



COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL

O CONTRATO DE TRABALHO A TERMO

■ Coleção de Formação Inicial

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

novembro de 2013

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (bibliografia, legislação, doutrina e jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passa, assim, a disponibilizar estes Cadernos, os quais serão periodicamente atualizados de forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

Ficha Técnica

Jurisdição Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: Contrato de Trabalho a Termo

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Viriato Reis

Diogo Ravara

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Nuno Martins

Joana Caldeira

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	7
II – LEGISLAÇÃO	11
Tabela de prazos de duração máxima do contrato a termo	13
III – DOUTRINA	15
"Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo Novo Código do Trabalho" - <i>Maria Irene Gomes</i>	17
"Contrato a termo" - Paula Ponces Camanho	45
"A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de interinidade (nótula a partir de alguma jurisprudência nacional)" - Joana Nunes Vicente	52
"O fenómeno da sucessão de contratos (a termo) - breves considerações à luz do Código de Trabalho revisto" - Joana Nunes Vicente	70
"A precariedade dentro da precariedade ou a demanda dos trabalhadores à procura do primeiro emprego" - Paula Quintas	99
IV – JURISPRUDÊNCIA	115
A. Forma	
• RP de 13/12/2007 (Domingos Morais), proc. 0713873	117
• RP de 14-07-2010 (Ferreira da Costa), proc. 289/09.0TTGDM.P1	117
• RL de 31/10/2012 (José Eduardo Sapateiro), proc. 4872/09.5TTLSB.L1-4	118
B. Motivação	
• STJ de 17-05-2007 (Sousa Peixoto), proc. 07S537	119
• STJ de 18/06/2008 (Pinto Hespanhol), proc. 08S936.....	120
• RP de 09/05/2005 (Ferreira da Costa), proc. 0446552	121
• RP de 12/03/2007 (Ferreira da Costa), proc. 0616752	121
• STJ de 19/05/2010 (Mário Pereira), proc. 604/08.3TTSTB.E1.S1	122
• STJ de 13/01/2010 (Pinto Hespanhol), proc. 362/07.9TTCBR.C1.S1	123
• RP de 10/09/2012 (Machado da Silva), proc. 337/10.0TTBCL.P1	124
• RP de 14/11/2011 (António José Ramos), proc. 398/10.2TTVNF.P1	124
• RL de 08/02/2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 597/10.7TTLSB-L1-4.....	125

C. Trabalhador à procura do primeiro emprego	
• STJ de 24/10/2007 (Sousa Peixoto), proc. 07S2622.....	126
• RL de 19-10-2005 (José Feteira), proc. 6086/2005-4	126
• RL de 06/06/2007 (Ferreira Marques), proc. 2952/2007-4	127
• RP de 14/11/2011 (António José Ramos), proc. 398/10.2TTVNF.P1	128
• RP de 22/10/2012 (Paula Maria Roberto), proc. 173/11.7TTGMR.P1.....	129
• RP 10/12/2012 (Paula Leal de Carvalho), proc. 48/10.7TTVRL.P1.....	129
D. Substituição de trabalhador ausente ou em gozo de férias	
• STJ de 03/10/2012 (Pinto Hespanhol), proc. 193/10.9TTLMG.P1.S1	130
• RP 07/05/2012 (Eduardo Petersen Silva), proc. 376/10.1TTVLG.P1.....	131
E. Período experimental	
• STJ de 02/02/2004 (Sousa Peixoto), proc. 04S3430.....	131
• RC de 11/10/2007 (Azevedo Mendes), proc. 30/06.9TTGRD.C1	132
• RP de 07/11/2011 (António José Ramos), proc. 242/10.0TTOAZ.P1.....	132
• RC de 04/11/2011 Azevedo Mendes), proc. 446/10.6T4AGD.C1	133
F. Denúncia	
• RE de 03/07/2007 (Alexandre Baptista Coelho), proc. 907/07-2	134
G. Constitucionalidade	
• RP de 24/09/2007 (Albertina Pereira), proc. 0741184	134
H. Contratos sucessivos	
• STJ de 10/03/2011 (Pinto Hespanhol), proc. 539/07.7TTVFR.P1.S1.....	135
• RC de 22/09/2011 (Azevedo Mendes), proc. 428/10.8TTVIS.C1	135
• RP 16/04/2012 (Fernanda Soares), proc. 229/08.3TTBGC.P1	136
I. Trabalhador reformado	
• RP de 28/05/2007 (Ferreira da Costa), proc. 0710341	137
• RL de 20/10/2010 (Isabel Tapadinhas), proc. 420/09.5TTLSB.L1-4	137
• RP de 19/11/2012 (Fernanda Soares), proc. 1453/08.4TTPRT.P2	138
• RL 19/12/2012 (Sérgio Almeida), proc. 3747/09.2TTLSB.L1-4.....	138
J. Dedução das retribuições auferidas após o despedimento ilícito	
• RC de 05/06/2008 (Azevedo Mendes), proc. 590/06.4TTGRD.C1	139
K. Contrato de trabalho a termo incerto	
• STJ de 26/09/2007 (Sousa Grandão), proc. 07S1933.....	140
• RL de 28/05/2008 (Seara Paixão), proc. 1292/2008-4.....	141

- STJ de 12/09/2012 (António Leones Dantas), proc. 327/09.6TTPNF.P1.S1..... **142**
 - RL de 04/05/2011 (Natalino Bolas), proc. 337/09.3TTFUN.L1-4..... **143**
- L. Contrato a termo celebrado com o Estado ou outras pessoas coletivas públicas – sua nulidade**
- RP de 22/10/2010 (Ferreira da Costa), p. 375/08.3TTGDM.P1 **143**
 - RC de 20/01/2011 (José Eusébio Almeida), proc. 207/09.5TTCVL.C1 **144**
 - RP de 11/07/2012 (Eduardo Petersen Silva), proc. 2079/09.0TTPNF.P1..... **145**
- M. Pacto novatório**
- RC 31/03/2011 (José Eusébio Almeida), proc. 630/09.5TTCBR.C1 **145**

NOTA:

*Pode “clique” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.*

*Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.*

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 01/11/2013	

I – Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Manuais

- Fernandes, António Monteiro, *“Direito do Trabalho”*, Almedina, 16.ª Edição, 2012, pp. 262 e ss.;
- Gomes, Júlio Vieira Gomes, *“Direito do Trabalho”*, Coimbra Editora, 2007, Vol. I, pp. 580 e ss.
- Leitão, Luís Teles Menezes Leitão, *“Direito do Trabalho”* Almedina, 3.ª Edição, 2012, pp. 417 e ss.;
- Martinez, Pedro Romano, *“Direito do Trabalho”*, Almedina, 6.ª Edição, 2013, pp. 620 e ss.;
- Ramalho, Maria Rosário Palma, *“Tratado de Direito do Trabalho”*, Parte II, Almedina, 4.ª Edição, 2012, pp. 223 e ss.

2. Teses/Monografias

- Abrantes, José João, *“Do contrato de trabalho a prazo”*, Almedina, 1982;
- Machado, Susana Sousa, *“Contrato de Trabalho a Termo, Transposição da Directiva 1999/70/CE, para o ordenamento jurídico português”* Coimbra Editora, 2009;
- Marques, Jorge Manuel Pereira, *“O contrato de trabalho a termo resolutivo, entre a eficiência e a validade”*, Coimbra Editora, 2011;
- Martins, Pedro Furtado, *“Cessaçãõ do Contrato de Trabalho”*, 3.ª Edição, Principia, 2012;
- Ribeiro, André Strecht *“Contratos a Termo”*, Vida Económica, 2012;
- Vicente, Joana Nunes, *“A Fuga à Relaçãõ de Trabalho (típica), em torno da simulaçãõ e da fraude à lei”*, Coimbra Editora, 2008.

3. Artigos

- Amado, João Leal, *“Renovaçãõ de contrato a termo por início de laboraçãõ de estabelecimento: uma miragem”*, in *Questões Laborais*, 31, janeiro/junho 2008, pp. 115 e ss.;
- Camanho, Paula Ponces, *“O contrato de trabalho a termo”*, in *“A Reforma do Código do Trabalho”*, CEJ/IGT, Coimbra Editora, 2004, pp. 293 e ss.;
- Camanho, Paula Ponces, *“Contrato a termo”*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 2012, n.º 1/2;

- Gomes, Maria Irene, *“Considerações sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo no Código do Trabalho”*, in *Questões Laborais*, Ano XI - 2004, n.º 24, Coimbra Editora, pp. 137 e ss.;
- Gomes, Maria Irene, *“Jurisprudência e requisitos materiais do contrato de trabalho a termo certo – alguns comentários”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79-80-81, janeiro/dezembro 2009, CEJ/Coimbra Editora, pp. 157 e ss.;
- Gomes, Maria Irene, *“Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo código do trabalho”* in *Scientia Iuridica*, tomo LVIII, 2009, n.º 318, pp. 281 ss.;
- Leite, Jorge, *“Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário”*, in *Questões Laborais*, Ano XIII - 2006, n.º 27, Coimbra Editora, pp. 1 e ss.;
- Martins, Pedro Furtado, *“Contrato de trabalho a termo irrenovável e compensação de caducidade”* in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 69, setembro/dezembro 2004, CEJ/Coimbra Editora, pp. 183 e ss.;
- Quintas, Paula, *“A precariedade dentro da precariedade ou a demanda dos trabalhadores à procura do primeiro emprego”*, in *Questões Laborais* n.º 24, 2005, pp. 225 ss.;
- Silva, Filipe Fraústo da, *“Implicações do Código do Trabalho em matéria de admissibilidade de termo resolutivo do contrato”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 69, setembro/dezembro 2004, CEJ/Coimbra Editora, pp. 105 e ss.;
- Vicente, Joana Nunes *“A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de interinidade (nótula a partir de alguma jurisprudência nacional)”*, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, janeiro/abril 2009, CEJ/Coimbra Editora, pp. 171 e ss.;
- Vicente, Joana Nunes, *“O fenómeno da sucessão de contratos (a termo) – breves considerações à luz do Código de Trabalho revisto”*, in *Questões Laborais*, n.º 33, janeiro/junho 2009, pp. 7 e ss.

II – Legislação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- [Diretiva nº 1999/70/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28/06/1999;](#)
- [Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27/11/2000;](#)
- [Art. 53º da Constituição da República Portuguesa;](#)
- Arts. 111º, 112º, n.ºs 2, 4, 5, e 6, 113º, 114º, 135º, 139º a 149º, 340º, al. a), 343º, al. a), 344º, 345º, 348º, 366º, e 393º do Código do Trabalho de 2009, alterado pelas leis n.ºs 109/2009, de 14/09, 53/2011, de 14/10, 23/2012, de 25/06, 47/2012, de 29/08, e 69/2013, de 30/08;
- [Lei 3/2012, de 10/01;](#)
- [Lei nº 11/2013, de 28/01;](#)
- [Art. 6º da Lei nº 69/2013.](#)

2. Tabela de prazos de duração máxima do contrato a termo

Art. 140.º n.º 2 alíneas a) a g)	Duração mínima: a prevista para a tarefa ou serviço a realizar, podendo ser inferior a 6 meses (art. 148.º n.º 2 do CT) Duração máxima: 3 anos (art. 148.º n.º 1 al. c) do CT)
Art. 140.º n.º 2 alínea h)	Duração mínima: 6 meses (art. 148º nº 2 a contrario do CT) Duração máxima: 3 anos (art. 148º nº 1 al. c) do CT)
Art. 140.º n.º 4 alínea a)	Duração mínima: 6 meses (art. 148º nº 2 a contrario do CT) Duração máxima: 2 anos (art. 148º nº 1 al. b) do CT)
Art. 140.º n.º 4 alínea b), 1.ª parte (trabalhador à procura de primeiro emprego)	Duração mínima: 6 meses (art. 148º nº 2 a contrario do CT) Duração máxima: 18 meses (art. 148,0 nº 1 al. a) do CT)
Art. 140.º n.º 4 alínea b), com exceção da 1.ª parte (trabalhador em situação de desemprego de longa duração ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego)	Duração mínima: 6 meses (art. 148º nº 2 a contrario do CT) Duração máxima: 2 anos (art. 148º nº I al. b) do CT)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III – Doutrina

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho*

Publicado na Scientia Iuridica, LVIII, 2009, n.º 318, pp. 281 a 310

Maria Irene Gomes

São várias as alterações introduzidas ao regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho¹.

Umam prendem-se com aspectos sistemáticos, as outras dizem respeito a aspectos substanciais.

A. Aspectos sistemáticos

1. Em termos sistemáticos, a principal alteração relaciona-se com o tratamento do bloco normativo principal do instituto não na Secção VIII, “Cláusulas acessórias”, como acontecia no CT de 2003², mas antes numa Secção nova, a Secção IX, designada “Modalidades de contrato de trabalho”. Reúnem-se, assim, sistematicamente numa única Secção diferentes modalidades de contrato de trabalho tratadas anteriormente em partes distintas do CT de 2003 – contrato de

* O corpo principal do presente texto corresponde, na sua essência, às ideias que se foram expondo oralmente em intervenções proferidas entre Janeiro e Maio de 2009. Optou-se por desenvolver em nota alguns dos pontos tratados e adicionar os respectivos elementos bibliográficos.

¹ O Código do Trabalho de 2009 (doravante identificado pela sigla CT de 2009, novo CT ou simplesmente CT) foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/2. De acordo com o art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 74/98, de 11/11, sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas (na redacção introduzida pela Lei n.º 26/2006, de 30/6), o CT entrou em vigor, em todo o território nacional e no estrangeiro, no 5.º dia após a sua publicação, ou seja, no dia 17 de Fevereiro de 2009. O diploma foi rectificado em 18 de Março pela Declaração de Rectificação da Assembleia da República n.º 21 /2009, de 18/3.

² O Código do Trabalho de 2003 (doravante identificado pela sigla CT de 2003) foi aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/8, tendo sido posteriormente alterado e actualmente revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12/2. Em 2004 foi aprovada a Lei n.º 35/2004, de 29/7, que procedeu à regulamentação do CT de 2003. Refira-se, todavia, que há normas do CT de 2003, e da sua regulamentação, que permanecem transitoriamente em vigor (cfr. art. 12.º do Diploma Preambular da Lei n.º 7/2009, de 12/2).

trabalho a termo, trabalho a tempo parcial, comissão de serviço, teletrabalho e trabalho temporário.

Além disso, regula-se pela primeira vez, entre nós, o designado contrato de trabalho intermitente.

Trata-se de uma opção do legislador que se julga de elogiar³.

De facto, nas últimas décadas, ao lado do trabalhador “tipo”⁴ surgiu o trabalhador “precário”, o “a tempo parcial”, o “de elevada qualificação técnica”, o “temporário”, e o de “teletrabalho”.

Cada vez mais se torna claro que o ordenamento laboral não pode ignorar tais diversidades nem continuar a insistir na “imagem unitária do trabalhador subordinado”⁵. Cada vez mais o ordenamento laboral sente necessidade de abrir “brechas” ao enquadramento tendencialmente único da relação laboral, apresentando diferentes adaptações do bloco normativo laboral *standard*, criando contratos de trabalho em regime especial, regulamentando novas formas de organização da prestação do trabalho.

Parafraseando ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, o Direito do Trabalho actual assume-se, mais do que um “Direito do contrato de trabalho”, como um verdadeiro “Direito dos contratos de trabalho”⁶.

2. Note-se, todavia, que, à semelhança do CT de 2003, há vários aspectos do regime do contrato de trabalho a termo que continuam dispersos pelo CT, consoante as respectivas previsões, o que bem se compreende tendo em conta a sistematização interna de um qualquer Código que pretende, entre outras coisas, evitar repetições desnecessárias.

Assim, por exemplo, fixa-se a duração do período experimental desta modalidade contratual no art. 112.º, n.º 2; estabelece-se o regime de caducidade das diferentes modalidades

³ E sugerida, aliás, pelas *Recomendações e Propostas* feitas pela Comissão do Livro Branco (*Livro Branco das Relações Laborais*, de 30 de Novembro de 2007, Ponto 3.5., p. 93, documento cujo texto está disponível em [www: http://www.mtss.gov.pt/docs/LivroBrancoDigital.pdf](http://www.mtss.gov.pt/docs/LivroBrancoDigital.pdf)).

⁴ Por trabalhador “tipo” entende-se aquele que se encontra vinculado com um contrato de trabalho sem termo, a prestar actividade a tempo completo e desenvolvida de forma subordinada no seio de uma organização empresarial estável e de certa dimensão.

⁵ A expressão é de ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, “Ainda sobre a crise do Direito do Trabalho”, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, sob coordenação de ANTÓNIO MOREIRA, Coimbra, Almedina, 1999, p. 66.

⁶ “O pluralismo do Direito do Trabalho”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, sob coordenação de ANTÓNIO MOREIRA, Coimbra, Almedina, 2001, p. 294.

de contrato de trabalho a termo nos arts. 344.º e 345.º; referem-se as regras especiais relativas aos efeitos da ilicitude do despedimento no art. 393.º; fixam-se as regras quanto à cessação do contrato de trabalho a termo por iniciativa do trabalhador nos arts. 396.º, n.º 4, e 400.º, n.ºs 3 e 4.

3. Já quanto à tipificação das contra-ordenações, sempre que esta exista, opta-se por colocá-la imediatamente a seguir às normas a que respeita, posição tomada, aliás, pelo legislador ao longo de todo o CT⁷.

B. Aspetos substanciais

1.º Quanto à natureza do regime jurídico

1. Em termos substanciais, mantém-se a opção tomada pelo legislador de 2003 de conferir à generalidade do regime jurídico do contrato de trabalho a termo uma natureza convénio-dispositiva, com a excepção, já prevista no anterior CT, da 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. Isto significa que o regime previsto nesta Subsecção pode ser, em princípio, afastado pelos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho⁸.

⁷ Procura-se, deste modo, tornar o regime contra-ordenacional mais acessível e, conseqüentemente, torná-lo mais efectivo do ponto de vista da prevenção geral. Na verdade, no Acordo Tripartido, subscrito pelo Governo e os Parceiros Sociais, em Lisboa, no dia 25 de Junho de 2008 (*Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Protecção Social em Portugal*, documento cujo texto está disponível em [www: http://www.mtss.gov.pt/preview_documentos.asp?r=1388&m=pdf](http://www.mtss.gov.pt/preview_documentos.asp?r=1388&m=pdf)), entendeu-se ser conveniente que a tipificação de contra-ordenações e a respectiva classificação quanto ao grau de gravidade, bem como a tipificação de ilícitos criminais deveriam ser colocadas imediatamente a seguir aos preceitos a que se referiam, procurando, assim, reforçar-se a efectividade da legislação laboral (cfr. Ponto 4.11., p. 23, do referido Acordo, aspecto também proposto pela Comissão do Livro Branco, *Livro Branco...., cit.*, Ponto 5, p. 94).

⁸ Todavia, tal como no CT de 2003, o regime da cessação do contrato de trabalho a termo decorrente dos arts. 344.º, 345.º, 393.º, 396.º, n.º 4, e 400.º, n.ºs 3 e 4, reveste uma natureza imperativa absoluta, por força do art. 339.º. Por outro lado, há outros aspectos do regime legal desta modalidade contratual que podem ser alterados, mas apenas cm sentido, em princípio, mais favorável ao trabalhador. É o caso, por exemplo, da duração do período experimental consagrado no art. 112.º, n.º 2, como resulta dos arts. 111.º, n.º 3, e 112.º, n.º 5.

2. De novo, face ao CT de 2003, o legislador exceptua a essa natureza convénio-dispositiva os limites de duração máxima do contrato de trabalho a termo e o número possível de renovações do contrato a termo certo, que não podem ser, assim, afastados por instrumento de regulamentação colectiva.

3. Por último, não obstante o art. 139.º do novo CT não ter referido que os instrumentos de regulamentação colectiva não podem também afastar o regime do art. 140.º, n.ºs 1 e 3, julga-se que quer por imperativos constitucionais, quer por imposição do direito comunitário⁹, a contratação colectiva não pode legitimar situações de admissibilidade de contratos a termo que não se relacionem com necessidades transitórias do empregador¹⁰.

⁹ Sobre este ponto, a propósito do CT de 2003 mas mantendo parte da sua actualidade dogmática, cfr. JÚLIO GOMES, “O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. IV, sob coordenação de PEDRO ROMA NO MARTINEZ, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 83 e 84; ALBINO MENDES BAPTISTA, “Inovações do Código do Trabalho em matéria de contrato a termo resolutivo”, *Prontuário de Direito do Trabalho (PDT)* (2004), n.º 68, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 55 e 56; FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, “30 anos de contrato de trabalho a termo”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, organizado pelo CEJ e pela IGT, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 252; JOSÉ AYRES DE SÁ, “O contrato de trabalho a termo”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, cit., pp. 283 a 285; PAULA PONCES CAMANHO, “O contrato de trabalho a termo”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, cit., p. 294; MARIA IRENE GOMES, “Considerações sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo no Código do Trabalho”, *Questões Laborais (QL)* (2004), n.º 24, Ano XI, pp. 140 a 145; JORGE LEITE, “Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário”, *QL* (2006), n.º 27, Ano XIII, pp. 30 e 31; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 238 e 239; LUÍS MIGUEL MONTEIRO e PEDRO MADEIRA DE BRITO, in AA.VV., *Código do Trabalho Anotado*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, anotação ao art. 128.º do CT de 2003, pp. 313 e 314. Já de acordo com o regime vigente, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 96 e 97; MARIA DA GLORIA LEITÃO e DIOGO LEOTE NOBRE, *Código do Trabalho Revisto. Anotado e Comentado*, Porto, Vida Económica, 2009, anotação ao art. 139.º do novo CT, p. 142.

¹⁰ Era essa, aliás, a proposta assumida pela Comissão do Livro Branco (*livro Branco...*, cit., Ponto 5.4., p. 103) que, todavia, não foi acolhida totalmente no Acordo Tripartido (*Acordo Tripartido ...*, cit., Ponto 5.6., p. 28). É, assim, provável que continuem a ser subscritas Convenções Colectivas de Trabalho (CCT) com cláusulas como, por exemplo, aquela que consta da CCT entre a ANIVÉC/APIV e a FETESE onde se estabelece que: *Cláusula 6.ª (Contratos a termo) – “1. Para além das situações previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 129.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, o empregador poderá ainda contratar a termo certo um número de trabalhadores até 20 % do número global dos trabalhadores ao serviço, sem indicação do motivo justificativo, ou seja, dos factos ou circunstâncias que o justificam”* (o texto integral está disponível em [www:http://bte.gep.mtss.gov.pt/documentos/2006/20/19131945.pdf](http://bte.gep.mtss.gov.pt/documentos/2006/20/19131945.pdf)).

2.º Quanto aos requisitos materiais

1. Em termos de requisitos materiais, e no que respeita ao contrato de trabalho a termo certo, mantém-se a opção tomada pelo legislador de 2003 de substituir o anterior sistema de enumeração taxativa, previsto no art. 41.º, n.º 1, da LDesp (DL n.º 64-A/89, de 27/2), pelo da cláusula geral acompanhado de uma enumeração exemplificativa.

Ora, esta alteração de técnica legislativa deve reflectir-se nas decisões jurisprudenciais posteriores ao CT de 2003 e, obviamente, ao CT de 2009, no sentido de se admitir a contratação a termo certo sempre que estejam em causa necessidades temporárias da empresa”, sem a exigência de a situação fáctica em concreto se enquadrar necessariamente em qualquer das alíneas do n.º 2 do art. 140.º¹¹¹², resolvendo positivamente situações que anteriormente poderiam suscitar bastantes dúvidas¹³.

Assim, por exemplo, apesar de a alínea *a*) do n.º 2 do art. 140.º se referir apenas à possibilidade de se substituir um “trabalhador ausente” “impedido de trabalhar”, parece que se poderá considerar legítima a contratação a termo para a substituição de *qualquer tipo de trabalhador ausente, seja ele permanente ou a termo*¹⁴, seja *trabalhador subordinado ou*

¹¹ Raciocínio apenas válido para os casos de contratação a termo certo pois, relativamente ao contrato de trabalho a termo incerto, quer o CT de 2009, quer o anterior CT de 2003 mantêm a legitimidade da sua celebração dependente da verificação de uma das situações taxativamente admitidas pela lei (respectivamente, arts. 140.º, n.º 3, e 143.º).

¹² Nesse sentido, a propósito do CT de 2003 mas mantendo actualidade dogmática, cfr., por exemplo, PAULA PONCES CAMANHO, *ob. cit.*, p. 295, particularmente nota 6. Também PEDRO ROMANO MARTINEZ, a propósito do CT de 2003, refere que “sendo a indicação legal exemplificativa, nada impede que se proceda a uma interpretação extensiva de cada previsão constante das mencionadas alíneas”, podendo entender-se que “determinadas hipóteses, não directamente referidas, enquadram-se na previsão geral (...)” (*Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 665).

¹³ Situações, muitas delas, enunciadas e problematizadas por JÚLIO GOMES (*ob. cit.*, pp. 52 a 62).

¹⁴ Questão levantada por JÚLIO GOMES e à qual o Autor responde afirmativamente, considerando que na hipótese legal da norma também parecem poder ser incluídas as substituições de trabalhadores contratados a prazo (*ob. cit.*, nota 41, p. 52). Já na vigência do CT de 2003, o Autor defende a legitimidade de recurso ao contrato de trabalho a termo certo para, por exemplo, “substituir um sócio doente (que normalmente também realizava trabalho) ou uma pessoa que não possa ser qualificada como trabalhador subordinado (por exemplo, a mulher do patrão que também trabalha na pequena empresa familiar, sem que haja, no entanto, qualquer contrato de trabalho e que se encontra também ela temporariamente impedida de prestar o seu contributo)” (*Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*, vol. 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 594).

autónomo ou até mesmo eventualmente o *trabalhador empregador*¹⁵. Isto significa que, independentemente da qualificação jurídica do vínculo estabelecido entre o empregador e o trabalhador ausente, e não estando em causa iludir qualquer disposição legal, é razoável esperar que a jurisprudência considere válida a contratação a termo, uma vez que nestes casos também se pretendem satisfazer “necessidades temporárias da empresa” de *mão-de-obra ausente*, tendo, então, tais situações acolhimento no âmbito da cláusula geral¹⁶.

¹⁵ É claro que se reconhece que a possibilidade de se contratar um trabalhador a termo para substituir outrem assenta na ideia de que este último conserva o seu direito ao lugar, sendo, por isso mesmo, a necessidade de substituição meramente transitória. Ora, esse direito ao lugar não resulta da lei se o trabalhador substituído for um trabalhador autónomo ou um *trabalhador empregador*, o que poderá justificar a defesa que, em tais casos, o recurso ao contrato a termo se revela ilegítimo. De todo o modo, julga-se não ficar vedado às partes a possibilidade de se estabelecer um acordo no sentido de garantir o regresso do trabalhador autónomo findo o seu impedimento, que terá de ser, obviamente, temporário. E nesses casos não se vê obstáculo intransponível para se afastar a possibilidade de recurso à contratação a termo certo durante o período de ausência (nunca superior a três anos e só admissível até ao regresso do trabalhador ausente ou até ao momento em que se torne definitivo o seu não regresso, sob pena de o contrato se converter em contrato sem termo), exigindo-se, todavia, que a situação fáctica fique claramente descrita no documento que titula o contrato (v. nota seguinte). Na verdade, julga-se que uma coisa é permitir a contratação a termo quando a necessidade do empregador é efectivamente transitória. Nesses casos, a contratação é de admitir mesmo que não se subsuma à lista do n.º 2 do art. 140.º (que reveste, como se referiu, natureza exemplificativa). Coisa diferente é permitir a contratação a termo independentemente de qualquer motivação. Ora, é no identificar de outras situações transitórias para além do elenco exemplificativo legal que a contratação colectiva se deveria mover e não propriamente na permissão de percentagens de contratação desprovidas de motivações objectivas.

¹⁶ Sem prejuízo, obviamente, de a factualidade susceptível de legitimar a contratação a termo ser descrita com bastante detalhe no documento que titula o contrato, sob pena de este poder ser considerado sem termo. Julga-se, pois, útil e absolutamente necessária a clarificação dos motivos justificativos da celebração do contrato a termo, como forma de controlo por parte do próprio trabalhador, pelas estruturas representativas deste e pelas instâncias judiciais. Mas uma vez cumprido este requisito formal, e correspondendo ele à veracidade dos factos, não se vê razão para que a legitimidade deste tipo de contratação fique «presa» a uma espécie de lista “pré-confeccionada”. É, pelo menos, esse o entendimento que se retira da mudança de técnica legislativa de um sistema de elenco taxativo para um sistema de cláusula geral, operada desde o CT de 2003, e que se julga não conflitar com a Directiva n.º 1999/70/CE, do Conselho, de 28 de Junho, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo. E é, por isso, aliás, que o novo CT refere, no art. 147.º, n.º 1, alínea b), que (só) se considera sem termo o contrato de trabalho celebrado fora dos casos previstos nos n.ºs 1, 3 e 4, do art. 140.º, não se fazendo qualquer referência ao seu n.º 2 (acentuando-se ainda mais a natureza exemplificativa do elenco legal face ao preceituado no art. 130.º, n.º 2, do CT de 2003). Note-se que, também em Itália, por exemplo, quando o *Decreto legislativo de 6 de Setembro de 2001, n. 368* (diploma que passou a regular o contrato a termo, revogando a anterior *lei de 18 de Abril de 1962, n. 230*), substituiu a enumeração taxativa por uma cláusula geral, foram vários os autores a chamarem a atenção para a necessidade de a validade da aposição do termo deixar de ser apreciada pelos quadros de uma

Outra hipótese de admissibilidade de contratação a termo que igualmente se julga ter cobertura no âmbito do n.º 1 do art. 140.º é aquela que ocorra para substituir um trabalhador despedido durante o período temporal em que este possa impugnar o despedimento¹⁷ e não apenas, como refere a alínea *b*) do n.º 2 do art. 140.º, nos casos em que já esteja “pendente em juízo acção de apreciação da licitude do despedimento”. O mesmo se diga relativamente às hipóteses em que o trabalhador despedido reage primeiro, antes da interposição da acção de impugnação judicial, com uma providência cautelar de suspensão do despedimento¹⁸.

Finalmente, também parecem não ser de excluir os casos em que o trabalhador despedido recorre a meios alternativos de resolução de conflitos, designadamente ao *Sistema de Mediação Laboral* (SML), durante o período legal em que ele ainda pode, todavia, impugnar judicialmente o despedimento¹⁹.

lista entretanto ultrapassada. Nesse sentido, cfr., por todos, FRANCESCO ROTONDI, *Códice Commentata del Rapporto di Lavoro. Dottrina e Giurisprudenza*, Wolters Kluwer Italia, 2008, pp. 854 e 855.

¹⁷ Período que era, aliás (e que ainda é, uma vez que o art. 435.º do CT de 2003 se mantém em vigor até à entrada em vigência da futura alteração ao Código do Processo do Trabalho, de acordo com o art. 12.º, n.º 5, do Diploma Preambular da Lei n.º 7/2009, de 12/2), exageradamente longo, sobretudo se comparado com outros sistemas jurídicos (como, por exemplo, em Espanha, que o prazo é de 20 dias úteis contados desde a data do despedimento (art. 59.º, n.º 3, do *Estatuto de los Trabajadores*), ou em Itália, em que o prazo é o de 60 dias contados desde a data do despedimento (art. 6.º da *Lei de 15 de Julho de 1966, n. 604*)). De facto, nos termos do art. 435.º, n.º 2, do CT de 2003, o prazo de impugnação judicial é de um ano a contar da data do despedimento, passando a seis meses no caso de despedimento colectivo. Refira-se, todavia, que o CT de 2009, ao prever uma redução acentuada do prazo de um ano para 60 dias, mantendo-se os seis meses para o despedimento colectivo (respectivamente, arts. 387.º, n.º 2, e 388.º, n.º 2), reduz, em grande medida, o alcance prático da questão em apreço.

¹⁸ Nesse sentido, mesmo quando a lista revestia carácter taxativo, cfr. JOSÉ DE CASTRO SANTOS e MARIA TERESA RAPOULA, *Da Cessação do Contrato de Trabalho e Contratos a Termo*.

Do Trabalho Temporário. Actuais regimes jurídicos anotados e explicados, Lisboa, Rei dos Livros, 1990, p. 178.

¹⁹ O Sistema de Mediação Laboral foi criado mediante a assinatura de um Protocolo de Acordo, de 5 de Maio de 2006, entre o Ministério da Justiça, a Confederação dos Agricultores de Portugal, a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, a Confederação da Indústria Portuguesa, a Confederação do Turismo Português, a CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses Intersindical Nacional e a UGT – União Geral de Trabalhadores. O SML visa proporcionar aos trabalhadores e empregadores a utilização de um mecanismo alternativo de resolução de litígios laborais, desde que as matérias em causa não digam respeito a acidentes de trabalho ou a direitos indisponíveis, permitindo que um terceiro imparcial (o mediador) os auxilie a alcançar um acordo que coloque termo ao conflito laboral, sem necessidade de intervenção de um tribunal. Sobre o assunto, designadamente levantando possíveis dificuldades inerentes ao SML, v. JOÃO ZENHA MARTINS, “O Sistema de Mediação Laboral – Algumas Notas”, *Prontuário do Direito do Trabalho (PDT)* (2005), n.º 72, pp. 103 a 130, em particular, pp. 112 e segs.

2. A novidade ocorrida no âmbito dos requisitos substanciais reside, então, unicamente numa das situações de admissibilidade de contratação a termo certo de natureza conjuntural prevista na alínea a) do n.º 4 do art. 140.º do novo CT. É que, actualmente, embora se continue a permitir a contratação a termo no caso de “lançamento de nova actividade de duração incerta, bem como início de laboração de empresa ou de estabelecimento”, restringem-se estas duas últimas hipóteses às empresas “com menos de 750 trabalhadores”.

Ora, independentemente do maior acerto ou desacerto desta opção legislativa, julga-se que se perdeu uma excelente oportunidade para se esclarecer um aspecto que tem sido apontado pela doutrina, ainda que com pouco êxito junto a alguma jurisprudência.

Trata-se do entendimento de que o período legal de admissibilidade de contratação a termo ao abrigo desta alínea é o de dois anos contados a partir do momento em que se possa afirmar que se iniciou a nova actividade, empresa ou estabelecimento²⁰.

O que significa que, em caso de litígio judicial sobre a validade material deste tipo de contrato a termo, a lei parece apenas atribuir ao juiz o dever de verificar: por um lado, se a celebração do contrato a termo certo foi fundamentada no lançamento pelo empregador de uma actividade que efectivamente é nova, porque é diferente daquelas que até aí foram desenvolvidas, ou resulta do aparecimento no mercado de uma nova empresa ou de um novo estabelecimento pertencente a empresa com menos de 750 trabalhadores (este último pressuposto imposto agora pelo novo CT); por outro lado, se a contratação se iniciou e caducou durante o período legal em que a lei a permite, ou seja, nos dois anos posteriores ao iniciar da nova actividade, abertura da empresa ou estabelecimento.

Assim, julga-se que, no caso da contratação inicial, e nas situações de renovação, não compete ao tribunal apreciar o sucesso ou insucesso económico do projecto empresarial entretanto iniciado. É que a incerteza de viabilidade económica deste último é presumida pela própria lei durante os dois anos em que a contratação a termo é admitida, pelo que em caso de

²⁰ Sobre o assunto, ainda que no âmbito do Direito pregresso mas mantendo actualidade dogmática, pois a alínea a) do n.º 4 do art. 140.º do CT de 2009, excepto quando à redução do seu âmbito de aplicação, reproduz o regime anterior, quer do CT de 2003, quer da anterior LDesp, cfr. JORGE LEITE, “Contrato a termo por lançamento de nova actividade”, *QL* (1995), n.º 5, Ano II, pp. 85 a 87; JÚLIO GOMES, “O Contrato de Trabalho a Termo...”, *cit.*, p. 58; MARIA IRENE GOMES, *ob. cit.*, pp. 150 a 153; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, nota 2, p. 672; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, nota 95, p. 244; LUÍS MIGUEL MONTEIRO e PEDRO MADEIRA DE BRITO, *in AA.VV.*, *ob. cit.*, anotação ao art. 139.º do CT de 2003, pp. 336 e 337. Já de acordo com o regime vigente, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *ob. cit.*, nota 123, pp. 102 e 103; MARIA DA GLÓRIA LEITÃO e DIOGO LEOTE NOBRE, *ob. cit.*, anotação ao art. 140.º do novo CT, pp. 143 e 144.

renovação a sua motivação inicial continua presente, excepto se o referido período de dois anos já foi ultrapassado ou termina antes de caducar o contrato renovado²¹.

Por último, importa ainda referir que a alteração introduzida à alínea a) do n.º 4 do art. 140.º do novo CT pode, inclusive, suscitar um problema adicional. Na verdade, para aqueles que defendem que, em caso de renovação de um contrato motivado neste preceito, o controle judicial deve circunscrever-se à verificação se ela ainda ocorre no período legalmente permitido (dois anos desde a data de início da nova actividade ou da abertura da empresa ou estabelecimento), sem qualquer juízo ou prognose judicial sobre o andamento económico do projecto, torna-se discutível a relevância legal que deve ser imputada ao facto de no momento da renovação a empresa passar a ter um número igual ou superior a 750 trabalhadores²². É que este factor pode, eventualmente, depender do maior ou menor risco assumido pelo empregador precisamente no período que o legislador lhe facultou o recurso à mão-de-obra precária. E deste modo adiciona-se mais um elemento de incerteza quanto à aplicação de uma norma cuja *ratio legis* pretende ser a de fomentar novas iniciativas económicas por redução do risco empresarial²³.

²¹ Não tem sido esta, todavia, a posição seguida pela jurisprudência que se tem pronunciado no sentido de avaliar se no momento da celebração do contrato inicial, ou da sua eventual renovação, o projecto empresarial já reveste suficiente “robustez” económica que invalide a contratação a termo, mesmo que tenham decorrido apenas, por exemplo, 6 meses ou um ano após a abertura do estabelecimento (ou da nova actividade ou nova empresa). Nesse sentido, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 21 de Março de 2006 (Processo n.º 54/06-3, cujo texto integral está disponível em [www: http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), e Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Maio de 2008 (Processo n.º 08S717, cujo texto integral está disponível em [www: http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Quanto a este último acórdão, v. os comentários críticos tecidos por JOÃO LEAL AMADO, “Renovação de contrato a termo por início de laboração de estabelecimento: uma miragem?”, *QL* (2008), n.º 31, Ano XV, pp. 115 a 127.

²² A este propósito, JOÃO LEAL AMADO levanta a seguinte questão: “se uma empresa tiver, digamos, 600 trabalhadores quando inicia a respectiva laboração, aí poder-se-á, decerto, recorrer ao contrato a termo; mas se esse contrato for celebrado por seis meses ou por um ano e, no final do prazo, já tiver 800 trabalhadores ao serviço?”. “Dir-se-ia que” – continua o Autor – “nesta hipótese, a faculdade de renovação estaria excluída, pelo que o contrato ou caducaria ou se converteria num contrato sem termo, por força do estabelecido nas disposições conjugadas dos art.ºs 140.º, n.º 4, alínea a), 149.º, n.º 3, e 147.º, n.º 2, alínea a), do CT”. E no caso de empresas que se aproximem dos 750 trabalhadores – conclui o Autor – bem andarà o empregador “se os contratar, desde logo, pelo período de dois anos (período máximo admitido neste tipo de situações, nos termos do n.º 1, alínea b), do art. 148.º). Caso contrário, contratando por um prazo curto e vindo o número de trabalhadores da empresa a ultrapassar os 750, a renovação contratual poderá revelar-se inviável” (*Contrato de Trabalho...*, *cit.*, nota 123, pp. 102 e 103).

²³ E a tudo isto acrescem eventuais problemas quanto à aplicação no tempo da alínea a) do n.º 4 do art. 140.º do novo CT. Assim, por exemplo, se no final do mês de Junho de 2009 caducar um contrato de trabalho a

3.º Quanto aos requisitos formais – a excepção dos contratos de trabalho a termo de muita curta duração

1. A nível dos requisitos formais, para a generalidade dos contratos de trabalho a termo mantêm-se as exigências do CT de 2003, verificando-se apenas ligeiras alterações de redacção sem implicações práticas.

2. Há, todavia, nesta matéria uma alteração digna de registo, que se prende com contratos a termo de muita curta duração, prevista no art. 142.º do CT.

Assim, nos casos de contrato de trabalho em actividade sazonal agrícola de duração não superior a uma semana ou de contrato de trabalho para realização de evento turístico de duração não superior a uma semana, o legislador deixa de exigir a forma escrita, tendo apenas o empregador de comunicar a sua celebração ao serviço competente da Segurança Social, mediante um determinado formulário electrónico (art. 142.º, n.º 1).

Nos termos do n.º 2 do art. 142.º, a duração total dos contratos de trabalho a termo com o mesmo empregador não pode, todavia, exceder 60 dias de trabalho no ano civil.

E caso se violem estas regras, 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” (art. 142.º, n.º 3).

termo de seis meses celebrado com base na “abertura” de um novo estabelecimento de empresa com mais de 750 trabalhadores, ocorrida em Janeiro de 2009 (época em que o legislador não restringia a admissibilidade do termo a qualquer número de trabalhadores da empresa), fica vedada a possibilidade de renovação do contrato? É, porventura, aplicável a esta situação o novo CT? À primeira vista, o art. 7.º, n.º 5, alínea *d*), do Diploma Preambular só exclui a aplicação do novo CT às situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor relativa à duração do contrato de trabalho a termo certo. Só que o problema, nesta hipótese, relaciona-se não com a duração máxima do contrato, que continua, aliás, a ser de dois anos, mas antes com a questão de saber se no momento da renovação o novo CT é aplicável quando exige que se trate de uma empresa com menos de 750 trabalhadores. Ora, não será de defender que neste caso, sendo o elemento referido uma condição de validade da celebração e da própria renovação do contrato a termo, presumida pelo legislador de 2003 como válida pelo período de dois anos, não se aplica o novo CT, caindo a hipótese analisada na excepção prevista na parte final do n.º 1 do art. 7.º do Diploma Preambular (que traduz, aliás, um princípio geral de aplicação da lei no tempo previsto no art. 12.º do Código Civil)?.

4.º Quanto à matéria dos contratos sucessivos²⁴

1. No que respeita ao art. 143.º, relativo à proibição da sucessão de contratos temporários durante um certo período de tempo, verifica-se uma alteração de um dos pressupostos subjacentes à hipótese legal da norma, alargando-se, conseqüentemente, o seu âmbito de aplicação.

À semelhança do CT de 2003, perante a cessação de um contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador²⁵, proíbe-se uma nova admissão temporal do mesmo trabalhador ou de outro, para o mesmo posto de trabalho²⁶, com o mesmo empregador, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo

²⁴ O problema dos contratos sucessivos – principal expediente susceptível de eternizar uma situação laboral de precariedade – e a procura de diferentes respostas legais para o controlar têm sido objecto de preocupação do legislador, já desde a época do DL n.º 781/76, de 28/10.

Trata-se, aliás, de um dos dois principais objectivos que a Directiva 1999/70/CE pretende acautelar (o outro prende-se com o princípio da proibição da discriminação entre trabalhadores com contrato a termo e trabalhadores com contrato de trabalho por tempo indeterminado). Sobre o problema dos contratos sucessivos e das diferentes respostas adaptadas pelo legislador até ao CT de 2003, v., por todos, JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 147 e segs.

²⁵ O pressuposto de aplicação da hipótese legal relativo à exigência de o contrato a termo cessar por “motivo não imputável ao trabalhador” tem acompanhado a norma desde a sua redacção original (a inda que no âmbito da LDesp se exigisse igualmente que a duração mínima do contrato extinto fosse superior a doze meses). Trata-se de um requisito que foi sempre objecto de interpretação restritiva, por se entender que a “letra da lei” era mais ampla do que o seu “espírito”. Na verdade, a doutrina foi apresentando diferentes exemplos de situações que ficavam abrangidas pelo texto legal mas que uma adequada interpretação da norma obrigaria a excluí-las do seu âmbito de aplicação. Assim, por exemplo, se o contrato cessasse por caducidade em virtude da morte do trabalhador contratado a termo, apesar de tal extinção ocorrer por motivo não imputável ao trabalhador, tornava-se evidente que essa situação não poderia constituir qualquer obstáculo à contratação imediata de um novo trabalhador a termo pelo empregador, sem ficar sujeito, portanto, a qualquer período de “espera”. A interpretação da expressão extinção do contrato “por motivo não imputável ao trabalhador” foi, assim, praticamente circunscrita aos casos de cessação por caducidade por decurso do termo. Sobre o assunto no Direito progressivo, mas mantendo actualidade dogmática, v. MARIA FILOMENA LEÃO, “Pressupostos de aplicação e consequências da violação do disposto no artigo 46.º, n.º 4, do Decreto-Lei 64-A/89”, *Prontuário da Legislação do Trabalho (PLT)* (1990), Actualização n.º 34, p. 13; JOÃO LEAL AMADO, “Ainda sobre o art. 46.º, n.º 4, do DL 64-A/89”, *PLT* (1991), Actualização n.º 36, pp. 16 e 17; FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Ainda sobre o âmbito e efeitos do art. 46.º, n.º 4, do Dec.-Lei 64-A/89, de 27/2”, *PLT*(1992), Actualização n.º 39, pp. 14 e 15; ALBINO MENDES BAPTISTA, *ob. cit.*, p. 61; JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pp. 212 a 220.

²⁶ Sobre o conceito de “posto de trabalho” para este efeito, v. JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pp. 199 e 200.

renovações²⁷. O legislador de 2009 estabelece, todavia, que esta proibição também se aplica à sucessão de contratos de natureza jurídica distinta do contrato a termo, mais propriamente, contratos de trabalho temporário cuja execução se concretize no mesmo posto de trabalho e contratos de prestação de serviços para o mesmo objecto²⁸. Além disso, essa proibição aplica-se não só ao mesmo empregador mas também à sociedade que com ele se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns²⁹.

2. Quanto às consequências previstas para os casos de violação do art. 143.º, n.º 1, admite-se a hipótese, ainda que com dúvidas, que o novo CT estabelece que o contrato

²⁷ Na redacção originária da LDesp o período de “espera” fixado era de três meses.

Em 2001, a Lei n.º 18/2001, de 317, alterou o art. 46.º, n.º 4, alargando o referido período para seis meses. O CT de 2003 optou por substituir esse tempo exacto de seis meses por um outro tipo de critério que levaria a períodos de “espera” diferentes consoante a duração do contrato extinto, incluindo as suas renovações. O CT de 2009 manteve a opção tornada em 2003.

²⁸ Estranhamente, todavia, substituiu-se a anterior epígrafe do preceito correspondente ao CT de 2003, “contratos sucessivos” (art. 132.º), pela expressão “sucessão de contratos de trabalho a termo” (art. 143.º).

²⁹ Assim, o impedimento abrange as sociedades coligadas em relação de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos arts. 481.º e segs. do Código das Sociedades Comerciais (de 1986) (CSC). A referência às relações com entidades que mantenham com o empregador “estruturas organizativas comuns” torna desnecessário problematizar se o conceito de sociedades coligadas em relação de domínio ou de grupo referido no art. 143.º do CT é idêntico ao subjacente ao CSC ou se, pelo contrário, importaria apurar um outro conceito operativo, para efeitos de aplicação do presente preceito. É que a expressão permite, deste modo, incluir no âmbito da norma situações que, pela sua *ratio legis*, nela se devem compreender. A locução concretiza-se na “ideia de empregadores que, independentemente da natureza societária ou do tipo de coligação, apresentam instalações, equipamentos ou recursos disponíveis para todos”. Assim, por exemplo: coligações empresariais que, todavia, não revestem a forma societária exigida pelo CSC para esses efeitos (ou seja, que não são sociedades por quotas, sociedades anónimas ou sociedades cm comandita por acções); empresas que se inter-relacionam mas que nem sequer estão constituídas sob a forma societária (o caso, por exemplo, de empresários em nome individual, cooperativas, EIRL); entidades com estruturas organizativas comuns cuja qualificação enquanto empresas se poderá revelar duvidosa, pelo menos fora do âmbito do Direito do Trabalho (o caso, por exemplo, de um consultório de advogados que partilha instalações comuns, electricidade, etc.). O novo CT revela, assim, maior sensibilidade aos fenómenos de controlo e de cooperação interempresarial no Direito do Trabalho. Com interesse para o assunto, designadamente para efeitos de densificação das expressões utilizadas, ainda que a propósito de outra temática, v., considerações que se seguem de perto, CATARINA CARVALHO, “Contrato de trabalho e pluralidades de empregadores”, *QL* (2005), n.º 26, Ano X 11, pp. 224 e 225; JOANA VASCONCELOS, “Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais (RDES)* (2005), n.ºs 2, 3 e 4, Ano XLVI (XIX da 2.ª Série), pp. 288 e 289. Sobre múltiplos aspectos de relevância dos grupos no Direito do Trabalho, v. MARIA do ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Coimbra, Almedina, 2008.

celebrado se considera sem termo, quer tenha sido efectuado com o mesmo trabalhador, quer com trabalhador diferente. É, pelo menos, essa a primeira leitura que parece resultar da nova redacção prevista no art. 147.º, n.º 1, alínea *d*). De facto, enquanto que o art. 132.º, n.º 3, do CT de 2003 referia que era sem termo o contrato celebrado (apenas) entre as mesmas partes, o actual CT refere essa mesma consequência sem diferenciar se ela é unicamente aplicável aos casos de contratos celebrados entre as mesmas partes ou entre partes diferentes³⁰.

Julga-se, todavia, que a questão não ficou definitivamente encerrada. Na verdade, quer ao abrigo do CT de 2003, quer da própria LDesp³¹, alguns Autores defendiam que do ponto de vista da *ratio legis* a consequência legal de considerar o contrato sucessivo como sendo sem termo só fazia sentido no caso de contratos celebrados com o mesmo trabalhador. É que este tipo de norma pretende essencialmente combater o perigo de espiral da contratação a termo com o mesmo trabalhador. Pelo que, admitir a mesma consequência para casos de sucessão de contratos a termo com diferentes trabalhadores seria, porventura, conferir o estatuto de trabalhador permanente ao segundo trabalhador contratado a termo em certa medida “à custa” do primeiro. Daí o CT de 2003 ter estabelecido que a violação do preceito implicava: caso o contrato sucessivo fosse celebrado entre as mesmas partes, era, então, considerado sem termo; caso o contrato sucessivo fosse celebrado com diferente trabalhador, haveria lugar apenas a um ilícito contra-ordenacional, qualificado, nos termos do art. 655.º, n.º 2, como grave³².

Ora, o actual CT deixou de referir no texto legal que o contrato celebrado, em violação do art. 143.º, n.º 1, se considera sem termo apenas se realizado entre as mesmas partes. De facto, nos termos do art. 147.º, n.º 1, alínea *d*), estabelece-se que o contrato de trabalho se considera sem termo se “celebrado em violação do disposto no n.º 1 do art. 143.º”.

³⁰ É essa a posição defendida por MARIA DA GLÓRIA LEITÃO e DIOGO LEOTE NOBRE, *ob. cit.*, anotação ao art. 147.º do novo CT, p. 150.

³¹ Refira-se, todavia, que no âmbito do texto original da LDesp o problema revestia dificuldade acrescida, uma vez que a lei só previa expressamente como consequência da violação do preceito a prática de um ilícito contra-ordenacional. Nesse quadro, alguns Autores defendiam que a inobservância do preceito tinha, assim, como consequência única, no caso de sucessão de contratos a termo com diferentes trabalhadores, a prática de uma contra-ordenação (cfr. JOÃO LEAL AMADO, “Ainda sobre o art. 46.º, n.º 4...”, *cit.*, p. 18). Outros Autores defendiam, ainda que com base em diferentes argumentos, que a violação do preceito levava sempre à nulidade do termo e, conseqüentemente, à qualificação do contrato como contrato por tempo indeterminado (cfr. MARIA FILOMENA LEÃO, *ob. cit.*, p. 14; FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *ob. cit.*, pp. 17 e 18).

³² Nesse sentido, cfr. ALBINO MENDES BAPTISTA, *ob. cit.*, p. 61; Luís MIGUEL MONTEIRO e PEDRO MADEIRA DE BRITO, *in AA.VV.*, *ob. cit.*, anotação ao art. 132.º do CT de 2003, pp. 328; JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, nota 395, p. 197.

Todavia, no n.º 3 do art. 147.º do novo CT refere-se que, nesses casos, a antiguidade do trabalhador só compreende “o tempo de trabalho prestado em cumprimento dos contratos sucessivos”, consequência que só tem sentido, obviamente, se os diferentes contratos tiverem sido celebrados com o mesmo trabalhador³³.

Parece, portanto, possível sustentar que na hipótese legal prevista pelo legislador no art. 147.º, n.º 1, alínea *d*), continuam a estar subjacentes apenas os casos de contratos celebrados com o mesmo trabalhador. Só que se impõe retirar tal referência do texto, uma vez que agora a mesma consequência – o contrato considerar-se sem termo – pode verificar-se relativamente a contratos sucessivos com o *mesmo trabalhador* mas *com um empregador diferente*³⁴, isto é, com uma sociedade que com o empregador esteja em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns, como resulta do n.º 1 do art. 143.º. E isto poderá explicar a razão de desaparecer a referência à expressão “entre as mesmas partes” na alínea *d*) do n.º 1 do art. 147.º. Trata-se, aliás, da interpretação que se julga mais adequada à *ratio legis* do art. 143.º do CT. Além disso, o art. 147.º 1n.º 3, a qualificação de ilícito contraordenacional grave para os casos de violação do seu n.º 1. O que permite defender que será esta, então, a consequência legal prevista para os casos de violação do n.º 1 do art. 143.º que envolvam hipóteses de celebração sucessiva de contratos com trabalhadores diferentes³⁵.

5.º Quanto à duração máxima dos contratos de trabalho a termo e quanto à renovação do contrato de trabalho a termo certo

1. Quanto ao contrato de trabalho a termo incerto fixa-se, pela primeira vez, um limite temporal máximo de duração que passa a ser de seis anos, de acordo com o n.º 4 do art. 148.º do CT.

³³ Indiciando, assim, quer a letra da lei, quer o espírito da norma que há uma fragmentação da unidade da respectiva previsão legal susceptível, então, de estabelecer diferentes consequências jurídicas, consoante o trabalhador seja o mesmo ou outro a celebrar o novo contrato a termo (ou temporário para a execução do mesmo posto de trabalho ou de prestação de serviços para o mesmo objecto).

³⁴ E, assim, nestas hipóteses o contrato é, na verdade, celebrado entre *partes diferentes*, no que respeita ao empregador.

³⁵ Ainda que se aceite que os interesses tutelados pela norma possam ser mais amplos, designadamente compreendendo uma articulação entre o direito à iniciativa privada e o direito à segurança no emprego, tendo o legislador valorizado este último ao ponto de considerar que qualquer contrato celebrado em violação do art. 143.º, n.º 1, justifica a nulidade do termo, não ficando acautelado apenas o interesse do trabalhador cujo contrato cessou.

Note-se que este limite é igualmente aplicável a situações constituídas ou iniciadas anteriormente a 17 de Fevereiro de 2009, contando-se, nestes casos, o período de seis anos a partir desse dia, como resulta do preceituado no art. 7.º, n.º 6, da Lei Preambular que aprovou o novo CT.

2. Quanto ao contrato de trabalho a termo certo são três as novidades introduzidas pelo legislador.

2.1 Em primeiro lugar, deixa de haver a possibilidade da chamada renovação supranumerária³⁶.

2.2 Em segundo lugar, fixa-se como limite máximo de duração do contrato a termo certo o período de três anos, haja ou não renovação³⁷ e afirma-se a possibilidade de se proceder a três renovações³⁸.

³⁶ Acatando-se, portanto, a proposta feita pela Comissão do Livro Branco (*Livro Branco...*, *cit.*, Ponto 5.7., p. 104).

³⁷ Refira-se que, apesar de o art. 148.º, n.º 1, alínea c), do novo CT não ser tão explícito, como o antigo art. 139.º, n.º 1, do CT de 2003, quanto à aplicação do limite máximo de duração de três anos ao contrato de trabalho a termo, independentemente de este ter sido renovado ou não, se julga que se não quis proceder a qualquer alteração face ao regime anterior. Tratou-se de urna questão que o CT de 2003 *esclareceu* face ao regime decorrente da LDesp, e que não é posta em causa pelo legislador de 2009. É que, de facto, muita doutrina defendia que o sistema jurídico anterior ao CT de 2003 permitia a celebração de um contrato de trabalho a termo certo inicial de duração superior a três anos, sendo que a limitação da duração máxima de três anos ao contrato de trabalho a termo certo só ocorreria em caso de renovação. Nesse sentido, cfr., entre outros, JORGE LEITE, *Contrato de Trabalho a Prazo*, aditamento (de 1990) às *Lições de Direito do Trabalho e da Segurança Social*, Faculdade de Direito, Coimbra, 1986-87, p. 17; JOSÉ DE CASTRO SANTOS e MARIA TERESA RAPOULA, *ob. cit.*, pp. 186 e 187; PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT, *Contrato de trabalho a termo*, Amadora, Erasmós, 1996, pp. 186 a 190; BERNARDO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª ed. com aditamento de actualização, Lisboa/São Paulo, Verbo, 1996, nota 3, p. 470; JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contrato de trabalho a termo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, sob coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 168-169 e 171; PAULA PONCES CAMANHO, “Limitações da Contratação a Termo”, in *AA.VV., Código do Trabalho – Alguns aspectos cruciais*, Cascais, Principia, 2003, p. 83; JÚLIO GOMES, “O Contrato de Trabalho a Termo...”, *cit.*, p. 83; FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 226 e 264; contra tal entendimento, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 637.

³⁸ Refira-se, ainda, que o legislador de 2009 aproveita para esclarecer, no art. 149.º, n.º 2, 1.ª parte, que, no caso de contrato de trabalho a termo não sujeito a renovação por força de uma cláusula contratual acordada nesse sentido, a caducidade opera no momento da verificação do termo, não sendo necessário proceder a qualquer (nova) declaração para esse fim. Trata-se da consagração de uma posição que foi sendo propugnada ao longo do tempo por diversos Autores.

Nos termos do art. 7.º, n.º 5, alínea *d*), da Lei Preambular do CT de 2009, este novo limite de duração máxima de três anos, sem, portanto, haver possibilidade de contratos a termo certo superiores, só se aplica relativamente a situações constituídas ou iniciadas a partir de 17 de Fevereiro de 2007, ou seja, desde a data de entrada em vigor do novo CT.

2.3 Por último, introduz-se uma nova regra a propósito da contagem do limite geral máximo de duração de três anos.

Assim, exceptuados os casos previstos no n.º 4 do art. 140.º, o contrato de trabalho a termo certo tem como duração máxima três anos. Só que agora no cômputo deste limite de três anos é incluída, de acordo com o n.º 5 do art. 148.º, “a duração de contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretiza no mesmo posto de trabalho, bem como de contrato de prestação de serviço para o mesmo objecto, entre o trabalhador e o mesmo empregador ou sociedades que com este se encontrem em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns”.

Trata-se, na verdade, de uma das novas normas introduzidas pelo legislador de 2009 que maiores problemas de interpretação provavelmente suscitará. Efectivamente, a complexidade jurídica do dispositivo coloca-se, desde logo, quanto aos pressupostos da sua aplicação. Mas julga-se que se poderão igualmente suscitar dúvidas quanto às consequências jurídicas resultantes da aplicação do preceito³⁹. E não ficará, seguramente, isenta de crítica a opção tomada pelo legislador quanto à natureza jurídica da norma em questão. Trata-se de um conjunto de problemas sobre o qual se procurará tecer algumas considerações.

Assim, cfr., entre outros, PEDRO FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 2.ª ed. revista e actualizada, Cascais, Principia, 2002, pp. 31e32; PAULA PONCES CAMANHO, “O contrato de trabalho a termo...”, *cit.*, pp. 301 e 302, em particular nota 22; ALBINO MENDES BAPTISTA, *ob. cit.*, p. 69; MARIA IRENE GOMES, *ob. cit.*, pp. 166 e 167; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, *cit.*, p. 605.

³⁹ Assim, por exemplo, se o contrato sucessivo que ultrapassa a duração máxima dos três anos for o de prestação de serviços passa este a ser qualificado pela lei como contrato de trabalho por tempo indeterminado? E se se tratar de um contrato de trabalho temporário para o mesmo posto de trabalho, quem é que passa a ser o empregador do contrato por tempo indeterminado?

A empresa utilizadora? A empresa de trabalho temporária? Há, nestes casos, algum direito de opção titulado pelo trabalhador?

2.3.1 A aplicação do n.º 5 do art. 148.º do CT implica a verificação dos seguintes pressupostos:

1.º Que ocorram sucessivamente duas ou mais situações de emprego, tituladas por contratos de trabalho a termo, contratos de trabalho temporário ou contratos de prestação de serviços;

2.º Que essa sucessão se verifique entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador ou sociedades que com este se encontrem em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns;

3.º Que a sucessão se efectue para o mesmo posto de trabalho ou, no caso de contrato de prestação de serviço, para o mesmo objecto.

Ora, cada um dos referidos pressupostos levanta problemas de difícil resolução.

Assim, por exemplo:

- As situações de emprego a contabilizar para efeitos de se atingir o limite máximo de duração de três anos terão de ocorrer sem qualquer interrupção ou também se incluem aquelas que se sucedem com hiatos temporais?
- Quando o legislador pressupõe que as contratações ocorram com o mesmo empregador também se devem aí incluir os casos de sub-rogação legal subjectiva como acontece, por exemplo, nas hipóteses de transmissão da empresa ou estabelecimento?
- E o que entender por contratação sucessiva para o mesmo posto de trabalho ou para o mesmo objecto?

2.3.1.1 Relativamente à questão de saber se a aplicação do n.º 5 do art. 148.º do CT pressupõe a verificação de situações de emprego “atípicas” anteriores contínuas ou também inclui aquelas que se sucedam com hiatos temporais, julga-se útil tecer as seguintes observações.

Em primeiro lugar, pensa-se que a norma tem como pressuposto de aplicação, desde logo por razões de inserção sistemática, situações *similares* às da renovação do contrato a termo, ou seja, situações que se sucedem entre elas sem qualquer hiato temporal, que se sucedem de forma continuada, mas que tecnicamente não são renovações do contrato inicial, uma vez que se traduzem numa pluralidade de vínculos jurídicos distintos. E pluralidade de vínculos derivada de se estar na presença: ou de contratos a termo sucessivos para ocupação do mesmo posto de trabalho, celebrados entre as mesmas partes mas justificados por motivações diferentes; ou de contratos sucessivos para

ocupação do mesmo posto de trabalho ou o mesmo objecto, celebrados entre as mesmas partes mas de natureza jurídica distinta – a termo, de trabalho temporário ou até mesmo de prestação de serviços; ou, então, de contratos sucessivos para ocupação do mesmo posto de trabalho ou o mesmo objecto celebrados com o mesmo trabalhador mas com um sujeito jurídico diferente do empregador inicial, ainda que com ele relacionado por se encontrar em situação de domínio ou de grupo ou por manter estruturas organizativas comuns.

Há, então, materialmente uma situação idêntica à da renovação, uma vez que o mesmo trabalhador está afecto ao mesmo posto de trabalho ou ao mesmo objecto e de forma continuada no tempo; só que formalmente não há renovação pois não se verifica a identidade do vínculo jurídico desde o início até ao termo da contratação temporal. Ora, tendo em conta esta identidade material, o legislador entendeu adequado que a admissibilidade da sucessão destas situações de emprego “atípicas” continuadas também tivesse como limite temporal máximo a duração de três anos. Daí este novo normativo aparecer sistematicamente inserido num preceito cuja epígrafe é, precisamente, a de “duração de contrato de trabalho a termo”.

Julga-se, assim, que nos casos de situações de emprego “atípicas” celebradas com hiatos temporais fica afastada a aplicação do n.º 5 do art. 148.º, deixando-se o controle da legalidade deste tipo de casos sujeito ao regime geral e, em particular, à proibição dos contratos sucessivos nos termos do art. 143.º e, em última instância, à regra que não permite que a estipulação a termo tenha por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem termo, prevista no art. 147.º, n.º 1, alínea *a*).

É certo que se tem consciência que, mesmo perante a ausência de uma norma deste tipo, não ficaria excluída a possibilidade de se proceder à extensão teleológica do preceito que limita a duração máxima do contrato a termo (e a sanciona se for ultrapassada) e nele incluir situações fácticas similares, ainda que aí não imediatamente abrangidas⁴⁰. E que, seguindo tal raciocínio, o efeito útil do n.º 5 do art. 148.º poderia residir precisamente em se aplicar o preceito

⁴⁰ Embora seja difícil justificar que pela interpretação teleológica possam ser incluídos os casos de sucessão de contratos de natureza jurídica distinta, mesmo que celebrados com o mesmo trabalhador e para o mesmo posto de trabalho ou objecto. Já mais razoável parece ser a extensão aos casos de “grupos de empresas”.

às hipóteses de contratos intervalados, situações de difícil qualificação como *renovação* ou *mero prolongamento*, fixando-se uma espécie de tecto legal máximo de contratação temporal de 3 anos⁴¹. Todavia, julga-se que o legislador já se pronunciou no art. 143.º sobre o período temporal de intervalo entre contratos que tem tutela pelo ordenamento – um terço de duração do contrato anterior, incluindo renovações. Assim, se os contratos se sucederem sem respeitar tal período de “espera”, isso significa que se justifica serem reprovados pelo ordenamento à semelhança das situações fácticas que ultrapassam o limite máximo de duração do contrato a termo certo. Mas verificado o período de “espera”, e, assim, excluída a aplicação do art. 143.º, não se julga que o legislador tenha querido que um novo contrato para o mesmo posto de trabalho e com o mesmo trabalhador fosse contabilizado a quaisquer outros períodos anteriores (e não identificados por qualquer critério temporal) até ao momento de, eventualmente, ultrapassar os referidos três anos.

Trata-se, na verdade, de uma solução que é sempre, do ponto de vista político-legislativo, de razoabilidade discutível⁴². Mas que, pelo menos do ponto de vista jurídico, não pode ficar consagrada sub-repticiamente sem ser assumida pelo legislador de forma clara e inequívoca⁴³.

⁴¹ Foi esta a opção tomada, por exemplo, pelo legislador italiano. Simplesmente, neste caso a norma é formulada de forma inequívoca no sentido de incluir sucessões de contratos contínuos ou intervalados e é acompanhada de possíveis excepções.

⁴² Em Itália, por exemplo, há mesmo quem duvide da própria constitucionalidade de uma norma deste tipo, por se entender que ela cria para o futuro um entrave desrazoável de obtenção de emprego precário, podendo inclusive traduzir-se numa medida discriminatória entre trabalhadores. A este propósito, v. FRANCESCO ROTONDI, *ob. cit.*, pp. 870 e 871.

⁴³ Tanto mais pelo alargamento do âmbito de aplicação da norma feito a contratos de natureza distinta e relativamente a sociedades em relação de grupo ou de domínio ou entidades que mantenham estruturas organizativas comuns. Na verdade, no caso da contratação de um trabalhador a termo, faria sentido impor ao empregador que revisitasse o registo do pessoal disponível, o seu ou eventualmente o de outra sociedade do grupo, sem qualquer delimitação no tempo? E a manutenção de tal registo seria, aliás, legalmente exigível, uma vez decorridos

5 anos desde a cessação do contrato de trabalho a termo? É que o empregador está obrigado a manter actualizado o registo dos trabalhadores; mas só tem o dever de manter um exemplar do mapa do quadro de pessoal durante cinco anos (nos termos do art. 456.º da Lei n.º 35/2004, norma transitoriamente ainda em vigor). Por outro lado, a razoabilidade de uma norma deste tipo é “persuasiva” quando em causa estão contratos para o mesmo posto de trabalho e com o mesmo trabalhador celebrados com pequenos intervalos

Pensa-se também, em terceiro lugar, que a consequência prevista para a violação do n.º 5 do art. 148.º só se torna compreensível se a situação fáctica a que este número se refere ocorrer sem qualquer interrupção temporal. Na verdade, o n.º 2 do art. 147.º do CT considera que em caso de se exceder o prazo de duração previsto no art. 148.º o contrato converte-se em contrato de trabalho sem termo, contando-se a antiguidade do trabalhador desde o início da prestação de trabalho, como resulta da 1.ª parte do n.º 3 do art. 147.º. Ora, será que faria sentido considerar a antiguidade do trabalhador desde o início da prestação de trabalho, caso as situações de emprego “atípicas” contabilizadas nos termos do n.º 5 do art. 148.º pudessem ocorrer de forma descontinuada no tempo⁴⁴.

Não se imporia nessa hipótese que a antiguidade do trabalhador correspondesse apenas ao tempo de trabalho prestado em cumprimento dos contratos sucessivos, à semelhança, aliás, do que está previsto no art. 143.º? Estas interrogações reforçam, pois, a convicção de que o n.º 5 do art. 148.º só quis abranger situações materialmente idênticas às da renovação do contrato a

temporais entre eles. Assim, por exemplo, se o contrato inicial tem a duração de seis meses e, passados dois meses (não se aplicando, portanto, a proibição prevista no art. 143.º uma vez que já decorreu o período de “espera”), é celebrado um novo contrato com o mesmo trabalhador e para o mesmo posto de trabalho é compreensível que se tente qualificar a situação como uma espécie de *prolongamento* do contrato anterior e, portanto, de duração a ele adicionável. Mas será tal solução razoável se entre as duas celebrações decorreram, por exemplo, dez anos? Ao não identificar qualquer período de referência temporal relevante para este efeito, julga-se que a interpretação adequada da norma tem de se circunscrever a um critério objectivo, sob pena de total insegurança jurídica. Ora, aquele que se pensa resultar do regime é o critério da continuidade entre a sucessão das situações de contratação temporal. Além disso, nas situações cm que a sucessão de contratos seja formalmente válida, e em que não se apliquem os arts. 148.º, n.º 5, e 143.º, não fica, obviamente, excluída a hipótese de se considerar que o contrato é por tempo indeterminado se se provar que *dinamicamente* há um encadeamento que permite o preenchimento de um posto de trabalho correspondente a uma necessidade permanente da empresa. A figura da fraude à lei contemplada no art. 147.º, n.º 1, alínea a), continua útil e adequada para controlar aqueles fenómenos de espiral da contratação a termo que ainda conseguiram subsistir mesmo depois de aplicadas todas as normas previstas para se proceder à sua limitação (designadamente os referidos arts. 148.º, n.º 5, e 143.º).

⁴⁴ Mesmo em Itália, país onde o legislador assume inequivocamente que o limite máximo total de duração de contratação temporal entre as mesmas partes e para o exercício de funções equivalentes é de 36 meses, obtido por adição sequencial ou intervalada, o trabalhador só adquire o estatuto de «permanente» com o contrato que ultrapassa tal período, mantendo-se os anteriores vínculos com a qualificação de contratos temporalmente limitados.

termo certo, exigindo-se, desde logo, que todas as contratações precárias se efectuem de forma continuada no tempo.

Assim, e em quarto lugar, a interpretação da norma proposta permite compreender a razão pela qual o legislador não apresentou qualquer critério temporal para balizar a aplicação do n.º 5 do art. 148.º, diferentemente daquilo que fez no âmbito do art. 143.º em que a proibição da celebração de contratos sucessivos para ocupar o inesimo posto de trabalho só existe durante um certo período temporal – um terço da duração do contrato anterior, incluindo renovações. Na verdade, pensa-se que se, porventura, o legislador quisesse que qualquer tipo de contratação temporal para ocupação do mesmo posto de trabalho efectuada entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador (ou sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns) fosse relevante para efeitos de contagem de um período máximo de três anos, independentemente do momento temporal em que tal tivesse ocorrido, o teria dito de forma inequívoca. À semelhança, aliás, do que aconteceu em 2001, quando a Lei n.º 18/2001, de 3/7⁴⁵, adicionou à LDesp o art. 41.º-A, considerando que haveria lugar à conversão automática da relação jurídica em contrato sem termo, no caso de contratos de trabalho a termo para o exercício das mesmas funções ou satisfação das mesmas necessidades celebrados *sucessiva* ou *intervaladamente* entre as mesmas partes⁴⁶. Ora, em 2009 o legislador não diz nada deste tipo no

⁴⁵ Relativamente às alterações introduzidas pela Lei n.º 18/2001 ao regime do contrato a termo, v. LUÍS MIGUEL MONTEIRO e PEDRO MADEIRA DE BRITO, “Alteração ao regime jurídico do contrato de trabalho a termo introduzida pela Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho”, *RDES* (2002), n.º 1, Ano XLIII (XVI da 2.ª Série), pp. 93 a 132; FILIPE FRAÛSTO DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 230 a 240.

Especificamente sobre a interpretação do art. 41.º-A da LDesp, v. JOANA NUNES VICENTE, *ob. cit.*, pp. 186 a 197.

⁴⁶ E tem sido essa também a postura de outros legisladores que, no espaço comunitário, tomaram decisões desse tipo. Assim, por exemplo, o legislador espanhol, ao atender a situações de contratação anteriores, mesmo que intervaladas entre elas, disse-o de forma expressa e, além disso, balizou temporalmente a relevância da sucessão da contratação temporal, considerando que o trabalhador só passará a permanente no caso de estar contratado para o mesmo posto de trabalho por mais de 24 meses, num período de referência de 30 meses. Trata-se do parágrafo 1 do n.º 5 do art. 15.º do *Estatuto de los Trabajadores*, introduzido com a reforma laboral de 2006 (levada a cabo pelo *Real Decreto lei 5/2006, de 9 de Junho*, e pela *Lei n.º 43/2006, de 29 de Dezembro*), e cuja redacção é a seguinte: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo

art. 148.º, n.º 5, uma vez que a hipótese prevista pela norma é aquela que substancialmente se identifica com a renovação do contrato inicial e que, portanto, ocorre de forma necessariamente continuada. E é também por isso, como *supra* referido, que no caso de as situações temporais “atípicas” ocorrerem de forma sucessivamente encadeada e ultrapassarem o limite de três anos o contrato é convertido em contrato sem termo, contando-se a antiguidade daquele trabalhador desde o início da prestação de trabalho, uma vez que esta ocorreu sem qualquer interrupção.

Aliás, refira-se, em quinto lugar, que seria provavelmente pouco compreensível que o legislador, se pretendesse que o alcance do n.º 5 do art. 148.º fosse no sentido de *registar*, para sempre, qualquer situação de contratação temporal para o mesmo posto de trabalho, com o mesmo trabalhador, que já tivesse sido celebrada há dois, três ou mais anos, não permitisse a introdução de excepções, designadamente pela contratação colectiva, sempre que esta concluísse que esse cômputo de tempo, em determinadas circunstâncias e em certo tipo de actividade, se poderia revelar contraproducente e até de duvidosa

superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de supuesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”. Também o legislador italiano, ainda que este último não tenho optado por balizar temporalmente a aplicação do preceito, quando estabeleceu que a soma total de contratos a termo para o desenvolvimento de funções “equivalentes” entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador não poderia ultrapassar os 36 meses, sob pena de o contrato se converter em permanente, teve o cuidado de referir expressamente que nessa soma se compreendiam as renovações e as readmissões ocorridas, independentemente da sua duração e do período de tempo decorrente entre elas. Trata-se do art. 5.º, n.º 4-bis, do *Decreto Legislativo de 6 de Setembro de 2001, n. 368*, introduzido pelo art. 1.º, parágrafo 40, alínea b), da *Lei de 24 de Dezembro de 2007, n. 247* (e posteriormente alterado pelo art. 21.º, parágrafo 2, do *Decreto lei de 25 de Junho de 2008, n. 112*, convertido, com alterações, na *Lei de 6 de Agosto de 2008, n. 133*), e cuja redacção é a seguinte: “Ferma restando la disciplina della succssione di contratti di cui ai commi precedenti, e fatte salve divcrse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di succssionc di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentas ei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, independentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contralto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi dei comma 2. (...)”.

legitimidade⁴⁷. Ora, curiosamente esta norma é uma das poucas que nesta subsecção reveste natureza imperativa absoluta, não podendo, nos termos do art. 139.º, ser afastada pelos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho⁴⁸.

Por último, importa, então, questionar qual é, afinal, a possibilidade de aplicação e efeito útil do n.º 5 do art. 148.º do novo CT, perante a existência do art. 143.º, preceito que (já) proíbe a sucessão continuada (ou intervalada) entre contratos temporais para o mesmo posto de trabalho celebrados entre o mesmo trabalhador (e no caso do art. 143.º, ou outro trabalhador) e o mesmo empregador (ou sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns), antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações? É que, na verdade, verificados tais pressupostos, a norma aplica-se à sucessão de contratos celebrados de forma continuada ou interrompida, retirando, à primeira vista, qualquer efeito útil ao n.º 5 do art. 148.º.

Ora, julga-se que o n.º 5 do art. 148.º encontra o seu campo de aplicação nas excepções previstas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do art. 143.º, que retiram do âmbito da proibição da celebração de contratos temporais sucessivos para o mesmo posto de trabalho aqueles que resultem de uma nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de trabalho a termo tenha sido

⁴⁷ Assim, por exemplo, em Itália, sentiu-se a necessidade de se permitirem excepções à aplicabilidade do referido art. 5.º, n.º 4-*bis*. Daí o preceito poder ser alterado (ou até mesmo afastado) pela contratação colectiva celebrada pelas organizações detentoras de maior representatividade sindical (e que, aliás, já tem sido objecto de regulamentação por diversas convenções colectivas – v. exemplos referidos por ALFREDO CASOTTI e MARIA ROSA GHEIDO, *Lavora a tempo determinato. Disciplina, prassi e giurisprudenza*, 2.ª ed., Wolters Kluwer Italia, 2009, pp. 45 a 51). Além disso, foi adicionado ao art. 5.º o n.º 4-*ter*. a considerar que a norma não era aplicável a determinadas actividades sazonais, em que a sucessão de contratos era considerada de natureza “fisiológica”. Acresce a tudo isto a possibilidade conferida às partes de poderem, por acordo e verificadas certas exigências, designadamente de assistência por organismos do trabalho e representantes sindicais, ultrapassar, ainda que por uma única vez, o limite dos 36 meses – cfr. FRANCESCO ROTONDI, *ob. cit.*, pp. 877 a 883; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, 3.ª ed., Milano, Giuffrè, 2008, pp. 349 e 350.

⁴⁸ De facto, de acordo com o art. 139.º do CT, o “regime do contrato de trabalho a termo resolutivo, constante da presente subsecção, pode ser afastado por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, com excepção da alínea *b)* do n.º 4 do artigo seguinte e dos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 148.º”.

celebrado para a sua substituição [alínea *a*]) ou por força de acréscimos excepcionais da actividade da empresa, após a cessação do contrato [alínea *b*]).

Assim, por exemplo, se o mesmo trabalhador for novamente contratado, sem qualquer interrupção temporal, para o mesmo posto de trabalho, para substituir uma nova ausência do trabalhador já anteriormente substituído por ele, a contratação é, em princípio, válida⁴⁹, não se aplicando o período de “espera” previsto no n.º 1 do art. 143.º, como resulta do n.º 2, alínea *a*), do mesmo preceito. Todavia, por força do n.º 5 do art. 148.º, o tempo de duração do primeiro contrato é adicionado ao segundo⁵⁰ celebrado sequencialmente para efeitos de cômputo do limite máximo de duração de 3 anos.

E o mesmo acontece nos casos previstos na alínea *b*) do n.º 2 do art. 143.º. Assim, por exemplo, se o mesmo trabalhador for novamente contratado, de forma ininterrupta, para o mesmo posto de trabalho por força de um outro acréscimo excepcional da actividade do empregador (ou de uma sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns), a contratação é, em princípio, válida⁵¹ não se aplicando o período de “espera” previsto no n.º 1 do art. 143.º, como resulta do n.º 2, alínea *b*), do mesmo preceito.

Todavia, por força do n.º 5 do art. 148.º, o tempo de duração do primeiro contrato é adicionado ao segundo⁵² celebrado sequencialmente para efeitos de cômputo do limite máximo de duração de 3 anos.

Já quanto às excepções previstas nas alíneas *c*) e *d*) do n.º 2 do art. 143.º, julga-se que estas não estão sob a alçada do art. 148.º, n.º 5, uma delas por força da lei e a outra pela sua própria natureza.

De facto, o art. 148.º, n.º 5, não se aplica à alínea *d*) do n.º 2 do art. 143.º, uma vez que aquela norma respeita à contagem do prazo geral de 3 anos e não àquele que é específico das situações da alínea *d*) (contratação de trabalhador à procura do primeiro emprego, cuja duração máxima admissível é de 18 meses).

⁴⁹ Em princípio, uma vez que a validade do termo depende de várias exigências, designadamente do cumprimento dos requisitos formais e formalidades essenciais previstos no art. 141.º.

⁵⁰ Ou terceiro ou outros que se sucedam continuamente e verificados os mesmos pressupostos.

⁵¹ V. nota 49.

⁵² V. nota 50.

E não se aplica à alínea e) do n.º 2 do art. 143.º, uma vez que a sucessão de contratos por actividades sazonais, embora não esteja sujeita, e bem, ao período de “espera” previsto no n.º 1 do art. 143.º, tem de ser necessariamente intervalada, dado que não se configura que a sazonalidade, mesmo quando associada a modos de vida colectivos, possa ter uma duração equivalente a um ano, seguida imediatamente de outra. Neste contexto, entre a sucessão de duas actividades sazonais haverá sempre um hiato temporal, mesmo que eventualmente diminuto, o que afasta de imediato a aplicabilidade do art. 148.º, n.º 5, pensada para situações de sucessão de contratos temporais celebrados sem qualquer interrupção. E julga-se acertada esta solução legal pois, na verdade, a temporalidade nas actividades sazonais é, em regra, “fisiológica” e, portanto, a sua sucessão não corresponde a uma espiral de contratação temporária potencialmente fraudulenta mas resulta simplesmente da “natureza das coisas”⁵³.

Neste contexto, embora o legislador de 2009 continue a ressaltar no n.º 2 do art. 143.º situações que entende que não devem estar sob a proibição da celebração de contratos sucessivos antes de decorrido um certo período de tempo, isso não significa que se os diferentes contratos se encadearem de forma continuada não devam estar sujeitos a um limite temporal máximo, que, para o caso, se entendeu ser adequado o do regime geral da contratação a termo e suas renovações, ou seja, o de três anos. O n.º 5 do art. 148.º assume-se, assim, como mais uma norma que pretende evitar que um mesmo trabalhador possa eternizar-se numa esfera de contratação a termo, mesmo quando esta assenta na celebração de contratos formalmente válidos. Todavia, o alcance da sua aplicação limita-se às situações temporais que se encadeiam de forma continuada com o mesmo trabalhador, pois são estas que, verdadeiramente, podem representar a utilização de instrumentos jurídicos temporários para a satisfação de necessidades permanentes do empregador, desrespeitando o quadro constitucional e as intenções da Directiva 1999/70⁵⁴.

⁵³ Como refere JÚLIO GOMES, o “emprego sazonal é um emprego com carácter necessariamente intermitente. Trata-se aqui de uma condição necessária nas actividades sazonais” (*Direito do Trabalho, cit.*, nota 1518, p. 595).

⁵⁴ Perigo que também existe, como é óbvio, ainda que de forma menos intensa, nos encadeamentos de contratações temporárias com pequenos intervalos de tempo entre elas e celebrados com diferentes

2.3.1.2 Também a interpretação da expressão “mesmo posto de trabalho”, para efeitos de aplicação do n.º 5 do art. 148.º, não se afigura fácil.

Trata-se, na verdade, de um conceito operatório que não é definido na lei e que é por ela utilizado a propósito de várias temáticas, nem sempre com um sentido inteiramente coincidente.

Assim, por exemplo, no art. 68.º do CT, em matéria de admissão do menor ao trabalho, o legislador considera como requisito de admissão, além da idade mínima e da conclusão da escolaridade obrigatória, que o menor disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao “posto de trabalho”. E ao referir-se no n.º 2 do preceito que a actividade do menor tem de se traduzir em “trabalhos leves que consistam em tarefas simples e definidas que, pela sua natureza, pelos esforços físicos ou mentais exigidos ou pelas condições específicas em que são realizados, não sejam susceptíveis de o prejudicar” parece repercutir no conceito de “posto de trabalho” quer uma conotação funcional, quer espacial.

Já no caso do art. 84.º do CT, relativo aos princípios gerais quanto ao emprego de trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, o conceito parece ter uma maior ligação ao próprio local onde a actividade é exercida. De facto, o n.º 1 do preceito refere que o empregador deve facilitar o emprego ao trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, proporcionando-lhe adequadas condições de trabalho, nomeadamente a “adaptação do posto de trabalho”.

Já diferente parece resultar a utilização do conceito no art. 195.º do CT para efeitos de transferência para outro estabelecimento da empresa a pedido do trabalhador vítima de violência doméstica. Nessa hipótese, o empregador apenas pode adiar a transferência com fundamento em “exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço” ou até que exista “posto de trabalho compatível disponível”. Ora, sendo a mudança geográfica do local de trabalho o objectivo pretendido pela aplicação da norma, o conceito de “posto de trabalho compatível” parece associar-se apenas ao seu conteúdo funcional.

trabalhadores. De todo o modo, esses casos estão acautelados no art. 143.º, n.º 1, sendo ainda possível, nas situações em que tal se verifique, invocar a fraude à lei, nos termos do art. 147.º, n.º 1, alínea a).

Pense-se, finalmente, na concepção do conceito no âmbito da cessação do contrato de trabalho, designadamente nos casos de despedimento por extinção do posto de trabalho e de despedimento por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho.

Neste contexto, parece ser perfeitamente legítimo questionar qual é o sentido com que o legislador utiliza a expressão “mesmo posto de trabalho” para efeitos da aplicação do n.º 5 do art. 149.º do CT⁵⁵?

Ora, julga-se que, para este efeito, o conceito é similar ao utilizado no art. 143.º e deve obedecer a uma interpretação essencialmente casuística, tendo em conta quer o conteúdo funcional, quer o conteúdo espacial e a forma de organização do empregador em que o trabalhador se insere. Pensa-se, todavia, que este último aspecto deve ser interpretado *cum grano salis*, pois não parece ser de afastar a aplicação da norma a situações em que, por exemplo, o trabalhador é contratado para a caixa A de um supermercado e imediatamente a seguir para a caixa B a fim de substituir o trabalhador novamente ausente. Trata-se dos casos em que o lugar ocupado pelo trabalhador na empresa serve

⁵⁵ A questão tem sido bastante debatida, por exemplo, em Espanha, onde o legislador, a propósito do referido art. 15.º, n.º 5, do *Estatuto de los Trabajadores*, utiliza igualmente o conceito de “mesmo posto de trabalho”. Ora, a doutrina espanhola tem referido precisamente que a expressão, sendo ambígua, tem garantida a polémica relativamente à sua interpretação e aplicação. Nas palavras de ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, trata-se de uma “locución de marcado carácter ambiguo y de segura polémica aplicativa si la negociación colectiva no la ilumina” (“Limitaciones a la contratación temporal”, in AA.VV., *La Reforma Laboral de 2006. Análisis de la Ley 4312006, de 29 de diciembre*, Pamplona, Colección Monografías Aranzadi, 2007, p. 133). Sobre este ponto v., entre outros, JESÚS M. GALIANA MORENO, “La contratación temporal causal en el derecho español del trabajo tras su reforma por real Decreto-Ley 5/2006: Un comentario crítico”, in AA.VV., *Estudios Jurídicos em Homenagem ao Professor António Moita Veiga*, sob coordenação de ANTÓNIO MOREIRA, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 515 a 517; ANTONIO VALVERDE ASECIO, “La reforma laboral del RDL 5/2006: el nuevo art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores y la limitación a la sucesión de contratos temporales”, *JUS Labor* (2006), n.º 3, pp. 4 a 6 (texto integral disponível em [www: http://www.upf.edu/iuslabor/032006/Individual.Antonio.pdf](http://www.upf.edu/iuslabor/032006/Individual.Antonio.pdf)); CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ, “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción, un mecanismo de estabilidad en el Empleo”, *Relaciones Laborales (RL)* (2008), n.º 2, Año XXIV, pp. 41 a 44. Já em Itália, uma vez que o legislador refere que em causa deve estar o desenvolvimento de “funções equivalentes”, o requisito tem sido interpretado enquanto associado às funções para as quais o trabalhador foi contratado, independentemente do seu enquadramento formal e de eventuais modificações transitórias ocorridas no desenrolar da relação laboral por força do *ius variandi*. Nesse sentido, v. FRANCESCO ROTONDI, *ob. cit.*, pp. 873 a 876.

idêntico objectivo produtivo, podendo dizer-se, afinal, que ele foi contratado para o “mesmo posto de trabalho”⁵⁶.

⁵⁶ Como refere FILIPE FRAÚSTO DA SILVA, a propósito do art. 132.º do CT de 2003 mas mantendo actualidade dogmática, “Não estará em causa a concreta “posição produtiva” individual de cada trabalhador, mas a categoria de posições que, sem variação da sua prestação típica efectiva, ele pode indistintamente ocupar sem que se altere a utilidade que, para o processo produtivo, dele retira o empregador” (*ob. cit.*, p. 263).

Contrato a termo

Publicado na Revista de Direito e Estudos Sociais, ano 2012, n.ºs 1 e 2, pp. 111 a 118

Paula Ponces Camanho

1. Introdução

As alterações recentes ao regime jurídico do contrato de trabalho a termo decorrem de três diplomas¹: da Lei 53/2011, de 14 de Outubro (que alterou a forma de cálculo da compensação em caso de caducidade do contrato, e procedeu à primeira alteração do Código do Trabalho), da Lei 3/2012, de 12 de Janeiro (que instituiu o regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo) e da Lei 23/2012, de 25 de Junho, que procedeu à segunda alteração ao Código do Trabalho, e, no que a este tema respeita, implicou alterações pontuais ao regime do contrato de trabalho a termo de muito curta duração, bem como modificou as regras de cálculo da compensação no sentido do alinhamento entre os contratos anteriores a 1 de Novembro de 2011 e os celebrados após esta data² (e articulando ainda este regime com o da compensação prevista na Lei 3/2012, de 12 de Janeiro, para os contratos que sejam objecto de renovação extraordinária).

2. Forma de cálculo da compensação em caso de caducidade do contrato

No que respeita à forma de cálculo da compensação em caso de caducidade do contrato a termo, toma-se necessário distinguir as seguintes situações:

¹ Este artigo corresponde, com ligeiras alterações, à nossa intervenção oral no Colóquio: Revisão do Código do Trabalho, realizado no dia 26 de Abril de 2012, na Faculdade de Direito – Universidade Católica Portuguesa – Lisboa. Aquando da realização deste Colóquio, ainda não tinha sido publicada a Lei 23/2012, de 25 de Junho, razão pela qual no mesmo se aludiu à Proposta de Lei 46/XII. Contudo, tendo, na sequência desta Proposta de Lei, sido publicado aquele diploma, este texto fará referência às disposições do mesmo, e não às da Proposta.

² Com o intuito de salvaguardar integralmente as expectativas dos trabalhadores relativamente ao período de tempo decorrido até ao início da aplicação dos novos valores. Refira-se que o alinhamento apenas terá lugar a partir de 1 de Novembro de 2012 (data prevista no Memorando de Entendimento para que o valor das compensações coincida com a média da União Europeia).

a) *Contratos a termo celebrados até 31 de Outubro de 2011 em que não ocorra renovação extraordinária*

Em caso de cessação do contrato de trabalho a termo por iniciativa do empregador, o trabalhador terá direito, em relação ao período de duração do contrato até 31 de Outubro de 2012, a uma compensação correspondente a 3 ou 2 dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante a duração do vínculo não exceda ou seja superior a 6 meses (artigo 6.º da Lei 23/2012, de 25 de Junho)³.

Relativamente ao tempo de duração do contrato a termo após 1 de Novembro de 2012, aplicar-se-á o artigo 366.º (com a redacção que lhe foi dada pela Lei 23/2012, de 25 de Junho)⁴ – artigo 344.º, n.º 2.

Assim, em relação a tal período, o trabalhador terá direito, em caso de cessação do contrato de trabalho a termo por iniciativa do empregador⁵, a uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (o que corresponde a 1,67 dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato)⁶.

b) *Contratos a termo celebrados a partir de 1 de Novembro de 2011*

Nos termos do disposto no artigo 344.º, n.º 2, do Código do Trabalho, a compensação, neste caso, é a prevista no art. 366.º do Código do Trabalho (que corresponde ao revogado artigo 366.º-A do mesmo diploma, que havia sido introduzido pela Lei 53/2011, de 14 de

³ Será necessariamente calculada com base nos 2 dias de retribuição base e diuturnidades porquanto o contrato terá durado mais de 6 meses (foi celebrado antes de 1 de Novembro de 2011).

⁴ Qualquer referência ao art. 366.º do Código do Trabalho corresponde ao preceito com redacção que lhe foi dada pela Lei 23/2012, de 25 de Junho.

⁵ Tal como sucedeu com o Código do Trabalho aprovado em 2009, o legislador não aproveitou a oportunidade para resolver uma questão que tem sido objecto de divergências: referimo-nos à questão de saber se o trabalhador terá direito à compensação caso se preveja no contrato a termo que este não será objecto de renovação, o que corresponderá a uma situação em que é dispensável o aviso prévio das partes para que o contrato caduque.

⁶ O valor máximo da retribuição base mensal e diuturnidades a considerar não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida (actualmente 9700€). O valor diário da retribuição base e diuturnidades corresponde a 1/30 da retribuição base mensal e diuturnidades, sendo a fracção de ano calculada proporcionalmente (art. 366.º do Código do Trabalho).

Outubro), isto é, correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

c) *Contratos a termo celebrados antes de 1 de Novembro de 2011 e que tenham sido objecto de renovação extraordinária nos termos da Lei 312012, de 10 de Janeiro*

c1) *Período de vigência até à 1.ª renovação extraordinária:*

Relativamente ao período decorrido até 31 de Outubro de 2012, a compensação corresponderá a 3 ou 2 dias de retribuição de base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante a duração do contrato não exceda ou seja superior a 6 meses (artigo 6.º, n.º 2, al. a), da Lei 23/2012, de 25 de Junho)⁷. No que respeita ao período de duração do contrato decorrido a partir de 1 de Novembro de 2012 – caso a primeira renovação extraordinária ocorra depois desta data –, a compensação será correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (artigo 6.º, n.º 2, al. b), da Lei 23/2012, de 25 de Junho).

c1) *Período de vigência após a 1.ª renovação extraordinária:*

A partir da primeira renovação extraordinária – e independentemente do momento em que esta ocorrer – o trabalhador terá direito a uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade (art. 4.º, n.º 1, al. b), da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro e art. 6.º, n.º 2, al. b), da Lei 23/2012, de 25 de Junho).

3. Regime da renovação extraordinária dos contratos a termo – Lei 3/2012, de 10 de Janeiro

O regime da renovação extraordinária dos contrato de trabalho a termo aplica-se aos contratos de trabalho a termo certo celebrados ao abrigo do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7 /2009, de 12 de Fevereiro, isto é, após 17 de Fevereiro de 2009, e que atinjam o

⁷ Será necessariamente calculada com base nos 2 dias de retribuição base e diuturnidades porquanto o contrato durou mais de 6 meses (foi celebrado antes de 1 de Novembro de 2011).

limite máximo da sua duração até 30 de Junho 2013 (artigo 1.º, n.º 1, da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro)⁸.

O regime da renovação e duração dos contratos a termo certo previsto no artigo 148.º do Código do Trabalho admite que o contrato a termo certo possa ser objecto de 3 renovações e a sua duração máxima poderá atingir 18 meses [nas hipóteses de contratação de trabalhadores à procura do primeiro emprego – artigo 148.º, n.º 1, al. a)], 2 anos [nos casos de celebração de contrato a termo para lançamento de nova actividade ou início de laboração e de contrato a termo celebrado com desempregados de longa duração – artigo 148.º, n.º 1, al. b)] ou 3 anos [nas restantes situações em que é admissível a contratação a termo – artigo 148.º, n.º 1, al. c)].

O regime de renovação extraordinária do contrato de trabalho a termo, que veio a ser consagrado pela Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, permite que os contratos a termo possam ser objecto de mais 2 renovações, desde que a duração total destas não seja superior a 18 meses (artigo 2.º, n.º 2, da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro).

A duração de cada uma das renovações não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva consoante a que seja inferior.

Aparentemente, a duração efectiva de um contrato a termo será sempre igual ou inferior à sua duração máxima. Na verdade, se a duração efectiva de um contrato a termo for superior à duração máxima (isto é, a legalmente admissível), o contrato a termo converter-se-á em contrato de trabalho sem termo, por ter ultrapassado o seu limite máximo de duração (art. 147.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho).

⁸ A redacção deste artigo pode suscitar algumas dúvidas, porquanto se refere a contratos que atinjam o seu “limite máximo de duração”, o que pode colocar a questão de saber se também estarão abrangidos pelo âmbito de aplicação deste diploma os contratos que, não atingindo o limite máximo de duração (em regra, 3 anos), atingem o número máximo de renovações legalmente previstas (3). Julgamos que este preceito deverá ser objecto de uma interpretação extensiva, através da utilização do argumento de identidade de razão (*a pari*), sendo que a intenção do legislador foi a de permitir um prolongamento do contrato para além dos limites (de duração e de renovações) previstos no número 1 do artigo 148.º do Código do Trabalho. Aliás, a “letra da lei” parece admitir tal conclusão porquanto se refere à “renovação extraordinária”, isto é, uma renovação que se contrapõe à “ordinária” (ou seja, à prevista no Código do Trabalho).

Contudo, em virtude da possibilidade de renovação extraordinária instituída pela Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, poderemos ter um contrato a termo que tenha uma duração efectiva superior à sua duração máxima – se entendermos esta como a duração máxima admissível face ao Código do Trabalho (em regra, 3 anos). Assim, se por hipótese, tiver sido celebrado um contrato a termo pelo período de 1 ano, com início no dia 1 de Janeiro de 2010, tendo-se renovado duas vezes por igual período, o contrato atingiria o seu período de duração máxima a 31 de Dezembro de 2012 (3 anos). Contudo, a Lei 3/2012 permite que este contrato possa ser renovado mais duas vezes. A primeira renovação extraordinária terá a duração mínima de 6 meses (correspondente a 1/6 da duração do contrato, sendo que neste caso a sua duração máxima corresponde com a sua duração efectiva: 3 anos). Quando se colocar a questão do prazo da segunda renovação extraordinária, verificamos que a duração efectiva do contrato será, nesse momento, de 3 anos e 6 meses, sendo a sua duração máxima (prevista no artigo 148.º do Código do Trabalho) de 3 anos. Neste caso, a nova renovação terá de ser por período igual ou superior a um sexto da duração máxima do contrato (3 anos), pois esta é inferior à sua duração efectiva (3 anos e 6 meses).

Refira-se ainda que o limite de vigência do contrato a termo certo objecto de renovação extraordinária é 31 de Dezembro de 2014 (artigo 2.º, n.º 4 da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro)⁹.

Embora não expressamente previsto neste diploma, entendemos que a renovação extraordinária do contrato a termo só poderá ocorrer se, no momento da renovação, subsistir o motivo que justificou a celebração daquele contrato. Na verdade, o artigo 5.º da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, remete para o regime do Código do Trabalho “em tudo o que não se encontre previsto na presente lei”. Ora, dispendo o artigo 149.º, n.º 3, do Código do Trabalho que, no momento da renovação, se devem verificar os requisitos que justificaram a celebração a sua celebração, outra não pode ser a conclusão.

Um entendimento diferente conduziria à admissibilidade de um contrato a termo sem motivo justificativo e, se tal fosse a intenção do legislador – o que é perfeitamente legítimo face ao disposto na parte final do n.º 4 do artigo 140.º –, não faria sentido referir-se a “renovação extraordinária” porquanto uma renovação implica necessariamente que o motivo desta seja o que justificou a celebração do contrato. Se fosse essa a intenção, o legislador

⁹ Ultrapassados os limites previstos no artigo 2.º da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, o contrato converte-se em contrato sem termo (artigo 3.º da Lei 3/2012, de 10 de Janeiro).

poderia permitir a celebração de um novo contrato a termo, ainda que motivado por considerações de política de emprego¹⁰.

4. Outras alterações introduzidas pela Lei 23/2012, de 25 de Junho

Para além das regras relativas à compensação, a que já aludimos, as alterações introduzidas por esta lei ao regime jurídico do contrato de trabalho a termo limitam-se a dois aspectos do regime jurídico do contrato de trabalho de muito curta duração.

Assim, as alterações introduzidas por este diploma ao artigo 142.º do Código do Trabalho consistem no alargamento do período em que se considera um contrato a termo como sendo de muito curta duração (15 dias)¹¹, bem como o aumento do período de duração máxima (anual) deste tipo de contratos (no mesmo ano, a duração total destes contratos com o mesmo trabalhador não pode ser superior a 70 dias)¹²¹³.

¹⁰ O que, curiosamente, sucedeu através da Portaria 45/2012, de 13 de Fevereiro, (que criou a Medida Estímulo 2012) e que admite a celebração de um contrato de trabalho a termo, por prazo igual ou superior a 6 meses, "ao abrigo da parte final da alínea b) do n.º 4 do artigo 140.º do Código do Trabalho" com desempregado inscrito em centro de emprego há pelo menos 6 meses consecutivos (o que, note-se, não corresponde à noção de desempregado de longa duração, pelo que se trata de um novo motivo para além dos previstos no artigo 140.º do Código do Trabalho, e admissível em virtude da parte final da al. b) do n.º 4 deste art. 140.º – artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Portaria 45/2012, de 13 de Fevereiro. Refira-se que tal contratação é admissível e implica a obtenção de um apoio financeiro por parte do empregador, desde que, entre outros requisitos, se verifique a criação líquida de emprego.

¹¹ Na redacção anterior do artigo 142.º do Código do Trabalho, o prazo era de uma semana.

¹² Antes da alteração introduzida pela Lei 3/2012, de 10 de Janeiro, a duração máxima anual destes contratos era de 60 dias.

¹³ Para além dos aspectos referidos, não se verificou qualquer outra alteração à letra da lei, o que faz com que se possa continuar a colocar a questão de saber se este prazo é aplicável tão-só aos contratos para realização de evento turístico ou igualmente para actividade sazonal agrícola. Julgamos que, apesar da redacção pouco cuidada neste preceito (nomeadamente a não inserção de um virgula a seguir a "turístico" e a "15 dias", que facilitaria a interpretação deste preceito tal como defendemos), o mesmo deverá ser interpretado no sentido de que o prazo de 15 dias se aplica, quer às actividades sazonais agrícolas quer aos eventos turísticos. Tal conclusão resulta da necessidade de assegurar o carácter unitário do regime instituídos pelo preceito e da *ratio* da norma – desformalização de alguns contratos a termo que não tenham duração superior a 15 dias e que são celebrados com alguma frequência ao longo do ano, o que sucede com ambas as situações (tanto actividades sazonais agrícolas como realização de eventos turísticos). Por outro lado, o número 2 deste preceito, ao remeter para "os casos previstos no número anterior",

fornece um importante auxílio a esta interpretação porquanto indicia uma uniformidade do regime destas duas situações.

A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de *interinidade*

(Nótula a partir de alguma Jurisprudência Nacional)

Publicado no Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 82, Jan-Abr, 2009, pp.171 a 187

Joana Nunes Vicente

I. Introdução

Não parece sequer necessário sublinhar a frequência com que, nos nossos dias, aparecem nos tribunais conflitos, nos quais o trabalhador – pedindo, *inter alia*, que o tribunal reconheça a existência de um contrato de trabalho sem termo e, por via disso, declare a ilicitude do despedimento – fundamenta o seu pedido, alegando a *inveracidade* ou *falsidade* do motivo justificativo que esteve na base da celebração de um determinado contrato de trabalho a termo. Dentro desse universo, suscitou-nos particular atenção um específico grupo de casos – o dos contratos de trabalho a termo baseados na necessidade transitória de substituição de trabalhador ausente¹, também designados por *contratos de interinidade* – ao qual iremos dedicar (maioritariamente) a nossa atenção.

Para melhor compreender os contornos da questão, vamos servir-nos de algumas situações tiradas da nossa jurisprudência e que ilustram o interesse do problema.

Numa primeira situação, o trabalhador veio alegar que não substituiu funcionalmente muitos dos trabalhadores indicados, porquanto estava incumbido de fazer a distribuição postal numa determinada zona, a pé, enquanto que muitos dos trabalhadores substituídos exerciam funções de divisão de correspondência (serviço interno que não implica, normalmente, a distribuição de correio). O Tribunal da Relação de Lisboa² considerou falso o motivo justificativo invocado, confirmando a decisão de primeira instância. Numa outra hipótese, a

¹ Cf. art. 140.º, n.º 2, alíneas *a)*, *b)*, *e)* e *d)*, do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

² Veja-se o Acórdão da RLx de 24/04/2007 (Proc. n.º 10683/2006-4), acessível em www.dgsi.pt. Relator: Paula Sá Fernandes.

trabalhadora, que havia sido contratado a termo certo para exercer as funções de carteiro, no Centro de Distribuição Postal da Chamusca, em substituição de determinados trabalhadores ausentes por motivo de férias, veio sustentar, na 1.ª instância, a falsidade do motivo, uma vez que fora colocada a fazer “giros” que não correspondiam àqueles que eram realizados pelos trabalhadores que se encontrava a substituir.

O Tribunal de Trabalho de Lisboa julgou a acção inteiramente procedente, decisão que foi confirmada junto do Tribunal da Relação e que o Supremo Tribunal de Justiça³ veio então revogar. Ainda numa hipótese recente, a trabalhadora, contratada a termo incerto para exercer as funções de Operadora”, em substituição de uma trabalhadora impedida por motivo de Baixa, invocou o facto de ter prestado trabalho na “Secção de Fabrico de Módulos”, ao invés do que ocorria com a trabalhadora substituída que sempre exercera funções na “Secção de Fabrico e Montagem de Rádios”. Neste caso, o Tribunal de Trabalho de Setúbal concluíra pela improcedência total da acção, decisão que foi, no entanto, revogada pelos dois tribunais superiores⁴. As várias hipóteses apresentam em comum a circunstância de o trabalhador vir alegar a falsidade do motivo justificativo do contrato de trabalho a termo por falta de correspondência com o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores ausentes. Ainda que com algumas *nuances*: no primeiro caso, o trabalhador veio alegar o desempenho de *funções* distintas das que eram exercidas pelos trabalhadores substituídos. Nos segundo e terceiro casos, não existe propriamente um desfasamento em termos de funções. Sucede que as *tarefas concretas* são desempenhadas em locais, secções ou departamentos diferentes daqueles em que o trabalhador ausente desempenhava habitualmente as suas funções.

II. Questões de insuficiência do motivo

Nas hipóteses por nós trazidas, os tribunais ultrapassaram a análise de um problema bastante comum em matéria de contratos a termo, a saber, o da suficiente indicação do motivo justificativo no próprio texto contratual. Na verdade, o nosso ordenamento jurídico impõe uma descrição concretizada e circunstanciada dos motivos que justificam a aposição do termo em cada contrato de trabalho⁵, sendo que a omissão ou insuficiência destas referências

³ Cf. o Acórdão do STJ de 17-05-2007 (Proc. n.º 07S537), disponível em www.dgsi.pt. Relator: Sousa Peixoto.

⁴ Cf. Acórdão do STJ de 26-09-2007 (Proc. n.º 07S1933), também disponível em www.dgsi.pt. Relator: Sousa Grandão.

⁵ Cf. o actual art. 141.º, n.º 3, do CT e o art. 131.º, n.º 3, do anterior Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e modificado pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março.

implicam a consideração do contrato a termo em contrato sem termo⁶. Trata-se de uma exigência que se tomou clara a partir da entrada em vigor da Lei n.º 3 8/96, de 31 de Agosto (art. 3.º), mas que já resultava implícita da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato a Prazo⁷, concretamente dos seus arts. 41.º, n.º 1, e 42.º, n.º 1, alínea e)⁸. Pretendeu-se, definitivamente, pôr termo a uma prática bastante arreigada junto dos nossos empregadores de recorrer massivamente ao contrato de trabalho a termo, fundamentando aquela utilização através de fórmulas genéricas e abstractas como “suprir necessidades transitórias de serviço por motivo de acréscimo temporário da actividade da empresa”, “necessidades transitórias decorrentes da reestruturação dos serviços”, “substituição de trabalhadores” – as quais mais não eram do que meras remissões para as hipóteses previstas na lei⁹.

E de facto, uma exigência de concretização como a imposta pode cifrar-se, segundo nos parece, numa maior contenção por parte do empregador: vendo-se constrangido a explicitar, – ademais por escrito, os factos e circunstâncias que integram o motivo justificativo, haverá uma inibição quanto à utilização irreflectida e desmesurada daquele tipo excepcional de contratação. Mais. Até certo ponto, uma exigência como a exposta conhece uma relação estreita com o problema da veracidade/falsidade do motivo justificativo. Repare-se que ao exigir-se uma descrição concretizada e circunstanciada dos motivos que justificam a aposição do termo, está-se, *mediatamente*, a dotar os eventuais interessados em fiscalizar o motivo da contratação – entre os quais avulta, em última instância, o tribunal – de meios que permitam controlar a existência e veracidade do motivo, porquanto torna-se possível apurar com maior

⁶ Cf. o actual art. 147.º, n.º 1, alínea c), do CT e o art. 131.º/4 do anterior CT.

⁷ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

⁸ O preceito tinha “cariz interpretativo” e nada mais fez do que “dissipar quaisquer dúvidas que porventura se pudessem colocar quanto à necessidade de mencionar em concreto os factos e circunstâncias que justificam a aposição do termo no contrato” – cf., por exemplo, o Acórdão do STJ de 14/01/2004 (CJ, I, 2004, págs. 249 e ss.).

⁹ Veja-se, exemplificativamente, os Acórdãos da RLx de 20/03/1996 (CJ, II, 1996, págs. 168 e ss.) e de 15/01/1997 (CJ, I, 1997, págs. 177 e ss.) ou o Acórdão do STJ de 14-01-2004 (CJ, I, 2004, págs. 249 e ss.) em que se destaca que “Constando, apenas, do contrato que a trabalhadora foi admitida, para executar as tarefas correspondentes à da categoria de ajudante de armazém para fazer face ao acréscimo temporário da actividade do armazém do serviço de museu, não é suficiente para aferir da veracidade e validade do motivo justificativo do termo”.

rigor se o motivo invocado existe e se, de facto, foi ele que deu causa à celebração de determinado contrato de trabalho a termo¹⁰.

Ora, para as hipóteses em estudo, tudo está em saber quando é que se pode concluir pela suficiência do motivo justificativo. O cumprimento daquela obrigação implicará, no mínimo, a indicação do nome do trabalhador ausente e da circunstância ou razão que motiva a respectiva ausência¹¹. No ordenamento jurídico francês, a primeira menção – a do nome do trabalhador substituído e, acrescente-se, a da sua qualificação – é mesmo uma exigência especificamente prevista para o caso de contratos a termo de interinidade¹². Já parecerá menos consensual que o texto contratual indique o tipo de funções ou mesmo o tipo de

¹⁰ Como sublinha JÚLIO GOMES, “O contrato de trabalho a termo ou a tapeçaria de Penélope?”, *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. IV, coord. por Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 65, “o motivo da contratação a termo tem que vir expresso, de maneira concretizada ou circunstanciada, no próprio contrato de trabalho, (...) de maneira a permitir o controlo, tanto pelo empregador, num primeiro momento, como pelas instâncias representativas dos trabalhadores e, finalmente, pelo tribunal”, designadamente o controlo sobre a correspondência com a realidade. Na jurisprudência, em sentido coincidente, o Acórdão da RP de 03-03-1997 (*CJ*, II, 1997, págs. 238 e ss.); e os Acórdãos da RLx de 12/10/2005 (Proc. n.º 735/2005-4) e de 18/05/2005 (Proc. n.º 16001/2005-4), ambos acessíveis em www.dgsi.pt.

¹¹ Observe-se uma decisão da RC de 25/09/2003 (*CJ*, IV, 2003, págs. 59 e ss.) em que, justamente, o tribunal concluiu pela nulidade da cláusula de termo na contratação duma trabalhadora em substituição de outra (ausente), por se ter apurado que as duas trabalhadoras, cujos nomes constavam do texto contratual, estiveram ao serviço simultaneamente; cf. também o Acórdão da RLx de 24/04/2007 (Proc. n.º 10683/2006-4), disponível em www.dgsi.pt, onde o tribunal concluiu que, para a justificação do termo relativo à contratação de trabalhador para substituição de trabalhador temporariamente ausente, é necessário que, ao abrigo do n.º 1 do art. 41.º do DL n.º 64-A/89, se proceda à concretização da substituição a fazer, ou seja, que se indique quais os trabalhadores a substituir e os respectivos períodos; assim como os Acórdãos da RP de 12-03-2007 (Proc. n.º 0616752), de 08/01/2007 (Proc. n.º 0644792) e de 17/01/2005 (Proc. n.º 04144364) – todos em www.dgsi.pt. Veja-se, porém, o entendimento da RLx no Acórdão de 09/12/2004 (*CJ*, V, 2004, págs. 156 e ss.) a propósito de uma cláusula de termo certo por substituição de trabalhador ausente e em relação à qual o tribunal não viu como necessária a indicação da identificação do trabalhador substituído.

¹² Cf. art. L 1242-12, 1.º, do *Code du Travail*. GUY POULAIN, *Les contrats de travail à durée déterminée*, 2.ª edição, Litec, Paris, 1994, págs. 114 e 115, salienta que aquela obrigação tem por objectivo permitir ao juiz controlar a veracidade da substituição e sobretudo assegurar que o trabalhador tenha um perfeito conhecimento do carácter limitado do seu compromisso.

tarefas que o trabalhador ausente vinha desempenhando¹³. Será, aliás, mais razoável que uma especificação sobre o tipo de funções ou tarefas a realizar se imponha quando esteja em causa uma outra tipologia de contratos de trabalho a termo.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de contratos de trabalho a termo celebrados para a execução de tarefa ocasional ou serviço determinado, ou até mesmo para execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária.

III. O exercício normal de faculdades empresariais

Dir-se-á: se a questão não se coloca ao nível da suficiência do motivo justificativo, transita para o plano seguinte – o da veracidade/falsidade do motivo.

A este nível, caberá, *primeiramente*, dizer que, pese embora o Código não preveja, de forma evidente, a situação de falsidade do motivo justificativo, não se deve, por essa razão, entender que aquela não é uma patologia conducente à aplicação de uma sanção. Por um lado, têm os tribunais salientado que uma hipótese de falsidade deve ser equiparada à de uma omissão (ou insuficiência) na invocação do motivo justificativo¹⁴. Nestes termos, acrescentam, o mesmo regime jurídico – leia-se, a mesma consequência jurídica – será aplicável aos casos em que se comprovar a falsidade do motivo: a consideração do contrato como um contrato celebrado sem termo¹⁵. Quer dizer, mesmo que num primeiro momento, se possa dizer que o contrato observou as formalidades exigidas e, portanto, é formalmente válido, se, em momento posterior, se vem a apurar a falsidade do motivo justificativo invocado, tudo se passa como se estivéssemos *ab initio* perante um motivo formalmente omisso. Por outra banda, considera-se que a celebração de um contrato de trabalho a termo mediante a invocação de um motivo falso toma-se subsumível na *fattispecie* que considera como contrato sem termo o contrato de trabalho no qual *a estipulação da cláusula acessória tenha tido por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem termo*¹⁶. Observe-se que no momento actual, e no presente quadro de direito positivo, o significado de um preceito como aquele não

¹³ O que não se confunde com a menção da actividade contratada, actualmente prevista no art. 141.º, n.º 1, alínea b), do CT.

¹⁴ Neste sentido, nomeadamente, o Acórdão da RC de 25/09/2003 (CJ, IV, 2003, págs. 59 e ss.) e o Acórdão da RLx de 20/03/1996 (CJ, II, 1996, págs. 168 e ss.).

¹⁵ Cf. o art. 147.º, n.º 1, alínea e), do novo CT e o art. 131.º, n.º 4, do anterior CT.

¹⁶ Cf. o art. 147.º, n.º 1, alínea a), do novo CT e o art. 130.º, n.º 2 (1.ª parte), do anterior CT.

se afigura fácil de discernir¹⁷. Essa circunstância permite que os nossos tribunais, casuisticamente, se vão apoiando neste preceito para fundamentar um vasto conjunto de problemas, entre os quais o da falsidade do motivo justificativo. A justificação para um tal recurso parece prender-se com a associação feita entre o mencionado preceito e a figura da “fraude à lei”. Se esta leva pressuposta a ideia do recurso a um “artifício”, pode muito bem este corresponder a uma mentira ou um engano.

Independentemente deste aspecto, as instâncias judiciais, nas hipóteses por nós escolhidas, foram confrontadas com um *outro tipo de dificuldade*. O obstáculo reside na circunstância de as discrepâncias entre a actividade desempenhada pelo trabalhador substituído e a actividade do trabalhador substituto poderem consubstanciar – não um indício sobre a falsidade do motivo – mas tão-somente o resultado do “são” exercício de determinadas faculdades patronais. Referimo-nos, concretamente, a várias faculdades. Em primeiro lugar, ao poder de direcção, o qual, enquanto poder de determinar a função e conformar a prestação, se desdobra em múltiplos aspectos, entre os quais o de especificar, em cada momento, as tarefas e os locais de realização das mesmas, dentro da organização e funcionamento de uma dada empresa. Depois, e mais restritamente no que respeita ao aspecto funcional da prestação, destacam-se duas faculdades: por um lado, a “polivalência funcional”, a qual, ao permitir uma redefinição do objecto do contrato de trabalho, atribui ao empregador o poder de exigir do trabalhador, em circunstâncias de normalidade empresarial,

¹⁷ Sobretudo se tivermos em conta a evolução normativa registada. Senão vejamos. Ao abrigo da LCT (DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, diploma que aprovou o Regime do Contrato Individual de Trabalho), esta cláusula visou sobretudo responder ao abuso das renovações sucessivas de contratos de trabalho a termo feitas com o propósito de privar o trabalhador dos direitos inerentes à antiguidade e da protecção na cessação de um contrato com duração indeterminada. Uma vez que, a partir da entrada em vigor do DL n.º 781/76, de 28 de Outubro, a contagem da antiguidade passou a ser assegurada desde o primeiro contrato e a renovação de contratos ficou limitada a períodos de três ou dois anos, outra teria de ser a compreensão sobre o preceito. Houve então quem visse nesta norma uma cláusula geral de substanciação de razões objectivas no contrato a prazo, visto que o legislador em nenhum outro lugar fazia referência expressa à necessidade de o contrato de trabalho a termo estar subordinado à existência de razões objectivas. Por sua vez, quando a LCCT introduz o sistema da lista taxativa dos motivos que legitimam o recurso à contratação a termo, a norma sobre a ilusão perde o relevo que até então lhe poderia ser apontado, e coerentemente, se bem interpretamos, assim se explica que o legislador a tenha retirado do elenco de preceitos que regulavam o contrato a termo. Em contrapartida, a partir do momento em que o preceito volta a ser reposto pela Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho (e transita para o Código do Trabalho), o eventual alcance de uma norma como aquela volta a assumir maior melindre.

outras (e, por isso, diferentes) funções para lá das que correspondem à função normal do trabalhador¹⁸, e por outro, o *ius variandi* (hoje, também designado pelo CT por “mobilidade funcional”), que se traduz na possibilidade que assiste ao empregador de, temporariamente e em circunstâncias de excepcionalidade empresarial, exigir ao trabalhador o desempenho de funções não abrangidas no objecto do contrato. Não parece despicienda, ainda, uma referência à chamada “mobilidade geográfica”, isto é, às possibilidades de transferência do trabalhador para outro local de trabalho – com carácter temporariamente limitado ou definitivo quer a transferência seja unilateralmente imposta pelo empregador (mediante a verificação de certos pressupostos previstos na lei), quer autorizada pelo próprio contrato de trabalho¹⁹.

Na verdade, quando a lei se refere a qualquer uma destas categorias, não faz qualquer distinção sobre o exercício das mesmas num contrato de trabalho sem termo ou a termo²⁰. O que, numa primeira análise, permitirá reconhecer que o seu exercício é possível nos dois tipos de contratação, isto é, quer no contrato de trabalho por tempo indeterminado quer no contrato de trabalho por tempo determinado. Cumpre, porém, reflectir um pouco mais sobre a compatibilidade entre estas faculdades e a contratação a termo.

a) A causalidade como limite natural ao exercício das faculdades empresariais

Cabe, pois, perscrutar se não existirão factores limitativos (ou modeladores) à operatividade das referidas faculdades. No que especificamente concerne o *ius variandi*, alguma doutrina estrangeira tem vindo a alertar para à circunstância desta faculdade conhecer uma reduzida importância numa área como a da contratação a termo. Existiriam, por assim dizer, razões “fisiológicas” para que uma faculdade como o *ius variandi* não encontre particular

¹⁸ Sobre estas duas categorias, antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, ver, nomeadamente, CATARINA CARVALHO, “O exercício do *ius variandi* no âmbito das relações individuais de trabalho e a polivalência funcional”, *Juris et de Jure - Nos vinte anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Porto*, coord. por Manuel Afonso Vaz e J. Azeredo Lopes), Publicações da Universidade Católica, Porto, 1998, págs. 1031 a 1063. Na perspectiva pós-codicística, consultar, por exemplo, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Flexibilidade funcional”, *O Direito do Trabalho nos Grandes Espaços – entre a codificação e a flexibilidade*, organizado por Bernardo Lobo Xavier e Joana Vasconcelos, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, págs. 131 a 140.

¹⁹ Sobre o ponto, ver, por todos, JOÃO LEAL AMADO, “Local de trabalho, estabilidade e mobilidade: o paradigma do trabalhador *on the road?*”, *Temas Laborais*, Coimbra Editora, 2005, págs. 65 a 82.

²⁰ Esta a argumentação, aliás, gizada pelo lado patronal no Acórdão da RP de 15/11/2004 (Proc n.º 0442670), disponível em www.dgsi.pt.

atração (ou campo de aplicação) nesta sede (e na dos contratos de trabalho temporário, acrescente-se).

Vejamos.

O exercício do *ius variandi* pressupõe a verificação de determinadas situações de anormalidade na vida da empresa – quer de força maior externas à empresa, quer momentos de crise originados no âmbito da própria organização produtiva (falta de trabalhadores, alteração de técnicas, alteração de mercados) – de carácter momentâneo, que, ao exigirem uma resposta da organização produtiva, aquela passará por incumbir certos trabalhadores do exercício de funções estranhas às da sua categoria. Qual a relevância deste dado? Seguindo a linha de raciocínio exposta, o exercício do *ius variandi* conjugar-se-ia mal com a duração curta de vínculos, como o contrato de trabalho a termo (e repita-se, com o contrato de trabalho temporário). Pareceria, antes, pensado para ser exercitável no âmbito de relações de trabalho duradouras, *maxime*, num contrato de trabalho por tempo indeterminado²¹. Mais. Em certa medida, o *ius variandi* poderia mesmo, em certas circunstâncias, disputar um espaço de actuação comum com a própria figura do contrato a termo ou do trabalho temporário (pode constituir, em determinadas circunstâncias, um substituto funcional daqueles modos de contratação e vice-versa, isto é, em vez de o empregador optar pela contratação a termo de um novo trabalhador, pode optar por afectar temporariamente um trabalhador efectivo a uma função diferente). No caso do trabalho temporário, a esta razão juntar-se-ia ainda uma limitação de ordem prática: se tivermos em linha de conta que a obrigação de pagar a retribuição impende sobre a empresa de trabalho temporário, por um lado, e que o desempenho de funções superiores acarreta um tratamento retributivo majorado, por outro lado, toma-se evidente o interesse da empresa de trabalho temporário em controlar o exercício dessas actividades, razão pela qual, será comum o próprio contrato de utilização estabelecer os limites quanto à possibilidade de modificação de funções²²²³.

²¹ Assim, ROSA PÉREZ YÁNEZ, “El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa Usuaria respecto a los trabajadores en misión”, *Relaciones Laborales*, 1998, pág. 143; ANA MARTA OLMO GASCON, “Alteración substancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a traves de empresas de trabajo temporal”, *Actualidad Laboral*, n.º 46/9, Dezembro 1996, pág. 886.

²² De novo, ROSA PÉREZ YÁNEZ, “El reparto de poderes empresariales...”, *cit.*, pág. 144. No ordenamento jurídico italiano, a anterior lei do trabalho temporário – a *Legge* n. 196/1997 – no seu art. 6, n.º 2, prescrevia, para as hipóteses em que o trabalhador temporário passasse a desempenhar funções superiores àquelas indicadas no contrato, a obrigação de a empresa utilizadora informar tal ocorrência, de imediato, por escrito, à empresa de trabalho temporário. Mais, a lei tornava a empresa utilizadora responsável pela

Pois bem. Esta explicação, pese embora o seu contributo para uma melhor compreensão da menor utilização do *ius variandi* no âmbito da contratação a termo, não cria por si, pelo menos num plano teórico, uma incompatibilidade entre *ius variandi* e contrato a termo. Daí que nos pareça pertinente equacionar outro tipo de limitações na utilização daquelas faculdades (e não apenas do *ius variandi*) com o tipo de contratação em análise. Efectivamente, pode perguntar-se se a *causalidade* a que está sujeita a validade de um contrato de trabalho a termo não impõe, *de modo indirecto ou implícito*, limites a qualquer uma daquelas faculdades. Concretizando um pouco melhor. Sendo a validade de cada contrato a termo suportada pela existência de um específico motivo justificativo, será pertinente analisar se o “perfil” do motivo justificativo não condiciona e, nessa medida, limita o exercício do poder de direcção e das restantes faculdades nos termos gerais, ao ponto de, em determinadas circunstâncias, o exercício daquelas desvirtuar o motivo que esteve na base de uma dada contratação a termo.

Pense-se na hipótese de ser celebrado um contrato de trabalho a termo, tendo sido avançado como motivo justificativo a ocorrência de um “acréscimo excepcional de actividade” numa determinada área ou sector de produção da empresa. A este propósito, destaca-se o caso da trabalhadora que tinha sido contratada ao abrigo de um contrato a termo, tendo sido fixado como motivo justificativo do mesmo “a recuperação da produção de má qualidade de uma placa x, dos aparelhos *Nissan*”. Sucede que ao longo da execução do referido contrato, a trabalhadora em causa esteve a trabalhar em actividade diferente da que conduzia à satisfação directa das referidas encomendas. Isto porque, ao invés de ter estado a trabalhar nos aparelhos *Nissan*, esteve a desempenhar funções em tudo iguais junto dos aparelhos *Fiat*²⁴. Ou a situação do trabalhador que fora contratado a termo certo, constando do mesmo como motivo justificativo “a implementação de uma nova peça ligada à realização do projecto y,

diferença de tratamento retributivo, quando aquela não tiver observado esse mesmo dever de informação junto da ETT.

²³ A estas dificuldades, a doutrina espanhola acrescenta uma outra limitação especificamente no âmbito do trabalho temporário: a circunstância de a faculdade do *ius variandi* pressupor a existência de um contrato que se pretende alterar. Com efeito, a entidade que razões teria para provocar este tipo de modificações seria o utilizador, enquanto beneficiário da actividade, sem que, no entanto, apresente uma *relação negocial* com o trabalhador, como observa ANA MARTA OLMO GASCON, “Alteración substancial dei contrato laboral...”, *cit.*, pág. 885.

²⁴ Situação presente no Acórdão da RP de 21/06/2004 (CJ, III, págs. 235 e ss.).

destinado à indústria automóvel”, tendo o trabalhador vindo a trabalhar em peças variadas e não (apenas) na peça indicada²⁵. Afigura-se-nos que nestas circunstâncias o argumento do poder de direcção ou da polivalência funcional não poderá ser argumento bastante para justificar e legitimar as referidas divergências.

Mutatis mutandis, em relação às hipóteses de celebração de um contrato a termo para “execução de uma obra, projecto ou outra actividade definida e temporária”.

Registam-se, contudo, algumas situações melindrosas nesta matéria, sobretudo quando o trabalhador vem a desempenhar funções em empreendimentos para lá da obra identificada no texto contratual. Atente-se no caso do trabalhador que muito embora tenha sido contratado para exercer as funções de Técnico Administrativo de Produção na obra denominada “Scut Interior Norte – Realização do Projecto do Novo Lanço da Autoestrada IP3 – Lanço A”, veio também a desenvolver actividade no “Sub-Lanço E3” e no “Lanço B”²⁶. Ou uma outra hipótese em que o trabalhador fora admitido através de contrato de trabalho a termo para exercer as funções de pedreiro, por seis meses, tendo sido invocado como motivo justificativo a execução de obras de construção e ampliação de determinadas instalações e construção de dois comércio em Beja. Tendo as referidas obras terminado antes do prazo estipulado para o contrato, o empregador transferiu o trabalhador em causa para outra obra a decorrer noutra localidade até ao termo do contrato²⁷. Em ambas as situações, os trabalhadores vieram invocar a falsidade do motivo justificativo justamente em razão das transferências ocorridas durante a vigência dos respectivos contratos. Todavia, as suas pretensões mereceram entendimentos diversos dos tribunais. No primeiro caso, o tribunal da Relação do Porto considerou existir manifesta desconformidade entre o motivo invocado e a realidade fáctica da prestação de trabalho. Diversamente, na segunda hipótese, a Relação de Évora concluiu que a circunstância de o trabalhador ter desempenhado funções noutra obra, em virtude de as primeiras obras terem terminado antes do prazo previsto, não tinha a virtualidade de inquirar a estipulação do termo e afectar a validade do contrato. Não nos cabendo enveredar por uma apreciação detida destes dois casos, sempre diremos que somos sensíveis à divergência de soluções. Por um lado, não será despiciendo atender às circunstâncias em que o empregador procedeu à mudança de obra.

²⁵ Assim, no Acórdão da RP de 15/11/2004 (Proc. n.º 0442670), disponível em www.dgsi.pt.

²⁶ Cf. o Acórdão da RP de 28/05/2007 (Proc. n.º 0710341), também em www.dgsi.pt.

²⁷ Cf. o Acórdão da RE de 31/10/2006 (Proc. n.º 1662/06-3), em www.dgsi.pt.

É que enquanto na segunda hipótese, a transferência só veio a verificar-se quando o empregador já accionara a caducidade do contrato, na primeira, o trabalhador foi desempenhando funções ora na obra referenciada no texto contratual, ora noutras. Depois, toma-se, no mínimo suspeito, que em contratos a termo para a realização de uma obra determinada, se possam incluir cláusulas como “O local inicial de trabalho será na obra x ou noutra local quando tal seja necessário para a execução das tarefas acordadas” (como ocorreu na primeira hipótese transcrita), e com isso, fiquem salvaguardados quaisquer desvios às circunstâncias fácticas que integraram o motivo justificativo.

Atentemos agora na hipótese de um contrato a termo celebrado por uma empresa que invoca o “lançamento de uma nova actividade” ou a “abertura de um novo estabelecimento”. Como é sabido, o regime jurídico do contrato de trabalho a termo, ao permitir a aposição do termo resolutivo, contempla situações de natureza distinta. A par das situações clássicas, marcadas pela nota da satisfação de necessidades temporárias da empresa - exemplificadas no art. 140.º, n.º 2, do CT –, o nosso ordenamento jurídico admite hoje (*rectius*, desde 1989) que o contrato de trabalho a termo seja celebrado, mesmo que em causa estejam necessidades empresariais permanentes, quando uma empresa, prosseguindo ou não anteriormente outras actividades, lança uma actividade, nova em si, no mercado, ou resolva implementá-la num novo local geográfico (cf. art. 140.º, n.º 4, alínea *a*), do CT). A admissibilidade da contratação a termo nestes casos, sem necessidade de outro fundamento, justifica-se atendendo a razões de natureza económica e psicológica – trata-se, afinal, de “pôr à disposição do empregador modalidades mais flexibilizadoras dos efectivos da empresa susceptíveis de vencer as resistências à admissão de novos trabalhadores, sobretudo no início da sua actividade produtiva ou do seu alargamento”²⁸, momentos em que as incertezas e dúvidas no que respeita ao êxito da actividade são compreensivelmente maiores.

Ora, a ser assim, o factor potenciador de risco/incerteza – nuns casos o carácter de novidade da actividade, noutros o local geográfico de implementação da mesma – deve iluminar os limites de actuação do empregador em matéria de funções ou local de realização da prestação de trabalho. Nesse sentido, bem andou o Tribunal da Relação de Évora²⁹ no Acórdão de 21/03/2006: a trabalhadora tinha sido contratada a termo com base no motivo

²⁸ JORGE LEITE, “Contrato de trabalho por lançamento de nova actividade”, *Questões Laborais*, ano II, n.º 5, 1995, pág. 79.

²⁹ Cf. o Acórdão da RE de 21/03/2006 (Proc. n.º 54/06-03), em www.dgsi.pt.

justificativo “início de laboração de estabelecimento/área de serviço”, constando do mesmo contrato que a trabalhadora poderia ser transferida para quaisquer outros estabelecimentos ou filiais da empresa. O tribunal considerou, entre outros aspectos, que aquela cláusula não era compatível com o motivo justificativo invocado.

Certo é que na hipótese transcrita, a hipotética variação do local de trabalho não teria resultado do exercício de poderes unilaterais do empregador – fosse do poder de direcção ou das faculdades compreendidas no art. 194.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do CT³⁰ –, uma vez que aquela havia sido convencionada pelas partes, através de uma cláusula de mobilidade geográfica (admitida, de forma expressa, desde 2003)³¹. No entanto, essa diferença não desmerece em nada aquele raciocínio, porquanto os limites à alteração do local de trabalho deverão valer, nessas hipóteses, quer a mudança possa ocorrer por via unilateral, quer tenha sido autorizada pelo contrato.

b) O caso particular dos *contratos de interinidade*

Mais complexa é, no entanto, a questão dos chamados *contratos de interinidade*.

Em primeiro lugar, existem hipóteses em que a pessoa contratada a termo, com base neste motivo justificativo, vai forçosamente preencher um posto de trabalho distinto daquele ocupado pelo trabalhador ausente. Referimo-nos à chamada substituição indirecta ou “em cadeia”, expressamente admitida pelo Código do Trabalho: esta modalidade pressupõe que o trabalhador temporariamente impedido seja substituído por outro trabalhador da empresa que, por sua vez seria substituído pelo contratado a termo. Assim, pode o empregador, ao abrigo do *ius variandi*, colocar um outro trabalhador a exercer as funções próprias do posto de trabalho do substituído, enquanto o contratado a termo vai desempenhar as funções do posto de trabalho deixado vago pelo trabalhador em regime de *ius variandi*. Ou seja, nestes casos, a divergência entre as funções desempenhadas pelo trabalhador substituído e pelo substituto assenta num esquema de substituição que necessariamente conduz àquele resultado. E,

³⁰ Art. 194º/3 do actual CT; art. 315.º, n.º 3, do anterior CT.

³¹ Sem prejuízo do controlo a que as referidas cláusulas devem estar sujeitas. *Num primeiro nível*, um controlo do conteúdo das cláusulas (cabe, nesta sede, uma referência ao parâmetro da determinação ou determinabilidade do objecto do contrato de trabalho) e, *num segundo momento*, uma apreciação do *exercício* dos direitos outorgados pelas mesmas cláusulas. Sobre o ponto, JOANA NUNES VICENTE, “Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis”, *Questões Laborais*, ano XIII, n.º 27, 2006, págs. 73 e ss.

acrescente-se, desde que esse aspecto venha devidamente mencionado no contrato reduzido a escrito, o mesmo não se afigura passível de qualquer censura jurídica.

Por outro lado, os limites à variação de funções/locais, que tivemos a oportunidade de assinalar em algumas dos exemplos acima descritos, não colhem o mesmo relevo no caso da substituição de trabalhadores. Vejamos. Nesta “categoria” de contratos, o trabalhador contratado a termo está como que a desempenhar o “papal” hipoteticamente desempenhado pelo trabalhador ausente, não fosse a verificação de um dado impedimento que obsta a que esteja presente. Daí resulta que eventuais mudanças que pudessem vir a ocorrer em termos de funções, tarefas ou locais junto do trabalhador substituído, podem, por coincidência, ocorrer junto do trabalhador substituto enquanto dura a execução do seu contrato. Os contornos no que diz respeito àquelas variações são, digamos que, bastante mais fluidos, porque em última instância sempre se dirá que aquelas alterações teriam lugar junto do trabalhador substituído. O que pode explicar a maior aceitação manifestada por alguma doutrina e jurisprudência no que toca a divergências “funcionais” ou “geográficas” quando as mesmas ocorrem no âmbito de um contrato a termo cujo motivo justificativo seja a substituição de trabalhador ausente³².

Vistas as coisas a esta luz, surge a oportunidade de retomar a apreciação das soluções encontradas pelos nossos tribunais para as hipóteses por nós trazidas.

Assim, no Acórdão de 17/05/2007, o Supremo Tribunal de Justiça acabou por concluir que houve real substituição dos trabalhadores em causa, uma vez que nos termos do poder de direcção que a lei confere ao empregador, este, desde que respeitando o quadro funcional da categoria profissional, pode determinar a realização de tarefas distintas. Quer dizer: o tribunal põe o enfoque no respeito pelo quadro profissional da categoria e nos limites do poder de direcção, considerando, e bem, que não haverá razão para que a divergência de tarefas

³² Nesta linha, ROSA PÉREZ YÁNEZ, “El reparto de poderes empresariales...”, *cit.*, pág. 146, referindo que as faculdades modificativas podem ser maiores neste tipo de contratos se se tiver em conta que se trata de ocupar transitoriamente postos de trabalho estruturais e que as variações ocorridas junto do trabalhador substituto poderão estender-se ao trabalhador substituído assim que este reingresse na empresa. O que, sem dúvida, nesta óptica, toma o exercício do próprio *ius variandi* bastante mais exequível do que nas hipóteses atrás mencionadas. Também ROBERTA BORTONE, “Obblighi dell'impresa utilizzatrice”, *Il lavoro temporaneo – Commento alla legge n. 19611997*, a cura di Francesco Liso e Umberto Carabelli, Franco Angeli, Milano, 1999, pág. 334, encara favoravelmente a existência dessas variações num contrato para substituição de trabalhador ausente.

inquine a veracidade do motivo justificativo. Afinal, a especificidade dos contratos a termo de interinidade suporta, como vimos, aquele e outro tipo de desfasamentos, pois o trabalhador contratado a termo está como que a desempenhar o “papel” hipoteticamente desempenhado pelo trabalhador ausente, não fosse a verificação de um dado impedimento que obsta a que esteja presente.

Detenhamo-nos, agora, no percurso traçado pelos Acórdãos da Relação de Lisboa de 24/04/2007 e do Supremo Tribunal de Justiça de 26/09/2007. O primeiro sustentou que a não correspondência entre as funções consignadas no contrato e as que se veio a verificar que o trabalhador desempenhou constituía uma divergência entre os fundamentos para a contratação a termo e a realidade apurada, o que importava a nulidade da estipulação do termo. Quanto ao segundo, parece poder depreender-se que a solução aí vertida – nulidade da estipulação do termo e consequente consideração do contrato como contrato por tempo indeterminado – também assenta na falsidade do motivo justificativo, atenta a divergência de funções executadas pela trabalhadora substituída e pela trabalhadora substituta:

“Poder-se-ia dizer que se tratava apenas de diferentes tarefas, decorrentes de necessidades pontuais da Ré, sendo puramente aleatória – e, por isso, irrelevante – essa divergência ocasional. Em contrapartida, também será forçoso reconhecer que uma tal organização – se a ela nos devêssemos cingir – teria a virtualidade de impedir o exercício de qualquer poder censório do Tribunal sobre a veracidade do motivo aduzido em abono da contratação precária, designadamente quando esse motivo se reconduzisse, como aqui acontece, à substituição de trabalhadores: a falada polivalência e as conveniências pontuais da entidade patronal constituiriam, em todas as circunstâncias, argumento bastante e infalível para a pretendida justificação. As funções da trabalhadora substituída atendíveis não podem ser as que esta iria hipoteticamente desempenhar à data em que veio a ser contratada a substituta, na medida em que um juízo hipotético não é passível de prova, o que sempre impediria o seu controlo pelo tribunal, em ostensiva derrogação dos comandos legais que disciplinam a contratação a termo.” Quer dizer: i) rejeita-se a ideia de que as divergências entre a actividade do trabalhador ausente e a do trabalhador substituto possam ser suportadas ou justificadas pelo mero exercício de faculdades empresariais como o poder de direcção ou a polivalência funcional – o que não deixa de se revelar, afinal, um tanto contraditório com a conclusão que acima assentámos sobre a maior naturalidade com que nestes contratos se poderia justificar tal divergência; ii) e, consequentemente, perante tais

divergências, conclui-se pela nulidade da estipulação do termo (e consideração da relação laboral como contrato de trabalho sem termo) por *falsidade do motivo justificativo*.

Na precipitação de uma primeira análise, parece que o Supremo Tribunal de Justiça encontrou, digamos assim, na falsidade do motivo justificativo – por divergência de postos de trabalho entre substituída e substituta – a via rápida e directa para a solução equitativa e justa do caso concreto – *a consideração da relação laboral como relação de trabalho sem termo*. Temos dúvidas, no entanto, que, pese embora aquela tenha sido a argumentação explícita e que, afinal, o tribunal acabou por exteriorizar, outro tenha sido o verdadeiro caminho percorrido, mais complexo, menos óbvio, para ir ao encontro da (mesma) solução equitativa e justa do caso concreto – *a consideração da relação laboral como relação de trabalho sem termo*.

Na verdade, se atentarmos na factualidade, foi dado como assente que: *i)* primeiramente, a trabalhadora em causa prestou trabalho à Ré ao abrigo de sucessivos contratos de trabalho temporário; *ii)* logo em seguida (mediaram apenas cinco dias de intervalo), foi a mesma contratada pela Ré através de um contrato de trabalho a termo incerto para substituição de uma trabalhadora ausente; *iii)* a trabalhadora desempenhou desde sempre funções na área de fabrico de módulos, ao invés da trabalhadora substituída que sempre exercera as suas funções na área de montagem; *iv)* a trabalhadora cumpriu sempre o mesmo horário, exerceu as mesmas funções e manteve a mesma categoria profissional.

Ora a ser assim, temos para nós que o juízo de valoração feito pelo tribunal foi construído a partir da ponderação contextualizada de todos estes elementos fácticos, numa visão global e unitária da operação negocial E uma *análise histórica ou dinâmica* deste complexo de elementos fácticos indiciários – como o *número* de vínculos constituídos, a *duração* complexiva dos vários vínculos, o *intervalo* temporal entre os mesmos, o *tipo de funções* concretamente exercidas³³ – que não se limite à análise estática das circunstâncias produtivas emergentes no momento da conclusão do contrato a termo – permitiria concluir que, com altíssima probabilidade, com aquele conjunto de vínculos precários, se estaria a satisfazer de uma necessidade permanente da empresa.

³³ Registe-se que também na factualidade descrita no Acórdão de 24/04/2007, o trabalhador em causa havia celebrado entre 1999 e 2001 vários contratos de trabalho a termo certo, ora com base na justificação de “substituição de trabalhador ausente”, ora por motivo de “trabalhador à procura de primeiro emprego”...

Bem vistas as coisas, o tribunal ter-se-ia dado conta que o motivo justificativo invocado para a celebração do contrato a termo – embora formalmente válido, numa dupla acepção, quer porque devidamente mencionado no texto contratual, quer porque efectivamente havia uma trabalhadora ausente – teria apenas funcionado como um “pretexto” para a celebração de (mais) um vínculo precário com aquela trabalhadora. Até porque essa circunstância – a de celebrar contratos a termo (cadeias de sucessivos de contratos a termo) baseados em motivos formalmente válidos – é uma circunstância em relação à qual os próprios empregadores podem ter acesso com relativa facilidade. Para o ilustrar, basta atentar em dois tipos de situações. Em primeiro lugar, um fenómeno frequente no nosso tecido empresarial: uma empresa sub-dimensiona o seu quadro de pessoal efectivo (contratado por tempo indeterminado), porventura sabendo que aquele quadro será insuficiente para prover à satisfação integral das necessidades normais da empresa; uma vez que, para recorrer à contratação a termo tem de invocar uma razão objectiva para o efeito, conta de modo sistemático com as ausências naturais e necessárias que os trabalhadores do quadro efectivo de pessoal suscitam e convoca-as como justificação para celebrar os referidos contratos a termo. O trabalhador a prazo está *formalmente* a suprir necessidades transitórias – leia-se, a substituir formalmente um trabalhador ausente – mas, funcionalmente, pode muito bem-estar a suprir outro tipo de necessidades, estas sim permanentes, que o quadro do pessoal efectivo sub-dimensionado não consegue satisfazer. Em segundo lugar, convém lembrar que no passado recente – dada a noção de trabalhador à procura de primeiro emprego adaptada pela nossa jurisprudência para efeitos de contratação a termo fundada no art. 140.º, n.º 4, alínea b), do CT – era relativamente fácil para um empregador recorrer àquela motivação para celebrar sucessivos ou alternados contratos a termo como o mesmo trabalhador³⁴.

Contudo, este modo de perspectivar as coisas deixaria subsistir a questão do fundamento normativo-legal a partir do qual se poderia extrair semelhante conclusão.

Reconhece-se, aliás, que no caso em apreço, aquele seria um entrave dificilmente ultrapassável. Por um lado, poder-se-ia equacionar aplicação do preceito respeitante à

³⁴ Segundo um entendimento até há bem pouco tempo esmagador na jurisprudência, considerava-se trabalhador à procura de primeiro emprego aquele que nunca tivesse tido anteriormente um contrato de trabalho por tempo indeterminado. Para ulteriores desenvolvimentos sobre o ponto, com destaque para as posições jurisprudenciais, seja-nos permitido remeter para JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, págs. 175 e ss.

sucessão de contratos a termo³⁵, dispositivo normativo que participa de uma lógica antifraudulenta, e como tal, directamente vocacionado a sancionar tentativas de iludir a normatividade concernente ao contrato de trabalho por tempo indeterminado. No entanto, atendendo à data da celebração dos contratos em questão (2001), a norma sobre contratos sucessivos ainda não tinha entrado em vigor³⁶, para além de que, em todo o caso, estava em causa uma sucessão de vínculos de natureza distinta – contratos a termo e contratos de trabalho temporário – o que certamente, envolveria dificuldades aplicativas acrescidas. Por outro lado, poder-se-ia equacionar o apelo a alguma cláusula de garantia ou válvula de segurança, com carácter subsidiário das restantes normas de tutela da posição do trabalhador em matéria de contratos a termo. Referimo-nos, concretamente, ao dispositivo normativo que subordina a celebração de contratos a termo à satisfação de necessidades temporárias – actual art. 140.º, n.º 1, do CT³⁷, – bem como àquele segundo o qual considera-se sem termo o

³⁵ Actualmente, o art. 143.º do CT; anterior art. 132.º.

³⁶ Cf. art. 41.º-A, n.º 1, da Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho.

³⁷ Cf. o art. 140.º, n.º 1, do CT. Segundo alguns autores italianos, nada impõe que a avaliação do tipo de necessidades empresariais que estão a ser satisfeitas, sob o crivo daquele preceito, seja forçosamente empreendida a partir apenas da *análise estática das circunstâncias produtivas emergentes no momento da conclusão de cada contrato a termo*. Poderá sê-lo através de uma perspectiva histórica ou dinâmica, que afirme ou infirme a existência de uma continuidade no tipo de necessidades produtivas existentes. GIUSEPPE MAUTONE, “Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti”, *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, a cura di Marco Biagi, Giuffrè, Milano, 2002, págs. 167 e ss. Nesta linha destacam-se também as soluções interpretativas seguidas junto dos tribunais superiores franceses a propósito das cadeias de contratos a termo com o mesmo trabalhador. De facto, existe neste ordenamento jurídico uma norma sobre contratos sucessivos semelhante àquela que nos reportámos anteriormente (art. L 1244-1/2/3/4 do *Code du Travail*). Em contrapartida, sem fazer apelo a uma normatividade específica sobre contratos a termo sucessivos, a *Cour de Cassation* afirma que resulta da própria norma contida no actual art. L-1242-1 (anterior art. L 122-1, 1.ª parte) do *Code du Travail*, o fundamento para um controlo sobre as cadeias de contratos a termo sucessivos. Determina aquele preceito que “o contrato de trabalho a termo não pode ter *nem por objecto nem por efeito* prover de modo estável a um emprego ligado a uma actividade normal e permanente da empresa. Esta linha argumentativa tem sido invocada sobretudo no que concerne os casos dos contratos a termo de substituição. Se bem interpretamos, o percurso traçado pela *Cour de Cassation* é balizado pelas seguintes coordenadas. Quando uma empresa tem permanentemente postos de trabalho momentaneamente vagos a preencher, ela não poderá cumprir o mandato previsto no art. L 1242-2 (anterior art. L 122-1, 2.ª parte), nos termos do qual a celebração de contratos de trabalho a termo está reservada para a realização de tarefas determinadas e temporárias; nessas hipóteses, estará antes a fornecer funções normais da empresa somente susceptíveis

contrato cuja cláusula de termo tiver por fim iludir as disposições do contrato sem termo – o actual art. 147.º, n.º 1, alínea *a*), do CT. Dado que nem um nem outro preceito constavam do complexo normativo aplicável ao caso (a LCCT), escasseavam, definitivamente, os fundamentos, no plano do direito positivo, para suportar o caminho trilhado. Bem se compreende que o Supremo Tribunal de Justiça tenha optado por centrar o nó problemático do caso na falsidade do motivo justificativo, *maxime*, na divergência de funções; sendo certo que, pela nossa parte, numa análise que vá mesmo ao âmago da questão, uma mera divergência de funções neste tipo particular de contrato a termo não deverá, *por si*, ser suficiente para pôr em causa a veracidade do motivo justificativo invocado.

de serem realizadas através de contratos de duração indeterminada – e, portanto, em contradição com o disposto na primeira parte da mesma disposição legal.

O fenómeno da sucessão de contrato (a termo) – breves considerações à luz do Código do Trabalho revisto

Publicado nas Questões Laborais, n.º 33, Jan-Jun, 2009, pp.7 a 36

Joana Nunes Vicente

I. A patologia inerente ao fenómeno de sucessão de contratos de trabalho a termo

Não é necessário sublinhar a utilização massificada que o contrato de trabalho a termo conhece no tecido empresarial português, ao ponto de poder falar-se de um autêntico “efeito-substituição” no preenchimento dos postos de trabalho¹. Para este cenário muito têm contribuído as estratégias patronais de admissão de trabalhadores através de sucessivos vínculos precários (*maxime*, contratos de trabalho a termo resolutivo certo e incerto), a chamada espiral da contratação a termo. Trata-se de um fenómeno perverso e patológico por razões diversas.

Por um lado, e particularmente no contexto de ordenamentos jurídicos como o português ou outros próximos (caso do francês, do italiano ou do espanhol), o fenómeno evidencia a *inefectividade* do próprio modelo jurídico da contratação a termo. Em experiências jurídicas como a nossa, encontrando-se o contrato de trabalho a termo associado a uma situação de “excepcionalidade” (entre nós, pressuposta e imposta pela garantia constitucional da segurança no emprego), essa exigência, cifra-se, em primeira linha, no carácter transitório (temporário) das necessidades empresariais que legitimam o recurso àquela modalidade de contrato de trabalho². Sucede que a celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo

¹ A expressão é de ALAIN SUPIOT *apud* NATHALIE LOUIT-MARTINOD, *L'évolution contemporaine du droit des contrats e travail à durée limitée – Vers un regime juridique harmonisé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2003, pág. 114.

² Muito embora a evolução do nosso ordenamento juslaboral, como aliás, de um modo geral, a de ordenamentos jurídicos próximos, neste domínio tenha revelado uma insofismável tendência para constituir interrogações àquela ideia nuclear. Um pouco por toda a parte, a evolução legislativa sobre o contrato de trabalho a termo previu, a dada altura, a possibilidade de recurso a este tipo de vínculo precário como medida necessária de promoção do emprego, isto é, inscrevendo-se naquilo que correntemente se designa por política de fomento de emprego ou política activa de emprego. A par dos *contratos a termo causais*,

durante um prolongado período de tempo é, muito provavelmente, expressão da existência de uma necessidade empresarial permanente num certo tipo de actividade. Quer isto dizer que, com altíssima probabilidade, aquela modalidade de contrato de trabalho – o contrato a termo –, estará a ser utilizada, não para prover à satisfação de necessidades temporárias, mas antes permanentes, e do mesmo passo, como forma de evitar a modalidade adequada para o efeito – o contrato de trabalho sem termo ou por tempo indeterminado.

Trata-se, é certo, de uma *inefectividade paradoxal*. Bem vistas as coisas, a circunstância de o motivo objectivo que autoriza a estipulação do termo ter de apresentar uma natureza temporária ou transitória, deveria limitar, ainda que de modo implícito ou indirecto, a possibilidade de abusos e perpetuações na utilização do contrato a termo. E, a ser assim, a celebração de sucessivos contratos de trabalho a termo durante um prolongado período de tempo deveria ser lógica e presuntivamente incompatível com o quadro de transitoriedade pressuposto para a contratação a termo num ordenamento jurídico como o nosso. O cenário de celebração de sucessivos contratos pode então querer significar, numa primeira análise, que nem sempre o controlo sobre a validade da cláusula de termo chega a ser feito – pelos vários interessados – ou não é feito nos termos mais adequados.

Creemos, porém, que o problema não se queda por aqui. Não é de rejeitar a circunstância de os vários contratos a termo serem celebrados com base em motivos justificativos válidos em si. O que se toma, porventura, mais nítido são duas ideias que a *praxis* se encarrega de demonstrar: por um lado, que essa é uma circunstância – a de criar cadeias de contratos a termo baseados em motivos em si (aparentemente) válidos – à qual os próprios empregadores podem ter acesso com relativa facilidade; por outro, a de que sendo assim, nada impede que com isso se estejam, *de facto*, a satisfazer necessidades permanentes de mão-de-obra e a perpetuar um quadro de precariedade.

Por outro lado, para lá do aspecto que acabámos de referir, a questão pode evidenciar um outro tipo de *inefectividade* do regime jurídico do contrato a termo. Em ordenamentos jurídicos como o nosso que impõem limites temporais à duração do contrato a termo certo, assim como um número máximo de renovações do mesmo, a sucessão de contratos a termo

estruturais – baseados na existência de necessidades empresariais transitórias –, temos também os denominados *contratos a termo não causais, conjunturais*, válidos independentemente da existência de necessidades temporárias de mão-de-obra do empregador, porque portadores de um outro tipo de racionalidade. Cf. o art. 140.º/4/a) e b) do actual Código do Trabalho.

certo andar associada a estratégias patronais para contornar as normas que impõem os referidos limites, os quais, a serem ultrapassados, determinariam a conversão da relação numa relação de trabalho sem termo.

Muito sinteticamente, a estratégia passará por evitar o mecanismo da renovação automática, e ao invés, celebrar sucessivos contratos a termo, aparentemente autonomos –, mas com subsistência dos mesmos pressupostos, *maxime*, motivo e/ou funoes a exercer – sem qualquer hiato temporal ou com reduzidos períodos de intervalo. Numa palavra: fazer com que a cadeia de renovaoes sucessivas seja quebrada antes de atingida a duração máxima e que, posto isso, a entidade patronal, logo de seguida ou decorrido um breve lapso de tempo, celebre novo contrato de trabalho a termo.

Acresce que, independentemente da conotação fraudulenta que a sucessão de contratos evidencia, ela revela-se, *per se*, particularmente desvaliosa atenta a forma mais frequentemente assumida: a chamada a *sucessão subjectiva*, isto , a constituição de sucessivos vínculos com o mesmo trabalhador, e não tanto com trabalhadores diferentes. De acordo com dados da experiência comum, o empregador tem sobretudo interesse em recorrer ao mesmo trabalhador. A renúncia a um determinado trabalhador em favor de outro  encarada, na maioria das vezes, como um desinvestimento arriscado: implica a pretericio de um trabalhador que já se conhecia, o risco de o novo trabalhador ser, afinal, um “recurso” menos produtivo, novos custos de selecao e formaao, novo processo de inserao do novo trabalhador na empresa ou até mesmo, em certos casos, o perigo de que o trabalhador preterido possa vir a desempenhar funoes em empresa concorrente³. Assim, embora o empregador reconheça o interesse e a necessidade mais ou menos constante de a sua organização produtiva tirar proveito do patrimonio profissional de um dado trabalhador, assim

³ Sobre as razões que estão na base de uma preferência pela “sucessão subjectiva”, ver, designadamente, JÚLIO GOMES, “O contrato de trabalho a termo ou a tapearia de Penlope?”, *EIDT*, vol. IV, coord. por Pedro Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 80; LUIGI NANNAPIER, “La Corte di Giustizia e gli abusi nella reiterazione dei contratti a termine: il problema della legittimit comunitaria degli artt. 5, D. Lgs. n. 368/2001 e D. Lgs. n. 165/2001”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXV, n. 4, 2006, págs. 746 e 747; e ARTURO MARESCA, “Apposizione dei termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell’art. 5, commi a-bis e ter. D. Lgs. n. 368/2001”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVII, n. 3, 2008, pág. 304.  evidente que esta ponderaao tende a assumir um menor peso naquelas empresas em que a velocidade do *turn over* de trabalhadores não constitui um problema relevante em termos de gestão do pessoal, atentos os baixos custos de inserao e até a menor qualificaao do pessoal, como sublinha o mesmo Autor.

como, a tendencial infungibilidade do sujeito que o detém, não existe uma vontade de estabilizar a referida relação de trabalho, potenciando-se, antes, um quadro de permanente precarização⁴.

É sobretudo este fenómeno da “precarização subjectiva” – mais do que a “precarização objectiva”⁵ – que a Directiva 1999/70 do Conselho, de 28 de Junho de 1999, cuida, e foi com esse objectivo que estabeleceu um quadro de medidas legais alternativas a adoptar pelos Estados Membros: (i) afixação de razões objectivas que justifiquem a renovação do contrato; (ii) a fixação da duração máxima para os sucessivos contratos a termo; (iii) a limitação do número máximo de renovações do contrato a termo (art. 5.º).

II. As respostas ensaiadas pelo legislador laboral português: da LCCT ao Código do Trabalho Revisto

Razões, pois, suficientes para que o legislador laboral português venha, desde há alguns anos, ensaiando respostas, adoptando expedientes de desincentivo à referida espiral de contratação a termo.

Na evolução legislativa registada, destacou-se, num primeiro momento, o art. 46.º/4 da Lei de Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato de Trabalho a termo (LCCT). Rezava o preceito que “A cessação por motivo não imputável ao trabalhador, de um contrato de trabalho a prazo que tenha durado mais de 12 meses impede uma nova admissão a termo, certo ou incerto, para o mesmo posto de trabalho antes de decorridos três meses”.

Através de uma leitura atenta dos dados históricos da altura, resulta claro que aquele dispositivo normativo terá sido perspectivado como um meio para refrear práticas bastante arreigadas no domínio do DL n.º 781/76, de 28 de Outubro, através das quais a entidade patronal fazia accionar injustificadamente a caducidade do contrato a termo, e logo em seguida, celebrava um novo contrato a termo para o desempenho das mesmas funções.

⁴ Nas palavras de VALERIO SPEZIALE “La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVII, n.º 2, 2008, pág. 197, o trabalhador transforma-se num “precario... a tempo indeterminato”.

⁵ Sobre esta distinção, ver LUIGI NANNAPIERI “La Corte di Giustizia”, cit., págs. 746 e 747. Segundo ARTURO MARESCA, “Apposizione del termine...”, cit., pág. 300, cabe ao legislador laboral, como questão preliminar, esclarecer e identificar o fenómeno de sucessão de contratos a termo sobre o qual quer intervir. Opção que, como teremos oportunidade de apreciar, não foi, de todo, clara entre nós.

A entidade patronal adoptava, assim, *premeditadamente*, políticas de precarização dos postos de trabalho, tentando manter indefinidamente situações de contratação a termo, impedindo que os limites temporais à duração do contrato a termo fossem ultrapassados⁶. A *consequência jurídica* prevista em caso de violação do preceito era então a sujeição da entidade patronal ao pagamento de uma multa (art. 60.º/1/c), da LCCT) – tentando dissuadir ou desincentivar (financeiramente) a injustificada caducidade do primeiro contrato.

As reacções mais enérgicas fizeram-se sentir, contudo, sobretudo na última década, ainda numa fase pré-codicística. Dispunha o art. 41.º-A/1 da Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho, que “A celebração sucessiva e ou intervalada de contratos de trabalho a termo, entre as mesmas partes, para o exercício das mesmas funções ou para a satisfação das mesmas necessidades do empregador determinaria a conversão automática da relação jurídica em contrato sem termo”. Pensa-se que a solução que o legislador foi chamado a adoptar através deste preceito consubstanciou uma *mudança qualitativa* em relação à situação jurídica registada anteriormente. Toma-se convincente a ideia segundo a qual através de um instrumento normativo como aquele, a lei estaria a refrear a possibilidade de através de contratações sucessivas ou alternadas a termo, baseadas em motivos formalmente válidos, muitas vezes distintos, se estarem a satisfazer necessidades de mão-de-obra estruturais e, conseqüentemente, a evitar o recurso ao contrato de trabalho com duração indeterminada. Quer dizer, estava em causa uma solução que paliava não apenas o problema do contorno dos limites de duração máxima do contrato a termo⁷, mas uma solução adequada ao momento histórico, à evolução das práticas patronais entretanto observadas na tentativa de satisfazer exigências permanentes de produção à custa do recurso ao contrato a termo⁸. Militou a favor

⁶ Para mais desenvolvimentos sobre os dados históricos que influenciaram esta primeira solução normativa, seja-nos permitido remeter para JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 148 e ss.

⁷ Alertavam para este efeito fraudulento, LUÍS MIGUEL MONTEIRO/PEDRO MADEIRA DE BRITO, “Alteração ao regime jurídico do contrato de trabalho a termo introduzida pela Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XLIII, n.º 1, pág. 108 e ss. Este efeito é também denunciado pela doutrina italiana como refere VALERIO SPEZIALE, “La riforma del contrato...”, cit., pág.205.

⁸ Esta ideia já havia sido sufragada no contexto do vetusto art. 46.º/4 da LCCT por FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Ainda sobre o âmbito e efeitos do art. 46.º, n.º 4, do Dec.-Lei 64-A/89, de 27/2”, *Prontuário da legislação do trabalho – compilação de textos* (coord. de Vítor Ribeiro), 1993, pág. 181. Mas, note-se, nem por isso a solução de 2001 foi isenta de críticas. Com efeito, vedou-se qualquer sucessão, apenas de dois contratos, o que, a nosso ver, podia perfeitamente, conduzir a soluções injustas e desproporcionadas.

deste entendimento a consequência jurídica prevista para a violação do preceito, a conversão automática da relação jurídica em contrato sem termo.

Num terceiro momento, surgiu o art. 132.º do Código do Trabalho de 2003. Estabelecia o seu n.º 1 que “A cessação, por motivo não imputável ao trabalhador, de contrato de trabalho a termo impede nova admissão a termo para o mesmo posto de trabalho, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as renovações”, e o n.º 3 que “Considera-se sem termo o contrato celebrado entre as mesmas partes em violação do disposto no n.º 1, contando para a antiguidade do trabalhador todo o tempo de trabalho prestado para o empregador em cumprimento dos sucessivos contratos”. Fundiram-se, então, num único preceito, as questões relativas à sucessão de contratos com o mesmo trabalhador e com diferentes trabalhadores. Na base da construção desta norma estava patente a ideia de que, segundo um juízo de normalidade, a celebração sucessiva de contratos a termo indicaria, com altíssima probabilidade, a existência de uma estratégia patronal para iludir a contratação por tempo indeterminado. A tarefa do legislador terá consistido, pois, em estabelecer (ficcional) quando ou até quando é que esse juízo tinha (ou não) razões para subsistir.

O legislador fez depender a aplicação da proibição da verificação de um mesmo conjunto de pressupostos. Em primeiro lugar, condicionou-se a aplicação do preceito a um particular quadro de cessação do contrato de trabalho, isto é, a norma só se aplicava se a cessação do primeiro contrato houvesse ocorrido por razões não imputáveis ao trabalhador, solução que remontava ao vetusto art. 46.º/4 da LCCT. Depois, a proibição só se impunha para o empregador que não respeitasse um período de espera correspondente a um terço da duração do contrato anterior. Por fim, determinava a norma que a proibição de contratos só valia quando estivesse em causa o preenchimento do mesmo posto de trabalho. Não obstante este tratamento unitário, tudo apontava para que se mantivesse um tratamento legislativo diferente ao nível das *consequências jurídicas* resultantes da violação do preceito: o pagamento de uma coima por prática de uma contra-ordenação grave, no caso de admissão a termo de outro trabalhador por contrato celebrado em violação do disposto no n.º 1 do art.

Por certo, quando estavam em causa dezenas de contratos a termo para o exercício das mesmas funções, não repugnaria o recurso àquele dispositivo, mas a verdade é que a norma vedava qualquer sucessão. Não admira, pois, que se tenham constituído tantas derrogações em tomo do preceito.

132.º (art. 655.º/2); no caso de admissão do mesmo trabalhador sem observância do período de espera mínimo, a conversão do contrato a termo num contrato sem termo (art. 132.º/3).

Pela nossa parte, sempre questionámos a bondade deste tipo de solução.

Por um lado, a respeito da unificação operada, alguns dos requisitos comuns podiam revelar-se desajustados ou até mesmo perversos quando estivesse em causa a contratação sucessiva do mesmo trabalhador. Haja em vista a exigência de o primeiro contrato ter de cessar por razões não imputáveis ao trabalhador⁹. Por outro lado, a técnica de previsão

⁹ A verdade é que uma expressão como esta remonta ao vetusto art. 46.º/4 da LCCT. Nesse quadro normativo, uma exigência como aquela foi tida como justificada. O que se pretendia através daquele preceito, era, fundamentalmente, refrear certas práticas patronais, muito frequentes durante a vigência do DL n.º 781/76, de 28 de Outubro, através das quais o empregador procurava prover o preenchimento de um posto de trabalho à custa de sucessivos vínculos precários. Ora, não se podia dizer que em hipóteses em que o trabalhador desse “causa” à cessação do primeiro contrato – pense-se numa situação de resolução com justa causa por facto respeitante ao trabalhador, denúncia ou resolução do contrato pelo trabalhador – o empregador, que celebrasse um novo contrato a termo, estivesse a empreender *voluntária e deliberadamente* uma política de precarização que merecesse ser refreada. Não faria sentido que, nessas hipóteses, o empregador ficasse impedido de celebrar, logo de seguida, um novo contrato a termo, sob pena de se estar a potenciar uma limitação excessiva do seu direito à iniciativa económica em desconformidade com a *ratio* do preceito. Daí a bondade da exigência. Assim, se o que se queria evitar era uma prática abusiva de contratação a termo, a proibição só deveria valer quando fosse o empregador quem tivesse dado causa à cessação do primeiro contrato no intuito de perpetuar a espiral da contratação precária. Por essa razão, também, segundo alguns autores, a ideia de que a proibição só valeria quando fosse o empregador a dar causa à cessação do contrato deveria ser entendida em termos restritivos. Com a introdução da expressão “cessação por motivo não imputável ao trabalhador”, o legislador não teria querido fazer alusão a qualquer hipótese em que o empregador desse azo à cessação do contrato de trabalho, mas sim, especificamente, aos casos em que o contrato de trabalho a termo cessava por caducidade accionada pelo empregador (neste sentido. ver JOÃO LEAL AMADO, “Ainda sobre o art. 46.º, n.º 4. do DL 64-A/89”. *Prontuário da legislação do trabalho – compilação de textos* (coord. por Vítor Ribeiro), 1993. pág. 428 e ss.; e FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Ainda sobre o âmbito e efeitos...” cit. pág. 179).

Pois bem, temos para nós que a introdução daquela exigência, bem como a solução interpretativa proposta, foram pensadas para as hipóteses de contratação sucessiva de diferentes trabalhadores, e já não para um quadro de recontração do mesmo trabalhador. Para esta posição, contribuem vários argumentos. Desde logo, todo o percurso feito pelos autores, na época, para sustentar, a bondade daquela exigência foi alicerçada com exemplos de situações em que o empregador contratava outro trabalhador. A verdade é que se analisarmos os mesmos exemplos sob a óptica de recontração do mesmo trabalhador, as razões que justificavam a razoabilidade daquela solução já não encontrariam o mesmo sentido. Pense-se na hipótese de resolução com justa causa por parte do trabalhador. Tendo tido razões bastantes para fazer cessar o contrato, com certeza, o trabalhador não estaria disposto a constituir um novo vínculo, ou porque,

utilizada, tendo em vista refrear (e desincentivar) o recurso ao contrato a termo para a satisfação de necessidades permanentes (a par de vários outros expedientes previstos no regime jurídico do contrato de trabalho a termo), nem por isso constituiria um instrumento eficaz para travar o fenómeno da precarização subjectiva. Com efeito, bastaria ao empregador respeitar o período de espera imposto pela lei acrescido de mais um dia, para que tudo se passasse como se a cadeia de contratos precários já não pudesse ser objecto de censura, pelo menos, ao abrigo daquele preceito¹⁰... e um trabalhador permanecesse, afinal, de forma praticamente ilimitada ao serviço de um empregador através de sucessivos vínculos precários.

Mais recentemente, a revisão do Código do Trabalho¹¹ introduziu novas alterações na temática da sucessão de contratos (a termo). Estamos a pensar, sobretudo, no material normativo contido no art. 143.º do “novo” Código. Aí pode-se ler que “A cessação de contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador, impede nova admissão ou afectação de trabalhador através de contrato de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretize no mesmo posto de trabalho, ou ainda, de contrato de prestação

efectivamente não estaria sequer em condições de o fazer (ex. cumprimento de obrigações legais incompatíveis com a continuação ao serviço). *Mutatis mutandis*, no que toca a uma hipótese de caducidade por morte do trabalhador. Por outra banda, a valer aquele requisito no caso de recontração do mesmo trabalhador, isso poderia mesmo conduzir a resultados iníquos. Pense-se na hipótese de o trabalhador denunciar o contrato e, dias depois, ser de novo recontratado a termo para o mesmo posto de trabalho. Veja-se também o que sucederia no caso de um acordo revogatório. Tal seria o suficiente para afastar a aplicação do preceito. A verdade é que, em qualquer destas hipóteses, afigurar-se-ia bastante provável que o próprio trabalhador se sentisse compelido a demitir-se ou a aceitar o acordo revogatório – de maneira a que a cessação do contrato lhe pudesse ser imputável – para que pudesse ser de novo recontratado. Estaria, pois, aberta a porta para que o empregador facilmente pudesse fazer cessar o contrato por razões (também ou ainda) imputáveis ao trabalhador, furtando-se à aplicação do preceito. Por outro lado, ainda, observe-se a evolução histórica registada. Se atentarmos na versão do preceito introduzida pelo art. 41.º-A/1 da Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho – que apenas se cingia à celebração sucessiva de contratos a termo entre as mesmas partes – não havia qualquer referência ao modo de cessação de contrato, ao contrário do que sucedia com o art. 46.º/4. Por tudo isto, é com muitas reservas que sempre entendemos a extensão daquela exigência às *hipóteses de sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador*. Por essa razão, pareceu-nos também justificada, atento o teor literal da redacção do art. 132.º/1 e 3, uma interpretação restritiva da remissão feita pelo n.º 3 para o n.º 1, de modo a que aquela remissão abrangesse apenas o disposto na estatuição legal. Como já o sufragámos em *A fuga à relação de trabalho...*, cit., pág. 212 e ss.

¹⁰ Muito embora sempre se pudesse recorrer, como válvula de garantia, ao art. 130.º/2 (1.ª parte), actual art. 147.º/1/a) do Código do Trabalho.

¹¹ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

de serviço para o mesmo objecto, celebrado com o mesmo empregador ou sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as renovações”. Se é certo que este preceito se situa na linha do disposto no art. 132.º do anterior Código (mantendo, designadamente, o mesmo tipo de técnica de previsão), não deixa, porém, de apresentar profundas diferenças de redacção relativamente àquele, alimentando, por isso, algumas dúvidas em torno do seu exacto sentido e alcance. Dúvidas essas para as quais muito terá contribuído também o surgimento do actual art. 148.º/5 – um preceito novo, sem correspondente na legislação anterior –, segundo o qual, sendo a duração máxima de um contrato a termo certo fixada em 3 anos, no cômputo daquele limite deve ser incluída a duração de contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretize no mesmo posto de trabalho, ou ainda, de contrato de prestação de serviço para o mesmo objecto, celebrado com o mesmo empregador ou sociedade que com este se encontre em relação de domínio ou de grupo, ou mantenha estruturas organizativas comuns.

Vamos então procurar traçar as principais linhas desta evolução normativa recente, tentando, mais do que fornecer respostas cabais e definitivas, salientar algumas dúvidas interpretativas pertinentes na mobilização do mencionado art. 143.º.

III. O âmbito de aplicação subjectivo

1. O texto do art. 143.º/1 dispõe que “a cessação de contrato de trabalho a termo (...), impede *nova admissão ou afectação de trabalhador* (...).

A expressão “*impede nova admissão ou afectação de trabalhador*” confronta-nos com a necessidade de determinar qual ou quais os trabalhadores abrangidos pelo âmbito de proibição do preceito. Na verdade, a referida fórmula abre um leque de potenciais significados. O que se estará a proibir? Apenas a admissão de trabalhador diferente? Apenas a admissão do mesmo trabalhador? Ou a admissão quer do mesmo quer de outro trabalhador?

À luz do anterior art. 132.º era pacífico o entendimento sobre este aspecto. A proibição valia quer para a admissão do mesmo quer de diferente trabalhador. Com uma diferença: a consequência jurídica que parecia resultar (pois o Código não era explícito neste ponto) da violação do preceito numa situação e noutra. Lançando um olhar sobre a nova redacção, surge a dúvida. *Prima facie*, dir-se-á, que qualquer uma das interpretações tem

acolhimento na letra da lei. Parece-nos necessário, pois, perscrutar de modo autónomo, cada uma das três leituras possíveis, para então, sim, ponderar qual das interpretações permitirá chegar a um resultado interpretativo razoável e coerentemente articulado com os restantes preceitos do sistema.

1.1 Soluções interpretativas possíveis

i. Hipótese A: *o art. 143.º aplica-se apenas às hipóteses de recontração do mesmo trabalhador*

A ser esta a interpretação do art. 143.º, então o campo de aplicação da nova norma é muito mais limitado do que o da sua antecessora, o art. 132.º A respectiva estatuição aplicar-se-á, apenas, nos casos de recontração do mesmo trabalhador, ficando as hipóteses de contratação sucessiva de diferentes trabalhadores sem qualquer mecanismo/meio legal de serem refreadas (ou desincentivadas).

ii. Hipótese B: *o art. 143.º só se aplica às hipóteses de contratação de diferente trabalhador*

As limitações previstas no art. 143.º aplicar-se-ão apenas às hipóteses de contratação de trabalhadores diferentes, porquanto a sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador passará a estar regulada, autonomamente, no art. 148.º/5 do Código do Trabalho. De facto, o art. 148.º/5, ao referir-se à celebração de vários contratos a termo (de trabalho temporário ou prestação de serviço) com o trabalhador, *só pode* destinar-se às hipóteses de sucessivos vínculos *com o mesmo trabalhador*. Ora, justamente, poder-se-ia sustentar que, com este preceito inteiramente novo, o legislador laboral teria optado, definitivamente, por instituir uma tutela autónoma e distinta do ponto de vista sistemático, para cada um dos problemas, a saber o da sucessão de contratos com trabalhadores diferentes – que passaria a estar em exclusivo tratado no art. 143.º; e o da sucessão de contratos com o mesmo trabalhador – doravante regulado no art. 148.º/5.

iii. Hipótese C: *o art. 143.º aplica-se quer às hipóteses de recontração do mesmo quer de contratação de diferente trabalhador*

Não obstante a existência de um dado normativo novo – o n.º 5 do art. 148.º –, as limitações impostas pelo art. 143.º aplicar-se-ão quer esteja em causa a contratação de diferente quer do mesmo trabalhador. Esta solução só justificaria no pressuposto de que as limitações impostas pelo art. 148.º/5 não consumiam, não esgotariam a tutela conferida pelo art. 143.º, legitimando, nessa ordem de ideias, um tratamento a dobrar nos casos de sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador.

1.2 Apreciação crítica

Quanto à primeira solução interpretativa (hipótese A), é das três a menos viável. Certo é que, como se assinalou nas primeiras páginas, é a contratação sucessiva do mesmo trabalhador, a prática que, de um modo geral, maior interesse revela para o empregador. Razão pela qual, *dir-se-á, prima facie*, não surpreende, antes pelo contrário, que seja merecedora de um combate mais severo por parte do legislador laboral. Não parece, contudo, que o legislador tenha, com a revisão do Código do Trabalho, optado por ignorar o problema da rotação de trabalhadores diferentes no mesmo posto de trabalho. Sendo um “mal menor”, é, ainda assim, um mal. Desde uma certa perspectiva até, a sucessão de contratos com o mesmo ou com diferentes trabalhadores merece o mesmo tipo de juízo negativo. Importa não esquecer a racionalidade subjacente a uma norma com a técnica de previsão do art. 143.º: está aqui sobretudo em causa um mecanismo para refrear (e desincentivar) o recurso ao contrato a termo para a satisfação de necessidades que pela repetição com que ocorrem denunciam um certo carácter de permanência. Efectivamente, se o empregador estiver a satisfazer necessidades permanentes de produção à custa do recurso à contratação a termo, aquela prática deverá ser refreada, independentemente, da forma que adoptar, leia-se, recontração do mesmo trabalhador ou contratação de diferentes trabalhadores. Por outro lado, se atendermos à evolução normativa registada, nada parece justificar um recuo desta índole.

Desde 1989 que o problema da sucessão de contratos com diferentes trabalhadores merece a preocupação do legislador laboral e não se vislumbram argumentos que secundem uma opção legislativa de alteração de fundo nesta matéria.

No que à segunda via de interpretação diz respeito (hipótese B), não podemos ignorar as suas virtualidades. De facto, existe, numa primeira leitura, algum paralelismo entre o art. 143.º e o art. 148.º/5, o que pode muito bem contribuir para sustentar a bipartição da tutela entre os dois preceitos. Por outra banda, esta leitura teria a vantagem de obviar a algumas críticas que tivemos oportunidade de expor a propósito do art. 132.º, *maxime*, a questão de a lei condicionar a aplicação do dispositivo a um particular modo de cessação do primeiro contrato, exigência que sempre vimos destituída de sentido no caso de sucessão de contratos com o mesmo trabalhador.

A existir um tratamento individualizado de cada uma das hipóteses, aquela dificuldade desaparecia, uma vez que o art. 148.º/5 não faz qualquer exigência do género.

Em contrapartida, uma solução como esta – repita-se, a de sujeitar *apenas* a contratação de diferentes trabalhadores às limitações previstas pelo art. 143.º – não é isenta de algumas dúvidas e reparos. Em primeiro lugar, toma-se necessário apreciar a coerência sistemática desta solução interpretativa com as consequências jurídicas previstas para a violação do art. 143.º. Com efeito, nos termos do art. 147/1/d) estabelece-se que o contrato de trabalho se considera sem termo se “celebrado em violação do disposto no n.º 1 do art. 143.º”. Ora, esta consequência jurídica, embora, em abstracto, seja equacionável quer no caso de contratação do mesmo trabalhador quer de diferentes trabalhadores, revela-se mais ajustada no primeiro caso do que no segundo. De facto, neste último caso ter-se-ia de “conferir o estatuto de trabalhador permanente ao segundo trabalhador contratado a termo em certa medida à custa do primeiro”¹².

Acresce que o n.º 3 do art. 147.º dispõe, *in fine*, que nessas situações, a antiguidade do trabalhador “compreende o tempo de trabalho prestado em cumprimento dos contratos sucessivos” e também esta estatuição só ganha cabal

¹² MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre a revisão do regime jurídico do contrato de trabalho a termo pelo novo Código do Trabalho”, *Scientia Iuridica*, T. LVIII, n.º 318, 2009, pág. 295.

sentido se os sucessivos contratos tiverem sido celebrados com o mesmo trabalhador¹³. Estes elementos confluem, portanto, em jeito de explicação parcial, para justificar algumas das debilidades encontradas na solução de sujeitar *apenas* a contratação de diferentes trabalhadores às limitações previstas pelo art. 143.º.

Em segundo lugar, importa saber se, ficando a sucessão de contratos com o mesmo trabalhador *apenas sob a alçada do art. 148.º/5*, seria lograda uma protecção adequada e suficiente dos valores e interesses em jogo. Com efeito, uma solução interpretativa que sustentasse um tratamento distinto e autónomo para cada uma das situações, a nosso ver, (só) seria defensável – atendendo à teleologia imanente às normas da contratação a termo – se o art. 148.º/5, *por si, e nos termos em que se encontra actualmente redigido*, fornecesse limites suficientes à sucessão de contratos (a termo) com o mesmo trabalhador, ao ponto de se poder “abdicar” da tutela conferida pelo art. 143.º. Ora, da leitura isolada do art. 148.º/5 não se extrai que sejam aí impostos quaisquer limites temporais (períodos de espera) entre os vários contratos precários; o que releva é a contabilização da duração desses vínculos para efeito da contagem do limite máximo de duração *complexiva* do vínculo. Quer dizer: a ser assim, quando estivesse em causa a contratação de outro trabalhador, o empregador ficaria subordinado aos limites do art. 143.º, caso quisesse celebrar outro contrato a termo, recorrer ao trabalho temporário ou a um contrato de prestação de serviço; já quando se tratasse da (re)contratação do mesmo trabalhador, podê-lo-ia fazer sem quaisquer restrições temporais... Esta solução não se afigura razoável tanto mais que, no que respeita a precarização objectiva (abusiva ou disfuncional, porque presumidamente associada à satisfação de necessidades permanentes), o problema deve colocar-se no mesmo plano – quer esteja em causa a utilização do mesmo ou de diferentes trabalhadores – merecendo por isso o mesmo tipo de reacção. Mais. No limite, numa leitura como esta, significaria que, antes de atingidos os três anos de duração *complexiva ex vi* art. 148.º/5, o empregador poderia fazer cessar o contrato (impedindo a conversão) e, logo de seguida, contratar novamente o mesmo trabalhador, iniciando outra espiral, sem qualquer intervalo temporal. Ora, também este resultado interpretativo se afigura altamente duvidoso, até mesmo à luz do próprio direito comunitário.

¹³ Assim, também, MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre...”, cit., pág.295.

Por fim, a leitura mais ampla da norma (hipótese C) traduz uma solução de continuidade com o direito positivo anterior. Enquanto neste último não havia margem para dúvidas, desde logo, atendendo ao elemento literal, para sustentar tal solução, o mesmo já não se poderá dizer, no momento presente, face à total ambiguidade linguística do preceito. A verdadeira dificuldade trazida por esta leitura entronca, repita-se, na existência do novo art. 148.º/5. Efectivamente, tendo em conta que o art. 148.º/5 só pode dirigir-se às hipóteses de contratação sucessiva do mesmo trabalhador, e a sustentar-se que o art. 143.º se aplica quer às hipóteses de contratação de diferente trabalhador quer do mesmo trabalhador, daí ter-se-ia de extrair a seguinte conclusão: a matéria da sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador encontrar-se-ia actualmente duplamente tratada no “novo” Código: por um lado, no art. 143.º, por outro, no art. 148.º/5.

Mas, será a tutela obtida através do art. 148.º/5 cumulável com a tutela conferida pelo art. 143.º? Por outras palavras, um empregador na contratação sucessiva do mesmo trabalhador estará vinculado aos limites quer do art. 148.º/5 quer do art. 143.º/1? Como se articulam os referidos limites?

1.3 O efeito útil do art. 148.º/5: uma encruzilhada?

O cerne da questão reside em saber, afinal, como deve ser lido o n.º 5 do art. 148.º quando estatui que na contagem da duração de uma relação contratual a termo – a qual não pode exceder o limite máximo de três anos – é incluída “*a duração de contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário (...), bem como de contratos de prestação de serviço (...)*”. Cumpre deslindar se estamos perante um limite temporal que se impõe perante qualquer sucessão de contratos a termo, quer estes sejam daqueles que se podem suceder ininterruptamente ou com pequenos hiatos, sem qualquer restrição – caso das excepções do art. 143.º/2¹⁴ – quer sejam daqueles aos

¹⁴ “O disposto no número anterior não é aplicável nos seguintes casos:

- a) Nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de trabalho a termo tenha sido celebrado para a sua substituição;
- b) Acréscimo excepcional da actividade da empresa, após a cessação do contrato;
- c) Actividade sazonal;
- d) Trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável à contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego”.

quais se impõe a observância de um período de espera entre cada um – hipótese prevista no art. 143.º/1. Neste caso, o art. 148.º/5 funcionaria como uma tutela reforçada que acresce às limitações impostas pelo art: 143.º, isto é, para lá de o empregador ter de observar períodos de espera mínimos na celebração de contratos a termo, estaria ainda condicionado por uma duração *complexiva* da relação contratual no seu todo. Ou se, pelo contrário, estamos perante uma norma que obedece a uma lógica distinta. Na verdade, a letra da norma não refere se, para efeitos de se apurar a duração *complexiva* da referida relação contratual, o jurista deve atender apenas à pluralidade de vínculos que se sucedam *sem interrupção no tempo* ou se nessa operação contabilística relevam *tanto os contratos que se sucedam no tempo sem hiatos temporais como aqueles vínculos que ocorram com hiatos temporais*. Ora, como é bom de ver, a resposta a esta questão torna-se crucial para encontrar uma articulação racional e coerente entre os dispositivos normativos contidos nos arts. 143.º e 148.º/5.

Começaremos por ver que a tipo de problemas poderá o legislador laboral pretender fazer face através de uma norma deste género. Numa primeira leitura, é possível equacionar dois níveis de análise. O primeiro diz respeito a um arsenal de estratégias patronais para impedir que se atinja o número máximo de renovações e/ou o prazo máximo de duração de um contrato de trabalho a termo¹⁵. Dentre essas estratégias estará muito provavelmente a celebração de sucessivos vínculos, ora contratos a termo ora com o recurso a outras formas de contratação dita precária, como o trabalho temporário e o contrato de prestação de serviço, com o mesmo trabalhador para o desempenho de funções semelhantes. O desiderato do legislador laboral será, pois, aqui o de travar estas estratégias e, através de um preceito, permitir a equiparação das situações descritas a um prolongamento da relação de trabalho inicial¹⁶. O segundo, em consonância com o que se tem vindo a observar em

¹⁵ Haja em vista; por exemplo, a factualidade descrita no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Dezembro de 2008 (Processo n.º 5829/2008-4).

¹⁶ Certo, em bom rigor, algumas das situações descritas já justificavam uma solução de equiparação/assimilação às hipóteses de renovação, mesmo na ausência de um preceito que o fixasse expressamente, quer dizer, por mera via interpretativa. Pensamos na sucessão de contratos a termo. Em contrapartida, nas sucessões de vínculos compostas afinal por esquemas contratuais diferentes do contrato a termo, *rectior* trabalho temporário e contrato de prestação de serviço, a referida equiparação por mera via interpretativa já suscitaria maiores reservas.

experiências jurídicas próximas¹⁷, prende-se com a necessidade de travar o fenómeno da precarização subjectiva e fomentar a estabilização das relações de trabalho, independentemente das motivações fraudulentas que lhe possam estar associadas ou não.

A verdade é que estas duas lógicas não são indiferentes quanto ao modo como é possível ler um dispositivo como o art. 148.º/5. Se estiver em causa o primeiro tipo de problemas, pode parecer razoável, para efeitos da norma em questão, que apenas tenham relevo as situações de pluralidade de vínculos que se sucedem de forma continuada (sem interrupção) ou com hiatos mínimos. Já se o objectivo em questão for o segundo retratado, teria todo o sentido que para efeitos da norma tivessem relevo quer as contratações sucessivas sem hiatos temporais, quer as contratações sucessivas intervaladas mesmo que observados os períodos de espera

impostos pela lei. É que mesmo observando os períodos de espera previstos na lei, a “trappola della precarità” pode não ver fim, sendo necessário fixar um limite temporal de duração máxima na espiral da contratação.

Sendo leituras admissíveis, em termos abstractos, a verdade é que não nos cabe “teorizar” a realidade do ordenamento jurídico, mas antes, tentar compreender e reconstituir, a partir do sistema e com o apoio de vários elementos, qual o problema normativo em causa.

Temos para nós que a segunda leitura, embora sedutora, colhe fortes dificuldades *de iure constituto*. Algumas das dificuldades foram, aliás, apresentadas por IRENE GOMES¹⁸. Segundo a Autora, fazer entrar na contabilização da duração do vínculo também os contratos celebrados de forma espaçada no tempo levantaria uma dificuldade delicada e complexa.

Isto porque, a ser assim, ter-se-ia de contabilizar, para efeitos de duração *complexiva* do vínculo, qualquer situação de contratação temporal para o mesmo posto de trabalho com o mesmo trabalhador, independentemente das distâncias temporais entre cada vínculo um exemplo: Um trabalhador contratado a termo em 1990 pelo prazo de um ano, foi em 1995 novamente contratado a termo (ou através de uma das outras situações de emprego “atípicas”) pelo mesmo empregador pelo

¹⁷ Caso da experiência italiana e espanhola (*vide infra*).

¹⁸ MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre...”, cit., pág. 299 e ss.

prazo de um ano para o mesmo posto de trabalho e em 2009 veio novamente a ser contratado através de contrato a termo pelo prazo de um ano e meio para o desempenho das mesmas funções junto do mesmo empregador. Adicionando a duração dos vários vínculos, tal soma ultrapassava os três anos, impondo-se *ex vi* art. 147.º/2/b), a conversão da relação em contrato por tempo indeterminado... o que redundaria num resultado totalmente desproporcionado, difícil de evitar em termos práticos por parte do empregador¹⁹, e que poderia até suscitar dúvidas do ponto de vista da sua constitucionalidade²⁰.

¹⁹ A Autora refere-se à dificuldade prática que existiria em impor ao empregador que revisitasse o registo do pessoal (do seu, ou de outra sociedade do grupo?) sempre que quisesse contratar alguém a termo (ou através de uma das outras vias) e não correr o risco de ver a relação estabilizada por força da acumulação na duração *complexiva* da relação de eventuais, mesmo que longínquos, vínculos anteriores.

²⁰ A questão foi suscitada em Itália, a propósito do art. 5/4-*bis* do Decreto Legislativo de 6 de Setembro de 2001, n. 301, introduzido pela Lei de 24 de Dezembro de 2007, n. 247. Até à entrada em vigor do novo diploma, o Decreto Legislativo n. 368/01 continha apenas um preceito sobre contratos sucessivos, proibindo ao empregador que houvesse contratado a termo um trabalhador, nova contratação a termo do mesmo trabalhador antes de decorrido um período de 10 ou 20 dias, consoante o primeiro contrato tivesse tido uma duração inferior ou superior a 6 meses, respectivamente (art. 5/3 do diploma). Esta situação vinha suscitando vários reparos doutrinários, visto não se afigurar, na óptica de muitos, suficiente para garantir o objectivo fundamental da Directiva naquela matéria. Ora, o novo diploma, mantendo inalterado o art. 5/3, introduziu um novíssimo art. 5/4-*bis*. Esclarece-se aí, em primeiro lugar, que é considerado sucessão de contratos a celebração de contratos a termo entre as mesmas partes para o exercício de funções equivalentes. Depois, determina-se que o fenómeno da sucessão de contratos a termo, *independentemente das interrupções* que ocorram entre os vários contratos, não pode exceder os 36 meses de duração total, sob pena de a relação de trabalho se converter numa relação de trabalho sem termo. Como a norma não indica nenhum período de referência para a contabilização dos 36 meses, uma leitura, porventura demasiado literal, apontaria para que entrassem nesse cômputo quaisquer contratos a termo celebrados entre as mesmas partes e para o exercício de funções equivalentes, independentemente das distâncias temporais entre cada vínculo. Esta solução foi considerada por alguns autores (GIAMPIERO PROIA, “Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2008/2, pág. 362) constitucionalmente duvidosa por criar um impedimento irracional à autonomia negocial, impedindo o trabalhador de obter um emprego precário mesmo em circunstâncias em que o problema do excesso de precarização (*ratio legis* do preceito) nem se coloca. Contra este entendimento, considerando que não se pode falar de inconstitucionalidade perante uma disciplina que procura incentivar o emprego estável, VALERIO SPECIALE, “La riforma del contratto...”, cit., pág. 202. Há ainda quem proponha soluções correctivas para obviar a resultados desproporcionados e contrários a *ratio* da reforma. É o caso de ARTUROMARESCA, “Apposizione del termine...”, cit., pág. 316, para quem sempre que o trabalhador, após alguma contratação a termo com determinado empregador, viesse a ser contratado por tempo

Quer dizer: uma vez que o legislador na redacção da norma não indica nenhum período de referência para a contabilização dos três anos, isso implicaria que entrassem nesse cômputo quaisquer contratos a termo celebrados entre as mesmas partes, independentemente das distâncias temporais entre cada vínculo, o que se assume como uma solução inviável pelas razões expostas²¹. A menos que se visse no prazo máximo de três anos um prazo contínuo no qual fossem contabilizados quer os períodos de prestação de trabalho (duração de cada vínculo) quer os períodos de interrupção.

Uma solução como esta até poderia ser sedutora no caso de sucessão de contratos celebrados com pequenos intervalos temporais entre eles mesmo que em obediência aos períodos de espera impostos pelo art. 143.º/1.

Pense-se no caso de um contrato a termo com duração de três meses, seguido de uma interrupção de um mês, seguido de nova contratação a termo por três meses, e interrupção por um mês, nova readmissão ao serviço através de trabalho temporário, e assim sucessivamente... sempre para a ocupação do mesmo posto de trabalho. Numa espiral como esta, não repugnaria que no cômputo da duração *complexiva* da relação entrassem também em linha de conta os períodos de interrupção. Mas o mesmo já não se poderia dizer, por exemplo, no caso de alguém que é contratado a termo por dois anos. Impondo-se ao empregador um período de espera de oito meses, caso este último quisesse recontratar o mesmo trabalhador após o decurso desses oito meses, já só o poderia fazer por quatro meses, caso não quisesse ver excedido o prazo de três anos e estabilizada a relação definitivamente...

Por outro lado, a sanção prevista para a violação dos prazos máximos de duração do contrato de trabalho a termo é, como é sabido a conversão do contrato em contrato sem termo (art. 147.º/2/b). Nessa hipótese a antiguidade do trabalhador é contada desde o início da prestação (art. 147.º/3/1.ª parte). Dir-se-á: este modo de

indeterminado pelo mesmo ou por diferente empregador, o cômputo do período dos 36 meses referentes aos contratos de trabalho a termo anteriores seria destruído; caso o trabalhador, após a cessação do contrato por tempo indeterminado, fosse de novo contratado a termo iniciar-se-ia um novo período de contabilização.

²¹ Ao contrário do que fez o legislador espanhol que no art. 15.º/5 do *Estatuto de los Trabajadores* estatui que o trabalhador verá estabilizada a sua relação de trabalho no caso de estar contratado para o mesmo posto de trabalho por mais de 24 meses num período de referência de 30 meses.

contagem da antiguidade está pensado para aquelas hipóteses em que, tendo sido ultrapassado o prazo de duração máxima, a prestação de trabalho tenha sido prestada de modo ininterrupto, sem hiatos temporais, e já não de modo intervalado ou descontínuo²². Ora, também este argumento contribui para ilustrar as dificuldades da segunda leitura.

Em conclusão: se o “projectista” desta norma pretendesse fazer face aos problemas elucidados na segunda leitura, devê-lo-ia ter demonstrado de forma clara e inequívoca na redacção do dispositivo, com a preocupação, que lhe era imposta, de integrar a referida norma de modo coerente no arsenal de disposições que compreendem a disciplina jurídica do contrato a termo²³. Não tendo cumprido essa exigência, somos forçados a concluir que o art. 148.º/5 será de aplicar apenas às sucessão de contratos sem interrupções, isto é, a sua utilidade é remetida apenas para as situações em que a sucessão de contratos de forma ininterrupta surge como lícita, leia-se, as hipóteses do art. 143.º/2²⁴. O que não deixará de parecer um tanto irónico uma vez que são estas aquelas cadeias em relação às quais o legislador terá afastado o juízo de presunção de fraude²⁵.

1.4 Do lado patronal

Nos termos do art. 143.º, a proibição de admissão de trabalhador para o mesmo posto de trabalho existirá sempre que o novo vínculo seja constituído com o mesmo

²² Assim, MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre...”, cit., págs. 302 e 303.

²³ Recordando os ensinamentos de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 13.ª reimpressão (1982), 2002, pág. 121: “O direito que se exprime através de códigos, estatutos, leis orgânicas e outras leis racional e organicamente concebidas não se limita a ser um agregado de prescrições ou imperativos; antes se apresenta sob a forma de complexos sistematizados e articulados entre si. Estes complexos sistematizados, por isso mesmo que o são e por isso mesmo que se têm de articular coerentemente uns com os outros, nunca podem representar puras inovações voluntaristas, pois em muitos casos e sob muitos aspectos como que se limitam a “constatar” estruturas ordenadoras que por si mesmas se impõem a um legislador racional e coerente e submetem os impulsos inovadores do mesmo à lógica do real”.

²⁴ Neste sentido, conclui MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre...”, cit., pág. 306.

²⁵ E uma vez que o art. 148.º/5 só se aplica às cadeias de contratos ininterruptas nada impede que um pouco antes de atingir os três anos de duração *complexiva*, o empregador faça cessar o contrato e um mês (ou menos) depois, inicie nova espiral precária com o mesmo trabalhador...

empregador²⁶ ou – e aí reside a novidade – com sociedade que com aquele se encontra numa de três formas de coligações: 1) relação de domínio; 2) relação de grupo; 3) estruturas organizativas comuns. Em qualquer uma das três situações mencionadas, lei como que “ficcional” a existência de *um único centro de imputação da relação de trabalho*, tudo se passando como se o novo contrato fosse celebrado *com o mesmo empregador*.

Com esta alteração, estende-se a proibição legal a uma realidade, a das coligações societárias, até ao momento não directamente abrangida pela sua letra, mas abrangida pelo seu espírito, pela sua intencionalidade normativa²⁷, adaptando-se, por isso, à evolução das práticas patronais registadas na tentativa de contornar a proibição contida no anterior art. 132.º²⁸. Muito sinteticamente, do que se tratava era de situações em que o mesmo trabalhador era sucessivamente contratado a termo para

²⁶ No que diz respeito a este ponto, também se pode questionar se na expressão “mesmo empregador” também estarão incluídas as hipóteses em que entretanto ocorresse uma modificação subjectiva do lado do empregador imposta por lei, como sucede nos casos de transmissão da empresa ou do estabelecimento. Respondiam afirmativamente a esta questão, à luz do direito anterior, LUÍS MIGUEL MONTEIRO/PEDRO MADEIRA DE BRITO, “Alteração ao regime jurídico do contrato...”, cit., pág. 104, e JÚLIO GOMES, “O contrato de trabalho a termo...”, cit., pág. 76. De facto, embora a lei mencionasse apenas “empregador”, não parece fazer muito sentido que se quisesse referir àquele em moldes restritivos. Esta ideia, parece-nos, sai hoje reforçada quando o legislador procede à referida equiparação mesmo nas hipóteses em que estão em causa pessoas jurídicas (sociedades) distintas com estruturas organizativas comuns. O que parece relevar é a (co)titularidade da exploração de uma organização produtiva no seio da qual se desenvolve a relação de trabalho a termo. Ora, no caso de transmissão de estabelecimento é um terceiro que vem ocupar a posição de detentor da exploração da mesma organização produtiva e, mediamente, sucede na posição de empregador.

²⁷ O que explica que, mesmo à luz do anterior art. 132.º do Código do Trabalho, propuséssemos uma extensão teleológica da norma em questão, de modo a abranger algumas das referidas realidades e conferir plena realização à norma. Cf. JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho...*, cit., págs. 232 e 233.

²⁸ Trata-se aqui fundamentalmente de uma referência legal que perspectiva as coligações societárias e empresariais em moldes patológicos, como fontes de possível fraude na contratação laboral. Para uma panorâmica sobre o modo como as projecções laborais do fenómeno dos grupos têm sido equacionadas nos sistemas nacional (ainda que anterior à entrada em vigor do Código Trabalho revisto) e estrangeiros, ver, por todos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários – Incidências laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, pág. 233 e ss. Na pág. 404, a Autora refere-se expressamente ao expediente de mudança do trabalhador de uma para outra empresa como uma das formas de alcançar objectivos fraudulentos em matéria de contratação a termo.

ocupar o mesmo posto de trabalho, mas a entidade outorgante, do lado patronal, ia mudando... (sociedade A, sociedade B, etc.).

O principal desafio que esta técnica de assimilação impunha consiste em saber qual a noção de coligação de sociedades/empresas operatória neste domínio normativo ou, dito por outras palavras, a que fenómeno de coligação societária/empresarial deve ser dada relevância jurídica para que se possa afirmar a subsistência de um único centro de imputação da relação de trabalho?

A opção inicial constante da Proposta de Lei n.º 216/X foi no sentido de tomar como referente do fenómeno descrito, a categoria e terminologia de direito societário, mais concretamente, do Código das Sociedades Comerciais²⁹. Tratou-se de uma opção peculiar, porquanto, noutros âmbitos, a propósito de outras matérias, não foi essa a escolha do legislador laboral.

Basta pensar que, em matérias como a pluralidade de empregadores (actual art. 101.º) e a cedência ocasional (actual art. 289.º) – hipóteses que estão ligadas ao próprio exercício da actividade laboral – se deu relevância, é certo, à noção societária mas se acrescentou que essa a relevância pode ter lugar em sociedades que apenas mantenham estruturas organizativas comuns, ou até mesmo, na ausência de sociedades, ou seja, bastar-se com a pluralidade de empregadores que, independentemente da natureza societária, mantenham estruturas organizativas comuns³⁰. Ora, também na matéria em questão – a da sucessão de contratos – seria avisado que se desse relevância não apenas ao fenómeno das coligações de uma perspectiva jussocietária, atendendo à simples consideração da participação do capital de uma sociedade sobre o capital da outra, mas também ou sobretudo ao perfil económico-organizativo das entidades em questão, quer estas sejam sociedades ou não. Isto porque, se bem virmos, é também essa imbricação organizativa que depois

²⁹ Ainda que incompleta: não fazia referência às sociedades em relação de simples participação, embora mencionasse as hipóteses de contrato celebrado com sociedade em relação de participações recíprocas com o anterior empregador. Esta última hipótese foi afastada com a versão definitiva do Código e, a nosso ver, bem como já nos inclinámos a defender em *A fuga à relação de trabalho ...*, cit., pág. 231.

³⁰ Aliás, em geral, para o sector da doutrina dominante, a aceção de grupo relevante para efeitos laborais é a de grupo de empresas e não tanto a de coligação societária. Cf. CATARINA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, pág. 99 e ss.

permite que as várias empresas afectem indistintamente o pessoal a qualquer uma delas e, nessa medida, satisfaçam com um dado trabalhador num certo posto de trabalho um objectivo produtivo comum e unitário. O Código do Trabalho revisto veio recuperar, parcialmente, esta ideia, estendendo a proibição vertida no art. 143.º também às hipóteses de contrato celebrado *com sociedade* que com o anterior empregador mantenha estruturas organizativas comuns.

Resulta, pois, de quanto fica exposto a bondade genérica da alteração introduzida pelo art. 143.º do Código do Trabalho. O que não significa, contudo, que a disposição legal seja insusceptível de dúvidas ou reparos. O primeiro relaciona-se com o facto de o legislador laboral ter optado por dar relevância ao fenómeno de coligações que envolvem sociedades, e já não entidades que não revistam natureza societária. A redacção da norma que nos ocupa parece excluir a hipótese de pluralidade de entidades que, independentemente da natureza societária, mantenham estruturas organizativas comuns. O segundo diz respeito à necessidade de densificar, de forma mais exigente, um conceito legal-doutrinal de grupo de empresas ou sociedades especificamente laboral. Na verdade, a existência de estruturas organizativas comuns é, porventura, o elemento mais sintomático de uma imbricação económico-funcional entre diferentes pessoas jurídicas ou empresas, e aquilo que serve de suporte para que possam afectar indistintamente o pessoal a qualquer uma delas. Ternos, no entanto, dúvidas que seja condição suficiente. Nessa óptica, mais adequado seria fazer pelo menos referência a um interesse/escopo comum (que pode ser denunciado através de várias formas...) que as várias empresas retirem dessa manutenção ou partilha de estruturas organizativas comuns e que potencia a utilização contemporânea e indiferenciada das prestações de trabalho pelas mesmas³¹.

³¹ Em Itália, por exemplo, ordenamento onde o legislador não cristalizou para o efeito uma noção de grupo, a jurisprudência faz depender a existência de um único centro de imputação da verificação de vários requisitos: *a)* a unidade da estrutura organizativa/produtiva; *b)* a integração da actividade exercida pelas várias empresas do grupo e o correlativo interesse comum; *c)* a coordenação técnica, administrativa e financeira de modo a individualizar uma única direcção que faça confluir as actividades de cada uma das empresas para um escopo comum; *d)* a utilização contemporânea e indiferenciada das prestações de trabalho pelas várias empresas. Cf., neste sentido, ARTURO MARESCA, “Apposizione del termine, successione di contratti...”, cit., pág. 307.

IV. O âmbito de aplicação material

1. A tipologia de vínculos contratuais

A proibição de admissão de trabalhador para o mesmo posto de trabalho existirá sempre que a nova admissão resulte de um de três tipos de vínculos, chamemos-lhes assim: 1) da celebração de um contrato de trabalho a termo; 2) de uma prestação de trabalho temporário (logo, da celebração de um contrato de trabalho temporário e respectivo contrato de utilização); 3) da celebração de um contrato de prestação de serviço – ao contrário do que dispunha o anterior art. 132.º que apenas fazia referência à admissão através de celebração de novo contrato de trabalho a termo³².

A motivação deste alargamento é de fácil alcance. Pretende-se evitar o sucesso de certas “engenharias jurídicas” que vinham sendo postas em prática para contornar (ou esvaziar) o anterior dispositivo normativo sobre contratos sucessivos. De facto, existe a percepção de que a espiral da contratação precária é (ou pode ser) obtida pelos empregadores não apenas através da sucessão de contratos de trabalho a termo, mas também através da utilização intervalada de outras modalidades contratuais, como é o caso do trabalho temporário e do contrato de prestação de serviço³³. Dado que a redacção do anterior art. 132.º apenas fazia referência à sucessão de contratos de trabalho a termo, dir-se-ia; a utilização alternada daqueles outros esquemas contratuais, impediria o funcionamento da proibição contida no art. 132.º Daí a extensão prevista para o art. 143.º do novo Código.

³² ARTURO MARESCA, “Aposizione del termine, successione di contratti...”, cit., pág. 310.

³³ Vejamos o que sucede, por exemplo, em matéria de trabalho temporário: embora constitua uma figura estrutural e funcionalmente diferente do contrato de trabalho a termo, existe uma zona de afinidade entre o âmbito de aplicação das duas figuras, de tal modo que, em muitas situações, o único critério determinante do recurso a uma ou a outra seja apenas a escolha do empresário. Quer isto dizer que o empregador pode ser levado a uma utilização alternada de uma e outra figura. Outras vezes, são os próprios empresários-empregadores que solicitam a trabalhadores que durante períodos (tendencialmente curtos) continuem a desenvolver a mesma actividade, a ocupar o mesmo posto de trabalho, mas enquanto trabalhadores autónomos. O que pode suceder quando os empregadores não dispõem de imediato de um motivo justificativo que suporte uma contratação a termo (e, necessário também no contrato de utilização de trabalho temporário e respectivo contrato de trabalho temporário). Convém, ainda assim, observar que numa área como o do trabalho temporário, o fenómeno da sucessão de contratos, dentro de certos limites, deve ser visto como um aspecto fisiológico da própria figura.

Sem pretender avançar pela apreciação crítica desta alteração, não queremos, todavia, deixar de frisar duas notas importantes.

Em primeiro lugar, convém referir que, mesmo à luz do anterior preceito – isto é, do art. 132.º do Código do Trabalho de 2003 (e até mesmo do anterior art. 41.º-A da LCCT) –, os tribunais portugueses já tinham tido a oportunidade de equacionar a aplicação da norma sobre contratos sucessivos, por analogia, às hipóteses de sucessão de contratos a termo e/ou contratos de trabalho temporário. Quer dizer, aquilo que se tomou direito positivo – leia-se, que a proibição abranja também expressamente o recurso ao trabalho temporário – já era objecto de discussão, nas instâncias judiciais, através do recurso aos tradicionais expedientes metodológicos³⁴. E, acrescente-se, nem sempre com resultados consensuais. Basta recordar, para o efeito, a decisão proferida pelo Acórdão da Relação do Porto de 4 de Dezembro de 2006³⁵ e a apreciação feita pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2007³⁶. No primeiro, tratava-se de um trabalhador que esteve ao serviço da empresa Brisa – Auto-estradas de Portugal, SA, através de *sessenta e sete contratos de trabalho temporário* e respectivos contratos de utilização (durante cerca de sete anos e meio), para exercer as funções de “operador de posto de portagem” em substituição de diversos trabalhadores ausentes. O tribunal, partindo do pressuposto de que aos contratos de trabalho temporário eram aplicáveis as normas do regime jurídico do contrato a termo³⁷, *maxime*, a norma sobre contratos sucessivos (o então art. 41.º-A/1 da LCCT), entendeu subsumir a hipótese em análise à solução normativa prevista naquele preceito. Na segunda hipótese, o tribunal, diversamente, rejeitou a aplicação do dispositivo em questão por considerar que, estando em causa contratos a termo e contratos de trabalho temporário celebrados com o mesmo trabalhador,

³⁴ Mais recentemente, refira-se a solução apresentada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Dezembro de 2008 (Processo n.º 5829/2008-4), no qual, embora não estivesse em causa a norma sobre contratos sucessivos (a questão foi resolvida a montante por falta de concretização dos motivos justificativos dos sucessivos contratos), o tribunal entendeu condenar solidariamente as duas entidades – quer a que havia celebrado directamente os contratos a termo quer a Empresa de Trabalho Temporário que celebrara os contratos de trabalho temporário a termo – por entender que se tratava do mesmo centro de imputação subjectiva, apesar de duas sociedades distintas em contexto de grupo. Fundamentou a solução através do recurso à técnica da desconsideração da personalidade jurídica.

³⁵ Processo n.º 0614440 (disponível em www.dgsi.pt).

³⁶ Processo n.º 0782096 (disponível em www.dgsi.pt).

³⁷ *Ex vi* art. 17.º/2 do Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, art. 20.º/9, na versão de 1999 do mesmo diploma.

eles não eram celebrados entre as mesmas partes, na medida em que a o empregador não era, juridicamente o mesmo...

Por outro lado, e esta é a segunda nota, aquele alargamento, operado agora no plano do direito legislado, não é isento de dificuldades, sobretudo se atendermos que a consequência jurídica prevista em caso de violação do preceito é sempre, de modo indiferenciado, a conversão da relação como uma relação de trabalho sem termo. Quando há sucessão de contratos a termo em violação do período de quarentena, o que se opera é uma conversão do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho sem termo por *desconsideração* da cláusula acessória de termo aposta ao segundo/último contrato de trabalho. Diversamente, quando esteja em causa a celebração de um contrato de trabalho a termo seguido de um contrato de prestação de serviço em desrespeito do período de espera mínimo, o que se admite é que se possa converter um contrato de prestação de serviço – entenda-se, um genuíno contrato de prestação de serviço (porque caso se trate de um “falso” contrato de prestação de serviço a questão já não se coloca nestes termos) – num contrato de trabalho: alterar a qualificação do próprio tipo contratual. Já nas hipóteses de recurso ao trabalho temporário, a dificuldade é sobretudo esta: em caso de violação da proibição, a sanção recai sobre a entidade utilizadora ou sobre a empresa de trabalho temporário? Se entendermos que a norma contida no art. 143.º respeita o outorgante (does) contrato(s) escrito(s), então a sanção recai sobre a ETI, pois é entre ela e o trabalhador que existe uma relação jurídica de origem contratual³⁸. Esta solução assenta, porém, num raciocínio extremamente fonalista, e despreza a intencionalidade problemática pressuposta pela norma, a sua *ratio*. É que se na situação que analisamos é o utilizador que evita a contratação daquele trabalhador através de

³⁸ Percurso *sui generis* foi seguido pelo Tribunal da Relação do Porto no aresto já citado. Tendo sustentado a aplicação automática do art. 41.º-A/1 à hipótese de sucessão de contratos de trabalho temporário, viu-se forçado a aceitar que a sanção, em caso de desrespeito da proibição, recaía sobre a empresa de trabalho temporário, enquanto *parte* no contrato de trabalho temporário. No entanto, extraiu a necessidade de modificar o resultado que daí advinha, *rectius* a vinculação do trabalhador à empresa de trabalho temporário. O passo seguinte foi um só: considerou aplicável ao caso a disposição contida no art. 18.º/5 da anterior Lei do Trabalho Temporário, vinculando o trabalhador à empresa utilizadora. Para ulteriores desenvolvimentos sobre este ponto, cf. JOANA NUNES VICENTE, *A fuga à relação de trabalho...*, cit., pág. 246 e ss.

contrato sem termo, não parece, depois, teleologicamente adequado que seja, afinal, a ETI a ficar vinculada através de contrato sem termo³⁹.

2. A identidade de posto de trabalho

Determina a lei que a proibição de contratos sucessivos se aplica quando a execução do novo contrato se concretize no *mesmo posto de trabalho*. Quer isto dizer, antes do mais, que na identificação do fenómeno de sucessão de contratos a termo o legislador laboral reitera a posição que já vinha assumindo no diploma anterior. O fenómeno de sucessão de contratos objecto de proibição basta-se com a circunstância de o trabalhador nas assunções seguintes – seja através de contrato a termo ou contrato de trabalho temporário – vir preencher um posto de trabalho idêntico. É irrelevante, para efeito da proibição, que entre os sucessivos vínculos exista ou não identidade no que respeita a causa (a justificação) que motivou cada contrato⁴⁰.

Passando, agora, à análise do requisito propriamente dito, e atentos os símbolos linguísticos utilizados, importa determinar o seu conteúdo. Em primeiro lugar, *posto de trabalho*, dir-se-á, é o conjunto de funções atribuídas ao trabalhador no seio de uma dada

³⁹ As mesmas dúvidas são suscitadas, a propósito da Proposta de Lei n.º 216/X, por SUSANA SOUSA MACHADO, “Sucessão de contratos a termo: da capacidade para sofrer múltiplas metamorfoses”, *XI-XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 2009, págs. 196 e 197.

⁴⁰ A questão foi objecto de discussão a propósito do antigo art. 41.º-A/1 da LCCT, onde, ao invés da expressão “mesmo posto de trabalho”, se lia “exercício das mesmas funções” ou “satisfação das mesmas necessidades”.

Nessa ocasião, alguns autores (LUÍS MIGUEL MONTEIRO E PEDRO MADEIRA DE BRITO) defenderam que a figura da sucessão de contratos a termo com o mesmo trabalhador pressuposta pela norma exigia uma *identidade jurídica* absoluta entre as duas relações que se sucediam no tempo, isto é, que os sucessivos contratos fossem concluídos entre os mesmos sujeitos, com a mesma causa e para o desenvolvimento das mesmas funções. Pela nossa parte, sempre entendemos que aquela norma, atenta a sua *ratio*, operava mediante a verificação de pressupostos menos exigentes (bastando-se com a identidade de funções ou necessidades), solução que veio, de resto, a ser confirmada com a redacção do Código do Trabalho.

O modelo mais exigente, chamemos-lhe assim, é aquele que é feito valer na experiência jurídica italiana, onde, segundo uma consolidada orientação jurisprudencial, haverá sucessão de contratos para efeitos de aplicação de um preceito próximo (o art. 5.º/3 do D. Lgs. n. 368/2001, de 6 de Setembro), quando dois ou mais contratos, para além de concluídos entre os mesmos sujeitos e para o exercício das mesmas funções, também tiverem sido concluídos ao abrigo da mesma causa.

organização do empregador. A expressão não deve ser entendida no sentido meramente formal, como a mera *job description* prevista no contrato, mas antes correspondendo as funções efectivamente exercidas pelo trabalhador numa concreta organização empresarial⁴¹. Esta ideia é hoje reforçada pela terminologia utilizada: relevante é que *a execução do novo vínculo se concretize no mesmo posto de trabalho*.

Ainda assim, continuamos a manifestar a nossa preferência pela terminologia usada na Lei n.º 18/2001: a expressão “funções”, desde que correctamente entendida, já colmatava aquela insuficiência. Acresce que esta última se revela mais adequada a cobrir os vários tipos de estruturas empresariais existentes, quer aquelas em que os trabalhadores desempenham as suas funções de modo estático, quer aquelas em que têm de prestar as suas funções de forma rotativa, dentro de diversas áreas ou secções, da mesma empresa, não detendo, por isso, qualquer “posto de trabalho” fixo.

Por outro lado, o legislador reclama o preenchimento do *mesmo* posto de trabalho. A *identidade* de postos de trabalho sugere a ideia de coincidência do conjunto de funções desempenhadas. Coloca-se, nesse contexto, um problema aplicativo não despreciando, a saber: a formulação do juízo de identidade (ou não) de postos de trabalho deve ter por referência o conjunto de funções atribuídas ao trabalhador no momento da contratação ou deverá ter em linha de conta vicissitudes posteriores (temporárias e definitivas) que possam entretanto ocorrer? *No fundo, qual o momento temporal relevante para emitir tal juízo?* A questão é

⁴¹ Desde logo, para obviar a possíveis hipóteses patológicas. Podem existir duas *job descriptions* diferentes, às quais podem vir a corresponder, depois, o exercício de funções idênticas. Veja-se o exemplo de um trabalhador que foi contratado através de vários contratos a termo sucessivos, tendo em cada um deles *a job description* correspondido a diferentes funções. No primeiro, foram-lhe atribuídas no contrato as funções de “Carteiro”, cabendo-lhe executar tarefas inerentes às actividades postais de recolha, carga e descarga, acondicionamento, transporte, distribuição, entrega e cobrança de correspondência. Num dos contratos seguintes, embora tivesse sido contratado como “Empregado de Serviços Elementares”, cujas funções correspondem à distribuição de correio publicitário e catálogos, era comum continuar a realizar as tarefas de entrega de registos e cobranças... Numa palavra: se nos bastássemos com a mera designação formal, poder-se-ia frustrar facilmente o alcance da norma.

Ou então, para evitar raciocínios como os descritos e bem criticados no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Abril de 2007 (Processo n.º 0710664). No caso em questão, no momento em que a trabalhadora foi contratada a termo, encontravam-se vagos dois postos de trabalho e nesse caso concluiu o tribunal de 1.ª instância “não se vê como se possa asseverar que a trabalhadora por último contratada foi substituir ou apenas uma ou apenas outra das trabalhadoras cujos contratos de trabalho cessaram pela mesma altura”.

pertinente porquanto, o momento temporal em que nos colocamos pode condicionar o leque de circunstâncias a ter em conta pelo juízo relativo à identidade de postos de trabalho. Ilustremos. Ao longo da execução de um contrato de trabalho podem surgir alterações do ponto de vista funcional ao abrigo do exercício de algumas faculdades empresariais de mobilidade/flexibilidade funcional ou até mesmo do ponto de vista geográfico.

Inclinamo-nos a considerar que o momento temporal relevante para a elaboração do juízo é o momento em que o novo contrato é celebrado, e que, portanto o juízo de identidade (ou não) se afere em função do conjunto de funções acordadas e atribuídas ao trabalhador, independentemente das vicissitudes que possam ter lugar posteriormente. É que cabendo ao empregador, em primeira linha, a formulação daquele juízo, parece-nos mais razoável que ele se possa abstrair das ocorrências supervenientes que hajam de reputar-se imprevisíveis. Por outro lado, esta interpretação tem o mérito de reduzir, pelo menos em parte, a incerteza e insegurança jurídicas, uma vez que reporta a formulação do juízo a um momento tendencialmente preciso. Certo, estamos cientes de algumas debilidades que esta solução encerra, como por exemplo, a de o empregador atribuir inicialmente um quadro de funções distintas das atribuídas no contrato anterior para se furtar à aplicação do preceito e tempos depois voltar a recuperar as primeiras.

Nesta ordem de ideias, mais adequado seria que o juízo pudesse atender às circunstâncias conhecidas no momento em que é formulado, *maxime*, cabendo ao juiz essa formulação, este poderia distinguir as alterações fisiológicas – irrelevantes para o efeito - das alterações ditas patológicas/fraudulentas⁴². No entanto, sempre poderemos contra-argumentar de duas maneiras. Por um lado, dir-se-á que nas hipóteses ditas patológicas poderá o trabalhador demonstrar o carácter fictício e fraudulento da fixação inicial⁴³. Além disso, pode não ser tão linear a operatividade de faculdades como o *ius variandi*, da polivalência funcional no âmbito da contratação a termo. A *causalidade* que está sujeita a validade de um contrato de trabalho a termo pode, *de modo indirecto ou implícito*, impor

⁴² Para ulteriores desenvolvimentos sobre o ponto, cf. JOANA NUNES VICENTE, “A falsidade do motivo justificativo no contrato a termo de *interinidade* (nótula a partir de alguma jurisprudência nacional)”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 177 e ss. O mesmo tipo de argumentação é exposto por VALERIO SPEZIALE, “La riforma del contratto...”, cit., pág. 203, noutro contexto paralelo.

⁴³ Assim, ROBERTO ROMEI, “Questioni sul contratto a termine”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, ano XXX, n.º 118, pág. 312.

limites a algumas daquelas faculdades. Sendo a validade de cada contrato a termo suportada pela existência de um específico motivo justificativo, será pertinente averiguar se o “perfil” do motivo justificativo não condiciona e, nessa medida, limita o exercício das mencionadas faculdades, ao ponto de, em determinadas circunstâncias, o exercício daquelas desvirtuar o motivo que esteve na base de uma dada contratação a termo.

Por fim, o novo art. 143.º acrescenta que a proibição também terá lugar quando esteja em jogo a celebração de um contrato de prestação de serviço para o mesmo objecto. Compreende-se a necessidade de adaptar a terminologia nestes casos, fazendo uma referência ao objecto do contrato e não ao posto de trabalho. Estando em consideração um tipo contratual distinto do contrato de trabalho subordinado - o contrato de prestação de serviço – seria no mínimo estranho que se continuasse a fazer referência a uma terminologia juslaboral. No entanto, e sem prejuízo de uma reflexão mais aprofundada, parece-nos perigoso, porque demasiado abrangente, a utilização de um critério como o da identidade do objecto.

V. Aparelho sancionatório (remissão)

Quanto às consequências previstas para a violação do art. 143.º, decorre do que acima foi exposto, que continua a ser possível sustentar uma fragmentação a este nível. Assim, se os contratos que se sucederem sem respeitar o “período de espera” envolverem o mesmo trabalhador, a consequência será a prevista no art. 147.º/1/d): considera-se a relação contratual como uma relação sem termo. No caso de a sucessão de contratos ilícita ocorrer com diferentes trabalhadores, a sanção legal prevista será a qualificação de ilícito contraordenacional grave (art. 143.º/1)⁴⁴.

⁴⁴ No mesmo sentido, MARIA IRENE GOMES, “Primeiras reflexões sobre...”, cit., pág. 296.

A precariedade dentro da precariedade ou a demanda dos trabalhadores à procura de primeiro emprego

Publicado nas Questões Laborais, n.º 24, 2005, pp.225 a 240

Paula Quintas

Aos meus alunos do 3.º ano de RH, principalmente aos que perguntaram (muito)

I. Considerações gerais

A admissibilidade da celebração e constituição de contratos a termo que o Código do Trabalho¹ acolhe, encontra-se regulada, em especial, nos arts. 129.º e 143.º, disposições que correspondem, respectivamente, aos arts. 41.º e 48.º da LCCT.

Quanto a nós são de assinalar diferenças de regime consideráveis entre os dois corpos legais, sumariamente, indicamos:

- a natureza de *cláusula geral* do n.º 1 do art. 129.º do Código do Trabalho, e a consequente abolição do regime taxativo de admissibilidade em prol de um outro, meramente exemplificativo, consagrado no n.º 2 do preceito. O codificador laboral relevou toda a necessidade empresarial como admissível, não elegendo ele próprio, e com carácter absoluto, aquelas que, depois de ponderadas, justificariam a contratação a termo;
- uma nova sistematização das causas exemplificativas de admissibilidade, previstas no já referido n.º 2 do art. 129.º do Código do Trabalho;
- a manutenção do regime taxativo nos contratos a termo incerto (art. 143.º do Código do Trabalho);
- um desdobramento das referidas causas de admissibilidade do contrato de trabalho a termo certo, agora contempladas em dois números (n.ºs 2 e 3 do art. 129.º do Código do Trabalho).

¹ Aprovado pela Lei n.º 88/2003, de 27/08.

Assim, o n.º 3 do art. 129.º estipula que “Além das situações previstas no n.º 1², pode ser celebrado um contrato a termo nos seguintes casos:

- a) Lançamento de uma nova actividade de duração incerta, bem como início de laboração de uma empresa ou estabelecimento;
- b) Contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou de desempregados de longa duração ou noutras situações previstas em legislação especial de política de emprego.

O regime citado já advinha da lei anterior [a al. *a*) do n.º 3 reproduz *ipsis verbis* a al. *e*) do n.º 1 do art. 41.º da LCCT e a al. *b*) daquele número corresponde à al. *h*) do mesmo artigo], sendo, face à natureza do art. 143.º do Código do Trabalho, apenas válido para contratos a termo certo (o que também o art. 48.º da LCCT impunha).

No entanto, o Código do Trabalho autonomizou, em norma própria, os casos referidos no n.º 3, do preceito (contrariamente ao regime da LCCT, que os condensava num único número) com a seguinte menção, “Além das situações previstas no n.º 1”, ou seja, para além da necessidade (temporária) empresarial, as situações previstas na norma admitem sempre a contratação a termo.

Ou seja, basta a *qualidade* do trabalhador [al. *b*) do n.º 3] ou a natureza nova da actividade cuja duração é incerta ou o início de laboração [al. *a*) do n.º 3], para legitimar a possibilidade de contratação a termo, sem necessidade de enquadramento dos casos aí previstos na cláusula geral de admissibilidade, que a norma, aliás, expressamente repudia.

Diríamos que se tratam de hipóteses contratuais que prescindem da motivação própria e necessária que tece e molda a relação de trabalho precária.

II. Da (des)necessidade de motivação contratual finada em *causa objectiva*

Sobre a necessidade de motivação contratual, já preconizavam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³: “O trabalho a termo é por natureza precário, o que é contrário de segurança.

² Ou seja, necessidade temporária e adequabilidade temporal da duração do contrato. Para mais desenvolvimentos, v. nosso “Código do Trabalho Anotado e Comentado”, em co-autoria, Almedina, 3.ª ed., 2004.

³ “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra Editora, 1993, 3.ª ed., p. 189.

Por isso, é necessário também um motivo justificativo para a contratação a termo. O direito à segurança no emprego pressupõe assim que, em princípio, a relação de trabalho é temporalmente indeterminada, só podendo ficar sujeita a prazo quando houver razões que o exijam, designadamente para ocorrer a necessidades temporárias de trabalho ou a aumentos anormais e conjunturalmente determinados das necessidades da empresa”.

O desdobramento do art. 41.º, n.º 1, da LCCT e a autonomização do n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho, são, para nós, realidades novas, cujo sentido, até onde a nossa vista alcança, nos suscita grande perplexidade.

Até pelo facto de as normas aqui apreciadas não terem suscitado a fiscalização preventiva do Tribunal Constitucional⁴.

No entanto, como veremos, já ao tempo da LCCT, as disposições correspondentes ao n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho foram questionadas e ponderadas.

III. A natureza especial da norma do n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho

A natureza especial de *norma auto-suficiente* do n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho manifesta-se ainda na própria (per)duração do contrato de trabalho.

Assim, o n.º 3 do art. 139.º do Código do Trabalho prevê uma duração menor para os contratos com tal motivação.

Em primeiro lugar, porque a duração inicial, incluindo renovações, não pode ultrapassar 2 anos ou dezoito meses, este último prazo, só para trabalhadores à procura de primeiro emprego (contra os 3 anos, de duração inicial geral).

Em segundo lugar, o n.º 2 do art. 139.º que prevê uma nova modalidade de renovação (de cariz temporalmente imperativo, entre 1 e 3 anos), não se aplica a estes casos.

Desta forma, o carácter temporário da contratação mantém-se, não pela natureza da necessidade do empregador (prevista no n.º 1 do art. 129.º do Código do Trabalho), mas pelo apelo aos limites temporais da duração do contrato, com a, ainda assinalável, impossibilidade de renovação excepcional prevista no n.º 2 do art. 139.º do Código do Trabalho⁵.

⁴ Que, como sabemos, foi chamado a intervir, apreciando a constitucionalidade de algumas normas do Código do Trabalho (Ac. 306/2003, DR, I-A, de 18/07/2003).

⁵ Aliás, no que concerne à motivação de nova actividade de duração incerta, já JORGE LEITE, “Contratos a termo por lançamento de nova actividade”, in *QL*, Ano II, n.º 5, 1995, p. 87, nota 14, ao tempo da LCCT, concluía que “Entre a causa, contemplada no art. 41.º, n.º 1, al. e), e as demais “causas” de precarização do emprego há uma diferença que, para o efeito, não pode deixar de se ter em conta: o contrato não pode

No entanto, esta aparente garantia da posição do trabalhador é novamente posta em causa, em sede de contratação sucessiva (art. 132.º do Código do Trabalho).

O preceito que admite a contratação sucessiva, ou seja, vários contratos (e não apenas renovações) que se sucedem no tempo, mantendo as partes a mesma identidade e o trabalhador o mesmo posto de trabalho, já advinha da LCCT (arts. 41.º-A e 46.º), por aditamento da Lei n.º 18/2001, de 03/07.

No entanto, além da admissibilidade da contratação sucessiva ser mais espartilhada na LCCT, o arco temporal de interregno, passou de 6 meses (art. 46.º, n.º 4, da LCCT), para um “período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações” (dando acolhimento ao princípio da proporcionalidade que o legislador do Código do Trabalho quis tornar omnipresente). O referente temporal fica assim alargado nos contratos longos, e diminuído, nos contratos curtos.

Casos há em que, o interregno não se aplica, não mediando, portanto, qualquer limite temporal, entre o primeiro e o segundo (ou seguintes) contrato(s). O n.º 2 do art. 132.º do Código do Trabalho, explana essa possibilidade, mas alargando deveras o leque de possibilidades, quando comparado com o n.º 2 do art. 41.º-A da LCCT.

O n.º 2 do art. 41.º-A possibilitava a contratação imediata nos casos previstos nas als. *c)* e *d)* do n.º 1 do art. 41.º ou seja, actividades sazonais e execução de uma tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro.

Das duas hipóteses referidas só a primeira recebeu acolhimento também no art. 132.º, n.º 2 [al. *c)*], do Código do Trabalho. Os restantes casos apresentados pelo Código do Trabalho constituem novidade, e, entre eles, o previsto na al. *d)* [“trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável à contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego”].

Assim, o trabalhador à procura de primeiro emprego, novamente pela sua própria *qualidade*⁶ pode ser contratado de imediato e agora sem o benefício do regime de tutela temporal que a lei lhe concedia no primeiro contrato celebrado. Pois, a parte final da al. *d)*, do n.º 2 do art. 132.º do Código do Trabalho, conclui, “sem prejuízo do previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 139.º”.

manter-se, como contrato a termo, para além do período de lançamento, ainda que, como será normal, subsista a respectiva actividade”.

⁶ “Causa subjectiva”, no saber de LOBO XAVIER.

Ou seja, o contratado perde o regime especial previsto no n.º 3 do art. 139.º do Código do Trabalho, e recebe o regime geral, de duração inicial maior (art. 139.º, n.º 1) e com a possibilidade de renovação excepcional (n.º 2 do mesmo artigo).

Como dissemos já⁷, “Aquilo que expressamente se afastou aquando da primeira contratação (renovação contratual até ao limite de seis anos), vem-se agora admitir nos termos da segunda contratação”.

Qual o motivo deste tratamento de desfavor nos contratos sucessivos e imediatos, que atinge de morte o binómio necessidade temporária-contratação precária/necessidade permanente-contratação estável?

Quando a protecção deveria ser acrescida para evitar, entre tantas situações negativas, discriminações entre efectivos e precários (como uma espécie de trabalhadores de primeira e de segunda categoria), perda de antiguidade, de empenho laboral, promove-se a *hiperprecariedade*.

Para além disso, parece que, a condição de “à procura de primeiro emprego” passa a ser algo de perpétuo, funcionando como uma agravante da condição do trabalhador, como um verdadeiro *stigma* contra o trabalhador.

IV. A aplicação analógica, no passado recente, do Decreto-Lei n.º 89/95, de 06/05

A jurisprudência⁸ recorreu, no passado recente (e ao tempo da LCCT) ao Decreto-Lei n.º 89/95, de 06/05, alterado pelo Decreto-Lei n.º 34/96, de 18/04, que regula os incentivos ao emprego de jovens e de desempregados de longa duração, para, analogicamente, suportar aí a definição de “à procura de primeiro emprego”, dado que, em contexto próprio, não existia definição legal.

⁷ “Código do Trabalho...”, nota de texto n.º 3, p. 363.

⁸ Veja-se o Ac. do STJ, de 07/05/2003, in *ADSTA*, n.º 505, p. 131: “[II – A noção de primeiro emprego, contida no citado normativo daquele artigo 41.º (da LCCT), não exige outros requisitos senão o apontado – inexistência de contratação anterior por tempo indeterminado - não sendo lícito, assim, o apelo a outros factores como o da idade e o da inscrição nos centros de emprego, contidos na legislação de incentivos ao emprego de jovens, como o Decreto-Lei n.º 34196, de 18/11”. Em sentido oposto, v. Ac. da RP, de 02/01/2001, in *CJ*, Ano XXVII, Tomo I, p. 245.

O art. 3.º, n.º 1, do diploma citado entendia como *jovens à procura do primeiro emprego*, “as pessoas, com idade superior a 16 anos e inferior a 30 anos, que nunca tenham prestado a sua actividade ao abrigo de contrato de trabalho por tempo indeterminado”⁹.

Continuando a não nos ser dada definição legal, no próprio Código do Trabalho, sobre o entendimento de *trabalhador à procura de primeiro emprego*, somos obrigados a recorrer à Portaria n.º 196-N2001, de 10/05, alterada pela Portaria n.º 255/2002, de 12/03 (*sucedânea* do Decreto-Lei n.º 89/95, de 06/09), que visa regulamentar as modalidades específicas de intervenção do programa de estímulo à oferta de emprego.

O art. 7.º, n.º 1, do diploma, considera “jovens) à procura de primeiro emprego, *para efeitos do disposto no presente diploma*, os trabalhadores, com idade compreendida entre os 16 e os 30 anos, que se encontrem inscritos nos centros de emprego e nunca hajam prestado a sua actividade no quadro de uma relação de trabalho subordinado, cuja duração, seguida ou interpolada, ultrapasse os seis meses” (itálico nosso)¹⁰.

O diploma de 2001 valoriza a *duração do contrato de trabalho* prestado e não o tipo de contrato de trabalho, ao contrário do normativo anterior.

Conforme é explicado no preâmbulo da Portaria n.º 196-A/2001, de 10/05, visa-se “congregar num único diploma medidas que, até ao momento, se encontravam dispersas por diversos instrumentos normativos – Decretos-Leis n.ºs 34/96 e 189/96, respectivamente, de 18 de Abril e de 8 de Outubro (...) –, garantindo um seu desenvolvimento mais coerente e eficaz por forma a potenciar e a facilitar o acesso às mesmas por parte dos seus principais destinatários. (...) com este sistema de incentivos intenta-se, desde já, estimular e tornar mais

⁹ Por sua vez, o art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 34/96, de 18/04, considerava como jovens à procura de primeiro emprego as “pessoas com idade igual ou superior a 16 anos e igual ou inferior a 30 anos, inscritos nos centros de emprego, que nunca tenham prestado a sua actividade mediante celebração de contratos de trabalho sem termo”.

¹⁰ Por sua vez, o art. 6.º, n.º 4, do mesmo diploma considera “desempregado de longa duração, para efeitos do disposto no presente diploma, os trabalhadores que se encontrem inscritos nos centros de emprego há mais de 12 meses, independentemente de terem celebrado contratos de trabalho a termo, cuja duração conjunta, seguida ou interpolada, não ultrapasse os 12 meses”. Definição igualmente acolhida pelo Decreto-Lei n.º 168/2003, de 29/07 (art. 3.º, al. c)), diploma que institui as medidas temporárias de emprego e formação profissional no âmbito do programa de Emprego e Protecção Social (PEPS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/2003, de 24/04.

Ambos os diplomas se enquadram nos princípios da política de emprego, definidos pelo Decreto-Lei n.º 132/99, de 21/04.

fácil o acesso ao emprego por parte daqueles que, dada a sua situação de desvantagem relativa, têm mais problemas para aceder ao mercado de trabalho, jovens à procura do 1.º emprego, desempregados de longa duração, pessoas com deficiência e pessoas em situação de desvantagem social, designadamente os beneficiários do rendimento mínimo garantido”.

Aproveitando a definição que nos é dada e fazendo-a reflectir na primeira parte da al. b) do n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho, *trabalhador à procura de primeiro emprego*, seria aquele que nunca prestou actividade laboral ou se a prestou, esta não ultrapassou os seis meses.

Parece, no entanto, que o próprio Código do Trabalho se afasta desse entendimento, quando no âmbito da al. d) do n.º 2 do art. 132.º desconsidera todo o tempo de trabalho prestado, afim de permitir nova contratação assente na mesma *qualidade* do trabalhador.

E corolário de tal, os contratos sucessivamente formados com base nessa mesma qualidade, não podem ser considerados fraude à celebração do contrato a termo, atenta a legitimidade da permissão da al. b) do n.º 3 do art. 129.º do Código do Trabalho.

O recurso à analogia, é, como sabemos, corrente na interpretação conformadora da lei, que se afasta da interpretação extensiva, por, ao contrário desta última, não receber da lei nem sentido, nem texto.

Cabe ao intérprete reconstituir o pensamento legislativo, tendo, em conta, nomeadamente, “as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (art. 9.º, n.º 1, do Código Civil).

E nesse esforço reconstitutivo, o intérprete presumirá que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (n.º 3 do preceito)¹¹.

Nos casos em que a lei não prevê a respectiva resolução, concede-se que se aplique a norma aplicável aos casos análogos (art. 10.º, n.º 2, do Código Civil)¹². Contanto que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (n.º 2).

¹¹ “Consagra-se, como se vê, uma interpretação *subjectivista*, tendente a apurar o real querer do legislador, a sua efectiva vontade – ou vontade directamente apurada através do texto legal e dos elementos complementares utilizáveis, ou vontade presumida de harmonia com o disposto naquele n.º 3”. I. GALVÃO TELLES, “Introdução ao Estudo do Direito”, vol. I, Lisboa, 1994, 6.ª tiragem, p. 188, em nota.

¹² Explica MIGUEL REALE, “Lições Preliminares de Direito”, Almedina, 10.ª ed. revista, 1982, p. 85:

“Quando encontramos uma forma de conduta não disciplinada especificamente por normas ou regras que lhe sejam próprias, consideramos razoável subordiná-la aos preceitos que regem relações semelhantes, mas cuja similitude coincida em pontos essenciais”.

Ou, nas palavras luminosas de FRANCESCO FERRARA¹³: “A analogia consiste na aplicação dum princípio jurídico que a lei põe para certo facto a outro facto não regulador, mas semelhante, sob o aspecto jurídico, ao primeiro. (...). A analogia é, pois, uma aplicação *correspondente* dum princípio ou dum complexo de princípios a casos *juridicamente semelhantes*”.

E continua o Autor¹⁴: “para que possa recorrer-se à analogia é preciso:

1.º Que falte uma precisa disposição de lei para o caso a decidir, que portanto a questão não se encontre já regulada por uma norma de direito. (...);

2.º *Que haja igualdade jurídica, na essência, entre o caso a regular e o caso regulado*”.

Que haja *igualdade jurídica, na essência*, é esta a questão nuclear.

Acerca da tarefa espinhosa que cabe ao intérprete, explica OLIVEIRA ASCENSÃO¹⁵, “Determinar porém onde há verdadeiramente e onde não há analogia é extremamente difícil, e por isso se exige toda a finura por parte do intérprete. Não basta uma semelhante da descrição exterior da situação: é necessário que haja semelhança sob o ponto de vista daquele efeito jurídico.

Por isso nos diz o art. 10.º do Código Civil português que há analogia quando no caso omissis *procedem as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*. Daí a distinção da analogia lógica e da analogia jurídica: esta, ultrapassando a mera verificação, tem carácter axio-lógico ou valorativo”.

O sentido da definição constante da Portaria n.º 196-A/2001 é o de “estimular e tomar mais fácil o acesso ao emprego por parte daqueles que, dada a sua situação de desvantagem relativa, têm mais problemas para aceder ao mercado de trabalho: jovens à procura de 1.º emprego...”¹⁶, e o legislador pareceu sensível a uma aplicação imprópria da definição, pois, ressalta, que ela apenas vale “*para efeitos do disposto no presente diploma*”.

¹³ “Interpretação e aplicação das leis”, tradução de MANUEL ANDRADE, Arménio Amado – Editor, Sucessor, Coimbra, 1987, 4.ª ed., p. 158.

¹⁴ A p. 160.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 435.

¹⁶ O enquadramento feito pelo diploma citado visa instituir um “regime centrado na concessão de apoios técnicos e financeiros dirigidos exclusivamente a auxiliar a criação de postos de trabalho para estas categorias de pessoas, seja sob a forma de apoios à sua contratação seja sob a forma de apoios à criação do seu próprio emprego”, lê-se no preâmbulo da Portaria n.º 196-N2001, de 10-04.

Já o diploma de 1995, visava essencialmente a dispensa (temporária) do pagamento de contribuições, pela contratação por tempo indeterminado (art. 5.º, n.º 1). A dispensa de pagamento seria apenas parcial,

De alguma forma, há um ensejo de fomento da *contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego*, com carácter estável, ou seja, sem termo¹⁷ (repare-se na ironia de tal medida de fomento, que fomenta outrossim a *(hiper)precariedade*).

Parece-nos discutível a aplicação analógica automática desta norma de cariz especial¹⁸, para colmatação da omissão legislativa, dando-lhe um cunho de alcance geral. E, ainda, seleccionando da definição a parte que convém ao caso concreto (ou seja, deixando cair o limite de idade entre 16 a 30 anos), numa realização depuradora, para nós, muito questionável.

Voltando ao preceito do Código do Trabalho, que combate a fraude à contratação a termo, não podemos, infelizmente, retirar da norma grande consolo.

Como dissemos já, o n.º 2 do art. 130.º do Código do Trabalho, sofre de vícios graves de sistematização¹⁹.

quando o contrato era celebrado a termo (art. 13.º), e o incentivo, neste último caso, vigoraria apenas até 31/12/1996 (art. 34.º, n.º 2).

Este tratamento de desfavor concedido à contratação precária era explicado no preâmbulo do diploma: “Através da concessão dessas isenções e apoios procura-se contribuir, enquanto se mantiver a actual conjuntura do mercado de emprego, não só para a criação de novos empregos, mas também para a estabilidade do emprego em geral”.

¹⁷ Também no domínio do diploma de 1995, era preconizado no respectivo preâmbulo que “O combate ao desemprego constitui um dos objectivos prioritários a prosseguir na actual conjuntura do mercado de emprego que, tanto a nível interno como a nível comunitário, em especial para as pessoas que, pela primeira vez, pretendem integrar-se na vida activa ou para os trabalhadores que se encontrem em situação de desemprego prolongado, se apresenta ainda com características desfavoráveis. (...)”.

Com esse objectivo, destacam-se as medidas que têm em vista a concessão de incentivos, traduzidos na dispensa temporária da obrigação contributiva para a segurança social e no apoio financeiro à contratação, às entidades empregadoras que tenham a situação contributiva regularizada e contratem jovens à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração”.

¹⁸ “Uma regra é especial em relação a outra quando, sem contrariar substancialmente o princípio nela contido, a adaptar a circunstâncias particulares”, OLIVEIRA ASCENSÃO, “O Direito – Introdução e Teoria Geral”, Almedina, 1997, 7.ª ed., revista, p. 548.

Já as “normas *excepcionais*, representando um *ius singulare*, limitam-se a uma parte restrita daquele sector de relações ou factos, consagrado neste sector restrito, por razões privativas dele, um regime oposto àquele regime-regra”, BAPTISTA MACHADO, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, Almedina, 1995, p. 94.

¹⁹ V. nosso “Código do Trabalho...”, p. 352.

O preceito, no entanto, na parte que nos interessa, refere que a contratação “*fora dos casos previstos no número anterior*” (*in fine*), converte o contrato em contrato sem termo.

Ora, mantendo o trabalhador, no contexto da contratação sucessiva, sempre a qualidade de “à procura de”, não se pode concluir, pensamos, que a contratação (inicial ou sucessiva), ocorra fora dos casos previstos na lei, antes, pelo contrário, será sempre *dentro dos casos*.

A primeira parte do preceito, estabelece também igual conversão, quando a “estipulação da cláusula acessória tenha por fim iludir as disposições que regulam o contrato sem termo”.

Como conciliar portanto, esta sanção, com a permissão generosa da contratação sucessiva prevista no art. 132.º do Código do Trabalho, que concede o alargamento da necessidade temporária para um limite muito mais coadunável com a contratação sem termo²⁰.

V. A dispensa de agravamento da taxa social única

No contexto da renovação excepcional, prevista no n.º 2 do art. 139.º do Código do Trabalho, veio o legislador impor um agravamento da taxa social única (art. 138.º, n.º 1, do Código do Trabalho)²¹. No entanto, o n.º 2 deste último preceito, estipula que “O disposto no número anterior não se aplica nas situações previstas na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 129.º”.

Ou seja, o agravamento não se aplica nos casos em que, voltamos a repetir, é a *qualidade* do trabalhador que motiva a contratação.

No entanto, na exposição de motivos da Regulamentação do Código do Trabalho, é referido que “O aumento da parcela da taxa social única a cargo do empregador é adoptado na sequência da fixação da duração máxima dos contratos de trabalho a termo certo em seis anos (arts. 3.º, n.º 3, da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto)”.

Ora, como vimos, em sede de contratação sucessiva, os contratos de trabalho celebrados com trabalhadores à procura de primeiro emprego podem igualmente atingir a duração de seis anos (três anos, de duração inicial; mais três anos, de duração renovada excepcional máxima).

²⁰ E cujo contrato iria terminar, satisfeita a necessidade, por causas objectivas do empregador.

²¹ E que a Regulamentação do Código do Trabalho (aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29/07) regulou nos arts. 172.º a 174.º.

Qual a razão então do afastamento do agravamento da taxa social única para estes casos? Que acaba por estimular o empregador para este tipo de contratação, quase como uma tentação demasiado fácil para não ser concretizada, e com a benesse da lei²².

VI. A velha/nova questão da (in)constitucionalidade do normativo

Pergunta-se se os termos contratuais assim configurados podem atingir os princípios constitucionais da igualdade e da segurança no emprego (respectivamente, arts. 13.º²³ e 53.º da Constituição da República Portuguesa).

E esta questão a valorizar no presente, foi já colocada no passado, em termos muito semelhantes. De facto, já ao tempo da LCCT, a (in)constitucionalidade da norma do art. 41.º foi debatida.

Dizia JOSÉ JOÃO NUNES ABRANTES²⁴, dentro do contexto da *taxatividade* da causas admissíveis do contrato a termo, “face ao preceito do art. 53.º da Lei Fundamental, legítimo parece interrogarmo-nos quanto à constitucionalidade do disposto na al. h) do n.º 1 do art. 41.º (da LCCT)²⁵, sobretudo se atendermos ao modo amplíssimo como o Decreto-Lei n.º 64-C/89 define “desempregado de longa duração” (art. 4.º)”.

Mais tarde, pronunciou-se o Tribunal Constitucional (Ac. n.º 581/95, de 31/10)²⁶ sobre essa matéria, entendendo que: “VII - A tipificação realizada pela lei ordinária, dos casos em que é excepcionalmente admitida a celebração de contratos a termo configura-se como materialmente adequada aos princípios e garantias constitucionais”.

Revisitemos então algumas das considerações tecidas na pronúncia de conformidade constitucional do Tribunal:

A propósito do princípio da segurança no emprego (art. 53.º da CRP), alega o Tribunal Constitucional – “Esta garantia constitui uma manifestação essencial da fundamentalidade do direito ao trabalho e da ideia conformadora de dignidade que lhe vai ligada. (...). A Constituição deixa claro o reconhecimento de que as relações do trabalho subordinado não se configuram

²² Todos sabemos que o próprio Decreto-Lei n.º 89/95, de 06/05, permitiu ao empregador actuações menos ortodoxas.

²³ Com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24/07.

²⁴ “Estudos de Direito do Trabalho”, AAFDL, Lisboa, 1992, 2.ª ed., p. 47.

²⁵ A al. h) corresponde hoje à al. b) do n.º 3 do art. 129.º do CT.

²⁶ *BMJ*, n.º 451 (suplemento), p. 497 e ss.

*como verdadeiras relações entre iguais, ao jeito das que se estabelecem no sistema civilístico dos contratos*²⁷.

Face à salvaguarda tecida pelo Tribunal, que afasta nas relações laborais a resolução civilista, parece que, salvo melhor opinião, o Código do Trabalho se apresenta demasiado *civilizado (civilóidismo, diz LEAL AMADO)*²⁸.

*“A garantia constitucional da segurança no emprego significa, pois, que a relação de trabalho temporalmente indeterminada é a regra e o contrato a termo a excepção. Esta forma contratual há-de ter uma razão de ser objectiva. Também aqui a Constituição nos afasta dos paradigmas da liberdade contratual clássica”*²⁹.

Voltando ao presente, será oportuno lembrar até que ponto o contrato a termo mantém o carácter excepcional face, nomeadamente, ao mecanismo da contratação sucessiva, e ao recurso ao regime geral de renovações automáticas ou negociais permitidas pela lei.

Sendo a tendência na prática para a contratação a termo (cada vez mais com carácter regular e cada vez menos com carácter excepcional), o novo regime previsto no Código do Trabalho deveria combater tal tendência e não agravá-la.

Acerca da constitucionalidade da al. h) do n.º 1 do art. 41.º da LCCT e sua conformidade com os arts. 13.º e 53.º da CRP, conclui o Tribunal Constitucional – *“É verdade que a norma do artigo 41.º, n.º 1, al. h), tem uma lógica própria, no sentido de que ela se radica numa ratio que tem em conta a qualidade dos trabalhadores-destinatários. O que se pretende, está bem de ver, é estimular a celebração de contratos de trabalho pela convicção de inexistência de riscos para a entidade empregadora. Essa convicção de inexistência de riscos é induzida pela não adstricção a um vínculo de tempo indeterminado*³⁰. (...).

O que se passa antes é que o legislador modela o contrato de trabalho sobre uma ponderação que sopesa a alternativa de limitá-lo no tempo (criando na entidade empregadora a convicção de inexistência de riscos ou de o não proporcionar aos próprios interessados (mantendo aquela convicção do risco e as consequências da liberdade de não contratar).(…).

²⁷ A p. 513.

²⁸ “Algumas notas sobre o regime do despedimento *contra legem* no Código do Trabalho”, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2004, p. 277, nota n.º 5, formulando aí o Autor algumas conclusões a propósito da “formatação civilista” do Código do Trabalho.

²⁹ A p. 540.

³⁰ A p. 543.

*Na verdade, o que está em análise é a justificação de uma norma que, assentando numa pressuposta “menos-valia” da experiência profissional daqueles candidatos ao emprego, consagra uma opção de alargamento dos casos de contratação a termo*³¹.

Não se pode dizer que a argumentação do Tribunal Constitucional seja vitoriosa, os argumentos são esquivos e denotam alguma fraqueza.

Por outro lado, alimenta e inspira orientações de recrutamento dos empregadores, que exactamente pela *menor valia* que representa a mão-de-obra recém qualificada, abusam dessa prerrogativa, contratando, no fundo, quem possui maior vulnerabilidade, e menores capacidade reivindicativa e perspicácia negocial.

Retomando o tempo presente, duvida-se hoje da legitimidade deste último argumento no que concerne à contratação sucessiva, pois que “menos-valia” é a do trabalhador depois da experiência angariada com o(s) primeiro(s) contratos(s) celebrado(s)?³².

VII. A relevância ou irrelevância do período experimental

Ainda, parece-nos, que o Tribunal Constitucional na sua superior interpretação, subestimou e subvalorizou a figura (de enorme interesse prático) do período experimental, que, como o nome indica, *visa dotar o recém-trabalhador de (ou mais) experiência laboral*.

O Código do Trabalho no seu esforço conceptual purificador dá-nos, pela primeira vez, uma indicação do propósito do período experimental.

Este “corresponde ao tempo inicial de execução do contrato” (n.º 1 do art. 194.º), devendo, as partes, no seu decurso, “agir de modo a permitir que se possa apreciar o interesse da manutenção do contrato de trabalho” (n.º 2 do mesmo preceito).

E não havendo interesse na sua manutenção, *v. g.*, pela manifesta inexperiência do trabalhador, “qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio³³ nem

³¹ A p. 544.

³² Acabando por se dar razão a LEÓN CHÉSTOV: “Os jovens matam e comem os velhos”. Ou, adaptando, os jovens são forçados a matar e comer os velhos.

³³ Salvo, no caso, de contratos de duração superior a 60 dias (n.º 2 do art. 105.º do Código do Trabalho). Norma aparentemente inaplicável aos contratos a termo, cujo período experimental tem a duração de 30 ou 15 dias, respectivamente, para contratos de duração igual ou superior a 6 meses, ou duração inferior (art. 108.º). A questão que a seguir se levanta é a de aferir se o período legal pode ser alargado, restringido ou suprimido por vontade das partes.

Nos termos do art. 110.º, parece que a vontade das partes só o pode suprimir ou reduzir. Para mais desenvolvimentos, *v. nosso “Código do Trabalho...”*, p. 244.

necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização, salvo acordo escrito em contrário” (art. 105.º, n.º 1, do Código do Trabalho).

A razão-de-ser do período experimental terá de ser, naturalmente, repensada no contexto da contratação sucessiva. O trabalhador contratado para o mesmo desempenho, não carece concerteza de tempo para apreciação do interesse contratual e o empregador terá também já aferido da conveniência na manutenção da relação laboral. *As partes já se conhecem* e sabem o que esperar uma da outra.

Ressalve-se que o Acórdão do Tribunal Constitucional que seguimos de perto foi produzido em diferente momento jurídico. O contrato a termo que este Acórdão conheceu não é o mesmo que o Código do Trabalho acolheu. Por um lado, o seu regime jurídico ampliou-se, flexibilizou-se; por outro, e na prática (como já dissemos), a contratação precária é cada vez mais a regra, e não a excepção.

VIII. Proposta de novos horizontes jurídicos

Haverá então que (re)pensar outro rumo de resolução, de avançar para uma reformulação da permissão ínsita no art. 132.º, n.º 2, do Código do Trabalho, sob pena de efectiva discriminação *entre iguais*.

Dizemos efectiva discriminação porquanto não vemos distinção (se a há) no espaço laboral entre um contratado sem termo e um contratado *novamente a termo*.

Trabalhador *à procura de primeiro emprego* será, até melhor entendimento, aquele que nunca celebrou contrato de trabalho ou contratado equiparado?³⁴ Ou valerá um limite mínimo de desempenho laboral?

Nos tempos de hoje, e retomando o sentir de que as novas realidades empresariais veem no contrato de trabalho a termo a regra, impedir que o trabalhador, pela sua condição objectiva, perca a *qualidade* de sujeito passivo da relação jurídica, é cercear ilegítimamente os direitos constitucionais nucleares, atingindo-o na sua dignidade social e laboral.

É, em particular, violador dos arts. 13.º e 53.º, ambos da CRP.

O art. 132.º, n.º 2, al. d), do Código do Trabalho, ao permitir a contratação sucessiva, sem limite temporal, de “trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável

³⁴ Sem descurar a ponte legal estabelecida no Código do Trabalho, que converte o contrato de prestação de serviços artificialmente configurado em contrato de trabalho (art. 121.º do Código do Trabalho).

à contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego” viola, a nosso ver, os citados imperativos constitucionais.

O Código do Trabalho deveria oferecer uma definição própria de trabalhador à procura de primeiro emprego e de desempregado de longa duração, pois, como vimos, nem sempre as normas especiais são boas (e consensuais) matriz(es) de resposta. Sendo, ainda, de ressaltar, que normas especiais de fomento, de estímulo, de benefício, têm, por natureza, um curto ciclo de vida e não podem servir de sedimento colmatador de algo tão estável, sistemático e coerente como um código deve ser e quer ser.

O art. 132.º, n.º 2, do Código do Trabalho permite sucessivos novos contratos numa *relação de trabalho temporalmente contínua*, que é apanágio duma necessidade permanente e, portanto, razão necessária para a contratação sem termo.

O art. 129.º, n.º 3, al. b), do Código do Trabalho, ao conceder motivação contratual à mera *qualidade* do destinatário da proposta negocial, promove discriminação entre os trabalhadores, numa primeira fase, discriminação negativa contra os precários e numa segunda, discriminação negativa contra os estáveis, que são preteridos a favor dos primeiros.

O art. 138.º, n.º 2, do Código do Trabalho, ao dispensar do agravamento da taxa social única convida à contratação ao abrigo do n.º 3 do art. 129.º não se entendendo o sentido dessa dispensa, em especial, no contexto, da contratação sucessiva.

O citado Acórdão do Tribunal Constitucional esgotou-se no momento em que foi proferido, e mesmo para aqueles que não reconhecem no Código do Trabalho grandes alterações de regime não pode valer mais do que uma mera orientação doutrinária.

“O direito à segurança no emprego não garante apenas a permanência da relação de trabalho, mesmo contra a vontade do empregador.

Garante igualmente ao trabalhador o direito do exercício do seu emprego, não podendo ser afastado dele, ou impedido de o exercer”³⁵ (itálico nosso)

³⁵ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 293.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV – Jurisprudência

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A. Forma

1. *RP de 13/12/2007 (Domingos Morais), proc. 0713873*

Sumário:

- I- A falta de assinatura da ré, no contrato de trabalho a termo certo, constitui uma nulidade do termo aposto nesse contrato, o qual, em consequência, se deve considerar sem termo.
- II- Esta nulidade do termo não pode, porém, ser invocada pela ré, em benefício próprio, sob pena de tal conduta representar um abuso do direito, na modalidade “*venire contra factum proprium*”

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/25670196b6a9ad69802573b6003464bf>

2. *RP de 14-07-2010 (Ferreira da Costa), proc. 289/09.OTTGDM.P1*

Sumário:

- I- No contrato de trabalho a termo, a justificação do termo deverá constar do contrato escrito – *formalidade ad substantiam* – e deve enunciar os factos concretos que a integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo.
- II- Sendo o motivo indicado apenas a afirmação segundo a qual a estipulação do prazo “*justifica-se pelo facto de o primeiro se encontrar numa fase de profunda reestruturação, com consequente aumento temporário de actividade*”, forçoso é concluir que o contrato não respeita as formalidades exigidas pela lei.
- III- A inobservância da *formalidade ad substantiam* afecta a validade da declaração, atento o disposto no Art.º 220.º do Cód. Civil, a qual dita a invalidade do termo, sem que a prova possa ser efectuada por outro meio e/ou em outro lugar, no processo e em julgamento.
- IV- Daí que a pretensão de anular o julgamento com vista à produção de prova com o objectivo de suprir as omissões constantes do documento - contrato de trabalho -, não possa ser atendida.
- V- Sendo o contrato de trabalho dos autos considerado como um contrato de trabalho por tempo indeterminado, dada a nulidade do termo aposto, a carta enviada pela entidade

empregadora à trabalhadora a informar que não pretendia renovar o contrato, invocando embora a caducidade do contrato de trabalho a termo, equivale a um despedimento ilícito, com as legais consequências: a reintegração na empresa e o pagamento das retribuições vencidas, com as legais deduções. Não sendo imputável à trabalhadora a inobservância de forma, que se limitou a assinar o contrato que lhe foi enviado pela entidade empregadora, a invocação, por aquela, da nulidade do termo e suas consequências, não traduz o exercício anormal do seu direito ao trabalho, pelo que ela não agiu de má-fé, nem com abuso do direito.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/46f81ceb0ca85380802577c200548886?OpenDocument>

3. *RL de 31/10/2012 (José Eduardo Sapateiro), proc. 4872/09.5TTLSB.L1-4*

Sumário:

- I- O motivo justificativo da aposição do termo nos contratos de trabalho a termo certo não se pode limitar a transcrever secamente uma das alíneas dos números 2 ou 4 do artigo 140.º do atual Código do Trabalho, sob pena de o mesmo se converter em contrato por tempo indeterminado (artigo 147.º, número 1, alínea c)).
- II- Tal motivo, se não pode ser tão vago e indefinido que impeça o trabalhador e, depois, a ACT e o tribunal de trabalho, de compreender e fiscalizar, devida e efetivamente, as razões em que se radica a necessidade de firmar um tal contrato, também não reclama que o empregador escreva e descreva o motivo explicativo com o máximo de detalhe ou pormenor que, materialmente, lhe for possível, bastando-lhe fazê-lo de maneira a que se ache suficientemente definida e perceptível a situação de facto real e concreta que reclama a celebração do contrato de trabalho a termo certo em questão, possibilitando, dessa forma, a um qualquer declaratório colocado na mesma posição do trabalhador, a exata e objetiva compreensão do motivo invocado pela entidade patronal.
- III- No contrato de trabalho a termo certo em que é contratado um trabalhador em situação de “*desemprego de longa duração*”, as exigências formais do número 3 do artigo 141.º e da alínea c) do número 1 do artigo 147.º do Código do Trabalho de 2009 não ficam satisfeitas com a mera reprodução/referência à alínea b) do número 4 do artigo 140.º e uma declaração complementar do trabalhador no sentido de se

considerar um “desempregado de longa duração”.

- IV- A fronteira entre a licitude ou ilicitude do motivo justificador da aposição do termo certo passa exatamente pela existência ou inexistência de uma realidade factual concreta e verdadeira a que aquele necessariamente se tem de referir e à inerente possibilidade ou impossibilidade de acompanhamento e controlo pelo trabalhador e, depois, pela inspeção do trabalho e pelos tribunais do foro laboral, daquela correspondência e conformidade.
- V- A desconformidade material entre o motivo invocado no contrato e renovações e a realidade empresarial e laboral que justificou a sua celebração implica a nulidade do termo do respetivo contrato de trabalho bem como a aquisição da qualidade de trabalhador permanente do Autor, desde o momento inicial da sua celebração, por força do artigo 147.º, número 1, alíneas a) e b) do Código do Trabalho de 2009). O empregador, nos termos dos números 1 a 3 do artigo 829.º-A do Código Civil, pode ser condenado numa sanção pecuniária compulsória, de montante diário a fixar pelo tribunal, por cada dia em que não proceder à reintegração do trabalhador, como lhe foi judicialmente determinado, operando a mesma desde o trânsito em julgado da correspondente decisão judicial.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/97a29ec6ff9ba49e80257aaf0054397d?OpenDocument>

B. Motivação

1. *STJ de 17-05-2007 (Sousa Peixoto), proc. 07S537*

Sumário:

- I- Alegando o trabalhador que o motivo indicado no contrato para justificar a estipulação do termo é falso e tendo o contrato de trabalho em questão sido celebrado antes da publicação da Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho, é sobre ele que recai o ónus de provar a alegada falsidade, nos termos do art.º 342.º, n.º 1, do C.C.
- II- Constando do documento escrito que titula a celebração do contrato a termo que o trabalhador foi contratado para desempenhar as funções de “carteiro”, em substituição de trabalhadores “carteiros” em gozo de férias e estando provado que desempenhou efectivamente aquelas funções, provada está a veracidade do motivo invocado para

justificar a estipulação do termo.

- III- A tal não obsta o facto de ter sido dado como provado que o trabalhador contratado a termo não tinha realizado os mesmos “giros” (percursos) que eram efectuados pelos trabalhadores substituídos.
- IV- Na verdade, o que realmente interessa, para efeitos da substituição prevista na alínea a) do n.º 1 do art.º 41.º da LCCT, é que o trabalhador contratado vá exercer as mesmas *funções* que o trabalhador substituído vinha prestando, uma vez que a determinação das concretas *tarefas* que, no dia a dia, terá de realizar, no respeito pelo quadro funcional da respectiva categoria profissional, é da exclusiva competência do empregador, nos termos do *poder de direcção* que a lei lhe confere.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d7e32b02f1557091802572de0049328b?OpenDocument>

2. *STJ de 18/06/2008 (Pinto Hespanhol), proc. 08S936*

Sumário:

- I- A indicação do motivo justificativo da celebração de contrato de trabalho a termo constitui uma formalidade *ad substantiam*, pelo que a insuficiência de tal justificação não pode ser suprida por outros meios de prova, donde resulta que o contrato se considera celebrado sem termo, ainda que depois se venha a provar que na sua génese estava uma daquelas situações em que a lei admite a celebração de contratos de trabalho a termo.
- II- Isto significa que só podem ser considerados como motivo justificativo da estipulação do termo os factos constantes na pertinente cláusula contratual.
- III- As expressões “devido à época que se está a passar” e “haver um aumento de clientes”, consignadas em cláusula contratual para justificar a celebração de um contrato de trabalho a termo certo, são de tal forma vagas e genéricas que não permitem estabelecer o nexo de causalidade entre o motivo invocado e o termo estipulado, tal como exige o n.º 3 do artigo 131.º do Código do Trabalho, o que determina a nulidade da estipulação do termo e transforma o contrato a termo num contrato sem termo, conforme se prevê no n.º 4 do artigo 131.º citado.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8d969dc6b2e0e4588025746d002d193d?OpenDocument>

3. *RP de 09/05/2005 (Ferreira da Costa), proc. 0446552***Sumário:**

- I- Nos termos do artigo 131º, n.º 3 do Cód. do Trabalho, a indicação do motivo justificativo da aposição do termo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação e o termo estipulado.
- II- Não é cumprida tal exigência quando se indica, como motivo justificativo do termo, “o acréscimo substancial da actividade da empresa, traduzido no aumento da sua carteira de clientes e obras a execução previsivelmente cifrada em 30%, durante o período contratual”, dado que o motivo justificativo apontado é genérico, não descrevendo os factos ou circunstâncias concretas, nem o prazo, muito menos o nexos causal entre ambos, como o impõe o disposto no artigo 3º da Lei nº 38/96, de 31 de Agosto (versão actual).
- III- A indicação do motivo justificativo da celebração de contrato de trabalho a termo constitui uma formalidade *ad substantiam*, pelo que a insuficiência de tal justificação não pode ser suprida por outros meios de prova, donde resulta que o contrato se considera celebrado sem termo, ainda que depois se venha a provar que na sua génese estava uma daquelas situações em que a lei admite a celebração de contratos de trabalho a termo.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/86069a7dc4c68a5c8025700a00541e9e?OpenDocument>

4. *RP de 12/03/2007 (Ferreira da Costa), proc. 0616752***Sumário:**

- I- Nos termos do art. 131º, n.º 3 do C. Trabalho, a indicação do motivo justificativo da aposição do termo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.

- II- É genérica a indicação de que a contratação a termo é justificada pela “necessidade de fazer face à sobrecarga de trabalho resultante da substituição de vários trabalhadores em gozo de férias...”, pois não descreve os factos concretos, como sejam os nomes dos trabalhadores a gozar férias, o prazo pelo qual o foram fazer, nem o nexos causal entre a justificação invocada e o termo estipulado, o que implica a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado, face à nulidade da estipulação do termo (art. 131.º, 4 do CT)

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/644dd78d3176868c802572a6004d8847?OpenDocument>

5. STJ de 19/05/2010 (Mário Pereira), proc. 604/08.3TTSTB.E1.S1

Sumário:

- I- A exigência legal de justificação – através da “menção expressa dos factos” que integram o motivo da contratação a termo –, consagrada na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do art. 131.º do CT/2003, visa permitir a verificação ou controle da conformidade da situação concreta com a tipologia legal das situações excepcionais que consentem tal contratação, da veracidade da justificação invocada e da adequação da duração convencionada para o contrato.
- II- Nas situações previstas na alínea a) do n.º 3 do art. 129.º do CT/2003, o fundamento de contratação a termo não radica numa lógica de “satisfação de necessidades temporárias da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades”, como acontece no quadro da previsão do n.º 1 e da respectiva exemplificação feita no n.º 2, antes assenta em considerações de política de emprego e de incentivo ao investimento, pela diminuição dos riscos do investimento inerente ao “lançamento de uma nova actividade de duração incerta” ou “ao início de laboração de uma empresa ou estabelecimento”.
- III- Estando provado que a trabalhadora entrou ao serviço da R. em 01.09.2006, dia em que esta tinha iniciado a sua actividade de exploração de um colégio particular, com as valências de berçário, creche, jardim de infância, 1º ciclo, 2º ciclo, 3º ciclo e ensino secundário, depois de se ter constituído formalmente em 13.06.2006, a menção expressa no clausulado do contrato de que “a estipulação do termo justifica-se pelo início

de nova actividade por parte do primeiro contraente bem como pelo início de laboração”, satisfaz a exigência legal de justificação para a contratação a termo.’

- IV- Essa menção é suficiente para dar a conhecer à trabalhadora a razão da sua contratação a termo, integrando assim uma expressão de uso corrente e por isso perfeitamente perceptível para quem celebrou o contrato ou para quem o interpreta, permitindo um total controlo da sua verificação e conformidade com a realidade da empresa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4ff99b62e42846a980257738003eb858?OpenDocument>

6. *STJ de 13/01/2010 (Pinto Hespagnol), proc. 362/07.9TTCBR.C1.S1*

Sumário:

- I- Resultando do teor literal das Cláusulas I.^a, n.º 1, e II.^a, n.os 1 e 2, do contrato de trabalho a termo certo firmado entre as partes a menção expressa dos factos que integram o motivo justificativo da contratação a termo, os quais permitem estabelecer a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, não se verifica a ofensa do disposto no artigo 131.º, n.os 1, alínea e), e 3, do Código do Trabalho de 2003.
- II- Na contratação de trabalhador a termo certo, com excepção das situações de estipulação de prazo inferior a 6 meses, o termo pode ser inferior ao necessário para a satisfação da necessidade temporária invocada como sua justificação, sendo certo que a lei se limita a impor que a duração do contrato não exceda a duração da justificação, mas não proíbe que fique aquém desta.
- III- No contexto da relação contratual de trabalho a termo certo ajustada entre as partes, não configura uma situação de despedimento a comunicação endereçada pela empregadora à autora, informando-a que não pretendia renovar o contrato de trabalho a termo celebrado, “pelo que este caducava a partir de Novembro de 2006, cessando as funções da autora, na ré, em 31 de Outubro de 2006”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e38f975a86d686bc802576aa005f1174?OpenDocument>

7. *RP de 10/09/2012 (Machado da Silva), proc. 337/10.OTTBCL.P1*

Sumário:

Deve considerar-se como contrato de trabalho sem termo aquele em que a entidade empregadora justifica a estipulação do termo com o *lançamento de produtos de um determinado cliente*, sem concretizar os produtos abrangidos e sem individualizar de que modo esse alegado lançamento de produtos se repercutiu no incremento da atividade da Ré, não sendo possível, desta forma, determinar se se trata de uma situação nova, excecional e temporária, ou uma situação já existente.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/26385427a4046bd480257a7f0037d30c?OpenDocument>

8. *RP de 14/11/2011 (António José Ramos), proc. 398/10.2TTVNF.P1*

Sumário:

- I- Referindo-se no contrato de trabalho a termo que este vigorará por 6 meses por se tratar de substituição temporária de uma funcionária de baixa médica, configura-se a nulidade da estipulação do termo (que determina a conversão do contrato num contrato sem termo) dado que esta motivação é manifestamente insuficiente, uma vez que não contém a menção expressa dos factos que a integram, não indica qual a trabalhadora que se encontra de baixa, qual a duração dessa baixa, nem quais as funções que a mesma desempenhava.
- II- Se a trabalhadora, após o despedimento, estiver em baixa médica demonstrada, não tem direito a receber as retribuições intercalares uma vez que, por força da ilicitude do despedimento, tudo se passa como se estivesse ao serviço efectivo da entidade patronal. E sendo assim, estamos ou perante faltas justificadas, sem retribuição, ou perante a suspensão do contrato de trabalho – razão pela qual não pode, sob pena de

enriquecimento ilegítimo, receber simultaneamente o subsídio de doença e as retribuições.

- III- O subsídio de doença não é deduzido nas retribuições intercalares [nº 2 do artigo 390º do Código do Trabalho], mesmo quando o respectivo pagamento é suportado pelo Estado

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/a2a2a4ac675761bb802579560057b200?OpenDocument>

9. *RL de 08/02/2012 (Paula Sá Fernandes), proc. 597/10.7TTLSB-L1-4*

Sumário:

- I- Para a validade de um contrato de trabalho a termo não basta a remissão para os termos da lei para satisfazer a exigência legal da indicação do motivo justificativo, sendo indispensável a indicação concreta da factualidade real que motiva a necessidade de tal contratação, pelo que, também, não é legalmente admissível o contrato a termo em que os motivos indicados não correspondam à realidade
- II- No caso, dos factos apurados não resulta coincidente a justificação invocada no contrato a termo celebrado com o autor e a prestação de serviços celebrada com o Metro de Lisboa que a ré invocou como justificação para a aposição do termo no referido contrato, o que não permite ao trabalhador compreender das razões da sua precariedade, mas também não permite ao tribunal concluir pela veracidade da justificação invocada para o termo estipulado, o que o torna nulo, pelo que autora e ré encontram-se vinculadas por um contrato sem termo, ao abrigo do art.º130, n.º 1 do CT e art.º131, n.º1, al. e) e nºs 3 e 4 do mesmo diploma

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/da36062c65d62a8a802579a300444138?OpenDocument>

C. Trabalhador à procura de primeiro emprego

1. *STJ de 24/10/2007 (Sousa Peixoto), proc. 07S2622*

Sumário:

- I- Para efeitos do disposto no art.º 129.º, n.º 3, al. b), do Código do Trabalho, trabalhador à procura de primeiro emprego é aquele que nunca foi contratado sem termo.
- II- O contrato de trabalho a termo, celebrado com o fundamento de que o trabalhador contratado era trabalhador à procura de primeiro emprego, passa a contrato sem termo, se o motivo indicado na adenda da sua renovação, por prazo diferente do inicial, for o facto do trabalhador “não ter, ainda, por motivo alheio à sua vontade, encontrado emprego compatível com a sua formação profissional e expectativas profissionais”.
- III- Tal adenda não satisfaz os requisitos materiais exigidos para a celebração do contrato, uma vez que o motivo indicado não é subsumível a nenhuma das situações em que a lei admite a celebração de contratos de trabalho a termo.
- IV- Face ao disposto no n.º 3 do art.º 131.º do Código do Trabalho, o motivo assim indicado, sem outros elementos inseridos da adenda, não permite, por falta do mínimo de correspondência verbal no texto na adenda, que se conclua que o real motivo da renovação foi o facto do trabalhador continuar a ser um trabalhador à procura de primeiro emprego.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da7b39ec4387ac738025737e00538ffe?OpenDocument>

2. *RL de 19-10-2005 (José Feteira), proc. 6086/2005-4*

Sumário:

Tendo sido até agora pacífico, ao nível da jurisprudência, o entendimento de que a admissibilidade de contratação a termo de um “trabalhador à procura de primeiro emprego” prevista no art. 41º n.º 1 h) da LCCT se referia a trabalhador que não havia sido contratado sem termo ou por tempo indeterminado, acolhendo-se, desse modo, a noção de “trabalhador à procura de primeiro emprego” dada por diversa legislação até então publicada no âmbito de política de fomento de emprego, com a publicação de recentes

diplomas nessa matéria, dos quais se destacam as Portarias n.º 196-A/2001 de 10-03 e n.º 1191/2003 de 10-10, ocorreu um significativo estreitamento do mencionado conceito em termos de passar a ser considerado como “trabalhador à procura de primeiro emprego” toda a pessoa que nunca tenha exercido uma actividade profissional subordinada ou ainda que autónoma, por um período seguido ou interpolado superior a seis meses.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/04d1b6256ed336d3802570b200543169?OpenDocument>

3. *RL de 06/06/2007 (Ferreira Marques), proc. 2952/2007-4*

Sumário:

- I- Se é certo que a celebração de contratos de trabalho a termo é excepcional e é determinada, por regra, para satisfazer necessidades temporárias, também é verdade que nem em todos os casos é necessário que se verifique uma necessidade temporária, já que ao admitir a contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, a lei está claramente a abrir as portas para que sob o ponto de vista da entidade patronal, não seja exigível para a estipulação do termo, a transitoriedade da necessidade de mão-de-obra.
- II- 2. A admissibilidade de contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego inscreve-se naquilo que correntemente se designa por política de fomento de emprego e constitui uma das várias medidas tidas como especialmente vocacionadas para agir em situações de crise económica, procurando, através da flexibilização da mão-de-obra, vencer as maiores resistências empresariais ao estabelecimento de vínculos duradouros em conjunturas adversas.
- III- Trabalhador à procura de primeiro emprego é aquele que nunca foi contratado por tempo indeterminado, não relevando as contratações a termo anteriores.
- IV- O contrato de trabalho a termo, com esta motivação, só pode ser celebrado por prazo não inferior a seis meses, mas nada impede que o mesmo seja prorrogado por um prazo de três meses, desde que se verifiquem as exigências materiais da sua celebração e desde que nessa prorrogação sejam observadas as exigências de forma e as formalidades previstas na lei.
- V- A duração máxima do contrato a termo certo, com esta motivação, não pode exceder dezoito meses, incluindo renovações.

- VI- O período de “quarentena” previsto no n.º 1 do art. 132º do Código do Trabalho não é aplicável ao trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável à contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0023c6506040fc368025730d003c1a4c?OpenDocument>

4. *RP de 14/11/2011 (António José Ramos), proc. 398/10.2TTVNF.P1*

Sumário:

- I- Referindo-se no contrato de trabalho a termo que este vigorará por 6 meses por se tratar de substituição temporária de uma funcionária de baixa médica, configura-se a nulidade da estipulação do termo (que determina a conversão do contrato num contrato sem termo) dado que esta motivação é manifestamente insuficiente, uma vez que não contém a menção expressa dos factos que a integram, não indica qual a trabalhadora que se encontra de baixa, qual a duração dessa baixa, nem quais as funções que a mesma desempenhava.
- II- Se a trabalhadora, após o despedimento, estiver em baixa médica demonstrada, não tem direito a receber as retribuições intercalares uma vez que, por força da ilicitude do despedimento, tudo se passa como se estivesse ao serviço efectivo da entidade patronal. E sendo assim, estamos ou perante faltas justificadas, sem retribuição, ou perante a suspensão do contrato de trabalho – razão pela qual não pode, sob pena de enriquecimento ilegítimo, receber simultaneamente o subsídio de doença e as retribuições.
- III- O subsídio de doença não é deduzido nas retribuições intercalares [n.º 2 do artigo 390º do Código do Trabalho], mesmo quando o respectivo pagamento é suportado pelo Estado

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/a2a2a4ac675761bb802579560057b200?OpenDocument>

5. 22/10/2012 (Paula Maria Roberto), proc. 173/11.7TTGMR.P1

Sumário:

- I- Constitui motivo justificativo da contratação a termo a contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego – artigo 140.º, nº4, b), do C.T., motivo este que, devido à sua natureza, não necessita de ser objetivado através da menção de factos concretos.
- II- Trata-se de um único contrato a termo aquele que foi objeto de adendas com vista à sua renovação, não perdendo o trabalhador a qualidade de trabalhador à procura de primeiro emprego devido ao facto de já se encontrar a trabalhar antes daquelas.
- III- O conceito de trabalhador à procura de primeiro emprego para efeitos de celebração de contrato de trabalho a termo não se confunde com o de jovem à procura de primeiro emprego constante das Portarias que regulamentam as políticas de emprego.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/34ba9e1e342efc2c80257ac900410e43?OpenDocument>

6. RP 10/12/2012 (Paula Leal de Carvalho), proc. 48/10.7TTVRL.P1

Sumário:

- I- A admissibilidade, prevista no art. 129º, nº 3, al. b), do CT/2003, da contratação a termo de “trabalhador à procura de primeiro emprego” prende-se com política de fomento ao emprego, não estando dependente da verificação do requisito previsto no nº 1 do citado preceito (satisfação de necessidades temporárias do empregador).
- II- Deve entender-se por “trabalhador à procura de primeiro emprego” aquele que nunca prestou trabalho subordinado sem termo.
- III- É válida, do ponto de vista formal e substantivo, o contrato de trabalho a termo celebrado por escrito quando o trabalhador nele declarou, bem como em declaração por si subscrita e entregue à entidade empregadora, que “nunca trabalhou por conta de outrem por tempo indeterminado”, competindo ao trabalhador o ónus de alegação e prova quer de eventual vício suscetível de inquinar a validade de tais declarações, quer da falsidade dos factos nelas contidas.
- IV- Por outro lado, a invalidade da contratação a termo do trabalhador com fundamento na circunstância de, ao contrário do que declarou ao empregador, já haver sido contratado

sem termo, constituiria abuso de direito na modalidade de venire contra factum proprium, a menos que tal facto já fosse do conhecimento do empregador, facto este cujo ónus de alegação e a prova impende sobre o trabalhador.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5af2380991d27a2f80257ad900541ac4?OpenDocument>

D. Substituição de trabalhador ausente ou em gozo de férias

1. *STJ de 03/10/2012 (Pinto Hespanhol), proc. 193/10.9TTLMG.P1.S1*

Sumário:

- I- Para que o termo aposto num contrato de trabalho seja válido não basta a indicação do motivo justificativo e que este faça parte do elenco contemplado nas alíneas do n.º 2 do citado artigo 140.º, sendo, ainda, indispensável que esse motivo tenha correspondência com a realidade.
- II- Sendo o motivo justificativo para a contratação a termo a substituição de trabalhadores em período de férias, concretamente identificados no contrato, ao empregador compete provar que tal motivo corresponde à verdade, o que exige a prova de que aqueles trabalhadores estiveram efectivamente de férias no período correspondente à contratação do trabalhador substituto.
- III- Não se tendo provado que a trabalhadora contratada a termo esteve, de facto, a substituir os trabalhadores concretamente indicados no contrato de trabalho como estando em férias, não se pode associar validamente tal contratação à substituição dos identificados trabalhadores, pelo que deve considerar-se sem termo o contrato de trabalho celebrado entre as partes.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/138a3b98c0021a8880257a9100365c31?OpenDocument>

2. *RP 07/05/2012 (Eduardo Petersen Silva), proc. 376/10.1TTVLG.P1*

Sumário:

Sendo o motivo para a contratação a termo a substituição de trabalhadores em férias (identificados no contrato), compete ao empregador provar que tal motivo corresponde à verdade, isto é, que os trabalhadores identificados no contrato estiveram efetivamente de férias no período correspondente à contratação do trabalhador substituto.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/f215e3bbbcf92815802579ff0032759b?OpenDocument>

E. Período experimental

1. *STJ de 02/02/2004 (Sousa Peixoto), proc. 04S3430*

Sumário:

- I- Um contrato inicialmente celebrado pelo prazo de um ano pode ser livremente alterado, por acordo das partes e, por essa via, pode ser convertido em contrato sem termo e o período experimental de 30 dias inicialmente nele previsto pode ser alargado para 180 dias, se o cargo exercido pelo trabalhador forem de complexidade técnica ou de elevado grau de responsabilidade ou se as funções por ele exercidas forem funções de confiança.
- II- As funções exercidas por maquinista da CP-Caminhos de Ferro são de elevado grau de responsabilidade.
- III- O abuso de direito tem de basear-se em factos e não em meras conjecturas.
- IV- A circunstância de o período experimental inicialmente estipulado já ter decorrido e de o contrato já estar em vigor há cinco meses aquando daquela alteração e o facto de a CP ter rescindido o contrato 26 dias após aquela alteração, mas ainda dentro daquele período de 180 dias, não constituem factualidade suficiente para concluir que a CP agiu em abuso de direito por violação da boa fé, mormente se estiver provado que a alteração foi proposta pelo facto de a empresa ter sido pressionada, com ameaças de greve, pelo Sindicato dos Maquinistas.
- V- Perante aquelas alterações, livremente aceites pelo trabalhador, este não podia razoável e muito menos legitimamente convencer-se de que a CP não utilizaria o direito de rescindir o contrato no decurso do período experimental

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/8d78f878bc34cd1280256fba0036ddd8?OpenDocument>

2. *RC de 11/10/2007 (Azevedo Mendes), proc. 30/06.9TTGRD.C1*

Sumário:

- I- Nos termos do artº 108º, al. a), do Código do Trabalho, nos contratos de trabalho a termo de duração igual ou superior a seis meses, o período experimental tem a duração de 30 dias. Já nos contratos por tempo indeterminado, o período experimental é, em regra, de 90 dias, nos termos do artº 107º, al. a).
- II- Sendo considerado pelo Tribunal um contrato de trabalho celebrado a termo como contrato por tempo indeterminado, por força da nulidade da estipulação do termo resolutivo, para a determinação do período experimental aplicável ao caso há que fazer apelo ao artº 107º do C. Trabalho.
- III- Todavia, o artº 110º do C. Trabalho admite que, mediante acordo escrito, a duração do período experimental possa ser de duração inferior à legalmente prevista.
- IV- Tendo as partes convencionado no acordo de trabalho celebrado entre ambas que o período experimental seria de 30 dias, é este o período a respeitar, apesar da nulidade da estipulação do termo contratual, isto é, há que considerar tal cláusula contratual como válida, por se tratar de uma cláusula acessória do contrato

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/df6d96a5355111e1802573830038afd1?OpenDocument>

3. *RP de 07/11/2011 (António José Ramos), proc. 242/10.OTTOAZ.P1*

Sumário:

- I- O período experimental não pode suspender-se durante o período em que a entidade patronal, por decisão unilateral, esteja ausente da empresa e não disponha de outrem que avalie o desempenho do trabalhador em regime experimental nem providencie por

outra forma de avaliação do seu desempenho.

- II- Tendo a denúncia do contrato de trabalho a termo ocorrido após o período experimental de 30 dias previsto no artigo 112º, nº 2, alínea a) do Código do Trabalho, estamos perante um despedimento ilícito, por que feito sem procedimento disciplinar – artigo 381º, alínea c) do Código de Trabalho.
- III- Nos contratos de trabalho a termo, o trabalhador ilicitamente despedido tem direito às retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao termo do contrato, se este ocorrer antes da sentença, englobando tais retribuições não só as retribuições salariais propriamente ditas, mas também todas outras importâncias que o trabalhador teria auferido até final do contrato, nelas se incluindo a compensação que receberia se o contrato tivesse cessado, no seu termo, por caducidade

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b5be3b7dfcb3c18d8025794a004f17d6?OpenDocument>

4. RC de 04/11/2011 Azevedo Mendes), proc. 446/10.6T4AGD.C1

Sumário:

- I- A junção de documentos na fase de recurso só é admissível nos casos excepcionais previstos no artº 693º-B do CPC.
- II- Nos termos do nº 4 do artº 112º do CT/2009, o período experimental é reduzido ou excluído, consoante a duração de anterior contrato a termo para a mesma actividade, ou de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho, ou ainda de contrato de prestação de serviços para o mesmo objecto, com o mesmo empregador, tenha sido inferior, igual ou superior à duração daquele.
- III- No caso em que um contrato a termo com duração de seis meses foi precedido de um contrato de prestação de serviço, para o mesmo objecto e para o mesmo empregador e que durou mais de trinta dias, deve considerar-se excluído o período experimental naquele contrato.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/18c25cce73dbe64a8025794f00522e31>

F. Denúncia

1. RE de 03/07/2007 (Alexandre Baptista Coelho), proc. 907/07-2

Sumário:

A natureza tendencialmente duradoura da relação laboral impõe que seja a parte que pretende fazer operar a caducidade de um contrato a termo certo que tem o ónus de alegar e provar em juízo ter observado todos os pressupostos que a lei exige para validar essa cessação contratual. E nesses pressupostos inclui-se naturalmente, no caso do empregador, a comunicação ao trabalhador da vontade de não renovar o contrato (que é uma declaração negocial recetícia), com a antecedência mínima de 15 dias do termo clausulado.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4e6ff9da729b68558025731400568a41?OpenDocument>

G. Constitucionalidade

1. RP de 24/09/2007 (Albertina Pereira), proc. 0741184

Sumário:

- I- O direito ao trabalho consagrado no art. 58º da Constituição é um direito social que não tem um conteúdo constitucionalmente determinado ou determinável, valendo antes como uma imposição aos poderes públicos, dentro de uma reserva do possível, no sentido da criação das condições normativas e fácticas que permitam que todos tenham efectivamente direito ao trabalho.
- II- A cessação do contrato a termo, pelo decurso do respectivo prazo, não viola o referido art. 58º da Constituição, pois enquanto durou o contrato o autor viu concretizado o seu direito ao trabalho

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/544dc542845b4feb802573720036d7d9?OpenDocument>

H. Contratos sucessivos

1. *STJ de 10/03/2011 (Pinto Hespagnol), proc. 539/07.7TTVFR.P1.S1*

Sumário:

- I- Para o conceito de posto de trabalho acolhido no n.º 1 do artigo 132.º do Código do Trabalho de 2003, que rege a celebração de contratos de trabalho sucessivos a termo, relevam as concretas tarefas desempenhadas pelo trabalhador a substituir, o que acentua a «ideia de individualização do posto de trabalho».
- II- Sendo diferentes os postos de trabalho em causa em cada um dos contratos de trabalho a termo celebrados entre as mesmas partes, não se verifica infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 132.º, termos em que não se pode considerar sem termo o segundo contrato de trabalho a termo firmado.
- III- Provando-se que a ré comunicou à autora a cessação do contrato a termo incerto, nos termos e com a observância do aviso prévio de 30 dias, previsto na cláusula 9.ª do respectivo contrato, aliás em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 389.º, e tendo tal comunicação produzido efeitos em 31 de Julho de 2005, até essa data a autora estava ainda em plena execução do sobredito contrato de trabalho, não havendo fundamento para se considerar sem termo o contrato celebrado

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886d3b09cb2aa0e880257854004f1329?OpenDocument>

2. *RC de 22/09/2011 (Azevedo Mendes), proc. 428/10.8TTVIS.C1*

Sumário:

- I- O contrato de trabalho a termo certo motivado pelo facto do trabalhador se encontrar à procura de primeiro emprego pode durar o prazo estabelecido por IRCT, no domínio do

CT/2003, por não estar vedado a estes regulamentarem os prazos de duração máxima dos contratos a termo.

- II- Já assim não sucede no CT/2009, mas no caso de sucessão de contratos a termo, com o mesmo empregador e trabalhador, para o mesmo posto de trabalho, verificados no domínio dos dois CT, deve atender-se ao disposto no artº 7º da Lei nº 7/2009, que aprovou o CT/2009, o qual estabelece que o regime estabelecido no Código do Trabalho não se aplica a situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor e relativas à duração de contrato de trabalho a termo certo e que as disposições de IRCT contrárias a normas imperativas do Código do Trabalho devem ser alteradas no prazo de 12 meses após a entrada em vigor desta lei, sob pena de nulidade.
- III- Por conseguinte, estabelecendo um IRCT que o prazo em causa é de três anos, mostram-se validamente celebrados e extintos por caducidade contratos a termo sucessivos, celebrados no domínio do CT/2003 e o último logo no início do domínio do CT/2009, por doze meses, que no seu conjunto não ultrapassaram a duração de 30 meses

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4732be9dac12f6598025791e00542e5a?OpenDocument>

3. *RP 16/04/2012 (Fernanda Soares), proc. 229/08.3TTBGC.P1*

Sumário:

- I- Constitui abuso da personalidade coletiva, na categoria de atentado a direitos de terceiro, o “aproveitamento” da autonomia jurídica de cada uma das Rés/sociedades para celebrar com o autor uma sucessão de contratos de trabalho a termo certo (no início com a 1ª ré e depois com a 2ª Ré), evitando, deste modo, a conversão do contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho sem termo.
- II- O levantamento da personalidade coletiva das Rés determina que o contrato de trabalho do Autor seja considerado um contrato de trabalho por tempo indeterminado, com início na data do primeiro contrato celebrado com a 1ª Ré.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1e37678396dba318802579ec0046fddb?OpenDocument&Highligh>

I. Trabalhador reformado

1. *RP de 28/05/2007 (Ferreira da Costa), proc. 0710341*

Sumário:

- I- Os termos do art. 5º da LCCT e actual art. 392º, 1 do Código do Trabalho “a permanência do trabalhador ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice”, fica sujeito ao regime do contrato a termo certo, com algumas excepções expressamente previstas na lei.
- II- Este regime, isto é as excepções previstas na lei, não é contudo, aplicável a um trabalhador que, na mesma situação, celebra “ex novo”, um contrato de trabalho, que fica deste modo sujeito ao regime geral da contratação a termo, sendo nulo o termo aposto no contrato com a invocação do referido art. 5º da LCCT

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9ad6cbf696247ccd802572f7004a561a?OpenDocument>

2. *RL de 20/10/2010 (Isabel Tapadinhas), proc. 420/09.5TTLSB.L1-4*

Sumário:

- I- O regime estabelecido no art. 392.º, nºs 1 e 2, do Cód. Trab. apenas tem aplicação para as situações em que o trabalhador se mantém vinculado à entidade patronal quando atinge a idade da reforma por velhice.
- II- Já o regime estabelecido no nº 3 do mesmo preceito é aplicável tanto àquele trabalhador como ao que for admitido ex novo após a reforma

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b
ee24d2b5c9da8da802577de0053a0d5?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b
ee24d2b5c9da8da802577de0053a0d5?OpenDocument)

3. *RP de 19/11/2012 (Fernanda Soares), proc. 1453/08.4TTPRT.P2*

Sumário:

- I- O artigo 392.º do CT/2003 [Reforma por velhice] não distingue entre situações em que o trabalhador está reformado por referência a períodos contributivos diferentes (setor público e setor privado) e situações em que está reformado apenas por um desses períodos.
- II- Se, à data da reforma, a A. se encontrava vinculada à Ré por contrato de trabalho por tempo indeterminado, o contrato não caduca mas converte-se em contrato de trabalho a termo certo.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7
/ba4a66c367827e5380257ac5003e2b94?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7
/ba4a66c367827e5380257ac5003e2b94?OpenDocument)

4. *RL 19/12/2012 (Sérgio Almeida), proc. 3747/09.2TTLSB.L1-4*

Sumário:

- I- Se o Tribunal suspende a instancia até determinada data, por acordo das partes com vista a negociarem transação, e fica logo decidido que “caso as partes não juntem transação até esta data iniciar-se-á o prazo para a R. contestar, sob pena de se considerarem confessados os factos alegados”, é certo que, chegada essa data começa a correr o prazo, e, omitindo a R., sem justo impedimento, a contestação, a revelia é operante e há lugar à imediata prolação da sentença.
- II- Não omite a indicação dos factos provados a sentença que, na sequencia de revelia operante da R. empregadora, sociedade comercial, os indica por remissão para o articulado do A.
- III- O regime previsto para a falta de contestação não é a simples presunção de que os factos alegados são verdadeiros mas a confissão dos mesmos, ainda que com algumas especificidades.

- IV- O art.º 348 do Código do Trabalho não determina a caducidade do contrato laboral por efeito de reforma por velhice do trabalhador, mas, pelo contrário, a subsistência do vínculo
- V- O mesmo preceito disciplina, na sequência das normas dos art.º 392º, 1 do Código do Trabalho 2003 e 5º da LCCT, a situação dos trabalhadores que à data da reforma já laboravam para o empregador e não as estabelecidas ab initio após a reforma.
- VI- Celebrado contrato com trabalhador alheio à empresa, a qual sabia que era reformado, impunha-se a sua redução a escrito e a aposição de um termo, sob pena de o convénio ser, nos termos gerais, por tempo indeterminado.
- VII- Incorre em despedimento ilícito a empregadora que, nessas circunstâncias, faz cessar o contrato unilateralmente e sem justa causa.
- VIII- É totalmente irrelevante o facto de o trabalhador, entretanto despedido, ir perfazer a breve trecho 70 anos.
- IX- A lei determina que para a fixação da indemnização de antiguidade se deverá atentar para o valor da retribuição e o grau de ilicitude decorrente da conduta do empregador, sendo irrelevantes outros considerandos, nomeadamente relativos à conjuntura macro-económica

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eb622f55b3433fda80257afa003961c3?OpenDocument>

J. Dedução das retribuições auferidas após o despedimento ilícito

1. *RC de 05/06/2008 (Azevedo Mendes), proc. 590/06.4TTGRD.C1*

Sumário:

- I- Não é aplicável o disposto no nº 2 do artº 437º do Código do Trabalho (dedução das retribuições auferidas após o despedimento) à cessação, por despedimento ilícito, do contrato de trabalho a termo certo.
- II- A partir da observação de que o nº 2, al. a), do artº 440º do CT estabelece uma compensação mínima, podemos concluir que o nº 1 do mesmo artigo (ao referir que “ao contrato de trabalho a termo aplicam-se as regras gerais de cessação do contrato, com as alterações constantes do número seguinte”) afasta a aplicabilidade do artº 437º, nº 2.
- III- Se o trabalhador ilicitamente despedido tem direito no mínimo à importância correspondente às retribuições que deixou de auferir até ao termo do contrato, então

não há que deduzir as importâncias a que se refere o artº 437º.

- IV- Pelas mesmas razões não há também lugar à dedução prevista no artº 437º, nº 4, do CT, ou seja à quantia respeitante ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção.
- V- As referidas retribuições englobam não só as retribuições salariais propriamente ditas, mas também todas as outras importâncias que o trabalhador teria auferido até final do contrato, nelas se incluindo a compensação que receberia se o contrato tivesse cessado, no seu termo, por caducidade.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/067fdaa939c3ab6a802574710054bc16?OpenDocument>

K. Contrato de trabalho a termo incerto

1. *STJ de 26/09/2007 (Sousa Grandão), proc. 07S1933*

Sumário:

- I- A validade do termo resolutivo aposto ao contrato de trabalho impõe: (i) que se mostrem vertidos no texto contratual factos recondutíveis a algum dos tipos legais de justificação plasmados no arts. 41.º, n.º 1 da LCCT; (ii) que esses factos tenham correspondência com a realidade.
- II- A necessidade da verificação cumulativa dos referidos pressupostos constitui um mero corolário do carácter excepcional da contratação a termo e do princípio da tipicidade funcional emergente do citado art. 41.º, n.º 1: o contrato a termo só é admitido para certos fins e na estrita medida em que esses fins o justifiquem.
- III- Como decorre do regime legal da distribuição da prova e veio a ser expressamente referido na Lei n.º 18/2001, de 3 de Julho, incumbe ao empregador o ónus da prova sobre a veracidade do motivo justificativo do recurso à contratação precária.
- IV- No caso específico da motivação prevista na alínea a) do n.º 1 do art.º 41.º da LCCT, torna-se mister para sustentar a validade da substituição invocada, que haja uma coincidência ou proximidade bastante entre as funções que o trabalhador contratado foi exercer e as que o trabalhador substituído vinha exercendo.
- V- Em contrapartida, já não será necessário que esse exercício pressuponha o desempenho das mesmas tarefas que o trabalhador substituído vinha exercendo, uma vez que é da exclusiva competência do empregador, nos termos do poder de direcção que a lei lhe

confere, a concreta determinação destas, com respeito pelo quadro funcional da respectiva categoria profissional.

- VI- Não é possível validamente associar a contratação de uma trabalhadora à substituição de uma outra que entrou de baixa, devendo considerar-se inverídico o motivo invocado, se a trabalhadora substituída exercia as suas funções na “Secção de Fabrico e Montagem de Rádios” e a trabalhadora substituta prestou trabalho à empresa durante cerca de quatro anos – inicialmente ao abrigo de contratos de trabalho temporário e, cinco dias após o último destes contratos, no âmbito do questionado contrato de trabalho a termo incerto –, fazendo-o sempre na “Secção de Fabrico de Módulos”, ainda que estas duas secções se integrem no mesmo “Departamento” da empresa e neste os trabalhadores prestem normalmente a sua actividade de forma rotativa.
- VII- As funções da trabalhadora substituída atendíveis não podem ser as que esta iria hipoteticamente desempenhar à data em que veio a ser contratada a substituta, na medida em que um juízo hipotético não é passível de prova, o que sempre impediria o seu controlo pelo tribunal, em ostensiva derrogação dos comandos legais que disciplinam a contratação a termo.
- VIII- Havendo dúvidas quanto a saber se determinado trabalhador foi contratado para substituir outro, a incerteza probatória daí decorrente reverte contra o empregador (art. 519.º do CPC).

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d2a1ac036d607900802573a90056b285?OpenDocument>

2. *RL de 28/05/2008 (Seara Paixão), proc. 1292/2008-4*

Sumário:

- I- Como decorre da al. a) do nº 1 do art. 143º do Código do Trabalho a contratação a termo incerto só é válida para substituição de trabalhador ausente ou de trabalhador que se encontre temporariamente impedido de prestar serviço, por qualquer motivo.
- II- Mas por trabalhador ausente ou temporariamente impedido de prestar serviço, nos termos e para efeitos da referida norma legal, deve entender-se aquele trabalhador que não pode temporariamente prestar serviço à empresa e não alguém que por vontade da empresa continua a prestar serviço na mesma empresa embora noutra local.
- III- Verificando-se pela própria justificação constante do contrato que o trabalhador

substituído continuou a prestar serviço noutra local da empresa, para onde foi deslocado por vontade desta, deve considerar-se inválida a referida justificação e, nos termos do nº 2 do art. 130º do CT, considerar-se o contrato sem termo.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/a181d07c71a251388025746b004b7add?OpenDocument>

3. *STJ de 12/09/2012 (António Leões Dantas), proc. 327/09.6TTPNF.P1.S1*

Sumário:

- I- A conversão do contrato de trabalho a termo incerto em contrato sem termo, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 145.º do Código do Trabalho de 2003, pressupõe o exercício de funções por parte do trabalhador substituto, aceite pela entidade empregadora, após a data da produção de efeitos da denúncia, ou pelo período de 15 dias posteriores ao conhecimento por parte daquela entidade do facto que determina a resolução do contrato;
- II- No caso de caducidade do contrato de trabalho do trabalhador substituído motivada na reforma deste, o prazo de 15 dias referido no número anterior conta-se a partir do conhecimento por parte da entidade empregadora daquela reforma;
- III- A demonstração do conhecimento por parte da entidade empregadora do facto que integraria a concretização do termo, até ali incerto do contrato, porque marca o início do prazo referido no número anterior tem a natureza de facto constitutivo do direito à conversão do contrato, previsto no n.º 1 do artigo 145.º do Código do Trabalho de 2003, para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/942870d287a6c41280257a7c0033375e?OpenDocument>

4. *RL de 04/05/2011 (Natalino Bolas), proc. 337/09.3TTFUN.L1-4*

Sumário:

- I- No contrato de trabalho a termo incerto que tenha como fundamento a necessidade temporária de mão-de-obra para duas obras devidamente identificadas, o termo é válido, não violando qualquer normativo legal;
- II- E a validade do termo mantém-se mesmo que, por acordo, o trabalhador passe a exercer funções diferentes nas mesmas obras

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/c70cbece7ce799a8802578a30037bc09?OpenDocument>

L. Contrato a termo celebrado com o Estado ou outras pessoas coletivas públicas – sua nulidade

1. *RP de 22/10/2010 (Ferreira da Costa), p. 375/08.3TTGDM.P1*

Sumário:

- I- Tendo um hospital público celebrado com uma trabalhadora, vários contratos a termo, sem indicação concreta de motivo, estamos face a contratos a termo sucessivos e sem justificação.
- II- A Directiva 1990/70/CE, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho visa evitar os abusos decorrentes da utilização de sucessivos contratos a termo.
- III- Para o efeito, os Estados membros, caso ainda não o tenham feito, deverão adoptar medidas conducentes à fixação de razões objectivas que justifiquem as renovações dos contratos, de duração máxima total dos sucessivos contratos ou do número máximo das suas renovações.
- IV- Tendo o Estado Português transposto tal Directiva para o direito interno, no que respeita aos contratos de trabalho a termo do sector privado, não o fez para os contratos a termo celebrados com pessoas colectivas públicas.
- V- Assim e no seguimento do decidido no acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 2006-07-04, processo n.º C-212/04 in www.curia.europa.eu consultado em 2010-02-06 e in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de

Justiça, Ano XIV-2006, Tomo II, pág. 11 ss, devem os contratos a termo, imotivados e sucessivos, celebrados com pessoas colectivas públicas, ser considerados contratos sem termo.

- VI- A aplicação do direito interno, nesta acepção da Directiva, não é inconstitucional, por violação do art. 47º, n.º 2 da CRP, tanto mais que o contrato sem prazo é hoje uma das modalidades regra de prestar trabalho na Administração pública, embora sem adquirir a qualidade de funcionário.
- VII- Ao contrário, a norma que proíbe absolutamente, apenas na Administração Pública, a conversão do contrato a termo em contrato sem termo, nas apontadas circunstâncias, é inconstitucional, por violação do princípio da segurança no emprego, ínsito no art. 53º da CRP, pois não permite a reintegração no posto de trabalho.
- VIII- O acórdão do TJCE dando cabal cumprimento aos objectivos do acordo quadro e da Directiva, proporciona a harmonização do direito mínimo relativo a contratos a termo em cada um dos Estados Membros da Comunidade Europeia sendo que, no nosso caso, tal harmonização é conforme à CRP, não existindo assim qualquer dissonância entre os dois ordenamentos jurídicos: nacional e comunitário

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3d23b8887204c763802576e3004d0d31?OpenDocument>

2. *RC de 20/01/2011 (José Eusébio Almeida), proc. 207/09.5TTCVL.C1*

Sumário:

- I- Embora não tenha sido expressamente transposta para o direito interno, no que respeita à contratação a termo por pessoa colectiva pública, o fim pretendido pela Directiva 1999/70/CE mostra-se alcançado, quer no Dec. Lei nº 427/89 (artº 18º, nº 5) quer, em especial, na Lei nº 23/2004, seja pela nulidade e responsabilidade civil dos órgãos que celebrem os contratos a termo inválidos, prevista no nº 3 do seu artº 10º, seja pela segunda parte do nº 2 do mesmo preceito, fixando um tempo máximo para a duração do contrato celebrado a termo.
- II- Ainda que assim se não entenda, a Directiva 1999/70/CE não permite a invocação do seu efeito directo e, igualmente, nem impõe a necessidade da sua harmonização com o direito nacional.
- III- O artº 10º, nº 2, da Lei nº 23/2004 não é inconstitucional, pois não contraria o artº 53º

da Constituição.

- IV- Concluindo-se pela impossibilidade legal de conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado o contrato de trabalho a termo celebrado com uma pessoa colectiva de direito público, a comunicação feita por esta ao trabalhador, anunciando a caducidade da relação contratual, não consubstancia um despedimento.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/53f8b5b6b5f70d228025782d0051ca4f?OpenDocument>

3. *RP de 11/07/2012 (Eduardo Petersen Silva), proc. 2079/09.0TTPNF.P1*

Sumário:

- I- O reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJEU) só deve determinar-se quando ocorre dúvida quanto à interpretação de direito comunitário aplicável ao litígio.
- II- Na falta de demonstração de procedimento concursal, não é possível a conversão da nulidade de contrato a termo celebrado com a Administração Pública, por efeito da Lei 23/2004 de 22 de Junho.
- III- A interpretação da Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28.06.99, respeitante ao Acordo-Quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo, no sentido de que, no caso dos autos, imporia a conversão do contrato a termo em contrato sem termo seria inconstitucional por violação do disposto no art. 47º, nº 2, da Constituição.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/9db67c26e1309e2180257a4c00483202?OpenDocument>

M. Pacto novatório

1. *RC 31/03/2011 (José Eusébio Almeida), proc. 630/09.5TTTCBR.C1*

Sumário:

- I- A cláusula de uma adenda que pretende prorrogar um contrato de trabalho a termo

certo por prazo diverso do estipulado inicialmente, onde se escreve que “o outorgante trabalhador não encontrou ainda, por motivo alheio à sua vontade, emprego compatível com a sua formação profissional”, não corresponde à previsão formal do artº 129º, nº 3 do Código de Trabalho de 2003, ou seja, não pode concluir-se que o trabalhador foi contratado ou que o seu contrato foi renovado na qualidade de trabalhador à procura de primeiro emprego.

- II- Viola os princípios do direito laboral e especificamente o sentido imperativo da cessação do contrato de trabalho a admissão da possibilidade de um trabalhador a tempo indeterminado, na pendência dessa relação contratual celebrar um contrato de trabalho a termo e readquirir, por essa via e contra a vontade normativa que isso mesmo pretende evitar, uma situação precária.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/
817d9264d46c69ba802578730057a0a5?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/817d9264d46c69ba802578730057a0a5?OpenDocument)

Título: Contrato de Trabalho a Termo

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-49-1

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt