



Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

A mudança de paradigma do Direito do Trabalho: O caso
Português

Diogo Gonçalo Carriço de Almeida

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas

Orientador:

Professor Doutor António Monteiro Fernandes, Professor Catedrático
Jubilado, ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2019

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO (2018/2019)

“A MUDANÇA DE PARADIGMA DO DIREITO DO TRABALHO: O
CASO PORTUGUÊS”

Orientador: Professor Doutor António Monteiro Fernandes

(Professor Catedrático Jubilado da disciplina de Direito do Trabalho, ISCTE
– Instituto Universitário de Lisboa)

Agradecimentos

Ao Professor António Monteiro Fernandes, primeiro pelo privilégio de ter como orientador de mestrado uma figura incontornável do Direito Laboral Português. Também, pela pronta disponibilidade, pelo incansável e valiosíssimo auxílio, muito necessário num tema tão vasto e só sintetizado e concretizado graças às preciosíssimas orientações ao longo destes dois anos.

Ao Dr. João Basílio, meu patrono e mentor nesta ainda embrionária caminhada profissional pelo Direito.

Ao Dr. Manuel Ramirez Fernandes pelos tão valiosos conselhos e constante disponibilidade.

Aos meus Pais, pela força e porque sem eles a conclusão desta etapa não seria possível.

À Andreia, minha namorada, pelo amor pela paciência, pelo companheirismo e por me fazer acreditar sempre.

Ao meu Avô “Lembra-te dos bons momentos que vivemos juntos e verás que a saudade também é presença”.

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

RESUMO

Recorrendo à leitura de estudos sociojurídicos é possível verificar que a relação de interdependência entre direito-sociedade-trabalho é a trave essencial na fixação de uma ordem social. Com a crise de 2008, os protagonistas sociopolíticos passam a recorrer de uma forma mais evidente ao direito do trabalho e consequentes reformas laborais com o objetivo de fixar uma orientação neoliberal.

O paradigma da austeridade constitui-se como um dos elementos fundamentais do que se pretende estudar como demonstração do direito do trabalho como ideologia e a sua construção a par com as transformações, debates, tensões e contradições políticas, económicas e sociais que trespassem a sociedade e se veiculam como normas jurídicas. Neste sentido, vejamos a origem da crise de 2008.

Tendo presente que o ano de 2008 marca simbolicamente o início da crise financeira com a falência do grupo *LehmanBrothers*, o quarto maior banco de negócios dos Estados Unidos, dando origem ao colapso do sistema financeiro mundial e a uma crise generalizada, marca, igualmente, a estruturação de um novo período nas relações laborais e, por conseguinte, no direito do trabalho.

De um modo geral, na Europa, o período pós 2008 é marcado pela recuperação dos défices financeiros dos países em crise, nomeadamente a Irlanda, seguida da Grécia e depois Portugal, os mesmos que pedem ajuda financeira ao FMI.

Numa primeira fase, ocupar-nos-emos de fazer uma resenha história do Direito do Trabalho enquanto ramo do direito autónomo, evidenciando também as suas “fundações” e principais características.

De seguida, procuraremos demonstrar as mutações e pressões externas que este ramo do direito tem sofrido.

Palavras chave:

Paradigma; Trabalho; Emprego; Sociedade; Austeridade; Precariedade; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Dignidade da Pessoa Humana; Formas de Emprego.

ABSTRACT

Through the analysis of socio-legal studies, it is possible to verify that the relationship of interdependence between law-society-work is the essential basis for the establishment of a social order. With the global crisis of 2008, sociopolitical protagonists began to resort more clearly to labour law and consequent labour reforms in order to establish a neoliberal orientation.

The austerity paradigm is one of the fundamental elements of what we are about to study, as a demonstration of labour law as an ideology and its construction along with the political, economic and social transformations, debates, tensions and contradictions that pierce through society and serve as legal norms.

In this regard, let us see the origin of the 2008 crisis.

Bearing in mind that 2008 symbolically marks the beginning of the financial crisis with the bankruptcy of the Lehman Brothers group, the fourth largest bank in the United States, leading to the collapse of the global financial system and a widespread crisis, it also marks the structuring a new period in industrial relations and therefore in labour law.

Overall, in Europe, the post-2008 period was marked by the recovery of the financial deficits of countries in crisis, namely Ireland, followed by Greece and then Portugal, which are seeking financial assistance from the IMF.

Firstly, we will make a review of the history of labor law as an autonomous branch of private law, also highlighting its "foundations" and main features.

Thereafter, we will try to demonstrate the mutations and external pressures that this branch of law has suffered.

Key words:

Paradigm; Labour; Employment; Society; Austerity; Precariousness; Human Rights; Fundamental Rights; Dignity of Human Beings; Forms of Employment.

Mestrado Em Direito das Empresas
Diogo Carriço de Almeida
Aluno n.º: 74387

ISCTE  **IUL**
Instituto Universitário de Lisboa

GLOSSÁRIO

Ac. – Acórdão;

CT – Código do Trabalho;

CC – Código Civil;

DL – Decreto – Lei;

OIT – Organização Internacional do Trabalho;

TC – Tribunal Constitucional;

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego;

IEFP – Instituto do Emprego e Formação Profissional

ÍNDICE

I - INTRODUÇÃO	1
II - DESENVOLVIMENTO	3
Capítulo I – A Evolução Histórica do Direito do Trabalho	3
Capítulo II – Panorama Geral do Código do Trabalho de 2009	9
1. Um olhar sobre as tendências do código de 2009	9
2. O contrato de trabalho e a presunção de laboralidade.....	13
3. Modalidades do contrato de trabalho no código de 2009	18
4. O regime do tempo de trabalho no código de 2009	21
Capítulo III – A Flexibilização do Direito do Trabalho	25
Capítulo IV – O Expoente Máximo da Alteração de Paradigma.....	28
1. A flexibilização dos vínculos laborais	28
2. A redução das compensações.....	32
3. As renovações extraordinárias do contrato a termo	33
4. A redução do período anual de férias.....	34
5. O regime do banco de horas.....	38
Capítulo V – Algumas Manifestações do Novo Paradigma do Direito do Trabalho no Direito Comparado.....	41
1. O Caso Espanhol.....	41
2. O Caso do Reino Unido – O contrato de trabalho “zero-horas”	44
3. O Caso Italiano.....	45
Capítulo VI – As Últimas Tendências	47
III - Conclusão	50
IV - Bibliografia	51

I - INTRODUÇÃO

Atualmente temos assistido a profundas mudanças no mundo laboral, as tendências de mercado e as “pressões” dos sistemas económicos têm forçado o ordenamento jurídico laboral a implementar reformas legislativas no sentido da flexibilização, o que resulta numa facilidade de gestão dos contratos por parte do empregador e os seus custos, embaratecendo diretamente a mão-de-obra verificando-se uma maior carga de trabalho para os trabalhadores, com menos contrapartidas.

Apraz referir que na relação de trabalho e, fundamentalmente, sob o pretexto das necessidades de aumento de competitividade, produtividade e de adaptação das empresas ao mercado, são crescentes os direitos que vão assistindo aos empregadores à medida que se vão coartando os que assistiam aos trabalhadores na maior parte das vezes “atropelando-se” a Lei Fundamental e, derrubando-se, pouco a pouco, o chamado “Estado de Direito”.

Sendo um elemento de perenidade das sociedades e da vivência dos indivíduos, o trabalho humano não deixa, por isso, de apresentar historicamente fases de relativa estabilidade e outras de rápidas mudanças, em estreita conexão com as alterações verificadas no funcionamento dos sistemas económicos.

Processos como a globalização, a difusão das tecnologias de informação e de comunicação e a intensificação da concorrência provocaram importantes e significativas mudanças no mercado laboral. Assistimos a uma tendência crescente para a flexibilização dos mercados, onde se desenvolvem novas formas de organização empresarial e de organização do trabalho, que assentam na externalização dos serviços e numa pluralidade de formas de emprego que escapam à regra contratual do contrato de trabalho a tempo indeterminado, relacionada com a procura de flexibilização quantitativa e com a redução de custos.

O trabalho deixa de ser concebido como propiciador de relações de produção duradouras, estáveis e vinculativas e como garante dos direitos sociais e do acesso à cidadania e passa a ser perspetivado como um fator de instabilidade e de permanente degradação das condições de vida dos cidadãos.

As novas formas de emprego, tendencialmente instáveis e precarizantes, frequentemente mal pagas, com horários instáveis, fracas condições de trabalho, reduzidas perspectivas de evolução profissional e pouca formação, que segmentaram e individualizaram as relações laborais e enfraqueceram os laços de solidariedade entre os trabalhadores, comportam também um elevado risco de o trabalhador vir a engrossar a curto prazo a fileira dos desempregados.

Neste trabalho procuraremos, atendendo às limitações formais a que o mesmo deve obedecer, analisar o evoluir do Direito do Trabalho desde o denominado “Código de 2009”, até à atualidade.

Acreditamos que o “*trigger*” da maioria das reformas laborais que se seguiram ao ano 2008, foi a famosa crise mundial desse mesmo ano. O até então conhecido “Direito do Trabalho Tradicional”, passa a ser caracterizado pelo surgimento de formas de contratação ditas “atípicas”, reformulações estruturais ao nível da organização dos tempos de trabalho, as quais são apelidadas de mecanismos de flexibilização, formas de reestruturação das estruturas organizativas das empresas, através de um maior facilitismo no que concerne aos despedimentos, colocando-se até um limite máximo no montante das compensações devidas aos trabalhadores.

Abordando especificamente o caso português, a gênese da inversão de paradigma radica, no nosso entender, não exclusivamente, mas essencialmente, no Memorando de Entendimento de 2011 e do conjunto de medidas que o Governo Português pactuou contanto que, inclusivamente, foi, muitas vezes, além das medidas previstas no documento.

Pretende-se com o presente estudo analisar o denominado “novo paradigma do direito do trabalho”, com maior enfoque no ordenamento jurídico português sem, contudo, olvidar o direito comparado.

A escolha do presente tema recaiu essencialmente no facto de se tratar de um assunto que reveste extrema importância e atualidade e tem sido potenciador de profundas alterações legislativas no que concerne à matéria laboral. Nesse sentido, procuraremos compreender as motivações das novas tendências a nível das relações laborais que se têm feito sentir, particularmente, a partir do ano 2012.

II – DESENVOLVIMENTO

CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo Jorge Leite¹, o direito do trabalho não tem mais de um século de existência. A sua história acompanha a história do sistema capitalista, cuja estrutura socioeconómica postula, e está, desde então, intrinsecamente ligada à história do movimento operário.

Na antiguidade, o problema do trabalho era resolvido de uma forma abrupta, uma vez que, no mundo escravagista, o trabalho era assegurado pelos escravos e no feudalismo o regime de servidão difundido no trabalho rural era dominante. O escravo era considerado um mero instrumento através do qual se realizava a função produtiva. A relação entre o escravo e o seu dono não era tida como relação entre pessoas².

No feudalismo, o regime generalizado de trabalho assentava igualmente em sujeitos desprovidos de liberdade, sendo o servo adstrito à terra que trabalha, propriedade do senhor feudal a quem é obrigado a prestar serviços. O estatuto jurídico do servo era diferente do escravo na medida em que gozava de alguns atributos da personalidade, embora as situações fossem de facto muito próximas.

De acordo com Pedro Romano Martinez, é frequente iniciar-se o estudo da evolução histórica do direito do trabalho, pela Revolução Industrial, tentando explicar que este ramo do direito teve o seu início no conflito social entre as entidades patronais e os trabalhadores³. No entanto, esta premissa assenta no pressuposto de que o direito do trabalho se apresenta apenas como fruto de uma luta de classes. A relação de trabalho não se inicia com a Revolução Industrial, sendo que, a origem do trabalho encontra-se no direito civil, fazendo parte do direito privado comum e com raízes históricas no direito romano.

A relação laboral, segundo Pedro Romano Martinez⁴, teve sempre na origem um contrato, o qual se insere nos negócios jurídicos de fonte romanística. Este contrato, não tem sentido numa sociedade escravagista, em que a relação entre o senhor e o escravo está

¹ Leite, Jorge (2016), *Direito do Trabalho*, Notas Sumárias.

² Leite, Jorge (2016), *Ob. Cit.*

³ Martinez, P. R. (2015), *Direito do Trabalho*.

⁴ Martinez, P. R. (2015), *Direito do Trabalho*.

fora do domínio do direito de trabalho, não existindo qualquer espécie de liberdade na prestação do serviço.

No direito romano, o contrato de trabalho enquadrava-se numa figura genérica designada locação. A locação era um negócio jurídico que poderia ter por objeto o uso de coisas, mas também a prestação de atividades por pessoas. Os homens livres, tanto podiam locar uma coisa, como o resultado de uma atividade (obra) ou a sua força de trabalho. O contrato de locação dizia então respeito, a bens corpóreos e a atividades. Foi no direito romano que se encontraram as regras precursoras do atual contrato de trabalho.

A partir essencialmente do século IX e com raízes históricas no direito romano, verificou-se um grande desenvolvimento do associativismo profissional, que veio mais tarde a ser designado de corporativismo. Estas corporações, desenvolvidas por toda a Europa, encontravam-se usualmente hierarquizadas, sendo que os seus trabalhadores se reuniam em função da sua atividade, numa associação com uma estrutura delineada. Essa hierarquia correspondia a uma progressão na carreira, uma vez que era necessário fazer exames para ascensão na categoria de aprendiz, até mestre.

Também de acordo com Pedro Romano Martinez⁵, o principal objetivo das corporações era o de defesa dos interesses e direitos da classe profissional que se constituía, relativamente a todas as pessoas e entidades que se pudessem opor à sua progressão e dignificação. As corporações tinham regulamentos, regras de orientação, que determinavam como deveriam os membros atuar nas relações entre eles, disciplinando, por exemplo, a progressão na carreira ou o tratamento que os mestres deviam dar aos aprendizes e vice-versa. A importância destas associações verifica-se em outros domínios jurídicos para além do direito do trabalho, designadamente em sede de direito comercial ou de direito penal, uma vez que nas corporações encontrava-se a regulamentação de questões de concorrência desleal, de especulação, de falsificação de produtos, entre outras.

Nas normas disciplinadoras das corporações, também se encontram regras respeitantes ao descanso semanal nos domingos e feriados, relativamente à contratação de aprendizes, ao trabalho noturno e, especialmente, no que diz respeito ao despedimento dos prestadores de trabalho. Estas regras, visavam a defesa da relação de trabalho, limitando as

⁵ Martinez, P. R. (2015), *Direito do Trabalho*.

prepotências que se poderiam efetuar, nomeadamente, através de despedimentos sem justa causa.

Tal como referido anteriormente, grande parte dos autores atribuem a explicação histórica do direito de trabalho à Revolução Industrial, relacionando a sua origem à luta de classes existente. Segundo Palma Ramalho⁶, efetivamente foi nesta época que o trabalho fabril era um fenómeno de massas, por força de uma industrialização crescente e sustentada pela fuga da população para os centros industriais. É também nesta época que se agudizam os abusos dos empregadores sobre os trabalhadores no que diz respeito à duração e às condições de trabalho, sendo que as condições de vida do operariado sofrem uma grande deterioração.

Surgem então, segundo Pedro Romano Martinez⁷, os problemas sociais popularmente conhecidos pela Questão Social. O grande fosso encontrado entre o capital (empresários) e o trabalho (assalariados), que se verificou na segunda metade do século XIX, deu origem a um conflito social, onde se basearam as teorias marxistas da luta de classes.

As ideologias marxistas que surgiam, enfatizam a recondução do trabalho a um fator de produção, a par do capital, na qual fazem assentar o princípio da luta de classes, apelando ao associativismo sindical, como meio de ultrapassar a debilidade negocial do operariado ao nível dos seus contratos de trabalho⁸.

Em 1891, na Alemanha, é elaborado o diploma que constitui a base da legislação sobre condições de trabalho, embora o início da produção normativa laboral possa fixar-se apenas depois da primeira guerra.

Em Itália são emitidas as leis protetoras do trabalho infantil e feminino, em 1886, 1902 e 1907, de normas sobre infortunística laboral na indústria (1898) e também sobre o direito ao repouso (1907) e sobre o trabalho noturno (1908). Em França, no final do século XIX, surge o regime jurídico da proteção do trabalho das mulheres e crianças. Em Espanha, as primeiras leis laborais remontam também ao início do século XIX, intensificando-se mais a partir do século XX⁹.

⁶ Ramalho, M. R. P. (2015), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*.

⁷ Martinez, P. R. (2015), *Direito do Trabalho*.

⁸ Ramalho, M. R. P. (2015), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*.

⁹ Ramalho, M. R. P. (2015), *Ob. cit.*

Em suma, a progressiva incidência das normas laborais no que diz respeito às condições de trabalho, o progressivo enquadramento jurídico dos fenómenos laborais coletivos e o aparecimento de regras específicas relativas ao contrato de trabalho, permitem reconhecer o Direito do Trabalho como uma nova área do universo jurídico, no período entre o final do século XIX e o início do século XX, na maioria dos sistemas europeus.

Segundo António Monteiro Fernandes¹⁰, no que concerne ao ordenamento jurídico nacional, logo a seguir à proclamação da República, surge o reconhecimento e também a regulamentação do direito à greve e ao lock-out pelo Dec. 6 de dezembro de 1910. É de assinalar também a Lei nº 83, de 24 de julho de 1913, que instituiu um tratamento específico para a questão da responsabilidade por acidentes de trabalho, indo ao encontro da teoria do risco profissional, mas apenas seis anos mais tarde, com o Dec. Nº 5 637, de 10 de março de 1919, entra a obrigatoriedade do seguro contra acidentes. A 22 de janeiro de 1915, surgem diplomas fundamentais, que pela primeira vez, instituem regimes de duração do trabalho para o comércio (Lei nº 295) e para a indústria (Lei nº 296), sendo excluídos neste caso os estabelecimentos menos de 5 operários, sendo o período máximo fixado, por qualquer uma dessas leis, em 10 horas.

Quatro anos mais tarde houve alteração deste regime pelo Dec. Nº 5 616 de 10 de maio de 1919, sendo esta data marcada por uma epidemia de leis relacionadas com problemas de trabalho, que estabeleceu os períodos máximos de atividade diária de oito horas e semanal de quarenta e oito, para a função pública, para as atividades comerciais e industriais. É de salientar que a jornada de oito horas já constituía um objetivo repetidamente reivindicado em manifestações de trabalhadores, e estava, legalmente consagrada, desde 1891, mas apenas para manipuladores de tabacos¹¹.

Posteriormente ao derrube da I República pelo movimento de 28 de maio de 1926, seguiu-se um período de relativa pobreza no que diz respeito à legislação do trabalho (até 1933), mas assinalado pelo regresso da proibição da greve (Decreto nº 13138, de 15 de fevereiro de 1927). Foi com a Constituição Política e com o chamado “Estatuto do Trabalho Nacional” (Decreto-Lei nº 23 048, de 23 de setembro de 1933) que os alicerces jurídicos

¹⁰ Fernandes, A. M. (2017), *Direito do Trabalho*.

¹¹ Fernandes, A. M. (2017), *Direito do Trabalho*.

do sistema corporativo foram lançados, verificando-se uma vasta produção legislativa, com carácter orgânico, que constituiu o primeiro conjunto sistemático registado.

O sistema legislativo enquadrado pelos princípios da Constituição de 1933 e do Estatuto do Trabalho Nacional tem os seus pontos fundamentais nos seguintes diplomas: a) DL 23870, de 18 de maio de 1934 – punição da greve e do lock-out (revogado expressamente em 1974); b) DL 24402, de 24 de agosto de 1934 – regime de duração do trabalho (que com alterações parciais, vigorou até 1971); c) L 1942, de 27 de Julho de 1936 – regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais (revogado em 1965); d) L 1952, de 10 de Março de 1937 – primeiro regime jurídico específico do contrato individual de trabalho (em vigor até 1967) e e) DL 36173, de 6 de março de 1947 – regime jurídico da contratação coletiva (em vigor até 1969)¹².

É essencialmente a partir de 1965, com as alterações no domínio político-económico, que determinaram um movimento de modernização do sistema de leis no trabalho, ainda parcialmente em vigor nos dias de hoje: a) DL 47 032, de 27 de maio de 1966, substituído depois pelo DL 49 408 de 24 de novembro de 1969 – regime jurídico do contrato de trabalho, ainda parcialmente em vigor; b) DL 409/71 de 27 de setembro – regime de duração do trabalho; c) DL 49212, de 28 de agosto de 1969 – regime das relações coletivas (substituído em 1976) e d) L 2 127, de 3 de agosto de 1965, e Dec. 360/71, de 21 de agosto – regime de acidentes de trabalho e doenças profissionais (substituído em 1997)¹³.

Com o fim do regime corporativo, após o 25 de abril de 1974, abriu-se caminho à renovação do ordenamento jurídico-laboral português. O DL 203/74, de 15 de maio, previu em termos genéricos um vasto conjunto de medidas legislativas relacionadas com o domínio do Direito de Trabalho, como por exemplo, a extinção do sistema corporativo e a sua substituição por um aparelho administrativo; a revogação do Estatuto do Trabalho Nacional; as garantias da liberdade sindical; o estabelecimento de novos mecanismos de resolução de conflitos coletivos de trabalho, a criação de um salário mínimo nacional; etc.).

¹² Fernandes, A. M. (2017), *Direito do Trabalho*.

¹³ Fernandes, A. M. (2017), *Direito do Trabalho*.

Conforme refere Monteiro Fernandes¹⁴, “a partir de meados de 1974, a produção legislativa que se verificou, foi marcada fundamentalmente por conveniência de conjuntura e pela ausência de uma inspiração homogénea”.

Em 1989/91, sob inspiração de um neoliberalismo político-económico, surge então uma mudança de percurso na evolução do direito do trabalho português. As ideias que fomentaram essa reorganização foram as de flexibilização e adaptabilidade das condições de uso da força de trabalho.

O Código de Trabalho apareceu, em 2003, como forma de superar um quadro desorganizado, oriundo de épocas sociais, económicas e políticas diferentes, cujas leis não facilitavam o acesso ao direito nem a consistente aplicação das normas.

O Código de Trabalho surge então, segundo Monteiro Fernandes¹⁵, motivado por três ideias-chave: a de sistematização e concentração das normas laborais, a de aumento de flexibilidade da organização do trabalho e a de descongelamento da contratação coletiva. Relativamente à primeira, a codificação, apesar de ter sido sempre uma via desaconselhada, foi acolhida de forma pacífica, como combate à situação de desorganização que se manteve e desenvolveu por muitos anos. No que diz respeito à flexibilização, as alterações introduzidas pelo Código de Trabalho consideram-se parcas e incidem, essencialmente, nos domínios da mobilidade funcional e geográfica, e também sobre o da organização dos tempos de trabalho. No que concerne à negociação coletiva, a alteração mais importante teve que ver com a previsão de caducidade das convenções anteriores, algum tempo depois da sua denúncia, criando um mecanismo de pressão para a negociação e obtenção de novos acordos.

No entanto, a compactação da legislação laboral acabou por se tornar impraticável. Como postula Monteiro Fernandes, “a nova sistematização do código de trabalho incorporou nele muitas normas que estavam fora de 2003, mas obrigou a uma intrincadíssima teia de revogações parciais e diferidas da legislação que se pretendia substituir, e, ao longo de 2009, à publicação de uma série de diplomas avulsos sobre as mesmas matérias”¹⁶.

¹⁴ Fernandes, A. M. (2017), Direito do Trabalho, p. 52.

¹⁵ Fernandes, A. M. (2017), Direito do Trabalho.

¹⁶ Fernandes, A. M. (2017), Direito do Trabalho, p. 57.

CAPÍTULO II - PANORAMA GERAL DO CÓDIGO DO TRABALHO DE 2009

1. Um olhar sobre as tendências do Código de 2009

Neste Capítulo estudaremos, ainda que de forma sintética, as principais alterações trazidas pela reforma de 2009. Não se pretende uma análise exaustiva deste normativo legal, mas sim, evidenciar as principais novidades trazidas pelo denominado “Código de 2009”, bem como, as ideologias que lhe estarão subjacentes.

No final do ano 2007, o Ministério do Trabalho publicou o *Livro Branco das Relações Laborais*. Esta publicação, não se limitou a recolher dados, apresentava uma análise detalhada do quadro económico e sócio laboral e um conjunto de propostas legislativas em matéria de relações laborais.

Houve então, naquela altura, vários debates técnicos e políticos em matéria de relações laborais, que vieram a culminar com a criação do afamado Código de 2009.

Contudo, ao contrário do que era expectável (e aliás, exigível ao legislador), os enigmas interpretativos do Código de 2003 permaneceram por desvendar, criando-se inclusivamente novas lacunas interpretativas no Código de 2009, permanecendo e surgindo assim, várias interrogações de ordem interpretativa e mais alarmante, de ordem aplicativa.

Desde o Código de 2003 que se vem acentuando a individualização das condições de trabalho, ou seja, a evolução legislativa, ao contrário da nossa tradição legislativa (em que os padrões normativos predominam sobre o resultado concreto de uma negociação individual entre o trabalhador e o empregador), vai no sentido de um favorecimento da determinação das condições de trabalho pelo processo negocial individual entre o empregador e o trabalhador.

Esta tendência legislativa favorece o empregador (pela sua supremacia relativamente ao trabalhador) e é potenciadora de uma degradação das condições de trabalho, decorrente da concorrência que atualmente existe no mercado de trabalho.

Caso o legislador estabelecesse um quadro de garantias mínimas dos trabalhadores no âmbito de uma negociação individual entre o trabalhador e o empregador, poder-se-ia

valorizar este grau de individualização, no sentido em que, as preocupações e necessidades do empregador poderiam ser atendidas e os direitos fundamentais do trabalhador e as suas condições de trabalho estariam minimamente salvaguardadas.

Porém, esta tendência legislativa parece acolher, de sobremaneira, as necessidades dos empregadores, sejam organizativas, económicas ou estruturais.

Vejamos, ao nível da organização do trabalho, o trabalhador está totalmente dependente das instruções e necessidades do empregador. Um exemplo paradigmático desta “lacuna legislativa” é o das modalidades de adaptabilidade de horários de trabalho.

A par da adaptabilidade por acordo individual entre trabalhador e empregador, o Código de 2009 veio introduzir no nosso ordenamento jurídico laboral a adaptabilidade grupal. Esta modalidade apresenta ambiguidades ao nível da dimensão coletiva e dimensão individual o que se nos afigura como uma viabilização da gestão da laboração da empresa.

No que concerne à sistematização do Código de 2009, continua a evidenciar-se uma clara falha ao nível da sistematização.

Analisando este diploma legal, constatamos que se encontra dividido em duas partes, a saber, uma Parte Geral e uma parte final destinada à Responsabilidade Penal e Contraordenacional.

O Código de 2009 trouxe algumas modificações/inoações à legislação até então vigente.

A primeira que nos é merecedora de particular destaque, é a alteração à definição do contrato de trabalho. Esta reformulação apresenta-se como “*uma verdadeira presunção de “laboralidade” e uma regra de equiparação parcial de certas situações caracterizadas pela dependência económica sem subordinação jurídica – para além de uma reacção sancionatória específica para a simulação contratual”*¹⁷.

A antiga expressão constante do Código do Trabalho “sob a autoridade e direção”, é substituída pela expressão atualmente vigente “no âmbito de organização e sob a autoridade”.

Pretende assim o legislador aproximar o normativo legal à realidade, cremos que para promover o combate à precariedade e utilização fraudulenta dos recibos verdes (falsos

¹⁷ De Carvalho, Paulo Morgado, et al (2011), Código do Trabalho, A Revisão de 2009, Coimbra Editora.

recibos verdes ou contrato de trabalho encapotado), cabendo assim mais situações reais no âmbito deste preceito, contudo, o legislador continua a nortear-se pela conceção contratualista e a centralidade da subordinação jurídica.

Este elemento organizacional da subordinação jurídica tem vindo a ser evidenciado pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais superiores, ou seja, assume-se como preponderante que o trabalho de um certo indivíduo se insira no complexo funcional de uma organização alheia, apresentando-se assim a sua atividade não como auto-organizada, mas sim organizada por um terceiro.

O conceito de “organização” deve ser entendido num sentido amplo e não num sentido restrito, ou seja, este conceito pode-se exprimir de várias formas: “definição de tempos de trabalho a observar (horários), definição de um espaço (pertencente ao terceiro contratante) onde será prestada a atividade, observância e sujeição a hierarquias, etc.

Conclui-se assim que este preceito legal não veio trazer nenhuma modificação significativa, cingindo-se sim a uma atualização do corpo do artigo à realidade do mercado de trabalho da atualidade.

As próximas alterações que nos merecem igual destaque, são as alterações introduzidas ao artigo 12.º do Código do Trabalho, que trata da presunção de existência de contrato de trabalho ou, como é também designada, a “presunção de laboralidade”.

As novas noções introduzidas neste artigo acompanham a larga experiência de presunções judiciais, em que se traduz o método indiciário correntemente usado pelos tribunais.

Como sabemos, o objeto da presunção e aliás o motivo da sua presença, reside na existência ou inexistência de um contrato de trabalho, através de uma valoração de uma situação factual que permita aferir se a atividade é ou não prestada num quadro organizativo alheio ao do prestador da atividade. A prova desta situação é fundamental para aferir se o regime jurídico é ou não aplicável à situação em apreço.

Para que a presunção possa operar, não é necessário que se verifiquem todas as suas previsões, basta que se verifiquem dois elementos.

Convém ainda salientar que a “presunção da laboraridade” constante deste normativo legal não é um instrumento de qualificação da relação de trabalho, mas sim um meio de redistribuição do ónus da prova.

De seguida, surgem as previsões referentes a uma utilização fraudulenta de expedientes contratuais que permitam a “fuga” ao regime laboral e conseqüentemente ao contrato de trabalho.

Já era previsão do Código de 2003 que nos casos em que houvesse uma “aparência de trabalho autónomo, como tentativa de “fuga” ao regime laboral, fosse o contrato considerado como contrato de trabalho, regendo-se assim pelas disposições do Código do Trabalho, operando assim uma verdadeira nulidade do contrato simulado. O empregador seria naturalmente responsável, a título contraordenacional, por todos os incumprimentos da legislação que derivassem dessa simulação.

O Código de 2009 mantém estas conseqüências, independentemente de se verificarem, ou não, prejuízos para o trabalhador. Nos casos em que estes existem, passa a haver previsão expressa, nos números 2 e 4 do artigo 12.º do Código do trabalho, de responsabilidade solidária por parte do empregador ou empregadores, e ainda de gerentes, administradores e diretores, em termos idênticos aos da responsabilidade por créditos do trabalhador.

Por último, analisemos o artigo 10.º do Código de 2009, que diz respeito às situações equiparadas à de trabalho subordinado.

Os trabalhadores autónomos passam a ver diminuída a desvantagem social que se verificava até então, na medida em que, aos trabalhadores independentes que sejam economicamente dependentes, a par das já consagradas equiparações ao nível da reparação de acidentes de trabalho e à competência dos tribunais de trabalho, aplicam-se também as normas referentes aos direitos de personalidade, à igualdade e não discriminação e à segurança e saúde no trabalho.

Com estas alterações o legislador nacional consegue assim, ainda que de forma tímida, acompanhar a corrente dos sistemas europeus mais avançados.

Em tom de remate, após este breve atravessar dos aspetos gerais do Código de 2009, sublinhamos que acompanhamos integralmente o que nos diz António Monteiro Fernandes¹⁸, quando refere que *“As leis laborais “servem” (e só se explicam na medida em que servem) para salvaguardar, nas relações de trabalho, as condições mínimas de*

¹⁸ De Carvalho, Paulo Morgado, *et al* (2011), Código do Trabalho, A Revisão de 2009, Coimbra Editora.

dignidade e integridade física e moral dos trabalhadores, num quadro de compatibilidade com a existência e o desenvolvimento das organizações que os empregam”.

Desta feita, as leis laborais devem permanecer no seu curso e ideologia. Os ramos do direito apropriados a reger e reagir às exigências e mutações dos mercados e à proteção das liberdades de iniciativa económica, são o Direito Comercial e o Direito Civil e não o Direito do Trabalho.

2. O Contrato de Trabalho e a Presunção de Laboralidade

As questões da qualificação contratual realçam uma aproximação óbvia ao próprio conceito legal de contrato de trabalho pois a qualificação contratual partindo da definição legal é o pressuposto da sujeição ao regime jurídico vertido no Código do Trabalho. Para fazer operar a qualificação, sendo o principal tema da jurisprudência laboral, é necessário atender aos elementos essenciais deste tipo contratual para, em seguida, proceder à sua delimitação.

No seio das principais alterações introduzidas pela reforma laboral de 2009, encontram-se as alterações à noção de contrato de trabalho e ao tema da presunção de laboralidade.

Estes dois temas nucleares em matéria laboral, atualmente encontram-se regulados nos artigos 11.º e 12.º do Código do Trabalho.

A noção legal atual de contrato de trabalho decorre de uma longa evolução histórica, jurisprudencial e doutrinária pelo que há que estabelecer, sinteticamente, a linha evolutiva do conceito.

Na Lei do Contrato de Trabalho de 1969, quanto à noção de contrato de trabalho, transcrevia-se, no artigo 1.º, a noção constante do artigo 1152.º do código civil. Esta noção era muito semelhante à utilizada na Lei do Contrato de Trabalho de 1937.

Com a reforma de 2003, introduziram-se algumas modificações no conceito legal, que passou a constar do artigo 10.º do Código do Trabalho de 2003. As alterações de 2003 estiveram relacionadas essencialmente com a supressão da distinção entre atividades

intelectuais e manuais e com a cobertura da figura da pluralidade de empregadores cujo regime legal passava a constar dos artigos 92.º e seguintes deste normativo.

Foi com a reforma de 2009 que se deu o ponto de viragem para a atual noção de contrato de trabalho esclarecendo-se que (i) o prestador de trabalho é uma pessoa singular; (ii) a subordinação jurídica deixa de estar referenciada apenas pelo poder de direção, passando a ser enquadrada pela organização suprimindo-se a referência expressa ao poder de direção do empregador. Quanto a esta última novidade é de referir que não obstante a supressão, o empregador continua a poder instruir e ordenar o trabalhador do modo como deve exercer a sua atividade só que, atendendo à diversidade e à natureza das atividades que podem exigir maior ou menor autonomia técnica o poder de direção pode contrair-se ao nível da definição de horários de trabalho, de local de trabalho e de meras instruções genéricas. No entanto, atenta a referência à “autoridade” do empregador, não fica aqui excluído o poder disciplinar enquanto uma outra dimensão da subordinação jurídica.

A atual definição legal embora enumere alguns dos elementos constantes do contrato de trabalho oferece-nos uma definição infeliz por não fazer referência a alguns elementos essenciais deste contrato, nomeadamente, por não fazer referência ao poder de direção ainda que refira a inserção do âmbito de uma organização, o que embora seja um elemento natural não se apresenta como elemento essencial a um contrato de trabalho¹⁹.

Ainda que possamos considerar que a definição legal constante de artigo 1152.º do CC representa melhor os elementos essenciais do contrato de trabalho o certo é que atenta a especialidade das normas constantes do Código do Trabalho, em nosso entender se deve considerar tacitamente revogado o normativo do artigo do Código Civil.

Passando agora a uma análise mais pormenorizada destas alterações, importa desde logo atentar para a nova redação do artigo 11.º do CT, segundo a qual, o contrato de trabalho “*é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas*”. Da nova redação deste preceito legal, surgem dois novos aspetos no que concerne à noção de contrato de trabalho.

¹⁹ Monteiro Fernandes em “*Aspectos Gerais do Código do Trabalho revisto*”, em BOA, nº 53, 2009, pág. 26 e 27, sustenta que a referência ao “*âmbito de organização*” é inseparável da ideia de autoridade do empregador exprimindo o poder de organizar o trabalho a partir do processo em que se insere e não a qualquer ideia de realidade orgânica traduzida numa realidade de empresa.

Primeiramente, passa a constar de forma expressa que o sujeito da relação laboral que reúne em si a qualidade de trabalhador é uma pessoa singular, não podendo, em circunstância alguma, considerar-se uma pessoa coletiva. Apesar deste aspeto poder parecer a alguns um tema de maior relevo, salientamos desde já que não o é pois, chegou inclusivamente a gerar alguma controvérsia ao nível da doutrina, o que levou o legislador laborar a consagrar esta nova definição, nos moldes em que o fez, não permitindo assim margem a outras interpretações ou entendimentos que não aquele exposto no corpo do artigo em análise.

De seguida, onde no Código de 2003 se lia “*sob autoridade e direção destas*”, passou agora a constar “*no âmbito de organização e sob autoridade destas*”. No nosso entender, esta alteração ao corpo do artigo 11.º do CT não procurou afastar o poder de direção do empregador face ao trabalhador, enquanto elemento típico da subordinação jurídica. Esta “atualização”, teve na sua génese a mutação das relações laborais e a adaptação do normativo legal que serve de base à noção de contrato de trabalho à evolução das relações laborais.

A subordinação jurídica varia consoante os casos e a sua presença nem sempre é fácil de demonstrar. Enquanto que em algumas situações a sujeição de um dos sujeitos da relação laboral (o trabalhador) às ordens e instruções do outro sujeito da relação laboral (o empregador), é facilmente determinável, existem outros casos em que a subordinação jurídica apenas sobressai através da inserção funcional do prestador numa estrutura organizativa alheia. Numa era cada vez mais marcada pelo trabalho intelectual, pense-se nos casos em que o prestador goza de autonomia técnica quanto ao conteúdo da sua prestação.

Passando agora à presunção da laboralidade, importa desde logo destacar a ideia de que o papel das presunções é facilitar a demonstração de um facto, dispensando-se a prova do mesmo por aquele a quem a presunção beneficia – nº 1 do artigo 350.º do Código Civil – “*de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido*” – artigo 349.º do CC.

No caso da presunção de laboralidade pretende-se facilitar a prova da existência ou facilitar a qualificação como contrato de trabalho ao trabalhador que apenas terá de indicar e provar os indícios que *in casu* considere relevantes para a qualificação do seu contrato como de trabalho – a sua principal consequência será mesmo inverter ou

redistribuir o ónus da prova. Ao mesmo tempo, esta presunção visa combater a dissimulação ilícita das relações laborais expandindo a normatividade laboral.

A presunção será útil quando, considerando-se que existe um contrato de trabalho, este não seja fundado em manifestações expressas da vontade das partes. Para isso, a presunção de laboralidade recorre a elementos indiciários do contrato de trabalho que atenta a intensidade com que se verificam têm de se apresentar inversamente, em menor ou maior quantidade.

Em Portugal houve várias tentativas de instituir presunções de laboralidade justificadas pelas frequentes dificuldades que os trabalhadores apresentavam em provar os factos indiciadores do contrato de trabalho, nomeadamente a subordinação jurídica combatendo-se, simultaneamente, a evasão à tutela laboral.

Não obstante a primeira tentativa de presumir a laboralidade se ter dado apenas em 2003, a RECOMENDAÇÃO 198 (2006) da OIT sobre a “relação de emprego” previa a criação de uma presunção legal da existência de um contrato de trabalho quando estivessem presentes um ou mais indícios que se considerassem de relevo para tal.

Antes de 2003, recaía sobre o trabalhador, nos termos gerais, o ónus de provar a existência de um contrato de trabalho. Nos casos de dúvida, o frequente era o recurso, pelos tribunais, ao método indiciário.

Assim, como dissemos acima, em 2003, com a Reforma do Código do Trabalho foi introduzida pela primeira vez uma presunção de laboralidade que assentava a qualificação do contrato de trabalho num conjunto de indícios muito diversificado, nomeadamente, a inserção do trabalhador na estrutura organizativa do credor sujeitando-se à direção deste, o local e o tempo de trabalho, sendo que o local deveria corresponder ou ser controlado pela entidade que beneficiasse da prestação, a retribuição em função do tempo de trabalho, a duração do contrato que devia ser superior a um período ininterrupto de 90 dias e o fornecimento dos instrumentos de trabalho pelo empregador.

Esta versão da presunção foi criticada essencialmente por alguns indícios que, não tendo a mesma intensidade para a qualificação ou mesmo qualquer justificação material para contribuir para a qualificação como contrato de trabalho, apresentavam o mesmo peso do que outros que eram realmente indiciadores deste tipo contratual, é o caso da exigência

de 90 dias. Estes indícios sendo cumulativos acabavam por subverter o principal objetivo da presunção, isto é, o de facilitar a qualificação.

Acabava por ser mais fácil qualificar-se um contrato de trabalho através do método indiciário do que através da presunção. Ao mesmo tempo que a presunção pretendia subsumir factos à qualificação de contrato de trabalho, a exigência árdua de tais requisitos levava os tribunais a desqualificarem contratos de trabalho como tal, por tais requisitos, cumulativamente, não se verificarem.

Até 2003, nas chamadas “zonas cinzentas” entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado o método indiciário era a solução para resolver estas questões. Era um método que conferia ao julgador da operação de qualificação maleabilidade para perceber a relevância da intensidade da verificação de cada indício perante o caso concreto – a verdade é que cada facto tem de ser valorado com intensidade diferente perante o enquadramento que lhe é dado. Na nossa opinião esta presunção legal apenas veio cristalizar alguns indícios num normativo, conferindo maior estabilidade aquando da qualificação. Parece-nos que o que a presunção faz, é consagrar positivamente o método indiciário, ou seja, estabelecer os indícios que o legislador considera de relevo - ainda que essa escolha de indícios tenha sido imprudente ao mesmo tempo que os indícios consagrados não podem balancear da mesma forma na qualificação de um contrato.

Com a Lei 9/2006 de 20 de Março alterou-se o artigo 12º do CT passando o indício fundamental para se qualificar um contrato como de trabalho que “*o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição*”. Esta nova versão, tendo eliminado os indícios mais chocantes da versão anterior chamava à atenção, pela primeira vez para os casos de dependência económica do trabalhador.

Mas esta presunção ainda não era perfeita pois os indícios da subordinação eram muitos vagos, não havendo concretização. Além disso confundiam-se os próprios indícios, cumulativos, com os elementos essenciais do contrato o que reduzia a funcionalidade da presunção.

Com o Código do Trabalho de 2009 estipularam-se três grandes diferenças face à presunção anterior que se prenderam com o tipo de indícios de subordinação; a natureza

do enunciado destes indícios e, por fim, as consequências da qualificação fraudulenta do vínculo estabelecido.

Os indícios referidos são elementos factuais indicadores e meramente exemplificativos de uma qualificação, bastando a verificação de dois ou mais para que se possa considerar a relação contratual como contrato de trabalho. A utilização do vocábulo “algumas” sugere que bastará a prova de dois ou mais dos indícios para que se possa inferir a existência de um contrato de trabalho.

3. Modalidades do Contrato de Trabalho no Código de 2009

Outra das novidades da revisão do CT é o acolhimento, até então omissos, de algumas modalidades do contrato de trabalho. Atendeu-se agora às dimensões social e económica de modalidades alternativas ao contrato de trabalho padrão, entenda-se, o contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Uma das propostas do Livro Branco das Relações Laborais de 2007 era a diversificação das formas de contratação, evidenciando-se a sua presença no CT através do contrato a tempo parcial, a comissão de serviço, o trabalho temporário, o contrato a termo, entre outros. Ou seja, estas figuras deixaram de estar na sombra da legislação laboral e abandonaram a égide da atipicidade, passando agora a considerar-se uma “normalidade legislativa”, através da modificação do sistema jurídico-laboral pela adaptação à pluralidade e diversificação dos vínculos laborais que cada vez mais são exemplo paradigmático da realidade deste ramo do direito.

Até então, o ordenamento jurídico laboral encontrava-se assente na relação de trabalho típica, o contrato de trabalho por tempo indeterminado, porém as tendências de mercado e a economia influenciaram de forma significativa a génese do Direito do Trabalho, que atendendo à sua dimensão social se nos apresenta como um ramo de direito particularmente permeável a reações externas.

A preocupação com a salvaguarda do denominado “Modelo Tradicional do Direito do Trabalho”, não é exclusiva do legislador, sendo também preocupação constante do julgador, o que é facilmente demonstrável, entre outros, através do Ac. do Tribunal

Constitucional n.º 632/2008, DR, 1.ª série, 9 de janeiro de 2009, p. 165 “*O estabelecimento entre trabalhadores e empregadores de relações de trabalho constituídas por contratos de duração indeterminada deve ser a regra e a contratação a termo a exceção*”.

No Código do Trabalho de 2009 começam já a evidenciar-se traços de uma flexibilização das relações laborais, traços estes que visam sobretudo atender às necessidades organizativas e de produção dos empregadores. Figuras evidenciadoras desta nova tendência flexibilizadora são (i) o contrato a termo de muito curta duração; (ii) o alargamento do âmbito de aplicação do trabalho a tempo parcial e; (iii) o contrato de trabalho intermitente.

No que concerne ao contrato de muito curta duração, previsto no artigo 142.º do CT, este estará circunscrito a situações de atividade sazonal agrícola e turística, cuja duração seja inferior a uma semana (atualmente 35 dias). Esta duração temporal aplica-se tanto às atividades sazonais agrícolas como aos eventos turísticos, visto ser esta a única solução que se coaduna com o regime do contrato de trabalho a termo.

Passando agora ao trabalho a tempo parcial, referimos desde já que este se aproxima do trabalho intermitente pois, não é conferida qualquer compensação ou proteção ao trabalhador durante o tempo de inatividade. Com o CT de 2009 o seu campo de aplicação foi ampliado, uma vez que, todo o encurtamento do período normal de trabalho passa a permitir a cobertura desta disciplina especial.

Por último, das três modalidades que destacámos, o trabalho intermitente é o único que se afigura como uma verdadeira inovação, dado que, não encontra qualquer correspondência na legislação até então vigente.

Esta modalidade de contrato de trabalho caracteriza-se essencialmente pela articulação do tempo de trabalho e de inatividade. O recurso a esta modalidade de contrato de trabalho depende do preenchimento simultâneo de dois requisitos, na medida em que é apenas admitido no seio de uma empresa, ou seja, quando o empregador esteja munido de uma estrutura produtiva de natureza empresarial, cuja atividade apresente oscilações de produtividade ou intensidade.

No que diz respeito a matéria de férias o CT de 2009 é totalmente omissivo. Para além da referência ao cálculo do subsídio de férias (n.º 2 do artigo 160.º), não encontramos no normativo legal qualquer preceito regulador desta matéria.

Conforme referimos, esta modalidade pode ser utilizada em empresas que exerçam “atividade com descontinuidade ou intensidade variável”.

Caracteriza-se pela prestação de trabalho ser intercalada por um ou mais períodos de inatividade, conforme prescreve o artigo 157.º, n.º 1 do Código do Trabalho. Trata-se, pois, de uma nova modalidade contratual, particularmente sensível à satisfação de certo tipo de necessidades empresariais, traduzindo-se numa das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico laboral.

Trata-se, afinal, de adaptar a prestação de trabalho, de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna, as quais, por vezes, implicam que a períodos de prestação de trabalho se sucedam períodos de inatividade laboral.

Tendo em conta o disposto nos artigos 158.º a 160.º do Código do Trabalho, afigura-se-nos que o contrato de trabalho intermitente é um “modelo” composto por duas espécies. Com efeito, em qualquer espécie de contrato de trabalho intermitente, este deverá conter a indicação do número anual de horas de trabalho ou do número anual de dias de trabalho, conforme estabelece a alínea b) do n.º 1 do artigo 158.º do Código do Trabalho, o que significa que o volume anual de trabalho, o *quantum* da prestação laboral, terá de ser programado pelos sujeitos.

Casos haverá, no entanto em que também o quando da prestação será previamente definido, isto é, em que as partes estabelecem no contrato o início e o termo de cada período de trabalho (cfr. artigo 159.º, n.º 1, 1ª parte, do CT), ao passo que noutros já o quando da prestação não é antecipadamente determinado, obrigando-se o trabalhador a responder às solicitações da entidade empregadora (cfr. artigo 159.º, n.º 1, *in fine*, do CT).

No primeiro caso, o ritmo da intermitência, a cadência ocupação/inatividade, é previsível e está programado no contrato. Já no segundo caso, o ritmo da intermitência será imprevisível ou irregular, pelo que o quando da prestação dependerá da pertinente convocatória a efetuar pelo empregador.

Assim sendo, poder-se-á concluir que o trabalho intermitente previsto na nossa lei se desdobra em duas sub modalidades: o trabalho alternado e o trabalho à chamada.

Em princípio só uma empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável pode celebrar contratos de trabalho intermitentes, conforme prescreve o n.º 1 do artigo 157º do Código do Trabalho.

Entre nós, e para o presente estudo interessa densificar este preceito, sendo certo que, ao utilizar a disjuntiva descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações), a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente, a este propósito, vejam-se por exemplo, as atividades sazonais ligadas aos setores da agricultura e do turismo. Aliás, e em bom rigor, se a descontinuidade poderá não ser frequente, já a intensidade variável será, porventura, um traço característico da atividade da grande maioria das empresas.

4. O Regime do Tempo de Trabalho no Código de 2009

Até 2003 as matérias do tempo de trabalho encontravam-se reguladas na Lei de Duração do Trabalho de 1971, estruturada para uma realidade empresarial e social que, a partir da década de 80, sofreu profundas transformações. Este regime foi sistematicamente alterado ou atualizado pela legislação de combate à crise de meados da década de 80 e pela legislação comunitária²⁰.

O Código de 2003 apresentou-se “tímido” quanto a estas matérias, cujas lacunas e imperfeições foram relegadas para o campo da negociação coletiva, assumindo uma postura predominantemente defensiva, limitando-se à consolidação e sistematização dos preceitos legais existentes, particularmente ao nível dos conceitos. Não obstante o Código de 2003 ter instituído a adaptabilidade por negociação com os trabalhadores, a flexibilização do regime de isenção de horário de trabalho, a redução, por convenção coletiva, dos encargos com o trabalho suplementar, não existiu nenhuma reformulação assinalável deste regime.

²⁰ Lei n.º 21/96 de 23 de Julho (Estabelece a redução dos períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana) e Lei n.º 73/98 de 10 de Novembro (Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 93/104/CE, do Conselho, de 23 de Novembro)

Sendo a matéria do regime do tempo de trabalho uma matéria particularmente afetada pela evolução do mercado de trabalho, assumiu particular destaque no Livro Branco das Relações Laborais.

Como é sabido, as propostas do Livro Branco das Relações Laborais serviram de base à revisão do Código do Trabalho operada em 2009. As propostas apresentadas assentaram, essencialmente, em formas de flexibilização interna. Deste modo, apontaram-se quatro linhas de ação²¹:

- i. Simplificação das regras legais em matéria de duração e organização do tempo de trabalho e reforço dos espaços de intervenção da negociação coletiva;
- ii. Restrição da possibilidade de introdução de regimes de adaptabilidade do tempo de trabalho por acordo entre empregador e trabalhador, exigindo um patamar mínimo de trabalhadores aderentes, e, ao mesmo tempo, facultar a implantação de esquemas deste tipo, com eficácia geral, desde que aprovados por maioria substancial dos trabalhadores a abranger;
- iii. Alargamento dos horários concentrados;
- iv. Ampliação das modalidades de trabalho a tempo parcial, abrangendo a possibilidade de prestação do trabalho apenas em certas semanas ou meses, ao longo do ano.

No CT 2009 o regime da duração e organização do tempo de trabalho continuou a constar do Capítulo III (Prestação do Trabalho), do Título II (Contrato de Trabalho), do Livro I (Parte Geral), não havendo assim, ao nível da sistematização, qualquer alteração a assinalar.

Por outro lado, ao nível da substância, existem profundas alterações no que concerne ao regime da duração e organização do tempo de trabalho.

Através da análise do conteúdo do CT de 2009 evidencia-se que os princípios que regem a administração da prestação de trabalho, constam agora entre o leque de deveres do empregador constantes do artigo 127.º do CT.

Prosseguindo, também em consonância com as propostas da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, o regime do trabalho a tempo parcial passa agora a constar de uma

²¹ Livro Branco das Relações Laborais (2007), disponível em www.mtss.gov.pt.

secção sob a epígrafe “modalidades do contrato de trabalho”, que encerra o capítulo referente às disposições gerais sobre o contrato de trabalho. Com esta alteração, o regime do trabalho a tempo parcial passa agora a ser tratado, a par do contrato de trabalho a termo, do trabalho intermitente, do trabalho temporário, da comissão de serviço e do teletrabalho, como “trabalho atípico”, deixando assim de figurar como regime específico do tempo de trabalho.

Outro aspeto que nos merece particular destaque é a noção de horário de trabalho. O n.º 1 do artigo 200.º do CT estipula que o descanso semanal é elemento constitutivo do horário de trabalho. Nos números 2 e 3 do mesmo preceito legal, passa agora a constar a expressão “período normal de trabalho”, ao invés da expressão “período de trabalho”, anteriormente consignada.

Uma outra alteração a registar é a constante do artigo 202.º do CT, que passa a impor a obrigação ao empregador de manter um registo, mesmo quanto aos trabalhadores isentos de horário de trabalho, “*que permita apurar o número de horas de trabalho prestadas pelo trabalhador, por dia e por semana, com indicação da hora de início e termo de trabalho*”.

O Relatório de Progresso da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais propunha que a lei passasse a prever e a viabilizar expressamente o banco de horas. Esta figura não estava substancialmente concretizada, mas a sua alusão surgia no quadro das orientações relativas à disciplina do trabalho suplementar.

Assim, o banco de horas, tal como previsto no artigo 208.º do CT, corresponde a um esquema que faculta ao empregador a criação de um contingente anual de horas de trabalho, para além do período de normal de trabalho acordado, ao qual não é aplicável o regime de compensação pecuniária e de descanso compensatórios característicos do trabalho suplementar. Esta nova figura do CT de 2009 surge assim como um expediente que, no nosso entender, viabiliza o acesso a trabalho, à partida qualificável como suplementar, em termos menos onerosos para o empregador.

Logo no artigo seguinte, leia-se, o artigo 209.º, é agora consagrado o horário concentrado. Por acordo entre o empregador e o trabalhador ou, em termos mais alargados, por IRCT, passa a haver possibilidade de existir uma organização dos tempos de trabalho concentrado em apenas alguns dias da semana, com o inerente alargamento da jornada de

trabalho diária. De acordo com o Livro Branco das Relações Laborais, esta figura trata-se, em certa medida, de uma extensão das chamadas “equipas de fim de semana”.

De forma sintética, o trabalhador exerce a sua atividade num número de dias inferior ao que corresponderia o seu normal horário de trabalho, vendo a duração da jornada de trabalho diária ampliada, de forma a permitir que seja completado o período normal de trabalho semanal comum.

Da análise das alterações introduzidas pelo legislador em matéria de Tempo de Trabalho, assinalamos que, na nossa opinião, houve uma ampliação dos mecanismos de gestão flexível do tempo de trabalho, quase sempre dominada pelos interesses da empresa/empregador.

CAPÍTULO III – A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Como é sabido, em 2008, com a falência do grupo *LehmanBrothers*, o quarto maior banco de negócios dos Estados Unidos, houve um colapso da economia a nível mundial, fazendo-se sentir uma forte crise financeira.

O Direito do Trabalho, pela sua vertente social, foi um ramo do direito profundamente afetado por esta crise mundial, que provocou, entre outras, mudanças acentuadas no mercado do trabalho.

Como consequência direta das mudanças ao nível das relações de trabalho, o ramo do direito que se ocupa deste tipo de relações, o Direito do Trabalho, viu-se forçado a uma adaptação às evoluções do mercado de trabalho sem que, no nosso entender, as modificações nas condições de trabalho salvaguardassem o que fez com que o Direito do Trabalho se demarcasse do Direito Civil, as condições de trabalho assentes na dignidade da pessoa humana, pondo-se em causa a própria dignidade e identidade do Direito do Trabalho.

Assistimos assim a uma segmentação do mercado de trabalho, que em Portugal se fez sentir, a par de outras alterações, com a criação de novas modalidades de contrato de trabalho, como o contrato intermitente, o teletrabalho, a comissão de serviço, etc., que se apresentam como um verdadeiro desvio ao modelo típico do contrato de trabalho, entendido como o contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Conforme refere Glória Rebelo “*O que se verifica é que o recurso ao contrato de trabalho a termo, ao trabalho temporário e ao contrato de trabalho a tempo parcial se tornou um modo de gestão entendido como adaptado a uma preocupação em reduzir custos salariais*”²².

Atualmente, o modelo “típico” de contratação, não é mais o contrato de trabalho por tempo indeterminado, mas sim outras modalidades de contrato de trabalho, como o contrato de trabalho a termo, que permitem ao empregador reduzir custos e aumentam exponencialmente a precariedade das relações laborais.

²² Rebelo, G. (2019), *Estudos de Direito do Trabalho*, p. 36.

Por forma a aumentar a competitividade da economia portuguesa, a legislação laboral assenta maioritariamente em parâmetros de flexibilização, que debilitam, de sobremaneira, os direitos dos trabalhadores, olvidando o verdadeiro e primordial paradigma da relação de trabalho típica, a proteção do trabalhador, e permitindo assim que se assista a uma desregulamentação da relação individual de trabalho.

Para facilitar a compreensão da denominada flexibilização, há que atender à sua dupla vertente. Por um lado, propicia-se a diversificação dos modelos de contrato de trabalho (a denominada flexibilização externa); por outro lado, há um enfraquecimento das garantias e direitos dos regimes laborais (flexibilização interna)²³.

Alguns exemplos paradigmáticos da flexibilização externa em Portugal são o contrato de trabalho temporário, o contrato de trabalho a tempo parcial e o contrato de trabalho intermitente, enquanto contratos de trabalho diferenciados e atípicos, pois, apresentam-se como um desvio ao modelo de contrato tradicional, o contrato de trabalho por tempo indeterminado e têm como propósito conferir ao empregador soluções que lhe permitam adequar as contratações às suas necessidades de gestão.

O fenómeno da globalização tem provocado, não só em Portugal, mas também na generalidade dos países Europeus, desequilíbrios internos no que concerne às relações laborais.

Um dos aspetos que assume particular relevo no que concerne à definição de políticas de repartição do volume de trabalho é o tempo de trabalho, sendo este um dos temas, senão o tema, que mais alterações tem sofrido.

Em Portugal a flexibilização fez-se sentir sobretudo pelas reformas da lei laboral que passaram por facilitar a desvinculação laboral, através da criação de expedientes que simplifiquem e auxiliem a cessação dos contratos de trabalho, e também, pela criação de modalidades de contrato de trabalho que se apresentam como um verdadeiro desvio ao contrato de trabalho tradicional.

Sem entrar numa análise detalhada desta matéria, da qual nos ocuparemos com maior detalhe adiante, em matéria de despedimentos, Portugal, com as pressões externas de

²³ Ramalho, M. R. P. (2016), Trabalho, Economia e Sociedade, 100 anos de Inspeção do Trabalho em Portugal.

aumento da competitividade, encetou uma produção legislativa de redução de custos nas empresas. Com os compromissos assumidos pelo Memorando de Entendimento de 2011, houve uma flexibilização ao nível dos despedimentos, particularmente, com as alterações introduzidas face aos regimes do despedimento por extinção do posto de trabalho e do despedimento por inadaptação.

No que concerne ao despedimento por inadaptação, foi introduzido um novo tipo de inadaptação, no qual se passou a exigir como requisito uma modificação substancial da prestação de trabalho.

Já quanto ao despedimento por extinção do posto de trabalho, até então um dos critérios a salvaguardar era a antiguidade, sendo que, a partir de 2012, passou a privilegiar-se a redução dos custos salariais na estrutura organizativa do empregador.

A implementação destas medidas de flexibilização implica, necessariamente, uma desregulamentação laboral.

CAPÍTULO IV – O EXPOENTE MÁXIMO DA ALTERAÇÃO DE PARADIGMA

Na esteira do que temos vindo a evidenciar, o Direito do Trabalho tem evoluído para um percurso inverso àquele que esteve na sua génese. Com efeito, uma das mais marcantes evidências destas tendências laborais, é a Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, implementada no seguimento do Memorando de Entendimento de 2011.

Com a implementação da referida lei, houve uma redução do trabalho suplementar, a criação de regimes de flexibilização do tempo de trabalho, a criação de um banco de horas grupal (que não estava previsto no Memorando), a flexibilização dos vínculos laborais e a redução das compensações por cessação do contrato de trabalho, a redução do período anual de férias e a eliminação de feriados obrigatórios²⁴.

Neste Capítulo atribuiremos particular destaque à Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, nomeadamente quanto às seguintes matérias:

- i. Flexibilização dos vínculos laborais;
- ii. A Redução das Compensações;
- iii. As Renovações Extraordinárias do Contrato a Termo;
- iv. A Redução do Período Anual de Férias;
- v. O Regime do Banco de Horas.

1. A Flexibilização dos vínculos laborais

Com a entrada em vigor das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, verificaram-se profundas alterações no regime do despedimento por inadaptação.

O despedimento por inadaptação surge com o DL 400/91 de 16 de outubro, mantendo-se na sua essência com as reformas de 2003 e 2009. Antes das alterações ocorridas pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho este regime baseava-se, como o próprio nome indica, na inadaptação do trabalhador em virtude de alteração introduzida no posto de trabalho. Assim, de acordo com o teor do artigo 371.º do CT, considerava-se despedimento por

²⁴ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), *A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português*.

inadaptação a “cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada em inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho”.

Nesta medida, tendo presente o disposto no n.º 1 do artigo 374.º do CT sempre que se verificasse uma “redução continuada da produtividade ou de qualidade ou de avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros desde que sendo determinada pelo modo de exercício de funções do trabalhador, torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, poderia haver lugar ao despedimento por inadaptação do trabalhador.

Da análise do disposto nos artigos 373.º, 374.º e 375.º, todos do CT, estava então em vigor um regime objetivamente determinado, sendo necessário, para que se verificasse o recurso a esta modalidade de despedimento, que houvesse lugar a uma introdução de um elemento externo à atividade laboral, à qual o trabalhador não se adaptou.

Ora, com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, é possível o recurso a esta modalidade de despedimento sem que se verifique qualquer causa objetiva.

Atento o disposto no n.º 2 do artigo 375.º do CT alterado pela referida Lei “o despedimento por inadaptação na situação referida no n.º 1 do artigo anterior, caso não tenha havido modificações no posto de trabalho, pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) *Modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador, de que resultem, nomeadamente a redução continuada de produtividade ou de qualidade, de avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, determinados pelo modo do exercício das funções e que, em face das circunstâncias, seja razoável prever que tenha carácter definitivo;*
- b) *O empregador informe o trabalhador, juntando cópia dos documentos relevantes, da apreciação da atividade antes prestada, com descrição circunstanciada dos factos, demonstrativa de modificação substancial da prestação, bem como de que se pode pronunciar por escrito sobre os referidos elementos em prazo não inferior a cinco dias úteis;*

- c) *Após a resposta do trabalhador ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador lhe comunique, por escrito, ordens e instruções adequadas respeitantes à execução do trabalho, com o intuito de a corrigir, tendo presentes os factos invocados por aquele;*
- d) *Tenha sido aplicado o disposto nas alíneas b) e c) do número anterior, com as devidas adaptações.”*

Ou seja, da análise do preceito legal supratranscrito, resulta claramente que, é lícito ao empregador o recurso ao despedimento por inadaptação, mesmo sem que se verifiquem quaisquer alterações ao posto de trabalho.

O Tribunal Constitucional veio-se a pronunciar pela constitucionalidade da referida norma, no nosso entender, de forma surpreendente pois, esta figura, ao admitir que se proceda ao despedimento de um trabalhador por inadaptação, sem que sejam introduzidas quaisquer alterações no seu posto de trabalho, desvirtua por completo a sua essência, na medida em que, o despedimento por inadaptação deveria alicerçar-se, exclusivamente, na introdução de alterações ao posto de trabalho, às quais o trabalhador não se conseguiu adaptar, verificando-se assim uma causa objetiva que não é imputável nem ao trabalhador nem ao empregador.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 entendeu, contudo, que os requisitos do n.º 2 do artigo 375.º do Código do Trabalho permitem objetivar a justa causa relevante em termos controláveis e é dada oportunidade ao trabalhador de se defender e, bem assim, corrigir a sua prestação²⁵.

O TC adianta ainda que só pode haver lugar a este tipo de despedimento quando não haja na empresa um posto de trabalho compatível com as qualificações do trabalhador.

A figura do despedimento por extinção do posto de trabalho também não passou incólume aos efeitos (nefastos) da Lei n.º 23/2012, havendo também quanto a este tema, necessidade de uma análise cuidada.

Esta modalidade de despedimento foi introduzida no ordenamento jurídico português em 1989, concretamente, pelo DL n.º 64-A/89 de 27 de fevereiro, posteriormente revogado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto (que aprovou o CT de 2003).

²⁵ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

A par do despedimento por inadaptação, também o despedimento por extinção do posto de trabalho manteve a sua substância intacta com as reformas operadas em 2003 e em 2009.

Conforme preceitua o n.º 2 do artigo 367.º do CT, os motivos que justificam a extinção do posto de trabalho são definidos por lei e são aferidos nos termos do n.º 2 do artigo 359.º do CT “**motivos de mercado** (redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado); **estruturais** (desequilíbrio económico financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes); ou **tecnológicos** (alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação)” (destaques nossos).

Adiante, de acordo com o artigo 368.º do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar quando se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos²⁶:

- “a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;*
- b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;*
- c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.”*

Com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 de 25 de junho esta modalidade de despedimento foi profundamente alterada, eliminando-se os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir e modificando o requisito da impossibilidade de subsistência de manutenção da relação de trabalho.

²⁶ O entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores vai no sentido da verificação cumulativa dos requisitos enunciados. A este propósito veja-se a título exemplificativo o Ac. do STJ de 29.05.2013, Processo 1270/09.4TTLSB.LA.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Assim, a Lei n.º 23/2012 de 25 de junho ia no sentido de que *“havendo na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cumpria ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho”*²⁷

Estas alterações vieram desvirtuar esta modalidade de despedimento, atentando até contra o princípio da segurança no emprego, com assento constitucional, nomeadamente no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa e abriga portas a uma modalidade de despedimento que não se fundava em causas objetivas, permitindo assim o recurso (inadmissível) à arbitrariedade.

Ao contrário do que aconteceu face ao despedimento por inadaptação, o Acórdão do TC n.º 602/2013, veio a declarar esta alteração inconstitucional, considerando que esta violava o princípio da segurança no emprego, obrigando a uma revisão desta modalidade de despedimento.

Mais tarde, com a publicação da Lei n.º 27/2014 de 8 de maio, foram estabelecidos novos critérios para o despedimento por extinção do posto de trabalho, são elas²⁸:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais do trabalhador;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa.

2. A Redução das compensações

De acordo com o estabelecido no artigo 226.º do CT, considera-se trabalho suplementar todo o trabalho prestado fora do horário de trabalho ou para além do período determinado.

As situações em que o empregador pode recorrer ao trabalho suplementar encontram-se bem delimitadas na lei e são elas a necessidade, por acréscimo transitório da atividade e

²⁷ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português, p. 94.

²⁸ Na redação atual do artigo 368.º do Código do Trabalho existe um novo critério, o da “menor experiência na função”.

que não justifique a contratação de novos trabalhadores e quando o trabalho suplementar se revele imprescindível para prevenir ou reparar prejuízos graves para a empresa ou para a sua viabilidade.

O trabalho prestado fora do horário de trabalho ou para além do horário determinado implica assim o pagamento de uma quantia excedente, calculada nos termos do artigo 268.º do CT.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, por forma a permitir uma redução/contenção de despesas às empresas, ficaram suspensas, durante o período de dois anos, as disposições instituídas por IRCT, que previssessem acréscimos ao pagamento de trabalho suplementar superiores aos previstos no Código do Trabalho.

O Acórdão do TC n.º 603/2013 também se pronunciou quanto a esta questão, não declarando inconstitucional a referida alteração.

3. As Renovações Extraordinárias do Contrato a Termo

O contrato de trabalho a termo resolutivo há muito se tornou no instrumento regra de contratação no domínio laboral quando, na realidade, deveria ser de exceção. O contrato de trabalho a termo não confere qualquer estabilidade ao trabalhador, pois a sua *ratio* é fazer face a uma eventual necessidade temporária da empresa.

No que concerne à duração desta modalidade contratual, o artigo 148º do Código do Trabalho, prevê como limites máximos três renovações ou três anos. Excedido o número de renovações ou a duração máxima, o contrato converte-se em contrato sem termo, conforme prescreve o artigo 147º, n.º 2, alínea b).

O legislador entendeu, no entanto, alargar a duração máxima bem como o limite de renovações deste tipo de contrato pactuando com a crescente precariedade no âmbito laboral.

Ora veja-se, com a publicação da Lei n.º 3/2012, de 10 de janeiro, foi introduzida a renovação extraordinária do contrato de trabalho a termo certo resolutivo. Através do artigo 2º da Lei, podiam ser objeto de duas renovações extraordinárias os contratos de

trabalho a termo certo que, até 30 de junho de 2013, atingissem os limites máximos de duração estabelecidos no n.º 1 do artigo 148º do Código do Trabalho. Por sua vez, a duração total das renovações não podia exceder os 18 meses sendo que a duração de cada renovação extraordinária não poderia ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efetiva consoante a que for inferior. Prescrevia, por fim, o referido artigo que o limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objeto de renovação extraordinária é 31 de dezembro de 2014²⁹.

Porém, mesmo com este crescimento da duração do contrato de trabalho a termo certo resolutivo, é publicada a Lei n.º 76/2013 de 7 de novembro, prevendo ainda outro regime de renovação extraordinária sobre o regime de renovação extraordinária previsto na Lei anterior.

Essa Lei (n.º 76/2013), no seu artigo 2º estabelece que podem ainda ser objeto de duas renovações extraordinárias os contratos de trabalho a termo certo que, até dois anos após a sua entrada em vigor (8 de novembro de 2013), atinjam os limites máximos de duração estabelecidos no n.º 1 do artigo 148º do Código do Trabalho ou na Lei n.º 3/2012, de 10 de janeiro, desde que a duração total das referidas renovações não exceda 12 meses, a duração de cada renovação extraordinária não seja inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efetiva, consoante a que for inferior, sendo que, o limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objeto de renovação extraordinária é 31 de dezembro de 2016³⁰.

Podemos, quanto a este ponto, concluir que, a precariedade e o elevado nível de desemprego foram combatidos, mas a custo do aumento da duração da precariedade.

4. A Redução do Período Anual de Férias

As férias dizem respeito ao tempo de descanso do trabalhador. O direito ao repouso e lazeres é tutelado pelo artigo 59º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. Como tal, esse direito tem como objeto a recuperação física e psíquica do trabalhador, a sua

²⁹ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

³⁰ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e a promoção da sua participação na vida social e cultural.

As férias constituem um direito irrenunciável e, o seu gozo não pode ser substituído ainda que com o acordo do trabalhador, por qualquer espécie de compensação, porque, se assim fosse, o seu objeto não seria realizado.

Até à entrada em vigor da Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, cada trabalhador tinha direito a um período anual de férias que podia ascender aos 25 dias úteis em função da sua assiduidade. Ou seja, ao período anual de férias, o trabalhador assíduo via premiada a sua assiduidade com a eventual majoração até 3 dias úteis do referido período.

Por sua vez, o artigo 7º, n.º 3 da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, estabeleceu a exclusão da majoração de dias de férias previstas em Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho. No entanto, o preceito, por violação do direito das associações sindicais à contratação coletiva, tutelado no artigo 56º da Constituição da República Portuguesa, foi declarado inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro de 2013, Processo n.º 531/12, pelo que, se consagrada a referida majoração em Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho, a mesma aplica-se aos trabalhadores abrangidos pelo Instrumento³¹.

No que concerne aos feriados obrigatórios (aos quais não daremos grande relevância dado que, com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2016, de 01 de abril, foram repostos), com a redação dada ao artigo 234º do Código do Trabalho pela Lei 23/2012, de 25 de junho, e até à entrada em vigor da Lei n.º 8/2016, de 01 de abril, deixaram de ser observados quatro que até então, eram considerados enquanto tal, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2013, a saber, Corpo de Deus, 05 de outubro, 01 de novembro e 01 de dezembro.

Cumpramos debruçarmo-nos sobre o referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, o qual teve sequência de um requerimento de um grupo de Deputados à Assembleia da República, ao abrigo do disposto no artigo 281, n.º 1, alínea f), da Constituição da República Portuguesa, com o intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral das normas que procederam à eliminação de quatro feriados e do mecanismo de majoração das férias.

³¹ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

Sustentavam, em primeiro lugar, os deputados que as medidas violam os direitos ao repouso e aos lazeres, a férias pagas e a articulação da vida profissional e extraprofissional, colocaram ainda em causa o princípio de proteção de confiança, subprincípio concretizador do Estado de Direito consagrado no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa. O princípio da proteção da confiança justifica a inconstitucionalidade de quaisquer leis restritivas e lesivas dos direitos e expectativas dos cidadãos³².

Em segundo, defendiam que estas normas implicam sete dias de trabalho por ano, sem qualquer acréscimo na retribuição sendo que a entidade patronal passaria, assim, a beneficiar de dias de trabalho não pagos por força da acumulação das reduções do pagamento do trabalho suplementar, da eliminação de feriados, da eliminação da majoração dos dias de férias, da eliminação do descanso compensatório e da sua conjugação com mecanismos de adaptabilidade do horário de trabalho, nomeadamente do banco de horas.

Por fim, na ótica dos requerentes, a inconstitucionalidade advinha igualmente do facto de que tais medidas não respeitavam os direitos dos trabalhadores ao repouso e à retribuição, nos termos definidos constitucionalmente, concluindo que violam o disposto nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

Por sua vez, a posição do Tribunal Constitucional foi clara, não acolhendo a pretensão do grupo de deputados, começando por justificar que os feriados obrigatórios relevam no âmbito das relações laborais, na medida em que, em tais dias, é obrigatório o encerramento ou suspensão da laboração de todas as atividades que não sejam permitidas aos domingos. A paragem da prestação de trabalho é, assim, uma consequência da suspensão da laboração e destina-se a possibilitar a celebração coletiva de datas ou eventos considerados relevantes no plano político, religioso ou cultural. Ou seja, segundo o Acórdão, neste âmbito, não há um direito do trabalhador perante o empregador (direito ao descanso ou ao repouso), mas sim um dever das entidades empregadoras perante o Estado que se articula com um direito subjetivo público dos trabalhadores, traduzido num direito a tempo livre para participar na comemoração³³.

³² Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

³³ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

O Tribunal Constitucional acrescentou que, para a generalidade dos trabalhadores, o acréscimo de dias de trabalho resultante desta medida não tem o correspondente aumento de remuneração. Embora, no plano dos factos, esse possa ser o efeito verificado, a verdade é que, no plano jurídico, não é uma consequência imputável à medida legislativa de extinção de feriados.

Não teve por isso, sustentação, no entendimento do Tribunal Constitucional, que a eliminação dos dias de feriados pudesse constituir uma restrição dos direitos do trabalhador consagrados no artigo 59º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa, tendo decaído, igualmente, a invocação do princípio da proteção da confiança para justificar a invocada inconstitucionalidade da alteração ao artigo 234º, n.º 1 do Código do Trabalho, por se considerar que não existe qualquer expectativa juridicamente tutelável – e muito menos um direito – à imutabilidade do elenco legal dos feriados obrigatórios.

No que respeita à nova redação do n.º 3 do artigo 238º do Código do Trabalho, conferida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, e à revogação expressa do n.º 4 do mesmo preceito pelo artigo 9º, n.º 2, daquela Lei, a modificação legislativa traduz-se na eliminação da solução que aumentava o período anual de férias por efeito da assiduidade do trabalhador: ao período de férias acresciam três dias, quando o trabalhador tivesse apenas uma falta ou dois meios-dias; dois dias, quando se verificassem duas faltas ou quatro meios-dias; e um dia de férias, até três faltas ou seis meios-dias.

O Tribunal Constitucional fez notar que o mecanismo de majoração de férias, que anteriormente estava consagrado, não se destinava diretamente a incrementar a duração do período de férias, mas antes a combater o absentismo, associando à escassez de faltas ao trabalho o efeito benéfico da majoração do período de férias tendo, por sua vez, o legislador de 2012 decidido eliminar este incentivo à diminuição do absentismo, em provável obediência aos objetivos de natureza económica que presidiram a outras alterações do Código do Trabalho e que visam um aumento dos níveis de produtividade do país, por via do acréscimo do número de horas de trabalho³⁴.

Desta forma, o Tribunal Constitucional decidiu que, não estando em causa uma alteração à duração mínima do período anual de férias, mas antes a eliminação de um regime de majoração do período de férias em função da assiduidade, a questionada alteração ao n.º

³⁴ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

3 do artigo 238º do Código do Trabalho e, bem assim, a revogação do n.º 4 do mesmo preceito, não se inseriam no âmbito de proteção do direito a férias nem do direito ao repouso, mostrando-se insuscetível de afrontar tais direitos, consagrados no n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

5. O Regime do Banco de Horas

Cabe, em primeiro lugar, conceptualizar o regime do banco de horas identificando os diversos tipos previstos no Código do Trabalho.

Instituído *ex novo* por via da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, pode definir-se o banco de horas como uma modalidade de organização do tempo de trabalho que admite o aumento do período normal de trabalho diário e, conseqüentemente, do semanal, restado para além dos limites previstos no artigo 203º do Código do Trabalho (8 horas diárias e 40 horas semanais)³⁵.

Este regime está sujeito a determinados limites que, em situações excepcionais, podem ultrapassar as 200 horas por ano, mas que, criteriosamente, não prevê o pagamento de acréscimos retributivos similares ao previsto no regime da prestação de trabalho suplementar.

Quanto aos tipos desta modalidade de organização do tempo de trabalho, o Código do Trabalho consagra atualmente os seguintes:

- Banco de horas por regulamentação coletiva (artigo 208º do Código do Trabalho);
- Banco de horas individual (artigo 208º-A do Código do Trabalho);
- Banco de horas grupal (artigo 208º-B do Código do Trabalho);

No que respeita ao primeiro tipo, introduzido pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, encontra-se atualmente previsto no artigo 208º do Código do Trabalho. O banco de horas por regulamentação coletiva, conforme o nome indica, pode ser instituído por Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho, prevendo um aumento até 4 horas diárias ao período normal de trabalho com limite de 60 horas por semana e 200 horas anuais por trabalhador. Este limite de horas anuais pode ainda ser afastado por

³⁵ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho, sempre que a sua utilização tenha por objetivo evitar a redução do número de trabalhadores durante um período de até 12 meses. O legislador optou, no entanto, por não consagrar o regime sobre a produção da prova, deixando à autonomia coletiva das partes este desiderato³⁶.

No que respeita ao segundo tipo elencado, o banco de horas individual encontra-se previsto no artigo 208º-A do Código do Trabalho, podendo ser instruído por acordo escrito entre empregador e trabalhador permitindo que o período normal de trabalho diário seja aumentado até ao limite máximo de 2 horas diárias e 50 horas semanais, estando previsto um limite de 150 horas anuais por trabalhador.

Por fim, o banco de horas grupal, igualmente introduzido pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, e que se encontra previsto no artigo 208º-B do Código do Trabalho. Esta modalidade de organização do tempo de trabalho veio legitimar que o empregador aplique o regime do banco de horas por regulamentação coletiva a todos os trabalhadores da empresa, desde que, pelo menos 60% sejam filiados e abrangidos pelo Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho que o tenha instituído e, o do banco de horas individual a todos os trabalhadores, desde que 75% o tenham previamente acordado.

Importa, no entanto, referir que nos termos do artigo 208º-B, n.º 3 do Código do Trabalho, o regime do banco de horas grupal não é aplicável ao trabalhador abrangido por convenção coletiva que disponha em modo contrário a esse regime. No caso de extensão de banco de horas instituído por regulamentação coletiva, o banco de horas grupal não é igualmente aplicável a trabalhador representado por associação sindical que tenha deduzido oposição a portaria de extensão da convenção coletiva em causa.

No que concerne à compensação do acréscimo de trabalho prestado no âmbito do banco de horas, a lei prevê três modalidades³⁷:

- **Redução equivalente do tempo de trabalho.** Previsão que se assemelha ao regime da adaptabilidade dos artigos 204º e seguintes do Código do Trabalho. Porquanto, no período de referência o trabalhador não prestou mais tempo de trabalho do que o inicialmente previsto, compensando o tempo de trabalho a mais com períodos em que proporcionalmente presta tempo de trabalho a menos;

³⁶ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

³⁷ Falcão, D. e Tomás, S. T. (2015), A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português.

- **Aumento do período de férias.** O tempo de trabalho prestado para além do horário normal é compensado com descanso (férias pagas)³⁸;
- **Pagamento em dinheiro.** A única modalidade que se repercute num “enriquecimento” do trabalho e traduz-se efetivamente em mais tempo de trabalho prestado pelo trabalhador. Nesta modalidade, é inexplicável que o legislador não tenha previsto qualquer acréscimo mínimo ao valor da retribuição horária em analogia com o que sucede na prestação de trabalho suplementar (artigo 268º do Código do Trabalho), realidade demonstrativa da sua intenção em proporcionar que o trabalho prestado fora de horas seja pago como trabalho prestado dentro do horário normal de trabalho.

Analisado sumariamente o regime legal do banco de horas, cumpre debruçar-nos sobre o já referido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, no qual se apreciou a constitucionalidade, entre outros, dos artigos 208º-A e 208º-B. Neste Acórdão o Tribunal Constitucional veio a pronunciar-se pela constitucionalidade destes dois preceitos, no estágio final da Dissertação, analisaremos alguns dos argumentos apresentados pelos requerentes e consequentemente pelo próprio tribunal.

De seguida, porque o presente estudo versa também sobre manifestações do apelidado “Novo Paradigma do Direito do Trabalho”, nos ordenamentos jurídicos comparados, passamos a abordar de forma sintética, aquelas que, até ao momento, nos merecem maior destaque.

³⁸ Na opinião de António Monteiro Fernandes “a solução levanta problemas sérios. A circunstância de as duas formas de compensação surgirem ao lado uma da outra – não sendo, portanto, a mesma coisa – pode levar à suposição de que se tratará, no caso das férias, de algum tipo de proporcionalidade, mas não de equivalência. Ora parece inconcebível que o aumento do período de férias não seja igual, dia por dia, ao tempo de trabalho a mais que se trata de compensar. Tratando-se de uma espécie de devolução ou reposição de tempo ao trabalhador, caberá ainda indagar se este terá direito a subsídio de refeição (estando este ligado aos dias de trabalho). Por outro lado, a qualificação como férias parece pouco congruente com o regime aplicável: nos termos do artigo 264º/2, não há lugar a subsídio de férias, e não parece também que a regra da escolha do período de concretização pelo trabalhador (art. 208º/4-c)), possa sofrer desvio unicamente por mor dessa qualificação. Afigura-se, pois, difícil, descortinar o significado e o alcance deste aditamento aos modos de compensação de trabalho a mais.” Fernandes, António Monteiro, “A Reforma Laboral de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano LXXII, vol. II/III, 2012, p. 555.

CAPÍTULO V – ALGUMAS MANIFESTAÇÕES DO NOVO PARADIGMA DO DIREITO DO TRABALHO NO DIREITO COMPARADO

1. O Caso Espanhol

Enquanto que em tempo de bonança económica, as leis laborais espanholas permitiam que Espanha gerasse mais emprego que nenhum outro país da União Europeia, quando chegou a crise, também acompanhou na aceleração do processo de destruição. Boa prova de que o Direito do Trabalho não cria ou destrói, mas sim que facilita ou dificulta esses fenómenos. De facto, as sucessivas maiorias políticas vêm realizando constantes alterações no ordenamento laboral espanhol, com o propósito de atenuar as consequências da situação económica, melhorar a competitividade empresarial, evitar despedimentos e potenciar empresas³⁹.

António Sempere Navarro⁴⁰ refere que, a reforma laboral em Espanha arrancou em 2010 e conheceu o seu zénite no Real DL 3/2012, de 10 de fevereiro, de medidas urgentes para a reforma do mercado laboral. Esta norma de urgência aprovada como projeto de lei, resultou na Lei 3/2012, de 6 de julho, posteriormente alterada pela mão dos “Reales Decretos-Leyes” (20/2012 e 11/2013).

Também há que salientar o importante papel que desempenharam os Tribunais ao aplicar os novos preceitos, em especial o Supremo Nacional e a Audiência Nacional. A maioria das inovações são polémicas e numa dúzia de aspetos a sua inconstitucionalidade foi posta em causa, por parte dos seus detratores, sem que até ao fim do prazo o Tribunal Constitucional se tenha pronunciado.

Seguidamente expomos algumas das principais novidades incorporadas pela reforma acima referida⁴¹.

➤ Negociação Coletiva

Derrogação – O Acordo Coletivo espanhol tem, em geral, eficácia “*erga omnes*” e força normativa, o que lhe concede um papel muito relevante. Para introduzir flexibilidade e

³⁹ Abrantes, J. J. (coord.) (2014), Congresso Europeu de Direito do Trabalho

⁴⁰ Professor Catedrático da Universidade Rey Juan Carlos, Madrid, Espanha e Magistrado do Supremo Tribunal de Espanha.

⁴¹ Porras, M. S. (2018), II Congresso Europeu de Direito do Trabalho – Os Desafios Atuais do Direito do Trabalho.

defender tanto a competitividade das empresas como a viabilidade das empresas em dificuldade, as novas leis optam por facilitar os mecanismos de derrogação⁴².

- Reformularam-se as causas para a derrogação, tornando-as menos exigentes, como quando se refere a persistência do declínio de rendimentos definida como a redução do nível de receitas ordinárias ou vendas durante dois trimestres consecutivos em comparação com o mesmo período do ano anterior.
- Terá sempre que ser aberto um processo negocial e reuniões com os representantes dos trabalhadores que poderão culminar num acordo.
- Em caso de desentendimento entre as partes, averiguam-se as várias possibilidades existentes para a resolução do conflito, a saber, a mediação, arbitragem, Comissão Mista da própria convenção.
- Por último, surge a possibilidade de submeter o litígio a um órgão tripartido, como a Comissão Consultiva Nacional de convenções coletivas ou os equivalentes regionais, com poderes para tomar uma decisão com recurso a um meio arbitral, e resolver a questão.

Acordos de Empresa – No que diz respeito a sete importantes matérias consagra-se a prevalência dos acordos de empresa, que poderão negociar-se a qualquer momento, sobre os de âmbito superior. Embora essa superioridade não tenha efeitos retroativos, trata-se de um fator importantíssimo no que diz respeito à flexibilidade entre a empresa e os seus trabalhadores.

Ultratividade – O “receio do vazio” e os antecedentes históricos que conduziram a um sistema de acordos coletivos em que primava a permanência temporalmente ilimitada das suas cláusulas normativas: uma vez acabada a sua vigência, mantinham-se vigentes até que se assinasse o novo acordo, sem limite temporal. Agora limita-se a um ano (salvo convenção em contrário) a vigência dos Acordos Coletivos enunciados, embora tenham surgido muitas dúvidas práticas acerca do entendimento a ter desta regra⁴³.

⁴² Porras, M. S. (2018), II Congresso Europeu de Direito do Trabalho – Os Desafios Atuais do Direito do Trabalho.

⁴³ Porras, M. S. (2018), II Congresso Europeu de Direito do Trabalho – Os Desafios Atuais do Direito do Trabalho.

As primeiras sentenças sobre esta matéria aumentam a polémica na medida em que admitem a validade de acordos prévio à Reforma Laboral sobre a ultratividade, embora se limitem a reproduzir o conteúdo da lei anterior.

Revisão das Convenções Coletivas – As partes envolvidas no acordo coletivo poderão chegar a consenso para a modificação (total ou parcial) do acordo em vigor e não denunciado que resulte de aplicação.

➤ **Flexibilidade Interna**⁴⁴

O maior dogma das modificações condensa-se na palavra “*flexisegurança*” e está de acordo com a ideia de que as empresas podem adaptar-se às mudanças e dificuldades, sempre que seja possível, sem ter que realizar ajustes de pessoal.

Classificação Profissional – Desaparecem as categorias profissionais, agora, o enquadramento profissional realiza-se em grupos profissionais, mais amplos, pois agrupam “unitariamente as aptidões profissionais, diplomas e conteúdo geral da prestação, e poderá incluir diversas tarefas, funções, especialidades profissionais e responsabilidades consignadas ao trabalhador”. Esta conceptualização facilita a mobilidade “ordinária” dos trabalhadores dentro de cada grupo. Na prática, contudo, ainda são bastantes os acordos coletivos que não se adaptaram e as consequências disso estão bem claras.

Distribuição Irregular da Jornada de Trabalho – Se a convenção coletiva não regula o tema, a empresa é titular de uma faculdade especial integrante do seu *ius variandi*: a distribuição irregular de 10% da jornada de trabalho; as alterações devem ser comunicadas com cinco dias de antecedência ao trabalhador.

Suspensão do Contrato e Redução da Jornada de Trabalho – Com o objetivo de imitar o “modelo alemão”, potenciam-se as suspensões do contrato de trabalho ou a redução temporal da jornada, sempre que existam problemas objetivos (económicos, técnicos, de organização, produtivos) para assim tentar evitar despedimentos.

⁴⁴ Abrantes, J. J. (coord.) (2016), I Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho, A Reforma Laboral em Portugal e Espanha.

2. O Caso do Reino Unido – O “Contrato de Trabalho Zero-Horas”

Desde 2013, os contratos de trabalho zero-horas têm sido uma das grandes preocupações do Direito do Trabalho no Reino Unido, os media têm destacado o uso abusivo desta forma contratual. A preocupação estende-se, compreensivelmente ao Governo Inglês, com debates políticos e consultas oficiais acerca do tema. No Reino Unido emerge de forma relevante uma forma de precarização que pouco conhecemos em Portugal: o contrato zero-horas. Este contrato de precariedade máxima é assinado com empresas que usufruem da disponibilidade de trabalhadores sem lhes oferecer trabalho e sem lhes pagar – sob o contrato zero-horas quem trabalha é informado no próprio dia ou no início da semana se e quantas horas vai trabalhar, recebendo depois à hora. Estudos recentes estimam que mais de um milhão de pessoas trabalha assim⁴⁵.

Os contratos zero horas são constantemente denunciados como um atropelo aos direitos dos trabalhadores. Alguns grupos, como a Sports Direct, têm 90% dos empregados sob este regime apelidado de “ultra-flexível”. Os processos judiciais multiplicam-se, com funcionários a reclamar direitos depois de anos de trabalho. Os Conservadores britânicos congratulam-se com a criação de mais de dois milhões de empregos desde 2010 e com a flexibilização do mercado de trabalho (no nosso entender, trata-se sim de uma desregulamentação excessiva e não de um regime “ultra-flexível”, mas sim, “ultra-precário”).

Pretendemos com esta exposição demonstrar aquilo que, a par do entendimento de Mark Freedland, se trata de uma “ultra-exploração” dos trabalhadores, com vista ao crescimento da economia do Reino Unido.

⁴⁵ Freedland, M. (2014), « The Regulation of Casual Work and the Problematical Idea of the ‘Zero Hours Contract», www.ohrh.law.ox.ac.uk

3. O Caso Italiano

No início de abril de 2012, o governo de Monti apresentou ao Parlamento Italiano um anteprojeto sobre a “Reforma do Mercado Laboral numa perspetiva de crescimento”. Este anteprojeto fazia já parte de uma estratégia já existente em 2011 quando o governo tomou posse, para adaptar a o sistema de leis laborais e da segurança social às mudanças económicas provenientes da crise.

A reforma foi aprovada por Lei em 28 de junho de 2012. O objetivo da reforma era criar um mercado laboral inclusivo, eficiente e dinâmico, estimulando a empregabilidade e o crescimento da economia, reduzindo substancialmente a taxa de desemprego. Um objetivo tão ambicioso deveria ser cumprido através do⁴⁶:

- a) favorecimento de relações laborais estáveis, através de contratos sem termo;
- b) olhar para o estágio como uma oportunidade de entrar no mercado laboral;
- c) redistribuir de forma mais equitativa a proteção do trabalho, combatendo o uso impróprio dos contratos flexíveis, adaptando a legislação reguladora dos despedimentos à nova realidade legal e económica;
- d) centrar as Políticas do Mercado Ativo de Trabalho no fortalecimento ocupacional;
- e) combater o abuso dos contratos de prestação de serviços para evitar as contribuições sociais e os encargos fiscais suportados pelo trabalhador;
- f) promover a participação ativa das mulheres no mercado laboral e dar suporte aos trabalhadores mais velhos que perderam os seus trabalhos;
- g) promover o envolvimento dos trabalhadores na perspetiva de aumentar a competitividade nas empresas.

Com a entrada em vigor da Lei 92/2012, houve uma redução substancial na legislação de proteção ao emprego para contratos sem termo, marcando uma romper com o período pré-crise. Mais especificamente, a proteção em caso de despedimento ilícitos alterou. Deixou de haver reintegração compulsória do trabalhador ao emprego anterior e

⁴⁶ Alves, E. (2014), Congresso Europeu de Direito do Trabalho.

pagamento de salários intercalares e contribuições sociais e passou a existir apenas uma compensação económica sem qualquer benefício indemnizatório⁴⁷.

⁴⁷ Piazza, G. e Myrant, M. (2012), *Italy's labour market reforms of 2012: did they reduce unemployment?* www.etui.org.

CAPÍTULO VI – AS ÚLTIMAS TENDÊNCIAS

Numa primeira abordagem, de carácter generalista, constata-se que a Lei n.º 90/2019, reforça a proteção na parentalidade, destacando-se, entre outras medidas, a consagração de novas licenças, a ampliação de faltas consideradas justificadas, o alargamento do flicionamento de aproveitamento escolar de trabalhador, a extensão da licença parental e por adoção, a equiparação do regime da doença oncológica à deficiência ou doença crónica e a necessidade de comunicação à CITE da denúncia durante o período experimental nas situações de trabalhadores protegidos.

A Lei n.º 93/2019, por seu turno, procede a alterações referentes ao prazo e à contagem do período experimental, ao número mínimo de horas de formação profissional, ao reforço dos direitos do trabalhador vítima de assédio, aos requisitos e prazos do contrato a termo, ao contrato de muito curta duração, ao regime do banco de horas, ao trabalho intermitente, ao trabalho temporário, aos prazos do procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho e a diversas matérias de regulamentação coletiva de trabalho.

O pagamento do trabalho suplementar passa a figurar entre as matérias passíveis de serem afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, na medida em que o mesmo disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores face às normas legais.

O trabalhador com doença oncológica foi incluído, à semelhança do que sucedia com o trabalhador com deficiência e doença crónica, nas normas de diversos artigos.

No contrato de trabalho por tempo indeterminado, o período experimental aplicável a trabalhadores que estejam à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração foi aumentado para 180 dias, tal como já se verificava quanto aos trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham especial qualificação.

A formação contínua, enquanto direito do trabalhador, passa a ter a duração mínima de 40 horas.

O regime do termo resolutivo passa a não poder ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, à exceção do que concerne à concretização do conceito de “necessidade temporária da empresa” e à preferência na admissão.

A admissibilidade de celebração de contrato de trabalho a termo certo passa, nos casos de início de laboração de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa, de 750 trabalhadores para 250 trabalhadores, assim como de 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, para apenas ser admissível em situação de desemprego de muito longa duração, como tal sendo considerados as pessoas que tenham 45 ou mais anos de idade e que se encontrem inscritas como desempregadas no IEFP, I. P. há 25 meses ou mais.

A duração do contrato de trabalho a termo certo passa a não poder ser superior a dois anos, independentemente do motivo justificativo subjacente à celebração do mesmo, não podendo, no caso de contrato de trabalho a termo incerto, a duração do mesmo ser superior a quatro anos.

Sendo o motivo justificativo da celebração do contrato a termo certo o lançamento de nova atividade de duração incerta, ou o início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento, não pode a duração do mesmo exceder os dois anos posteriores ao início do motivo justificativo.

A renovação do contrato de trabalho a termo certo passa a estar limitada a três vezes, e a duração total das renovações não pode exceder a do período inicial daquele; O contrato de trabalho temporário a termo certo pode, enquanto se mantiver o motivo justificativo, ser renovado até seis vezes e não está sujeito ao limite de duração aplicável ao contrato de trabalho a termo certo, designadamente a exigência de que seja celebrado por prazo inferior a seis meses em situação prevista em qualquer das alíneas a) a g) do n.º 2 do artigo 140.º, não podendo a duração ser inferior à prevista para a tarefa ou serviço a realizar.

O regime do banco de horas individual foi objeto de revogação, determinando ainda a respetiva cessação no prazo de um ano contado da entrada em vigor da Lei.

Foi criado o regime do banco de horas grupal, de acordo com o qual a aplicação do regime do banco de horas ao conjunto os trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica resulta da sua aprovação em referendo por, pelo menos, 65% dos trabalhadores a abranger e implica o aumento do período normal de trabalho até duas horas diárias, podendo atingir 50 horas semanais, tendo com limite 150 horas por ano e como duração máxima quatro anos.

Foi aditado como motivo de justa causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador a “prática de assédio praticada pela entidade empregadora ou por outros trabalhadores”.

Foi ainda criada uma Contribuição Adicional por Rotatividade Excessiva face ao setor de atividade.

III – CONCLUSÃO

Todas as transformações na esfera laboral convergem num único sentido: uma precarização cada vez maior da situação do trabalhador, onde a segurança no emprego desapareceu. É cedo para saber se nos encontramos face a um fenómeno transitório, devido à crise financeira, ou se vai ser este o novo paradigma do Direito do Trabalho do século XXI. Mas é evidente que hoje é a precariedade que ganha cada vez mais terreno na esfera laboral. Neste “novo mundo do Direito do Trabalho”, normas como o artigo 53º da Constituição da República Portuguesa, a garantir a segurança no emprego, correm o risco de se transformarem apenas numa memória de um tempo que passou.

Identifica-se frequentemente a procura da flexibilidade como uma necessidade de maleabilização do quadro jurídico do trabalho, da proteção social e dos códigos de conduta. Trata-se, pelo contrário, e tendo em conta o exposto no presente relatório, de encontrar na economia europeia qual é a medida da relação positiva existente entre eficiência económica e flexibilidade. Esta relação positiva passa por uma nova articulação entre o social e o económico. Mais do que fazer da proteção social um meio de reparar os danos produzidos, e supostamente inelutáveis, pelo económico, é preciso dar às pessoas e às entidades intermediárias, os recursos adequados a permitir-lhes munir-se de uma segurança ativa face ao imprevisto. Segurança ativa que as coloque em condições de, ao mesmo tempo, conhecerem os riscos da exposição a esse imprevisto e prevenirem-se contra eles, no longo prazo.

Estamos agora perante uma nova revolução, uma revolução numérica e digital, onde as novas tecnologias, as tendências de mercado e a economia surgem na “crista da onda” e são as grandes e verdadeiras responsáveis por todas estas inovações e mutações que têm existido dentro dos diversos ordenamentos jurídicos laborais.

Relativamente às recentes alterações legislativas que entraram em vigor no passado dia 01 de outubro, ainda é cedo para tecer comentários, no entanto, não nos parecem ser mais do que uma manifestação tímida do legislador em atenuar o paradigma da austeridade e um “presente envenenado” para os trabalhadores no que concerne à duração máxima da contratação a termo e alargamento do período experimental.

IV - BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, J. J. (coord.) (2014), *Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina.

ABRANTES, J. J. (coord.) (2016), *I Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho, A Reforma Laboral em Portugal e Espanha*, Almedina.

CARVALHO, P. M. (coord.) (2011), *Código do Trabalho A Revisão de 2009*, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora.

FALCÃO, S. e TOMÁS, S. T. (2015), *A Inversão do Paradigma no Direito Laboral Português, Uma breve reflexão sobre o período pré e pós-Troika*, Nova Causa.

FERNANDES, A. M. (2009) «Aspectos Gerais do Código do Trabalho revisto» in BOA, n° 53.

FERNANDES, A. M. (2012), «A Reforma Laboral de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano LXXII, vol. II/III.

FERNANDES, A. M. (2017), *Direito do Trabalho*, 18ª Edição, Edição Especial Comemorativa dos 40 anos, Almedina.

FREEDLAND, M. (2014), «The Regulation of Casual Work and the Problematical Idea of the ‘Zero Hours Contract’», www.ohrh.law.ox.ac.uk

MARTINEZ, P. R. (2015), *Direito do Trabalho*, 7.ª Edição, Almedina.

PIAZZA, G. e MYRANT, M. (2012), «Italy’s labour market reforms of 2012: did they reduce unemployment?» www.etui.org.

PORRAS, M. S. (2018), «Interrelación entre políticas activas y pasivas de empleo», in ABRANTES, J.J. (coord.), *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina.

RAMALHO, M. R. P. (2015), *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4ª Edição, Almedina.

RAMALHO, M. R. P. (2016), «O direito do trabalho na mudança: novos desafios e velhos problemas», in ROXO, M. M. (coord.), *Trabalho, Economia e Sociedade, 100 anos de Inspeção do Trabalho em Portugal*, Almedina.