

Il Tribunale costituzionale portoghese su alcune questioni afferenti alla sfera lavoristica (Tribunal Constitucional, Plenário, acórdão 18 maggio 2021, n. 318)

Il Tribunale costituzionale portoghese ha giudicato la legittimità costituzionale di alcune previsioni del Codice del lavoro. La previsione che estende, per coloro che cercano il primo impiego e per i disoccupati di lungo periodo, da 90 a 180 giorni il periodo di prova del contratto a tempo indeterminato per l'esercizio di funzioni non qualificate non viene dichiarata incostituzionale in quanto non risulta dimostrata la violazione dei principi di proporzionalità e di eguaglianza. Considerato che la legge che ha introdotto questa disciplina ha contemporaneamente previsto che le due suddette condizioni (quella di chi cerca il primo lavoro e quella di disoccupato di lungo periodo) non consentono più l'assunzione a tempo determinato, la restrizione del diritto alla sicurezza del lavoro previsto all'art. 53 della Costituzione non risulta sproporzionata, in quanto non risultano mezzi meno restrittivi per perseguire con la stessa intensità il fine della misura, ovvero la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato delle predette categorie di soggetti, e l'estensione del termine del periodo di prova trova giustificazione nella contropartita consistente nella potenziale stabilizzazione dei rapporti lavorativi a tempo indeterminato. Il trattamento differenziato, rispetto alla generalità dei lavoratori che svolgono funzioni non qualificate e non specializzate, non è arbitrario o ingiustificato, in quanto le due predette categorie vulnerabili, cui la misura intende apprestare protezione, hanno rilevanza statistica e un'autonomia nella legislazione nazionale fondata su una base empirica. Tuttavia, il Tribunale dichiara l'incostituzionalità della previsione che estende la durata del periodo di prova a 180 giorni per coloro che cercano il primo impiego, ove applicabile anche ai lavoratori che siano stati precedentemente assunti per svolgere la stessa attività da altro datore di lavoro con contratto a tempo determinato di durata pari o superiore a 90 giorni: assoggettare alla stessa durata di 180 giorni il periodo di prova di questi ultimi e dei lavoratori alla ricerca del primo impiego privi di quella esperienza professionale è in contrasto con il principio di eguaglianza, posto che nel periodo di 180 giorni va ravvisato un segmento temporale di 90 giorni volto a far sì che le parti si conoscano e si formino un giudizio sulle condizioni di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato, e un altro segmento temporale di 90 giorni volto a far acquisire un minimo di esperienza professionale generica al lavoratore. Un'altra questione riguarda l'ampliamento del campo di applicazione dei contratti di brevissima durata, una misura volta a contrastare il lavoro irregolare. Anche in questo caso non risulta violato il principio di proporzionalità, visto che la misura è idonea a raggiungere l'obiettivo perseguito, non viene dimostrata con sicurezza l'esistenza di mezzi alternativi meno restrittivi capaci di raggiungere il fine con uguale grado di efficacia, e l'equilibrio fissato dal legislatore è ragionevole alla luce delle tutele stabilite e della rilevanza dell'interesse pubblico perseguito. La differenza di trattamento tra i contratti di brevissima durata e gli altri contratti a tempo determinato consistente

nelle rinuncia per i primi alla forma scritta non è arbitraria e non viola il principio di eguaglianza, essendo congruente con l'obiettivo di favorire il passaggio al lavoro regolare per le prestazioni lavorative molto brevi. Un'ulteriore questione riguarda la cessazione dei contratti collettivi per estinzione dell'associazione sindacale o dell'associazione dei datori di lavoro: il Tribunale costituzionale ritiene che il legislatore, ai sensi dell'art. 56, commi 3 e 4 della Costituzione, abbia esercitato la propria libertà di disciplinare tale materia, senza intaccare il nucleo essenziale del diritto alla contrattazione collettiva.

Fonte: www.tribunalconstitucional.pt. Il testo riportato non ha carattere ufficiale.

Testo sentenza in lingua originale:

ACÓRDÃO N.º 318/2021

Processo n.º 897/2019

Plenário

Relator: Conselheiro José António Teles Pereira

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I – A Causa

1. Um grupo de trinta e cinco deputados à Assembleia da República, pertencentes aos Grupos Parlamentares do Partido Comunista Português, Bloco de Esquerda e Partido Ecologista “Os Verdes” (doravante referidos como os requerentes), solicitaram ao Tribunal Constitucional a apreciação e declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, nos termos do artigo 281.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, alínea *f*), da Constituição da República Portuguesa (CRP), das normas constantes do artigo 112.º, do artigo 142.º e, também, do artigo 502.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *ii*), todas do Código do Trabalho (CT), diploma aprovado, na sua redação original pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, estando aqui em causa, quanto às disposições referidas, a redação que lhes foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

A esse respeito – impugnação da conformidade constitucional dessas normas –, invocam os requerentes os seguintes desvalores constitucionais: **(a)** quanto ao artigo 112.º (*duração do período experimental*), a violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, e do direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º, ambos da Constituição; **(b)** relativamente ao artigo 142.º (*casos especiais de contrato de trabalho de muito curta duração*), igualmente a violação do princípio da igualdade (artigo

13.º, CRP) e do direito à segurança no emprego (53.º, CRP); finalmente **(c)**, no que respeita ao artigo 502.º, n.º 1, alínea b)-ii (*cessação da vigência de convenção coletiva*), a violação do direito de contratação coletiva, consagrado no artigo 56.º, n.º 3, da CRP, e do princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

1.1. Estas inconstitucionalidades foram invocadas através dos seguintes fundamentos:

[Artigo 112.º do CT/Período Experimental]

“[...]”

[1] *A alteração operada ao artigo 112.º do CT vem prever o alargamento do período experimental para 180 dias no caso de trabalhadores à procura do primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração.*

[2] *A exposição de motivos que acompanhou a proposta de lei deteve-se longamente nas tentativas de fundamentar esta alteração, para tal alegando a promoção da contratação sem termo dos trabalhadores que se encontrem numa das duas referidas situações, e a recondução das contratações a termo resolutivo ao seu escopo legal, isto é, à satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade e não como um ‘falso período experimental’.*

[3] *Referindo que a modalidade de contrato de trabalho sem termo é a que melhor garante a segurança no emprego (facto, naturalmente, incontestado), procura-se fazer crer que esta alteração trará benefícios para estes trabalhadores, ao afirmar tratar-se de um «estímulo à contratação sem termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, subtraindo-se ao elenco de motivos para contratação a termo certo esta categoria específica de pessoas e ao mesmo tempo, de forma coerente e articulada, incluiu-se esta categoria específica de pessoas no período experimental de 180 dias, visando, desta forma, diminuir as resistências dos empregadores em celebrarem um contrato de trabalho sem termo».*

[4] *Ora, o que se faz mais não é do que reconhecer que o alargamento do período experimental para estas categorias de trabalhadores mais não passa de uma forma de ‘compensação’ às entidades patronais pelas alterações promovidas em sede de contratação a termo.*

[5] *No entanto, também se impõe referir que a explicitação avançada não é rigorosa, uma vez que apenas duas situações (trabalhador à procura do primeiro emprego ou desempregado de longa duração) foram efetivamente subtraídas ao elenco de situações previstas no artigo 140.º do CT, mantendo-se a possibilidade de recurso à contratação a termo certo para situações que não se enquadrem na satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade, designadamente no que diz respeito aos desempregados de muito longa duração.*

[6] *No que toca à referência às «resistências dos empregadores em celebrarem um «contrato de trabalho sem termo», afirmava a exposição de motivos que é razoável a incerteza dos empregadores em face daquelas duas categorias de trabalhadores, pois que num caso nunca houve «uma verdadeira experiência real de trabalho» e noutro o trabalhador está «sem contacto com o mercado de trabalho há mais de 12 meses, fator que pode gerar uma inegável insegurança ao empregador».*

[7] *Porém, contra esta fundamentação, pode facilmente argumentar-se que nunca houve evidência de que as durações do período experimental vigentes e que até hoje abrangiam qualquer trabalhador de acordo com o critério da complexidade da*

função ou tarefa a desempenhar, se tenham revelado insuficientes para criar nas partes as condições de segurança e certeza no que tange ao estabelecimento de uma relação laboral estável e duradoura.

[8] *Tanto mais é assim que, recorde-se, como expressamente assumiu o Governo na proposta de lei, a ideia que presidiu a esta alteração não foi alargar o período experimental de acordo com o pressuposto de que estes trabalhadores precisariam de mais tempo para se «provar» junto do empregador, mas sim a ideia de compensação perante as alterações introduzidas na contratação a termo.*

[9] *Demonstrativo desta articulação entre as duas alterações aprovadas é a seguinte referência do Governo na exposição de motivos que antecedeu a proposta de lei: «face a tão elevado número de contratos de trabalho a termo resolutivo, afigura-se como provável que alguns destes estejam a ser utilizados como «falso período experimental», com a agravante de, no caso do motivo previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 140.º do Código do Trabalho (motivo que esta lei revoga), poder ser de 18 meses.»*

[10] *Os juízos probabilísticos que o Governo empregou para tentar justificar o alargamento do período experimental, além de estarem longe de estar comprovados, não servem para demonstrar a relação que se estabelece efetivamente entre as duas figuras. Aliás, a afirmação do Governo é precisamente desmentida pelos dados que o próprio apresenta — se «quase dois terços dos pedidos de subsídio de desemprego e cerca de 90% dos pedidos de subsídio social de desemprego têm origem na caducidade de contratos de trabalho a termo resolutivo» tal significa que dificilmente estarão a ser usados com ‘períodos experimentais ad hoc’, pois não se estão a converter em contratação por tempo indeterminado.*

[11] *Finalmente, não podem os requerentes deixar de notar que o apelo à duração e regime aplicável aos trabalhadores da administração pública, se adequadamente analisado, é mais um argumento que contradiz a argumentação do Governo, pois nesse âmbito o critério para aferir da duração concreta do período experimental prende-se, tal como no regime laboral privado, com a natureza da tarefa ou função a desempenhar e não com a condição daquele concreto trabalhador perante o mercado de trabalho.*

[12] *Sintetizando, deixa de ser possível recorrer à contratação a termo sem preenchimento do requisito da aferição da necessidade temporária de trabalhadores à procura do primeiro emprego, contudo passa a ser possível sujeitá-los a um período experimental de 180 dias (no fundo, duplicando de 3 para 6 meses), durante o qual estão sujeitos a denúncia por parte do empregador, sem invocação de justa causa nem direito a indemnização.*

[13] *Já no que toca aos trabalhadores desempregados de muito longa duração, não só se mantém a possibilidade de serem contratados a termo para necessidades permanentes, como passam a estar sujeitos ao alargamento do período experimental.*

[14] *Fará aqui sentido recuperar parte da argumentação aduzida no pedido de fiscalização da constitucionalidade que deu origem ao Acórdão do TC n.º 632/2008, precisamente sobre o alargamento do período experimental para os trabalhadores indiferenciados e que facilmente se reconduz à conclusão que importa tirar nesta fase: «Independentemente do uso que tenha sido feito em relação à contratação a termo certo, uma maior limitação do seu uso (como forma de recondução do seu regime aos respetivos pressupostos legais e constitucionais) não pode ser legitimamente compensada, por via indireta, 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 53.º da Constituição. Assim, o período experimental dos contratos por termo indeterminado seria convolado em nova forma de contratação a prazo pelo período de seis meses, com a agravante de se tratar de um regime laboral cuja rescisão se encontra desprovida de forma específica, direito a indemnização e justa causa para a sua resolução, constituindo, ainda, um fator de agravamento da precariedade laboral, na medida em que, contrariamente à contratação a prazo, não seria suscetível de renovação»*

[15] *Não deixa de ser curioso como, passados pouco mais de dez anos, estamos confrontados com os mesmos objetivos de precarização das relações laborais através da porta travessa do período experimental, e que conheceu já censura constitucional em 2008.*

[16] *Dizer que estamos perante um reforço da proteção laboral destes trabalhadores não pode ser, então, outra coisa que não ficção.*

[17] *Não carece de demonstração a vocação que o alargamento do período experimental tem para abalar o direito à segurança no emprego dos trabalhadores, previsto no artigo 53.º do nosso texto constitucional, remetendo para a ampla e profícua jurisprudência constitucional sobre a matéria.*

[18] *O primeiro teste será, portanto, avaliar se a medida restritiva respeita o princípio da adequação, o que equivale a saber se se consubstancia como um meio idóneo para a prossecução dos fins visados.*

[19] *Os fins visados, conforme definidos na exposição de motivos que acompanhou a proposta de lei, são «diminuir a segmentação do mercado de trabalho e reconduzir as contratações a termo resolutivo ao seu escopo legal, isto é, para a satisfação de necessidade temporária da empresa e peio período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade e não como um ‘falso período experimental’.*

[20] *Com tudo o que já foi mencionado, pensam os requerentes já ter ficado suficientemente demonstrada a desadequação desta medida para garantir tal desiderato, tanto mais que, pelo contrário, terá o efeito precisamente oposto.*

[21] *Não se pode deixar de destacar que a justificação que o Governo apresentou para esta medida não se liga diretamente a esta, mas sim às alterações promovidas ao artigo 140.º referentes à contratação a termo, que podiam perfeitamente ocorrer sem qualquer alteração ao nível do alargamento do período experimental.*

[22] *Da mesma forma, se nos confrontarmos com o princípio da exigibilidade (avaliar se o legislador não dispunha de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato, salvaguardando outros interesses ou bens constitucionalmente protegidos — neste caso, o artigo 61.º da Constituição, relativo à liberdade de iniciativa privada), e aplicarmos precisamente o mesmo raciocínio, forçoso é concluir que dificilmente o alargamento do período experimental para trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração pode ser considerado como uma medida indispensável para salvaguardar a liberdade de iniciativa económica privada.*

[23] *De facto, se mais uma vez recorrermos à douta argumentação aduzida no Acórdão n.º 632/2008, podemos chegar à mesma conclusão: «A questão que se coloca é a de saber se é necessário, ou exigível, para o fim que a medida legislativa visa realizar — e que não pode ser outra que não a de assegurar, para as duas partes no contrato de trabalho, um tempo cóngruo de duração da «prova» ou da «experiência» — um tal aumento [da duração da experiência]».*

[24] *E se continuarmos a verter a argumentação produzida no referido acórdão ao caso sub judice — que não diz respeito a trabalhadores indiferenciados mas sim a trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração — devemos questionar-nos se deve ser considerado como necessário que, nos contratos sem termo, trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração passem a ter um período experimental cuja duração é o dobro do atualmente vigente e que é coincidente com o tempo de «prova» a que estão sujeitos os trabalhadores especializados, independentemente de não estarmos a avaliar o critério da complexidade ou qualificação da prestação mas sim o critério da condição perante o mercado de trabalho.*

[25] *Deve então concluir-se, tal como concluiu o mencionado acórdão, que «razões empíricas, e de imediata resposta, dizem que não» pois, «pela própria natureza das coisas, a ‘prova’ deverá ser tanto mais exigente quanto mais exigente for pela sua ‘qualidade’ ou ‘especialização’, o teor da prestação de trabalho — e neste caso não nos estamos a referir ao teor da prestação de trabalho mas sim à condição de disponibilidade perante o mercado de trabalho.*

[26] *De igual forma, importa acrescentar que são precisamente estes os trabalhadores «mais carentes da proteção do direito, por serem também eles (...) os potencialmente mais expostos a situações injustificadas de precariedade de emprego. Assim, qualquer medida legislativa que lhes seja destinada, e que opere no sentido do aumento da precariedade da sua situação laboral, não poderá deixar de se traduzir numa significativa «compressão» do bem jurídico protegido pelo artigo 53.º da Constituição.»*

[27] *Tendo já sido evidentemente demonstrada a ilegitimidade constitucional desta restrição, não seria sequer necessário prosseguir para o confronto com princípio da proporcionalidade em sentido estrito (no qual se terá de aferir da proporcionalidade da restrição considerando a realização máxima ou afetação mínima dos dois interesses constitucionais em presença).*

[28] *Mas importa fazê-lo brevemente, para demonstrar que esta alteração apenas beneficia o empregador e assim, no confronto com a liberdade de iniciativa privada prevista no artigo 61.º da Constituição, o direito à segurança no emprego, previsto no artigo 53.º sai desproporcionalmente atingido.*

[29] *Sendo verdade que o trabalhador também tem interesse em conhecer e refletir sobre o ambiente laboral em que se pretende integrar, considerando a hipótese de estabelecimento de uma relação laboral duradoura, não é menos verdade que o trabalhador tem outros mecanismos para fazer cessar essa relação por sua iniciativa, podendo fazê-lo a qualquer momento mediante aviso prévio e independentemente de justa causa.*

[30] *Já a entidade patronal, tendo legítimo e reconhecido interesse em conhecer o trabalhador com o qual irá desenvolver uma relação de contrato sem termo, a sua integração na empresa e, sobretudo, a sua capacidade para o desenvolvimento das tarefas e funções que lhe venham a ser atribuídas, apenas poderá terminar essa relação recorrendo aos mecanismos do despedimento, com todas as desvantagens que isso poderá acarretar.*

[31] *Ora, é fácil de concluir que «a existência do período experimental tornar-se-á, em si mesma, especialmente interessante para este último. Nesta medida, é sustentável que se alegue que qualquer aumento de duração desse mesmo período se traduzirá em benefício para a entidade patronal e em correspondente «compressão» dos interesses do trabalhador.»*

[32] *Por outro lado, a submissão destas categorias de trabalhadores (trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração) a um período experimental com tamanha duração, ainda que sejam contratados para exercerem as chamadas ‘funções indiferenciadas’, não deixa de suscitar questões relevantes no plano da violação do princípio estruturante da igualdade, vertido no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa, dado não se descortinarem razões bastantes para diferenciar o tratamento destes trabalhadores em relação aos restantes, no que à duração do período experimental diz respeito.*

[...].”

[Artigo 142.º do CT/ Contratos de muito curta duração]

“[...]

[33] *Os contratos especiais de muito curta duração previstos e regulados no artigo 142.º do CT foram uma inovação introduzida pelo CT de 2009, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.*

[34] *O que o preceito consagra é uma exceção à exigência de forma escrita para os contratos a termo, justificando-se este desvio à norma geral pela suposta duração especialmente curta destes contratos e em relação aos quais seria, por isso, desajustado exigir o regime de forma e formalidades que estão previstas para os restantes contratos a termo.*

[35] *Para uma correta apreciação deste instituto importa atentar na sua evolução, uma vez que a configuração que apresentava em 2009 já nada tem que ver com o figurino atual, que já não adere aos fundamentos aduzidos como justificativos aquando da sua criação.*

[36] *Em 2009, estavam dispensados de forma escrita (bastando a comunicação da celebração ao serviço competente da segurança social) os contratos de duração não superior a uma semana, em atividade sazonal agrícola ou para realização de evento turístico, acrescentando que a duração total de contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador não poderia exceder os 60 dias de trabalho no ano civil.*

[37] *Nem três anos volvidos, a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho veio facilitar o recurso a esta figura, alargando a dispensa de forma escrita para contratos até 15 dias e o limite anual de duração total para 70 dias.*

[38] *E agora, tendo decorrido mais sete anos, prevê-se novo alargamento para 35 dias e a generalização a todos os setores de atividade, pois com a redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, passa a estar dispensado de forma escrita qualquer contrato de duração inferior a 35 dias para "fazer face a acréscimo excecional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente, nomeadamente em atividade sazonal no setor agrícola ou do turismo".*

[39] *Ou seja, no espaço de uma década, a duração dos contratos de muito curta duração quadruplicou através de duplicações sucessivas, o período máximo de duração aumentou 10 dias e agora pode ser celebrado independentemente do setor de atividade.*

[40] *Interessa ainda reter que aquando da criação deste regime em 2009, a justificação apresentada se prendia com a "adoção de medidas especificamente vocacionadas para alguns setores de atividade com acentuada incidência de sazonalidade, como o contrato de muito curta duração na agricultura, o regime especial de férias no turismo ou o contrato de trabalho intermitente sem termo".*

[41] *Parece evidente a contradição das justificações ora e agora apresentadas, pois se o fundamento da criação deste instituto afirmado e defendido pelo então Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, José António Vieira da Silva, em 2008, se prendia com a incidência da sazonalidade em determinados setores, não se compreende como pode agora, em 2019, precisamente o mesmo Ministro, vir despir este instituto da justificação que afirmou há uma década atrás, generalizando a sua aplicação a todos os setores de atividade.*

[42] *Se também a esta norma aplicarmos o comum teste de aferição da constitucionalidade e a sujeitarmos ao confronto com os princípios da adequação, exigibilidade e proporcionalidade, concluiremos que também aqui estamos diante de uma restrição ilegítima do direito à segurança no emprego previsto no art.º 53.º da CRP.*

[43] *No que toca ao princípio da adequação, há que destacar que o alargamento da duração dos contratos especiais de muito curta duração não pode ser considerado um meio, idóneo para combater o trabalho não declarado ou subdeclarado verdade, se atentarmos na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 46/XII, a justificação para o alargamento para o dobro da duração dos contratos de muito curta duração já era o suposto combate ao trabalho informal.*

[44] *No entanto, não podemos considerar que esta pretensa estratégia de combate ao trabalho não declarado se possa considerar adequada, uma vez que não há sinais de que as alterações aprovadas em 2012 tenham tido um impacto positivo a esse nível, ou seja, não há qualquer indício de que o recurso a trabalho não declarado ou subdeclarado tenha*

diminuído desde o alargamento da duração deste tipo de contrato para 15 dias operado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

[45] *Para mais, a lógica subjacente a esta fundamentação é também particularmente questionável, na medida em que para combater o trabalho não declarado e subdeclarado (que são práticas ilegais), o que se faz, é torná-los legais.*

[46] *Por conseguinte, será de concluir que este meio não é idóneo para garantir o fim a que se propõe, uma vez que não combate a ocorrência do fenómeno do recurso ao trabalho não declarado e não garante mais proteção e mais direitos aos trabalhadores.*

[47] *Mas também do ponto de vista da necessidade esta medida reprovava rotundamente, pois é possível conceber uma miríade de outras formas de combater o trabalho informal que não passem pelo alargamento da excecionalidade dos contratos sem forma escrita — desde logo é possível (e preferível) reforçar os meios técnicos e humanos das entidades que se destinam precisamente ao combate a estas formas de precariedade, de forma a que possam exercer eficazmente as suas atribuições.*

[48] *É também possível mobilizar outras formas de fiscalização e perseguição do recurso ao trabalho não declarado, considerando que frequentemente se aliam vários fenómenos ilegais, incluindo tráfico de seres humanos e imigração ilegal, bem como desrespeito pelas condições mínimas de trabalho (higiene, segurança, horários, etc.).*

[49] *Finalmente, uma outra via, seria agravar o quadro sancionatório aplicável às empresas e empregadores que recorressem ao trabalho não declarado e subdeclarado, não só pelo que essas práticas significam para os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também pelo que significam para o Estado, e em particular para a Segurança Social.*

[50] *Como se vê, não só existem várias outras formas de combater o recurso ao trabalho informal, como estas até se apresentam como mais eficazes e eficientes para garantir esse objetivo.*

[51] *Para não quebrar a unidade de raciocínio, importa prosseguir para o confronto com o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito), pese embora se considere já demonstrado que esta alteração ao artigo 142.º do CT afeta de forma ilegítima o direito à segurança no emprego previsto no art.º 53.º da CRP.*

[52] *Assim, a bem do pretenso combate ao trabalho informal, estes trabalhadores ficam sujeitos a uma situação em que:*

- São privados de contrato de trabalho escrito e, por isso, profundamente fragilizados na prova da sua ilegalidade ou incumprimento por parte do empregador;

- As correspondentes contribuições para a Segurança Social apenas são contabilizadas para efeitos de prestações de invalidez, velhice ou morte, ficando estes desprotegidos em matéria de proteção na doença, no desemprego e na maternidade e paternidade;

- Podem ser envolvidos numa sucessão de contratos precários, uma vez que a limitação da duração total anual apenas se coloca entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, não abrangendo outros que com aquele se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio, de grupo, ou que mantenham estruturas organizativas comuns.

[53] *No entender dos requerentes não restam dúvidas que esta medida restringe e afeta negativamente os direitos dos trabalhadores e, não contribui para combater o recurso ao trabalho informal.*

[54] *É por isso preciso assumir que o que aqui se pretendeu garantir foi uma benesse aos empregadores, que veem facilitado o recurso a esta forma de contratação profundamente precária.*

[55] *O objetivo real (ainda que não confessado) é, a pretexto da denominada «flexibilidade» — vocábulo que em matéria laboral significa sempre destruição de direitos dos trabalhadores — tratar os trabalhadores como apenas mais uma variável inteiramente dependente dos ciclos produtivos das empresas. Não há qualquer outra justificação, fundamento ou razão para este alargamento e generalização que não seja facilitar o recurso a esta forma de contratação precária.*

[56] *Prova disso mesmo é a alteração feita ao n.º 2 do artigo 142.º que passa a estabelecer que a limitação anual da duração total de contratos a termo apenas se aplica entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, quando na redação em vigor desde 2009 o que se previa era o total de contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador.*

[57] *Assim, e se analisarmos esta alteração em articulação com a alteração ao n.º 1 do mesmo preceito — que permite o recurso a esta modalidade contratual perante um "acréscimo excecional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural" — podemos assumir uma verdadeira generalização da utilização destes contratos pelo mesmo empregador, durante todo o ano, com vários trabalhadores, para dar resposta a necessidades da empresa, como por exemplo campanhas temporárias, estudos, projetos, atividades transitórias, etc.*

[58] *Ora, ainda que se afira, no concreto, que não se está perante uma atividade com caráter permanente, será sempre possível nestes casos recorrer a outras formas de contratação, designadamente à contratação a termo (dado que esta não impõe um período mínimo de celebração, mas apenas um período máximo), desta forma assegurando aos trabalhadores a proteção dispensada pela existência de um contrato de trabalho escrito, com as garantias inerentes.*

[...]”.

[Artigo 502.º do CT/caducidade das Convenções Coletivas]

“[...]

[59] *Em manifesta rutura com o direito anterior, o CT de 2003 consagrou, pela primeira vez entre nós, o regime da caducidade da convenção coletiva.*

[60] *A admissibilidade constitucional da figura da caducidade, doutrinariamente controversa, foi sufragada pelo TC, em votação tangencial, no Acórdão n.º 306/2003, de 25 de junho e reafirmada no Acórdão n.º 338/10, de 22 de setembro.*

[61] *De acordo com o primeiro Acórdão, o instituto da caducidade apenas mereceu um juízo positivo de conformidade constitucional por ser uma solução supletiva, permitindo às partes estabelecer um regime diverso, por possibilitar um longo período de sobrevivência da convenção coletiva e, principalmente, por se pressupor que o conteúdo da convenção coletiva de trabalho transitava para os contratos individuais de trabalho abrangidos.*

[62] *Ou seja, dizendo por outras palavras, admitiu-se a figura da caducidade da convenção coletiva, mas, concomitantemente, sujeitou-se a sua operacionalidade a requisitos restritos e bem contextualizados.*

[63] *O Acórdão n.º 338/10, de 22 de setembro, não seguiu, é certo, a jurisprudência constitucional anterior e justificou a conformidade do regime da caducidade, que entretanto tinha sido alterado pela Lei n.º 9/2006, de 20 de março, com base noutra argumentação. Mas, para o que aqui interessa relevar, também condicionou a admissibilidade da figura a determinados pressupostos legais.*

[64] *Na verdade, nos termos do disposto no art. 502.º, n.º 1, al. b), do CT, até à presente alteração legislativa, o único caso de caducidade legalmente previsto relacionava-se com o inêxito da negociação direta ou indireta (conciliação, mediação,*

arbitragem) no período de sobrevivência da convenção coletiva desde que, bem entendido, tal caducidade fosse solicitada por uma das partes à Administração do Trabalho.

[65] *À causa de caducidade acabada de mencionar, o art.º 502, n.º 1, al. b) ii, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, adicionou uma outra: a extinção de uma associação sindical ou de uma associação de empregadores outorgante de uma convenção coletiva.*

[66] *Segundo o regime agora introduzido, o desaparecimento de um dos sujeitos que celebrou a convenção coletiva leva ao desaparecimento dessa convenção coletiva. Estabelece-se, deste modo, para efeitos extintivos, uma correspondência imediata e automática entre sujeitos da convenção coletiva e conteúdo da convenção coletiva, ou, mais rigorosamente, entre celebrantes da convenção coletiva e convenção coletiva enquanto instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.*

[67] *É certo que o regime agora introduzido, na senda do regime acolhido no direito anterior e mantido na atual reforma (art. 501.º, n.º 8, do CT), mitiga os efeitos da caducidade da convenção, possibilitando às partes um acordo quanto aos efeitos convencionais que em sua opinião devem continuar vigentes ou, na falta de acordo, impondo a continuação de determinados regimes jurídicos.*

[68] *Ou seja, o legislador manifesta hostilidade pelo total vazio contratual coletivo, não permitindo os efeitos naturais próprios da caducidade — extinção total dos efeitos da convenção — e, numa saudável atitude protetiva, ainda que parcial, em relação ao direito de contratação coletiva e de algum respeito pela convenção coletiva enquanto fonte de direito, assegura a manutenção de alguns efeitos convencionais que já se produziram na esfera contratual dos trabalhadores abrangidos pela convenção coletiva.*

[69] *Esta insistência na preservação de alguns efeitos da convenção corresponde ainda a uma homenagem do legislador à eficácia normativa da convenção. Ela espelha sobretudo uma opção legislativa que corresponde a um ‘mal-menor’: já que não se consagrou o princípio da manutenção da convenção em caso de extinção de um dos seus outorgantes — solução mais próxima do direito de contratação coletiva e mais consentânea com o dever de respeito do legislador pelo espaço da convenção coletiva (reserva de convenção coletiva) —, concedeu-se-lhe, ainda assim, a possibilidade de alguns regimes poderem continuar vigentes.*

[70] *Mas esta ‘concessão’ não apaga que para o legislador de 2019 o essencial é que extinguindo-se o outorgante, deve cessar o outorgado. Estará este princípio/regra, agora estabelecido, em conformidade com a CRP? Eis a questão que suscita o presente pedido de apreciação.*

[71] *Deve-se notar que o próprio legislador não levou, e bem, este princípio até às suas últimas consequências. Teve o cuidado de logo estabelecer desvios ou exceções: a convenção coletiva não cessará sempre que houver extinção voluntária de associação de empregadores ou de associação sindical com o intuito de fazer caducar a convenção coletiva (art. 502.º, n.º 7, do CT).*

[72] *A razão de ser deste desvio está à vista de todos: impedir que a parte interessada promova a sua própria extinção como estratégia ou manobra para desencadear a caducidade da convenção coletiva. Permitir uma ação deste tipo seria, já se vê, direta e frontalmente contrária ao art. 56.º da CRP, pois abriria a porta para um dos celebrantes, unilateralmente, destruir uma fonte de direito a que deve acatamento. O contraente, quando não lhe interessasse a vigência de certa convenção, lançava mão da sua própria dissolução jurídica.*

[73] *Caso o processo legal ‘normal’ de cessação da convenção coletiva — revogação por mútuo acordo (art. 502.º, n.º 1, al. a) ou caducidade subsequente a um processo de denúncia (art. 502.º, n.º 1, al. b) — não se lhe apresentasse possível ou vantajoso, haveria sempre a hipótese de alcançar o mesmo objetivo recorrendo voluntariamente à extinção da sua própria pessoa jurídica.*

[74] *Por esta via, obter-se-iam os efeitos de uma autêntica denúncia completada pela caducidade superveniente ao regime da sobrevivência, sem a necessidade de observar os requisitos previstos no art. 500.º para esta figura e sem necessidade de observar o procedimento previsto no art. 501.º, n.º 3, do CT.*

[75] *Sintetizando, pode dizer-se que na ausência do n.º 7 do art. 502.º do CT, a convenção coletiva, fruto da autonomia coletiva comum das partes e produto do direito de contratação coletiva de ambas, passaria a estar na dependência da arbitrariedade unilateral de uma delas.*

[76] *Ora, um regime deste teor poria aberta e crassamente em causa o art. 56.º, n.º 3, da CRP. Por isso, deve entender-se que o n.º 7 do art. 502.º do CT, introduzido pela Lei n.º 93/2019 não é uma mera opção legislativa, constituindo antes uma imperiosa decorrência do art. 56.º, n.º 3, da CRP.*

[77] *Dizendo tudo por outras palavras, o legislador de 2019 tem a correta consciência de que o preceito constitucional interdita o legislador ordinário de construir regimes jurídicos que facultem a cessação da convenção coletiva por um ato livre e voluntário de apenas um dos contraentes.*

[78] *Na verdade, em matéria de cessação de convenção coletiva, o legislador não é livre para conformar o regime que bem entenda. Ao fixar a eficácia temporal das normas da convenção coletiva, em cumprimento do art. 56.º, n.º 4, da CRP, a lei, só em circunstâncias especiais, fundadas na tutela de bens constitucionais de primeira grandeza, pode promover regimes extintivos baseados na vontade ou ação individual de um dos contraentes. Fora desta hipótese, a cessação da convenção só por vontade comum dos outorgantes deve ser aceite. Se não for assim, haverá restrição ou destruição de convenção coletiva vigente sem que para tal exista uma credencial por parte da Constituição.*

[79] *Haverá algum valor ou interesse constitucional a justificar que a dissolução de uma associação de empregadores acarrete automaticamente a extinção da convenção coletiva por si subscrita?*

[80] *Só é de admitir uma resposta positiva caso se demonstre que a convenção coletiva está, pela sua natureza e função, incindivelmente ligada aos seus outorgantes, de modo tal que, perecendo um deles, deveria implodir igualmente o conteúdo da convenção, por tal ocorrência implicar um esvaziamento da convenção coletiva, a perda do seu sentido e função.*

[81] *Se assim fosse, a salvaguarda do direito de associação, sem dúvida um direito fundamental dos empregadores (art. 46.º da CRP), aqui na sua veste negativa de direito de dissolução das associações de empregadores, poderia eventualmente justificar uma cedência por parte do direito de contratação coletiva, na sua dimensão de respeito pela convenção coletiva celebrada. Só que o respeito pela liberdade de dissolução da associação de empregadores, sem dúvida a faceta negativa da liberdade de associação prevista no art. 46.º da CRP, não implica necessariamente, em termos lógicos e práticos, a extinção da convenção coletiva por si celebrada.*

[82] *Na verdade, e diversamente do sustentado por alguma doutrina, existe perfeita cindibilidade entre os sujeitos da convenção coletiva e o produto da sua vontade comum, a convenção coletiva celebrada. Esta, como instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, como fonte de direito, tem vida própria, não estando a sua eficácia normativa dependente de quem a criou. Nada de estranho há nisto. Também a lei é independente do legislador que a criou.*

[83] *Um exemplo desta separabilidade entre sujeitos outorgantes da convenção e conteúdo da convenção é-nos pelo fenómeno da transmissão de empresas. Nenhum obstáculo jurídico se levanta à transmissão da convenção coletiva do transmitente para o transmissário. Não é pelo facto de o empregador transmitente deixar de estar ligado à convenção coletiva existente, de que foi autor, que ela deixa de vigorar; antes pelo contrário, continua a subsistir vinculando o empregador adquirente. Também a extensão da convenção coletiva por portaria ou por acordo constitui outro exemplo demonstrativo de que se pode cindir a autoria da convenção dos seus restantes elementos.*

[84] *Afastada a crença de que o desaparecimento da associação de empregadores implica necessariamente a cessação da convenção coletiva, o problema aqui é o de saber se o n.º 7 do art. 502.º do CT, que verdadeiramente cumpre a função nuclear de proteger o direito de contratação coletiva, será suficiente para defender o comando que do art. 56.º, n.º 3, da CRP, deriva para o legislador em matéria de cessação da convenção. Dizendo de outro modo, a questão aqui é indagar se o regime do art.º 502.º, n.º 1, al. b) ii, complementado pelo n.º 7 da mesma disposição, em contraste com a visão restritiva de causas de cessação da convenção coletiva resultante da Constituição, que levou a admitir a caducidade da convenção apenas em casos contados e com efeitos mitigados, não deixará demasiado espaço para uma inadmissível vulnerabilidade ao direito à contratação coletiva, ofendendo, deste modo, o art. 56.º, n.º 3 da GRP.*

[85] *Esta interrogação merece da parte dos requerentes uma resposta positiva por duas ordens de razões. Por um lado, não se vislumbra nenhum bem ou valor constitucional que justifique a extinção da convenção por causa do desaparecimento de um dos seus outorgantes. Por outro, o regime abre a possibilidade de caducidade de convenção coletiva em consequência de comportamentos ilícitos por parte das associações de empregadores.*

[86] *Com efeito, mesmo para quem perfilhe uma visão estritamente contratualista da convenção coletiva, em face da dissolução da associação de empregadores outorgante, a única posição que, coerentemente, pode sustentar é que ela deixe de vincular a entidade dissolvida, mas não que a convenção coletiva, em si própria, deixe de vigorar. Isto é, a tutela do direito de associação da pessoa coletiva associação de empregadores basta-se com a sua desvinculação da convenção coletiva em causa, não exigindo que a convenção em causa seja varrida do ordenamento jurídico.*

[87] *Já para quem, mesmo reconhecendo feições contratualistas à convenção coletiva, atenda também e principalmente à sua eficácia normativa — de algum modo acolhida na parte final do n.º 4 do art. 56.º da CRP —, numa lógica constitucionalmente adequada de tutela do direito fundamental de contratação coletiva, não poderá deixar de observar que, mesmo não produzindo efeitos em relação à associação de empregadores, a convenção coletiva pode naturalmente continuar vigente em relação às pessoas representadas pela associação de empregadores. Ou seja, se a convenção coletiva não pode continuar a valer na modalidade de contrato coletivo de trabalho — porque esta modalidade pressupõe que um dos outorgantes seja uma associação de empregadores pode, porém, valer na modalidade de acordo coletivo de trabalho ou de acordo de empresa, já que, por desaparecer a associação de empregadores não desaparecem os empregadores por ela até aí representados.*

[88] *A transformação ou conversão dos contratos coletivos em acordos coletivos ou em acordos de empresa é a solução legal mais próxima da tutela do bem salvaguardado no art. 56.º, n.º 3, da CRP. A caducidade da convenção em caso de extinção da associação de empregadores é uma solução jurídica que não é necessária «... para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» (art.º 18.º, n.º 2, da CRP), além de que é uma solução drástica e radical não exigida pelos interesse constitucionais em presença: o interesse da associação de empregadores outorgantes pode ser atendido garantindo-se a sua desvinculação da convenção coletiva e o interesse da associação sindical celebrante pode ser tido em conta mantendo-se a convenção coletiva em vigor com os representados da dissolvida associação de empregadores.*

[89] *O regime acabado de referir constava da versão inicial da Proposta de Lei n.º 136/XIII. O seu afastamento é do ponto de vista constitucional, do ponto de vista do direito à contratação coletiva, irrazoável.*

[90] *Por outro lado, rigorosamente, a extinção ou a perda da qualidade de associação de empregadores, mesmo se voluntariamente promovida, não afasta a caducidade da convenção. Esta apenas é excluída caso a associação de empregadores outorgante promova a sua dissolução com o «objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção».*

[91] *Não será exagerado admitir que este regime vai causar grande incerteza e até uma certa angústia em relação à estabilidade temporal da convenção coletiva. Ninguém está a imaginar uma associação de empregadores vir reconhecer que promoveu a sua extinção com o exclusivo fito de fazer caducar a convenção coletiva por si outorgada. Isto pertence ao domínio da ficção. Consequentemente, sempre que se não prove que o intuito da dissolução da associação de empregadores*

foi a extinção da convenção coletiva, haverá caducidade desta. É difícil de aceitar que um regime destes seja consentâneo com o art. 56.º, n.º 3, da CRP, donde resulta o dever de o Estado garantir e promover a negociação coletiva, o qual vem depois expressamente concretizado no art. 485.º do CT.

[92] *Todavia, do ponto de vista constitucional, o mais grave é a abertura que o regime instituído no art. 502, n.º 1, al. b) ii, permite em confrontação direta com o art. 56.º, n.º 3, da CRP.*

[93] *Qualquer dissolução da associação de empregadores, desde que não seja intencionada à caducidade da convenção coletiva, desencadeará a sua caducidade. Fica assim aberto um campo muito vasto para a caducidade da convenção. E o que, em termos constitucionais, mais choca é a hipótese de este imenso campo incluir até atos ilícitos.*

[94] *Suponhamos que uma associação de empregadores é dissolvida por ordem judicial por ter cometido um ilícito. Esta situação não se enquadra no n.º 7 do art. 502.º do CT, pelo que originará a caducidade da convenção.*

[95] *Sirva de exemplo a situação seguinte: depois da eleição da direção de uma associação de empregadores, não houve comunicação nos termos do disposto no n.º 1 do art. 454.º do CT, pelo que, em conformidade com o art. 456.º, tal associação foi judicialmente dissolvida. A falta de comunicação ao serviço competente da Administração do Trabalho não tinha sequer por objetivo alcançar a dissolução da associação de empregadores para operar a caducidade da convenção. Antes pelo contrário, a associação de empregadores não queria ser dissolvida. Será constitucionalmente admissível que uma convenção caduque por causa de um ato ilícito deste tipo praticado pela associação de empregadores? Pode um ato ilícito de um dos outorgantes, causa de dissolução de uma associação de empregadores, ser ainda "premiado" com a extinção da convenção coletiva? Ainda por cima contra os interesses do outro contraente que nada contribui para o ilícito? Pois bem, segundo o novo regime, este tipo de situações justifica a caducidade da convenção!*

[96] *Este regime atenta contra o dever de o Estado promover e garantir o direito de contratação coletiva reconhecido às associações sindicais e aos empregadores e suas associações no art. 443.º, n.º 1, al. a) do CT e apenas às primeiras no art. 56.º, n.º 3, da CRP.*

[97] *Uma das dimensões do direito fundamental de contratação coletiva exprime-se no dever do Estado consagrar regimes jurídicos ordinários que não permitam causas desnecessárias de caducidade da convenção coletiva ou causas com origem em atos ilícitos. O regime em apreciação, ao excluir apenas a caducidade da convenção nas situações em que tal dissolução tenha sido propositadamente promovida para fazer caducar a convenção, sem com isso promover a salvaguarda de nenhum bem constitucional de primeira ordem, mais do que uma restrição, constitui um regime permissivo de um ilegítimo aniquilamento da convenção coletiva em vigor, contra o comando constitucional previstos no art. 56.º, n.º 3 e 18.º, n.º 2, da CRP.*

[...]"

1.1.1. Na parte inicial e na conclusão do requerimento, pediram os requerentes a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 112.º e 142.º do CT, embora, na fundamentação do pedido, não tenham questionado a constitucionalidade de todas as normas compreendidas nos referidos artigos (o artigo 112.º é composto de seis números, alguns deles com diversas alíneas e subalíneas, e o artigo 142.º apresenta três números). Ora, compaginando estas circunstâncias, não resultava inteiramente clara a delimitação do objeto do pedido. Assim, foram os requerentes notificados, por despacho do Senhor Conselheiro Presidente do Tribunal, proferido nos termos do artigo 51.º, n.º 3, da LTC, para especificarem quais os preceitos normativos, constantes desses artigos 112.º e 142.º, que pretendiam sujeitar à apreciação do Tribunal Constitucional (cfr. fls. 32). O primeiro subscritor do pedido, o

Deputado João Oliveira, procedeu à delimitação do pedido nos seguintes termos (cfr. fls. 34): (a) artigo 112.º, n.º 1, alínea b), do CT, por violação dos artigos 13.º e 53.º da CRP; (b) artigo 142.º, n.ºs 1 e 2, do CT, por violação dos artigos 13.º e 53.º da CRP (estando em causa, em qualquer dos casos, a redação nesses preceitos introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro).

Tal delimitação foi ratificada pelos restantes requerentes (fls. 34/35, 36 e 37/38), valendo neste processo, pois, com o sentido de uma delimitação do pedido que será considerada na presente fiscalização.

1.2. Notificado o Presidente da Assembleia da República, na qualidade de entidade representante do órgão autor da norma (cfr. artigos 54.º e 55.º, n.º 3 da LTC), veio oferecer o merecimento dos autos, remetendo para os trabalhos preparatórios da Lei n.º 93/2019 (fls. 41), enviando, em anexo, uma nota técnica, da autoria dos serviços de apoio à Comissão de Trabalho e Segurança Social do Parlamento, respeitante aos trabalhos preparatórios do referido Diploma (cfr. fls. 43/59).

1.3. Constatada a verificação, por parte dos trinta e cinco deputados ora requerentes, da condição de legitimidade para requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral, de quaisquer normas (artigo 281.º, n.º 2, alínea f), da CRP), procedeu-se, em Plenário, à discussão do memorando apresentado pelo Senhor Presidente do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 63.º, n.º 1 da LTC. Nesta sequência, fixada que foi a orientação do Tribunal, foi o processo objeto de distribuição.

Cumpra agora, pois, completado o procedimento de formação da decisão, elaborar, em harmonia com o resultado da discussão, o acórdão julgando a causa.

II – Fundamentação

2. Preambularmente, retomando uma incidência processual já antes relatada no item 1.1.1., supra, importa precisar, num completamento lógico do sentido do esclarecimento prestado pelos requerentes a fls. 34, o exato segmento normativo constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 112.º do CT, convocado pelo quadro compreensivo da motivação do pedido de declaração de inconstitucionalidade do alargamento de 90 para 180 dias da duração do período experimental (“[n]o contrato de trabalho por tempo indeterminado [...]”) para trabalhadores que “[e]stejam à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração”. Sendo este o sentido, alcançado através da motivação apresentada pelos requerentes, da questão de inconstitucionalidade, está em causa – só pode estar em causa –, na referida alínea b), a subalínea iii), sendo esta que contém essa específica situação objeto de discussão no desenvolvimento do pedido.

Vale isto, pois, pela constatação de que a norma em causa nesta parte do pedido se encontra sediada no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do CT (correspondendo a norma introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro).

Mantendo a ordem do pedido, é precisamente por esta norma que se iniciará a apreciação das questões de inconstitucionalidade apresentadas ao Tribunal.

[O artigo 112.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *iii*), do Código do Trabalho]

(alargamento do período experimental)

2.1. O artigo 112.º, n.º 1, do CT, na sua redação originária (a decorrente da Lei n.º 7/2009 que o aprovou), apresentava o seguinte texto:

Artigo 112.º

Duração do período experimental

1 – No contrato de trabalho por tempo indeterminado, o período experimental tem a seguinte duração:

a) 90 dias para a generalidade dos trabalhadores;

b) 180 dias para os trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação, bem como os que desempenhem funções de confiança;

c) 240 dias para trabalhador que exerça cargo de direção ou quadro superior.

2 – No contrato de trabalho a termo, o período experimental tem a seguinte duração:

a) 30 dias em caso de contrato com duração igual ou superior a seis meses;

b) 15 dias em caso de contrato a termo certo com duração inferior a seis meses ou de contrato a termo incerto cuja duração previsível não ultrapasse aquele limite.

3 – No contrato em comissão de serviço, a existência de período experimental depende de estipulação expressa no acordo, não podendo exceder 180 dias.

4 – O período experimental, de acordo com qualquer dos números anteriores, é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma atividade, ou de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, ou ainda de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, com o mesmo empregador, tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele.

5 – A duração do período experimental pode ser reduzida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo escrito entre partes.

6 – A antiguidade do trabalhador conta-se desde o início do período experimental.

A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, veio alterar o disposto na alínea *b*) do n.º 1 e no n.º 4 do referido artigo 112.º, que passaram a ter a seguinte redação (realçada na transcrição):

Artigo 112.º

Duração do período experimental

1 – No contrato de trabalho por tempo indeterminado, o período experimental tem a seguinte duração:

a) 90 dias para a generalidade dos trabalhadores;

b) 180 dias para trabalhadores que:

i) Exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação;

ii) Desempenhem funções de confiança;

iii) Estejam à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração;

c) 240 dias para trabalhador que exerça cargo de direção ou quadro superior.

2 – No contrato de trabalho a termo, o período experimental tem a seguinte duração:

a) 30 dias em caso de contrato com duração igual ou superior a seis meses;

b) 15 dias em caso de contrato a termo certo com duração inferior a seis meses ou de contrato a termo incerto cuja duração previsível não ultrapasse aquele limite.

3 – No contrato em comissão de serviço, a existência de período experimental depende de estipulação expressa no acordo, não podendo exceder 180 dias.

4 – O período experimental, de acordo com qualquer dos números anteriores, é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma atividade, de contrato de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, ou ainda de estágio profissional para a mesma atividade, tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele, desde que em qualquer dos casos sejam celebrados pelo mesmo empregador.

5 – A duração do período experimental pode ser reduzida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo escrito entre partes.

6 – A antiguidade do trabalhador conta-se desde o início do período experimental.

A este respeito, importa ter presente, ainda, uma outra alteração ao CT introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, com relevo para argumentação *infra* expendida. Referimo-nos à modificação do artigo 140.º do CT, que rege a admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo. Este, sua redação originária (Lei n.º 7/2009) e para o que ora releva, apresentava o seguinte teor:

Artigo 140.º

Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo

1 – O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade.

2 –

3 –

4 – Além das situações previstas no n.º 1, pode ser celebrado contrato de trabalho a termo certo para:

- a) Lançamento de nova atividade de duração incerta, bem como início de laboração de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 750 trabalhadores;
- b) Contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego, em situação de desemprego de longa duração ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego.

5 – -----

6 – -----

A Lei n.º 93/2019, alterou os n.ºs 1 e 4 deste artigo 140.º para a seguinte redação:

Artigo 140.º

Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo

1 – O contrato de trabalho a termo resolutivo 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.

2 – -----

3 – -----

4 – Além das situações previstas no n.º 1, pode ser celebrado contrato de trabalho a termo certo para:

- a) Lançamento de nova atividade de duração incerta, bem como início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores, nos dois anos posteriores a qualquer um desses factos;
- b) Contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração.

5 – -----

6 – -----

Até à entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, todos os trabalhadores admitidos para o exercício de funções indiferenciadas estavam sujeitos, em princípio, a um período experimental de 90 dias, aplicando-se períodos mais longos a certos trabalhadores *em razão da natureza das suas funções* (cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação, desempenho de funções de confiança, cargo de direção ou quadro superior.).

Com a entrada em vigor do referido diploma, os trabalhadores admitidos para o exercício de funções indiferenciadas passam a ser objeto de uma distinção em matéria de duração do período experimental: se se tratar de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração, deixam de estar sujeitos ao período experimental de 90 dias passando a aplicar-se-lhes um período

experimental de 180 dias (o mesmo aplicável aos trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação); se não se tratar de trabalhadores à procura de primeiro emprego nem desempregados de longa duração, mantém-se o período experimental de 90 dias. Ou seja, com o novo regime, o período experimental de 180 dias passou a valer também para os contratos de trabalho por tempo indeterminado celebrados com dois segmentos específicos de trabalhadores, cujo recorte é feito não pela natureza das funções que desempenham – estão em causa funções indiferenciadas – mas pela circunstância de se encontrarem à procura de primeiro emprego ou de serem desempregados de longa duração (período de 180 dias do qual se ressalvam as hipóteses (i) em que, por acordo individual ou instrumento de regulamentação coletiva aplicável, a respetiva duração tenha sido reduzida, nos termos do artigo 112.º, n.º 5 do CT, (ii) aquelas em que o próprio período experimental tiver sido suprimido por decisão conjunta do trabalhador e do empregador, de acordo com o artigo 111.º, n.º 3 do CT, e, por fim, (iii) em que o trabalhador tenha estado anteriormente ao serviço do mesmo empregador, ao abrigo de um contrato a termo para a mesma atividade, de um contrato de prestação de serviço para o mesmo objeto ou de um estágio profissional para a mesma atividade, casos em que o período experimental é reduzido ou excluído, nos termos do artigo 112.º, n.º 4, do CT).

Daqui resulta, pois, um alargamento, *para o dobro*, da duração do período experimental nos contratos de duração indeterminada celebrados com trabalhadores *indiferenciados* que se encontrem à procura de primeiro emprego ou que sejam desempregados de longa duração.

Assinala-se, ainda, por ser relevante para o juízo sobre a inconstitucionalidade, que o universo dos trabalhadores *indiferenciados* que, por força das alterações introduzidas pela Lei n.º 93/2019, veem o período experimental alargado para o dobro *é o mesmo* que, por força da alteração ao artigo 140.º do CT, deixa de poder ser contratado a termo com fundamento nessa condição, podendo afirmar-se, então, que a Lei n.º 93/2019, *transferiu* o universo dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e dos desempregados de longa duração da norma legitimadora do contrato de trabalho a termo para a norma que estabelece uma duração alargada, na razão do dobro, do período experimental, face à generalidade dos trabalhadores indiferenciados.

2.2. Os requerentes apontam à norma em causa, em suma, que se trata de uma medida restritiva do direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da CRP, sem que tal restrição respeite as exigências contidas no artigo 18.º da CRP.

Contestam a adequação da medida legislativa em causa para “[...] *promover a contratação sem termo* [...]” e “[...] *diminuir a segmentação do mercado de trabalho e reconduzir as contratações a termo resolutivo ao seu escopo legal* [...]”, considerando que terá o efeito oposto. Afirmam, também, que a justificação que o Governo apresentou para esta medida não se liga diretamente a tais objetivos, mas sim às alterações promovidas ao artigo 140.º do CT, já referida, as quais, no entender dos requerentes, podiam ter ocorrido sem qualquer modificação ao nível do alargamento do período experimental. Entendem, ainda, que dificilmente o alargamento do período experimental para trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração pode ser considerado como uma medida indispensável para salvaguardar a liberdade de iniciativa económica privada. Sustentam que não se verifica a proporcionalidade em sentido estrito da restrição, porquanto o alargamento do período experimental apenas beneficia o empregador e, assim, no confronto com a liberdade de iniciativa privada prevista no artigo 61.º da CRP, o direito à segurança no emprego, previsto no artigo 53.º, é desproporcionalmente

atingido. Por fim, invocam que o regime aprovado lesa também o princípio da igualdade, fixado no artigo 13.º da CRP, dado não se descortinarem razões bastantes para diferenciar o tratamento destes trabalhadores em relação aos restantes, no que à duração do período experimental diz respeito.

Importa, pois, considerar os argumentos dos requerentes, determinando: (i) se há uma restrição de direito consagrado na Constituição; (ii) em caso afirmativo, se essa restrição respeita o princípio da proporcionalidade; e, por fim, (iii) se ocorre violação do princípio da igualdade.

2.2.1. Apontam os requerentes a violação do direito à segurança no emprego, concretizado, nos termos do artigo 53.º da CRP, numa garantia dos trabalhadores à estabilidade no emprego, com a proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos ideológicos ou políticos.

Trata-se, no plano sistemático, do primeiro dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores consagrados na Lei Fundamental. E esta prioridade sistemática não é obra do acaso, antes surge, nas palavras de Jorge Leite (*Direito do Trabalho*, vol. I, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2004, p. 82), como que a significar “[...] não apenas a importância do bem constitucionalmente protegido, mas, sobretudo, o seu valor sintomático quanto à observância e efetividade dos restantes”.

Como se pode ler no Acórdão n.º 581/95, “[...] esta garantia constitui uma manifestação essencial da fundamentalidade do direito ao trabalho e da ideia conformadora de dignidade que lhe vai ligada. Por via dela se afirma em modo paradigmático a influência jus-fundamental nas relações entre privados, que não é aí apenas uma influência de irradiação objetiva, mas uma influência de ordenação direta das relações contratuais do trabalho” (ponto III – 1). E pode ler-se, mais desenvolvidamente no Acórdão n.º 632/2008 (pontos 7. e 8.), sobre a garantia de segurança no emprego em geral e na relação com a liberdade de empresa e a iniciativa privada, o seguinte:

“[...]”

7. No elenco dos direitos, liberdades e garantias contam-se, desde a revisão de 1982, os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. A consagração, feita no artigo 53.º, da garantia dos trabalhadores à segurança no emprego, com a proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, «abre» o catálogo constitucional deste ‘tipo’ particular de direitos fundamentais, que por se incluírem ainda no Título II da Parte I são tidos, sistemicamente, como direitos de defesa ou direitos negativos.

A jurisprudência do Tribunal já se pronunciou suficientemente sobre o alcance que tem, para a compreensão da unidade de sentido da categoria dos direitos, liberdades e garantias, a inclusão nela dos direitos dos trabalhadores. Por diversas vezes (e vejam-se a este propósito, por exemplo, os Acórdãos n.ºs 372/91, 581/95 e 683/99 [...]) disse o Tribunal que, ao prever a condição existencial da pessoa, do cidadão e do trabalhador como critério para a modulação da titularidade dos direitos, liberdades e garantias, a Constituição deixou claro que os direitos de defesa que ela própria consagra não podem ser vistos apenas como direitos a abstenções do Estado ou direitos referidos apenas ao Estado, pois que entre eles se incluem ainda – particularmente no Capítulo referente aos direitos dos trabalhadores – direitos que, incidindo nas relações entre cidadãos, terão uma especial capacidade para «vincular entidades privadas», conforme diz a parte final do n.º 1 do artigo 18.º.

O ‘facto’ não pode deixar de estar relacionado com o princípio que vai inscrito na parte final do artigo 2.º e na alínea d) do artigo 9.º da Constituição. Se se partir da asserção segundo a qual o termo «trabalhadores», usado pelo texto

constitucional, inclui seguramente todos aqueles que prestam a outrem trabalho subordinado – e se se entender também que «as relações de trabalho subordinado se não configuram como verdadeiras relações entre iguais, ao jeito das que se estabelecem no sistema civilístico dos contratos» (Acórdão n.º 581/95) –, então, a intenção constitucional de proteger especialmente a condição existencial do trabalhador enquanto titular de direitos, liberdades e garantias só pode relevar de uma outra intenção mais funda, que é a que vai incluída no princípio da realização da democracia económica, social e cultural e nas especiais tarefas do Estado que dele decorrem [artigo 9.º, alínea d)]. Como se disse, ainda, no já referido Acórdão n.º 681/95, a Constituição, ao proteger como protege o bem jurídico «trabalho subordinado», pretende afinal garantir que «a validade dos contratos [de trabalho dependa] 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)».

É neste contexto que se deve determinar o sentido a atribuir ao direito consagrado no artigo 53.º.

Como decorre de um acervo jurisprudencial já firmado – e vejam-se, para além dos Acórdãos n.ºs 372/91, 581/95 e 683/99, já citados, ainda (e sempre a título de exemplo), o n.º 148/87 [...] e n.ºs. 64/91, 373/91 e 306/2003 [...] – a garantia da segurança no emprego, entendida como direito, liberdade e garantia ou como direito de defesa, tem um conteúdo que não pode ser dissociado do direito ao trabalho, consagrado no artigo 58.º da Constituição. Enquanto direito social, direito a prestações estaduais ou direito ao desenho e adoção de políticas públicas tendentes a promover o emprego, o direito ao trabalho incluirá seguramente no seu âmbito estruturas subjetivas várias, complexas e multifacetadas, que não cabe agora analisar. Certo parece ser, porém, que entre elas se contará o direito a procurar emprego, como forma de realização condigna de projetos pessoais de vida. Nessa medida, o bem jurídico protegido por esta específica dimensão do direito consagrado no artigo 58.º não deixará de ser contíguo daquele outro que é protegido pela liberdade de escolha de profissão, consagrada no artigo 47.º.

Ora, o direito à procura de emprego tem, na Constituição portuguesa, uma face ou dimensão negativa, que é aquela que decorre do direito à não privação arbitrária do emprego que se procurou e obteve. E é precisamente esta a primeira dimensão da «garantia» que o artigo 53.º consagra. Quando aí se fixa, textualmente, a proibição dos «despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos», o que se procura impedir é, em última instância, que as relações de trabalho subordinado cessem por ação arbitrária, discriminatória ou injustificada do empregador. O direito a não se ser privado arbitrariamente do emprego que se obteve é assim, certamente, a primeira estrutura subjetiva que se inclui no âmbito de proteção da norma contida do artigo 53.º da Constituição. A primeira, que não a única.

Com efeito – e como ficou dito no Acórdão n.º 372/91 – «nada permite concluir que o conteúdo normativo do artigo 53.º da Constituição se esgota na proibição de despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos». A formulação literal do preceito inclui a expressão segurança no emprego, que é aquela que é garantida. Se a garantia se exaurisse na imposição constitucional – endereçada desde logo ao legislador ordinário – de proibição dos despedimentos acima mencionados, ter-se-ia que concluir que o constituinte se tinha expreso, aqui, de forma ostensivamente redundante. Assim sendo, no âmbito de proteção da norma contida no artigo 53.º está ainda incluída – e não pode deixar de estar – uma outra «estrutura subjetiva», que pode ser genericamente tida como um direito à possível estabilidade do emprego que se procurou e obteve. Tal implica a necessária evitação, por parte do Estado em geral e do legislador em particular, de situações injustificadas de precariedade de emprego.

8. A determinação rigorosa do que seja uma «situação injustificada de precariedade de emprego», ou do que seja o direito à sua possível estabilidade, não pode ser feita se se não tiver em conta o direito à livre iniciativa económica privada, consagrada no artigo 61.º da Constituição. É que – e sobre a ideia não parece haver dúvidas – «o necessário contraponto aos direitos relativos ao trabalho, sem o qual não há emprego nem trabalhadores, é a liberdade de empresa e a iniciativa privada» (assim mesmo, Bernardo Xavier, «A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho», em *Estudos*

de Direito do Trabalho em Homenagem a Manuel Alonso Olea, Coimbra, 2004, p. 165). A ideia, acrescente-se, é aliás reversível, já que a iniciativa privada se não poderá também exercer sem trabalhadores e procura de emprego.

Como o Tribunal tem afirmado de forma reiterada (e veja-se, a este propósito, a síntese feita pelo Acórdão n.º 187/2001[...]), a inserção sistemática do artigo 61.º no Título respeitante aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais não exclui que o direito que o seu n.º 1 consagra tenha uma certa dimensão de liberdade, dimensão essa enfatizada, depois da revisão constitucional de 1997, com a redação atual da alínea c) do artigo 80.º. Com efeito, a observância do bem jurídico que a liberdade de empresa visa proteger obriga a que, no contexto de uma sociedade aberta e de uma economia de mercado, a produção e distribuição de bens e serviços não sejam coisas vedadas à ação dos privados. Tal implica que no âmbito de proteção da norma contida no n.º 1 do artigo 61.º se conte, não apenas a liberdade de iniciativa de uma certa atividade económica, mas também – e depois dela – a liberdade de organização e de ordenação dos meios institucionais necessários para levar a cabo a atividade que se iniciou. No entanto – e di-lo textualmente o preceito constitucional – estas duas liberdades são exercidas «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, e tendo em conta o interesse geral.»

Significa isto que, na conformação do exercício da liberdade de empresa – sobretudo na sua segunda dimensão, atrás identificada, de liberdade de organização dos meios institucionais necessários para levar a cabo uma certa atividade económica –, não pode deixar o legislador ordinário de ter em conta os vínculos que lhe são impostos pela garantia da segurança no emprego, tal como ela vem definida no artigo 53.º. Tal vale essencialmente por dizer que, entre nós, «[a] titularidade da empresa não envolve a propriedade e senhorio desta, com o seu caráter absolutizante e excludente, mas está desde logo limitada: gravam sobre a empresa outras posições jurídicas, direitos e expectativas dos trabalhadores que o empregador/titular da mesma empresa deve juridicamente respeitar.» (Bernardo Xavier, ob. cit., p. 177). Entre estas posições jurídicas que «gravam sobre a empresa» contar-se-ão, desde logo, aquelas que a lei deve definir, em função das duas injunções que lhe são endereçadas pela garantia constitucional da segurança no emprego: a proibição da existência de despedimentos arbitrários, primeira, e a necessária evitação de situações injustificadas de precariedade de emprego, segunda.

Da necessária evitação de situações injustificadas de precariedade de emprego decorre uma conclusão clara, salientada constantemente pela jurisprudência do Tribunal. Como se disse, entre muitos outros, no Acórdão n.º 372/91, «o contrato de trabalho sem prazo [é] o tipo de contrato que melhor assegura os interesses do trabalhador e os fins sociais que a atividade laboral visa realizar».

Assim, e entre nós, o estabelecimento, entre trabalhadores e empregadores, de relações de trabalho constituídas por contratos de duração indeterminada deve ser a regra e a contratação a termo a exceção. Por isso prevê o direito vigente que seja limitada a possibilidade de celebração de «contratos a termo», através do recurso a elementos de constricção que não estão presentes no regime do contrato de duração indeterminada. Como se sabe, a contratação a termo tem desde logo exigências de motivação, que assentam no pressuposto de que se tratará aqui de corresponder a necessidades não permanentes de trabalho (artigo 129.º do Código do Trabalho, artigo 140.º na redação aprovada pelo Decreto); a relação dela emergente deve perdurar durante um período mínimo (artigo 142.º do Código, artigo 148.º na nova redação); o contrato deve observar uma certa forma (artigo 131.º, n.º 4 do Código e artigo 141.º, n.º 1, da nova redação); em caso de cessação do vínculo «por declaração do empregador» deve este último compensar o trabalhador (artigo 388.º, n.º 2, do Código, artigo 344.º, n.º 2, da nova redação). A tudo isto acresce, ainda, a limitação decorrente do n.º 1 do artigo 132.º do Código (mantida, quanto ao essencial, no artigo 143.º da nova redação), segundo a qual, em regra, «[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».

Não sendo este regime, seguramente, o único constitucionalmente possível, a verdade é que a sua existência – e a distinção essencial que dele emerge quanto à modelação dos contratos de trabalho por tempo indeterminado e a modelação dos

contratos a termo – concretiza a injunção decorrente do artigo 53.º da CRP. O recurso ao vínculo precário da chamada «contratação a termo» não pode deixar de ser, na ordem infraconstitucional, marcada pelo cunho da excecionalidade: a isso induz o dever, que impende sobre o legislador ordinário, de evitar situações injustificadas de precariedade de emprego.

[...]” (sublinhados acrescentados).

Em suma, o direito à segurança no emprego inclui uma primeira “estrutura subjetiva” que se traduz no direito a não ser privado arbitrariamente do emprego que se obteve. Implica, desde logo, que o trabalhador não pode ser privado do trabalho por mero arbítrio do empregador, o que acarreta uma “[...] alteração qualitativa do estatuto do titular da empresa enquanto proprietário, empresário e patrão [...]”, negando-lhe o direito ao despedimento livre ou discricionário, ou seja, o poder de pôr fim por sua livre vontade à relação de emprego, salvo justa causa (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 707), postulando também que o Estado atue, emanando regras procedimentais adequadas à sua proteção. Deste modo, a violação da proibição constitucional de despedimentos sem justa causa pode resultar tanto da previsão de fundamentos inadequados como da previsão de regras que não acautelem suficientemente a defesa da posição do trabalhador perante a invocação de fundamentos adequados (neste sentido, cfr. o Acórdão n.º 602/2013).

Sendo a primeira estrutura subjetiva que se inclui no âmbito de proteção da norma, não é, todavia, a única. Ali se incluiu uma outra “estrutura subjetiva”, que pode ser genericamente enunciada como “[...] um direito à possível estabilidade do emprego que se procurou e obteve” (cfr. o final do ponto 7. do Acórdão n.º 632/2008, já antes citado). Tal implica a necessária evitação, por parte do Estado em geral e do legislador em particular, de situações injustificadas de precariedade de emprego. Situada nesta perspetiva, a segurança no emprego implica a construção legislativa de um conjunto de meios orientados à sua realização. Desde logo, estão entre esses meios a excecionalidade dos regimes da suspensão e da caducidade do contrato de trabalho e da sua celebração a termo. Como se disse, entre muitos outros, no Acórdão n.º 372/91, “[...] o contrato de trabalho sem prazo [é] o tipo de contrato que melhor assegura os interesses do trabalhador e os fins sociais que a atividade laboral visa realizar”. Assim, retamente interpretado, “[...] o artigo 53.º da CRP implica que o emprego deve ser, por via de princípio, estável, sem prefixação do horizonte vital do contrato que o suporta [...]” (cfr. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 77) e a contratação a termo deve (deveria) ser a exceção.

Ademais da referenciação constitucional, é ainda importante ter em conta os condicionamentos internacionais e, especificamente, europeus que vinculam o legislador ordinário nesta matéria.

No âmbito do Direito da União Europeia, o reconhecimento expresso do direito de todo o trabalhador a uma proteção em caso de despedimento sem justa causa encontra-se consagrado no artigo 30.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e integra, nas palavras de Ana Maria Guerra Martins, “[...] «o património comum dos europeus», filiando-se numa preocupação de tutela da dignidade do trabalhador, da dignidade da pessoa que trabalha e que não deve ser privada de trabalho sem que exista uma causa séria e ponderosa a justificar a sua perda [...]” (“A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os direitos sociais”, in *Estudos de Direito Público*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 37).

Neste quadro, entre outros instrumentos de direito derivado, destacam-se (1) a Diretiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de junho de 1999, que incorpora o acordo-quadro CES [Confederação Europeia dos Sindicatos], UNICE [União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa] e

CEEP [Centro Europeu das Empresas Públicas] relativo a contratos de trabalho a termo, que reconhece a estabilidade de emprego como um elemento da maior importância na proteção do trabalhador, que um recurso irrestrito à contratação a termo pode aniquilar (cfr., em particular, o respetivo artigo 5.º, que procura estabelecer um quadro para evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos de trabalho a termo) e (2) a Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, a que se fará referência mais desenvolvida no ponto 2.2.4.3., *infra*.

Importa, ainda, sublinhar a importância do Pilar Europeu dos Direitos Sociais (pese embora assumir natureza jurídica de Acordo Interinstitucional, não vinculativo), em cujo princípio 5 – “*Emprego seguro e adaptável*” – se pode ler, designadamente, o seguinte: “[i]ndependentemente do tipo e da duração da relação de trabalho, os trabalhadores têm direito a um tratamento justo e equitativo em matéria de condições de trabalho, acesso à proteção social e formação. Deve ser promovida a transição para formas de emprego sujeitas a contrato sem termo. [...] Qualquer período experimental deve ter uma duração razoável”.

Por fim, é oportuno referir a Convenção n.º 158 da OIT, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 55/94 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 67/94. Esta estabelece no seu artigo 4.º, na secção relativa à justificação de um despedimento, que “[...] *um trabalhador não deve ser despedido sem que exista um motivo válido de despedimento relacionado com a aptidão ou o comportamento do trabalhador ou baseado nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*”. Junto a esta caracterização do despedimento como despedimento causal, a Convenção consagra um conjunto de normas sobre os mais variados aspetos, entre eles: os requisitos procedimentais que devem reunir os despedimentos, tanto os disciplinares como os económicos; as garantias de defesa do trabalhador, o direito a um pré-aviso e intervenção preventiva das entidades de controlo; e, em geral, um regime mínimo que garanta uma adequada proteção contra os despedimentos que não cumpram as exigências causais e formais. A existência de vasos comunicantes entre a proteção em matéria de despedimento e a contratação a termo é neste contexto confirmada, quando no artigo 2.º, n.º 3, da Convenção se determina que “[serão] *previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho a prazo que visem iludir a proteção decorrente da presente convenção*”.

De todo o modo, sem prejuízo do contributo dos instrumentos de direito internacional referidos para o justo molde e para uma melhor compreensão do sentido do direito à segurança no emprego que se encerra no artigo 53.º da CRP, será este – o que diretamente emerge da norma constitucional – o parâmetro a considerar.

2.2.2. Importa, agora, apurar se a norma que estabelece uma duração alargada, na razão do dobro, do período experimental, face à generalidade dos trabalhadores indiferenciados, para os trabalhadores que se encontrem à procura de primeiro emprego ou que sejam desempregados de longa duração constitui uma restrição do direito à segurança no emprego previsto no artigo 53.º da Constituição.

O período experimental, também apelidado de período de prova, corresponde ao tempo inicial de execução da prestação de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção (artigo 111.º, n.º 1, do CT). O seu regime foi assim caracterizado, em traços gerais, no Acórdão n.º 632/2008:

“[...]”

9. De acordo com o n.º 1 do artigo 105.º do Código do Trabalho, atualmente em vigor, «[d]urante o período experimental, qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio nem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização, salvo acordo escrito em contrário». Esta formulação é, no essencial, mantida pelo n.º 1 do artigo 114.º do Código, na versão aprovada pelo Decreto n.º 255/X da Assembleia.

A previsão legal de um período de «prova» ou de «experiência» – com as consequências atrás identificadas –, coincidente com a fase inicial de execução do contrato, corresponde a uma tradição de certo modo já sedimentada entre nós.

Com efeito, o termo «período experimental» foi pela primeira vez usado pelo Decreto-Lei n.º 47032, de 27 de maio de 1966, onde se determinava (artigo 44.º) que «[n]os contratos sem prazo haverá sempre um período experimental de dois meses, salvo se outra coisa for convencionada por escrito.» Da determinação decorriam já consequências quanto ao regime de cessação do contrato. É que se presumia que o despedimento – por «iniciativa do trabalhador» ou «por iniciativa da entidade patronal» – fora «feito, respetivamente, por causa das condições desfavoráveis de trabalho ou por inaptidão para o serviço», caso ele ocorresse durante o período experimental (artigo 109.º). A solução, assente evidentemente em pressupostos constitucionais muito diversos dos nossos, correspondia remotamente a um regime pela primeira vez ensaiado em 1937 (com a Lei n.º 1952), em que, durante os primeiros dois meses de duração do contrato, podia o trabalhador ser despedido com fundamento em presunção da sua ineptidão para o serviço.

Foi, porém, a Lei da Cessação do Contrato de Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, que – depois de alterações sobrevindas em 1975 e 1976, agora de recordação inútil – veio a fixar a regulação pós-constitucional do período da «experiência». Aí se determinava já que, salvo acordo escrito em contrário, qualquer das partes podia rescindir o contrato durante a sua fase inicial, sem aviso prévio e sem necessidade de invocação de justa causa, não havendo lugar a qualquer indemnização. O período da «prova» ou da «experiência» era então, para os contratos de tempo indeterminado, de sessenta dias e, para os contratos a termo, de trinta dias. Mais se previa que, no primeiro tipo de contratos e relativamente a postos de trabalho com especial complexidade técnica ou grau de responsabilidade, o «período experimental» pudesse ser alargado até seis meses.

Esta «tradição», assim sedimentada, foi sendo sempre acompanhada por uma certa justificação quanto à necessidade da existência de um período de «prova» ou de «experiência» (coincidente com a fase inicial de execução do contrato) sobretudo nos contratos de trabalho de duração indeterminada. Retomando uma formulação doutrinal corrente, já repetida pelo Tribunal no Acórdão n.º 64/91: «[o] contrato de trabalho implica a constituição de uma relação jurídica duradoura e que, tendencialmente, vai acompanhar o trabalhador durante toda a sua vida profissional ativa. Uma vez consubstanciada, vários esquemas tornam difícil a sua cessação. Por isso, vários 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.» (António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 577). Assim, o período experimental – sobretudo a partir de 1989, altura em que se fixa o seu regime em harmonia com o quadro constitucional – passa a ser identificado como um instituto que reúne quatro elementos essenciais: (i) integra naturalmente o contrato, dado que, salvo convenção escrita em contrário, corresponderá à fase inicial da sua execução; (ii) é temporalmente limitado; (iii) durante a sua vigência, qualquer das partes pode fazer cessar o vínculo sem invocar motivo, sem aviso prévio (como regra geral), e sem compensação ou indemnização; (iv) o seu escopo é, apenas, a experimentação. O tempo de «prova» existe para que as partes possam determinar – no quadro de uma relação jus-laboral já vivida – se a projeção que fizeram quanto à conveniência da contratação se adequa às condições efetivas em que se processa a prestação de trabalho.

É este instituto, com estas características e finalidades, que continua a ser regulado pelo Código do Trabalho – tanto na formulação atualmente vigente quanto na que é, agora, objeto de apreciação. No entanto, e apesar do seu constante

figurino, o que se tem substancialmente alterado – e alterado no sentido «de um movimento constante de expansão» (assim, Júlio Gomes, «Do uso e abuso do período experimental», em Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XXXXI, n.º 1/2, 2000, p. 49) – é o elemento tempo de duração da experiência. Na verdade, de um período inicial de 60 dias para a generalidade dos trabalhadores (com a possibilidade do seu alargamento até seis meses, para os cargos de especial complexidade técnica ou grau de responsabilidade), previsto pela Lei de 1989, passou-se – com uma alteração intermédia introduzida em 1991 – para a solução atualmente vigente. Como já se disse, e nos termos do artigo 107.º do Código do Trabalho, de 2003, o período experimental é hoje, para a generalidade dos trabalhadores, de 90 dias; de 180 dias para os trabalhadores com especial qualificação (que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou cujas funções pressuponham especiais relações de confiança) e de 240 dias para pessoal de direção ou quadros superiores. É ainda este movimento geral de expansão que está agora em juízo. A nova redação aprovada pelo Decreto propõe-se, como já se sabe, aumentar para 180 dias o período de «prova» dos trabalhadores não qualificados, ou integrantes do chamado «regime geral».

10. Como o Tribunal já disse (Acórdão n.º 64/91), a existência de um período experimental, assim configurado com os seus elementos essenciais, não merece qualquer censura constitucional. A necessidade da «prova» – com todas as consequências decorrentes, sobretudo para o trabalhador – inscreve-se na própria teleologia do contrato de trabalho por tempo indeterminado, esse mesmo que, como já se sabe, corresponde ao «paradigma» das relações juslaborais que se conformam plenamente com o valor constitucional da segurança no emprego. É legítimo que se entenda que relações como estas, longas e duradouras, necessitem – e em princípio para benefício de ambas as partes – de uma via de respiração, conferida pela previsão legal de um tempo durante o qual tanto trabalhador quanto empregador se possam livremente desvincular de um compromisso que, no seu entendimento, se não antevê viável. Há, no entanto, neste contexto, um problema que não pode deixar de ser considerado.

Na verdade, uma das questões que mais se discute a propósito da figura do período experimental é a de saber se, no seu escopo, se inscreve verdadeiramente uma ideia simétrica de «bilateralidade». Disse-se atrás que o interesse na existência da «prova», ou da experiência, é de ambas as partes no contrato: o trabalhador tem interesse em conhecer o ambiente em que trabalha, e em prognosticar a viabilidade de continuação de uma relação prolongada no tempo; o empregador, por seu turno, tem interesse em conhecer as aptidões e características pessoais e técnicas do trabalhador, a fim de antever, também ele, as virtualidades de uma vinculação que se prolongará no tempo. Mas 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 – o trabalhador pode fazê-lo a qualquer momento mediante aviso prévio e independentemente de justa causa (artigo 447.º do Código de Trabalho; artigo 400.º na versão aprovada pelo Decreto), enquanto o empregador só pode fazê-lo nos termos regulados pelos artigos 396.º a 439.º do Código (artigos 338.º a 392.º na nova redação) –, a existência do período experimental tornar-se-á, em si mesma, especialmente interessante para este último. Nesta medida, é sustentável que se alegue que qualquer aumento de duração desse mesmo período se traduzirá em benefício para a entidade patronal e em correspondente «compressão» dos interesses do trabalhador.

Assim sendo, parece claro (e assim o diz, também, o Acórdão n.º 64/91) que tal período não pode deixar de ser limitado por lei. Por razões de defesa dos interesses do trabalhador – e por razões decorrentes do princípio constitucional da não precariedade injustificada do emprego – a duração da «experiência» tem que ter, evidentemente, um limite máximo fixado pelo legislador. Este terá, assim e em princípio, a liberdade de conformar o quantum da «prova», mas não a liberdade de deixar de o conformar.

Tal conclusão não resolve, porém, um outro problema, que é o de saber se semelhante liberdade de conformação legislativa – referente apenas à escolha do tempo concreto de duração do período experimental – não deve, também ela, ser limitada. E a resposta, já dada pelo Acórdão n.º 64/91, parece ser inquestionavelmente positiva. Conforme então se disse, a duração do período experimental «não pode ser fixada em período de tal forma prolongado que resulte desvirtuado o

princípio da segurança no emprego, como sucederá, indiscutivelmente, nos casos em que a duração se estendesse por tempo tão longo (dois ou três anos, por exemplo) que se teria de considerar estar-se perante uma fixação fraudulenta, forma encapotada de permitir o despedimento sem justa causa».

[...]” (sublinhados e ênfase acrescentados).

Em síntese, se, do lado do empregador, se trata de verificar se o trabalhador detém efetivamente as qualidades e aptidões necessárias ao desenvolvimento da atividade pretendida, permitindo-lhe realizar uma escolha ótima no exercício da sua liberdade de iniciativa económica, a qual implica “[...] a liberdade de organização e de ordenação dos meios institucionais necessários para levar a cabo a atividade que se iniciou [...]” (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 790), do lado do trabalhador, o período experimental presta-se a que aquele possa aferir se as condições de trabalho, e o tipo de contexto onde vai desempenhar a sua prestação, correspondem às suas expectativas. Esta é, portanto, a função principal, tipificadora do instituto jurídico em presença, como vem sendo amplamente reconhecido pela doutrina nacional (cfr. Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 212; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 485; António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 19.ª ed. Almedina, Coimbra, 2019, p. 267).

Este escopo, do período experimental, de constituir um elemento relacional propiciador de uma avaliação bilateral dos sujeitos do contrato explica o sentido usualmente associado a este – a sua função latente, nas palavras de Martin Valverde (*El período de Prueba en el Contrato de Trabajo*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1977, p. 148). Durante o período experimental, qualquer das partes pode denunciar o contrato de trabalho sem aviso prévio, sem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização, salvo acordo escrito em contrário (artigo 114.º, n.º 1, do CT). Ou seja, durante esta fase inicial de execução do contrato, as partes têm à sua disposição uma faculdade de desvinculação particularmente ampla que, na sua natureza quase absoluta, se diferencia do regime geral de cessação do contrato de trabalho (não pode ser qualificada como absoluta, uma vez que o outro contraente não fica impedido de provar que a denúncia foi exercida sem nunca ter sido prestada qualquer atividade ou que a denúncia resultou de razões discriminatórias em nada relacionadas com o cumprimento efetivo da prestação, numa palavra, que foram feitas utilizações disfuncionais do instituto – assim, Júlio Vieira Gomes, “Do uso e abuso do período experimental”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2001, n.º 3, p. 261 e ss.). Com efeito, depois de esgotado o período experimental, o empregador ver-se-á limitado pelo princípio do despedimento causal – o despedimento não será válido se não assentar em causa bastante (princípio do despedimento causal, decorrência imediata do artigo 53.º da CRP); por seu turno, o trabalhador poderá pôr fim ao contrato de trabalho a qualquer momento, independentemente de justa causa, mediante aviso prévio, cujo incumprimento não implica a não produção de efeitos da desvinculação, apenas acarretando consequências indemnizatórias, de acordo com o artigo 401.º do CT.

Mas, vistas as coisas a esta luz, nisto também se desvela o “caráter formalmente bilateral da experiência” (João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, cit. p. 168). Na verdade, o facto de, no nosso ordenamento, as partes não terem faculdades idênticas de desvinculação unilateral após o esgotamento do período experimental obriga a reconhecer que a existência desse período, conquanto possa circunstancialmente servir os interesses de ambas as partes, tornar-se-á, em si mesma – regra geral –, especialmente interessante para o empregador (assim se considerou, também, no Acórdão n.º

632/2008, ponto 10), pois, como sublinha Milena Rouxinol (“A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, in *Questões Laborais*, n.º 55, 2019, p. 65), “[...] *para aquele [o empregador], mas não para este, o período experimental é a única ocasião em que a desvinculação desacompanhada de invocação de causa justificativa é legítima*”.

A faculdade extintiva, que se traduz num benefício ou, se quisermos, numa vantagem para o empregador, envolve a correspondente compressão dos interesses do trabalhador. Durante o período experimental, vigora a regra do despedimento livre, ao arrepio da proibição constitucional, o que coloca o trabalhador numa posição precária, de acentuada incerteza quanto à estabilidade do vínculo laboral, entendimento largamente secundado pela doutrina nacional, (João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, cit., p.170; José Andrade Mesquita, *Direito do Trabalho*, 2.ª ed., Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2004, p. 490; Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 213; Milena Silva Rouxinol, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, cit., p. 65; Pedro Oliveira, “Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”, in *Questões Laborais*, n.º 55, 2019, p. 93).

O período experimental pode ver-se, assim, como “[o] preço a pagar por um sistema jurídico, como é o nosso, que tutela a segurança no emprego e que não concede foros de cidadania ao despedimento ‘ad nutum’. Num tal sistema, o empregador assume um risco relativamente elevado sempre que contrata um trabalhador – o risco de errar na escolha. Por isso, a ordem jurídica concede ao empregador algum tempo para testar o trabalhador recém-contratado, para avaliar o desempenho profissional deste [...]”, reduzindo assim o risco empresarial (João Leal Amado, *Contrato de trabalho – Noções básicas*, cit., p. 171).

De todo o modo, cai no âmbito de proteção da segurança no emprego a limitação e disciplina do período experimental, mormente, a sua duração. “*Tal período não pode deixar de ser limitado por lei. Por razões de defesa dos interesses do trabalhador – e por razões decorrentes do princípio constitucional da não precariedade injustificada do emprego – a duração da «experiência» tem de ter, evidentemente, um limite máximo fixado pelo legislador*” (como se sublinhou no Acórdão n.º 632/2008). Indo mais longe, o Tribunal vem reconhecendo que a liberdade de conformação do legislador neste aspeto – no que respeita ao quantum da experiência – deve ser também ela limitada: “[...] a duração [desse período] não pode ser fixada em [lapso temporal] de tal forma prolongado que resulte desvirtuado o princípio da segurança no emprego, como sucederá, indiscutivelmente, nos casos em que a duração se estendesse por tempo tão longo (dois ou três anos, por exemplo) que se teria de considerar estar-se perante uma fixação fraudulenta, forma encapotada de permitir o despedimento sem justa causa” (ponto 20 do Acórdão n.º 64/1991). Aliás, a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, autoriza os Estados a excluir do âmbito do despedimento causal os trabalhadores que cumpram um período experimental, desde que a duração deste seja fixada com antecedência e seja razoável. (artigo 2.º, n.º 2, al. b)). E, mais recentemente, no plano específico do Direito da União Europeia, a Diretiva 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União (a que se fará referência mais desenvolvida no ponto 2.2.4.3., *infra*), depois de sublinhar, preambularmente, que “[...] qualquer entrada no mercado de trabalho ou transição para um novo posto não deverá ser sinónimo de insegurança prolongada” e que, como tal, “[...] os períodos experimentais deverão ter uma duração razoável” (Considerando 27), estabelece no artigo 8.º que “[os] Estados Membros devem garantir que, nos casos em que uma relação esteja sujeita a um período experimental, [...], este período não excede seis meses”, podendo, a título excecional, prever períodos experimentais mais longos, nos casos em que tal se justifique pela natureza do trabalho ou no interesse do trabalhador” (sublinhado acrescentado).

À luz do que vai exposto, não suscitará dúvida que a norma em causa, ao estender o período inicial durante o qual o trabalhador não encontra a proteção da causa justificativa para a cessação do contrato, afeta substancialmente o direito à segurança no emprego (no mesmo sentido, Luís Miguel Monteiro, em anotação ao artigo 112.º do CT, *in* Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Machado Dray, Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 286; em geral, quanto ao período experimental em si mesmo considerado, cfr. Milena Silva Rouxinol, “O período experimental”, *in* *Direito do Trabalho – relação individual*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 285 e ss., especialmente p. 287), seja na “estrutura subjetiva” que se traduz no direito a não ser privado do emprego sem justa causa, seja na “estrutura subjetiva” que corresponde ao “direito à possível estabilidade do emprego que se procurou e obteve” (expressões retiradas do Acórdão n.º 632/2008, já antes citado). Dito de outro modo, ela insere-se na categoria das normas que “[...] *encurtam ou estreitam o [...] conteúdo e alcance* [de um direito fundamental]”, que a jurisprudência constitucional (cfr., o Acórdão n.º 99/1988 e, recentemente, o Acórdão n.º 394/2019) qualifica como restritivas de direitos fundamentais.

Entendem os requerentes que a restrição em causa não respeita os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade, contido no artigo 18.º da CRP.

Testemos, pois, esse argumento, precisando – antes de mais – a delimitação das categorias de trabalhadores em causa.

2.2.3. O Código do Trabalho não oferece uma definição de trabalhador à procura de primeiro emprego, nem de desempregado de longa duração, persistindo algumas dúvidas quanto ao exato recorte de cada um dos referidos grupos [sublinhando a dúvida e a utilidade das respetivas definições no Código do Trabalho, v. Paula Quintas, “Súmula do entendimento jurisprudencial dos conceitos trabalhador à procura de primeiro emprego e desempregado de longa (ou muito longa) duração”, *in* *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020-I, pp. 357 e ss.; notando a dificuldade em precisar o conceito, também Milena Silva Rouxinol, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, *cit.*, pp. 63 e ss., especialmente pp. 72 e ss.].

À falta de indicações precisas e inequívocas do legislador, ter-se-á de recorrer a noções que tenham adquirido um mínimo de estabilização, por serem aquelas que, com maior probabilidade, o legislador teve em consideração ao desenhar a norma *sub judice* (sendo essa a opção político-legislativa que conduz aos presentes autos).

2.2.3.1. Tendo presente essa aproximação ao problema, relativamente à noção de trabalhador à procura de primeiro emprego, a jurisprudência tem entendido, maioritariamente, que se trata daquele que nunca esteve vinculado por contrato de trabalho sem termo (cfr. Luís Miguel Monteiro, em anotação ao artigo 112.º, *Código do Trabalho Anotado*, *cit.*, p. 287 e, ainda, as indicações jurisprudenciais fornecidas por Paula Quintas, *ob. cit.*, pp. 365 e ss.). Embora não se trate de uma definição pacífica, unívoca ou isenta de crítica (veja-se esta última autora; cfr., ainda, Júlio Gomes, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 597/598), tem a seu favor alguma estabilidade na sua aplicação pelos tribunais e, especialmente, uma particular coerência com os propósitos que o legislador pretendeu atingir com a norma agora questionada (cfr., em maior detalhe, o *item* 2.2.4.1., *infra*) que nos permite referenciar o pensamento legislativo a esse enquadramento. Daí que a argumentação

adiante desenvolvida tenha como pressuposto a apontada noção de trabalhador à procura de primeiro emprego (aquele que nunca esteve vinculado por contrato de trabalho sem termo).

2.2.3.2. Quanto à noção de desempregado de longa duração, afigura-se razoável reconduzi-la às hipóteses de trabalhadores que não tenham qualquer vínculo laboral por um período superior a 12 meses. Tal entendimento, para além de encontrar eco no Decreto-Lei n.º 72/2017, de 21 de junho, que estabelece incentivos à contratação de jovens à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração e de muito longa duração (desconsiderando-se, todavia, no estrito âmbito ora em causa, o requisito da inscrição no Instituto de Emprego e Formação Profissional, I. P., por corresponder a requisito formal descontextualizado do intuito legislativo válido para este efeito, não sendo de o convocar neste quadro), vem sendo pressuposto, repetidamente, nas políticas de fomento ao emprego (cfr. Paula Quintas, ob. cit., p. 368), o que, à falta da (idealmente referencial) definição legal, permitirá construir o percurso argumentativo do Tribunal (v., ainda, com conclusão semelhante, Luís Miguel Monteiro, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 288).

2.2.4. O artigo 18.º, n.º 2, da CRP (que constitui a base constitucional primária do princípio da proporcionalidade) convoca, como ideia central, a existência de uma relação razoável (equilibrada) entre um determinado objetivo, a ser alcançado por uma atuação do poder público interferente com interesses alheios constitucionalmente relevantes, e os meios empregues para atingir esse objetivo. Assenta esta ideia num modelo dinâmico de controlo, que pressupõe uma aferição faseada do sentido da medida lesiva na sua interação com o interesse afetado, realizada escalonadamente através de testes específicos, destinados a captar a essência significativa do princípio. É assim que se fala, referenciando esses testes de concretização do princípio da proporcionalidade, em *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*. No primeiro caso, usualmente referido como teste da adequação – que, reportado à atuação do legislador, implica um controlo fundamentalmente negativo (cfr. o Acórdão n.º 362/2016, ponto 14) –, está em causa a aptidão objetiva da medida à prossecução de um fim público legítimo: determina-se a relação dessa medida com o fim visado, afastando, por inadequação, atuações lesivas que não contribuam sequer para a realização de tal fim, excluindo, numa filtragem inicial da situação visada, objetivos ilegítimos e meios objetivamente inefetivos. Seguidamente, controlando a necessidade da medida em causa, ficcionam-se alternativas que, proporcionando o mesmo grau de satisfação do interesse público, sejam menos restritivas do interesse afetado. E, enfim, relativamente à proporcionalidade em sentido estrito, determina-se a existência de uma relação equilibrada entre o valor em causa na prossecução do objetivo subjacente à atuação e o nível de restrição da posição afetada por essa mesma atuação.

É através deste modelo de análise, verdadeira *gramática comum* da generalidade das jurisdições constitucionais, que importa controlar, no caso concreto, a restrição do direito à segurança no emprego detetável na opção legislativa em apreciação, que os requerentes enfatizam na fundamentação do pedido.

2.2.4.1. Impõe-se questionar, perante o primeiro teste de proporcionalidade se a ampliação para 180 dias do período experimental, nestes casos, é *inadequada* ao fim a que se destina. A procura de uma resposta impõe, desde logo, que se compreenda o fim visado pelo legislador.

Perscrutando qual o ponto inicial conducente ao resultado legislativo em causa, ocorre sublinhar que, em novembro de 2015, no Programa do XXI Governo Constitucional (disponível em <https://www.portugal.gov.pt/>) alinhou-se o objetivo de “[...] *focalizar as políticas ativas de emprego no combate ao desemprego jovem e no desemprego de longa duração, apoiando o emprego nos setores de bens transacionáveis e nos setores muito criadores de emprego*” (p. 18). Apontando-se “[...] *uma ausência de critério nas políticas ativas de emprego no que respeita aos públicos, setores ou exigências de criação efetiva de emprego [...]*”, defendeu-se “[...] *que as políticas ativas de emprego devem ser mais seletivas. Em vez de uma ativação geral e indiferenciada de pessoas no mercado de trabalho, devem antes ser dirigidas ao combate ao desemprego nos segmentos e grupos mais atingidos, como os jovens e os desempregados de longa duração*” (*idem*), antevendo-se a criação de “[...] *incentivos à contratação pelas empresas de jovens desempregados ou à procura do primeiro emprego [...]*” e o estabelecimento de “[...] *um programa de apoio ao emprego para as empresas que contratem simultaneamente jovens desempregados ou à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, respeitando a condicionante de «criação de emprego líquido» e de contratação permanente, salvo casos excecionais*” (pp. 19/20). Anunciou-se, ainda, “a revogação da norma do Código do Trabalho que permite a contratação a prazo para postos de trabalho permanentes de jovens à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, e avaliar novos mecanismos de aumento da sua empregabilidade” (p. 24).

Em 04/06/2018, o Conselho de Ministros aprovou o designado “*Programa de ação para combater a precariedade e promover a negociação coletiva*” (Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2018), assente “[...] *em três eixos tendentes a: I. Combater a precariedade e reduzir a segmentação do mercado de trabalho; II. Promover um maior dinamismo da negociação coletiva; III. Reforçar os meios e instrumentos públicos de regulação das relações laborais*”.

É, precisamente, no primeiro dos referidos eixos que o Governo se propôs “[3] *revogar a norma que permite a contratação a termo para postos de trabalho permanentes de trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, admitindo-a apenas para desempregados de muito longa duração*” e, mais adiante, “[7] *reduzir de 180 para 120 dias o prazo de garantia para acesso ao subsídio social de desemprego inicial para os trabalhadores cujo acesso tenha origem na cessação por caducidade de contrato de trabalho a termo*”. Visando “[...] diminuir o uso excessivo de contratos não permanentes e promover a contratação sem termo”, sinalizou, entre outras, as medidas seguintes: “[10] estabelecer que o período experimental aplicável aos contratos sem termo celebrados com trabalhador à procura de primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração é de 180 dias”, “[11] clarificar na lei que conta para efeitos de período experimental o período de estágio profissional anterior à celebração do contrato, bem como as outras relações de trabalho já prevista na lei” e “[12] implementar o Contrato Geração, direcionado para a contratação simultânea e sem termo de jovens à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração e alinhar todos os instrumentos de política pública de incentivo à criação de emprego com os princípios da focalização e da seletividade dos apoios”.

Entretanto, com data de formalização de 18/06/2018, foi celebrado um acordo de concertação social intitulado “*Combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral e promover um maior dinamismo na negociação coletiva*” (disponível em <http://www.ces.pt/concertacao-social/acordos>), no qual foi incluído o seguinte ponto: “[...] *para promover a contratação sem termo de trabalhadores à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração e estimular a sua inserção no mercado de trabalho: estabelecer que o período experimental aplicável aos contratos sem termos celebrados com trabalhador à procura do primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração é de 180 dias; clarificar na lei que conta para efeitos de período experimental o período de estágio profissional anterior à celebração do contrato, bem como as outras relações de trabalho já previstas na lei*” (p. 3). No mesmo documento, apontou-se o sentido de alterações tendentes à “[...] *conversão de contratos a termo em contratos sem termo*” (p. 8).

Vale a sequenciação destas incidências por dizer – sendo esse o sentido de as destacarmos – que sobressai inequivocamente que o fim da medida legislativa em causa é a promoção da contratação sem termo daqueles que procuram o primeiro emprego e dos desempregados de longa duração, atuando sobre as condições de contratação presentes no mercado de trabalho.

Tal finalidade foi, aliás, renovadamente confirmada pelo Governo na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII (3.^a), que esteve na origem da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro (ponto 3):

“[...]

3. Promover a contratação sem termo de trabalhadores à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração 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, estabelecendo que o período experimental aplicável aos contratos de trabalho sem termo celebrados com trabalhador à procura de primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração é de 180 dias, procurando-se, por esta via, de forma positiva e dentro dos prazos de duração do período experimental já previstos na lei, garantir a esta categoria específica de pessoas que tradicionalmente têm maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho acesso ao mercado de trabalho, através da modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado que, por definição, é a modalidade contratual que melhor se adequa ao princípio constitucional da segurança no emprego, medida esta que é igualmente reforçada através da adoção de políticas ativas de emprego que visam aprofundar os mecanismos para promover a empregabilidade dos jovens e desempregados de longa duração, devendo esta medida ser analisada não de uma forma isolada, mas antes de forma integrada, atendendo ao conjunto de medidas previstas na presente alteração legislativa; o mercado de trabalho português caracteriza-se por uma elevada segmentação - cerca de 22 % de trabalhadores com contratos de trabalho não permanentes (no setor privado são cerca de 30%), a que a acresce o facto de quase dois terços dos pedidos de subsídio de desemprego e cerca de 90% dos pedidos de subsídio social de desemprego terem origem na caducidade de contratos de trabalho a termo resolutivo (vide Livro Verde das Relações Laborais, 2016); ora, face a tão elevado número de contratos de trabalho a termo resolutivo, afigura-se como provável que alguns destes estejam a ser utilizados como «falso período experimental», com a agravante de, no caso do motivo previsto na alínea b) do n.º 4 do artigo 140.º do Código do Trabalho (motivo que esta proposta de lei revoga), poder ser de 18 meses. Sublinha-se que, na verdade, qualquer trabalhador que exerça cargo de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação (para o que basta que a função a exercer implique que o trabalhador seja licenciado ou ainda, por exemplo, manobrador de máquinas agrícolas e florestais), terá sempre um período experimental de 180 dias, independentemente de ser um trabalhador à procura do primeiro emprego ou desempregado de longa duração. Assim, esta medida visa ser um estímulo à contratação sem termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, subtraindo-se ao elenco de motivos para contratação a termo certo esta categoria específica de pessoas e ao mesmo tempo, de forma coerente e articulada, incluiu-se esta categoria específica de pessoas no período experimental de 180 dias, visando, desta forma, diminuir as resistências dos empregadores em celebrarem um contrato de trabalho a sem termo em que «...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» (António Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991, p. 577). Acresce admitir-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, isto é, fator fundamental para garantir a sua capacidade de se integrar numa estrutura organizada, com subordinação ou com um trabalhador (ii) que está sem contacto com o mercado de trabalho há mais de 12 meses, fator que pode gerar uma inegável insegurança ao empregador. Assim, tendo em conta que «é legítimo que se entenda que relações como estas [por tempo indeterminado], longas e duradouras, necessitem - e em princípio para benefício de ambas as partes - de uma via de respiração, conferida pela previsão legal de

um tempo durante o qual tanto trabalhador quanto empregador se possam livremente desvincular de um compromisso que, no seu entendimento, se não antevê viável» (vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, Diário da República n.º 6/2009, Série I de 9 de janeiro de 2009, ex vi Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 64/91), tem-se que a inclusão desta categoria específica de trabalhadores no elenco da alínea b) do n.º 1 do artigo 112.º do Código do Trabalho concorre para mitigar a referida incerteza por parte dos empregadores no momento da contratação. Mais, propõe-se integrar no elenco de situações que conta para efeitos de contagem do período experimental, o contrato de estágio profissional para a mesma atividade, com o mesmo empregador, consoante a duração tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele, de forma que um trabalhador, numa mesma função, e num mesmo empregador, não possa ser artificialmente submetido a novo período «de prova», já que o rácio da figura encontra-se cumprido com qualquer um daqueles vínculos – permitir às partes ponderar a viabilidade da situação laboral criada numa experiência real de trabalho. Afigura-se, pois, que esta medida, articulada com o conjunto de medidas integradas na proposta de lei, é adequada por equilibrada, exigível por ser manifestamente o meio mais idóneo para alcançar os fins em vista – diminuir a segmentação do mercado de trabalho e reconduzir as contrações a termo resolutivo ao seu escopo legal, isto é, para a satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade e não como um «falso período experimental» - não sendo nem excessiva, nem desproporcionada, na medida em que apenas se permite um tempo razoável (o já previsto na lei) para que as partes possam ponderar a viabilidade da situação laboral criada numa experiência real de trabalho, para públicos que podem gerar alguma incerteza aos putativos empregadores, e desta forma criar uma real e efetiva possibilidade de serem contratados com contrato de trabalho sem termo. Aliás, a benefício do referido veja-se o regime do período experimental previsto para as relações de trabalho sem termo no setor público; nos termos do n.º 1 do artigo 49.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua redação atual prevê-se: a) 90 dias para os trabalhadores integrados na carreira de assistente operacional e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional; b) 180 dias para os trabalhadores integrados na carreira de assistente técnico e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional; c) 240 dias para os trabalhadores integrados na carreira de técnico superior e noutras carreiras ou categorias com idêntico grau de complexidade funcional. Daqui se conclui que, no âmbito do Código do Trabalho, um trabalhador poderá ter um período experimental de 180 dias, enquanto, na Administração Pública, esse mesmo trabalhador, para exercer uma função similar terá, necessariamente, 240 dias de período experimental.

[...].”

Também ao apresentar essa mesma Proposta de Lei no Parlamento, o Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social referiu, quanto ao alargamento do período experimental, o seguinte:

“[...]

«Porque a realidade é esmagadora, apenas 15 em cada 100 novas inscrições na segurança social correspondem a contratos sem termo, propomos que a porta de entrada no emprego deve ser, como regra, o contrato sem termo, assumindo que, para quem não tem experiência ou está afastado há muito do mercado de trabalho, se possa justificar um período experimental que reforce as possibilidades de contratação, afastando o espectro do contrato a prazo e outro ainda pior, que é o de nada fazer para diminuir as dificuldades à entrada no emprego dos jovens e dos desempregados de longa duração.

[...].” (Diário da Assembleia da República, I Série, n.º 104, de 07/07/2018; sublinhados acrescentados).

E, enfim, o Presidente da República, ao promulgar o Diploma que viria a constituir a Lei n.º 93/2019, no que à questão da alteração da duração do período experimental diz respeito, deixou nota do seguinte:

“[...]”

Tendo em consideração a amplitude do acordo tripartido de concertação social, que antecedeu e está subjacente ao presente diploma, tendo reunido seis membros em sete, e ainda que esse acordo não abarque um dos parceiros sociais, considerando o esforço de equilíbrio entre posições patronais e laborais, ponderando os sinais que se esboçam de desaceleração económica internacional e sua virtual repercussão no emprego em Portugal – nomeadamente no primeiro emprego e nos desempregados de longa duração –, não se afigurando que a fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, de 23 de dezembro, respeitante ao alargamento do período experimental para os trabalhadores indiferenciados, valha, nos mesmos exatos termos, para as duas situações ora mencionadas, o Presidente da República decidiu promulgar o diploma que altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro.

[...]” (comunicado de 19/08/2019, disponível em: <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2019/08/presidente-da-republica-promulga-dois-diplomas-da-assembleia-da-republica-19-08-2019/>).

Aliás, no que não deixa de aportar um elemento de contexto ao propósito legislativo aqui em causa, anteriormente às eleições que deram origem ao XXI Governo Constitucional, Mário Centeno – que viria a ocupar a pasta das Finanças nesse Governo [durante essa legislatura, iniciada em novembro de 2015, e nos oito primeiros meses, até junho de 2020, da legislatura seguinte (XXII Governo Constitucional)] –, num estudo publicado em 2013 (*O Trabalho. Uma Visão de Mercado*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa, 2013) havia projetado algum impacto antagonista da precarização do mercado laboral (traduzida na fuga sistemática do empregador para o modelo da contratação a prazo em detrimento do vínculo permanente) da opção por um alargamento moderado do período experimental: “[a]s empresas utilizam os primeiros meses de uma relação laboral para selecionar os trabalhadores; os empregos são, de facto, «bens de experiência». Um período experimental suficientemente longo é um ingrediente essencial para promover a formação de pares trabalhador-empresa mais eficientes. Mas este período não pode ser demasiado longo; caso contrário, corre o risco de promover a rotação ineficaz de trabalhadores, papel atualmente desempenhado pelos contratos a prazo” [ob. cit., p. 100; no mesmo sentido, cfr. Mário Centeno, Álvaro A. Novo, “Excess worker turnover and fixed-term contracts: Causal evidence in a two-tier system”, in *Labour Economics*, n.º 19 (2012), pp. 320/328].

Ora, não havendo dúvida, desde logo por clareza do legislador, quanto ao que se pretendeu alcançar com a norma consubstanciadora desse alargamento de prazo, resta saber – e estamos no âmbito do primeiro teste de proporcionalidade –, se essa opção normativa se prefigura como *inadequada* a incentivar a contratação sem termo daqueles que procuram o primeiro emprego e dos desempregados de longa duração.

Como primeira nota, tenha-se presente não dispor o Tribunal Constitucional, a este respeito, de condições epistémicas que lhe permitam infirmar a avaliação efetuada pelo legislador – esta, aliás, não deixa de se apresentar, no sentido em que a compreendemos, como racionalmente fundada – em apoio da asserção de o alargamento do período experimental, em conjugação com outras medidas integradas

no mesmo pacote legislativo, ser apto a contribuir para um aumento do emprego estável, relativamente às *específicas categorias de trabalhadores aqui em causa* (sem esquecer, aliás, que essa avaliação ocorreu fora do contexto pandémico gerado em 2020 e que permanece, não cabendo ao Tribunal “alterar” ou adaptar leis face à emergência de novas circunstâncias). Aliás, essa mesma inadequação funcional ocorreria com qualquer Tribunal Constitucional que se aventurasse na pretensão de projetar o efetivo impacto de medidas de política de emprego no mercado laboral.

Neste quadro terá de reconhecer-se que o objetivo de influenciar o comportamento dos empregadores na formação das suas opções de emprego, através de alguma ampliação do fator tempo no período inicial de aferição das características de quem se pretende contratar – desde logo ao tempo em que foi pensada e concretizada essa opção –, expectavelmente apresentava (e continua a apresentar) aptidão para “puxar”, no acesso ao mercado laboral, trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração para a esfera da contratação sem termo, com impacto positivo na política de emprego pretendida implementar. Com efeito, por esta via poderá atenuar-se – e a pouco mais poderá o legislador aspirar – a segmentação disfuncional do mercado de trabalho fortemente presente na estrutura deste entre nós (v. *item 2.2.4.2., infra*), reconduzindo alguma contratação a termo à realidade para a qual esta verdadeiramente deveria ter sentido: a satisfação de necessidades temporárias da estrutura de emprego. Há razões consistentes para crer que a medida poderá incentivar, porventura moderadamente, a contratação num quadro mais estável de categorias de trabalhadores que têm experimentado maior dificuldade na inserção no mercado de trabalho. Não esqueçamos que esta medida propicia o (re)posicionamento da relação contratual num terreno que *tende para a estabilidade* – desde logo pelo automaticidade, quanto ao efeito desejado, de uma *opção por defeito* que conduzirá à estabilização da relação contratual – e, no plano motivacional das condutas sobre as quais se pretende atuar, pela modelação, relativamente ao empregador, de uma “*arquitetura de escolba*” orientada para a estabilização do vínculo contratual pelo simples decurso do período experimental.

E tanto basta – tendo em conta que “[...] *a demonstração de que certa medida legislativa é, pelo seu conteúdo típico e abstratamente considerado, um instrumento inidóneo ou inapto para a realização do fim que com ela se pretende alcançar exige uma prova [que,] em última instância, [...] comprove que o meio usado se revela em si mesmo como algo de inócuo, indiferente ou até negativo por referência à obtenção aproximada dos efeitos pretendidos*” (Acórdão n.º 632/2008; no mesmo sentido, cfr. o ponto 14 do Acórdão n.º 362/2016) –, e tanto basta, dizíamos, para concluir que a medida legislativa refletida no artigo 112.º, n.º 1, alínea *b), iii)*, do CT, satisfaz o primeiro teste de proporcionalidade, prefigurando-se, pois, como não inadequada.

2.2.4.2. Na concretização do *teste da necessidade*, determina-se – e seguimos a formulação empregue no Acórdão n.º 1182/96 (v. o respetivo ponto 2.5.) – se a atuação cujo controlo se pretende, “[...] *nos seus exatos termos, significou a ‘menor desvantagem possível’ para a posição [afetada pela intervenção]*”, equacionando-se se poderia ter sido adotado outro meio “*igualmente eficaz e menos desvantajoso*” (sublinhado acrescentado) para o interesse afetado: “[o] *que se pretende é garantir que entre os meios com igual eficácia se adote o menos desvantajoso, estando implícito que ao legislador cabe definir o nível de eficácia pretendido, não se excluindo que seja a mais elevada*” [Vitalino Canas, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 257, sublinhado acrescentado (refere-se especificamente o autor, neste trecho, à caracterização do teste da necessidade nos termos do mencionado Acórdão n.º 1182/96)]. Ou seja, “[...] *não é comandada [na aferição de necessidade] a adoção do meio disponível menos interferente [...]. Prescreve-se apenas que seja a menos interferente entre as alternativas capazes de atingir o fim que o*

legislador elegen, com a intensidade por ele pretendida” (sublinhado acrescentado), solução esta que decorre “[...] *do imperativo de preservar a liberdade de conformação do legislador*” (*ibidem*, pp. 606 e 673).

Deve sublinhar-se, em primeiro lugar, que a ponderação de soluções alternativas neste domínio é fortemente condicionada pela escassa margem de liberdade de ação ao dispor do legislador. Este não pode, por condicionantes constitucionais, realizar modificações estruturais do regime jurídico laboral, restando-lhe pouco mais do que introduzir, na “equação decisória” dos empregadores, pequenos incentivos – *nudges*, no sentido em que a expressão é empregue na ciência comportamental – que aportem a esse processo decisório algum tipo de modelação dos comportamentos, induzindo, na sua agregação, um efeito geral antagonista das fortes tendências estruturais de precarização do vínculo contratual, presentes no nosso mercado laboral. Representam essas tendências um problema sobejamente conhecido e descrito:

[...]

A elevada rotação de emprego e de trabalhadores que caracteriza a economia portuguesa tem promovido alterações na composição do emprego, com uma diminuição da incidência do emprego permanente e um aumento do emprego a prazo. [...]

A legislação laboral condiciona esta evolução. O quadro legal do mercado de trabalho protege de forma desequilibrada os trabalhadores com vínculo definitivo, promovendo a sua segmentação. A coexistência de diferentes tipos de contratos incentiva a utilização e a rotação de trabalhadores com contratos a prazo.

Em economia nada é mais perverso para a eficiência e funcionamento dos mercados do que a existência de segmentação. A afetação dos recursos torna-se mais difícil e a remuneração das características produtivas dos trabalhadores mais incerta, resultando em investimentos – em capital físico e humano – sempre inferiores aos desejáveis.

Estas decisões contratuais não estão associadas às características produtivas dos trabalhadores, nem à sua produtividade no emprego e os contratos a prazo sofrem habitualmente uma penalização salarial. A segmentação gera os meandros do mercado de trabalho, difíceis de ultrapassar [...]. Perde-se o capital humano dos trabalhadores, forçados a inúmeras transições entre empregos em virtude (ou por falta dela) da legislação laboral e não da inadequação das suas competências produtivas.

[...]

Com receio de tornar as relações laborais muito rígidas, as empresas utilizam uma sucessão de contratos a prazo para um mesmo posto de trabalho, com uma baixa taxa de conversão em contratos permanentes.

A vontade expressa do legislador era a de fazer dos contratos a prazo uma porta de entrada para posições permanentes. Contudo, a verdade é que a composição do emprego não é determinada apenas pela vontade do legislador, mas também por fatores inerentes à essência das relações laborais.

[...]” (Mário Centeno, *O Trabalho...*, cit., pp. 41/42).

É no quadro desta condicionante especial que importa considerar os termos do problema, que – não oferecendo os autos outra referência de comparação – passa, em boa medida, por saber se o dito potencial de precarização que apresentaria a medida legislativa de alargamento do período experimental, efeito anunciado como certeza pelos Deputados requerentes, é mais ou menos severo do que a simples permanência do *statu quo ante*, expresso na contratação a termo das mesmas categorias de trabalhadores.

Neste ponto, e uma vez mais, o Tribunal faltaria à verdade se afirmasse – e decidisse nesse pressuposto – dispor de elementos objetivos seguros aptos a afastar o juízo de prognose do legislador – que se

afigura, todavia, razoavelmente intuitivo –, no sentido de que (apesar do risco, anunciado pelos requerentes, de ocultação de contratos a prazo com as vestes de período experimental) os potenciais benefícios para as categorias de trabalhadores em causa serem superiores aos da contratação a termo, quanto à constituição (definitiva, para lá do período experimental) de um contrato de trabalho sem termo.

Deve sublinhar-se, aliás, que, quando o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 338/2010, entendeu não declarar a inconstitucionalidade (entre outras) da norma constante da alínea *b*) do n.º 4 do artigo 140.º do CT (que, na redação em causa, já atrás indicada, previa a possibilidade de contratação a termo certo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração), um dos argumentos dos juízes que divergiram do entendimento maioritário foi, precisamente, a existência de uma solução menos gravosa no quadro do período experimental (cfr. declaração de voto do Conselheiro Cura Mariano – “[...] *não estamos perante a criação de um tempo de precariedade justificado pela inexperience 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*” – e a declaração de voto da Conselheira Catarina Castro – “[...] *a estipulação de um período experimental permite, precisamente, amenizar o risco de inadaptação ou inaptidão. Qualificar como medida de fomento do emprego, que visa proteger o desempregado de longa duração e o trabalhador à procura do primeiro emprego, uma medida que os penaliza precisamente enquanto categorias mais vulneráveis, não pode justificar a solução adotada*”).

Poderia, ainda, perspetivar-se o problema de um outro ponto de vista: o de combater a contratação precária “*pela mera proibição da contratação a termo com esse fundamento*” (cfr. Milena Silva Rouxinol, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, cit., p. 81). Todavia, não se mostra seguro – ou sequer provável – que daí adviesse o benefício de assegurar contratações por tempo indeterminado, já que, agindo em ambiente de mercado, muitos empregadores poderiam optar, nessas condições, por não contratar ou contratar menos pessoas, ou, pura e simplesmente, sendo essa a escala de opções disponíveis, por deslocalizar a empresa.

Resta, pois, concluir que, para proteger o interesse da promoção da contratação sem termo daqueles que procuram o primeiro emprego e dos desempregados de longa duração, *com a mesma intensidade* da medida legislativa ora em causa, não se prefiguram soluções menos restritivas – não são configuráveis, com segurança, nos apertados limites atrás assinalados, soluções que tutelem aquele interesse com a *intensidade* pretendida pelo legislador (v. Vitalino Canas, *O Princípio da Proibição do Excesso...*, cit., pp. 606 e 673).

Resta saber, enfim, se a tutela do referido interesse nos termos planeados gera um desequilíbrio intolerável entre o valor em causa na prossecução do objetivo subjacente à atuação e o nível de restrição da posição afetada por essa mesma atuação. Tratar-se-á já – disso cuidaremos de seguida – do terceiro teste de proporcionalidade.

2.2.4.3. Assim, quanto a este balanceamento final da medida adotada (proporcionalidade em sentido estrito), que necessariamente nos conduz a uma ponderação de razões ou argumentos, importa conjugar diferentes aspetos do regime introduzido pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, no que toca ao artigo 112.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *iii*), do CT.

A persistente precariedade das relações laborais constitui um problema efetivo e repetidamente sinalizado na caracterização do nosso mercado de trabalho. Todavia, não se pode imputar essa incidência

à preponderante liberdade de denúncia do contrato pelo empregador durante o período experimental, não existindo, como de seguida veremos, dados que consistentemente sugiram ser esse o caso, permitindo sustentar (desde logo estatisticamente) semelhante asserção. Com efeito, como se assinala no *Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016, Trabalho, Solidariedade e Segurança Social* (disponível em <http://cite.gov.pt/pt/>): “[...] tendo por base os dados relativos às prestações iniciais [por desemprego] deferidas em dezembro de 2015 e no mesmo período em 2009, verifica-se que a cessação por caducidade de contrato de trabalho a termo represent[ou] o principal motivo de acesso [a essas] prestações (69,4% em 2015 e 37,8% em 2009). No entanto, comparando estes dois momentos no tempo (e analisando inclusive os períodos intermédios), regista-se um aumento da representatividade daquele motivo face à ‘Extinção do Posto de trabalho’, que tem vindo a perder peso nos vários períodos analisados (23,4% em 2011 e 7,4% em 2015), tal como a ‘Cessação por acordo’. Ainda assim estes três motivos surgem como aqueles com maior frequência no caso do subsídio de desemprego” (p. 216). Ora, comparativamente a estes motivos, a denúncia do contrato de trabalho ocorrida no período experimental (aferida, como nos dados anteriores, pelas prestações iniciais de subsídio de desemprego deferidas no mês de dezembro) foi responsável, em 2011, por apenas 1,7% dos pedidos de subsídio (414 pedidos) e em 2015, por apenas 3,3% (480 pedidos, cfr. quadro 73 de p. 217). E note-se que a avaliação quantitativa desta incidência (a denúncia do contrato no período experimental) na sua muito menor expressão face a outras causas (desde logo a caducidade de contrato a termo), desenhando, pois, uma clara tendência presente na realidade considerada, é confirmada por um alargamento do quadro temporal de análise cobrindo agora a mesma realidade no período de 2009 a 2015, abarcando os dados integrais (as prestações iniciais nos 12 meses de cada um desses anos) quanto a denúncias ocorridas no período experimental: 1,7% (3563 situações) em 2009; 2,0% (3492 situações) em 2010; 1,8% (3703 situações) em 2011; 1,7% (4377 situações) em 2012; 1,9% (4038 situações) em 2013; 2,6% (4307 situações) em 2014; 3,0% (5265 situações) em 2015 (*Livro Verde...*, cit., quadro 108 da p. 290). Vale a asserção antes sustentada se posicionarmos o mesmo dado (prestações iniciais de subsídio de desemprego, deferidas no período 2009 a 2015) quanto ao fator desencadeante correspondente à cessação por caducidade do contrato a termo: 46,2% (95552 situações) em 2009; 49,3% (87157 situações) em 2010; 47,2% (96568 situações) em 2011; 45,9% (118067 situações) em 2012; 48,3% (100779 situações) em 2013; 56,5% (95116 situações) em 2014; 62,9% (111682 situações) em 2015 (o mesmo quadro 108 da p. 290). São estes, enfim, os dados de que dispomos, cujo sentido é, aliás, confirmado pela atualização do referido *Livro Verde*, cobrindo o período 2016-2017, publicada em 24/01/2018 pelo Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (gráfico 11, p. 9): “[...] tendo em conta os motivos associados ao deferimento das prestações de desemprego pela Segurança Social, a caducidade do contrato a termo representa a principal causa do desemprego em Portugal. Em 2017, a cessação por caducidade do contrato de trabalho a termo esteve na base de quase dois terços do total de prestações iniciais de desemprego deferidas” (p. 8).

“No essencial, e em termos substantivos, o CT2009 teve em vista o reforço da flexibilidade laboral como forma de contribuir para a competitividade da economia nacional – é nesse sentido que se compreendem as intervenções no domínio do período experimental” (p. 137 do referido *Livro Verde* publicado em 2016). Embora este fator tenha sido algo atenuado pelo Acórdão n.º 632/2008 (o qual, em fiscalização preventiva, se pronunciou pela inconstitucionalidade do alargamento generalizado do período experimental para todos os trabalhadores exercendo trabalho indiferenciado), não deixou o Código de Trabalho, após o expurgo pelo Parlamento da incidência em causa, de atuar sobre este elemento da dinâmica do contrato de trabalho, gerando a diferenciação de períodos experimentais anterior à Lei n.º 93/2019 (*ibidem*, p. 139).

A baixa taxa de conversão de contratos de trabalho a termo em contratos sem termo é recorrentemente sinalizada (cfr., além das indicações precedentes, Mário Centeno, *O Trabalho...*, p. 42) e demonstra o

insucesso efetivo dos propósitos legislativos de fazer dos contratos a termo “*uma porta de entrada para posições permanentes*” (*idem*; v., ainda, Maria Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 56).

Importará, pois, reconhecer (e reconhece-se uma evidência) que o problema da captura das categorias de trabalhadores em causa pela contratação a termo era *efetiva e séria*, postulando, na projeção de um quadro distinto deste, a adoção de medidas mais expressivas, expectavelmente aptas a propiciar algum tipo de saída desse círculo vicioso.

Assim, vários fatores contribuem para a conclusão de que o balanceamento desta medida deve considerar-se equilibrado – juízo que desde já se adianta –, não sendo o peso de cada uma, mas antes a singular expressão do conjunto, o desejável efeito perceptível pela agregação, que ampara a conclusão.

Desde logo, há um claro *distinguo* a afetar face à hipótese apreciada no Acórdão n.º 632/2008, pois não se trata, como aí sucedeu, de *generalizar* o alargamento do período experimental. Foi a falta de justificação dessa generalização a todos os trabalhadores não especializados que determinou, então, o juízo de censura jurídico-constitucional (“[...] *o eventual incremento marginal de eficácia que decorreria do alargamento do período experimental não tem, por si só, virtualidade para justificar que esse alargamento se faça de 90 para 180 dias para os trabalhadores não especializados, equiparando-os para esse efeito aos trabalhadores especializados*”). Não é esse, porém, o plano de discussão convocado nos presentes autos, mas antes o da introdução de um incentivo à contratação sem termo, especificamente desenhado para certas categorias de trabalhadores.

Trata-se, aliás, de um prazo que pode ser reduzido por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo escrito entre as partes (artigo 112.º, n.º 5, do CT), aplicando-se a categorias de trabalhadores (cfr. *item 2.2.3., supra*) relativamente aos quais o alargamento do período experimental pode compensar, de algum modo, a falta de experiência (dos que procuram o primeiro emprego) ou a falta de experiência recente, funcionalmente atualizada (quanto à categoria dos desempregados de longa duração), o que se ajusta à finalidade genérica do período em causa: a ponderação da viabilidade da relação laboral posicionada perante a experiência real da prestação do trabalho.

O Tribunal não pode desconsiderar, ainda, a relevância do acordo alcançado em sede de concertação social, no sentido em que este revela um concurso de vontades assente numa comunhão de expectativas dos parceiros sociais – principais e diretos interessados e com conhecimento sedimentado dos efeitos práticos das medidas a cuja implementação assim se dá guarida – quanto à utilidade, numa visão de conjunto ponderando os vários interesses, das medidas a adotar. Aliás, isso mesmo foi referido pelo Presidente da República ao promulgar a Lei n.º 93/2019 (cfr. *item 2.2.4.1., supra*).

Acresce que o termo do período experimental não deixa o trabalhador, no elemento dinâmico do sistema de acesso ao posto de trabalho, no mesmo ponto relacional correspondente ao contrato de trabalho a termo. É que, por efeito da atuação desse poder discreto nas concretas incidências, mas que se torna muito visível numa análise agregada, associado à existência de regras consequenciais usualmente designadas, na ciência comportamental, como “*escolhas [opções] por defeito*”, ocorre uma mutação automática da realidade no sentido intuído como de caráter valioso. Essa *força silenciosa* da inércia expressa nas *opções por defeito* é sublinhada, como realidade comportamental atuante, enquanto importante fator de funcionamento de um incentivo (*nudge*) na formação de uma “arquitetura de escolha” valiosa, no texto seminal publicado em 2008 por Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness* (1.ª ed. de janeiro de 2008, Yale University Press,

New Haven e Londres): “[m]uitas pessoas [...] escolherão quase sempre qualquer opção que as obrigue a um esforço menor, ou o caminho que ofereça menor resistência. Importa aqui ter presente [a importância do fator] inércia, a manutenção do ‘statu quo’ e a heurística do «pois, tanto faz» [«yeah, whatever»]. Estas forças têm subjacente a seguinte ideia: se houver uma opção por defeito – uma opção que se materialize mesmo que a pessoa nada faça –, é muito provável que muitas pessoas escolham essa opção [...]. [E]stas tendências comportamentais no sentido de nada fazer serão reforçadas, caso a opção por defeito venha acompanhada, explícita ou implicitamente, da sugestão de que isso representa o curso normal ou recomendado da ação. As opções por defeito são omnipresentes e poderosas. São, além disso, inevitáveis, uma vez que, para que se possa falar de um sistema de arquitetura de escolha, é necessário que exista uma regra associada que defina o que vai acontecer a quem tomou a decisão, se optar por nada fazer.” (p. 85 da edição da Penguin Books, Londres, 2009).

É assim que a opção legislativa que ora nos confronta adquire a essência de um estímulo, de um incentivo, de uma orientação, representando, enfim, o “empurrãozinho” que se associa, no quadro da ciência comportamental, à ideia de um “nudge”: “[u]m ‘nudge’ pode ser definido como uma intervenção, pública ou privada, apta a afetar o comportamento de alguém, ao mesmo tempo que mantém intacta a sua liberdade de escolha.” (Cass R. Sunstein, *Behavioral Science and Public Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2020, p. 4; cfr., como exemplo de um nudge informacional respeitante à incentivação da contratação de trabalhadores mais velhos, Pia Homrighausen, Julia Lang, “Do informational nudges alter firms’ hiring behavior of older workers?”, *Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2019*, disponível em <http://hdl.handle.net/10419/203481>).

Com efeito, a mera circunstância de o empregador *se ver obrigado a agir* para provocar a cessação do contrato no fim do período experimental, gera um ambiente decisório tendencialmente *favorável* à respetiva manutenção – esta representará, simplesmente, fora dos casos de uma avaliação negativa durante a experiência, a continuidade da situação vigente. A opção legislativa estabelece, assim, um contexto mais inclinado ao prosseguimento, num quadro de normalidade da *performance* contratual, da relação laboral, nisso se traduzindo o favorecimento da formação de uma outra *arquitetura de escolha* quanto ao empregador. Note-se – no que expressa a diferença central, relativamente ao período experimental, da situação configurada no contrato de trabalho a termo certo – que a existência, como sucede durante o prazo previsto no artigo 112.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *iii*), do CT, de uma relação laboral em curso, posicionada no quadro de uma *opção por defeito* que conduz à estabilização do vínculo, tende, fora de um quadro patológico, a conduzir à continuidade (como os dados extraídos do *Livro Verde* acima referidos no essencial indicam), aqui correspondente à consolidação do vínculo sem termo. Diversamente, num quadro geral pré-formatado para a limitação temporal, como sucede com o modelo do contrato de trabalho a termo certo, a persistência da relação pressuporá, necessariamente, a mobilização de motivações mais complexas por banda do empregador, que em última análise redundarão na necessidade de tomada de uma decisão quanto à substituição do vínculo temporalmente limitado por um vínculo sem termo, envolvendo a realização, em termos mais complexos, de uma escolha ativa, sem qualquer mobilização do efeito gerado pela propensão para a inércia. Essa essencial diferença ocorre, paradigmaticamente, com a dinâmica de um contrato a termo – contrariamente ao que sucede com um período experimental mais alargado – relativamente ao qual se intui, à partida, a finitude como evento normal e programado no termo previsto, criando-se automatismos organizacionais (planificando-se comportamentos) conducentes a esse resultado. Aliás, a obrigatoriedade de sujeição à forma escrita do contrato de trabalho a termo (artigo 141.º do CT) propiciará fortemente, pela natureza das coisas (correspondente à necessidade de escrever o clausulado do contrato), a inclusão no texto – por razões de cautela do empregador e por pré-formatação do *template* contratual – da opção da não renovação automática do contrato (a situação prevista no n.º 1

do artigo 149.º: “[a]s partes podem acordar que o contrato de trabalho a termo certo não fica sujeito a renovação”), formando-se neste caso, é certo, uma *opção por defeito*, mas cujo sentido corresponde ao efeito contrário ao do período experimental: o automatismo da inércia representará a não renovação; só a ausência de estipulação da não renovação poderá induzir novos contratos a termo (artigo 149.º, n.º 2 do CT) e só o exceder do prazo e do número de renovações possíveis, nos termos do artigo 148.º do CT, tem a virtualidade de produzir a transformação (automática) do contrato com termo em contrato sem termo (artigo 147.º, n.º 2, alínea b), do CT). É neste sentido que a celebração do contrato com termo, introduzindo variáveis consequenciais muito mais complexas que as associadas ao simples decurso do período experimental, não estimula uma *arquitetura de escolha* do empregador virada para a manutenção do contrato com a consolidação do estatuto sem termo. Dizer que a situação piora, na perspetiva da intencionalidade que subjaz à opção legislativa que nos interpela (facilitar vínculos laborais sem termo), na conjugação do anterior período experimental compaginado com o modelo da contratação a termo (vista como alternativa supostamente “menos precária”), constitui argumento sem base consistente de afirmação.

Por outro lado, apontando no mesmo sentido que vimos sustentando quanto à existência de efeitos positivos num alargamento deste tipo do período experimental, deve ponderar-se a relevância da chamada *abertura relacional*, como fator positivo de adaptabilidade das relações contratuais intertemporais (cfr. Fernando Araújo, *Teoria Económica do Contrato*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 972/973). É precisamente esse efeito benéfico que a existência de um período de experiência aporta à dinâmica do contrato de trabalho, quando a pré-formatação para o modelo contratual que é favorecido pelo legislador – o contrato de trabalho sem termo visado no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do CT – passa a integrar alguma expansão dessa abertura referida ao fator tempo. Com efeito, mais tempo de experiência representa mais informação, e esta, referida às características do trabalhador, constitui um elemento motivacional particularmente relevante num processo decisório protagonizado pelo empregador. Como refere Fernando Araújo, caracterizando precisamente esse elemento na dinâmica do contrato de trabalho, “[a]quele a quem compete decidir não sabe o que saberá amanhã, mas sabe que a sua informação se alterará, e por isso tenta não reduzir o seu leque de opções de hoje, confiando que a abertura lhe permitirá, no último momento, seguir por aquela opção que a indução retrospectiva lhe demonstrará ser a ótima – a flexibilidade presente aumenta, numa palavra, o «valor de opção» das decisões futuras; pense-se, por exemplo, na opção presente pelo adiamento de uma decisão, que pode ser ótima se vier entretanto a dar-se o caso de ocorrer a informação crucial que, faltando no primeiro momento, fundamentará afinal a decisão no segundo” (*ibidem*, pp. 971/972, nota 5617). Ora, a ampliação razoável do período experimental, associada à virtualidade gerada pela dinâmica da opção por defeito nos termos já referidos, tendem a criar um ambiente favorável ao propósito de estabilização da relação laboral na consolidação do contrato sem termo.

2.2.4.3.1. Mas tome-se em linha de conta, adicionalmente, um argumento de referenciação sugerido pela ponderação do Direito da União Europeia, introduzido por via dos considerandos 27 e 28 da Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia:

“[...]

(27) Os períodos experimentais permitem às partes na relação de trabalho assegurar-se de que os trabalhadores e os postos de trabalho para os quais foram contratados são compatíveis, ao mesmo tempo que prestam apoio aos

trabalhadores. Qualquer entrada no mercado de trabalho ou transição para um novo posto não deverá ser sinónimo de insegurança prolongada. Conforme estabelecido no Pilar Europeu dos Direitos Sociais, os períodos experimentais deverão, por conseguinte, ter uma duração razoável.

(28) Um número significativo de Estados-Membros estabeleceu uma duração máxima do período experimental entre três e seis meses, a qual deve ser considerada razoável. A título excecional, os períodos experimentais deverão poder exceder os seis meses quando tal se justifique pela natureza do trabalho, como sejam cargos de gestão ou direção ou cargos na função pública ou quando seja do interesse do trabalhador, como no contexto de medidas específicas que promovam o emprego permanente, em especial para jovens trabalhadores. Deverá igualmente ser possível prorrogar correspondentemente os períodos experimentais nos casos em que o trabalhador se tenha ausentado durante esse período, devido a doença ou férias, por forma a permitir ao empregador avaliar a aptidão do trabalhador para a função em causa. No caso de relações laborais a termo de duração inferior a 12 meses, os Estados-Membros devem assegurar que a duração do período experimental é adequada e proporcional à duração prevista do contrato e à natureza do trabalho. Quando previsto no direito ou na prática nacional, o período experimental deverá ser contabilizado na aquisição de direitos laborais.
[...]" (sublinhado acrescentado).

Em linha com os considerandos transcritos, o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva estabelece que “[os] Estados-Membros devem garantir que, nos casos em que uma relação de trabalho esteja sujeita a um período experimental, conforme definido na legislação ou prática nacional, este período não excede seis meses”.

Esta Diretiva foi aprovada ao abrigo do artigo 153.º, n.º 2, alínea *b*), em conjugação com o artigo 153.º, n.º 1, alínea *b*), do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Trata-se, pois, de completar a ação dos Estados-Membros no domínio das condições de trabalho, adotando, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, o mesmo é dizer que se trata de atribuição partilhada (artigo 4.º, n.º 2, alínea *b*), do TFUE). Se é certo que o prazo de transposição da Diretiva (01/08/2022 – v. artigo 21.º, n.º 1) ainda não terminou, não é menos certo que, mesmo antes da transposição, existe uma obrigação jurídica de não contrariar o instrumento pendente de transposição (§45.º do Acórdão do Tribunal de Justiça de 18/12/97, proc. 129/96, *Inter-Environnement Wallonie*) e de interpretação do Direito nacional em conformidade com aquele (§ 123.º do Acórdão do Tribunal de Justiça de 04/07/2006, proc. C-212/04, *Adeneler*), isto com base no *princípio da leal cooperação* (artigo 4.º, n.º 3, em especial no seu parágrafo final, do Tratado da União Europeia). E se é verdade que a Diretiva não prejudica a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores ou favorecerem ou permitirem a aplicação de convenções coletivas que sejam mais favoráveis aos trabalhadores (artigo 20.º, n.º 2), não deixa de ser um indicador seguro de que uma solução nos termos assinalados é, em termos gerais, *aceitável* no quadro (que é aquele que agora importa considerar) de proteção dos direitos dos trabalhadores.

Sublinha-se, ainda, que, como refere Luís Miguel Monteiro, em anotação ao preceito (*Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 287), “[...] não [ser] despiendo lembrar que a extensão máxima do período experimental agora introduzido encurta para um terço (trabalhador à procura de primeiro emprego) ou um quarto (desempregado de longa duração) a duração temporária do vínculo admitida no anterior regime de contratação a termo, trazendo aos trabalhadores em causa uma vantagem que serve de contrapeso à instabilidade do primeiro semestre de contratação”.

A afirmação de que o referido período servirá, por regra, para disfarçar e fazer operar a contratação a termo – ou seja, que será usado “para despedir” – carece de demonstração. Não há dados concretos

que a suportem, ou pelo menos que a suportem com a categoria de fenómeno provável e em quantidade expressiva, como é sugerido pelos requerentes (os dados estatísticos acima referidos estão longe de o confirmar). Ademais, a cessação do contrato no termo do período experimental não é, aliás, completamente arbitrária, existindo, com claro respaldo na Doutrina, filtros de controlo judicial em caso de cessação abusiva:

“[...]

A denúncia no âmbito do período experimental não está sujeita a forma especial [...].

Pode, porém, haver abuso de direito na denúncia pelo empregador (artigo 334.º CC), uma vez que o seu poder de denunciar o contrato não se pode considerar arbitrário sendo antes um poder discricionário, que se justifica pelo facto de a experiência não ter comprovado a adequação do trabalhador [...]. [N]ão deixará de ocorrer um despedimento ilícito se a verdadeira justificação para a denúncia no período experimental forem motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos (artigo 381.º, a)) ou intuítos discriminatórios, como na hipótese de a trabalhadora ter engravidado (cfr. artigo 381.º, d)).

[...]” (Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 262).

“[...]

O Direito do Trabalho é, ainda e todavia, um Direito social. As relações entre os seres humanos devem ser razoáveis e processar-se em termos de compostura. Deste modo, não é admissível que o período experimental seja usado contra a boa-fé, pondo em crise valores básicos do ordenamento ou dando azo a condutas que não tenham a ver com uma ponderação dos valores subjacentes, por latos que se entendam. Em suma: a denúncia livre do artigo 114.º/1 não pode ser usada em moldes de escândalo laboral, contrariando manifestamente uma ponderação, mesmo lata, da oportunidade em deixar consolidar a relação de trabalho.

[...]” (António Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho*, II, Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019, p.348).

“[...]

É evidente que, beneficiando aquele que põe fim ao contrato [no período experimental] do ‘direito ao silêncio’ quanto à causa que motiva tal decisão, ela ter-se-á como compreendida no leque de justificações que a razão de ser do período experimental torna legítimas. Isto não significa, porém, que tal juízo seja insuscetível de ser posto em causa. Poderá, na verdade, haver razão bastante para se concluir que a decisão extintiva assentou noutra ordem de motivos, alheios à existência do período experimental e, porventura, ilegítimos, v.g., por serem discriminatórios. É expressivo, a este respeito, por exemplo, o Ac do TRP de 04/02/2013. No caso, entendeu-se que a denúncia levada a cabo pelo empregador, mesmo tendo ocorrido no período experimental, seria ilegítima, por se ter apurado que as razões subjacentes à mesma foram divergências políticas, em violação, evidentemente, do princípio da igualdade e da não discriminação e, por certo, da ‘ratio essendi’ do período experimental e da liberdade de denúncia que o caracteriza, liberdade que, então, teria sido exercida abusivamente.

[...]” (Milena Silva Rouxinol, “O Período Experimental”, cit., p. 297).

Em suma – e recordando a *intensidade e carência de medidas* da situação de facto que determinou a opção legislativa (precarização da situação do trabalhador por excessivo recurso ao contrato a termo) – a medida em causa não se mostra desequilibrada, muito menos desproporcionada, face à contrapartida que envolve de potencial aumento das possibilidades de estabilização das relações laborais mediante contrato sem termo.

Vale o exposto por dizer que a norma satisfaz o terceiro e derradeiro teste de proporcionalidade – não se verifica, pois, numa detetável relação de compressão com o direito previsto no artigo 53.º da CRP, a invocada violação do princípio da proporcionalidade.

2.3. Os requerentes invocam, também, a violação do princípio da igualdade. Vejamos, pois, se deve ser emitido um juízo de censura jurídico-constitucional por referência ao referido parâmetro.

2.3.1. Inúmeros acórdãos do Tribunal Constitucional se ocuparam das exigências inerentes à previsão constitucional do princípio da igualdade (artigo 13.º CRP). Para o que ora importa apreciar, recorde-se que é jurisprudência estabilizada que a Constituição só proíbe o tratamento diferenciado de situações quando o mesmo se apresente arbitrário, sem fundamento material, havendo que precisar o sentido da igualdade jurídica. A este propósito, pode ler-se no Acórdão n.º 362/2016, seguindo o curso de inúmeras decisões anteriores:

“[...]”

Numa perspetiva de igualdade material ou substantiva – aquela que subjaz ao artigo 13.º, n.º 1, da Constituição e que se traduz na igualdade através da lei –, a igualdade jurídica corresponde a um conceito relativo e valorativo assente numa comparação de situações: estas, na medida em que sejam consideradas iguais, devem ser tratadas igualmente; e, na medida em que sejam desiguais, devem ser tratadas desigualmente, segundo a medida da desigualdade. Tal implica a determinação prévia da igualdade ou desigualdade das situações em causa, porquanto no plano da realidade factual não existem situações absolutamente iguais. Para tanto, é necessário comparar situações em função de um certo ponto de vista. Por isso, a comparação indispensável ao juízo de igualdade exige pelo menos três elementos: duas situações ou objetos que se comparam em função de um aspeto que se destaca do todo e que serve de termo de comparação (tertium comparationis). Este termo – o «terceiro (elemento) da comparação» – corresponde à qualidade ou característica que é comum às situações ou objetos a comparar; é o pressuposto da respetiva comparabilidade. Assim, o juízo de igualdade significa fazer sobressair ou destacar elementos comuns a dois ou mais objetos diferentes, de modo a permitir a sua integração num conjunto ou conceito comum (genus proximum).

Porém, a Constituição não proíbe todo e qualquer tratamento diferenciado. Proíbe, isso sim, as discriminações negativas atentatórias da (igual) dignidade da pessoa humana e as diferenças de tratamento sem uma qualquer razão justificativa e, como tal, arbitrárias. Nesse sentido, afirmou-se no Acórdão n.º 39/88:

‘A igualdade não é, porém, igualitarismo. É, antes, igualdade proporcional. Exige que se tratem por igual as situações substancialmente iguais e que, a situações substancialmente desiguais, se dê tratamento desigual, mas proporcionado: a justiça, como princípio objetivo, “reconduz-se, na sua essência, a uma ideia de igualdade, no sentido de proporcionalidade” – acentua Rui de Alarcão (Introdução ao Estudo do Direito, Coimbra, lições policopiadas de 1972, p. 29).

O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objetivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação; ou seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º.

Respeitados estes limites, o legislador goza de inteira liberdade para estabelecer tratamentos diferenciados.

O princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio e da discriminação, só é, assim, violado quando as medidas legislativas contendo diferenciações de tratamento se apresentem como arbitrárias, por carecerem de fundamento material bastante.’

Por outro lado, não é função do princípio da igualdade garantir que todas as escolhas do legislador sejam racionais e coerentes ou correspondem à melhor solução. Nesse particular, justifica-se recordar a jurisprudência constitucional firmada no Acórdão n.º 546/2011:

[O] n.º 1 do artigo 13.º da CRP, ao submeter os atos do poder legislativo à observância do princípio da igualdade, pode implicar a proibição de sistemas legais internamente incongruentes, porque integrantes de soluções normativas entre si desarmónicas ou incoerentes. Ponto é, no entanto – e veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º 232/2003 – que o carácter incongruente das escolhas do legislador se repercute na conformação desigual de certas situações jurídico-subjetivas, sem que para a medida de desigualdade seja achada uma certa e determinada razão. É que não cabe ao juiz constitucional garantir que as leis se mostrem, pelo seu conteúdo, “racionais”. O que lhe cabe é apenas impedir que elas estabeleçam regimes desrazoáveis, isto é, disciplinas jurídicas que diferenciem pessoas e situações que mereçam tratamento igual ou, inversamente, que igualem pessoas e situações que mereçam tratamento diferente. Só quando for negativo o teste do “merecimento” – isto é, só quando se concluir que a diferença, ou a igualização, entre pessoas e situações que o regime legal estabeleceu não é justificada por um qualquer motivo que se afigure compreensível face à ratio que o referido regime, em conformidade com os valores constitucionais, pretendeu prosseguir – é que pode o juiz constitucional censurar, por desrazoabilidade, as escolhas do legislador. Fora destas circunstâncias, e, nomeadamente, sempre que estiver em causa a simples verificação de uma menor “racionalidade” ou congruência interna de um sistema legal, que, contudo, se não repercute no trato diverso – e desrazoavelmente diverso, no sentido acima exposto – de posições jurídico-subjetivas, não pode o Tribunal Constitucional emitir juízos de inconstitucionalidade. Nem através do princípio da igualdade (artigo 13.º) nem através do princípio mais vasto do Estado de direito, do qual em última análise decorre a ideia de igualdade perante a lei e através da lei (artigo 2.º), pode a Constituição garantir que sejam sempre “racionais” ou “congruentes” as escolhas do legislador. No entanto, o que os dois princípios claramente proíbem é que subsistam na ordem jurídica regimes legais que impliquem, para as pessoas, diversidades de tratamento não fundados em motivos razoáveis.».

[...]” (sublinhados acrescentados).

2.3.2. Entendem os Requerentes que “[...] a submissão destas categorias de trabalhadores (trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração) a um período experimental com tamanha duração, ainda que sejam contratados para exercerem as chamadas ‘funções indiferenciadas’, não deixa de suscitar questões relevantes no plano da violação do princípio estruturante da igualdade, vertido no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa, dado não se descortinarem razões bastantes para diferenciar o tratamento destes trabalhadores em relação aos restantes, no que à duração do período experimental diz respeito”.

A comparação que os Requerentes estabelecem é, pois, entre as categorias de trabalhadores que a norma visou (os que procuram o primeiro emprego e os desempregados de longa duração) e a generalidade dos trabalhadores indiferenciados ou não especializados. Há, pois, que determinar se o diferente tratamento dos primeiros, quanto à duração do período experimental, encontra uma justificação bastante.

Deve sublinhar-se, desde logo, que nenhuma das categorias em causa é arbitrária (v. item 2.2.3., *supra*): ambas são estatisticamente relevantes, desde há muito, e recorrentemente, autonomizadas na legislação

nacional (cfr., além das próprias normas objeto do recurso e de outros antecedentes legislativos já citados, a título de exemplo, os Decretos-Leis n.ºs 89/95, de 6 de maio, 64-C/89, de 27 de fevereiro, e 72/2017, de 21 de junho) e europeia e consideradas na jurisprudência constitucional (cfr., designadamente, os Acórdão n.ºs 581/95, 683/99, 509/2002, 207/2004, 210/2004, 267/2004, 160/2005, 550/2009, 338/2010 e 695/2015).

Sendo certo que os argumentos de vulnerabilidade destas categorias de trabalhadores, e de maior dificuldade no respetivo acesso à contratação sem termo, dispõem de uma base empírica, a verdade é que esta encontra eco em preocupações recorrentes que justificaram, nas últimas décadas, a sua autonomização dos demais.

Se, como se viu, existe uma aptidão da medida legislativa, suficientemente indiciada, para cumprir o seu desígnio de aumentar a possibilidade de estabilização das relações laborais mediante contrato sem termo, então não pode olhar-se tal medida como beneficiando, sempre e em qualquer caso, unilateralmente o empregador.

No domínio de políticas públicas desta natureza, o Tribunal Constitucional tem óbvias limitações epistémicas, que o Governo não tem ou está em condições privilegiadas de ultrapassar – a sua especial preparação, desde logo por posse de informação e de instrumentos de análise desta, para melhor aferir como se vai comportar, ou pode vir a comportar-se o mercado de trabalho, merece o investimento de confiança aqui operante. Esse crédito poderia invalidar-se, hoje (e independentemente das confirmações que o futuro traga ou não), com base em premissas que se prefigurassem como erradas ou interpretativamente descontextualizadas. Porém, como antes se referiu, está bem longe de ser esse o caso.

A carência de proteção e a aptidão da norma para conferir proteção constituem, pois, fundamentos para concluir que, no caso, o tratamento diferenciado não é arbitrário ou injustificado, encontrando justificação suficiente.

Esta conclusão é válida, em termos gerais, para a norma *sub judice*, mas não dispensa uma análise particular dos trabalhadores que estejam à procura do primeiro emprego, quando se trate de trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por outros empregadores.

2.3.3. O n.º 4 do artigo 112.º do CT estabelece o seguinte:

Artigo 112.º

Duração do período experimental

1 –

2 –

3 –

4 – O período experimental, de acordo com qualquer dos números anteriores, é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma atividade, de contrato de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, ou ainda de estágio profissional para a mesma atividade, tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele, desde que em qualquer dos casos sejam celebrados pelo mesmo empregador.

5 –

6 –

Decorre do n.º 4 transcrito a relevância – embora limitada às relações com o mesmo empregador – da anterior prestação da mesma atividade (ainda que sob as vestes de prestação de serviço com idêntico objeto ou estágio profissional).

A previsão, com base numa racionalidade evidente, visa evitar situações de abuso de desdobramento de figuras jurídicas para satisfação do mesmo interesse, para assim obstar ou retardar os efeitos da contratação sem termo, mas também não poderá ser dissociada de preocupações de igualdade, pois não é igual a posição de uma pessoa que inicia funções sem qualquer relação anterior com o empregador – com o que nisso vai implicado de desconhecimento do desempenho que se poderá esperar – e outra que anteriormente executou funções sobreponíveis ao objeto do contrato de trabalho. Não sendo iguais essas posições, designadamente perante os interesses que a norma do período experimental visa satisfazer, elas reclamam tratamento diferenciado, exigência a que a norma contida o n.º 4 do artigo 112.º do Código do Trabalho acorre, ainda que apenas no âmbito das relações com o mesmo empregador.

A questão pode colocar-se, todavia, se bem que em termos não rigorosamente paralelos, relativamente a relações anteriores – demonstradamente existentes – com *outros empregadores*.

Na verdade, se é certo que uma relação anterior de trabalho *sem termo* impede que se fale, para os efeitos aqui relevantes, de trabalhador “*à procura do primeiro emprego*” (cfr. *item 2.2.3., supra*) e, nessa medida, afasta o sujeito do âmbito de aplicação da norma, pode ser perspectivada a experiência pregressa, reconhecidamente existente, ao abrigo de contrato de trabalho *com termo* com diferente empregador. Cumpre, pois, questionar, se esta categoria de pessoas reclamará ou não um tratamento diferenciado, face àqueles que não contam com igual experiência profissional.

Nesta ponderação, há que ter presente o propósito do alargamento do período experimental de 90 para 180 dias: promover a contratação por tempo indeterminado através da eliminação do recurso indevido – ou seja, por razões «experimentais» e não de necessidade laboral – ao contrato de trabalho a termo e, assim, reconduzir ao “regime próprio” o que tem verdadeira natureza experimental.

A partir desta constatação poderá afirmar-se que o novo regime esconde, sob o prazo único de 180 dias, *dois elementos* distintos, que se articulam, mas se distinguem um do outro: (a) o período de 90 dias que já existia e continua a existir para a generalidade dos trabalhadores; e (b) um outro período de 90 dias, acrescentado pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

O primeiro serve para as partes se conhecerem e formarem um juízo sobre as condições para uma relação contratual por tempo indeterminado. O segundo destina-se a garantir um mínimo de experiência profissional genérica do trabalhador.

Pois bem, os 90 dias *acrescidos* do novo regime só encontram justificação relativamente aos trabalhadores que não tenham (que não demonstrem terem) já cumprido um contrato de trabalho a termo para a mesma atividade por 90 dias (ou, por maioria de razão, vários contratos ou um contrato por tempo superior a 90 dias), ainda que com empregador diferente, porque ao fazerem-no – ao estar demonstrado que o fizeram – adquiriram precisamente aquela experiência profissional que justifica, para quem não adquiriu essa experiência, o alargamento do período experimental.

Não se encontra, pois, para estes trabalhadores, uma justificação objetiva, substancialmente convincente, para o tratamento igual ao dos trabalhadores sem aquela experiência.

Vale isto, pois, pela existência de violação do princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio, ao sujeitar esses trabalhadores ao mesmo período experimental alargado que se aplica aos trabalhadores sem qualquer experiência relativamente à atividade concretamente em causa, porque quanto aos 90 dias adicionais o *tertium comparationis* relevante já não é o conhecimento mútuo das partes no contexto de uma relação laboral, como nos primeiros 90 dias, mas a existência de um mínimo de experiência profissional respeitante a uma dada atividade. Desse ponto de vista, o tratamento igual das duas classes de sujeitos ou grupos sociais – trabalhadores inexperientes, por um lado, e trabalhadores com experiência, por outro – acaba por nos aparecer como arbitrária.

Deve, pois, ser declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *iii*), do Código do Trabalho, na parte que se refere aos trabalhadores que “*estejam à procura do primeiro emprego*”, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es).

[O artigo 142.º, n.º 1 e 2, do Código do Trabalho]

(contrato de trabalho de muito curta duração)

2.4. O artigo 142.º do CT, originariamente (como resultava da Lei n.º 7/2009), tinha a seguinte redação, realçando-se os segmentos mais diretamente afetados pelas alterações subsequentes:

Artigo 142.º

Casos especiais de contrato de trabalho de muito curta duração

1 – O contrato de **trabalho em atividade sazonal agrícola ou para realização de evento turístico** de duração não superior a **uma semana** não está sujeito a forma escrita, devendo o empregador comunicar a sua celebração ao serviço competente da segurança social, mediante formulário eletrónico que contém os elementos referidos nas alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo anterior, bem como o local de trabalho.

2 – Nos casos previstos no número anterior, a duração total de contratos de trabalho a termo **com o mesmo empregador** não pode exceder **60 dias de trabalho no ano civil**.

3 – Em caso de violação do disposto em qualquer dos números anteriores, o contrato considera-se celebrado pelo prazo de seis meses, contando-se neste prazo a duração de contratos anteriores celebrados ao abrigo dos mesmos preceitos.

A Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, alterou a redação dos n.ºs 1 e 2 do referido artigo 142.º, que passou, então, a ser a seguinte:

1 – O contrato de trabalho em atividade sazonal agrícola ou para realização de evento turístico de duração não superior a 15 dias não está sujeito a forma escrita, devendo o empregador comunicar a sua celebração ao serviço competente da segurança social, mediante formulário eletrónico que contém os elementos referidos nas alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo anterior, bem como o local de trabalho.

2 – Nos casos previstos no número anterior, a duração total de contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador não pode exceder 70 dias de trabalho no ano civil.

A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, introduziu as seguintes modificações aos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo (assim originando as normas que cumpre apreciar no presente recurso):

1 – O contrato de trabalho para fazer face a acréscimo excepcional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente, nomeadamente em atividade sazonal no setor agrícola ou do turismo, de duração não superior a 35 dias, não está sujeito a forma escrita, devendo o empregador comunicar a sua celebração e o local de trabalho ao serviço competente da segurança social, mediante formulário eletrónico que contém os elementos referidos nas alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo anterior.

2 – Nos casos previstos no número anterior, a duração total de contratos de trabalho a termo celebrados entre o mesmo trabalhador e empregador não pode exceder 70 dias de trabalho no ano civil.

2.4.1. O contrato de trabalho de muito curta duração correspondeu a uma sub-modalidade de contrato de trabalho a termo introduzida pela reforma laboral de 2009, cujos traços distintivos foram: (i) o âmbito de aplicação material próprio; (ii) limite de duração específico, mais curto do que o fixado para os demais contratos de trabalho a termo; (iii) e, a dispensa do regime de forma e formalidades a que se encontra tipicamente sujeito o contrato de trabalho a termo (cfr. Regina Redinha, *Relações atípicas de emprego – a cautionary tale*, Centro de Investigação Jurídico-Económica, 2019, p. 96). Com efeito, a excecionalidade que caracteriza a regulamentação do contrato de trabalho a termo não se destaca apenas pela tipificação das situações materiais que o admitem (nestes termos, cfr. o artigo 140.º do CT), mas também por apertados requisitos formais. De acordo com o n.º 1 do artigo 141.º do CT, o contrato de trabalho a termo resolutivo (certo e incerto) só é validamente celebrado se for reduzido a escrito, devendo constar do referido documento escrito um conjunto de menções obrigatórias, entre as quais, a indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo. A figura do contrato de trabalho de muito curta duração constitui uma exceção a esta exigência de forma escrita, bastando para o efeito a comunicação da celebração do contrato ao serviço competente da Segurança Social.

Da evolução legislativa registada desde 2009, altura em que a figura foi introduzida, até à entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, resulta, em primeiro lugar, uma alteração do conceito de contrato de muito curta duração num duplo sentido: (i) do ponto de vista temporal, são agora qualificados como tais os contratos que não excedam 35 dias de duração (na redação original, uma semana; na redação de 2012, 15 dias); (ii) do ponto de vista material, a admissibilidade da figura deixa de obedecer a uma tipificação taxativa – “*atividades sazonais agrícolas e eventos turísticos*” –, passando a vigorar um sistema de cláusula geral de conteúdo amplo – “*acréscimo excecional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente*”. Regista-se, pois, uma ampliação das hipóteses materiais, que deixam de estar circunscritas ao setor do turismo e ao setor agrícola, mas também uma exigência superlativa, na medida em que não basta que a atividade da empresa conheça um acréscimo excecional, sendo ainda necessário que, para além de substancial e superior à capacidade de trabalho instalada, ocorra em empresa cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou que revistam natureza estrutural (cfr. Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 371).

Em segundo lugar, verificou-se uma alteração n.º 2 do artigo 142.º do CT. Na versão primitiva, o referido preceito determinava que a duração total de contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador não poderia exceder 60 dias de trabalho no ano civil, enquanto que na redação introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, esse limite anual da duração total de contratos a termo passou a ser de 70 dias, limitação que se manteve com a mais recente reforma laboral. Certo é que, no entender dos requerentes, não obstante o limite anual continuar a situar-se nos 70 dias, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, veio, ainda assim, introduzir uma mudança no alcance do preceito em questão. Referem os requerentes que, de acordo com a nova redação, a limitação anual dos 70 dias apenas se aplica aos contratos a termo celebrados entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, quando na redação em vigor desde 2009, tal limite valia para a duração total de contratos a termo celebrados com o mesmo empregador, fossem eles celebrados com o mesmo trabalhador ou com trabalhadores diferentes (nestes termos, igualmente, João Reis, “Reforma de 2019: algumas observações”, cit., p. 32). O ponto não se afigura, porém, pacífico na doutrina jus-laboral. Embora a lei afirme hoje *expressis verbis* que o limite máximo dos 70 dias diz respeito a contratos a termo celebrados entre as mesmas partes, de acordo com alguns setores doutrinários (cfr. Luís Miguel Monteiro, Pedro Madeira de Brito, na 7.ª ed., do *Código de Trabalho Anotado*, *supra* citado, 2009, p. 381), essa era já a leitura passível de ser feita à luz do direito anterior, não tendo, portanto, a Lei n.º 93/2019 trazido qualquer alteração legislativa com implicações do ponto de vista substancial a este segmento normativo.

2.5. Começam os requerentes por sustentar que o alargamento efetuado pela norma contida no n.º 1 do artigo 142.º do CT configura uma restrição ilegítima do direito à segurança no emprego previsto no artigo 53.º da CRP, por implicar a violação dos limites previstos no seu artigo 18.º (onde se consagra o princípio da proporcionalidade). Desde logo, os requerentes põem em causa a adequação da medida – o alargamento da figura dos contratos de muito curta duração – para combater o fenómeno do recurso ao trabalho não declarado ou subdeclarado, como consta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII, porquanto, no seu entender, “[...] não há sinais de que as alterações aprovadas em 2012 tenham tido um impacto positivo a esse nível [...]” e a lógica subjacente à alteração “[...] é também particularmente questionável, na medida em que para combater o trabalho não declarado e subdeclarado (que são práticas ilegais), o que se faz, é torná-los legais [...]”. Em segundo lugar, argumentam que a medida em questão não se

compatibiliza com o teste da necessidade, pois é possível conceber outras formas de combater o trabalho informal mais eficazes e eficientes, como “[...] o reforço dos meios técnicos e humanos da Autoridade para as Condições de Trabalho [...]” e “[...] o agravamento do quadro sancionatório aplicável às empresas e empregadores que recorram ao trabalho não declarado e subdeclarado, não só pelo que essas práticas significam para os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também pelo que significam para o Estado, e em particular para a Segurança Social”. Em terceiro lugar, de acordo com os requerentes, o alargamento da exceção dos contratos a termo sem forma escrita constitui uma medida excessiva, que coloca os trabalhadores numa situação de desproteção, privando-os: (i) “de um contrato de trabalho escrito” e assim “de um meio importante de prova da ilegalidade ou incumprimento por parte do empregador”; (ii) de proteção em matéria de doença, no desemprego e na maternidade e paternidade, uma vez que as contribuições para a Segurança Social apenas são contabilizadas para efeitos de prestações de invalidez, velhice ou morte; (iii) e de uma adequada tutela contra a sucessão de contratos precários “[...] uma vez que a limitação da duração total anual apenas se coloca entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, não abrangendo outros que com aquele se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio, de grupo, ou que mantenham estruturas organizativas comuns [...]”. Este cenário de precariedade é ainda agravado, no entender dos requerentes, pela alteração verificada no artigo 142.º, n.º 2, o qual passou a estabelecer que a limitação anual da duração total de contratos a termo apenas se aplica entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, quando na redação em vigor desde 2009 previa o total de contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador, independentemente de se tratar do mesmo ou de diferentes trabalhadores. Concluem os requerentes que, com a alteração normativa introduzida apenas se procurou “[...] uma verdadeira generalização da utilização destes contratos pelo mesmo empregador, durante todo o ano, com vários trabalhadores, para dar resposta a necessidades da empresa, como por exemplo campanhas temporárias, estudos, projetos, atividades transitórias, etc.”.

Sustentam ainda os requerentes que as normas sob juízo violam o artigo 13.º da Constituição, embora não fundamentem tal violação.

Sendo estas as questões de constitucionalidade colocadas ao Tribunal, importa, para a sua resolução, começar por determinar se a medida *sub judice* se cifra numa restrição à segurança no emprego e, em caso de resposta afirmativa, se foram respeitadas as exigências de proporcionalidade; num segundo momento, confrontar o regime em questão com o princípio da igualdade.

2.5.1. Quanto ao conteúdo do direito à segurança no emprego, previsto no artigo 53.º da Constituição, e à noção de norma restritiva de direitos valem as considerações já expendidas *supra* (itens 2.2.1. e 2.2.2., respetivamente), que aqui se dão por adquiridas.

A exceção da contratação a termo concretiza-se, desde logo, na enumeração da tipologia de situações materiais que o admitem (artigo 140.º do CT), embora não se esgote nesse aspeto. Como sublinhou o Acórdão n.º 581/95, tomando por referência a legislação laboral de então (o Decreto-Lei n.º 64-A/89, 27 de fevereiro), com elementos que ainda mantém atualidade: “[...] *relevar os seguintes momentos essenciais: o contrato a termo é escrito (artigo 42.º, n.º 1) e deve indicar o seu “motivo justificativo” ou, sendo celebrado a termo incerto, indicar ‘a atividade, tarefa ou obra cuja execução justifique a respetiva celebração [...]’ [artigo 42.º, n.º 1, alínea e)]; se o contrato a termo certo é sujeito a renovação, “então não poderá efetuar-se para além de duas vezes e a sua duração terá por limite três anos consecutivos (artigo 44.º, n.º 2); ‘até ao termo do contrato [a termo certo como a termo incerto], o trabalhador tem, em igualdade de condições, preferência na passagem ao quadro permanente, sempre que a entidade empregadora proceda a recrutamento externo para o exercício, com caráter permanente, de funções idênticas àquelas para que foi contratado’ (artigo 54.º, n.º 1).*” E prossegue: “[e] há ainda outros momentos normativos

que concorrem para demover a entidade empregadora do recurso sistemático ao contrato a termo. Funcionam como garantias a posteriori ou garantias «periféricas» a favor da estabilidade do emprego. São elas: o direito do trabalhador a uma compensação por caducidade do contrato a termo certo (artigo 46.º, n.º 3) e a termo incerto (artigo 50.º, n.º 4) e a proibição de contratar a termo, para o mesmo posto de trabalho, um novo trabalhador, nos três meses que decorrem sobre a cessação do trabalho a termo com outro trabalhador, quando a cessação a este não é imputável (artigo 46.º, n.º 4).” Acabando por concluir nestes termos: “[e]ste complexo de regulação limita assim as possibilidades de recurso ao contrato a termo. E limita-as em especial no momento em que exige que a forma escrita inclua a justificação dos motivos – assim criando o material necessário a um controlo jurisdicional efetivo dos pressupostos – e no momento em que determina a nulidade da estipulação a termo fora da verificação desses pressupostos – assim criando uma consequência jurídica que não é a nulidade do contrato, mas a conversão desse contrato em contrato por tempo indeterminado.” Em termos idênticos, salienta o Acórdão n.º 683/99: “[p]ode, pois, dizer-se que, quer pelos pressupostos a que liga a possibilidade da sua celebração, quer pelo regime jurídico que prevê para o contrato de trabalho a termo (incluindo, por exemplo, a indicação expressa no contrato do motivo justificativo e do termo – artigos 42.º e 44.º do Decreto-Lei no 64-A/89 –, os limites à renovação e à duração total do contrato, a enunciação taxativa dos casos em que podem ser celebrados contratos com prazo inferior a seis meses, a admissibilidade de termo incerto apenas excecionalmente, nos termos do artigo 48.º, e outros mecanismos tendentes a desincentivar a contratação a prazo) o legislador procura limitar a insegurança no emprego que pode resultar do recurso a contratos de trabalho a termo certo e tenta prevenir a fraude ao regime do contrato de trabalho sem prazo que poderia resultar da estipulação do termo em contratos sucessivamente encadeados, tentando tornar esta forma de contratação excecional.”

Partindo deste entendimento, importa agora avaliar se o regime jurídico dos contratos de muito curta duração (na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro) configura uma restrição ao direito fundamental em questão. Recorde-se que o diploma referido introduziu as seguintes alterações no artigo 142.º do CT: (a) alargou o respetivo regime à generalidade dos casos de acréscimo excecional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente, passando as indicações da atividade sazonal no setor agrícola e do turismo a ser meramente indicativas; (b) a duração máxima do contrato passou de 15 dias para 35 dias; e (c) ao menos de acordo com certa interpretação, a duração total anual de contratos de trabalho a termo passou a apurar-se entre o mesmo trabalhador e empregador.

Está em causa, pois, um duplo alargamento do regime dos contratos de muito curta duração, seja pelo seu âmbito, seja pela duração máxima, pelo que *poderá abarcar significativamente mais trabalhadores*.

O contrato de muito curta duração continua a ser, como os demais contratos a termo, *causal* – pois depende de causa justificativa –, mas apresenta, face aos segundos, uma importante diferença *formal*, pois a lei dispensa as formalidades previstas, em geral, para a celebração dos contratos de trabalho a termo, bastando-se com o mero envio de um formulário eletrónico para o serviço competente da Segurança Social.

Poderia perspetivar-se, aqui, eventualmente, apenas um condicionamento ao exercício do direito à estabilidade no emprego, se olhássemos as exigências respeitantes à forma e ao conteúdo do contrato a termo como algo que não representa, em si mesmo, uma garantia da estabilidade no emprego, podendo, quando muito, facilitar o acesso à estabilidade no emprego, pelo facto de se limitar o recurso à figura.

No entanto, as exigências de forma não encontram a sua justificação (apenas ou sobretudo) nas razões tradicionalmente associadas ao formalismo negocial, garantindo às partes, em particular ao trabalhador,

uma maior dose de reflexão. Elas cumprem outras funções relevantes, designadamente a de dotar os eventuais interessados – trabalhador, juiz, Autoridade para as Condições de Trabalho – de meios para fiscalizar a existência e veracidade do motivo justificativo, restando a criação de situações de injustificada precariedade laboral, proporcionando ao trabalhador meios efetivos de defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Desse ponto de vista, no caso em apreço, a norma que dispensa a forma escrita nos contratos de muito curta duração coloca o trabalhador numa situação fragilizada do ponto de vista de uma efetiva tutela jurisdicional (artigo 20.º da Constituição) e de realização da garantia do emprego (artigo 53.º da Constituição), afetando o próprio conteúdo dos direitos em causa.

Importa, pois, apurar se tal restrição respeita os limites previstos no artigo 18.º da Constituição.

2.5.2. Sustentam os requerentes que o alargamento do âmbito temporal e material da figura dos contratos de muito curta duração é, desde logo, uma medida legislativa inadequada para a realização do fim que visa realizar, o de “[...] *desincentivar o recurso ao trabalho não declarado ou subdeclarado nos setores com atividade sazonal ou para fazer face a um acréscimo excecional e substancial de atividade de empresa cujo ciclo apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente*”, porquanto, “*não há sinais de que as alterações aprovadas em 2012 tenham tido um impacto positivo a esse nível*”, e por outro lado, “*a lógica subjacente a essa fundamentação é questionável, na medida em que para combater o trabalho não declarado e subdeclarado (que são práticas ilegais), o que se faz, é torná-los legais [...]*”.

Vejamos se assim é, tendo em mente que o juízo de proporcionalidade se concretiza em três testes, cuja enunciação consta do item 2.2.4., *supra* – enunciação que aqui seguiremos nos seus traços essenciais.

2.5.2.1. Impõe-se questionar, perante o primeiro teste de proporcionalidade se a medida legislativa em causa é *inadequada* ao fim a que se destina.

Tal fim é, como vimos, o do combate a práticas de trabalho informal, no qual se incluem fenómenos como o falso trabalho autónomo, o trabalho não declarado e o trabalho subdeclarado. Como objetivo de política pública, é isento de reparos do ponto de vista da licitude, sendo inclusivamente, uma preocupação central de várias organizações internacionais e supranacionais das quais Portugal faz parte, com especial destaque para a OIT e para a União Europeia.

Assim, no âmbito da OIT, merece referência a Recomendação n.º 204, adotada a 12 de junho de 2015 – Recomendação relativa à transição da economia informal para a economia formal –, onde se afirma, desde logo, que “[...] *a transição da economia informal para a economia formal é essencial para a realização de um desenvolvimento inclusivo e do trabalho digno e se recomenda aos Estados Membros, designadamente, que tomem medidas adequadas, combinando medidas preventivas e sanções efetivas, para evitar a evasão fiscal, o não pagamento das contribuições à Segurança Social e o não cumprimento da legislação laboral*” (ponto 22).

No âmbito da União Europeia, o combate ao trabalho não declarado foi assumido como prioridade política no final dos anos 90 do século passado, na sequência da Comunicação da Comissão Europeia sobre trabalho não declarado (COM(1998)219), a qual veio a motivar a Resolução do Parlamento Europeu A5-0220/2000, aprovada em 21 de setembro de 2000, e, posteriormente, a Resolução do Conselho relativa à transformação do trabalho não declarado em emprego regular (2003/C 260/01), de

29 de outubro de 2003, instando os Estados-Membros a criarem “[...] o enquadramento jurídico e administrativo favorável à declaração da atividade económica e do emprego, através da simplificação dos procedimentos e da redução dos custos e condicionalismos que limitam a criação e o desenvolvimento das empresas [...]”; a reforçarem “[...] os incentivos e a eliminarem os desincentivos para se declarar o trabalho tanto do lado da procura como do da oferta [...]”; a incrementarem “[...] a vigilância, e a aplicação de sanções adequadas, em particular para os que organizam o trabalho clandestino ou dele beneficiam, não deixando ao mesmo tempo de assegurar uma proteção adequada das vítimas do trabalho não declarado, por via da cooperação entre as autoridades pertinentes (nomeadamente, serviços tributários, inspeções do trabalho, polícia), de acordo com as práticas nacionais [...]”. Mais recentemente, com particular intensidade desde 2014, as instituições europeias têm adotado um crescente número de iniciativas sobre a matéria, com destaque para a Resolução do Parlamento Europeu, (2016/C 482/05), de 14 de janeiro de 2014, sobre inspeções laborais eficazes, exigindo aos Estados-Membros a adoção de medidas de controlo adequadas destinadas a combater o falso trabalho independente, e para a Plataforma europeia contra o trabalho não declarado, adotada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho em 11 de março de 2016 (Decisão (EU)2016/344) que, não sendo um órgão decisório, pretende reforçar a cooperação no combate ao trabalho não declarado (sobre esta evolução, cfr. Viriato Reis, “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho – controvérsias na sua aplicação”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, I, 2015, pp. 220 e ss.).

Para efeitos deste primeiro teste, não é convincente o argumento dos requerentes no sentido da (in)eficácia da medida (“*não há sinais de que as alterações aprovadas em 2012 tenham tido um impacto positivo a esse nível*”), pois o juízo sobre o grau de eficácia da medida não integra o controlo da idoneidade. O que importa determinar é se a medida é capaz de atingir o seu objetivo, ainda que o faça de forma pouco eficiente, sendo invalidada por inidoneidade ou inaptidão apenas quando os seus efeitos sejam ou venham a revelar-se indiferentes, inócuos ou até negativos por referência à obtenção aproximada dos efeitos pretendidos.

Pois bem, a estratégia de reduzir a complexidade administrativa no processo de contratação a termo para prestações de trabalho particularmente curtas (em setores como o agrícola e o do turismo e outros análogos para os efeitos visados), através do envio de um mero formulário eletrónico para o serviço competente da Segurança Social, pode, em abstrato, configurar uma medida apta a reduzir as oportunidades de recurso ao trabalho não declarado e incentivar a laboralização das relações de trabalho, com ganhos para os profissionais em termos de regalias sociais, fiscais, etc. É razoável admitir que, para prestações de trabalho particularmente curtas, a complexidade administrativa e o formalismo associados, em regra, à celebração de contratos a termo opere como um fator que mobiliza os agentes económicos a recorrerem ao trabalho não declarado, podendo a simplificação do processo incentivá-los a transitarem para a esfera do trabalho regular.

A consideração dos dados de direito comparado reforça esta conclusão. Na verdade, as políticas públicas que vêm sendo implementadas em experiências jurídicas europeias permitem concluir que, em complemento com políticas ditas *preventivas* (v.g., campanhas de informação e sensibilização) e *dissuasoras* (v.g., controlo e aplicação de sanções), vão ganhando terreno as designadas políticas *incentivadoras* do trabalho declarado, as quais se analisam, entre outros aspetos, por uma simplificação dos procedimentos e/ou redução da complexidade administrativa, com o fim de tornar o trabalho declarado “mais simples”. A simplificação dos procedimentos foi, de resto, a medida incentivadora mais utilizada de acordo com o estudo realizado pela Plataforma europeia contra o trabalho não declarado. Foi o que sucedeu em França que, no quadro da política de combate ao trabalho não declarado, adotou vários “*títulos de trabalho simplificado*”, entre eles o TESA (*Titre d’emploi*

simplificie agricole), específico para vínculos de duração determinada de duração inferior a 3 meses no setor agrícola, e que reunia numa só declaração as formalidades associadas ao recrutamento, gestão e fim do contrato de trabalho. Na Hungria, a simplificação do processo de contratação nos empregos sazonais, designadamente no setor agrícola e do turismo, foi iniciada, em 2010, através do (utilizamos a língua inglesa) “*Simplified Employment Act*” (2010/LXXV). A formalização do vínculo opera através de uma mera declaração do empregador junto das autoridades fiscais, muito embora as partes possam, se assim o entenderem, reduzir o contrato escrito, anexando-o à referida declaração. Na Roménia, uma figura próxima (*activitați cu caracter ocazional desfășurate de zilieri*) foi introduzida através do *Day Labourer Act* (Lei n.º 52/2011, entretanto modificada pela Lei n.º 277/2013). A relação laboral (cuja duração máxima total não pode exceder 90 dias por ano) é constituída mediante acordo, sem redução a escrito, cabendo ao empregador o registo e envio mensal para as autoridades com competência na área laboral de um conjunto de informações obrigatórias (número de horas de trabalho, pagamentos efetuados, etc.) – sobre estas experiências, cfr. Colin C. Williams, *Confronting the Shadow Economy – Evaluating tax compliance and behaviour policies*, Eduard Edgar Publishing, Cheltenham, 2014, p. 246. Constituem estas experiências um sinal consistente de que as estratégias de combate ao trabalho informal têm resultado, em parte, de processos de simplificação no processo de contratação a termo, que pressupõem um juízo de adequação que tem vindo a ser partilhado por outros Estados.

Questionar este juízo “[...] *na medida em que para combater o trabalho não declarado e subdeclarado (que são práticas ilegais), o que se faz, é torná-los legais*” não procede, no que se refere ao primeiro teste. Desde logo, podem estar em causa prestações de trabalho que, sob a capa de falsos contratos de prestação de serviços, por força da medida em questão, são “laboralizadas”, o que não suscita qualquer reparo. Além disto, não se pode sequer afirmar que por esta via se estará a levar a cabo um fomento do trabalho (dentro da lógica de universalização do direito ao trabalho, nos termos do artigo 58.º da Constituição) que utiliza meios conflituantes com a Lei Fundamental, visto que apenas se está a permitir o recurso a esta modalidade de contrato de duração determinada para fazer face a necessidades temporárias. A precariedade da relação de trabalho instituída não é, pois, uma precariedade injustificada, pelo que não se pode dizer que é ilegítima a ponderação feita pelo legislador infraconstitucional.

2.5.2.2. No que diz respeito ao teste da necessidade os requerentes apresentaram como meios alternativos orientados para o combate ao trabalho não declarado e subdeclarado “[...] *o reforço dos meios técnicos e humanos da Autoridade para as Condições de Trabalho [...]*” e “[...] *o agravamento do quadro sancionatório aplicável às empresas e empregadores que recorram ao trabalho não declarado e subdeclarado [...]*”.

As medidas alternativas enunciadas seriam *também* aptas a combater o fenómeno do trabalho não declarado e subdeclarado. E seguramente produziriam efeitos menos restritivos no direito em causa do que a medida legislativa em apreciação. No entanto, esta constatação só conduzirá à falha do segundo teste caso se possa afirmar, com segurança, que os meios alternativos asseguram o mesmo fim com *igual grau de eficácia*.

Não se encontra, todavia, suporte seguro para tal afirmação.

Os meios alternativos apresentados obedecem a uma racionalidade distinta da medida em crise, enfrentando a questão da economia informal de uma perspetiva que é, de algum modo, oposta àquela que ditou a opção de política legislativa que se saldou na criação e alargamento da figura do contrato a termo de muito curta duração. Sucede que, para a prossecução do objetivo em causa, o legislador é livre

de fazer opções de acordo com os seus critérios, desde que ajustados a fundamentos racionais. Por outro lado, razões de oportunidade ou conveniência, condicionadas por limites de disponibilidade financeira, jogam também aqui, justificadamente, o seu papel.

No caso das *políticas incentivadoras* do trabalho declarado – nas quais se inscreve a figura em crise – a lógica da intervenção é agir sobre os obstáculos ou sobre as resistências ao trabalho declarado, nomeadamente a complexidade administrativa e reguladora que lhe está associada, tornando esse trabalho mais simples aos olhos dos agentes económicos. Diversamente, no caso das *políticas dissuasoras* – nas quais se integram as medidas alternativas apresentadas – a abordagem que mobiliza os agentes económicos a transitarem do trabalho não declarado para a esfera do trabalho regular passa por uma alteração da relação custo-benefício da participação no trabalho não declarado, dissuadindo o incumprimento através do aumento da perceção da probabilidade de deteção da situação de incumprimento.

São mecanismos *que não se excluem*, podendo complementar-se e atuando sobre distintos pontos do sistema das relações laborais. Não pode abstrair-se dessa diferença de campos de atuação para encontrar uma comparação de eficácia de medidas. Neste conspecto, não é viável – porque não suportado por qualquer encadeamento lógico seguro – afirmar que as referidas medidas alternativas apresentam igual grau de eficácia.

Por esse motivo, resulta satisfeito o segundo teste da proporcionalidade.

2.5.2.3. Quanto ao teste final de balanceamento (proporcionalidade em sentido estrito), importa considerar, desde logo, os mecanismos que evitam o uso desadequado ou abusivo da contratação a termo de muito curta duração.

Na verdade, a lei laboral não deixa de ligar a possibilidade de celebração desta sub-modalidade de contratos a termo a determinados requisitos materiais – “[...] *acréscimo excecional e substancial da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente*” (artigo 142.º, n.º 1, do CT), o que sublinha ainda o caráter excecional que o legislador imprime a estes contratos. De acordo com a redação atual, a celebração de contratos de muito curta duração tornou-se, aliás, do ponto de vista material, mais exigente, pela necessidade de verificação cumulativa dos referidos requisitos.

Encontramo-nos perante um fundamento material constitucionalmente relevante, perante o qual não pode ter-se por *injustificada* a precariedade do vínculo.

Por outro lado, o legislador fixou um limite máximo de duração total dos contratos de muito curta duração em cada ano civil, com vista a impedir um quadro de precarização subjetiva, isto é, a constituição de sucessivos vínculos precários com o mesmo trabalhador (artigo 142.º, n.º 2, do CT). Por certo, os requerentes invocam que, não obstante o referido limite anual máximo, os trabalhadores “[...] *podem ser envolvidos numa sucessão de contratos precários, uma vez que a limitação da duração total anual apenas se coloca entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, não abrangendo outros que com aquele se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio, de grupo, ou que mantenham estruturas organizativas comuns* [...]”. Subjacente a esta crítica está a perceção de que o empregador pode lançar mão de mecanismos jurídicos de evitamento do regime legal, designadamente, recorrendo sucessivamente ao mesmo trabalhador por um período superior a 70 dias, sem formalmente violar o limite imposto pelo artigo 142.º, n.º 2. Tal

sucedirá se nos distintos contratos de muito curta duração forem figurando como entidades celebrantes, do lado patronal, diferentes sociedades pertencentes ao mesmo grupo (ou sociedades que entre elas mantenham estruturas organizativas comuns), com a finalidade de aproveitar a *alteridade subjetiva* para se poder afirmar que os sucessivos contratos não foram celebrados com as mesmas partes (uma “verdade” formal desmentida pela realidade substancial). Ora, conquanto o cenário apresentado se possa colocar em tese, não se afigura que o obstáculo apontado deixe totalmente fragilizada a posição do trabalhador. Manobras de fraude à lei já foram colocados em relação a outras normas jus-laborais (*v.g.*, artigos 41.º-A, n.º 1, da Lei n.º 18/2001, de 3 de julho, e 132.º do Código do Trabalho de 2003 que apenas mencionavam *expressis verbis* a sucessão de contratos a termo celebrados entre as mesmas partes), tendo a doutrina e a jurisprudência sabido ultrapassar as dificuldades, seja através de expedientes metodológicos como a extensão teleológica e/ou a desconsideração da personalidade jurídica seja através de institutos jurídicos multifacetados como a fraude à lei ou o abuso de direito.

Ainda a respeito do limite estabelecido pelo artigo 142.º, n.º 2, do CT, argumentou-se que a limitação anual da duração total de contratos de muito curta duração é insuficiente porque apenas se aplica entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, deixando de fora as hipóteses em que a utilização destes contratos é feita com recurso sucessivo a diferentes trabalhadores. Todavia, mesmo reconhecendo que ambas as estratégias se revelam desvaliosas, do ponto de vista da segurança no emprego, admite-se como razoável que o legislador estabeleça um combate mais intenso contra a chamada *sucessão subjetiva*, isto é, contra a constituição de sucessivos vínculos com o mesmo trabalhador, e não tanto com trabalhadores diferentes. De acordo com dados da experiência comum, esta é a forma mais frequentemente assumida pelo fenómeno da sucessão. Recorde-se, aliás, que é sobretudo este fenómeno da “precarização subjetiva” – mais do que a “precarização objetiva” – de que cuida a Diretiva 1999/70 do Conselho, de 28 de junho de 1999, sendo com esse objetivo que estabeleceu um quadro de medidas legais alternativas a adotar pelos Estados-Membros.

Acresce que, como forma de dissuadir os empregadores de recorrer de forma irregular a esta sub-modalidade, a lei laboral inclui um aparelho sancionatório complexo. Nas hipóteses de violação dos pressupostos materiais, ou seja, se for celebrado um contrato de muito curta duração fora do circunstancialismo material legalmente previsto, a solução será a conversão em contrato sem termo, nos termos do artigo 147.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do CT. No caso de outras irregularidades – *v.g.*, falta de envio do formulário para o serviço competente da segurança social ou excedência do prazo máximo de duração – o contrato considera-se celebrado pelo prazo de seis meses, como resulta do artigo 142.º, n.º 3, do CT (Luís Miguel Monteiro e Pedro Madeira de Brito, *Código do Trabalho Anotado, cit.*, p. 372). Ademais, persiste a possibilidade de conversão em contrato sem termo, nos termos do artigo 147.º, n.º 2, do CT.

É certo que a falta de um documento de onde conste o motivo justificativo da contratação com a descrição circunstanciada dos factos poderá condicionar a prova do primeiro tipo de irregularidades. No entanto, tendo em consideração as restantes salvaguardas estabelecidas pelo legislador e a relevância do interesse público prosseguido, o equilíbrio encontrado é razoável e, por isso, admissível à luz do ordenamento constitucional.

Vale o exposto por dizer que a medida em causa respeita o terceiro, e derradeiro, teste de proporcionalidade, pelo que não se verifica violação do princípio contido no artigo 18.º da Constituição.

2.6. Os requerentes imputam, também, à norma *sub judice* violação do princípio da igualdade, contido no artigo 13.º da Constituição.

Sobre o sentido com que deve ser entendido tal princípio, vale o exposto no item 2.3.1., *supra*, considerações que aqui se dão por reproduzidas.

2.6.1. O artigo 142.º, n.º 1 do CT determina que o contrato de trabalho para fazer face a acréscimo excecional da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente de duração não superior a 35 dias não está sujeito a forma escrita, devendo apenas o empregador comunicar a sua celebração mediante formulário eletrónico para o serviço competente da segurança social. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito, estabelece que a duração total de contratos de trabalho a termo celebrados entre o mesmo trabalhador e empregador não pode exceder 70 dias de trabalho no ano civil.

Não carece de demorada demonstração que dos referidos preceitos resulta um tratamento *diferenciado* face à generalidade dos *trabalhadores a termo*.

Como resulta do artigo 141.º do CT, os contratos de trabalho a termo celebrados ao abrigo do artigo 140.º estão sujeitos a forma escrita, devendo constar do referido documento escrito um conjunto de menções obrigatórias, entre as quais a indicação do termo estipulado e do respetivo motivo justificativo, enquanto os contratos a termo de muito curta duração, celebrados ao abrigo do artigo 142.º do CT – com duração até 35 dias destinados a fazer face a acréscimo excecional da atividade de empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente – estão dispensados da forma escrita, bastando a mera comunicação do negócio.

Por outro lado, no caso de contratos de trabalho a termo celebrados ao abrigo do artigo 140.º do CT, o limite da duração total de dois anos coloca-se para contratos a termo celebrados sucessivamente entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador ou “[...] *sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns*” (artigo 148.º, n.º 6, do CT), enquanto que, no caso de contratos de muito curta duração, a limitação da duração total anual (70 dias) apenas se coloca para contratos celebrados (sucessivamente ou não) entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, não abrangendo outros que com aquele se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio, de grupo, ou que mantenham estruturas organizativas comuns. Esta última diferença de tratamento assume, todavia, um impacto menos significativo do que à primeira vista poderia parecer, já que, como *supra* referido (cfr. item 2.5.2.3.), embora, no caso de contratos de muito curta duração, a limitação da duração total anual apenas se coloque *expressis verbis* para contratos celebrados entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador, não está afastada a hipótese de, em caso de manobras fraudulentas de utilização abusiva da personalidade jurídica (*rectius*, multiplicação das pessoas jurídicas que figuram como partes celebrantes do lado patronal nos contratos de muito curta duração) se poder lançar mão de expedientes metodológicos como a extensão teleológica e/ou a desconsideração da personalidade jurídica, de forma, a alcançar a plena intencionalidade problemática da norma em questão.

O contraste mais relevante, merecendo maior atenção perante o parâmetro da igualdade, decorre da diferença de tratamento resultante da dispensa de forma escrita nos contratos de muito curta duração em face aos demais contratos a termo.

Como vimos, a dispensa de forma escrita não constitui medida arbitrária, sendo congruente com a *ratio* prosseguida de incentivar, nas situações de prestações de trabalho particularmente curtas, a transição para o trabalho regular. É por isso possível estabelecer um fundamento inteligível para a diferenciação e uma ligação entre os fatores determinantes do tratamento normativo desigual e os objetivos da lei.

Ademais, a estratégia de reduzir a complexidade administrativa ou de simplificar os processos de contratação a termo para prestações de trabalho particularmente curtas, como forma de reduzir as oportunidades de recurso ao trabalho não declarado e incentivar a *laboralização* das relações de trabalho, justifica não só a espécie, como também a intensidade da diferenciação sofrida pelo grupo atingido.

Não ocorre, assim, violação do princípio da igualdade.

[O artigo 502.º, n.º 1, alínea *b)-ii)*, do Código do Trabalho]

(caducidade de convenção coletiva)

2.7. Finalmente, os requerentes colocam ao Tribunal a questão da constitucionalidade do artigo 502.º, n.º 1, alínea *b)-ii)*, do CT, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

O referido artigo 502.º, na sua versão originária (decorrente da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou o Código), tinha a seguinte redação:

Artigo 502.º

Cessação da vigência de convenção coletiva

1 – A convenção coletiva pode cessar:

a) Mediante revogação por acordo das partes;

b) Por caducidade, nos termos do artigo anterior.

2 – Aplicam-se à revogação as regras referentes ao depósito e à publicação de convenção coletiva.

3 – A revogação prejudica os direitos decorrentes da convenção, salvo se na mesma forem expressamente ressalvados pelas partes.

4 – O serviço competente do ministério responsável pela área laboral procede à publicação no Boletim do Trabalho e Emprego de aviso sobre a data da cessação da vigência de convenção coletiva, nos termos do artigo anterior.

Entretanto, a Lei n.º 55/2014, de 25 de agosto, alterou os números 2 a 4 do referido artigo e aditou os números 5 e 6, dando origem à redação seguinte:

Artigo 502.º

Cessação da vigência de convenção coletiva

1 – A convenção coletiva pode cessar:

- a) Mediante revogação por acordo das partes;*
- b) Por caducidade, nos termos do artigo anterior.*

2 – A convenção coletiva ou parte dela pode ser suspensa temporariamente na sua aplicação, em situação de crise empresarial, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, por acordo escrito entre as associações de empregadores e as associações sindicais outorgantes sem prejuízo da possibilidade de delegação.

3 – O acordo previsto no número anterior deve ter menção expressa à fundamentação e determinar o prazo de aplicação da suspensão e os efeitos decorrentes da mesma.

4 – Aplicam-se à suspensão e à revogação as regras referentes ao depósito e à publicação de convenção coletiva.

5 – A suspensão e a revogação prejudicam os direitos decorrentes da convenção, salvo se na mesma forem expressamente ressalvados pelas partes.

6 – O serviço competente do ministério responsável pela área laboral procede à publicação no Boletim do Trabalho e Emprego de aviso sobre a data da suspensão e da cessação da vigência de convenção coletiva, nos termos do artigo anterior.

Por fim – e chegamos à redação que constitui motivo da presente fiscalização –, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro modificou os números 1 e 6 e aditou os números 7 e 8, nos termos seguintes (destacando-se as alterações):

Artigo 502.º

Cessação da vigência de convenção coletiva

1 – A convenção coletiva pode cessar, no todo ou em parte:

- a) Mediante revogação por acordo das partes;*
- b) Por caducidade:*

i) Nos termos do artigo 501.º;

ii) Decorrente de extinção de associação sindical ou associação de empregadores outorgantes.

2 – *A convenção coletiva ou parte dela pode ser suspensa temporariamente na sua aplicação, em situação de crise empresarial, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, por acordo escrito entre as associações de empregadores e as associações sindicais outorgantes sem prejuízo da possibilidade de delegação.*

3 – *O acordo previsto no número anterior deve ter menção expressa à fundamentação e determinar o prazo de aplicação da suspensão e os efeitos decorrentes da mesma.*

4 – *Aplicam-se à suspensão e à revogação as regras referentes ao depósito e à publicação de convenção coletiva.*

5 – *A suspensão e a revogação prejudicam os direitos decorrentes da convenção, salvo se na mesma forem expressamente ressalvados pelas partes.*

6 – *Em caso de extinção ou perda da qualidade de associação sindical ou de associação de empregadores outorgantes de convenção coletiva, é aplicável o disposto no n.º 8 do artigo 501.º.*

7 – *O disposto no número anterior não se aplica:*

a) *Havendo extinção ou perda da qualidade de associação de empregadores outorgante de contrato coletivo, promovida de forma voluntária com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção, após apreciação do serviço competente do ministério responsável pela área laboral, e verificado o previsto nos n.os 4 a 7 do artigo 456.º, com as devidas adaptações, a deliberação que tenha aquelas por objeto será nula e de nenhum efeito;*

b) *Havendo extinção ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, em nome próprio e nos termos dos respetivos estatutos, de convenção coletiva, promovida de forma voluntária com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção, após apreciação do serviço competente do ministério responsável pela área laboral, e verificado o previsto nos n.os 4 a 7 do artigo 456.º, com as devidas adaptações, a deliberação que tenha aquelas por objeto será nula e de nenhum efeito;*

c) *Nas hipóteses previstas nas alíneas anteriores, manter-se-á em vigor a convenção coletiva cuja caducidade se intentou promover.*

8 – *O serviço competente do ministério responsável pela área laboral procede à publicação no Boletim do Trabalho e Emprego de aviso sobre a data da suspensão e da cessação da vigência de convenção coletiva, nos termos do artigo 501.º.*

2.7.1. Com a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, o legislador alargou o número de hipóteses de extinção da convenção coletiva de trabalho por caducidade. Na verdade, nos termos do disposto na alínea b) do no n.º 1 do artigo 502.º do CT, até à presente alteração legislativa, o único caso legalmente previsto de caducidade relacionava-se com as hipóteses de denúncia unilateral da convenção coletiva, nos termos do artigo 501.º. Em bom rigor, nessa hipótese, a denúncia não produz sequer, de imediato, o efeito extintivo da convenção, apenas funcionando como ato-condição do desencadeamento de um processo desenhado na lei, o chamado período de *sobrevigência*, durante o qual a vigência da convenção é prolongada *ope legis*, para que as partes, através da negociação direta ou indireta (conciliação, mediação, arbitragem), possam chegar a acordo sobre uma nova regulação (cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Coletivas Laborais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 322; António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 18.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 800; Francisco Liberal Fernandes, “Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção coletiva de trabalho”, in *Questões Laborais*, ano XXIV, n.º 52, p. 10). Na referida hipótese, a caducidade surge quando, decorrido sem êxito o processo de negociações, alguma das partes a solicita à

Administração do Trabalho. À referida causa de caducidade, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro veio adicionar uma outra, mais precisamente, a decorrente da extinção do sujeito outorgante da convenção coletiva de trabalho (artigo 502.º, n.º 1, alínea *b*), *subalínea ii*), do CT).

Até à presente alteração legislativa, a questão das repercussões emergentes da dissolução das associações outorgantes de convenções coletivas de trabalho na vigência dessas mesmas convenções não estava contemplada na lei. O Código do Trabalho previa a possibilidade de extinção de associação sindical ou de empregadores – no Código de Trabalho de 2003, o ponto era regulado nos artigos 482.º, 483.º, n.º 4, 490.º, 491.º, 512.º, 513.º, n.º 4, 520.º, 521.º e 522.º e, no Código de Trabalho de 2009, nos artigos 447.º, n.º 8, 448.º e 456.º – mas não as consequências diretas resultantes dessa extinção nos instrumentos de regulamentação coletiva outorgados, nessa qualidade, pelas ditas associações. Contudo, o problema já concitava a atenção da doutrina e da jurisprudência nacionais.

Na verdade, vários eram os autores que sustentavam como efeito associado à extinção de associação sindical ou de empregadores a caducidade da convenção coletiva de trabalho.

Ao abrigo do Código do Trabalho de 2003, Benjamim Mendes e Nuno Aureliano (“Nota sobre os efeitos jurídicos da caducidade das Convenções Coletivas de Trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano 48, n.º 3, 2007, p. 50) sublinhavam que “[a] cessação dos efeitos jurídicos da CCT verificar-se-á de igual modo, consoante se pode retirar da remissão do n.º 1 do art. 482.º do CT para o disposto no n.º 1 do art. 184.º do CC, no caso de extinção da associação sindical outorgante do mesmo IRCT, embora se deva reconhecer que a “*últimação dos negócios pendentes*” a que se refere a última norma não se dirige diretamente à regulamentação da situação jurídica em análise, bem como que o raciocínio efetuado pressupõe uma qualificação jurídica prévia da CCT enquanto negócio jurídico. Raciocínio análogo, deve ser efetuado, nos termos da remissão constante do art. 512.º do CT, a respeito da extinção das associações de empregadores. Paralelamente, a morte ou a extinção do empregador pode também conduzir à cessação da vigência da CCT, como se pode aliás inferir da cessação dos contratos de trabalho existentes, salvo se os sucessores do empregador continuarem a sua atividade ou se verificar uma transmissão da empresa ou do estabelecimento”.

Em termos idênticos, Bernardo Lobo Xavier (“Vigência e sobrevigência das convenções coletivas de trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano 49, n.º 1, 2008, pág. 46) afirmava que “[...] há outras formas em que a CCT cessa seguramente, ainda que tal não esteja previsto na lei, como por exemplo quando as associações outorgantes se extinguem”. A dissolução de associação sindical ou patronal, assim como a mudança de unidade negocial ou a proibição de atividade regulada constituiriam hipóteses de caducidade decorrentes de mero facto ou fim de pressupostos.

Já no contexto do Código do Trabalho de 2009, na primitiva redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 7/2009, Luís Gonçalves da Silva (*Da eficácia da convenção coletiva*, Dissertação de Doutoramento em Direito, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. II, 2012, p. 971) começava por observar que: “[o] legislador previu expressamente apenas a caducidade enquanto efeito da denúncia, assegurando deste modo, a proteção da liberdade dos sujeitos. Aquela situação, no entanto, não impede que existam outras formas de caducidade. De facto, pode haver diferentes situações que se reconduzem ainda à caducidade e não constam do quadro legal – pelo menos de forma expressa – tal como o mero e imediato decurso do tempo do regime acordado ou a extinção de uma (ou de ambas) das entidades outorgantes. Consideramos, no entanto, que a primeira encontra o seu fundamento na autonomia coletiva; a segunda decorre da impossibilidade definitiva de preenchimento da previsão das normas, o que gera a eliminação da fonte da ordem jurídica; e finalmente, a terceira tem expressa previsão legal (artigos 502.º e 501.º)”. Desenvolvendo noutro momento da exposição a questão das repercussões da extinção ou morte das partes outorgantes de uma convenção coletiva de trabalho, este Autor sustentava ser necessário atender “[...] ao número de partes [e consequentemente] à espécie de instrumento negocial [...]” em

causa. Nestes termos, tratando-se de um instrumento outorgado *por apenas duas partes*, a extinção de uma delas, com a consequente não subsistência das duas partes contrapostas, teria por efeito a caducidade da convenção. Tal sucederia, ainda segundo o mesmo Autor, caso se tratasse de um *acordo de empresa* (convenção coletiva celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento), e houvesse extinção do empregador ou da associação sindical outorgantes, ou se estivesse em causa um *acordo coletivo* (convenção coletiva celebrada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores), e houvesse extinção da única associação sindical outorgante ou ainda na hipótese de um *contrato coletivo* (convenção coletiva celebrada entre associação sindical e associação de empregadores) e ocorresse a extinção da única associação sindical outorgante ou da única associação de empregadores outorgante); acrescentava o Autor que, nesse caso, a caducidade da convenção, consequência da extinção da entidade outorgante, operaria no momento em que o respetivo aviso fosse publicado, ou seja, na data em que a associação se extinguiu.

Estando já em causa uma pluralidade de partes, a extinção de um dos empregadores, de uma das associações de empregadores ou de uma das associações sindicais não teria como consequência a caducidade da fonte convencional, o que significaria que a eliminação de uma das partes não afetaria a vigência do instrumento, operando-se apenas uma redução do seu âmbito subjetivo. Neste ponto, Luís Gonçalves da Silva – o Autor que estamos a acompanhar nesta parte –, referia ainda que, apesar de a fonte convencional não caducar, os filiados na entidade outorgante extinta deixariam naturalmente de ser destinatários do instrumento em causa, não havendo lugar, por isso, a qualquer solução de pós-eficácia ou ultra-atividade da convenção: “[...] *seria uma entorse aos valores de unidade e equilíbrio da fonte convencional, se parte da convenção, continuasse a regular as situações dos membros daquela entidade. Por outro lado, consideramos que também não se aplicarão os efeitos de pós-eficácia da convenção (artigo 501.º, n.ºs 5 e 6), uma vez que o preceito pressupõe, por um lado, a existência de partes, o que não acontece; por outro lado, trata-se de uma regra que tem um âmbito de aplicação bem delimitado, do qual resulta que estamos perante efeitos decorrentes da denúncia (artigo 501.º, n.ºs 3 e ss.), o que também não se verificou*”.

Posição diferente foi sustentada por Filipe Fraústo da Silva e João Diogo Duarte (“Subsídios sobre a caducidade do contrato coletivo de trabalho celebrado em 1995, entre a associação portuguesa de seguradores (APS) e o Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins (SINAPSA)”, *in Prontuário de Direito do Trabalho*, II, 2018, p. 321 e ss.), no contexto de um litígio em torno da verificação (ou não) da caducidade de um contrato coletivo de trabalho outorgado entre a Associação Portuguesa de Seguradores (APS) e o Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins (SINAPSA) que remontava a 1995 e cujo texto consolidado foi publicado em 2008 e revisto em 2009. *In casu*, a 30 de março de 2004, a APS comunicara ao SINAPSA a denúncia do contrato coletivo de trabalho, comunicação essa que, todavia, não logrou surtir o efeito extintivo pretendido, como foi decidido por sentença do Tribunal do Trabalho do Porto de 2 de julho de 2014 (Juízo Único, 3.ª secção), ulteriormente confirmada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/04/2015 (Processo n.º 1220/13.3TTPRT.S1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/99d6c3e8aef26d4080257e300037ed59?OpenDocument>). Em 7 de agosto de 2014, a APS enviou ao SINAPSA uma nova comunicação escrita de denúncia do contrato coletivo, instruída com uma proposta comercial global. Em reunião da assembleia geral de 28 de outubro de 2015 fora, entretanto, deliberada a extinção voluntária da APS enquanto associação de empregadores, tendo o aviso de cancelamento do registo sido publicado no *Boletim do Trabalho e do Emprego* n.º 44. Colocou-se então o problema de saber em que termos os factos relatados, a comunicação de denúncia, por um lado, e a extinção da APS enquanto associação de empregadores, por outro, seriam aptos a provocar a extinção da referida convenção coletiva de

trabalho. Deixando de lado a primeira das duas questões, os Autores acima referidos sufragaram o entendimento de que a circunstância de a APS ter perdido a sua qualidade de associação de empregadores não interferia, só por si, com a validade e subsistência da convenção coletiva. Nesse contexto, afirmaram: “[q]uanto a nós e salvo juízo mais avisado (reconhece-se que a questão não se afigura incontroversa), a superveniência da incapacidade jurídica não inquina os atos praticados em momento em que a associação estava dotada da necessária capacidade. Note-se que, em virtude de estarmos ante uma fonte de Direito (o que é indiscutível face aos elementos positivos, vide artigos 1.º e 2.º, n.ºs 2 e 3, alínea a) do Código do Trabalho, sem embargo da discussão candente travada em torno da natureza jurídica da convenção coletiva, a que nos eximimos [...]), o momento relevante será o da respetiva emissão. [...] Aliás, caso contrário, estar-se-ia a chancelar o móbil que presidiu à deliberação extintiva da APS: precisamente exonerar-se do CCT — conduta que, designadamente aos olhos dos tribunais, poderá ser tida como abusiva [...], consubstanciando, numa leitura mais estreme, fraude à lei (summo rigore, fraude às normas que regem a caducidade dos instrumentos negociais de regulamentação coletiva de trabalho). Estaria a descoberto o ‘antídoto’ (de resto, bem expedito e ‘potestivo’) contra os instrumentos coletivos indesejados...”

A mesma orientação foi perfilhada por Francisco Liberal Fernandes (“Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção coletiva de trabalho”, *cit.*, p. 12), ao observar que “[a]tendendo à natureza e à tutela que, seja a nível constitucional ou legal, o ordenamento jurídico confere ao direito de contratação coletiva, admitir a caducidade da convenção coletiva por mero efeito da extinção da associação outorgante equivaleria a eliminar ‘ex abrupto’ uma parte do ordenamento laboral em vigor, com a consequente rutura do equilíbrio contratual (e da confiança nele depositado) das relações laborais afetadas. Uma tal interpretação revelar-se-ia contrária ao princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso — regra que limita o poder discricionário do legislador comum (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) — porquanto conduziria a um resultado que, em termos práticos, restringiria um direito fundamental além do necessário ou razoável.” E conclui: “[a] natureza da convenção coletiva, o regime dos direitos fundamentais e razões de segurança jurídica opõem-se assim à tese segundo a qual a perda da qualidade de associação de empregadores ou de associação sindical constitui uma causa de caducidade autónoma e imediata...da convenção coletiva que haviam outorgado [...]”.

Não obstante o debate que se vinha travando no campo doutrinal, a verdade é que só em 2018, através da celebração do acordo de concertação social “Combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral e promover um maior dinamismo da negociação coletiva” (já referido a respeito do período experimental no item 2.2.4.1., *supra*), a questão mereceu a atenção do poder político. Foi então assumido, nessa sede, o compromisso de desenvolver medidas visando “[...] evitar a utilização indevida de mecanismos de extinção voluntária da capacidade negocial das partes para promover, por essa via, a caducidade das convenções coletivas de trabalho.”

Com o objetivo de materializar esse compromisso, o texto da Proposta da Lei n.º 136/XIII – a iniciativa legislativa que esteve na origem da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro – avançou com uma solução que acabaria por não ser acolhida na versão final do diploma. De acordo com a referida proposta de lei, a extinção de associação sindical ou associação de empregadores outorgantes de convenção coletiva de trabalho acarretaria, em princípio, a caducidade da fonte negocial. No entanto, ressaltava-se que “[b]avendo extinção voluntária ou perda da qualidade de associação de empregadores outorgante de contrato coletivo [...]”, não haveria caducidade da convenção coletiva, passando “[...] a existir, para cada um dos empregadores filiados na associação, um acordo de empresa com o mesmo regime daquele” (proposta do n.º 7, alínea a) do artigo 502.º). Ou seja, cuidando-se da extinção voluntária ou da perda da qualidade de associação de empregadores de um contrato coletivo de trabalho, propunha-se uma conversão ou convalidação *ope legis* de um contrato coletivo de trabalho em múltiplos acordos de empresa para todos os empregadores até então representados pela associação de empregadores extinta. O mesmo valeria

“*havendo extinção voluntária ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, em nome próprio e nos termos dos respectivos estatutos, de convenção coletiva*” (proposta de alínea *b*) do mesmo n.º 7), caso em que as associações sindicais ou de empregadores, até então representadas por aquelas organizações entretanto dissolvidas, passariam a ser parte da convenção. Nessa hipótese, não chegaria a verificar-se uma alteração do tipo ou modalidade de convenção coletiva de trabalho, mas somente uma alteração no número de partes envolvidas. Ao invés de uma pluralidade de associações de empregadores (ou de associações sindicais) que formavam uma só parte na outorga da convenção, as referidas entidades passariam a ser elas mesmas uma pluralidade de partes da referida convenção.

O certo é que, fruto da discussão parlamentar, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, não reproduziu integralmente o teor da Proposta de Lei n.º 136/XIII.

À semelhança da referida iniciativa legislativa, estabeleceu-se como solução de princípio a caducidade da convenção coletiva de trabalho em caso de extinção de associação patronal ou de associação sindical outorgante (artigo 502.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *ii*), do CT). Note-se que a caducidade da fonte negocial opera quer no caso de extinção do ente associativo do lado patronal quer do ente associativo do lado dos trabalhadores. Aliás, essa equiparação vale também para efeitos do artigo 502.º, n.º 6, do CT, o qual estabelece que “[*e*]m caso de extinção ou perda da qualidade de associação sindical ou de associação de empregadores outorgantes de convenção coletiva, é aplicável o disposto no n.º 8 do artigo 501.º” (sobre esta última equiparação, em nota crítica, v. João Reis, “Reforma de 2019: algumas observações”, *cit.*, p. 37). Por outro lado, a lei não faz referência ao tipo de convenção coletiva de trabalho, pelo que o efeito extintivo se parece aplicar em relação a qualquer modalidade de convenção, desde que a extinção de um outorgante não permita a subsistência de duas partes contrapostas (cfr. Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, *cit.*, pp. 1092/1093). Assim, poderá estar em causa a caducidade de um acordo de empresa, no caso de extinção da única associação sindical outorgante; como poderá tratar-se da caducidade de um acordo coletivo, na hipótese de extinção da única associação sindical outorgante; como ainda poderá ocorrer a caducidade de um contrato coletivo de trabalho, no caso de extinção ora da (única) associação sindical ora da (única) associação de empregadores outorgantes. Caso subsistam partes contrapostas, a fonte convencional manter-se-á vigente, apenas não se aplicando, no entanto, aos filiados do ente extinto ou alterado (cfr. Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, *cit.*, p. 1093).

Também em termos idênticos à proposta de lei, a Lei n.º 93/2019 veio ressaltar hipóteses em que a convenção coletiva de trabalho acabará por não caducar. Contudo, fê-lo em termos distintos da proposta de lei, tornando, por um lado, *mais exigentes os pressupostos para o preenchimento da previsão legal*, isto é, para o afastamento da caducidade e, por outro, *cominando uma estatuição distinta*. Em primeiro lugar, de acordo com o regime introduzido, a caducidade da convenção coletiva não operará se a deliberação de extinção da associação de empregadores ou que decreta a perda da qualidade de associação de empregadores tiver sido adotada com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção coletiva de trabalho, referindo-se aqui a lei apenas à modalidade contrato coletivo de trabalho (artigo 502.º, n.º 7, alínea *a*), do CT). Ou seja, para que o efeito da caducidade seja afastado, não bastará estar em causa a extinção ou a perda de qualidade de associação de empregadores outorgante de contrato coletivo de trabalho. Impõe-se, como requisito adicional, o preenchimento de um elemento subjetivo – o objetivo ou a intenção fraudulenta do outorgante de – promovendo voluntariamente a extinção da associação – se furtar à aplicação da fonte negocial. De outro lado, reunidos que estejam os requisitos integrantes da previsão legal, a deliberação que extingue ou altera a qualidade de associação outorgante é nula, o que imporá a manutenção da convenção coletiva, bem como da entidade outorgante (artigo

502.º, n.º 7, alínea a), *in fine*, e alínea c), do CT). Ou seja, diversamente da proposta de lei que previa a conversão ou convalidação de um contrato coletivo de trabalho em múltiplos acordos de empresa para todos os empregadores até então representados pela associação de empregadores extinta ou uma alteração do número de partes envolvidas, o novo n.º 7 do artigo 502.º prevê a nulidade da deliberação e consequentemente a manutenção da convenção coletiva nos mesmos termos. A mesma solução valerá *“havendo extinção ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, em nome próprio e nos termos dos respetivos estatutos, de convenção coletiva, promovida de forma voluntária com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção [...]”*, hipótese em que a deliberação também será nula e de nenhum efeito (artigo 502.º, n.º 7, alínea b), *in fine*, e alínea c), do Código do Trabalho).

É, pois, a opção legislativa consagrada no artigo 502.º, n.º 1, alínea b), *subalínea ii)* do CT, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, e que estabelece como solução de princípio a caducidade da convenção coletiva de trabalho em caso de extinção de associação patronal ou de associação sindical outorgante, com as restrições previstas pelo artigo 502.º, n.º 7, cuja constitucionalidade aqui se discute.

Por fim, embora os requerentes centrem a discussão no segmento normativo que determina a caducidade da convenção coletiva de trabalho em caso de extinção de associação de empregadores – e não na caducidade do instrumento de negociação coletiva por extinção da associação sindical –, o certo é que a norma cobre ambas as dimensões, não as distinguindo. Estão em causa aspetos estruturais do sistema de contratação coletiva que valem independentemente de estar em causa a extinção de uma associação de trabalhadores ou de uma associação de empregadores. Assim, apesar de os argumentos dos requerentes se referirem, no essencial, às associações de empregadores, está em causa, rigorosamente – e só assim a questão terá lógica na sua completude significativa –, a perda superveniente da capacidade de contratar, seja pelo lado das associações de empregadores, seja pelo lado das associações sindicais.

2.8. Sustentam os requerentes que, em matéria de cessação de convenção coletiva de trabalho, o legislador não é livre para conformar o regime que bem entenda, porquanto, ao fixar a eficácia temporal das normas da convenção coletiva, em cumprimento do artigo 56.º, n.º 4, da Constituição, a lei *“[...] só em circunstâncias especiais, fundadas na tutela de bens constitucionais de primeira grandeza, pode promover regimes extintivos baseados na vontade ou ação individual de um dos contraentes. Fora desta hipótese, a cessação da convenção só por vontade comum dos outorgantes deve ser aceite. Se não for assim, haverá restrição ou destruição de convenção coletiva vigente sem que para tal exista uma credencial por parte da Constituição”*.

No entender dos requerentes, não se vislumbra nenhum bem ou valor constitucional que justifique a extinção da convenção por causa do desaparecimento de um dos seus outorgantes (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). Mesmo a salvaguarda do direito de associação, um direito fundamental dos empregadores (artigo 46.º da CRP), na sua dimensão negativa de direito de dissolução das associações de empregadores, não justificaria *“[...] uma cedência por parte do direito de contratação coletiva, na sua dimensão de respeito pela convenção coletiva celebrada [...]”*, na medida em que o respeito pela liberdade de dissolução da associação de empregadores *“[...] não implica necessariamente, em termos lógicos e práticos, a extinção da convenção coletiva por si celebrada, existindo perfeita cindibilidade entre os sujeitos da convenção coletiva e o produto da sua vontade comum [...]”*. Os requerentes dão como exemplos demonstrativos dessa separabilidade o fenómeno da transmissão de empresa e a extensão da convenção coletiva por portaria de extensão. Na primeira hipótese, isto é, em caso de transmissão de uma empresa ou estabelecimento, o principal efeito

laboral da referida operação consiste, como é sabido, na transmissão da posição jurídica de empregador do transmitente para o transmissário. No entanto, invocam os requerentes, embora o empregador transmitente deixe de estar ligado à convenção coletiva, esta continua a subsistir, vinculando o empregador adquirente, nos termos do artigo 498.º do CT. Na segunda hipótese, estamos perante uma intervenção do Estado de extensão das normas de uma convenção coletiva de trabalho a empregadores e trabalhadores não outorgantes nem membros de associação sindical ou patronal outorgante mas integrados no âmbito do setor de atividade e profissional definido naquele instrumento (artigo 514.º do CT), o que, no entender dos requerentes, é mais uma manifestação da dimensão objetiva da convenção e da sua separabilidade em relação aos outorgantes.

De acordo com os requerentes, esta conclusão impõe-se mesmo para aqueles que perfilhem uma visão estritamente contratualista da convenção coletiva, pois, em face da dissolução da associação de empregadores outorgante, “[...] a única posição que, coerentemente, podem sustentar é que a fonte negocial deixe de vincular a entidade dissolvida, mas não que a convenção coletiva, em si própria, deixe de vigorar”.

Não se vislumbrando nenhum bem ou valor constitucional que justifique e torne necessária a extinção da convenção por causa do desaparecimento de um dos seus outorgantes, a solução legal mais próxima da tutela do bem salvaguardado no artigo 56.º, n.º 3 da CRP – e que atende também ao interesse da associação de empregadores – é, na visão dos requerentes, a da transformação ou conversão dos contratos coletivos em acordos coletivos ou em acordos de empresa. Ou seja, sustentam que “[...] se a convenção coletiva não pode continuar a valer na modalidade de contrato coletivo de trabalho — porque esta modalidade pressupõe que um dos outorgantes seja uma associação de empregadores — pode, porém, valer na modalidade de acordo coletivo de trabalho ou de acordo de empresa, já que, por desaparecer a associação de empregadores não desaparecem os empregadores por ela até aí representados”.

Em segundo lugar, invocam os requerentes que o regime estabelecido no artigo 502.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), do CT, que admite a caducidade da convenção com as limitações impostas pelo n.º 7 da mesma disposição, não é suficiente para defender o comando que do artigo 56.º, n.º 3, da CRP, deriva para o legislador em matéria de cessação da convenção. Desde logo porque, de acordo com o referido regime, “[...] sempre que não se prove que o intuito da dissolução da associação de empregadores foi a extinção da convenção coletiva, haverá caducidade da convenção”, solução que, no entender dos requerentes, conflitua com “o dever de o Estado garantir e promover a negociação coletiva, expressamente concretizado no artigo 485.º do Código do Trabalho”. Por outro, invoca-se que o regime abre a possibilidade de caducidade de convenção coletiva em consequência de comportamentos ilícitos por parte das associações de empregadores que não se enquadram no n.º 7 do art.º 502.º do CT. Exemplo demonstrativo desse resultado disfuncional seria a hipótese de a associação de empregadores não ter requerido, nos termos do artigo 454.º do CT, a publicação no *Boletim do Trabalho e do Emprego*, a identidade dos membros da direção, ser dissolvida, mesmo não sendo esse o seu objetivo, em consequência da prática desse ato ilícito, nos termos do artigo 456.º, e ainda ser “premiada” com a extinção da convenção coletiva.

Em conclusão, sustenta-se que o regime em apreciação, “[...] ao excluir apenas a caducidade da convenção nas situações em que tal dissolução tenha sido propositadamente promovida para fazer caducar a convenção, sem com isso promover a salvaguarda de nenhum bem constitucional de primeira ordem, mais do que uma restrição, constitui um regime permissivo de um ilegítimo aniquilamento da convenção coletiva em vigor, contra o comando constitucional previsto no artigo 56.º, n.º 3 e 18.º, n.º 2, da CRP”.

Sendo esta a questão de constitucionalidade que os requerentes colocam ao Tribunal, importa, para sua resolução, esclarecer se têm ou não razão os requerentes quando alegam os motivos que atrás ficaram

sintetizados. Como tais motivos se fundam, antes do mais, na afirmação segundo a qual o regime de caducidade instituído se cifra numa restrição ao direito de contratação coletiva, consagrado no artigo 56.º, n.º 3 da CRP, importa proceder à caracterização dos quadros jurídico-constitucionais essenciais acerca da contratação coletiva. Só assim se poderá vir a determinar se existem pontos de atinência do novo regime de caducidade face ao conteúdo do direito em causa, e se configuram, como alegam os requerentes, uma restrição ao direito, suscetível de convocar a necessária aplicação dos limites das normas restritivas contidos no artigo 18.º da Constituição.

2.8.1. O n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da CRP referem-se ao direito de contratação coletiva, fixando os quadros jurídico-constitucionais essenciais acerca da negociação coletiva.

Alguns dos traços essenciais do direito de contratação coletiva são claros, pois constam expressamente do teor literal do preceito. É o que sucede com a competência para o seu exercício. A disposição constitucional atribui-o às associações sindicais (artigo 56.º, n.º 3, 1.ª parte) e não a outras estruturas representativas dos trabalhadores, donde resulta, de acordo com o entendimento de parte significativa da doutrina, e secundado por este Tribunal, que dele ficam afastadas as comissões de trabalhadores (neste sentido, cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 744; Jorge Leite, “Subsídios para uma leitura constitucional da convenção coletiva”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, coord. de António Monteiro Fernandes, Almedina, Coimbra, 2004, p. 399; José Barros Moura, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 228; contra, porém, João Lobo, “A negociação coletiva informal na ordem jurídica portuguesa”, in *Questões Laborais*, n.º 4, 1995, p. 28; na jurisprudência constitucional, cfr. os Acórdão n.ºs 374/04 e 602/2013). Trata-se de um direito que a Constituição só consagra de forma expressa como integrando competência das associações sindicais, não existindo norma similar para os empregadores e suas associações.

Outra regra que revela particular clareza é a da cominação ao legislador ordinário que estabeleça regras quanto à legitimidade para a celebração de convenções coletivas (artigo 56.º, n.º 4, 1.ª parte, da CRP) e para que fixe as condições de eficácia das respetivas normas (artigo 56.º, n.º 4, 2.ª parte). Da redação desta última parte do preceito constitucional tem a doutrina jus-laboralista, inclusivamente, retirado argumentos para reconhecer a natureza normativa da convenção coletiva (cfr. Francisco Liberal Fernandes, “Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção coletiva de trabalho”, cit., p. 9; João Reis, “A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição”, in *Questões Laborais*, n.º 22, 2003, p. 158; e Jorge Leite, “Subsídios para uma leitura constitucional da convenção coletiva”, cit., p. 402). Neste sentido, sublinha este último Autor: “[a] norma criada ao abrigo dos números 3 e 4 do art. 56.º da CRP é uma convenção coletiva. Quer dizer, a convenção coletiva é a forma constitucionalizada do exercício logrado do direito de contratação coletiva, ou seja, é a forma que revestem as regras criadas ao abrigo daquele preceito constitucional, é a expressão que designa ou nomeia as regras e o correspondente ato normativo”, posição acompanhada pelo Acórdão n.º 174/2008: “[o] reconhecimento das normas das convenções coletivas é feito pela Constituição através da criação da forma jurídica da convenção coletiva, cujas normas, por revestirem essa forma, têm a eficácia que a lei, não a vontade das partes, determinar”.

Outros pontos do regime – designadamente, a natureza do direito, o seu conteúdo ou caracterização material e o significado a atribuir à remissão feita para a lei na parte final do artigo 56.º, n.º 3 (“*garantido nos termos da lei*”) – afiguram-se mais controvertidas.

No tocante à questão de saber se do n.º 3 do artigo 56.º da CRP resulta um verdadeiro direito subjetivo fundamental dos trabalhadores, ao qual é imediatamente aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias ou antes uma garantia institucional, à qual a Constituição pretende assegurar proteção especial na sua essência e nos seus traços característicos, a posição dominante no Tribunal tem sido a de perspetivar a contratação coletiva como um verdadeiro direito fundamental dos trabalhadores. Neste sentido se pronunciou, por exemplo, o Acórdão n.º 966/99: “[o] direito de contratação coletiva constitui um direito fundamental, cuja titularidade é atribuída aos trabalhadores e cujo exercício é cometido às associações sindicais. Tal direito é consagrado pelo artigo 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição. Uma vez que este artigo se encontra inserido no Título II da Parte I da Constituição, não subsistem hoje dúvidas quanto à qualificação do direito de contratação coletiva como um direito fundamental. Trata-se, na verdade, de um direito dos trabalhadores (Capítulo III) a que é imediatamente aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, ex vi do artigo 17.º da Constituição” (posição acompanhada na doutrina, por Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 744; Jorge Leite, “Subsídios para uma leitura constitucional da convenção coletiva”, cit., p. 399, José Barros Moura, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, cit., 228; Francisco Liberal Fernandes, “Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção coletiva de trabalho”, cit., p. 12; João Reis, “A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição”, cit., p. 186). O que não significa que esta orientação esteja totalmente consolidada (cfr. o Acórdão n.º 338/2010).

Porém, mesmo que se entenda, como tem sido jurisprudência maioritária deste Tribunal, tratar-se de um direito subjetivo fundamental, de um direito, liberdade e garantia, as dificuldades começam quando se pretende levar mais longe a ideia e determinar com rigor o seu conteúdo – quais, enfim, as dimensões subjetivas do direito de contratação coletiva constitucionalmente determinadas, cuja afetação, a configurar uma restrição, convocam a necessária aplicação dos limites das normas restritivas contidos no artigo 18.º da CRP.

No que respeita à caracterização material do direito em questão, existe relativo consenso, doutrinal e jurisprudencial, em relação a algumas dessas dimensões, que não cabe agora analisar detidamente, mas somente enunciar.

Neste sentido, pode dizer-se que o direito de contratação coletiva se analisa, antes do mais, no *direito de celebrar convenções coletivas de trabalho* com os empregadores e respetivas associações, não se identificando com um mero direito à negociação. Na verdade, o Tribunal já teve o ensejo de sublinhar que “[...] o direito de contratação coletiva não se satisfaz com um simples direito de negociação (cfr. Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de fevereiro), pois aquele implica uma convenção entre duas partes, assumindo as suas cláusulas eficácia normativa [...]” (Acórdão n.º 374/2004).

Em segundo lugar, o direito de contratação coletiva comporta o *direito de celebrar convenções coletivas através das associações sindicais*, o que implica que o legislador não pode atribuir essa competência a outras estruturas ou entidades representativas dos trabalhadores. Em consonância com parte significativa da doutrina, vários acórdãos deste Tribunal têm acompanhado esta orientação (cfr. os Acórdãos n.ºs 374/04 e 602/2013).

Numa outra vertente, o direito de contratação coletiva implica que *as entidades patronais não se recusem à negociação*, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos sancionatórios da recusa patronal em negociar e contratar. Esta importante dimensão, sustentada por Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 744/745), foi reconhecida pelo Tribunal no Acórdão n.º 374/2004.

Por outro lado, compreende o *direito à liberdade negocial coletiva*, isto é, o direito de negociar livremente convenções, não estando os acordos coletivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas ou a esquemas públicos obrigatórios de solução de conflitos (cfr., por exemplo, o Acórdão n.º 94/92).

Uma outra dimensão é ainda reconhecidamente aceite pela doutrina e jurisprudência: o *direito à autonomia contratual coletiva*, pretendendo com essa referência acentuar-se a ideia de que não pode deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual coletiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual (neste sentido, cfr. o Acórdão n.º 94/92), muito embora o alcance e a extensão desta *autonomia normativa* não seja isento de dúvida. Desde uma certa perspetiva, esta dimensão – a do reconhecimento de um espaço aberto à disciplina contratual coletiva – encontra-se relacionada com uma outra, a do alcance a atribuir ao segmento normativo da parte final do artigo 56.º, n.º 3, da Constituição, isto é, a interpretação a dar à imposição de que a lei deve garantir o direito de contratação coletiva, divisando-se a esse propósito duas orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

Uma posição sustenta que a norma constitucional já corporiza um direito delimitado ou, talvez melhor, delimitável, e que a remissão para a lei é necessária apenas quanto ao seu exercício e eficácia; a outra posição defende uma intervenção legal conformadora, a qual é necessária à configuração do próprio direito. Para a primeira orientação, aquela adotada por este Tribunal no Acórdão n.º 966/96, “[...] a Constituição não comete à lei a delimitação das matérias que as convenções coletivas de trabalho podem versar; comete-lhe apenas a regulamentação do exercício desse direito de negociação coletiva, designadamente do respetivo processo. E, então, como todas as matérias atinentes à relação laboral se encontram constitucionalmente abertas à negociação coletiva, a lei só pode subtrair alguma delas à contratação quando se verificarem os requisitos do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição; ou seja: apenas quando a Constituição prever expressamente a possibilidade de restrição e esta se mostrar necessária, adequada e proporcionada à salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, caso em que a mesma se deve limitar ao mínimo requerido para essa salvaguarda [...]”. De acordo com esta orientação, sempre que o legislador se substitui às partes na definição das condições de trabalho, vedando a sua disciplina à contratação coletiva, tal afetação configurará uma restrição do direito de contratação coletiva, suscetível de convocar a necessária aplicação dos *limites das normas restritivas* contidos no artigo 18.º da Constituição (na doutrina, cfr., José Barros Moura, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, cit., pp. 234 e ss.; João Reis, “A contratação coletiva na jurisprudência constitucional”, *Boletim de Ciências Económicas — Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, vol. VII, tomo III, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 2976 e ss.).

Já a outra posição referida foi sustentada nos Acórdãos n.ºs 517/98, 634/98, 374/2004, 391/2004 e 602/2013, nos quais se admite uma aceção mais ampla da reserva de lei, que compreende a delimitação do objeto e do conteúdo das convenções coletivas. Ou seja, nos precisos termos do Acórdão n.º 517/98, a Constituição não comete à lei apenas “[...] a definição das condições de exercício do direito, e não também, e antes de mais, a definição do âmbito do próprio direito de negociação, das matérias que dela podem ser objeto [...]”. Nesta perspetiva, a intervenção da lei na delimitação das matérias sobre as quais a autonomia coletiva poderá ser exercida não consubstanciará nenhuma restrição do direito de contratação coletiva, mas uma necessária delimitação do seu âmbito material, ao abrigo de uma legítima liberdade de conformação. Apesar desta aceção mais ampla, a segunda posição não deixa, porém, de reconhecer a necessidade de salvaguardar um conjunto minimamente significativo de matérias aberto à negociação coletiva, ou seja, a necessidade de a lei *garantir uma reserva de convenção coletiva*. A extensão atribuída a esse núcleo de matérias é determinada, segundo a jurisprudência deste Tribunal, por via interpretativa a partir dos próprios preceitos constitucionais. Nesta senda, reafirmando jurisprudência anterior, o Acórdão n.º 602/2013 esclareceu que a fixação desse núcleo intangível há de resultar

dos “[...] ‘*contributos firmes*’ dados pela Constituição, concretamente, do n.º 1 do artigo 56.º da Constituição, que comete às associações sindicais a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores, e dos artigos 58.º e, sobretudo, 59.º, “na medida em que estabelece um vasto elenco de direitos dos trabalhadores e de imposições dirigidas ao Estado sobre as condições da prestação de trabalho”, do qual se pode extrair um “núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações laborais e que constituirão o objeto próprio das convenções coletivas”.

2.8.2. A questão de constitucionalidade suscitada pela norma fiscalizada não tem que ver diretamente com a definição de balizas, com a separação de campos de regulação entre a lei imperativa e a autonomia coletiva, numa palavra com a mencionada “*reserva de convenção coletiva*”, pelo menos, no sentido acabado de expor. Com efeito, na norma *sub judice*, o legislador não se substitui às partes na definição das condições de trabalho, não reserva para si a regulação de certas matérias, vedando a sua disciplina à contratação coletiva. No artigo 502.º, n.º 2, alínea *b*), subalínea *ii*), do CT, introduz-se uma causa de caducidade, impondo a cessação das convenções coletivas em caso de extinção da associação sindical ou associação de empregadores outorgantes.

Sucedem que, no entender dos requerentes, prescrever legalmente a caducidade das convenções coletivas, contra uma fonte derivada da vontade comum dos sujeitos coletivos, é também ou ainda interferir num domínio que é próprio dos atores laborais, constitui uma ingerência na autonomia coletiva (neste sentido, também, cfr. João Reis, “Reforma de 2009: algumas observações”, *cit.*, p. 38; e, ainda antes da vigência do preceito em questão, Francisco Liberal Fernandes, “Extinção da associação outorgante durante a vigência da convenção coletiva de trabalho”, *cit.*, p. 12). De acordo com os requerentes, aquele domínio não é um espaço neutro do ponto de vista jurídico-constitucional em que ao legislador está legitimado a tomar as opções que entender, um espaço não conformado juridico-constitucionalmente. Ao promover regimes extintivos baseados na vontade ou ação individual de um dos contraentes, o legislador estaria antes a constranger o direito de contratação coletiva, a restringi-lo, e nessa medida, a não ser por razões excepcionais, motivadas pela tutela de outros bens constitucionalmente tutelados, e com as garantias constitucionais atinentes à restrição de direitos, liberdades e garantias estabelecidas no artigo 18.º da CRP, uma tal restrição poderia configurar uma restrição lícita.

Vejamos se assim é, começando por percorrer algumas decisões do Tribunal relevantes nesta matéria.

No Acórdão n.º 306/2003, o Tribunal apreciou o regime de caducidade das convenções coletivas introduzido pelo Código do Trabalho de 2003 (na redação originária que lhe foi dada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto), nos termos do qual, em caso de denúncia da convenção coletiva por uma das partes outorgantes, e esgotado o período de sobrevivência sem obtenção de uma revisão ou celebração de uma nova convenção coletiva ou decisão arbitral, a convenção coletiva denunciada cessava os seus efeitos por caducidade (cfr. o artigo 557.º, n.os 2 e 4, do CT, na referida redação).

Nessa ocasião, certa doutrina pronunciou-se pela inconstitucionalidade da solução, sufragando o entendimento segundo o qual uma tal regulação configuraria uma ingerência na autonomia coletiva, e atentaria contra o dever do Estado de garantir o sistema de contratação coletiva e de não interferir num domínio que é próprio dos atores laborais. “*A não ser por uma qualquer razão excepcional motivada pela garantia de outros bens constitucionais, por razões de interesse geral, o art. 56.º, n.º 3 e 4, retira competência material ao Estado para, por via legal, impor a caducidade das convenções coletivas*” (cf. João Reis, “A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição”, *cit.*, p. 186). Já outros Autores,

como Monteiro Fernandes (“Notas sobre o controlo de constitucionalidade do Código do Trabalho”, in *Questões Laborais*, ano X, 2003, p. 243), reconhecendo à lei ordinária competência para definir as regras de legitimidade e eficácia das convenções, salvaguardavam que um dos elementos do “*conteúdo essencial*” do direito de contratação coletiva (salvaguardado pelo artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa) “[...] *consiste no direito de os trabalhadores disporem de regulamentação coletiva convencional das relações de trabalho em qualquer âmbito, direito esse que não poderia ser negado por um vazão de regulamentação coletiva que o regime jurídico em questão estaria a potenciar*”.

Chamado a pronunciar-se sobre a conformidade com a Constituição do regime jurídico de caducidade então introduzido, o Tribunal, no Acórdão n.º 306/2003, não declarou a inconstitucionalidade da norma em causa, por se tratar de solução supletiva, competindo às partes, em primeira linha, a adoção do regime que repute mais adequado; por ser assegurado, após a denúncia e até ao início da arbitragem, um período de sobrevigência; e, finalmente, porque seria contraditório com a autonomia das partes a imposição a uma delas, por vontade unilateral da outra, da perpetuação de uma vinculação não desejada. Acresce ainda que o regime em causa foi subtraído a um juízo de inconstitucionalidade no pressuposto de que a caducidade da eficácia normativa da convenção não impediria que os efeitos desse regime se mantivessem “[...] *quanto aos contratos individuais de trabalho celebrados na sua vigência e às respetivas renovações*.” Isto é, ter-se-á reconhecido como dimensão subjetiva resultante do direito de contratação coletiva o direito de os trabalhadores a não serem atingidos nas suas posições individuais pela falta de convenção coletiva aplicável, o direito a não serem confrontados com um vazão de regulamentação coletiva.

O problema voltou a ser suscitado a respeito do regime jurídico introduzido pelo CT em 2009 (na redação conferida pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro), o qual passou a permitir a caducidade das convenções (mediante denúncia, e esgotados os prazos de sobrevigência), mesmo quanto àquelas que contivessem uma disposição no sentido de que apenas caducariam quando fossem substituídas por nova convenção (artigo 501.º, n.º 1, do CT, na redação original dada pela Lei n.º 7/2009). Por outro lado, o então novo regime estabeleceu que, após a caducidade das convenções (esgotado o período de sobrevigência), apenas se mantinham em vigor os efeitos em que as partes acordassem ou, na sua falta, os relativos a: retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição; duração do tempo de trabalho, e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde (artigo 501.º, n.º 6, do CT, na redação dada pela Lei n.º 7/2009).

Analisando este regime, o Acórdão n.º 338/2010 começou por reconhecer ao Estado uma competência material para, por via legal, dispor sobre as regras da eficácia temporal das convenções, podendo estabelecer limites ou restrições a tal eficácia quando e na medida em que tal se justificasse, desde que não fosse posto em causa o núcleo essencial do direito. Uma vez mais, questionando até que ponto seria constitucionalmente legítimo atingir a posição dos trabalhadores individuais pela falta de convenção aplicável, com a necessária perda de direitos e regalias convencionalmente acordados, concluiu o Tribunal que “[...] *o direito à contratação coletiva (artigo 56.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição) tem também uma dimensão subjetiva, implicando que os trabalhadores não devem poder ser privados dos direitos que lhes foram atribuídos por convenção coletiva sem a criação de uma alternativa por nova convenção coletiva*.” Ainda assim, não obstante o reconhecimento desta dimensão subjetiva, o Tribunal acabou por não declarar a inconstitucionalidade da norma em causa, por entender que o então artigo 501.º, n.º 6 do CT, ao manter o estatuto dos trabalhadores, após a caducidade da convenção e até à entrada em vigor de um novo instrumento coletivo, em relação à retribuição, categoria, tempo de trabalho e benefícios sociais,

“[...] assegurava o mais relevante e importante da posição contratual de qualquer trabalhador [...]”, integrando, assim, o respetivo “núcleo essencial”, relativo ao estatuto do trabalhador.

Interessa por fim assinalar uma discussão travada a respeito da constitucionalidade de duas outras soluções legislativas, através das quais se determinou a cessação dos (ou de alguns) efeitos de convenções coletivas de trabalho em curso por imposição estranha à vontade comum dos outorgantes. Importa, no entanto, referir que a respeito destas duas soluções legislativas, a questão de constitucionalidade era distinta daquela a que se vem fazendo referência. O problema era o da afetação de convenções coletivas em curso, pelo que não estava em causa a constitucionalidade de um regime que dispusesse de forma geral e abstrata sobre as regras de caducidade das convenções coletivas – *rectius* sobre uma causa de caducidade da convenção coletiva – mas com uma eventual afetação da autonomia coletiva já exercida (determinando a cessação da eficácia do produto do anterior exercício da autonomia coletiva).

Nesse contexto, cabe uma referência à solução contida no art. 15.º do Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, que regulou o regime transitório de uniformização dos instrumentos de regulamentação coletiva negociais aplicáveis nas empresas e setores de atividade nos quais se encontrassem em vigor um ou mais instrumentos outorgados antes da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003. As normas contidas no referido preceito faziam cessar, logo que verificada a adesão da maioria dos trabalhadores da empresa ou do setor a novo instrumento de regulamentação, os efeitos das anteriores convenções, independentemente da vontade das associações sindicais que as outorgaram ou da vontade dos trabalhadores que pretendessem continuar por elas abrangidos. Num outro plano, importa mencionar a solução legislativa contida no artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na parte em que estabeleceu a nulidade, redução ou suspensão de disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que contrariassem a disciplina legal entretanto introduzida em matéria de compensação por despedimento coletivo, descanso compensatório por trabalho suplementar, majoração do período de férias e acréscimos de pagamento de trabalho suplementar.

Em ambos os casos, o Tribunal foi chamado a verificar a conformidade das normas com o artigo 56.º, n.º 3, da Constituição, por violação do princípio da autonomia coletiva.

Na primeira hipótese (quanto ao Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX), no Acórdão n.º 306/2003, o Tribunal considerou haver uma flagrante inconstitucionalidade, por violação do direito à contratação coletiva, uma vez que das normas resultava “[...] *por imposição estranha à vontade dos contratantes, a cessação de efeitos das convenções em vigor, em cuja persistência continuavam interessados os respetivos outorgantes, colocando os trabalhadores filiados na associação sindical subscritora da anterior convenção na situação de terem de aderir a convenção subscrita por sindicato concorrente. Tal representa uma inconstitucional expropriação do direito de contratação coletiva dos sindicatos ‘minoritários’, sendo que esse direito é constitucionalmente garantido a todos os sindicatos?*”.

No segundo caso (quanto às normas da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho), o Tribunal, através do Acórdão n.º 602/2013, pronunciou-se pela inconstitucionalidade de algumas das mencionadas normas por violação do direito de contratação coletiva. Para a maioria, para assim concluir, revelou-se decisiva a consideração de o objeto material das referidas normas integrar a reserva de convenção coletiva, isto é, incidir sobre matérias que deveriam ser objeto de convenção coletiva, embora alguns conselheiros expressassem, em declarações de voto dissidentes, o entendimento de haver violação do direito de contratação coletiva por, independentemente da natureza das matérias em causa, isto é, independentemente do objeto das normas integrar ou não uma reserva de convenção coletiva, estar em

causa uma restrição de uma autonomia coletiva já exercida (determinando a cessação da eficácia do produto do anterior exercício da autonomia coletiva) – cfr., neste sentido, em particular, as declarações de voto dos conselheiros Sousa Ribeiro e Maria José Rangel de Mesquita.

Da jurisprudência citada resulta, desde logo, que existe um amplo consenso doutrinal e jurisprudencial no reconhecimento ao Estado de uma competência material para, por via legal, dispor sobre as regras da eficácia temporal das convenções, nos termos do artigo 56.º, n.º 4, da Constituição.

Em segundo lugar, já não se afigura totalmente líquido saber se, mesmo reconhecendo que ao legislador é permitido fixar regras sobre a eficácia temporal das convenções, a fixação, por via legal, de um regime de caducidade da convenção coletiva baseado na denúncia da convenção por uma das partes integra esse espaço de regulação ou se, pelo contrário, configura já uma restrição do direito de contratação coletiva. Em jeito de síntese, é de recordar, nesta sede, o que este Tribunal afirmou, no Acórdão n.º 338/2010: “[...] o legislador pode, pois, regular a eficácia temporal das convenções coletivas e pode estabelecer limites ou restrições a tal eficácia quando e na medida em que tal se justifique, desde que não ponha em causa o núcleo essencial do direito [...]”.

Mas, independentemente da tomada de posição sobre essa questão, quando chamado a pronunciar-se, por duas vezes, sobre a constitucionalidade de um regime legal que determinava a caducidade da convenção coletiva na sequência da denúncia unilateral da mesma (isto é, baseada na vontade de apenas um dos contraentes), o Tribunal optou por não declarar a inconstitucionalidade das normas em causa, tendo sido relevantes para o juízo no sentido da validade das normas em questão dois aspetos. Por um lado, a circunstância de estar em causa a apreciação de um regime legal que determinava a caducidade da convenção coletiva após denúncia da mesma por uma das partes outorgantes. Com efeito, um dos argumentos mobilizados radicou na circunstância de essa denúncia ser também expressão ou manifestação da autonomia coletiva (pois, lê-se no Acórdão n.º 306/2003, “[...] seria contraditório com a autonomia das partes, que é o fundamento da contratação coletiva, a imposição a uma delas, por vontade unilateral da outra, da perpetuação de uma vinculação não desejada [...]”), e como tal de um interesse constitucionalmente tutelado em conflito com o direito de contratação coletiva. De outro lado, igualmente determinantes foram as salvaguardas estabelecidas pelo regime de caducidade em apreço. Em primeiro lugar, o facto de ser assegurado, após a denúncia e até ao início da arbitragem, um período de sobrevivência da convenção coletiva, impedindo que o vazio contratual coletivo se fizesse notar *ex abrupto*, eliminando uma parte importante do ordenamento laboral. Em segundo lugar, a circunstância de, após a caducidade da convenção, ser mantido o estatuto do trabalhador em relação a retribuição, categoria, tempo de trabalho e benefícios sociais, assegurando-se, por essa via, o mais relevante e importante da posição contratual de qualquer trabalhador, o respetivo “núcleo essencial”, relativo ao estatuto do trabalhador.

Certo é que a circunstância de o Tribunal não ter reputado inconstitucional um regime legal que determinava a caducidade da convenção coletiva em caso de denúncia unilateral da convenção não significa que toda e qualquer regulação por via da qual se estabeleça uma causa de caducidade baseada na vontade ou na ação de um dos contraentes mereça necessariamente o mesmo beneplácito constitucional. Por isso, e na sequência do que se expôs, cabe agora verificar se, no que diz respeito ao concreto regime legal que suscita o presente pedido, se descortinam razões idênticas às das anteriores decisões do Tribunal para não declarar a inconstitucionalidade da norma questionada ou se, pelo contrário, se revelam diferenças que possam justificar uma ponderação distinta e um juízo no sentido da invalidade da norma em apreciação.

2.8.3. Na situação em apreço, a norma questionada (o artigo 502.º, n.º 2, alínea *b*), subalínea *ii*), do CT) dispõe sobre as regras da cessação da convenção coletiva de trabalho, especificamente, introduz uma nova causa de caducidade, impondo a cessação das convenções coletivas em caso de extinção *da associação de empregadores ou associação sindical outorgantes*.

Os requerentes centram a sua discussão em averiguar se o regime em questão, determinando a caducidade da convenção em caso de extinção da associação de empregadores outorgantes, tem em vista salvaguardar outros valores ou interesses igualmente considerados dignos de proteção, ideia que assumiu respaldo na jurisprudência constitucional anteriormente exposta.

Nessa perspetiva, no entender dos requerentes, o único interesse a assumir relevância no presente contexto é o direito de associação, um direito fundamental dos empregadores (artigo 46.º da CRP), que na sua dimensão negativa, garante a liberdade de autodissolução da associação. Contudo, segundo os requerentes, o respeito pela liberdade de dissolução da associação de empregadores (aqui na sua faceta negativa) não implicaria necessariamente, em termos lógicos e práticos, a extinção da convenção coletiva por si celebrada. O interesse da associação de empregadores poderia ser atendido, garantindo-se a sua desvinculação da convenção, mas mantendo-se a convenção coletiva em vigor junto dos representados da associação de empregadores entretanto dissolvida. Assim, na conceção perfilhada pelos requerentes, a liberdade de associação, na sua faceta negativa, apresenta-se como único interesse conflituante com o direito de contratação coletiva, ficando a sua tutela salvaguardada com: *(i)* a possibilidade de autodissolução da associação; *(ii)* a desvinculação da associação dissolvida da convenção coletiva anteriormente outorgada. Este pode não ser, porém, o único interesse a contemplar na situação em apreço.

Este percurso argumentativo – que sugere uma ponderação de proporcionalidade, nos termos dos artigos 18.º, n.º 2, e 56.º, n.º 3, da CRP – não é, todavia, o único convocável para o efeito, visto que tem como sua premissa o entendimento de que a norma em causa opera uma *restrição* do direito de contratação coletiva.

No entanto, o n.º 3 do artigo 56.º da CRP prevê que “[c]ompete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva, o qual é garantido nos termos da lei”, sendo certo que o n.º 4 remete para instrumento legislativo “[...] *as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções coletivas de trabalho, bem como à eficácia das respetivas normas*”. E, como justamente se sublinhou no Acórdão n.º 338/2010, atrás citado, “[...] *o legislador pode, pois, regular a eficácia temporal das convenções coletivas e pode estabelecer limites ou restrições a tal eficácia quando e na medida em que tal se justifique, desde que não ponha em causa o núcleo essencial do direito*” (sublinhados acrescentados).

Ora, assim entendidos os preceitos constitucionais, há que concluir – desde já se adianta – que a norma *sub judicio* se insere dentro do âmbito de liberdade do legislador para regular a cessação de efeitos das convenções coletivas de trabalho, não pondo em causa o núcleo essencial do direito de contratação.

A matéria regulada diz respeito, em primeira linha, à liberdade de negociação coletiva. Importa sublinhar, a este propósito, que a liberdade de negociação coletiva decorre da autonomia dos outorgantes (e não dos respetivos membros) – cfr. Acórdão n.º 306/2003 (n.º 27 – “[...] *a autonomia das partes [...] é o fundamento da contratação coletiva*”); Acórdão n.º 338/2010 (“[...] *o direito de contratação coletiva é antes de mais o direito de negociar e celebrar acordos coletivos, constituindo uma expressão da autonomia coletiva*”). Os

acordos são celebrados pelos outorgantes, em nome próprio (artigo 496.º, n.º 2, do CT) e vinculam os seus membros, nos termos da lei e dos estatutos aplicáveis.

A caducidade pode, assim, perspetivar-se como um corolário do princípio da filiação.

O legislador veio, enfim, regular as consequências da extinção de um dos outorgantes, procurando ajustá-las às características do sistema de contratação coletiva e à natureza dos respetivos sujeitos. A caducidade apresenta-se, aqui, como uma consequência natural da autonomia dos outorgantes e do modo como a eficácia das convenções se encontra estabelecida com base no princípio da filiação.

Não se atinge, deste modo, o núcleo essencial do direito à contratação coletiva, visto que o legislador manteve o equilíbrio decorrente de medidas de proteção mínima, de salvaguarda da posição dos membros das associações e destinadas a evitar o abuso do direito de extinção, designadamente:

– em caso de extinção ou perda da qualidade de associação sindical ou de associação de empregadores outorgantes de convenção coletiva, após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita à retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, de parentalidade e de segurança e saúde no trabalho (artigos 502.º, n.º 6, e 501.º, n.º 8, do Código do Trabalho) e se é verdade que o estatuto dos trabalhadores só se mantém em relação a alguns aspetos da relação de trabalho, aquilo que se mantém é, sem dúvida, o mais relevante da posição contratual de qualquer trabalhador, integrando, assim, o respetivo “núcleo essencial”, relativo ao estatuto do trabalhador;

– havendo extinção ou perda da qualidade de associação de empregadores outorgante de contrato coletivo, promovida de forma voluntária com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção, após apreciação do serviço competente do ministério responsável pela área laboral, e verificado o previsto nos n.ºs 4 a 7 do artigo 456.º, com as devidas adaptações, a deliberação que tenha aquelas por objeto será nula e de nenhum efeito, mantendo-se em vigor a convenção coletiva cuja caducidade se intentou promover (artigo 502.º, n.º 7, alíneas *a*) e *c*), do CT);

– havendo extinção ou perda da qualidade de união, federação ou confederação sindical ou de empregadores outorgantes, em nome próprio e nos termos dos respetivos estatutos, de convenção coletiva, promovida de forma voluntária com o objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção, após apreciação do serviço competente do ministério responsável pela área laboral, e verificado o previsto nos n.ºs 4 a 7 do artigo 456.º, com as devidas adaptações, a deliberação que tenha aquelas por objeto será nula e de nenhum efeito, mantendo-se em vigor a convenção coletiva cuja caducidade se intentou promover (artigo 502.º, n.º 7, alíneas *b*) e *c*), do CT); e, enfim,

– a deliberação de extinção das associações é sujeita a controlo pela administração pública e pelo Ministério Público (artigo 456.º do CT).

Ademais, continuam ao dispor do poder executivo instrumentos de promoção ativa da regulamentação coletiva (portarias de extensão e portarias de condições de trabalho – cfr. artigos 514.º e ss. do CT).

Não se prefiguram, assim, razões para declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 502.º, n.º 1, alínea *b*), subalínea *ii*), do CT.

III – Decisão

3. Em face do exposto, decide-se:

a) declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, na parte que se refere aos trabalhadores que “estejam à procura do primeiro emprego”, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es);

b) não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do Código do Trabalho, na redação do Diploma referido na antecedente alínea, na parte remanescente;

c) não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 142.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro; e

d) não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 502.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), do Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

Lisboa, 18 de maio de 2021 – *José Teles Pereira*

– O relator atesta que o Cons. *Fernando Vaz Ventura* vota vencido as alíneas b) e d), acompanhando a declaração de voto do Sr. conselheiro *José João Abrantes*.

- O relator atesta que a Cons. *Fátima Mata-Mouros* vota vencida no que respeita à alínea b) da decisão, no essencial pelas razões constantes da declaração de o voto do Cons. *José João Abrantes* na parte respeitante à norma do artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalíneas iii) do C.T., quanto ao mais vota o presente Acórdão.

Gonçalo de Almeida Ribeiro (vencido quanto à alínea d) da decisão ,exclusivamente pelas razões constantes do ponto 2.2. da declaração de voto do Conselheiro *José João Abrantes*) - *Lino Rodrigues Ribeiro* – *Joana Fernandes Costa* – *Mariana Canotilho* (vencida quanto às alíneas b) e d), nos termos da declaração de voto junta) – *José João Abrantes* (Vencido quanto às alíneas b) e d), nos termos da declaração de voto junta) - *Maria José Rangel de Mesquita* (com declaração que se anexa) – *Assunção Raimundo* (vencida quanto às als. a) e d) conforme voto junto) – *Pedro Machete* – *João Pedro Caupers*

- O relator atesta que o anterior Presidente Conselheiro *Manuel da Costa Andrade*, vota vencido quanto à alínea b), subscrevendo as outras alíneas.

José Teles Pereira

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanhamos a fundamentação constante do ponto 2.3.3. do Acórdão e a alínea a) da Decisão, embora com dúvidas. Isto, já que se admite que os 90 dias do período experimental acrescidos do novo regime ainda podem encontrar justificação, quanto aos trabalhadores que já tenham cumprido um contrato de trabalho a termo para a mesma atividade com empregador diferente, na garantia de um mínimo de experiência profissional do trabalhador na concreta (ainda que mesma) atividade desempenhada no quadro da relação laboral estabelecida com um concreto novo empregador.

Maria José Rangel Mesquita

DECLARAÇÃO DE VOTO

Dissenti do acórdão no que toca à apreciação que fez da constitucionalidade das normas do artigo 112.º, n.º 1, alínea b)-iii) (alargamento do período experimental) e do artigo 502.º, n.º 1, alínea b)-ii) (caducidade de convenção coletiva). Em meu entender, ambas as normas deveriam ter sido declaradas inconstitucionais.

Antes de entrar propriamente na explanação das razões por que dissenti do acórdão nessas duas questões, julgo pertinente fazer algumas considerações prévias.

Trata-se, com efeito, em meu entender, de duas questões essenciais atinentes diretamente ao cerne da própria configuração constitucional do Direito do Trabalho: a posição do acórdão quanto à caducidade das convenções coletivas pressupõe uma visão do direito fundamental *dos trabalhadores* à contratação coletiva como uma mera manifestação de autonomia privada, tal como a sua pronúncia em relação ao alargamento do período experimental dá prevalência, em termos que julgo ilegítimos, aos interesses do empregador sobre o direito à segurança no emprego do trabalhador.

Ora, a matéria laboral não é, para a nossa Lei Fundamental, um espaço livre de arbítrio do legislador, é, antes, um dos espaços em que mais se faz notar que a mesma contém, em palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “um caderno de encargos do Estado, das suas tarefas e obrigações no sentido de satisfazer as necessidades económicas, sociais e culturais dos cidadãos e dos grupos sociais”.

O Estado de direito democrático, de cujas “tarefas fundamentais” – nos termos da al. *d*) do art.º 9º da Constituição – fazem parte a promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade real entre os portugueses, “bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”, significa a orientação das políticas públicas para a consecução da igualdade social, o que, em matéria laboral, implica necessariamente o reconhecimento da natureza assimétrica da relação de trabalho e dos meios de ação coletiva dos trabalhadores, com destaque para a contratação coletiva, instrumento fundamental para o reequilíbrio de forças naquela.

Vivendo-se hoje (mais) uma situação económica e social de crise, há que ter noção de que os direitos fundamentais não são, numa situação dessas, *menos* fundamentais. Bem pelo contrário, a crise coloca o

Estado perante a necessidade de conceber políticas concretas que previnam o empobrecimento e corrijam as desigualdades sociais.

Por isso, o direito do trabalho, conformado por uma Constituição assente numa “mundividência «antropologicamente amiga» do mundo do trabalho e, em especial, do trabalho subordinado” [cfr. Gomes Canotilho e Jorge Leite, “A inconstitucionalidade da Lei dos Despedimentos”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, vol. III, Coimbra, 1991, p. 501 ss. (503)], continua hoje - diria mesmo, hoje mais do que nunca - a fazer sentido, sendo preciso combater a ideia que, vendo o trabalho como uma mera mercadoria e procurando reduzir este ramo jurídico a mero instrumento de gestão, sustenta que, em última análise, o melhor seria ele não existir. O que nele está em causa é aquela que, no fundo, sempre foi a sua questão fundamental: a justiça social. Porque há valores cuja prossecução não pode ser confiada ao mercado e o primeiro deles é a dignidade da pessoa humana – a dignidade que cada ser humano, pelo mero facto de o ser, possui, num tempo em que a produtividade é muitas vezes convertida no único critério para aferir o valor-trabalho e o *social* tende por vezes a ser degradado em subproduto do económico, com os imperativos económicos a procurarem questionar muitos dos dogmas tradicionais desta disciplina jurídica, o direito do trabalho é um espaço privilegiado para a atuação da diretriz personalista, que aponta para uma cidadania plena, também na empresa - até porque a defesa dos mais fracos é, deve ser, uma das funções do Estado democrático de direito, em consonância, aliás, com os ideais humanistas, que proclamam a necessidade de cada ser humano fazer suas “as alegrias e as esperanças, as tristezas e as angústias, dos homens deste tempo”, realizando a solidariedade que deve aos seus semelhantes, particularmente àqueles que não têm voz nem vez numa sociedade conflitual e desigual, em que as diferenças de poder são geradoras de injustiça, aparecendo então o Estado como a única força capaz de impor o respeito da liberdade individual e, por isso, instrumento privilegiado e indispensável para a defesa das liberdades reais dos homens concretos.

O direito do trabalho continua hoje a justificar-se, porque se mantêm os pressupostos de promoção da igualdade material dos contraentes e de tutela do trabalhador que estiveram na sua génese. Ele nasceu porque a igualdade entre o empregador e o trabalhador não passava de uma *ficção*; foi isso que justificou desde cedo a intervenção do legislador no domínio das relações de trabalho e esteve na génese deste ramo jurídico com uma fortíssima feição protecionista, de que é um instrumento fulcral a *autonomia coletiva*, isto é, a *determinação coletiva das condições de trabalho*, contrapoder necessário para corrigir a situação em que o empregador impunha sozinho as suas condições, representando, no fundo, “um regresso à bilateralidade, à paridade, logo *ao contrato*” (Gérard Lyon-Caen, “Défense et illustration du contrat de travail”, *Archives de Philosophie du Droit* 1968, p. 62). O seu carácter tuitivo foi-se afirmando fundamentalmente pela conjugação entre a autonomia coletiva e a lei protecionista, procurando compensar a superioridade fáctica do empregador e ser, assim, capaz de impor travões a eventuais abusos dos seus poderes. Foram a autonomia coletiva e as leis de proteção do trabalhador que conduziram ao quadro juslaboral atual - de que fazem parte, por exemplo, a segurança no emprego, a limitação do tempo de trabalho, o descanso semanal e as férias, os direitos à liberdade sindical, à contratação coletiva e à greve, a protecção social no desemprego, o salário mínimo garantido, etc. - e à própria constitucionalização do direito do trabalho, isto é, à elevação à dignidade constitucional dos grandes temas do Direito do Trabalho e dos seus princípios fundamentais.

Ora, tal como ontem, a relação laboral é ainda uma *relação de poder-sujeição*, em que a liberdade de uma das partes aparece suscetível de ser feita perigar pelo maior poder económico e social da outra. Por isso, não menosprezando a importância de valores como a rentabilidade e racionalidade económica, a Lei Fundamental assenta num conceito da relação de trabalho para o qual o trabalhador é uma pessoa, cuja liberdade e cujos direitos não podem ser totalmente sacrificados aos interesses empresariais, havendo, antes, que encontrar soluções que garantam tanto a liberdade de empresa como aqueles direitos. A

Constituição laboral portuguesa repudia de forma clara a lógica de que as exigências económicas devam obter resposta, se necessário, à custa dos direitos dos trabalhadores e impõe que estes sejam tidos em conta como limites ao exercício dos poderes patronais.

Partindo do reconhecimento da desigualdade real entre os contraentes e da conseqüente necessidade de tutela do trabalhador, o direito do trabalho visa contrabalançar essa desigualdade, fazendo a disciplina contratual corresponder, tanto quanto for possível, a um ponto de equilíbrio entre os poderes das partes.

Ora, as duas questões em que dissenti da maioria que votou o acórdão relacionam-se diretamente com esta função do direito do trabalho. Se a posição do acórdão sobre a caducidade das convenções colide com a natureza destas enquanto instrumento fundamental para o reequilíbrio de forças na relação de trabalho, também a pronúncia sobre o período experimental choca com a ideia de que os direitos dos trabalhadores não podem ser totalmente sacrificados aos interesses empresariais, antes se impondo que aqueles direitos sejam tidos em conta como limites ao exercício dos poderes patronais. Ou seja, em ambos os casos se afronta a dignidade constitucional de princípios fundamentais do Direito do Trabalho, como são a contratação coletiva e a garantia da segurança no emprego.

Daí, estas considerações prévias, que terminaremos ainda com uma outra breve nota acerca da concertação social.

Se, como se diz no acórdão, não pode ser desconsiderada “a relevância do acordo alcançado em sede de concertação social”, a verdade é que não podem também ser esquecidos alguns riscos da mesma concertação, a qual pode, por vezes, conflitar até com alguns dos princípios do Estado de direito democrático, como – para o que aqui nos interessa – o de os parceiros sociais poderem pretender “substituir-se” ao legislador, pondo desse modo em causa a soberania e a reserva parlamentar na formulação das leis (com acordos a envolverem muitas vezes programas legislativos mais ou menos vastos, que depois o parlamento se limita a ratificar) ou a responsabilidade da maioria parlamentar e do governo pela política do país (a concertação social tem sido muitas vezes usada como instrumento de transferência e diluição de responsabilidades). Basta lembrar o exemplo da Lei n. 21/96, de 23-07 (cfr. o nosso artigo “A redução do período normal de trabalho. A Lei nº 21/96 em questão”, in *Questões Laborais*, nºs 9-10 (1997), p. 81 ss.). É, pois, inaceitável, por exemplo, qualquer ideia segundo a qual a existência de um acordo desses possa justificar uma menor exigência de motivação de uma medida legislativa, cuja apreciação tem de ser feita pelo Tribunal em face dos valores e parâmetros constitucionais, e não de um concerto conjuntural de posições em sede de concertação social, muitas vezes marcado por tacticismo e concessões recíprocas dos parceiros, sem ter em devida conta o quadro delimitado pela Lei Fundamental.

I - No que respeita ao artigo 112.º, n.º 1, alínea b))-iii) do Código do Trabalho, entendo que o juízo do Tribunal deveria ser de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, e do direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º, ambos da Constituição.

1.1. A alteração legislativa traduz-se num alargamento, para o dobro, da duração do período experimental nos contratos de duração indeterminada celebrados com dois segmentos específicos de trabalhadores, cujo recorte é feito, não pelo tipo de funções que desempenham, mas, sim, pela circunstância de se encontrarem à procura de primeiro emprego ou serem desempregados de longa duração. Ainda que contratados para tarefas indiferenciadas, aqueles grupos de trabalhadores passam a estar sujeitos, em regra, a um período de experiência de 180 dias.

É claro que se revogou a norma que permitia contratar a termo estes trabalhadores, podendo sustentar-se então a utilidade do alargamento do período de prova face à finalidade de diminuir a resistência dos empregadores à contratação destas categorias de trabalhadores. Mas a verdade é que o seu potencial de precarização é mais severo do que o da medida anteriormente adotada. Aumentando a duração do seu período experimental para 180 dias, independentemente das funções para que sejam contratados, permite-se às empresas continuar a contratá-los de forma precária – agora ainda com a vantagem de não ser exigida fundamentação para a contratação nem para o despedimento, nem o pagamento de qualquer compensação no momento de dispensar o trabalhador.

A redução do risco empresarial na contratação destes trabalhadores, para exercerem funções não especializadas, não parece justificar o que considero ser uma restrição gravosa do seu direito à segurança no emprego. Não encontro razões justificativas para este alargamento do período de prova destas duas categorias de trabalhadores que não têm qualquer especificidade intrínseca, afigurando-se-me tal solução uma restrição arbitrária daquele direito à segurança no emprego, por desproporcionada, desadequada aos fins que visa e demasiado gravosa para trabalhadores numa situação de especial vulnerabilidade. É esta uma convicção que se me reforça ao rever-me, por exemplo, nas considerações feitas, *i.a.*, pelos Conselheiros Sousa Ribeiro e Ana Maria Guerra Martins, nas suas declarações de voto do acórdão deste Tribunal n.º 338/2010, quando exprimem a sua discordância, relativamente ao voto da maioria, sobre a ponderação efetuada “entre a restrição do direito à segurança no trabalho” e a sua justificação com base na “própria lógica da universalização do direito ao trabalho”.

Para o primeiro destes Conselheiros, o entendimento - maioritariamente assumido pelo TC a partir do Acórdão n.º 581/95 - de que uma restrição à segurança no trabalho (v.g., o fomento do emprego precário de categorias de trabalhadores com maiores dificuldades de acesso ao mercado de trabalho) é uma medida justificada «dentro da lógica constitucional da universalização do direito ao trabalho (artigo 58.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a)» “claudica em face do quadro de valores da Constituição e da forma como nele se articulam o direito ao trabalho (artigo 58.º, n.º 1) e o direito à segurança no emprego (artigo 53.º). Não estamos perante direitos reciprocamente autonomizáveis, com âmbitos de protecção estanques e potencialmente conflitantes entre si, de modo a conferir sentido constitucionalmente válido a uma norma que sacrifique equilibradamente um em prol da realização do outro. Como sustentam Gomes Canotilho/ Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 707), o direito à segurança no emprego é “uma expressão direta do direito ao trabalho (art. 58.º)”. «Na sua vertente positiva, – acrescentam os mesmos Autores – o direito ao trabalho consiste no direito a procurar e a obter emprego; na sua vertente negativa, o direito ao trabalho garante a manutenção do emprego, o direito a não ser privado dele». E idêntica conceção perpassa pelo Acórdão n.º 632/2008, quando se afirma que «o direito à procura de emprego tem, na Constituição portuguesa, uma face ou dimensão negativa, que é aquela que decorre do direito à não privação arbitrária do emprego que se procurou ou obteve». Conclui então o Conselheiro Sousa Ribeiro que “não é qualquer emprego que incumbe ao Estado promover (n.º 2 do artigo 58.º), mas o emprego que dá conteúdo ao direito ao trabalho consagrado no n.º 1 do mesmo preceito, nomeadamente por respeitar a segurança no emprego (...). o legislador não pode, com o alibi de uma tuteladora discriminação positiva de trabalhadores com acrescidas dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, dentro de um quadro de alternativas definido de modo constitucionalmente insustentável (“ou contrato a termo ou desemprego”), consagrar paradoxalmente uma solução que sacrifica uma posição subjetiva, com consagração constitucional, desses trabalhadores”.

A resposta à invocada finalidade de diminuir a resistência dos empregadores à contratação das duas categorias de trabalhadores em questão não se esgota numa mera alternativa entre a contratação a termo desses trabalhadores e o alargamento do seu período de prova, no fundo, em ambas as situações

se permitindo às empresas contratá-los de forma precária. Não há razões justificativas para não se ir além dessa alternativa entre o que estava na lei antes e a “inflexão tática” (na expressão curiosa de A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 18.^a edição, p. 269) da Lei n.º 93/2019 para um contrato por tempo indeterminado com alargamento do período experimental. **Por que não combater a contratação precária “pela mera proibição da contratação a termo com esse fundamento”,** como de forma pertinente deixa subentendido Milena Silva Rouxinol (“*A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental*”, in *Questões Laborais*, n.º 55, 2019, p. 81)? Não é essa a solução que melhor responde à exigência do artigo 53.º da CRP no sentido de que “o emprego deve ser, por via de princípio, estável, sem prefixação do horizonte vital do contrato que o suporta” (cfr. João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3.^a ed., Almedina, 2019, p. 77)?

Aliás, quando em 2008 foi proposto um aumento do período experimental de 90 dias aplicável à generalidade dos trabalhadores para 180 dias, deixando de se fazer distinção entre trabalhadores indiferenciados e trabalhadores com especial qualificação, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 632/2008, julgou-o inconstitucional por violação do princípio da segurança no emprego, entre outros fundamentos por considerar não ser razoavelmente justificável prever um período experimental de 180 dias para trabalhadores indiferenciados, equiparando-os para esse efeito aos trabalhadores especializados.

Ora, na verdade, a situação agora criada não é muito diferente dessa, porque o que a norma em crise estabelece é o alargamento para 180 dias do período experimental nos contratos por tempo indeterminado dos trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração que não tenham especiais qualificações.

A tese que obteve vencimento no presente acórdão é dificilmente compreensível perante esse acórdão n.º 632/2008, segundo o qual o alargamento em questão, equiparando, para efeitos do período experimental, os trabalhadores indiferenciados aos trabalhadores especializados, foi julgado incapaz de superar “o teste da necessidade ou da exigibilidade, a que estão subordinadas todas as normas infraconstitucionais que restrinjam direitos fundamentais”, o que ditou a pronúncia do Tribunal, por unanimidade, pela inconstitucionalidade da norma que o previa, por violação dos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição.

1.2. Para além disso, entendo que a norma viola também o artigo 13.º da Constituição. Não há, creio, qualquer diferença objetiva entre estes e os demais trabalhadores que justifique a desigualdade de tratamento nela consagrada. Desde logo, não é evidente que a característica subjetiva em questão (ser trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração) seja sinónimo de lacunas ou insuficiências em termos de experiência profissional: pelo contrário, até de acordo com a noção acolhida pela jurisprudência, o trabalhador à procura de primeiro emprego destinatário do período experimental de 180 dias pode até já contar com uma vasta experiência profissional, obtida através da celebração de vários contratos de trabalho a termo seguidos ou interpolados e, inclusivamente, pode já ter desempenhado as funções indiferenciadas que levam o novo empregador a contratá-lo agora, sujeito a um período experimental de 180 dias. Por outro lado, quanto aos desempregados de longa duração, o grau de afastamento do mercado de trabalho não é substancialmente diferente daquele em que se encontra um desempregado há seis ou nove meses. Ou seja, em ambas as situações, as diferenças objetivas entre essas categorias de trabalhadores e os outros não são suficientemente significativas ao ponto de justificar um tratamento jurídico assaz díspar como a sujeição a períodos experimentais com durações tão discrepantes. Ao que acresce que, mesmo que se reconheça uma certa diferença objetiva em termos de experiência profissional (e contacto com o

mercado de trabalho), ela é atenuada pelo facto de estar em causa o preenchimento de postos de trabalho para o exercício de funções indiferenciadas, e não tarefas que pressuponham especiais qualificações, maior responsabilidade ou confiança, o que tornará ainda mais desrazoável a extensão da desigualdade de tratamento. Desta forma, deve considerar-se violado o princípio da igualdade que a Constituição consagra, inquinando a norma de um vício de natureza material.

Acrescente-se ainda que, na prática, este alargamento do período experimental só vai abranger, entre estes trabalhadores, aqueles que não tenham especiais qualificações, porque para os mais qualificados o período experimental já tem em qualquer caso uma duração de 180 dias. Ou seja, tal alargamento apenas prolonga a precariedade dos trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração que sejam trabalhadores indiferenciados, o que significa que abrange aqueles trabalhadores que, como bem salienta o aresto de 2008, “tendem precisamente a ser ... os mais carentes da protecção do Direito, por serem ... – pela sua ‘fungibilidade’ – os potencialmente mais expostos a situações injustificadas de precariedade de emprego”.

Há aqui, pois, uma dupla discriminação: dos trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, relativamente aos outros trabalhadores, por lhes ser injustificadamente imposto um período experimental mais longo em função apenas da sua situação pessoal; depois, em particular, de entre esses trabalhadores, os que não sejam detentores de mais qualificações ou especial autonomia técnica, relativamente aos restantes, por, na prática, serem apenas eles os abrangidos por este alargamento do período experimental.

1.3. Em meu entender, a norma deveria, pois, ter sido declarada inconstitucional – por violação do princípio da segurança no emprego, do artigo 53º da CRP, dado prolongar e agravar desproporcionadamente a precariedade da relação laboral destes trabalhadores, e do princípio da igualdade, do artigo 13º da mesma Lei Fundamental, por abranger apenas determinados grupos de trabalhadores exclusivamente em função da sua situação pessoal.

II - Também no que toca ao artigo 502.º, n.º 1, alínea b)-ii entendo que a norma deveria ter sido declarada inconstitucional, por violação do direito fundamental de contratação coletiva, do artigo 56.º, n.º 3, e do princípio da proporcionalidade, do artigo 18.º, n.º 2, ambos da Constituição.

2.1. O preceito em causa, na redação da Lei n.º 93/2019, veio adicionar àquela que, até então, era o único caso de caducidade da convenção coletiva legalmente previsto uma nova causa de caducidade: a extinção de associação (sindical ou de empregadores) outorgante de uma convenção coletiva.

Note-se que, consciente de que o art.º 56.º, n.º 3 da Constituição o interdita de construir regimes jurídicos que facultem a cessação da convenção coletiva por um ato livre e voluntário de apenas um dos contraentes, o legislador tenta escapar à inconstitucionalidade através da previsão do n.º 7 do art.º 502.º, de onde resulta que só haverá caducidade da convenção se não se provar que o intuito da dissolução foi precisamente a extinção desta. Tenta-se, assim, impedir que um dos outorgantes, quando não lhe interesse a vigência de certa convenção, lance mão da sua própria dissolução, obtendo os efeitos de uma autêntica denúncia, completada pela caducidade superveniente ao regime da sobrevivência, sem necessidade de observar os requisitos previstos no art.º 500.º, bem como o procedimento previsto no art.º 501.º, n.º 3.

Entendo, porém, que, ainda assim, a norma em crise deveria ter sido julgada inconstitucional, por violação do direito fundamental de contratação coletiva, do artigo 56.º, n.º 3, e do princípio da proporcionalidade, do artigo 18.º, n.º 2, ambos da CRP.

2.2. Na verdade, não se vislumbra nenhum valor constitucional que justifique que a convenção se extinga por causa do desaparecimento de um dos seus outorgantes: a convenção coletiva, como fonte de direito, tem vida própria, não estando a sua eficácia normativa dependente de quem a criou.

Mesmo para quem perfilhe uma visão estritamente contratualista da convenção, a única posição que, coerentemente, pode sustentar, face à dissolução da associação outorgante, é que a convenção deixe de vincular, mas não que, em si própria, deixe de vigorar. A tutela da liberdade de associação daquela entidade basta-se com a sua desvinculação da convenção, não exigindo que esta desapareça do ordenamento jurídico.

Para quem atenda também, e principalmente, à sua eficácia normativa, terá de observar que, mesmo não produzindo efeitos em relação à associação de empregadores, a convenção pode/deve continuar a vigorar para as pessoas ou entidades representadas por essa associação (neste sentido, por todos, A. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho, cit.*, p. 269). Ou seja, se não pode continuar a valer na modalidade de contrato coletivo de trabalho, pode, porém, valer como acordo coletivo ou acordo de empresa, já que não desaparecem os empregadores por ela até aí representados.

Essa conversão dos contratos coletivos em acordos coletivos ou acordos de empresa é a solução mais adequada à tutela do bem salvaguardado no art.º 56.º, n.º 3, da CRP. Atende ao interesse das associações outorgantes, garantindo a sua desvinculação, mantendo-se, porém, a convenção em vigor para os seus representados (era este, aliás, o regime que constava da versão inicial da Proposta de Lei n.º 136/XIII).

A caducidade da convenção não é necessária «para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» (art.º 18.º, n.º 2, da CRP). A liberdade de associação dos empregadores, na dimensão de liberdade de auto-dissolução, único interesse relevante em jogo, não implica que se extinga a convenção coletiva por si celebrada.

Sustentar que, além desse interesse, haverá igualmente que ter em conta a autonomia privada negocial, encerra, cremos, uma conceção demasiado formalista desta. Em termos práticos, mesmo quando optam por não celebrar diretamente acordos com as associações sindicais e se subsumem no âmbito subjetivo de um contrato coletivo, são sempre os empregadores filiados (e não as associações) os seus destinatários, sendo eles quem responde em primeira linha pelo cumprimento das cláusulas relativas às condições de trabalho. Aliás, se um empregador filiado numa associação de empregadores se desfiliar durante a vigência da convenção (contrato coletivo) a que se encontra formalmente ligado, continuará, de acordo com o artigo 496.º, n.º 4, *in fine*, do CT, a ele vinculado “até ao final do prazo de vigência que dela constar ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou, em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja”, o que revela uma certa desvalorização da génese negocial da convenção (no mesmo sentido, o artigo 496.º, n.º 3).

Acrescente-se que, não obstante o que dispõe o referido n.º 7 do art.º 502.º, o novo regime, ao excluir a caducidade apenas se a associação promover a sua dissolução com “objetivo de, por essa via, obter a caducidade da convenção” – acaba por abrir-lhe a porta até mesmo em consequência de atos ilícitos das mesmas associações.

Parece, assim, dificilmente aceitável que um tal regime seja consentâneo com o art.º 56.º, n.º 3, da CRP, donde resulta o dever de o Estado garantir e promover a negociação coletiva, o qual vem depois expressamente concretizado no art.º 485.º do CT.

2.3. Permitto-me, aliás, dizer algo mais a propósito do regime de caducidade das convenções, consagrado, pela primeira vez entre nós, pelo CT de 2003 (nessa sua redação originária, no artigo 557.º, n.ºs 2 e 4), nos termos do qual, havendo denúncia da convenção coletiva por uma das partes, esgotado o período de sobrevigência sem obtenção de uma revisão ou celebração de uma nova convenção ou decisão arbitral, a convenção denunciada cessava os seus efeitos por caducidade.

A admissibilidade constitucional da figura foi então sufragada pela TC, no seu Acórdão n.º 306/2003, de 25-06, que não deixou, contudo, de a sujeitar a requisitos restritos e bem contextualizados. De acordo com este aresto, de facto, o instituto apenas mereceu um juízo de conformidade com a Lei Fundamental por se tratar de uma solução supletiva, por possibilitar um longo período de sobrevigência da convenção e, sobretudo, por se pressupor que o conteúdo da mesma transitava para os contratos individuais de trabalho por ela abrangidos.

Logo nessa altura me pronunciei pela inconstitucionalidade desse regime [v., por exemplo, “O Código do Trabalho e a Constituição”, in *Questões Laborais* n.º 22 (2003), p. 123-154, ou “Parecer sobre o Anteprojeto de Código do Trabalho”, in Ministério da Segurança Social e do Trabalho, *Código do Trabalho. Pareceres*, Lisboa, 2004, p. 227-270], sufragando que o mesmo configura uma restricção do direito de contratação coletiva e, nessa medida, “a não ser por uma qualquer razão excecional motivada pela garantia de outros bens constitucionais, por razões de interesse geral, o artigo 56.º, n.º 3 e 4, retira competência material ao Estado para, por via legal, impor a caducidade das convenções coletivas” (João Reis, “A caducidade e a uniformização das convenções coletivas, a arbitragem obrigatória e a Constituição”, *Questões laborais*, n.º 22, 2003, p. 186).

Neste mesmo sentido da inconstitucionalidade foram, aliás, os votos de vencido apostos ao referido acórdão pelos Conselheiros Mário Torres e Maria Fernanda Palma, nos quais me revejo sem hesitações. Para o primeiro destes Conselheiros, a Constituição, no n.º 3 do art.º 56.º, “não se limita a reconhecer às associações sindicais o exercício do direito de contratação coletiva, como incumbe a lei (ordinária) de o garantir”, implicando essa “garantia” uma atuação positiva do legislador para fomentar a contratação coletiva, alargar ao máximo o seu âmbito de protecção, manter a contratação vigente e evitar vazios de regulamentação; a imposição da caducidade, sem ambas as partes nela acordarem e antes de se esgotar a possibilidade de aprovação de nova convenção, é inadequada, porque desproporcionada e inidónea a alcançar tais objetivos, não respeitando, assim, aquela incumbência. Mais sustentou que impor a caducidade, sem assegurar a entrada em vigor de uma nova convenção, pode determinar a criação, a curto prazo, de um extenso vazio contratual, assim afetando o próprio conteúdo essencial da garantia da contratação coletiva e da regulação convencional das relações de trabalho (sendo que o próprio empregador tem interesse na manutenção das convenções, pois, por exemplo, deixando de se aplicar o regime de flexibilidade horária, todo o sistema produtivo sofreria alterações). Também a Conselheira Maria Fernanda Palma considerou então inconstitucional esse regime, por desvirtuar o sentido do direito à contratação coletiva como direito fundamental, que é um direito coletivo dos trabalhadores, essencial à afirmação do Estado Social, e não uma pura manifestação de autonomia privada, e operar desse modo uma mutação de conceitos valorativos que pressuporia uma revisão, pela lei ordinária, da “Constituição laboral”.

Da natureza normativa das convenções coletivas resulta, na expressão de Jorge Leite, um princípio de continuidade do ordenamento coletivo laboral, com a manutenção das convenções até serem substituídas por outras.

A caducidade coloca em causa esse cariz normativo, bem como a missão de salvaguarda dos direitos dos trabalhadores. E diga-se que, embora o objetivo apontado à caducidade tenha sido o de dar cumprimento à injunção constitucional de promoção da contratação coletiva, ela, paradoxalmente, produziu o efeito inverso (conforme refere João Reis, *cit.*, p. 181 s., não se demonstrou que ela tivesse impulsionado uma maior dinâmica contratual; aliás, após a sua introdução, observou-se mesmo uma diminuição no número de novas convenções, cenário que o Livro Verde das Relações Laborais permite constatar com clareza).

O CT esquece também que um dos sujeitos está a exercer um *direito fundamental*, enquanto o outro é sobretudo um destinatário do direito. Esta posição não nega a qualidade do empregador (ou da sua associação) como sujeito do negócio, mas sublinha que não foi por causa dos interesses do empregador que a CRP consagrou este direito e ordenou a sua garantia à lei ordinária (cfr. João Reis, *cit.*, p. 188 s.; é como um direito fundamental *dos trabalhadores* que o TC tem perspetivado a contratação coletiva, numa posição que é maioritariamente acompanhada pela doutrina, *v.g.*, por Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., 2007, p. 744, Jorge Leite, “Subsídios para uma leitura constitucional da convenção coletiva”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 399, e José Barros Moura, *A convenção coletiva entre as fontes de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 1984, p. 228).

A caducidade coloca em causa a função social do direito de contratação coletiva (e, no fundo, o próprio cerne do Direito do Trabalho), enquanto instrumento apto a promover o progresso das condições de trabalho. De facto, tal direito fundamental só se compreende nessa perspetiva de progresso, só transitória e excecionalmente se admitindo a regressão de condições laborais por via de convenção coletiva (o próprio CT, no artigo 503.º/3, tem ínsita essa ideia de proibição do retrocesso social, o qual apenas poderá ocorrer quando se afigurar justificado à luz de outros interesses igualmente relevantes e na medida do que for necessário).

É certo que a Lei Fundamental garante o direito de contratação coletiva apenas “*nos termos da lei*”, mas esta “não pode deixar de delimitá-lo de modo a garantir-lhe um mínimo de eficácia constitucionalmente relevante” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa. Anotada*, 3ª ed., 1993, p. 307). Qualquer lei regulamentadora desse direito tem, nos termos do art. 18º da Constituição, que respeitar o seu conteúdo essencial, que é intangível. A lei não pode, nomeadamente, “aniquilar esse direito ocupando-se ela mesma da regulamentação das relações de trabalho em termos inderrogáveis por convenção coletiva” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *cit.*, p. 307 s.).

O direito fundamental de contratação coletiva só faz sentido – isto é, só preenche a sua função social e económica, que se traduz em assegurar que a disciplina contratual corresponda, tanto quanto possível, a um ponto de equilíbrio entre os poderes das partes -, se forem mantidos determinados princípios como, entre outros, o da não caducidade das convenções (ou o do tratamento mais favorável ou, ainda, o da maior favorabilidade global na sucessão entre convenções) (José Barros Moura, *cit.*, p. 169). Porque há uma *ordem pública social*, determinada por referência a uma Constituição que aponta a igualdade social e a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais como objetivos do Estado, a possibilidade de melhoria da situação dos trabalhadores relativamente ao que dispõe a lei depara, na nossa ordem jurídico-constitucional, com limitações menores do que na generalidade dos outros Estados, sendo, no essencial, admitida, desde que respeitados os demais limites legais, em medida e em qualidade apenas dependentes da autonomia coletiva, no fundo, da correlação das forças sociais em presença (José Barros Moura, *cit.*, p. 173).

É por isso que, em nosso entender, a natureza normativa e o cariz tuitivo das convenções vedam que os trabalhadores fiquem, sem mais, privados das condições nelas previstas. Como sustenta António Monteiro Fernandes, “Notas sobre o controlo de constitucionalidade do Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, 2003, p. 243, um dos elementos do “conteúdo essencial” do direito fundamental de contratação coletiva é o direito de dispor de uma regulamentação coletiva convencional das relações de trabalho, direito que não pode ser negado por um vazio de regulamentação potenciado pelo regime jurídico da caducidade (cfr., no mesmo sentido, Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *cit.*, p. 307).

III - São estas, em suma, as razões por que divergi da maioria que votou o acórdão, entendendo, ao contrário da mesma, que *tanto a norma do artigo 112.º, n.º 1, alínea b)-iii) como a norma do artigo 502.º, n.º 1, alínea b)-ii) deveriam ter sido declaradas inconstitucionais.*

José João Abrantes

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Vencida quanto à decisão constante das alíneas a) e d) da fórmula decisória do Acórdão – na qual se declara, quanto à primeira, (I) a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do Código do Trabalho (CT), na parte que se refere aos trabalhadores que “estejam à procura do primeiro emprego”, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es); e quanto à segunda, (II) não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 502.º, n.º 1, alínea b)-ii), do Código do Trabalho.

Isto, pelas razões que, de modo sucinto, de seguida se explicitam:

I) A inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do Código do Trabalho

2. A posição acolhida na alínea a) relativamente aos trabalhadores à procura do primeiro emprego, entendendo-se que nesta categoria apenas estão os trabalhadores que nunca conseguiram um contrato sem prazo e que só conseguiram contratos a termo;

i- Deixou de fora os trabalhadores desempregados de longa duração, na perspetiva da experiência adquirida.

ii- Desconsiderou a relevância que o período experimental tem, sob o ponto de vista do empregador, quando tem à sua frente um trabalhador que não conhece e que não sabe como o mesmo se relevará no posto de trabalho; e/ou se o trabalhador detém efetivamente as qualidades e aptidões necessárias ao desenvolvimento da atividade pretendida, permitindo-lhe realizar uma escolha ótima no exercício da sua liberdade de iniciativa económica, a qual implica “[...] a liberdade de organização e de ordenação dos meios institucionais necessários para levar a cabo a atividade que se iniciou [...]” (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., p. 790); sendo que o período experimental, também apelidado de período de prova, corresponde ao tempo inicial de execução da prestação de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção (cfr. Ponto 2.2.2 do Acórdão).

iii - Por outro lado, concluindo o Acórdão que o artigo 112.º, n.º 1, alínea b), *subalínea iii*), do Código do Trabalho, passa os vários testes de proporcionalidade e que o controlo de baixa intensidade que se impõe fazer não determina a inconstitucionalidade da norma; e concluindo também, que o alargamento do período experimental se mostra justificado para trabalhadores à procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração, não encontramos sustentação bastante para que, a final, se faça a distinção entre trabalhadores que “estejam à procura do primeiro emprego”, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es).

Acompanhando a coerência da fundamentação do Acórdão dos Pontos 2 a 2.3.2, entendemos, com o devido respeito, que aquela coerência ficou desconectada quando no Ponto 2.3.2, considerou que os 90 dias adicionais que a norma em apreço impõe àqueles trabalhadores, deixa de ser relevante para os trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias para outros empregadores. Tal conclusão parece assim contrariar o afirmado no Ponto 2.2.4.1, quando concluiu que a medida legislativa refletida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), iii), do CT, satisfaz o primeiro teste de proporcionalidade, *prefigurando-se, pois, como adequada*.

Continuamos a entender que a experiência profissional adquirida por esses trabalhadores não foi obtida perante o novo empregador, e, nessa circunstância, não existem razões para os colocar em patamar diferente quanto ao período experimental, que corresponde, precisamente, ao tempo inicial de execução da prestação de trabalho, durante o qual *as partes* apreciam o interesse na sua manutenção (artigo 111.º, n.º 1, do CT).

Como já anunciava o Acórdão n.º 632/2008 “... *A previsão legal de um período de «prova» ou de «experiência» (...) corresponde a uma tradição de certo modo já sedimentada entre nós. Com efeito, o termo «período experimental» foi pela primeira vez usado pelo Decreto-Lei n.º 47032, de 27 de maio de 1966, onde se determinava (artigo 44.º) que «[n]os contratos sem prazo haverá sempre um período experimental de dois meses, salvo se outra coisa for convencionada por escrito.» (...) Esta «tradição», assim sedimentada, foi sendo sempre acompanhada por uma certa justificação quanto à necessidade da existência de um período de «prova» ou de «experiência» (coincidente com a fase inicial de execução do contrato) sobretudo nos contratos de trabalho de duração indeterminada.*” (sublinhado nosso)

Também o Acórdão n.º 64/91 relembra que: “«[o] contrato de trabalho implica a constituição de uma relação jurídica duradoura e que, tendencialmente, vai acompanhar o trabalhador durante toda a sua vida profissional ativa (...) Por isso, vários 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.» (António Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Coimbra, 1991, p. 577). Assim, o período experimental – sobretudo a partir de 1989, altura em que se fixa o seu regime em harmonia com o quadro constitucional – passa a ser identificado como um instituto que reúne quatro elementos essenciais: (i) integra naturalmente o contrato, dado que, salvo convenção escrita em contrário, corresponderá à fase inicial da sua execução; (ii) é temporalmente limitado; (iii) durante a sua vigência, qualquer das partes pode fazer cessar o vínculo sem invocar motivo, sem aviso prévio (como regra geral), e sem compensação ou indemnização; (iv) o seu escopo é, apenas, a experimentação. O tempo de «prova» existe para que as partes possam determinar – no quadro de uma relação jus-laboral já vivida – se a projeção que fizeram quanto à conveniência da contratação se adequa às condições efetivas em que se processa a prestação de trabalho.» (sublinhado nosso)

3. Tratando-se de um mesmo empregador e de um mesmo trabalhador com aquelas características, o próprio diploma, na norma n.º 4 do artigo 112.º, acautela a eventual desnecessidade de um período com a extensão de 180 dias: “O período experimental, de acordo com qualquer dos números anteriores, é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma atividade, de contrato de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, ou ainda de estágio profissional para a mesma atividade, tenha sido inferior ou igual ou superior à duração daquele, desde que em qualquer dos casos sejam celebrados pelo mesmo empregador.” Regime que previne situações de abuso de desdobramento de figuras jurídicas para satisfação do mesmo interesse, para assim obstar ou retardar os efeitos da contratação sem termo pelo mesmo empregador. Mas se se tratar de um novo empregador, somos de entendimento que não se poderão colocar aquelas preocupações de *igualdade*, pois não é igual a posição de uma pessoa que inicia funções sem qualquer relação anterior com o empregador.

4. Finalmente, a sustentação de que os trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, com termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es) com empregador diferente, adquiriram já *aquela experiência profissional* que é justificada apenas para quem não adquiriu essa experiência, coloca-nos, agora, preocupações de *igualdade*, em relação aos desempregados de longa duração.

Se o parâmetro de inconstitucionalidade for a «experiência» adquirida pelo trabalhador em anteriores contratos a termo, por um período igual ou superior a 90 dias, a mesma consideração aplicar-se-ia também àquela última categoria de trabalhadores.

Seguindo o entendimento que a noção de desempregado de longa duração, é reconduzida às hipóteses de trabalhadores que não tenham qualquer vínculo laboral por um período superior a 12 meses (cfr. Decreto-Lei n.º 72/2017, de 21 de junho), os trabalhadores desempregados de longa duração, não tiveram também “contratos” (a termo e sem prazo) anteriores? E não tiveram já experiência adquirida? Colocar estes trabalhadores no mesmo patamar dos trabalhadores que vivenciam, pela primeira vez, uma experiência de trabalho, parece-nos ferir o princípio da igualdade. A de violação do princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio, ao sujeitar esses trabalhadores ao mesmo período experimental alargado que se aplica aos trabalhadores sem qualquer experiência, porque quanto aos 90 dias adicionais o *tertium comparationis*, relevante, já não é o conhecimento mútuo das partes no contexto de uma relação laboral, como nos primeiros 90 dias, mas a existência de experiência profissional genericamente considerada.

Desse ponto de vista, o tratamento igual das duas classes de sujeitos ou grupos sociais – trabalhadores inexperientes, por um lado, e trabalhadores com experiência, por outro – acaba por nos aparecer como arbitrária.

Concluimos pela declaração da *não inconstitucionalidade* da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, alínea b), subalínea iii), do Código do Trabalho.

II) Não declarar a inconstitucionalidade da norma contida no artigo 502.º, n.º 1, alínea b), *subalínea ii*, do Código do Trabalho

Breve enquadramento:

5. O artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro [Lei dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva, IRCT], estipulava a regra da continuidade das convenções coletivas, vigorando as mesmas pelo prazo que delas constasse (n.º 1), e mantinham a respetiva vigência até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação coletiva (n.º 2).

A cessação da vigência de um IRCT dependia, portanto, do surgimento de novo instrumento substitutivo.

O Código do Trabalho de 2003 veio alterar este regime, prevendo a possibilidade de denúncia da convenção, por qualquer das partes (cf. o respetivo artigo 557.º), estabelecendo, correlativamente, regras para a sobrevigência das Convenções Coletivas de Trabalho (CCT).

O artigo 13.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, veio ainda facilitar este procedimento de denúncia, ao admitir a denúncia, com efeitos imediatos, de CCT que tivessem vigorado, pelo menos, um ano após a sua última alteração ou entrada em vigor.

Este preceito foi, no entanto, posteriormente revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (que aprovou o Código do Trabalho vigente).

O artigo 10.º da Lei n.º 7/2009 pretendeu agilizar a denúncia das CCT e cessar o regime de «vigência contínua» das CCT celebradas antes da sua entrada em vigor e que ainda continham cláusula que reproduzia o conteúdo do referido artigo 11.º da IRCT.

A caducidade das CCT, no figurino entretanto desenhado, estava associada à denúncia deste instrumento de regulamentação coletiva.

Note-se que no Código do Trabalho de 2003 a denúncia iniciava um procedimento que tinha sucessivas etapas («constrangimentos») temporais que, na prática, dificultavam, em muito, a cessação da vigência da CCT. Assim:

- Comunicada a denúncia, a CCT renovava-se *ope legis* por um período de ano, ao qual acresceria outro ano em caso de negociação;
- Se o processo de negociação não fosse concluído até ao termo do segundo ano e tivesse sido iniciado um procedimento de conciliação ou mediação, a vigência da CCT era prorrogada por mais 6 meses;
- Se tivesse sido iniciado processo de arbitragem, a vigência seria então prorrogada até à entrada em vigor da respetiva decisão.

Por outro lado, a denúncia teria de ser feita com uma antecedência mínima de três meses (artigo 558.º, n.º 2).

Na redação da Lei n.º 7/2009, a vigência das CCT, em caso de denúncia, mantinha-se pelo tempo que durasse o processo negocial ou no mínimo, durante 18 meses (artigo 501.º, n.º 3).

Se não viesse a ser celebrada nova CCT, a estes 18 meses acresceriam 60 dias, findos os quais ocorria a caducidade da CCT (artigo 501.º, n.º 4).

Prevía-se, ainda, que, em caso de negociações, a sobrevigência da CCT mantinha-se até à entrada em vigor desta.

Esta vigência adicional de 20 meses apresentava-se, assim, como uma “sobrevigência mínima que o Código do Trabalho oferece às convenções coletivas” (v. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14.ª edição, cit., pp. 850-851).

A Lei n.º 55/2014, de 25 de agosto, não introduziu alterações significativas neste domínio, mas veio prever causas de suspensão temporária da vigência das CCT, nomeadamente em situações de crise empresarial, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências, que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, na condição de tal medida ser indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho (cf. artigo 502.º, n.º 2).

A norma contida no artigo 502.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii, do Código do Trabalho

6. No desenho atual, da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, agora em apreciação, para além, naturalmente, da cessação de vigência da CCT, por revogação, na sequência de acordo das partes (cf. alínea a) do n.º 1 artigo 502.º do CT), a vigência da CCT cessa por caducidade (cf. alínea b)), em virtude de:

- i. Denúncia unilateral (i.e., nos termos do art. 501.º); ou
- ii. Extinção de associação sindical ou associação de empregadores outorgantes.

É a parte referente à consagração da caducidade da convenção decorrente da extinção da associação de empregadores que suscita questões de constitucionalidade – e que, naturalmente, foi submetida a apreciação por este Tribunal Constitucional (TC).

Distanciando-nos da apreciação feita pelo Acórdão, pronunciamo-nos no sentido da sua inconstitucionalidade na medida em que esta nova causa de cessação de vigência de uma CCT vai bulir com o atual quadro constitucional, mormente com o disposto no artigo 55.º e nos n.ºs. 1, 2 e 3 do artigo 56.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Em primeiro lugar porque, não obstante a ampla margem de conformação que o legislador ordinário tem, por força do disposto no n.º 4 do artigo 56.º da CRP, para estabelecer as regras relativas à eficácia das normas convencionais, o direito de contratação coletiva, tal como ele é hoje configurado na CRP, é um instrumento para exercício dos direitos dos trabalhadores, sendo o mesmo exercido através de associações sindicais representativas (é, nas palavras do Acórdão n.º 338/2010, essencialmente um direito institucional das associações sindicais).

E, diga-se, a este respeito, que, apesar de a Constituição também tutelar as associações de empregadores (através do direito/liberdade de associação), para este efeito, as mesmas não estão numa situação de igualdade (ou paridade) com as associações sindicais. A garantia constitucional da regulamentação coletiva – sendo que a mesma é exercida através das associações sindicais – impõe ao legislador ordinário uma atuação positiva, de densificação de regras que permitam fomentar a celebração de CCT e que garantam a eficácia das suas normas. Nesse sentido, e por se impor este especial dever de proteção do regime convencional, têm sido consagradas regras de pós-eficácia ou ultra-eficácia das normas convencionais – tal como se preveem, aliás, hoje na norma ora em análise.

Mas consagrar a caducidade da CCT – ainda que estejam previstas formas de salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, seja através da possibilidade de invocar a utilização abusiva deste expediente (n.º 7 do artigo 502.º, seja através da preservação do «núcleo essencial» de direitos dos trabalhadores (n.º 8 do artigo 501.º ex vi n.º 6 do artigo 502.º) – não tutela eficazmente o direito à regulamentação coletiva.

Não podemos concordar com o Acórdão quando afirma que “*A caducidade pode, assim, perspetivar-se como um corolário do princípio da filiação.*” E que “*O legislador veio, enfim, regular as consequências da extinção de um dos outorgantes, procurando ajustá-las às características do sistema de contratação coletiva e à natureza dos respetivos sujeitos. A caducidade apresenta-se, aqui, como uma consequência natural da autonomia dos outorgantes e do modo como a eficácia das convenções se encontra estabelecida com base no princípio da filiação.*”

Na verdade, o legislador está a consagrar uma forma de agilizar a cessação da vigência de uma CCT (a respetiva caducidade) reconhecendo às associações de empregadores esta nova forma de fazer cessar de forma expedita uma CCT indesejada. Por outro lado, esta nova causa de cessação da vigência da CCT teria o reverso de obrigar as associações sindicais (ou os trabalhadores prejudicados) a recorrerem às vias legais para invocar a utilização abusiva deste expediente – abrindo, assim, a porta a desnecessária litigância, com a conseqüente perda (por vezes, irreversível) de direitos dos trabalhadores que, entretanto, viram a sua posição enfraquecida.

E isto leva-nos ainda a outro argumento para votarmos a inconstitucionalidade da norma.

7. A extinção da associação empresarial outorgante de uma CCT (e sua, conseqüente, incapacidade jurídica) não tem, necessariamente, de implicar a caducidade dessa mesma CCT. Na verdade, nada impede que os associados de uma determinada associação não pretendam prosseguir com a respetiva atividade associativa ou ente associativo, mas que pretendam manter os acordos entretanto celebrados e, em especial, as CCT outorgadas e em vigor.

A CCT – para utilizar a expressão de CARNELUTTI – tendo “*o corpo de contrato e alma de lei*”, vive, diremos nós, para além da sorte das partes, ganha vida própria e resiste (*deve resistir*) às vicissitudes daquelas.

Aliás, mal se compreenderia que, por exemplo, em caso de cessão ou transmissão de estabelecimento, o cessionário assumia a CCT celebrada pelo transmitente – tendo essa necessidade de salvaguarda de direitos sido, desde logo, foco do direito europeu e escopo da Diretiva 77/187/CEE de 14 de Fevereiro, entretanto alterada pela Diretiva 23/2001/CE (cujo regime visa a aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos), Diretiva aquela que teve uma considerável longevidade e que, no plano nacional, foi transposta no artigo 498.º do CT – e que a extinção da associação empresarial implique *ipso facto* a caducidade da CCT celebrada.

Com efeito, também naquele caso é imposto ao adquirente um regime laboral coletivo no qual, quer na decisão de contratar, quer na determinação dos precisos termos do regime coletivo, não interveio e, no entanto, ainda que temporariamente (pelo período de 12 meses) tem de assumir os termos da convenção celebrada e em vigor, não sendo, nesse caso, questionada a sua autonomia privada.

Também neste caso, e no seguimento daquilo que já era defendido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), a Diretiva vem assegurar a manutenção das condições de trabalho das partes contratantes na CCT, não obstante a transferência da empresa, com o objetivo de evitar uma rutura súbita do quadro normativo convencional aplicável à relação de trabalho, tendo também o TJUE destacado a importância de impedir que os trabalhadores sujeitos a uma transferência sejam colocados numa posição menos favorável apenas por causa dessa transferência (cf. Acórdão do TJUE de 6 de setembro de 2011, processo n.º C-108/10, Acórdão Scattolon).

Também aqui, para que esta imposição fosse admissível à luz dos princípios internacionalmente reconhecidos, como sejam a liberdade de empresa, a livre iniciativa económica e a liberdade de contratação, houve a necessidade de ponderação de interesses igualmente relevantes, como é sublinhado no Acórdão do TJUE n.º C-426/11, de 18 de julho de 2013, pretendendo a Diretiva assegurar um justo equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores, por um lado, e os do cessionário, por outro.

8. Finalmente, a inconstitucionalidade da norma prende-se com o apontado desequilíbrio que a norma legal neste caso impõe à parte mais fraca.

Seguimos aqui, na verdade, a preocupação que o TC também manifestou ao votar pela conformidade constitucional, quando foi chamado a pronunciar-se no Acórdão n.º 306/2003.

Nesse caso, o Tribunal chamou a atenção que, a imposição de limites que se consideram mitigados à sobrevivência era razoável e equilibrada, desde logo, face ao seu carácter supletivo, depois, atento o período de sobrevivência assegurado (de 2 anos e meio) entre a denúncia e o início da arbitragem, e, finalmente, por ser inexigível a manutenção de uma CCT por vontade unilateral de uma das partes. No entanto, também neste caso, ainda disse o TC que constitui “*pressuposto desta posição o entendimento de que caducidade da eficácia normativa da convenção não impede que os efeitos deste regime se mantenham quanto aos contratos individuais de trabalho celebrados na sua vigência e às respectivas renovações*”.

Este Acórdão tirado, aliás, sem unanimidade no Plenário mereceu a atenção da doutrina, destacando Guilherme da Fonseca que, apesar das alterações introduzidas no regime da caducidade das CCT, através da Lei n.º 9/2006 (já posteriores àquele Acórdão), “*os trabalhadores continuam desprotegidos com a actual solução legislativa, na medida em que ela continua a abrir a porta a um vácuo regulativo (...). E não se diga, para salvar a norma, numa óptica de conformidade do artigo 557.º com a Constituição laboral, que se mantém, a título supletivo e legal, à sombra do princípio de conservação da convenção colectiva de trabalho, os efeitos já produzidos (sublinhado nosso) pela convenção nos contratos individuais de trabalho em determinadas matérias (...). Pois há outros efeitos que não estão contemplados, como por exemplo, a relevante matéria das promoções ou das progressões automáticas, que só dependem do mero decurso do tempo, ou das férias, faltas e feriados e que eventualmente seriam muito mais favoráveis aos trabalhadores no texto da convenção (...)*” (cf. “*Os trabalhadores e a Contratação Colectiva (A questão da sobrevivência das Convenções Colectivas)*”, in Estudos em Homenagem ao Conselheiro Luís Nunes de Almeida, pp. 505 e 506).

9. A este respeito, diga-se, acompanho algumas das preocupações que a doutrina tem apontado. Na verdade, ainda que a solução legislativa assegure através do n.º 8 do art. 501.º (ex vi n.º 6 do art. 502.º) a manutenção de direitos dos trabalhadores quanto ao «núcleo essencial» ou ao «estatuto laboral mínimo» essencialmente fundado na relação jurídico-laboral «vívida», como referem BENJAMIM MENDES e NUNO AURELIANO (cf. “*Notas sobre os Efeitos jurídicos da Caducidade das Convenções Colectivas de Trabalho*”, Revista de Direito e Estudos Sociais, Julho-Dez. 2007, p. 76), e que sustentou a posição que este Tribunal acolheu no Acórdão n.º 338/2010, a mesma deixa por resolver, como sublinham também aqueles Autores, inúmeras questões que podem potenciar conflitos e (evitável) litigância judicial. Na verdade, ainda que a norma salvaguarde a retribuição do trabalhador, poderá questionar-se, para este efeito, o que é retribuição.

Parece não haver dúvidas que será a retribuição base mais diuturnidades.

Mas abrangerá: a retribuição do trabalho noturno ou o suplemento do trabalho por turnos? E a retribuição pela isenção de horário? Ou as ajudas de custo, despesas de viagem ou o subsídio de refeição?

O regime legal a este respeito assegura a necessária tutela dos interesses dos contratantes ao deixar às partes a própria definição do período de vigência da CDT. Esse aspeto o legislador deixa hoje na inteira disponibilidade das partes, já não prevendo um prazo mínimo de vigência de 12 meses (cf. art. 499.º do CT), que apenas é agora previsto para o caso de nada ser convencionado a este respeito (cf. o respetivo n.º 2).

O regime de caducidade e de denúncia, assim como as regras de vigência e pós-vigência, são hoje, aliás, na linha de rumo apontada no “Livro Branco” elaborado pelo Ministério do Trabalho, essencialmente supletivos.

Ora, se as partes têm a faculdade de fixar o período de vigência da CCT, impedindo expressamente a sua renovação, e de estabelecer um regime mais favorável para a sua denúncia do que o legalmente previsto, bem como as regras para a sua sobrevivência, e não o fazem, optando por estipular que a CCT

se mantém em vigor até ser substituída por outra, *sibi imputet*. (cf. “Vigência e Sobrevigência das Convenções Colectivas de Trabalho”, RDES, 2008, pp. 83 e 84).

A esta luz, não se compreende, por isso, a necessidade de introdução de uma nova causa para a caducidade da CCT, como seja a decorrente da extinção da associação empresarial, agora submetida à apreciação deste TC.

Assunção Raimundo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencida, quanto às alíneas *b)* e *d)*.

Antes de mais, gostaria de assinalar que subscrevo, por inteiro, a declaração de voto do Senhor Conselheiro José João Abrantes, na qual também me revejo, e em diálogo e complemento da qual devem ser lidas as razões que em seguida se explicitam. Partilho, sobretudo, da premissa de base, fundamental, segundo a qual a Constituição da República Portuguesa está muito longe de ser um *território neutro*, no qual quaisquer soluções, abstratamente razoáveis, de regulação do mercado de trabalho sejam aceitáveis. Pelo contrário; a Constituição faz uma opção, que constitui um dos pilares do concreto projeto político-constitucional a que dá forma, *a favor dos trabalhadores*. Efetivamente, o trabalhador é, a par da *pessoa* e do *cidadão*, uma das principais categorias mobilizadas pelo texto constitucional, sendo a sua proteção objetivo explícito e determinante da CRP. É assim, devido à compreensão da *centralidade do trabalho* enquanto mecanismo de integração social, realização pessoal e de distribuição de rendimentos; é-o, ainda, pela consciência clara de que a construção de uma “*sociedade livre, justa e solidária*” (artigo 1.º), na qual se assegurem o “*bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses*” (artigo 9.º), é impossível sem uma intervenção legislativa teleologicamente orientada, reguladora do mercado laboral e garantidora de condições dignas de vida e trabalho.

Quanto à decisão tomada pelo Tribunal e aos argumentos que a sustentam, cabe dizer o seguinte:

a. A declaração de inconstitucionalidade expressa na alínea a), que votei favoravelmente, peca, ainda assim, por defeito. Muitos outros profissionais, que são, materialmente, *trabalhadores*, com vastíssima experiência laboral, tanto em tarefas diferenciadas quanto indiferenciadas, ficam de fora da declaração, quando todas as razões de igualdade aduzidas no Acórdão se lhes aplicam. Pense-se, por exemplo, nos trabalhadores por conta própria, prestadores de serviços - (os verdadeiros, mas, também, “os falsos” *recibos verdes*) -, nos que realizaram um ou vários estágios profissionais prévios, ou nos bolseiros de investigação científica. A lógica que presidiu à declaração de inconstitucionalidade – a de que as razões de inexperiência que podem fundamentar um regime jurídico distinto, quanto ao período experimental, para os trabalhadores à procura do primeiro emprego não pode aplicar-se aos que já desempenharam, anteriormente, funções laborais, independentemente de ter sido junto do mesmo ou de outro empregador – aplica-se, de igual modo, a estes casos, que ficam, porém, excluídos da decisão do Tribunal.

b. Quanto à decisão constante da alínea b), cabe salientar, antes de mais, que a norma em análise, nas dimensões não declaradas inconstitucionais, afeta, profundamente, um direito fundamental dos trabalhadores determinado e determinável a nível constitucional – o direito à segurança no emprego, plasmado no artigo 53.º, n.º 1, da Constituição. Dessa forma, o legislador comprimiu um espaço de jusfundamentalidade que não se encontrava à sua disposição, uma vez que, como acima se explicou, não dispõe de uma liberdade ampla de ponderação de interesses, em matéria de regulamentação do mercado de trabalho e de aprovação de normas em matéria laboral. Pelo contrário, a CRP impõe-lhe

uma postura proactiva no sentido da proteção dos trabalhadores, estando, por isso, neste campo, fortemente limitada a sua margem de apreciação.

c. Ora, o que acontece com a atual solução legislativa, que o Tribunal Constitucional agora valida, é que se substitui uma forma de precariedade – a que resulta(va) da possibilidade de contratar a termo trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa e muito longa duração, por razões que nada tinham a ver com condições *objetivas* de organização da empresa e das suas necessidades, mas sim com a condição *subjéctiva* destes trabalhadores, em si mesma considerada – por outra, potencialmente mais perversa. Como, aliás, afirmam os requerentes, os trabalhadores agora sujeitos a um período experimental de seis meses, ficam, nesse período, particularmente desprotegidos, já que o regime laboral que lhes passa a ser aplicável se encontra desprovido de direito a indemnização em caso de rescisão e da necessidade de invocação de justa causa para a resolução do contrato; o mesmo regime constitui, ainda, um fator de agravamento da precariedade laboral, na medida em que, contrariamente à contratação a prazo, não é suscetível de renovação. Desta forma, em situações em que o trabalhador poderia, pelo menos para o prazo de duração do contrato a termo, fazer planos de vida, assumir responsabilidades financeiras, tomar decisões fundamentais no plano pessoal (onde viver, arrendar ou não uma casa, escolher a escola dos filhos, etc.), fica, agora, completamente desprotegido e impossibilitado de o fazer com um mínimo de segurança, uma vez que pode, de um momento para o outro, perder o emprego, sem justificação e sem indemnização. Que o Tribunal Constitucional tenha sido insensível a este facto será pouco compreensível por parte destes mesmos trabalhadores, que perdem, assim, qualquer sombra de proteção e segurança no emprego durante os primeiros seis meses de contrato, vendo agravadas a insegurança e imprevisibilidade que pautam a vida de todos os que são *precários*. Violação maior, e mais flagrante, do direito fundamental plasmado no artigo 53.º, n.º 1, da CRP, é dificilmente imaginável.

d. A presente decisão representa, pois, uma inflexão pouco feliz e totalmente dissonante em relação ao projeto constitucional, no sentido de acomodar uma certa ideia de *flexisegurança*, ou mesmo de *precariedade construtiva*, da qual resultarão, alegadamente, ganhos, quer para os próprios trabalhadores – cuja fragilidade, fundada nessa mesma precariedade, os tornará, parece, *mais empregáveis* -, quer para a sociedade em geral, permitindo uma diminuição do desemprego, em particular, em relação a certas categorias, tidas por particularmente problemáticas, da população ativa, bem como a superação de uma dualidade verificada há longo tempo no mercado de trabalho nacional, que opõe trabalhadores com contratos a prazo àqueles contratados sem termo. Assim, onde se impunha um *controlo de forte intensidade*, que fiscalizasse o cumprimento pelo legislador ordinário das opções fundamentais, no domínio laboral, feitas pelo legislador constituinte, o Tribunal Constitucional reduz, aqui, a sua função a um controlo de intensidade mínima, cuidando de avaliar pouco mais do que a verosimilhança das boas intenções do legislador ao aprovar a norma fiscalizada.

e. Não se invoque que estão em causa interações complexas, com repercussões sistémicas imprevisíveis, nas quais não pode deixar de reconhecer-se ao legislador uma amplíssima margem de liberdade para efetuar juízos de prognose. Nesta matéria, tendo em conta as consequências negativas fortemente gravosas na esfera jusfundamental dos trabalhadores, impõe-se a procura das certezas possíveis, de clareza de dados e do cumprimento de um especial ónus de fundamentação por parte do legislador. Toda a argumentação expendida neste Acórdão, em particular as justificações avançadas com base na ideia de “pequenos incentivos” ou “*nudges*”, não é nem adequada, nem suficiente, nem convincente, para justificar a solução legislativa que foi questionada. Desde logo, porque os dados disponíveis dizem respeito, naturalmente, ao período de vigência do regime legislativo anterior, durante o qual o principal *instrumento de precariedade*, que particularmente afeta os trabalhadores à procura do primeiro emprego e os desempregados de longa e muito longa duração, era o recurso aos

contratos a termo. Desaparecida essa possibilidade, não se entende como pode o Tribunal Constitucional considerar que é mais provável que a dita precariedade tenda a desaparecer – permanecendo inalteradas todas as outras características fundamentais do mercado de trabalho nacional – do que o alargamento do período experimental substitua a contratação a termo como instrumento de perpetuação do quadro de precariedade descrito. A invocação de dados estatísticos desatualizados, ao mesmo tempo que se chamam à colação as alegadas *limitações epistémicas* do Tribunal Constitucional em matérias como esta, torna, por isso, toda a fundamentação do Acórdão, neste ponto, pouco credível, além de desadequada. De forma alguma é constitucionalmente admissível que o legislador ordinário desenhe políticas públicas de “incentivo à contratação sem termo” à custa do direito fundamental à segurança no emprego, como se o direito ao trabalho (consagrado no artigo 58.º da CRP) pudesse ser compreendido *em oposição* ao - e não *em associação* com -, o direito à segurança no emprego.

f. Havendo, como se verificou, uma flagrante e muitíssimo gravosa restrição do direito fundamental à segurança no emprego, impõe-se um fortíssimo ónus de fundamentação ao legislador e um escrutínio constitucional apertado, em particular, no que respeita ao cumprimento das exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, a observar independentemente de quaisquer dificuldades epistémicas que o Tribunal possa enfrentar. Este escrutínio apertado foi, aliás, sempre mobilizado no quadro dos critérios decisórios que decorrem da jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria. Como se disse no Acórdão n.º 632/2008, que tratava, precisamente, do alargamento do período experimental de 90 para 180 dias, para os trabalhadores indiferenciados, “*in casu, nenhum elemento existe, nos antecedentes legislativos, que permita, por um lado, identificar uma insuficiência manifesta dos prazos actualmente em vigor e, por outro, uma justificação para o alargamento de 90 para 180 dias do prazo de período experimental aplicável nos contratos de trabalho dos trabalhadores indiferenciados*”. Tais elementos continuam a não existir. Mais: a opção político-legislativa pela restrição das possibilidades de contratação a termo não tem, de forma alguma, como consequência necessária, a solução normativa que se analisou no presente Acórdão. Assim, mal se compreende que o Tribunal Constitucional a tenha por justificada, em função das características *pessoais* dos trabalhadores à procura do primeiro emprego ou dos desempregados de longa duração. Quaisquer dúvidas quanto à capacidade destes trabalhadores para o desempenho de funções indiferenciadas serão, naturalmente, dissipáveis no prazo normal de 90 dias de período experimental, por parte de um empregador diligente.

g. Cabe ainda assinalar dois outros aspetos problemáticos, no que toca à decisão constante da alínea b). Em primeiro lugar, a invocação dos standards decorrentes do direito da União Europeia, no quadro do qual a duração máxima do período experimental é fixada, por regra, em seis meses. Ora, isto não afasta a aplicação de exigências mais apertadas, para o legislador, decorrentes do ordenamento jurídico-constitucional português. Efetivamente, e como o próprio Acórdão parece reconhecer, do direito da União mais não decorrem do que prescrições mínimas, ou seja, *standards mínimos comuns*. Como é evidente, estes não se sobrepõem a standards jurídico-constitucionais mais elevados, e mais protetores da posição contratual dos trabalhadores e dos seus direitos fundamentais, devendo prevalecer a norma que assegure o *standard mais elevado de proteção* desses direitos (nos termos, aliás, do artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). Invocar o direito europeu para apoiar uma alteração normativa e jurisprudencial que tem como consequência a diminuição da proteção efetiva dos trabalhadores afigura-se, por um lado, desadequado e, por outro, juridicamente insustentável, mesmo do ponto de vista de uma leitura integrada dos parâmetros de constitucionalidade em causa, num espaço de interconstitucionalidade.

h. Em segundo lugar, a invocação do acordo obtido em sede de concertação social como argumento no sentido da admissibilidade constitucional da norma questionada não pode proceder. A concertação

social, sendo um relevante instrumento de resolução de conflitos sociais e laborais e de composição de interesses divergentes, não deixa de se situar no campo do debate e do acordo político, não podendo, de forma alguma, ser considerada como premissa justificante ou coadjuvante de um juízo de não inconstitucionalidade. Ou seja, não só o facto de uma determinada solução normativa ter sido aprovada naquela sede nada garante em termos da conformidade constitucional da mesma, como a concertação social em si mesma, dada a sua natureza, pode comportar riscos acrescidos de inconstitucionalidade, no que respeita à reserva de lei parlamentar e à ponderação da admissibilidade constitucional das restrições a direitos fundamentais, a levar a cabo pelos órgãos de soberania.

i. Finalmente, no que respeita à decisão constante da alínea d), subscrevo, no essencial, as razões constantes da declaração de voto do Exmo. Senhor Conselheiro José João Abrantes,

Por tudo isto, afasto-me *radicalmente* das decisões tomadas pelo Tribunal Constitucional, nas alíneas b) e d) do dispositivo do presente Acórdão.

Mariana Canotilho

