁴

Não obstante, a jurisprudência dominante entende que trabalhador à procura de primeiro emprego, para efeitos de contratação a termo, é aquele que nunca celebrou um contrato de trabalho sem termo.⁵⁵ Desse ponto de vista, está em igualdade de situação quem nunca teve qualquer contrato de trabalho e quem nunca celebrou um contrato de trabalho por tempo indeterminado.⁵⁶ O que, é nosso entendimento, são situações bem distintas!

E, na verdade, aquele conceito não é consensual, quer na doutrina, quer na jurisprudência⁵⁷. Outros conceitos têm sido avançados. Alguma jurisprudência, inspirada na Portaria n.º 196-A/2001, veio dizer “trabalhador à procura de primeiro emprego” não pode ser aquele que nunca teve um contrato por tempo indeterminado. Com efeito, veja-se o ponto IV do sumário do Ac. do TRL de 02/06/2004 (Processo n.º 1703/2004-4, relator: Maria João Romba), que transcrevemos: “... *decorrendo dos novos diplomas relativos à política de emprego (...) um estreitamento do conceito de “jovem à procura de primeiro emprego” de forma a que deixe de nele caber quem tiver exercido actividade profissional subordinada*

⁵³ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 180-181

⁵⁴ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 182; No mesmo sentido, PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 113

⁵⁵ Vd., entre outros, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 634 e, p.e., os Ac. STJ de 17/01/2007 (relator: Sousa Grandão), de 08/03/2006 (relator: Fernando Cadilha), do TRP de 23/03/2015 (relator: Maria José Costa Pinto), de 22/10/2012 (relator: Paula Maria Roberto) e do TRE de 18/04/2013 (relator: José Feteira).

⁵⁶ Vd., neste sentido, Ac. do TC n.º 267/2004.

⁵⁷ O Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, p.e., entende que “*a interpretação da alínea h) do n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, segundo a qual são trabalhadores à procura de primeiro emprego os que não tenham anteriormente sido contratados por contrato por tempo indeterminado, é inconstitucional, por violar o princípio da segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), e o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º do mesmo diploma fundamental*” - Veja-se a situação descrita no Ac. do TC n.º 267/2004.

(...) ainda que autónoma, por um período, seguido ou interpolado, superior a seis meses, tal inovação conceitual não poderá deixar de se repercutir no conceito de “trabalhador à procura do primeiro emprego” a que se refere o art. 41º n.º 1 al. h) da LCCT”

Noção esta que é igualmente acolhida por *Susana Sousa Machado*, segundo a qual “*Considera-se [trabalhador à procura de primeiro emprego] aquele que nunca tenha prestado a sua actividade no quadro de uma relação de trabalho subordinado, cuja duração, seguida ou interpolada, não ultrapasse os seis meses*”.⁵⁸

Já *António Menezes Cordeiro* sempre teve uma interpretação (ainda mais) restritiva do conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos do art. 41º/1, al. h) da LCCT. Para o Autor, trata-se daquele que nunca celebrou um contrato de trabalho, *com ou sem termo*.⁵⁹

Quanto a nós, entendemos que esta noção de trabalhador à procura de primeiro emprego teria sido mais adequada à proteção daqueles trabalhadores e mais fielmente representativa da realidade, em contraposição à seguida pela jurisprudência maioritária.

No mesmo sentido, *Milena Rouxinol* entende que “*este seria o conceito natural, ou naturalístico e, porventura, o mais ajustado ao universo em questão*”.⁶⁰

Também na conceção de *Joana Nunes Vicente*, “*A ser convocada esta interpretação, dir-se-ia, pelo menos, alguns dos efeitos perversos da interpretação oposta, são anulados*”.⁶¹

Pelo contrário, a atender à noção de “primeiro emprego” ainda hoje dominante na nossa jurisprudência, a qual praticamente não estabelece qualquer restrição à celebração de contratos a termo com base naquele fundamento, potencia-se, antes, um cenário de precarização extrema. Podemos, pois, ter situações absurdas em que um trabalhador, mesmo após a celebração de inúmeros contratos de trabalho a termo, continue a carregar o “rótulo” de “à procura de primeiro emprego”, pelo simples facto de nunca ter sido contratado por

⁵⁸ SUSANA SOUSA MACHADO, *Contrato de trabalho a termo: a transposição da Diretiva 1999/70/CE para o ordenamento jurídico português: (in)compatibilidades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 184

⁵⁹ ANTÓNIO MEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 625; No mesmo sentido, J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 108, nota 142 e L. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 485, nota 631.

⁶⁰ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 74

⁶¹ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 182

tempo indeterminado⁶². O que, em boa verdade, está longe de corresponder à situação real desse trabalhador.

Júlio Gomes alerta, precisamente, para esse problema: “*se o trabalhador tiver sido contratado a termo 70 vezes – por incrível que pareça trata-se de um caso real ocorrido em França e não o fruto da imaginação desenfreada do autor destas linhas – tratar-se-á, ainda, face à lei portuguesa de um trabalhador à procura de primeiro emprego (dir-se-á, perdoe-se-nos a ironia, que a procura é muito longa ou que há quem procure e nunca ache)*”.⁶³

Nas palavras de *João Reis*, que tão bem resume a perceção que temos deste conceito: “*Uma interpretação jurídica destas não tem conforto legal, é constitucionalmente inimiga da segurança no emprego, e não parece ser eticamente sustentável*”.⁶⁴

3. A eterna questão da constitucionalidade

Como tivemos já oportunidade de sublinhar, a contratação a termo representa sempre uma restrição ao princípio constitucional da segurança no emprego – art. 53º da CRP, transposto para o art. 338º do CT,⁶⁵ que pretende justamente “*garantir os trabalhadores contra a precarização no emprego*”⁶⁶, proibindo não só os despedimentos sem justa causa⁶⁷, mas também a criação de situações injustificadas de precariedade de emprego⁶⁸.

Portanto, entendemos ser este o momento para refletir até que ponto é que tal restrição é admitida pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional, tendo em conta a importância do bem “segurança no emprego”.

Na verdade, num passado recente, um grupo de Deputados à AR pediu ao TC a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da al. b), n.º 4 do art. 140º do CT, por entenderem que esta padece de “*gritante inconstitucionalidade*”,

⁶² JOÃO REIS, “Reforma de 2019: algumas observações”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, p. 34 e JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 178.

⁶³ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 597

⁶⁴ JOÃO REIS, ob. cit., p. 34

⁶⁵ *Vd.* Ac. do TC n.º 581/95, onde o tribunal descreve a segurança no emprego como “*uma manifestação essencial da fundamentalidade do direito ao trabalho*”.

⁶⁶ Ac. do TC n.º 338/2010

⁶⁷ Como pode ler-se no Ac. do TC n.º 581/95: “*a proibição dos despedimentos sem justa causa apresenta-se como elemento central da segurança no emprego, como a «garantia da garantia»*”; *Vd.* também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...* cit., p. 732

⁶⁸ *Vd.* os Ac. do TC nrs. 338/2010 e 632/2008 de 23/12/2008 (Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral) e J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 289.

na medida em que se encontra “*em contradição clara com o direito à segurança no emprego constitucionalmente consagrado no art. 53º da Constituição*”.⁶⁹

O TC já tinha tido, contudo, oportunidade de se pronunciar, no Ac. n.º 581/95, de 31/10, quanto à constitucionalidade da al. h) do n.º 1 do art. 41º da LCCT, correspondente, em termos substanciais, à al. b) do n.º 4 do art. 140º do CT. Ora, tendo em conta a similitude dos regimes, o TC, por analogia ou até mesmo por maioria de razão, mantém até hoje a mesma argumentação. No superior entendimento daquele Tribunal, “*o método de enumeração de casos*” usado no regime de admissibilidade de celebração de contratos a termo, inerente “*à ideia de excecionalidade da contratação a termo (...) constitui um desiderato da garantia constitucional da segurança no emprego*”⁷⁰.

Com efeito, “*a segurança no emprego implica, pois, a construção legislativa de um conjunto de meios orientados à sua realização*”, sendo que “*estão entre esses meios a excecionalidade dos regimes (...) da caducidade do contrato de trabalho e da sua celebração a termo*”.⁷¹

Por outras ocasiões, o TC tinha já sublinhado que «*(...) a garantia de segurança do emprego (...) postula, desde logo, a garantia da estabilidade da posição do trabalhador na relação de trabalho (...) e a sua não funcionalização aos interesses da entidade patronal*»⁷².

Nesse sentido, o “*«direito ao lugar» do trabalhador envolve um desvio claro da autonomia contratual clássica e do «equilíbrio de liberdades» que a caracteriza. A CRP «faz depender a validade dos contratos não apenas do consentimento das partes no caso particular, mas também do facto de que esse consentimento «se haja dado dentro de um marco jurídico-normativo que assegure que a autonomia de um dos indivíduos não está subordinada à do outro» (C. S. Nino, Ética y Derechos Humanos, Buenos Aires, 1984, p. 178)*»⁷³. Significa isto que a segurança no emprego implica uma “*alteração qualitativa do estatuto do titular da empresa*” que, desse modo, “*não goza de liberdade de disposição sobre as relações de trabalho*”⁷⁴.

Assim sendo, e tal como sustentam *Gomes Canotilho* e *Vital Moreira*, a garantia constitucional da segurança no emprego “*perderia qualquer significado prático se, por*

⁶⁹ Ac. do TC n.º 338/2010

⁷⁰ *Vd.*, Ac. do TC n.º 581/95 e PAULA QUINTAS, *ob. cit.*, pp. 109 e ss.

⁷¹ Ac. do TC n.º 581/95

⁷² Veja-se, p.e. o Ac. do TC n.º 107/88, de 21/06 (Relator: Conselheiro Monteiro Diniz)

⁷³ Ac. do TC n.º 581/95

⁷⁴ Ac. do TC nrs.º 581/95 e 338/2010 e J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 287

*exemplo, a relação de trabalho estivesse sujeita a prazos mais ou menos curtos, pois nessa situação o empregador não precisaria de despedir, bastando-lhe não renovar a relação jurídica no termo do prazo*⁷⁵. O próprio TC considera que “*se o contrato a termo fosse admitido como regra, então a entidade empregadora optaria sistematicamente por essa forma, contornando a estabilidade programada no art. 53º da Constituição*”. No entanto, “*a realidade tem vindo (...) a confirmar que o recurso à contratação a termo, face à letra da lei, adquiriu o carácter de regime-regra, o que colide com o direito à segurança no emprego que, como bem se salienta no Acórdão n.º 632/2008, implica «um direito à possível estabilidade do emprego que se procurou e obteve»*”⁷⁶.

Pode, pois, questionar-se se estas “lesões” ao princípio da segurança no emprego se justificam da ótica do princípio da proporcionalidade, segundo o qual “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessários para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” (art. 18º/2, parte final).

O próprio TC sustenta que “*a excepcionalidade do contrato a termo não se concretiza apenas numa técnica legislativa de enumeração de casos, de tipificação das situações que o admitem*”, afirmando-se necessário que “*essas situações tragam em si mesmas uma justificação*”⁷⁷. O que significa que sobre o legislador impende um especial ónus de fundamentação sempre que se afaste do esquema de contratação que melhor se coaduna com a garantia constitucional da segurança no emprego, isto é a contratação por tempo indeterminado. Tais desvios deverão, pois, assentar em ponderosos motivos de política legislativa que, pelo menos, se equivalham do ponto de vista constitucional.⁷⁸

Na verdade, tem-se entendido que a segurança no emprego não colide com a contratação a termo, a título excecional e desde que existam razões objetivas que o justifiquem, isto é, quando estejam em causa postos de trabalho igualmente temporários ou

⁷⁵ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 289

⁷⁶ Ac. do TC n.º 338/2010

⁷⁷ Ac. do TC n.º 581/95 e, no mesmo sentido, o Ac. n.º 683/99 de 21/12/1999 (Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto).

⁷⁸ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação*, cit., p.173

não permanentes.⁷⁹ O que suscita inquietação é a possibilidade de contratação a termo de trabalhadores (à procura de primeiro emprego) para postos de trabalho permanentes.⁸⁰

Poderá, em teoria, pensar-se que, não obstante o recurso à contratação a termo se encontrar, necessariamente, associado a uma situação de excecionalidade, essa “excecionalidade” não tem de se reportar apenas à satisfação de necessidades transitórias da empresa (excecionalidade empresarial), podendo também estender-se à hipótese em que o contrato de trabalho a termo é usado especificamente como medida de fomento de emprego (excecionalidade laboral). Porém, e tal como tão bem explica *Joana Nunes Vicente*, “*Segundo um entendimento dominante, a partir do momento em que o legislador acolheu a satisfação deste tipo de interesses, terá acabado por desenhar um percurso paradoxal: por um lado, limita a utilização do contrato de trabalho a termo, quando este serve os interesses do trabalhador, por outro, incentiva a sua utilização, ou pelo menos, encara-o com bastante complacência, quando está em causa o favorecimento de determinadas categorias de pessoas, ou de um modo geral, quando o contrato de trabalho a termo participa da política de emprego*”.⁸¹ Existem, portanto, “dois pesos e duas medidas” nesta equação.

Porém, no superior entendimento do TC está em causa “*a justificação de uma norma que, assentando numa pressuposta “menos-valia” da experiência profissional daqueles candidatos ao emprego, consagra uma opção de alargamento dos casos de contratação a termo*”, com o objetivo de “*estimular a celebração de contratos de trabalho pela convicção de inexistência de riscos para a entidade empregadora (...) induzida pela não adstrição a um vínculo de tempo indeterminado*”. Assim, continua: “*o legislador modela o contrato de trabalho sobre uma ponderação que sopesa a alternativa de limitá-lo no tempo [criando na entidade empregadora a convicção de inexistência de riscos] ou de o não proporcionar aos próprios interessados [mantendo aquela convicção no risco e as consequências da liberdade de não contratar]*”. Concluindo ter sido aquela uma “*ponderação justificada*”, porquanto “*a garantia de segurança no emprego está em relação com a efectividade do direito ao trabalho (CRP, artigo 58º)*” e “*a Constituição comete ao*

⁷⁹Ac. do TC n.º 338/10

⁸⁰ PAULA QUINTAS, em crítica ao Ac. do TC n.º 581/95, defende que tal medida cria uma excessiva precariedade precisamente para “*quem possui maior vulnerabilidade e menor capacidade reivindicativa e negocial*” - *Vd. ob. cit.*, p. 111.

⁸¹ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 173

estado a incumbência de realização de políticas de pleno emprego, em nome também da efetividade desse direito (CRP, artigo 58º, n.º 3, alínea a))”⁸².

Ou seja, a restrição à garantia constitucional da segurança no emprego, neste caso particular, é justificada pela própria lógica da universalização do direito ao trabalho (art. 58º, n.º 1 e n.º 2, al. a) da CRP) ⁸³.

Ora, deste entendimento do TC depreendemos que o que o mesmo quis dizer, por outras palavras, é que é preferível ter um emprego precário, do que não ter emprego algum.

O Conselheiro *Joaquim Sousa Ribeiro*, em sede de declaração de voto de vencido ao Ac. do TC n.º 338/2010 observou, precisamente, que *“admitimos que assim é [que ‘mais vale um emprego precário do que emprego nenhum’] no plano do cálculo pessoal de utilidades de cada trabalhador forçado a optar, dentro da alternativa descrita. Mas o utilitarismo das preferências individuais ou de um grupo social não pode servir de critério de valoração normativa, muito menos de um juízo de validade constitucional. O confronto a estabelecer não é entre duas situações factuais, para atribuir mais-valia à menos gravosa (o menor dos males), ainda que ela não corresponda à que o trabalhador teria direito, segundo o programa constitucional [...] em face de uma garantia constitucional, não pode o legislador ordinário restringir o seu alcance, com base nos efeitos perversos alegadamente provocados na esfera de interesses dos trabalhadores (ou de certas categorias de trabalhadores)”*.

Ou seja, em face das exigências constitucionais, e é esta a ideia que deve prevalecer, *“a alternativa à contratação com termo não é o desemprego, mas sim a contratação sem termo”*. ⁸⁴

Por seu turno, a questão da definição da categoria *“trabalhadores à procura de primeiro emprego”* também foi alvo de críticas por parte de alguns juizes do Tribunal Constitucional. Nomeadamente, o Conselheiro *Sousa Ribeiro*, em sede de voto de vencido ao Ac. do TC n.º 338/2010, escreveu: *“E tudo se agrava, ainda, com a interpretação que tem sido seguida na jurisprudência, de que “trabalhador à procura de primeiro emprego”, para efeito de aplicação da norma impugnada, é o trabalhador que nunca celebrou anteriormente um contrato por tempo indeterminado. Nessa interpretação – que este*

⁸² Ac. do TC nrs.º n.º 338/10 e 581/95

⁸³ Ac. do TC n.º 338/10

⁸⁴ Neste sentido, *Mário Torres*, em voto de vencido ao Ac. do TC n.º 160/05 (Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto) e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 77.

*Tribunal tem repetidamente entendido não ser inconstitucional (Acórdãos n.os 207/2004, 267/2004, 160/2005 e 550/2009) -, qualquer trabalhador, antes de eventualmente conseguir celebrar um contrato por tempo indeterminado – o que a norma sub judicio evidentemente só dificulta... - está duradouramente colocado, por uma característica subjectiva desvalorizadora, no campo da contratação precária. Pode, assim, manter-se ad perpetum dentro de uma categoria que o inibe de beneficiar da garantia concedida pelo artigo 53º da CRP”.*⁸⁵

Esta temática da constitucionalidade, ainda sobre a ótica do princípio da proporcionalidade, toca, ainda, numa outra questão, a de saber se não existem no nosso ordenamento outros institutos idóneos a alcançar o fim visado e, porventura, menos lesivos dos interesses dos trabalhadores.⁸⁶ Ora, sendo a *ratio legis* do art. 41º/1, al. h) da LCCT (art. 140º/4, al. b) do CT de 2009) o período de adaptação daquele trabalhador, tal solução está já consagrada com a previsão de um período experimental.⁸⁷

Nesse sentido, o Conselheiro *Armindo Ribeiro Mendes* tinha já sublinhado, em sede de declaração de voto de vencido ao Ac. n.º 581/95, que “*no casos dos trabalhadores à procura do primeiro emprego, a existência de um período experimental, na lei, tutela suficientemente os interesses da entidade patronal, para o caso de se verificar desinteresse, inadaptação ou falta de qualidade profissional desses trabalhadores*”. O Conselheiro *João Cura Mariano*, em sede de declaração de voto ao Ac. n.º 338/2010, observou igualmente que “*não estamos perante a criação de um tempo de precariedade justificado pela inexperiência do trabalhador, uma vez que este já tem a sua previsão na existência de um período experimental nos contratos de trabalho, mas sim na atribuição a determinadas categorias de trabalhadores de um estatuto laboral diminuído*”.

No entanto, para o TC, este argumento “*não procede, pois a tal diferenciação positiva que a norma visa introduzir na contratação não seria provavelmente suficientemente forte apenas com o período experimental nos contratos por tempo indeterminado, com os limites que a lei traça*”.⁸⁸

⁸⁵ Nesse sentido, *vd.* também os votos de vencido dos Conselheiros *Catarina Sarmento Castro* e *Carlos Cadilha*.

⁸⁶ *Vd.* Art. 18º/2 da CRP

⁸⁷ Art. 111º e ss. do CT

⁸⁸ Ac. do TC n.º 338/2010

Aliás, nem este, nem os demais argumentos convenceram o TC, uma vez que este, quer em 1995, quer em 2010, decidiu pela não inconstitucionalidade da medida em apreço.

Não obstante, note-se, tais decisões terem contado com vários votos de vencido ⁸⁹, o que demonstra que a questão está longe de ser pacífica.

Nomeadamente, no voto de vencido do Conselheiro *Sousa Ribeiro* ao Ac. do TC 338/2010, podemos ler que “*No nosso sistema, o direito ao trabalho não é um direito a ingressar em qualquer relação laboral, sejam quais forem as suas características, mas o direito a ser trabalhador numa relação laboral dotada de estabilidade, à qual o empregador não pode arbitrariamente pôr termo. Não é possível, pois, perseguir a face positiva do direito ao trabalho através da desprotecção da sua face negativa, pelo que violam flagrantemente o direito constitucional ao trabalho, na sua dimensão da segurança do emprego, as medidas políticas que, visando promover o emprego de determinada categoria de trabalhadores, permitam que os mesmos sejam contratados com um vínculo precário*”.

Em face de todo o exposto, tendemos a concordar com o que é dito, em 2010, no pedido ao TC: “*não se vislumbra qual o bem que se pretende proteger com tal restrição (...) que não se prenda com o interesse das entidades patronais, interesse já antigo, em flexibilizar e aligeirar os procedimentos conducentes à cessação dos contratos de trabalho*”⁹⁰.

4. A sucessão de contratos a termo – principal expediente suscetível de perpetuar a precariedade

Temos assistido à “*fuga*”⁹¹, por parte das entidades empregadoras, para a contratação a termo, perdendo esta, cada vez mais, o carácter excecional que lhe está subjacente. Isto evidencia-se na celebração de sucessivos contratos precários – o chamado

⁸⁹ Relativamente à matéria que nos ocupa, o Ac. do TC n.º 338/2010 contou com seis votos de vencido dos Conselheiros *Maria Lúcia Amaral, Catarina Sarmento e Castro, Carlos Fernandes Cadilha, João Cura Mariano, Joaquim de Sousa Ribeiro e Ana Maria Guerra Martins* e o Ac. do TC n.º 581/95 contou com três votos de vencido dos Conselheiros *Guilherme da Fonseca, Armindo Ribeiro Mendes e José de Sousa e Brito*.

⁹⁰ Ac. do TC 338/2010

⁹¹ Expressão de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, in ob. cit., p. 643

fenómeno da espiral da contratação a termo,⁹² que apareceu desde os primórdios deste tipo contratual.⁹³

Pois bem, o n.º 1 do art. 3º do DL n.º 781/76 estabelecia que “o contrato de trabalho a prazo apenas poderá ser sucessivamente renovado até ao máximo de três anos, passando a ser considerado depois daquele limite como contrato sem prazo, contando-se a antiguidade desde a data do início do primeiro contrato”. Ora, a entidade patronal fazia acionar injustificadamente a caducidade do contrato a termo, quebrando, assim, a cadeia de renovações automáticas antes de atingida a duração máxima e, imediatamente ou decorrido um breve intervalo de tempo, celebrava um novo contrato a termo, com o mesmo ou outro trabalhador, para o desempenho das mesmas funções. Estão, pois, em causa sucessivos contratos a termo, aparentemente autónomos entre si, mas com a subsistência dos mesmos pressupostos, *maxime*, motivo e/ou funções a exercer.⁹⁴

Este fenómeno perverso põe em evidência a “inefectividade” do próprio modelo jurídico da contratação a termo: ora, sendo a contratação a termo, no nosso ordenamento, permitida apenas em situações excepcionais e dentro dos limites de duração legalmente impostos⁹⁵, tais exigências deviam restringir, ainda que de modo implícito, a possibilidade de abusos e perpetuações no recurso a este tipo contratual e, nessa perspetiva, a celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo durante um extenso período de tempo apareceria, lógica e presuntivamente, incompatível com o quadro de excecionalidade e transitoriedade subjacente à contratação a termo.⁹⁶

Nas palavras de Joana Nunes Vicente, “a sucessão de contratos a termo certo andarà associada a estratégias patronais para contornar as normas que impõem os referidos limites, os quais, a serem ultrapassados, determinariam a conversão da relação numa relação de trabalho sem termo”.⁹⁷

Ora, estando em causa a violação de uma norma do regime da contratação a termo – aquele art. 3º/1 do DL 781/76 –, já alguma doutrina defendia que se recorresse ao n.º 2 do

⁹² Sobre esta temática, PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 110, MARIA IRENE GOMES, ob. cit., p. 36 e JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.7

⁹³ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 148-150

⁹⁴ JOANA NUNES VICENTE, “*O fenómeno da sucessão...*”, cit., p.9

⁹⁵ *Vd.* Art. 148º e 149º do CT na redação da Lei n.º 7/2009;

⁹⁶ *Cfr.* JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp. 7-8

⁹⁷ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.9

mesmo artigo, que dispunha que “*a estipulação do prazo será nula se tiver por fim iludir as disposições que regulam os contratos sem termo*”.⁹⁸

Não obstante, o legislador optou por tomar medidas específicas para a prevenção destas práticas abusivas. No n.º 4 do art. 46º da LCCT já podia ler-se que “*a cessação por motivo não imputável ao trabalhador, de um contrato de trabalho a prazo que tenha durado mais de 12 meses impede uma nova admissão a termo, certo ou incerto, para o mesmo posto de trabalho antes de decorridos 3 meses*”, sob pena de pagamento de uma multa, pela entidade patronal.⁹⁹ *Liberal Fernandes* entendia que esta proibição só teria sentido precisamente se radicasse numa presunção *iuris et de iure*, de que a admissão do mesmo trabalhador, naquele contexto, se destina à satisfação de necessidades *permanentes* da entidade patronal.¹⁰⁰ Na mesma linha de pensamento, *Joana Nunes Vicente* entende que “*a celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo durante um prolongado período de tempo é, muito provavelmente, expressão da existência de uma necessidade empresarial permanente (...). Quer isto dizer que, com altíssima probabilidade, aquela modalidade de contrato de trabalho – o contrato a termo –, está a ser utilizada, não para prover à satisfação de necessidade temporárias, mas antes permanentes, e do mesmo passo, como forma de evitar a modalidade adequada para o efeito – o contrato de trabalho sem termo ou por tempo indeterminado*”.¹⁰¹

Posteriormente, a Lei n.º 18/2001, de 3/07 reforçou o regime sancionatório do regime jurídico do contrato de trabalho a termo, estabelecendo uma solução qualitativamente distinta da prevista no direito anterior, dispondo no n.º 1 do art. 41º-A que: “*A celebração sucessiva e ou intervalada de contratos de trabalho a termo, entre as mesmas partes*¹⁰², *para o exercício das mesmas funções ou para a satisfação das mesmas necessidades do empregador determina a conversão automática da relação jurídica em contrato sem*

⁹⁸ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 150-151

⁹⁹ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.11

¹⁰⁰ Expressão de FRANCISCO LIBERAL FERNANDES *apud* JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 193-194

¹⁰¹ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.8

¹⁰² Este preceito surgiu num momento histórico em que se atribuía especial relevância à sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador (sucessão subjetiva), por ser considerada uma forma particularmente desvaliosa de concorrer para o excesso de precarização. Geralmente, o empregador tem interesse em recorrer ao mesmo trabalhador, pois a renúncia de um trabalhador em detrimento de outro implica a preterição de quem já se conhecia, o risco de o novo trabalhador ser menos produtivo, novos custos de seleção e formação, novo processo de inserção do trabalhador na empresa. – *Vd.* JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p. 9 e JÚLIO MANUEL VEIRA GOMES, *O contrato de trabalho...*, cit., p. 80

termo”.¹⁰³ No mesmo sentido, um segmento importante da doutrina entende que a situação não é, pois, substancialmente distinta da de uma renovação (extemporânea) do anterior contrato, pois trata-se de dar continuidade a uma relação já estabelecida, apesar de formalmente surgir como nova, para lá do legalmente permitido, pelo que se justifica a equiparação dos dois contratos a uma única relação, com a consequente transformação daquele contrato em contrato sem termo.¹⁰⁴ Poderia, por isso mesmo, pensar-se que o preceito apresenta pouca utilidade, pois chegar-se-ia ao mesmo resultado (ou consequência), pela via interpretativa. Porém, o interesse da proibição prende-se, essencialmente, com as hipóteses de celebração de contratos a termo com hiato temporal, isto é, *os contratos intervalados*. Pois, poderia ser mais complexo, nesse caso, considerar o segundo contrato como uma renovação (extemporânea) do anterior, permitindo-se, por esta via, combater com mais segurança estas manobras da entidade patronal.¹⁰⁵

Na fase já codicística, o art. 132º/1 (do CT de 2003) estabelecia que “*A cessação, por motivo não imputável ao trabalhador, de contrato de trabalho a termo impede nova admissão a termo para o mesmo posto de trabalho, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações*” (sublinhado nosso),¹⁰⁶ critério quantitativo este que se afigura mais coerente com o princípio da proporcionalidade, comparativamente com o previsto na LCCT.¹⁰⁷

Na esteira dessa disposição, o n.º 1 do art. 143º do CT de 2009 apresenta, contudo, relevantes diferenças de redação, de forma a acabar com determinadas dúvidas de interpretação existentes até então. ¹⁰⁸ Com efeito, determina que: “*A cessação de contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador (...)*” – leia-se, caducidade do contrato por decurso do termo estipulado - “*(...), impede nova admissão ou afectação de trabalhador através de contrato de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretize no mesmo posto de trabalho, ou ainda de contrato de prestação de serviços para o mesmo objecto, celebrado com o mesmo empregador ou sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas*

¹⁰³ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 186

¹⁰⁴ Vd. os arts. nrs. 44º/2 e 47º ; JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 156 e 191-192 e JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp.11-12

¹⁰⁵ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 191-192

¹⁰⁶ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.12

¹⁰⁷ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp.11-13; JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 197 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 637-638

¹⁰⁸ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp.15-16

*comuns, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo renovações”.*¹⁰⁹

Por outro lado, porém, o legislador estabeleceu um elenco de exceções àquela proibição, determinando que tal “*tempo de espera*” não se impõe, nomeadamente no caso de “*trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável à contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego*” (al. d) do n.º 2 do art. 132º do CT de 2003, correspondente à al. d) do n.º 2 do art. 143º do CT de 2009¹¹⁰)¹¹¹. Assim, o trabalhador à procura de primeiro emprego (isto é, segundo o entendimento dominante, *aquele que nunca obteve um emprego por tempo indeterminado*), em razão da sua *qualidade*, pode, de imediato, voltar a ser contratado a termo.

Esta medida consubstancia, da perspetiva de *Joana Nunes Vicente*, como também da nossa, “*um claro recuo da intervenção normativa do legislador nesta matéria*”. Acrescentando a Autora, que “*é a existência de motivos justificativos opacos como esse que potenciam a espiral da contratação a termo, pelo que se torna difícil compreender, numa primeira análise, por que razão o legislador terá excluído justamente esta justificação*”.¹¹² De facto, aquele preceito deixa de fora do seu âmbito de proteção precisamente aqueles que mais carecem de tutela jurídica, o que nos causa grande perplexidade.¹¹³

5. A Diretiva 1999/70

Em razão do exposto, pode questionar-se a compatibilidade da al. d) do n.º 2 do art. 143º do CT de 2009 com a ordem constitucional portuguesa e com as intenções da Diretiva 1999/70/CE, do Conselho, de 28/06/1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE E CEEP relativo a contratos de trabalho a termo. Esta apresenta como objetivos principais, “*melhorar a qualidade do trabalho sujeito a contrato a termo garantindo a aplicação do*

¹⁰⁹ Quanto às consequências jurídicas legalmente previstas para a violação de tal proibição, é possível, desde o CT, distinguir duas situações: assim, se estiver em causa o mesmo trabalhador, a consequência é a prevista no art. 147º/1, al. d), (equivalente ao art. 132º/3 do CT de 2003), ou seja, a relação transforma-se em sem termo; se estiver em causa outro trabalhador, tal dará lugar à qualificação de ilícito contra-ordenacional grave (art. 143º/3, equivalente ao art. 655º/2 do CT de 2003) – Para maiores desenvolvimentos, *vd. JOANA NUNES VICENTE, O fenómeno da sucessão...*, cit., p.36

¹¹⁰ Entretanto revogada pela Lei n.º 93/2019.

¹¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 638

¹¹² JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 200-201;

¹¹³ *Vd. PAULA QUINTAS, ob. cit.*, p. 103

*princípio da não discriminação” e “estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho (...) a termo”*¹¹⁴.

Nesse sentido, a Diretiva Comunitária estabelece um quadro de medidas *alternativas* a adotar pelos Estados-membros. São elas: (1) a fixação de razões objetivas que justifiquem a renovação do contrato; (2) a fixação da duração máxima para os sucessivos contratos a termo; (3) a limitação do número máximo de renovações do contrato a termo.¹¹⁵

Ora, a primeira das preocupações apresentadas pela Diretiva é precisamente a restrição da celebração de contratos a termo à existência de razões objetivas, como um expediente adequado para afastar os abusos decorrentes da celebração de sucessivos contratos a termo.¹¹⁶

Na verdade, entre nós, a celebração de qualquer contrato a termo (não só as renovações, mas também¹¹⁷), está sujeita à existência de razões objetivas, sob pena de se transformar num contrato sem termo.¹¹⁸

Nessa senda, os contratos sucessivamente celebrados com base na qualidade do trabalhador à procura do primeiro emprego não podiam, pelo menos aparentemente, ser considerados fraude ao regime da contratação a termo, por força da legitimidade da permissão ínsita na al. b) do n.º 3 do art. 129º do CT de 2003 e, posteriormente, na al. b) do art. 4º do art. 140º do CT¹¹⁹, tomando em conta o conceito de “*trabalhador à procura de primeiro emprego*” adotado pela jurisprudência maioritária. Pois tratando-se, segundo esse conceito, daquele que nunca celebrou um contrato de trabalho por tempo indeterminado, este, apesar do anterior contrato a termo que tenha celebrado, continua “à procura do primeiro emprego”, nada impedindo (pelo contrário!), uma nova contratação a termo com base nessa qualidade.

¹¹⁴ Vd. Art. 1º/al. a) e b)

¹¹⁵ Art. 5º; Vd. também, concretamente sobre este aspeto JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 148-162.

¹¹⁶ Cfr. JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 162-163 / A diretiva não define, contudo, o que deve entender-se por “razões objetivas”, limitando-se a definir como trabalhador a termo “*o titular de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral concluído directamente entre um empregador e um trabalhador cuja finalidade seja determinada por determinadas condições objetivas, tais como a definição de uma data concreta, de uma tarefa específica ou de um certo acontecimento*” (art. 3º/1).

¹¹⁷ Vd. Art. 149º/3 do CT

¹¹⁸ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp.187-188 e JOANA NUNES VICENTE, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09 e a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 120-121

¹¹⁹ PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 104-105

Porém, note-se, se a contratação a termo dos trabalhadores à procura de primeiro emprego foi estabelecida com a intenção de quebrar as inseguranças dos empregadores em contratá-los, tendo em conta a sua inexperiência, questiona-se, em sede de sucessivos contratos a termo, e reproduzindo as palavras de *Paula Quintas*, “*que “menos-valia” é a do trabalhador depois da experiência angariada com o(s) primeiro(s) contrato(s) celebrados?*” Podemos chegar a uma situação incongruente em que um trabalhador, mesmo após a celebração de vários (e, porventura, sucessivos) contratos a termo, possa continuar a carregar o rótulo de “*à procura de primeiro emprego*”. Assim, essa qualidade perpetua-se, nas expressões da Autora, “*como uma agravante da condição do trabalhador, como um verdadeiro estigma contra o trabalhador*”¹²⁰.

No mesmo sentido, *Maria Helena Brito* entende que se a “*celebração de contrato de trabalho a termo no caso de “contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego” encontra a sua justificação constitucional na eliminação do risco decorrente da “menos-valia” da experiência profissional do trabalhador que se encontre em tal situação, essa razão não existe se o trabalhador já prestou a sua atividade a outrem, através de um contrato de trabalho, independentemente de se tratar de contrato com ou sem termo*”.¹²¹

No nosso entendimento, é até contraproducente que não se tenha em devida consideração a experiência adquirida por esses trabalhadores ao abrigo de anteriores contratos de trabalho a termo, potenciando-se, assim, a disseminação de situações injustificadas de precarização do emprego, contrariamente ao que impõe evitar.

O facto de estarmos perante uma cadeia de contratos a termo baseados em motivos aparentemente válidos, tal como este, não impede, na realidade, que isso se afigure, aos olhos do empregador, como um meio fácil para, sistematicamente, recorrer ao mesmo trabalhador, com base naquela justificação (ser trabalhador à procura de primeiro emprego), estrategicamente para prover à satisfação de necessidades *permanentes* da empresa,¹²² - repetimos - “*como forma de evitar a modalidade adequada para o efeito – o contrato de trabalho sem termo ou por tempo indeterminado*”.¹²³ O que, a nosso ver, ofende drasticamente o princípio da segurança no emprego (art. 53º da CRP).

¹²⁰PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 103 e 111

¹²¹ *Vd.* declaração de voto de vencido de *Maria Helena Brito* no Ac. do TC n.º 267/2004.

¹²² JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 178 e 182, 187-188 e JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., pp. 8-9

¹²³ JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.8

Mais, tornando-se esta solução tão apelativa para o empregador, tal dá lugar a situações de efetiva discriminação entre iguais: por um lado, discriminação contra os trabalhadores à procura de primeiro emprego, porquanto não vemos distinção entre um trabalhador contratado por tempo indeterminado e outro contratado novamente a termo e, por outro lado, discriminação contra os trabalhadores não integrantes daquela categoria, que são preteridos a favor daqueles, desrespeitando-se o princípio constitucional da igualdade¹²⁴ e o princípio comunitário da não discriminação¹²⁵.¹²⁶ Ora, quando a proteção deveria ser acrescida para evitar discriminações entre trabalhadores efetivos e precários, como se existisse, nas expressões de *Paula Quintas*, uma distinção entre trabalhadores de “*primeira e segunda categoria*”, promove-se, ao invés, a “*hiperprecariedade*”.¹²⁷

Outra das medidas propostas pela Diretiva consiste na fixação de limites de duração máxima numa situação de sucessivos contratos a termo, delegando para os Estados-membros que, eventualmente, optem por esta medida, a tarefa de definir quando é que dois (ou mais) contratos devem ser considerados “*contratos sucessivos*”. Numa primeira observação, pode parecer-nos que o legislador português se aproximou desta medida ao estabelecer expressamente uma proibição de celebração de sucessivos contratos a termo. Contudo, ficou muito aquém das intenções comunitárias, em razão de não ter imposto qualquer limite de duração máxima dos sucessivos contratos a termo.¹²⁸

Deste modo, já em relação com a terceira medida proposta pela Diretiva, apesar de o CT prever um limite de duração máxima de 18 meses¹²⁹ dos contratos a termo celebrados com a categoria de trabalhadores em apreço, incluindo renovações, sob pena de se transformar num contrato de trabalho de duração indeterminada,¹³⁰ de forma a evitar

¹²⁴ art. 13º da Constituição

¹²⁵ art. 4º/1 da Diretiva Comunitária

¹²⁶ Cfr. PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 112-113

¹²⁷ PAULA QUINTAS, ob. cit., p. 103

¹²⁸ Vd. JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., pp. 186-187

¹²⁹ Note-se que 18 meses é uma duração inferior ao limite de 3 anos de duração inicial dos contratos a termo em geral (art. 148º, n.º 1, al. a) e c) do CT na redação anterior à Lei n.º 93/2019). Contam, para este efeito, não apenas o tempo de duração de outros contratos a termo celebrados com o mesmo trabalhador, mas também as situações de “*trabalho temporário cuja execução se concretiza no mesmo posto de trabalho, bem como de contrato de prestação de serviço para o mesmo objeto*”, quer a contratação seja feita pelo mesmo empregador, quer seja feita através de “*sociedades que com este se encontrem em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns*” (n.º 5 do mesmo art.); Sobre a duração do contrato a termo, PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 101-102, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 639 e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., pp. 760-761 e JOANA NUNES VICENTE, *O fenómeno da sucessão...*, cit., p.11.

¹³⁰ Cfr. Arts. 148º, n.º 1, al. a), 149º, n.º 4 e 147º, n.º 2, al. a) e b) do CT de 2009

precisamente que tais situações de precariedade se perpetuem indefinidamente no tempo, essa (aparente) proteção é posta em causa em sede de sucessiva celebração de contratos a termo,¹³¹ em que, tal como explica *Milena Silva Rouxinol*, os trabalhadores à procura de primeiro emprego podem ser “*contratados a termo ad perpetum, numa espiral sem fim, ostensivamente violadora, a nosso ver, do princípio da estabilidade no emprego*”.¹³²

Se até aqui ainda nos restavam dúvidas acerca da bondade do regime da contratação a termo no respeitante aos trabalhadores à procura do primeiro emprego, torna-se agora mais claro que nesta ponderação de interesses (entre a segurança no emprego e a livre iniciativa económica das empresas), a “balança” pendeu mais para o lado dos empregadores, do que dos trabalhadores, “atirando” estes para o regime da contratação a termo, do qual, por ser tão apelativo para os empregadores, dificilmente sairão, podendo mesmo questionar-se se estamos perante uma política de promoção do emprego ou uma política de precarização dos postos de trabalho.¹³³

¹³¹ Cfr. PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 101-102,

¹³¹ JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação...*, cit., p. 200;

¹³² MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 74-75 e nota 26

¹³³ *Vd. também* JOANA NUNES VICENTE, “A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de interinidade”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, p. 73, nota 4 (disponível para consulta em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php) e PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 103-104.

Capítulo III

1. O período experimental – razão de ser e funções

Parece-nos, como já tivemos oportunidade de sublinhar, que, no âmbito da promoção do emprego, a figura do período experimental no contexto de uma relação de duração indeterminada terá sido preterida, em benefício da contratação a termo. Efetivamente, já existia no nosso ordenamento um instrumento idóneo a dar resposta às reservas dos empregadores em contratar trabalhadores à procura de primeiro emprego.¹³⁴ Nas palavras de *Pupo Correia*, as partes, ao celebrarem um contrato de trabalho, “*não se encontram, normalmente, na posse de elementos que lhes permitam formar um juízo fundamentado sobre as recíprocas qualidades e capacidades, o que determina um estado de insegurança acerca da conveniência de se vincularem definitivamente, que só poderá ser desfeito através de uma mútua experiência que lhes proporcione o conhecimento prático dos elementos necessários para a formulação desse juízo de valor*”.¹³⁵

O CT define o período experimental, enquanto elemento natural do contrato de trabalho¹³⁶, como o “*tempo inicial de execução do contrato de trabalho*”¹³⁷, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção” (n.º 1 do art. 111º), acrescentando que, durante esse período, “*as partes devem agir de modo que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho*” (n.º 2),¹³⁸ isto é, para que o período experimental

¹³⁴ PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 111-112 e Ac. do TC 338/2010

¹³⁵ MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, *Da experiência no contrato de trabalho*, Coimbra, 1967, pp. 10-11

¹³⁶ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 64 e 66 e nota d6

¹³⁷ A necessidade prática de estabelecer períodos experimentais nas relações laborais pode ser prosseguida por um de dois meios: pela previsão de um especial contrato de trabalho – o contrato de trabalho “*à prova*” ou “*à experiência*” – ou pela admissão, na fase inicial do contrato de trabalho “*comum*”, de um período experimental. A primeira hipótese é seguida em Itália (art. 2096º do CC), contrariamente ao que se passa no Direito alemão, bem como no nosso, que optaram pela segunda hipótese. Em Espanha, a lei prevê um período de “*prova*” (art. 14º do Estatuto dos trabalhadores), porém a doutrina, por inspiração italiana, refere-se àquele como um contrato especial. – *Vd.* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 341

¹³⁸ O primeiro diploma, no nosso ordenamento, a fazer referência ao período experimental foi a Lei n.º 1952, de 10/03/1937, a qual *Pupo Correia* qualifica de “*regulamentação embrionária do instituto*”. Com efeito, o art 12º dispunha que “*O despedimento do empregado antes de completar dois meses de trabalho presume-se feito por inaptidão para o serviço*”, ou seja, este preceito estabelecia uma presunção de inaptidão do trabalhador para as funções contratadas quando o despedimento ocorresse antes de se completarem dois meses de trabalho; (*Vd.*, ainda, os arts. nrs.º 14º e 15º). Após um longo caminho de elaboração legislativa (Proposta de Lei n.º 517, apresentada em 1960 pelo Governo à Assembleia Nacional, Base IX – só neste diploma é que surgiu uma referência expressa ao período experimental num traçado já mais ou menos próximo da base de regulamentação legal do instituto daí em diante; o Parecer da Câmara Corporativa relativamente àquela proposta (arts. nrs. 22º e 56º), o *Projeto Pessoa Jorge*, publicado em 1965 (arts. nrs. 38º e 111º)), culminou-se na promulgação do DL n.º 47 032, de 27/05/1966 – LCT1 (arts. nrs. 44º e 109º). Assim, no art. 44º/1

cumpra, cabalmente, a sua função, “a realização da experiência pressupõe mesmo um desenvolvimento normal dessa relação laboral – no sentido de que apenas a sua execução nos termos do programa contratual acordado pelas partes pode propiciar o efectivo cumprimento dos propósitos ínsitos na existência de um tal período”.¹³⁹

Alguma doutrina avançou com uma definição de período experimental, em complemento da legalmente prevista. Assim, *Tatiana Guerra de Almeida* define que o período experimental “(...) tem como razão de ser a necessidade de dar conhecimento vividamente às partes, através do funcionamento das relações contratuais, as aptidões do trabalhador e as condições de trabalho”.¹⁴⁰ Ou, na formulação de *António Menezes Cordeiro*: “os diversos ordenamentos impõem ou admitem que, celebrado um contrato de trabalho, decorra primeiro um período experimental que possibilite às partes ponderar a viabilidade da situação laboral criada e a sua própria vontade, agora já esclarecida por uma experiência real de trabalho”.¹⁴¹

O período experimental apresenta carácter bilateral¹⁴², na medida em que pretende proporcionar às partes contratuais um conhecimento mais completo uma da outra, através do funcionamento efetivo da relação contratual, permitindo, por um lado, à entidade

estabeleceu que nos contratos sem prazo teria sempre lugar um período experimental de dois meses, salvo convenção escrita em contrário. O DL n.º 49 408, de 24/11/1969, decorrente da reforma da primitiva LCT não procedeu a alterações significativas ao regime do período experimental. O DL n.º 372-A/75, de 16/07 (Lei dos Despedimentos) veio introduzir um novo regime do período experimental, estabelecendo no art. 28º a duração de 15 dias, salvo nos casos previstos no n.º 3 do mencionado preceito (“cargos ou postos de trabalho em que, pela sua alta complexidade técnica ou elevado grau de responsabilidade, só seja possível determinar a aptidão do trabalhador após um período de maior vigência do contrato”), cuja duração máxima deveria resultar da regulamentação coletiva aplicável ou de acordo individual, não podendo, contudo, exceder seis meses). O DL n.º 781/76, de 28/10, por seu turno, introduziu um regime experimental para as hipóteses de contratação a termo (art. 5º). O DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro (LCCT) introduziu um novo regime jurídico do período experimental (arts. nrs. 43º e 55º), tratando este instituto quer no contexto da contratação a termo quer da contratação por tempo indeterminado, estabelecendo a rescisão do contrato de trabalho por qualquer das partes durante o período experimental como uma das formas de cessação do contrato de trabalho (art. 3º/e)). O regime resultante da LCCT sofreu alterações com o DL n.º 403/91, de 16/10, que deu nova redação ao mencionado art. 55º. O regime daí resultante, a par do já estipulado no art. 43º no direito anterior para os contratos a termo, constituiu, até à entrada em vigor do CT, a disciplina jurídica do período experimental aplicável à generalidade dos contratos individuais de trabalho. – *Vd. MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA*, ob. cit., pp. 22-28 e *TATIANA GUERRA DE ALMEIDA*, *Do período experimental no contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 57-60

¹³⁹ Citação de *TATIANA GUERRA DE ALMEIDA*, ob. cit., p. 86; *Vd. também MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA*, ob. cit., pp. 105-106 e 114 e *MILENA SILVA ROUXINOL*, ob. cit., p. 64

¹⁴⁰ *TATIANA GUERRA DE ALMEIDA*, ob. cit., p. 36; *Vd. também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER*, *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª ed. (com aditamento de atualização), Verbo, Lisboa, 1996, p. 419

¹⁴¹ *ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO*, ob. cit., p. 341

¹⁴² Porém, nem sempre foi assim: a Lei n.º 1952, de 10/03/1937 previa um período experimental apenas em benefício do empregador, só sendo atribuído carácter bilateral ao instituto pelo DL n.º 47 032, de 27/05/1966 – *Vd. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO*, ob. cit., p. 342

empregadora aferir das aptidões técnicas e qualidades pessoais do trabalhador e, por outro lado, ao trabalhador, apreciar as características da entidade empregadora e as condições reais de trabalho efetivamente proporcionadas, de forma a ponderarem mutuamente o seu interesse na manutenção da relação laboral¹⁴³.

Sendo que a grande particularidade do período experimental se prende, precisamente, com a liberdade de denúncia. Em caso de frustração das expectativas durante o período de “*prova*”, qualquer uma das partes pode, ao abrigo do n.º 1 do art. 114º do CT, e salvo acordo escrito em contrário, denunciar unilateralmente o contrato, sem aviso prévio¹⁴⁴, sem necessidade de invocação de justa causa e sem qualquer direito de indemnização.¹⁴⁵

Estas específicas faculdades extintivas da relação laboral são, em simultâneo, “*tradicionalmente apontadas como traço típico e consequência jurídica da actuação do instituto*”. De facto, a relevância jurídica do período experimental encontra-se diretamente relacionada com a possibilidade da sua atuação sobre o destino da relação jurídica, culminando na estabilização ou na extinção da mesma.¹⁴⁶

Ora, no caso de não existir interesse na manutenção da relação laboral, devido à manifesta inexperiência, inadaptação ou falta de aptidão profissional do trabalhador à procura de primeiro emprego, o empregador pode denunciar o contrato, nos termos supra mencionados¹⁴⁷.

¹⁴³ Vd. TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., p.37 e MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., p. 14-16, 32-33 e 107 / Cfr. *Pupo Correia*, a prova à entidade patronal, por um lado, permite “*avaliar as qualidades morais do trabalhador, a sua capacidade profissional e a potencialidade de rendimento que oferece, em relação à categoria profissional por que foi admitido- concretamente, a sua capacidade de desempenhar as tarefas que lhe serão confiadas*”. Ao trabalhador, por outro lado, permite “*verificar se a entidade patronal é portadora de requisitos morais e económicos que lhe garantam o pagamento da retribuição e um trabalho realizado em condições higiénico-sanitárias e morais convenientes*”, bem como “*comprovar os riscos que apresenta o trabalho a realizar e a onerosidade concreta desse trabalho, equacionada com a sua capacidade física e com a retribuição estipulada*”.

¹⁴⁴ À exceção da necessidade de observância de avisos prévios nas situações previstas nos nrs. 2 e 3 do art. 114º do CT, sob pena de a entidade empregadora ter de pagar ao trabalhador a retribuição correspondente ao período do pré-aviso em falta, de acordo com o disposto no n.º 4 do mesmo preceito.

¹⁴⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 344-347 e 350; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., pp. 661-664 e MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., pp. 11-12

¹⁴⁶ TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 42

¹⁴⁷ PAULA QUINTAS, ob. cit., pp. 111-112

Apesar de se reconhecer o interesse de ambas as partes na realização da experiência¹⁴⁸, é *communis opinio*¹⁴⁹ que o período experimental, enquanto “*direito ao arrependimento*”¹⁵⁰, não se encontra à disposição dos interesses das partes em igual proporção, revelando-se mais proveitoso para o empregador.¹⁵¹ Pois vejamos: na constância de uma relação de trabalho, já estável, o empregador, por força do princípio do despedimento causal que decorre do art. 53º da CRP, só poderá cessar o contrato de trabalho nos casos legalmente previstos, em condições muito restritas e sob a apertada sindicância judicial; pelo contrário, o trabalhador, por força do princípio da liberdade de trabalho emergente do art. 47º da CRP, pode, a todo o tempo, denunciar o contrato de trabalho, ainda que sem justa causa, com ou sem aviso-prévio, nos termos dos arts. 400º e 401º do CT, respetivamente¹⁵².

Tal como explica Milena Rouxinol, “*por força desta “nítida diferenciação de regimes (...) -,” compreende-se que o período experimental se reflita, afinal, de forma bem distinta na esfera de cada uma das partes do contrato*”. Mas, também, pela importância que o emprego representa para a subsistência do trabalhador, associada ao desequilíbrio entre a oferta e a procura desse bem. O trabalhador tenderá, pois, a querer manter o emprego conseguido, mesmo que durante o período de experiência tenha percebido que nem todas as condições correspondem às suas expectativas.¹⁵³

Também Júlio Gomes afirma que “*pretender que o período experimental é igualmente útil à entidade patronal e ao trabalhador é, no fim de contas, perpetuar a ideia de uma igualdade formal entre as partes, esquecer as condições normalmente existentes no mercado de trabalho e trair a raiz e a razão de ser última do direito laboral*”.¹⁵⁴

¹⁴⁸ MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, . CIT., PP. 17-18; Cfr., ainda, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., p. 40 e nota 57, reconhece-se, pois, o caráter bilateral do instituto, isto claro, “*sem prejuízo da maior proeminência prática que, como se salientou, não contraria contudo o fundamento e o desenho do instituto, que tutela também um eventual interesse do trabalhador- ainda que menos frequente em termos práticos, em especial numa conjuntura de crise económica e de desemprego*”.

¹⁴⁹ MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., p. 17

¹⁵⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 341, 345-348

¹⁵¹ Sobre este aspeto, vd. também Ac. do TC n.º 632/2008, em que o tribunal sublinha que “*é evidente que não tendo, no nosso direito, ambas as partes faculdades idênticas quanto à possibilidade de, por vontade sua, fazer cessar o vínculo uma vez passado o período da experiência (...) -, a existência do período experimental tornar-se-á, em si mesma, especialmente interessante para este último*”.

¹⁵² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 346, 347 e 350 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 64-65;

¹⁵³ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 64 e, no mesmo sentido, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, in *RDES*, Verbo Editorial, janeiro-julho 2000, nrs. 1-2 e 3-4, pp. 39 e ss.

¹⁵⁴ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Do uso e abuso...*, cit., pp. 40-41

Tendo em conta a falta de estabilidade, característica deste período, o que, evidentemente, é contrário ao interesse do trabalhador,¹⁵⁵ e as finalidades que prossegue – de conhecimento e ponderação –, o período experimental tem de ser balizado no tempo, de forma a não ultrapassar o suficiente para cumprir tais finalidades.¹⁵⁶

Nas palavras de *Pupo Correia*, “o período de experiência tem de ser limitado por um prazo máximo certo, precisamente porque a circunstância de a estrutura do contrato como que se encontrar “inacabada” é comprometedora da segurança a que as partes têm direito”.¹⁵⁷ Questão que veremos, com mais detalhe, adiante.

2. A Lei n.º 93/2019, de 4/09 - o novo regime

Finalmente, reconhecendo-se, por um lado, o uso excessivo da contratação precária: “Apesar de alguma recuperação nos últimos anos, o mercado de trabalho português continua a apresentar níveis de segmentação elevados, registando a terceira maior taxa de contratos não permanentes na União Europeia no total da população empregada por conta de outrem e a quarta mais elevada entre os jovens”,¹⁵⁸ e, por outro lado, “a relativa frequência com que, no plano concreto, surgem situações em que o regime da contratação a termo é utilizado como meio alternativo ou atípico de desenvolvimento de um verdadeiro período de experiência”, o Governo-legislador sentiu necessidade de proceder a uma reforma laboral.¹⁵⁹

Com efeito, com a Lei n.º 93/2019, de 4/09¹⁶⁰, que apresenta como objetivo primordial o combate à precariedade, a situação de trabalhador à procura de primeiro emprego deixou de constituir fundamento autónomo justificativo da contratação a termo¹⁶¹

¹⁵⁵ MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., pp. 32-33, 35 e 107; PEDRO OLIVEIRA, “Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, p. 93 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 65

¹⁵⁶ Neste sentido, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 29-30 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 344, e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit. p. 66-664 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 93

¹⁵⁷ MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., p. 12

¹⁵⁸ *Vd.* Proposta de Lei n.º 136-XIII e, ainda, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 52-53 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 70

¹⁵⁹ *Vd.* Proposta de Lei n.º 136-XIII e, ainda, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 52-53 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 70

¹⁶⁰ Esta teve, na sua base, entre outros, um acordo celebrado em sede de concertação social, em Junho de 2018 e a Proposta de Lei n.º 136/XIII.

¹⁶¹ O art. 140º/4, al. b) menciona atualmente apenas a “contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração”.

¹⁶². Na verdade, e tal como descreve *João Reis*, “*Fora da lógica e da teleologia do art. 140º, n.º1, do CT, estes fundamentos, se não estavam em rota de colisão com o princípio da estabilidade no emprego (art. 53º da CRP), estavam, pelo menos, numa relação de forte tensão com este princípio*”.¹⁶³

Em contrapartida, nos termos da atual redação do art. 112º/1, al. b), iii) do CT, o período experimental dos trabalhadores à procura de primeiro emprego¹⁶⁴, no contexto de um contrato por tempo indeterminado, passou a ser de 180 dias.

Ora, até à entrada em vigor desta Lei, a duração do período experimental, prevista no art. 112º/1/2 do CT, era determinada em função de dois fatores: por um lado, atendendo à durabilidade da própria relação (isto é, por tempo indeterminado ou a termo); por outro, ao tipo de funções a exercer pelo trabalhador.¹⁶⁵ Assim, no contrato a termo, o período experimental pode durar 15 ou 30 dias, consoante a duração do contrato, respetivamente, seja inferior a seis meses, ou então igual ou superior (art. 112º/2). No domínio do contrato por tempo indeterminado, o período experimental tem a duração, em regra, de 90 dias para trabalhadores com funções indiferenciadas; 180 dias para trabalhadores que ocupem cargos com complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou especial qualificação ou, ainda, especial confiança; e 240 dias para trabalhadores que ocupem cargos de direção ou quadros superiores.¹⁶⁶

À luz do antigo regime, os trabalhadores à procura de primeiro emprego que fossem contratados sem termo enquadravam-se nos períodos de experiência expressamente previstos, consoante os casos (normalmente, no prazo geral de 90 dias), não estando, portanto, sujeitos a um período de experiência específico.¹⁶⁷

Desde a entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, um outro fator, relacionado com objetivos de política de emprego, passou, então, a condicionar a sua duração. Assim, passou a prever-se que o período experimental nos contratos de trabalho celebrados com trabalhadores à procura de primeiro emprego será de 180 dias, mesmo que aqueles sejam

¹⁶² Uma vez eliminada a hipótese de trabalhador à procura de primeiro emprego como motivo justificativo da contratação a termo certo, também a al. d) do n.º 3 do art. 143º deixou de fazer sentido, tendo sido revogada.

¹⁶³ JOÃO REIS, ob. cit., pp. 23 e 33

¹⁶⁴ E bem assim, para os desempregados de longa duração. Porém, a nossa exposição não se ocupa dessa categoria de trabalhadores, mas antes dos que procuram o primeiro emprego.

¹⁶⁵ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 68 e nota 10 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 93

¹⁶⁶ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 67-69; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 344; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito...*, cit., pp. 663-664; e JOÃO REIS, ob. cit., pp. 32-33

¹⁶⁷ JOÃO REIS, ob. cit., p. 32

contratados para o desempenho de funções indiferenciadas (art. 112º/1, al. b), iii) do CT), salvo redução (art. 112º/3 do CT) ou supressão por via negocial (art. 111º/3 do CT), a par do aplicável aos que exercem cargos de confiança, de responsabilidade ou de complexidade técnica.¹⁶⁸

Esta medida visa “*promover a contratação sem termo de trabalhadores à procura do primeiro emprego (...) e estimular a sua inserção no mercado de trabalho de forma mais estável do que a que resultaria da sua contratação em regime de contrato de trabalho a termo*”.¹⁶⁹ Mas será que cumpre, efetivamente, esse objetivo?

3. Um novo regime, os velhos problemas: a definição do conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego

Tendo sido o alargamento do período experimental justificado tendo em conta que: “[*admite-se*] como razoável a incerteza dos empregadores em celebrarem um contrato de trabalho sem termo com um trabalhador que (i) nunca teve uma verdadeira experiência real de trabalho”,¹⁷⁰ tal remete-nos, uma vez mais, para o conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego. O legislador nunca o definiu para efeitos de aplicação do regime do contrato de trabalho a termo certo (140º/4, al. b) do CT) que o convocava, tal como continua, agora, a não o fazer para efeitos de aplicação do art. 112º/1, al. b), iii) do CT.¹⁷¹

As noções constantes da legislação da Segurança Social e de promoção do emprego, nomeadamente o atual DL n.º 72/2017, de 21 de junho¹⁷² (art. 4º/1¹⁷³)¹⁷⁴ não devem ser aplicadas fora das razões que as inspiram, nomeadamente para efeitos do atual art. 112º/1, al. b), iii) do CT, pois, não constituem, à luz do elemento sistemático de interpretação, “*lugares paralelos*”¹⁷⁵.¹⁷⁶ Com efeito, os objetivos daquelas medidas não passa por garantir a estabilidade do trabalhador no emprego, mas apoiar trabalhadores sem emprego, situações

¹⁶⁸ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 88-89 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 68-69

¹⁶⁹ Exposição de motivos

¹⁷⁰ Proposta de Lei n.º 136/XIII

¹⁷¹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 71-72 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 93 e nota 18

¹⁷² Complementado pela Portaria n.º 112-A/2019, de 12/04 e pela Portaria n.º 34/2017, de 18/01 (alterada pela Portaria n.º 95/2019, de 29/03).

¹⁷³ Segundo este preceito, *juvens à procura do primeiro emprego* são as “*pessoas com idade até aos trinta anos, inclusive, que nunca tenham prestado a actividade ao abrigo de contrato de trabalho sem termo*”.

¹⁷⁴ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 72-73, nota de rodapé 20

¹⁷⁵ Expressão de JOANA NUNES VICENTE, in *A fuga à relação...*, cit., p.177

¹⁷⁶ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 94

jurídicas bem distintas.¹⁷⁷ Desta forma, o recorte normativo daqueles conceitos é pensado em benefício dos trabalhadores. Assim, só os jovens que já foram contratados sem termo ficam excluídos deste regime de incentivo. Mas, a situação é totalmente diferente quando passamos para a delimitação normativa do período experimental, pois este regime não é favorável ao trabalhador, na medida em que quanto maior for esse tempo de prova, mais frágil se torna a sua posição. Tal como diz *Pedro Oliveira*, “*Aplicar, com consequências restritivas, uma norma que na origem tem finalidade protectora, é um caminho interpretativo que não pode ser admitido*”.¹⁷⁸

Para efeitos de aplicação do art. n.º 112º/1, al. b), iii) do CT, revela-se urgente repensar a noção de trabalhadores à procura de primeiro emprego, com o alcance adotado pela jurisprudência maioritária. Pois, prever um período experimental de 6 meses para o empregador avaliar aqueles trabalhadores com a justificação de que se trata de quem “*nunca teve uma verdadeira experiência real de trabalho*” é, claramente, ignorar (a realidade) que o trabalhador pode ter uma vasta experiência profissional (a termo), sem perder o rótulo de “*trabalhador à procura de primeiro emprego*”.¹⁷⁹

Parece-nos, inclusive, que a Proposta de Lei n.º 136/XIII, que esteve na base da Lei n.º 93/2019, ao identificar a figura do trabalhador à procura do primeiro emprego com aquele que “*nunca teve uma verdadeira experiência real de trabalho*” abre, justamente, caminho para a interpretação segundo a qual trabalhador à procura de primeiro emprego é aquele que efetivamente nunca teve um vínculo contratual de trabalho, quer a termo, quer a tempo indeterminado. Interpretação esta que, desde cedo, *António Menezes Cordeiro* propôs e pela qual já tivemos ocasião de mostrar a nossa preferência.

Assumir que trabalhador à procura de primeiro emprego abranja também pessoas que já trabalharam ao abrigo de um vínculo contratual (a termo), é aceitar que “emprego” se reporta apenas aos contratos por tempo indeterminado, desvalorizando, assim, com grande prejuízo para o trabalhador, toda e qualquer outra espécie de vínculo contratual.

¹⁷⁷ JOÃO REIS, ob. cit., p. 34 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 94

¹⁷⁸ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 95

¹⁷⁹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 74

4. A constitucionalidade do art. 112º/1, al. b), iii) do CT¹⁸⁰

Sendo o período experimental um desvio¹⁸¹ ao nosso sistema de proteção contra os despedimentos injustificados imposto pela CRP, revela-se legítimo questionar em que medida é que o atual n.º 112º/1, al. b), iii) do CT se coaduna, desde logo, com o princípio da segurança no emprego (art. 53º/1), e, conseqüentemente, com o princípio da proporcionalidade (art. 18º/2, parte final), bem como com o princípio da igualdade (art. 13º).¹⁸²

É, novamente, sob o prisma de evitar a precariedade injustificada do emprego, que deve abordar-se a duplicação do *quantum* temporal do período experimental, resultante da Lei n.º 93/2019.¹⁸³

O TC teve oportunidade de se pronunciar, no Ac. n.º 632/2008, acerca da conformidade constitucional de uma norma laboral¹⁸⁴ que visava duplicar a duração do período de experiência (de 90 para 180 dias) para todos os trabalhadores não especializados, sobre a qual declarou que a mesma ofendia os princípios constitucionais da segurança no emprego, da proibição do excesso e da igualdade.¹⁸⁵

Até certo ponto, é isso que volta a estar em causa, embora, atualmente, afete apenas os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração^{186, 187}.

Não existindo uma justificação para o tratamento desigual desta categoria específica de trabalhadores, esta norma, além de tudo o que já se lhe apontou, é, ainda, desmesuradamente discriminatória.¹⁸⁸

¹⁸⁰ A 25/09/2019, o Bloco de Esquerda, o PCP e o PEV requereram ao TC a fiscalização da constitucionalidade das alterações à legislação laboral. No entanto, até à data, não há qualquer decisão do tribunal.

¹⁸¹ Nesse sentido, J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, cit., p. 200. Em sentido contrário, M. ROSÁRIO PALMA RAMALHO defende “o período experimental tem funcionado como uma válvula de segurança do sistema de cessação do contrato de trabalho, para efeitos de facilitar a cessação precoce do negócio laboral”. – In *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 209

¹⁸² PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 95-97

¹⁸³ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 96, nota 20

¹⁸⁴ Referimo-nos à al. a) do n.º 1 do artigo 112.º do CT, na revisão aprovada pelo Decreto n.º 255/X da AR, recebido na Presidência da República no dia 05/12/2008 para ser promulgado como lei.

¹⁸⁵ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 88

¹⁸⁶ Sobre os desempregados de longa duração não nos ocuparemos na presente dissertação.

¹⁸⁷ Quanto a este ponto, *vd.* também PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 88-89

¹⁸⁸ Nesse sentido, MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 83-84 e 67 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 88

4.1. Sob a ótica do princípio da segurança no emprego

À semelhança do que se passa na contratação a termo, “*durante o período experimental, a lei permite aquilo que a CRP proíbe*”¹⁸⁹, *rectius* no art. 53º. Apesar de a segurança no emprego não ser incompatível com um período de experiência, quanto mais longo for esse período, mais se revelará potencialmente ofensivo daquela garantia constitucional.¹⁹⁰

Tal como sublinha João Leal Amado, “*Não sendo inconstitucional em si mesmo, a verdade é que o período experimental se situa (...) no limiar da inconstitucionalidade. E o legislador não pode, em circunstância alguma, ignorar ou menosprezar esse dado. O legislador não pode disciplinar este instituto de forma relaxada, displicente ou demasiado tolerante. Neste domínio, dir-se-ia, a tolerância legislativa facilmente redundar no constitucionalmente intolerável...*”¹⁹¹

Também o TC afirmou, no Ac. n.º 632/2008, que a duração do período experimental “*não pode ser fixada em período de tal forma prolongado que resulte desvirtuado o princípio da segurança no emprego*”,¹⁹² lembrando que “*qualquer aumento de duração desse mesmo período se traduzirá em benefício para a entidade patronal e em correspondente compressão dos interesses do trabalhador*”.¹⁹³

Assim, e tal como afirma Milena Rouxinol, o princípio da segurança no emprego, “*Por não ser absoluto, este convive com aquele [o período experimental], mas cumpre, evidentemente, a função de parâmetro à luz do qual o regime legal do período de experiência deve ser analisado, mormente a sua duração.*”¹⁹⁴

A disciplina do período experimental tem, ainda, ressonâncias no Direito da UE. Nomeadamente, o Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹⁹⁵ prevê que as relações de trabalho

¹⁸⁹ J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções básicas*, Almedina, Coimbra, 3ª edição, 2019, p. 170

¹⁹⁰ AC. do TC n.º 632/2008

¹⁹¹ J. LEAL AMADO, *Contrato de...*, ob. cit., p. 203

¹⁹² *Vd.* o n.º 10 da decisão

¹⁹³ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 88

¹⁹⁴ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 66 e notas 6 e 7

¹⁹⁵ Proclamado em Gotemburgo em 17/11/2017.

precárias devem ser evitadas, nomeadamente através da proibição do uso abusivo de contratos atípicos e que qualquer período experimental deve ter uma duração razoável¹⁹⁶.¹⁹⁷

Por seu turno, a Diretiva 2019/1152, do PE e do Conselho, de 20/06, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na UE, determina que o período experimental deve ter uma duração razoável, considerando como razoável o compreendido entre 3 e 6 meses, podendo, porém, em casos excecionais, ser superior, nomeadamente quando esteja em causa a adoção de medidas específicas destinadas à promoção do emprego permanente, em especial para jovens.¹⁹⁸

Chegamos à conclusão que qualquer alargamento dos prazos “regra” do período experimental terá de pautar-se por critérios de proporcionalidade, sob pena de violação do princípio da segurança no emprego.

4.2. Sob a ótica do princípio da igualdade

Os trabalhadores à procura do primeiro emprego contratados por tempo indeterminado, contarão com um período experimental com o dobro da duração do aplicável a trabalhadores contratados para o desempenho de iguais funções, mas não pertencentes a essa categoria. O mesmo período experimental aplica-se, por outro lado, aos trabalhadores contratados para tarefas mais qualificadas, de maior responsabilidade ou confiança (art.112º/1, al. b) do CT).¹⁹⁹

Na verdade, este acréscimo do período de prova tem por base tipologias específicas de trabalhadores e não as funções por eles desempenhadas, mas, no contexto dos contratos de trabalho estáveis, é precisamente o tipo de funções a desempenhar que devem determinar a duração do período experimental.²⁰⁰

O TC afirmou, no Ac. n.º 632/2008, que *“pela própria natureza das coisas, a ‘prova’ será tanto menos exigente quanto menos exigente for também, pela sua ‘qualidade’ ou ‘especialização’, o teor da prestação de trabalho: prestações menos qualificadas poderão ser testadas ou “experimentadas” (...) em menos tempo do que as outras, mais*

¹⁹⁶ Vd. o n.º 5 deste diploma.

¹⁹⁷ Sobre esta matéria, vd. PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p 89, nota 5

¹⁹⁸ Considerandos 2, 27, 28 e art. 8º/1/3; vd. também MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 66 e notas 6 e 7

¹⁹⁹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 75-76

²⁰⁰ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 89, 100 e 102

qualificadas”, acrescentando que “tendem precisamente a ser os trabalhadores sem especiais qualificações, ou sem especial autonomia técnica, os mais carentes da protecção do direito, por serem também eles – pela sua ‘fungibilidade’ – os potencialmente mais expostos a situações injustificadas de precariedade de emprego”.

4.3. Sob a ótica do princípio da proporcionalidade

Não podemos descurar do pensamento que esteve na base do alargamento do período experimental, isto é, a promoção do pleno emprego, que encontra tutela no art. 58º da CRP. Note-se que permitir ao empregador formas de contratação mais flexíveis, especialmente no que respeita à cessação da relação, funcionará como elemento de persuasão à contratação dos trabalhadores à procura de primeiro emprego.²⁰¹

Contudo, importa analisar a constitucionalidade da mesma à luz do princípio da proporcionalidade (art. 18.º/2 da CRP), nos seus subprincípios²⁰², de forma a aferirmos de a medida é adequada, necessária e proporcional ao fim prosseguido.

O TC, no Ac. n.º 632/08, de 23/12, sublinhou que *“não obstante a existência de um período experimental não merecer censura constitucional, não é menos certo que tal período não pode deixar de ter um limite máximo legalmente fixado e que tal não pode ser determinado arbitrariamente pelo legislador, devendo, antes, mover-se dentro dos parâmetros do princípio da proporcionalidade, que condiciona as restrições legais a posições subjetivas enquadráveis no leque de direitos, liberdades e garantias”*.²⁰³

4.3.1. Subprincípio da adequação

Segundo o subprincípio da adequação, as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem ser idóneas à prossecução de um desiderato legítimo à luz da ordem jurídico-constitucional.²⁰⁴

²⁰¹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 75-76

²⁰² Basta não passar num teste, que tal prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos testes subsequentes, crf. Ac. do TC 632/2008

²⁰³ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 67

²⁰⁴ Ac. do TC 632/2008

A intenção de promoção da contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego é, sem dúvida, constitucionalmente legítima. No entanto, é indispensável determinar os requisitos diferenciadores que caracterizam um “verdadeiro” trabalhador à procura do primeiro emprego e, nessa medida, que justifiquem e tornem adequado o tratamento legal diferenciado.²⁰⁵ Para tal, volta a ressurgir a necessidade de reforma do conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego. Esta medida parece não estar justificada por quaisquer reais características diferenciadoras desta categoria de trabalhadores, mas, tão só, visa tornar apelativa, da perspetiva do empregador, a sua contratação.²⁰⁶

Acresce que não há qualquer garantia de que a previsão de um período experimental com a duração de 180 dias culmine na estabilização da relação laboral. Ou, como explica Milena Rouxinol, “*Quer dizer: obviamente que se celebrarão contratos por tempo indeterminado (de outro modo, aquele período experimental nem se aplicaria); duvidoso é que eles perdurem para lá dos seis meses de experiência*”.²⁰⁷

4.3.2. Subprincípio da necessidade

O princípio da necessidade passa por aferir se o legislador não dispunha de outros mecanismos menos restritivos para atingir a mesma finalidade.²⁰⁸

Sendo o objetivo anunciado na Proposta de Lei 136/XIII a promoção do emprego estável dos trabalhadores à procura de primeiro emprego²⁰⁹, bastaria, para tal, a proibição da contratação a termo desses trabalhadores.

Em teoria, e tal como é suscitado por Milena Rouxinol, poderá pensar-se que, assim sendo, o empregador “*preferiria trabalhadores à procura de primeiro emprego (...), optando por contratar sujeitos com distinto perfil*”. Porém, e tal como a mesma Autora contrapõe, “*outras medidas – não precarizadoras do emprego – tendentes a promover a admissão daqueles sujeitos*”. Referindo-se a Autora aos incentivos financeiros e benefícios contributivos já referidos no Capítulo I desta dissertação. Estes, não obstante poderem

²⁰⁵ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 78-80

²⁰⁶ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 78

²⁰⁷ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 81

²⁰⁸ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 101 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 76

²⁰⁹ Publicada em 05/06/2018 no Diário da Assembleia da República II Série- A, n.º 122/XIII/3.

suscitar igualmente reservas sob a ótica do princípio da igualdade, pelo menos não contendem com o princípio constitucional da segurança no emprego. O legislador, porém, em vez de confiar na eficácia destas medidas por si só, considerou preferível reforçá-las com o alargamento do período experimental.²¹⁰

Optando, contudo, o legislador por diferenciar o período experimental dos trabalhadores à procura do primeiro emprego, cremos que não seria necessário alargá-lo até aos 180 dias. Isto é, note-se, o dobro do que normalmente se lhes aplicaria! Na opinião de *Milena Rouxinol*, com a qual concordamos, “*Uma configuração do regime que, embora diferenciasse aquelas categorias, não estendesse tanto assim o período experimental, para além de ferir menos gravemente o princípio da estabilidade no emprego e de tornar menos ostensiva a diferença de tratamento entre aqueles trabalhadores e os igualmente contratados para funções indiferenciadas, mas alheios àquelas categorias, seria compatível com a legítima disparidade de tratamento entre trabalhadores pertencentes às mesmas e contratados para tais funções indiferenciadas e os admitidos para funções qualificadas*”.²¹¹

Um período experimental com a duração de 180 dias para funções indiferenciadas revela-se, flagrantemente, exagerado.²¹² *João Leal Amado*, nesse sentido, defende que: “*Três meses sem estabilidade no emprego, sem proteção face a um despedimento discricionário e imotivado, a pretexto de avaliar o desempenho profissional de um trabalhador indiferenciado? Parece excessivo. Três meses, como alguém já disse, ‘são mais do que suficientes’ para o efeito. Mas o problema é que, aqui, a lei não se pode dar ao luxo de conceder ao empregador um lapso de tempo ‘mais do que suficiente’. A lei só pode dar ao empregador o lapso de tempo indispensável, nem um dia mais do que isso*”. E concretamente sobre os 180 dias de período experimental previstos para os trabalhadores à procura do primeiro emprego, o mesmo Autor observa que “*90 dias chegam e, dir-se-ia até, sobram*”.²¹³

²¹⁰ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 81 e 83

²¹¹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 82

²¹² Neste sentido, também JOÃO REIS afirma que “*difícilmente se vislumbra que, fora das situações de atividade laboral complexa ou onde seja pressuposta especial confiança ou lealdade, seja necessário tanto tempo para aferir das capacidades do trabalhador em relação à execução futura do contrato*”- in ob. cit., p. 33

²¹³ J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho- Noções...*, cit., pp. 173-174

4.3.3. Subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu*

O princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, por seu turno, consiste na equação entre a “*carga coactiva decorrente da medida adoptada e o peso específico do ganho de interesse público que com tal medida se visa alcançar*”.²¹⁴

No caso em apreço, tendo em atenção a circunstância de o período experimental beneficiar sobretudo o empregador, os interesses deste (em especial, a livre iniciativa económica) estão a sobrepor-se de forma desproporcionada ao direito à segurança no emprego do trabalhador.²¹⁵ Resultado esse que não pode ter cobertura constitucional!

Além disso, não podemos desconsiderar a conjuntura atual, em que se fala de um realidade pleno emprego.²¹⁶ Como explica Milena Rouxinol, “*Certamente que as medidas de fomento do emprego são sempre desejáveis. Convenhamos, porém, que se consubstanciarem restrições a direitos, liberdades e garantias, a circunstância de operarem num contexto em que a taxa de desemprego é residual desequilibra, negativamente, a balança do custo-benefício*”.²¹⁷

Tudo ponderado, consideramos que o alargamento do período experimental operado pela Lei n.º 93/2019 é inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e do princípio da estabilidade, em relação com as exigências do princípio da proporcionalidade.

5. O antes e o depois da Lei n.º 93/2019: prós e contras

Antes da Lei n.º 93/2019, não obstante os trabalhadores poderem ser admitidos quer através da contratação estável, quer através da contratação a termo, era através deste último tipo contratual que o legislador procurava incentivar a sua contratação. Com a entrada em vigor daquela lei, já não se prevê a contratação a termo dos trabalhadores à procura de

²¹⁴ Ac. do TC n.º 632/2008

²¹⁵ PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., p. 101

²¹⁶ De acordo com os dados registados em www.pordata.pt/Portugal (consulta a 27/10/2020), a população desempregada, em 2018 era de 7%.

²¹⁷ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 85

primeiro emprego, vindo agora o período experimental alargado, no contexto de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, desempenhar essa tarefa de promoção do emprego.

Estamos, contudo, perante institutos que apresentam fundamentos e funções distintas.²¹⁸ *Avança Pupo Correia, “com o período de experiência pretende-se avaliar das qualidades de um trabalhador que, perante prova satisfatória, se pretende integrar definitivamente no quadro da empresa, em face de exigências ordinárias de pessoal”.*²¹⁹

Reconhecemos a evolução operada pelo legislador ao reconduzir a contratação a termo ao seu escopo legal (leia-se, à satisfação de necessidades temporárias da empresa) e ter, finalmente, optado por quebrar as resistências dos empregadores em contratar trabalhadores à procura do primeiro emprego através do instituto que, por definição, é o mais indicado para esse efeito.

No entanto, não deixa de ser intrigante que o legislador associe a um contrato que se quer estável, um período tão longo de grande instabilidade. Nesse sentido, *Milena Rouxinol* expõe o seguinte: “*O contrato poderá tornar-se estável, por certo*²²⁰, *mas apenas depois de ultrapassado um longo período em que o trabalhador se encontra à mercê da quase total liberdade de desvinculação da entidade empregadora. Na verdade, também ao abrigo do regime anterior, (...) o contrato de trabalho poderia ser estável, ou por ser celebrado dessa forma ab inito ou por, esgotado o número de renovações legalmente permitidas, ou o prazo máximo de duração admitido, a entidade empregadora permitir a sua conversão ope legis em contrato sem termo. Todavia, (...) tal não se verificava na maioria dos casos*”.²²¹

Ainda assim, estes 180 dias (6 meses) sempre correspondem a um período inferior aos 18 meses de duração do contrato a termo outrora permitidos. Além de que esta situação precária não se perpetua no tempo, já que o período experimental alargado só é aplicável se o trabalhador for contratado por tempo indeterminado, mas sendo-o uma vez, perde a

²¹⁸ E “*porque os motivos são diferentes, porque são diferentes os interesses a atender, diferentíssimos se revelam os institutos*” - MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., p. 42-45

²¹⁹ E “*porque os motivos são diferentes, porque são diferentes os interesses a atender, diferentíssimos se revelam os institutos*” - MIGUEL JOSÉ A. PUPO CORREIA, ob. cit., p. 42-45

²²⁰ Note-se que a faculdade de pôr termo ao contrato de trabalho constitui um resultado jurídico possível (e não necessário) da atuação do instituto. O desejável é o êxito da experiência e a consequente estabilização da relação laboral criada. No entendimento de TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, tal faculdade assume-se como “*um dos possíveis efeitos jurídicos da actuação do instituto, eventual e, em certo sentido, anómalo ou excepcional no quadro do desenvolvimento da relação de trabalho – em princípio orientada ao seu desenvolvimento para lá do período de duração da experiência*”. - in ob. cit., pp.43 e 148

²²¹ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 70

qualidade de trabalhador à procura de primeiro emprego²²², quer atendendo ao conceito jurisprudencial dominante, quer ao conceito segundo o qual trabalhador à procura de primeiro emprego é aquele que nunca celebrou um contrato de trabalho, com ou sem termo, pois em qualquer uma destas hipóteses, uma vez contratado a termo, o trabalhador deixa de estar na situação de “à procura de primeiro emprego”. Em contraposição, no regime anterior à Lei n.º 93/2019, o trabalhador podia ser contratado a termo “*ad aeternum*” ao abrigo de sucessivos contratos a termo.²²³

De outra perspetiva, porém, o anterior regime da contratação a termo atenta menos contra a estabilidade no emprego do que o período experimental.²²⁴ Citando, novamente, Milena Rouxinol²²⁵, “*se o empregador denunciar o contrato durante o período experimental, não só pode fazê-lo a qualquer momento – e não somente por referência a determinada ocorrência futura, como é o termo – como esta potencial surpresa não é, muitas vezes compensada pela exigência de pré-aviso (...), sendo certo, finalmente, que não é devida qualquer compensação económica*”.²²⁶

Cabe, ainda, dizer que, se os contratos a termo podiam ser usados como “*falsos períodos experimentais*”, agora, atendendo ao alargamento do período experimental, pode suceder o fenómeno contrário: usar-se o período experimental como “*falso contrato a*

²²² Vejam-se, a este respeito, as declarações de voto de vencido ao Ac. do TC n.º 338/2010 dos Conselheiros Fernandes Cadilha, Sousa Ribeiro e Ana Maria Guerra Martins

²²³ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 74-75 e nota 26

²²⁴ JOÃO REIS, ob. cit., p. 33

²²⁵ MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 71

²²⁶ Com efeito, atualmente pode ler-se no art. 344º/2 do CT que “*Em caso de caducidade de contrato de trabalho a termo certo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, calculada nos termos do art. 366º, salvo se a caducidade decorrer de declaração do trabalhador nos termos do número anterior*”. A Lei n.º 93/2019 também introduziu alterações de redação a este preceito, no sentido de clarificar que só não terá lugar o direito a compensação em caso de caducidade decorrente de declaração do trabalhador, tal como já algum setor da doutrina defendia. Nomeadamente, J. LEAL AMADO, que sempre entendeu que a compensação não tinha como objetivo ressarcir o trabalhador pela frustração da expectativa da renovação do contrato, antes devendo ser encarada como uma compensação pela perda do emprego. Segundo o Autor, só isso poderia explicar que tal compensação fosse também devida no âmbito de contratos a termo incerto, os quais se extinguem automaticamente aquando da verificação do termo e nos quais, portanto, o trabalhador não tinha nem poderia ter quaisquer expectativas de renovação. O Autor, em defesa da atribuição da compensação, afirma: “*a situação do trabalhador que subscreve um contrato a termo contendo uma cláusula de não renovação aproxima-se muito mais daquela em que existe quando a caducidade é unilateralmente accionada pelo empregador do que da situação em que a caducidade é accionada unilateralmente pelo trabalhador (...). A relação de trabalho é uma relação fortemente assimétrica, sendo que, tratando-se de um trabalhador precário como o contratado a prazo, essa assimetria é ainda mais acentuada. É o empregador, não são “as partes”, que redige a cláusula: o trabalhador ou adere ou, provavelmente, não logra sequer ser contratado (...)*”. – J. LEAL AMADO, “*De novo sobre uma velha questão: a compensação por caducidade nos contratos a termo certo*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II ano 74, abril/junho de 2014, p. 411 e ss.

termo”. Isto porque, numa situação em que o empregador pode optar entre celebrar um contrato de trabalho a termo, ao abrigo do art. 140º do CT, e um contrato por tempo indeterminado, certamente optará por este último que lhe traz a vantagem de um período experimental alargado, durante o qual pode cessar a relação laboral por *arbitrium merum*, sem compensação ao trabalhador.^{227 228}

O próprio TC já identificou este problema no Ac. n.º 632/2008: “independentemente do uso que tenha sido feito em relação à contratação a termo certo, uma maior limitação do seu uso (...) não pode ser legitimamente compensada (...) com o aumento de outra forma de precariedade laboral, através de um expressivo alargamento do período experimental, em violação do princípio da segurança no emprego constante do n.º 1 do artigo 53º da Constituição. Assim, o período experimental dos contratos por tempo indeterminado seria convolado em nova forma de contratação a prazo pelo período de seis meses (...)”.²²⁹

Ora, a utilização do período experimental como mero instrumento à liberdade de denúncia é de rejeitar. Tal faculdade, apesar de prescindir de justa causa, não deve esconder outros motivos senão os atinentes à inaptidão do trabalhador para a atividade prestado. No entanto, não podemos ignorar as dificuldades probatórias, uma vez que os empregadores se encontram salvaguardados pelo “direito ao silêncio”^{230 231}

O legislador partiu do pressuposto de que eliminar a possibilidade de contratação a termo daquela categoria de trabalhadores levaria os empregadores a evitar a contratação dos trabalhadores à procura do primeiro emprego. Daí a necessidade de tornar, de alguma forma, a contratação destes trabalhadores mais competitiva.

Deixo-vos a seguinte reflexão de *Pedro Oliveira*, que nos despertou interesse: “Mas, insistimos, é essa a finalidade do período experimental? Devem (...) as pessoas que procuram o primeiro trabalho estar sujeitos, ipso iure, automaticamente, a um período experimental tão dilatado, não porque assim o requeira as funções específicas, nem porque

²²⁷ Vd. MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 71 e nota 19 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 97-98

²²⁸ Pode acontecer que “sob a aparência de um legítimo recurso à figura do período experimental, se procuram alcançar objetivos ou finalidades contrárias – ou, ao menos, desviadas – do seu fundamento”, o que se caracteriza de “disfunções do período experimental”. - TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp. 41 e 167

²²⁹ Vd. também MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., pp. 81-82

²³⁰ JÚLIO GOMES, *Do uso e abuso...*, cit., p. 49 e J.LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, cit., p. 200, nota 254

²³¹ Vd. também TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, ob. cit., pp.97-99 e 160 e MILENA SILVA ROUXINOL, ob. cit., p. 65, 4 e PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 91-92

*esteja demonstrado que essas pessoas demandem maior tempo de adaptação e aprendizagem, mas sim, e apenas, porque elas já não podem ser contratadas a termo?*²³²

²³² PEDRO OLIVEIRA, ob. cit., pp. 99-100

Capítulo IV

1. A nossa proposta: uma visão de reforma

Atualmente, parece estarmos a caminho da conquista da estabilidade que os candidatos ao primeiro emprego, como de resto todos os trabalhadores, almejam e a que têm direito. A última reforma ao CT promoveu a contratação por tempo indeterminado desta categoria de trabalhadores, ao contrário dos caminhos sinuosos da contratação precária até então realizada. Todavia, revela-se, ainda, necessário limar algumas arestas.

Quanto a nós, o período experimental legalmente previsto de 180 dias na contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego, revela-se manifestamente excessivo para a entidade patronal aferir das aptidões técnicas do trabalhador para o exercício de funções indiferenciadas. Consideramos que o prazo-regra de período experimental de 90 dias é o adequado e suficiente aos interesses e necessidades em causa.

Duvidamos das intenções do legislador na previsão deste período experimental alargado. Parece que, por um lado, quis trazer estabilidade aos trabalhadores com uma contratação por tempo indeterminado, mas, por outro lado, compensou as entidades patronais com um período experimental que, na prática, pode revelar-se num verdadeiro contrato a termo até seis meses. Confrontada esta possibilidade com a realidade que estes trabalhadores tinham até então, somos forçados a concluir que ficaram em pior situação. Pois, ficam sujeitos à cessação do contrato a qualquer momento, em princípio sem pré-aviso e sem direito a qualquer compensação.

A obrigação legal da contratação dos trabalhadores à procura de primeiro emprego por tempo indeterminado perde o efeito útil e prático em face de um período experimental tão alargado. Note-se que, se até aqui, as entidades empregadoras optavam por celebrar com estes específicos trabalhadores contratos a termo certo, pelo prazo inicial em regra de seis meses, atualmente, em termos práticos, poderão continuar a fazê-lo, mas camuflados por um período experimental no contexto de uma relação “estável”.

Entendemos que o legislador deverá proceder à urgente reforma do CT, excluindo a previsão do período experimental de 180 dias para trabalhadores à procura de primeiro emprego no contexto de um contrato por tempo indeterminado, devendo aplicar-se-lhes os

prazos do período experimental dos demais trabalhadores, consoante as funções a desempenhar.

Mesmo que o legislador tenha, subjacente a esta medida, uma intenção de promoção do emprego, esta já é prosseguida através das medidas de legislação específica de promoção do emprego (incentivos financeiros e benefícios contributivos), que tornam a contratação daqueles trabalhadores aliciante aos olhos dos empregadores e, porventura, até mais vantajosa relativamente a outros trabalhadores. Revelando-se desnecessárias medidas que sejam desfavoráveis ao trabalhador.

CONCLUSÃO

A contratação a termo certo de trabalhadores à procura de primeiro emprego revelou-se insustentável, pelos efeitos adversos que trouxe para aqueles trabalhadores. Apesar de servir o propósito de promoção do emprego, originou um quadro de descomida precariedade, resultante da indefinição legal daquela categoria de trabalhadores e, por conseguinte, do conceito que a jurisprudência maioritária veio a adotar, associado ao regime de sucessivos contratos a termo.

Até ao momento, por razões que não conseguimos descortinar, mantém-se por definir o conceito de trabalhador à procura do primeiro emprego.

Contudo, o legislador, na última reforma ao CT, eliminou a possibilidade de contratação a termo daqueles trabalhadores, mas trouxe-nos outro problema: a precariedade de um período experimental de 180 dias.

Num quadro ideal de reforma ao CT, o trabalhador à procura de primeiro emprego devia estar sujeito aos prazos-regra do período experimental, já legalmente previstos. A não ser assim, é imprescindível que o legislador defina o conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego, no sentido de ser aquele que nunca trabalhou ao abrigo de qualquer vínculo contratual.

As políticas ativas de emprego devem favorecer a contratação aos olhos do empregador, é certo, sem, contudo, desfavorecer o trabalhador.

Bibliografia

ALMEIDA, Tatiana Guerra de, *Do período experimental no contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007

AMADO, J. Leal, “De novo sobre uma velha questão: A compensação por caducidade nos contratos a termo certo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Vol. II , Ano 74, abril/junho 2014, pp. 411-425.

— *Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

— *Contrato de Trabalho- Noções Básicas*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2019

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1933

CORDEIRO, António Menezes, *Direito do Trabalho II*, Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019

CORREIA, Miguel José A. Pupo, *Da experiência no contrato de trabalho*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1967

CARVALHO, António Nunes de, “O pluralismo do Direito do Trabalho”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, António Moreira (coord.), Almedina, Coimbra, 2001, p. 294 e ss.

DIONÍSIO, Joaquim, “O papel dos parceiros sociais na flexigurança”, in *Cadernos de Emprego e Relações de Trabalho*, MISEP, Presidência Portuguesa (org.), n.º 7, 2007 (disponível no site da DGERT - <https://www.dgert.gov.pt/>), pp. 144 e ss.

FERRARA, Francesco, *Interpretação e Aplicação das leis*, tradução de Manuel A. D. de Andrade, 4ª ed., Arménio Amado, Coimbra, 1987.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, “O contrato de trabalho a termo ou a tapeçaria de Penélope?”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, P. Romano Martinez (coord.), Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 35-99

— *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

— “Do uso e abuso do período experimental”, in *RDES*, Ano 41, 14 da 2ª série, nrs.º 1 e 2, 3 e 4, Verbo Editorial, janeiro/julho de 2000, pp. 37-74 e 245-276

GOMES, Maria Irene, “Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, pp. 17-44

(disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php)

LEITÃO, L. Menezes, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2016

MACHADO, Susana Sousa, *Contrato de trabalho a termo: a transposição da Diretiva 1999/70/CE para o ordenamento jurídico português: (in)compatibilidades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MARTINEZ, P. Romano, *Direito do Trabalho*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2019

OLIVEIRA, Pedro, “Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 87-103

QUINTAS, Paula, “A precariedade dentro da precariedade ou a demanda dos trabalhadores à procura de primeiro emprego”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, pp. 99-113

(disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php)

RAMALHO, M. Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2014

— *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2016

REIS, João, “Reforma de 2019: algumas observações”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 17-39

ROUXINOL, Milena Silva, “A Lei n.º 93/2013, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 63-85

VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*”, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

— “O fenómeno da sucessão de contratos (a termo)- breves considerações à luz do Código do Trabalho revisto”, in *Questões Laborais*, n.º 33, Coimbra Editora, janeiro/junho de 2009, pp. 7-36

— “A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de interinidade”, in *O contrato de trabalho a termo*, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, CEJ, novembro de 2013, pp. 52-69

(disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_trabalho.php)

— “A Lei n.º 93/2019, de 4/9 e a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo”, in *Questões Laborais*, n.º 55, Almedina, julho/dezembro de 2019, pp. 105-124

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos, Tatiana Guerra de Almeida (colab.), 3ª ed. (revista e atualizada), Rei dos Livros, 2018

— *Curso de Direito do Trabalho*, 2^a ed. (com aditamento de atualização), Verbo, Lisboa, 1996

Jurisprudência

Ac. do TC n.º 338/2010, de 22/09 (Relator: Conselheiro José Borges Soeiro)

Ac. do TC n.º 581/95, de 31/10 (Relator: Conselheira Assunção Esteves)

Ac. do TC n.º 632/2008 de 23/12 (Relator: Conselheira Maria Lúcia Amaral)

Ac. do TC n.º 267/2004, de 20/04 (Relator: Conselheiro Carlos Pamplona de Oliveira)

Ac. do TC n.º 107/88, de 31/05 (Relator: Conselheiro Monteiro Diniz)

Ac. do TC n.º 683/99, de 21/12 (Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto)

Ac. do TC n.º 160/05, de 29/03 (Relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto)

Todos disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

Ac. do STJ de 17/01/2007 (Relator Sousa Grandão), Proc. n.º 06S3750

Ac. do STJ de 08/03/2006 (relator: Fernando Cadilha), Proc. n.º 05S3143

Ac. do STA de 29/11/2011 (Relator: Pires Esteves), Proc. n.º 0701/10

Ac. do TRP de 23/03/2015 (relator: Maria José Costa Pinto), Proc. n.º 1303/13.0TTVNG.P1

Ac. do TRP de 22/10/2012 (relator: Paula Maria Roberto), Proc. n.º 173/11.7TTGMR.P1

Ac. do TRE de 18/04/2013 (relator: José Feteira), Proc. n.º 403/11.5TTSTR.E1

Ac. do TRG de 30/06/2016 (relator: Manuela Fialho), Proc. n.º 57/14.7TTBRG.G1

Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 06/07/2005 (Relator: Mário Pereira), Recurso n.º 1044/05 - 4.ª Secção Mário Pereira (Relator) Paiva Gonçalves Maria Laura Leonardo
(disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/>)