

Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

As Novas Alterações ao Período Experimental - Constitucionalidade e Análise Crítica do Regime

Luís Baldaya de Rêgo Botelho Mendonça e Cunha

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho (especialização em Direito do Trabalho)

Orientador(a):

Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2020



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

As Novas Alterações ao Período Experimental - Constitucionalidade e Análise Crítica do Regime

Luís Baldaya de Rêgo Botelho Mendonça e Cunha

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho (especialização em Direito do Trabalho)

Orientador(a):

Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2020

*Aos meus pais por darem as condições
para que pudesse fazer todo o meu
percurso académico.*

À minha irmã pelo apoio incondicional.

À Mariana pela paciência.

*E à minha ilha porque só nela ganhei
alento e inspiração.*

Agradecimentos

No epílogo da viagem que culmina com a presente dissertação, após um longo período de pesquisa e escrita, cabe prestar os devidos agradecimentos a quem me acompanhou durante toda esta jornada. Assim, em primeiro lugar, uma palavra especial para a Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves que sempre me incentivou e manifestou total disponibilidade para a orientação do trabalho.

Um agradecimento, também, a todo o corpo docente que ministrou os diferentes módulos do mestrado, nas pessoas do Professor Doutor Manuel Pita (Diretor do curso) e do Professor Doutor António Monteiro Fernandes (Coordenador do curso na parte de especialização em Direito do Trabalho) que nos deu as bases para entendermos as diferentes fases de elaboração de uma dissertação na disciplina de Metodologias de Investigação em Direito.

De seguida, aos meus pais que sempre me deram toda a liberdade e apoio ao longo do meu percurso académico. Espero um dia conseguir retribuir tudo o que fizeram e fazem por mim.

À minha irmã que está sempre ao meu lado e que me ajudou a debater e refletir sobre o tema da dissertação.

À Mariana e a todos os amigos que me fizeram companhia enquanto escrevia a dissertação, enchendo-me de confiança e esperança no resultado final.

Resumo

A presente dissertação de mestrado ocupa-se da análise da constitucionalidade da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, fundamentalmente no tocante à previsão de um período experimental de 180 dias para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

Tendo em vista esse desiderato, o trabalho contém a caracterização do período experimental e a sua evolução no panorama juslaboral português - por forma a fazer entender as raízes da figura jurídica em causa e o seu enquadramento no nosso ordenamento -, a ponderação do modo como a nova lei se conjuga com o princípio da segurança no emprego e com o princípio da livre iniciativa económica privada, não sem antes examinar se deveria ter havido lugar a um pedido de fiscalização preventiva da lei em causa pelo Presidente da República.

Em paralelo, é feito um apanhado da receção que a nova lei obteve junto da doutrina nacional e recorre-se à jurisprudência constitucional para antever um possível veredito acerca da sua constitucionalidade, mais especificamente equacionando a aplicabilidade do Acórdão n.º 632/2008 no caso em concreto.

Por fim, são sopesados os argumentos chave das teses favoráveis e desfavoráveis à constitucionalidade do diploma e é assumida a posição do autor, sendo de seguida apresentadas as respetivas conclusões.

Palavras-chave: período experimental; Lei n.º 93/2019; constitucionalidade.

Abstract

This master's thesis deals with the constitutionality of Law No. 93/2019, of 4 September, mainly regarding the stipulation of a 180-day probation period for workers searching for their first job and long-term unemployed.

Therefore, the thesis contains the characterization of the probation period and its evolution in the portuguese legal system - in order to convey the roots of the legal figure under analysis and its framing in our legal system -, proceeds to consider how the new law will be combined with the principle of employment security and the principle of free private economic initiative, not without first examining whether there should have been a request for preventive supervision of the law under discussion by the President of the Republic.

Simultaneously, a summary of the reception that the new law obtained from national doctrine is made and the constitutional jurisprudence is also analyzed to predict a possible verdict on its constitutionality, more specifically considering the applicability of sentence No. 632/2008 in the specific case.

At last, the key arguments of the favorable and unfavorable positions to the constitutionality of the law are weighed and the author's position is assumed. Subsequently, the respective conclusions are presented.

Keywords: probation period; Law No. 93/2019; constitutionality.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
I – CARACTERIZAÇÃO E EVOLUÇÃO DO PERÍODO EXPERIMENTAL EM PORTUGAL	3
II - O NOVO PERÍODO EXPERIMENTAL	7
ENQUADRAMENTO	7
O PORQUÊ DA MUDANÇA	11
PROPOSTA DE LEI N.º 136/XIII	13
III - A REAÇÃO DA DOUTRINA	17
A FAVOR	17
CONTRA	20
IV - (IN)CONSTITUCIONALIDADE?	27
TERIA SIDO PERTINENTE SUSCITAR A FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 93/2019?	27
QUAL A RELEVÂNCIA DO ACÓRDÃO N.º 632/2008 DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA O CASO?	34
O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NO EMPREGO E A SUA RELAÇÃO COM O PERÍODO EXPERIMENTAL E COM A LEI N.º 93/2019	43
O PRINCÍPIO DA IGUALDADE VS LEI N.º 93/2019	45
O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÓMICA PRIVADA E A LEI N.º 93/2019	48
COLISÃO DE DIREITOS E RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA ANÁLISE DA LEI N.º 93/2019	49
V - TOMADA DE POSIÇÃO	57
CONCLUSÃO	65
FONTES NORMATIVAS	69
BIBLIOGRAFIA	71
GRÁFICOS:	77

Introdução

A presente dissertação tem enfoque na mudança de paradigma na figura jurídica do período experimental levada a cabo pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

O período experimental, enquanto fase inicial da execução do contrato de trabalho, na qual empregador e trabalhador aferem do seu interesse na manutenção do vínculo laboral, durante a evolução histórico-legislativa portuguesa, manteve a sua caracterização relativamente inalterada, toldando-se com base numa ideia de conformação da sua duração consoante a complexidade, ou o grau de responsabilidade, do cargo que o trabalhador ocupará no seio da organização da entidade empregadora.

No entanto, com o início de vigência da referida lei, a duração do período experimental passou também a oscilar consoante as circunstâncias pessoais respeitantes ao trajeto profissional de determinados trabalhadores, atribuindo um prazo específico para a duração do período experimental de trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, período esse de 180 dias que é alargado face ao período regra que se mantém nos 90 dias para a generalidade dos trabalhadores com funções indiferenciadas.

Neste seguimento, a primeira parte da dissertação tratará de caracterizar o período experimental e de esmiuçar a sua evolução histórica no ordenamento juslaboral português, para de seguida entrarmos na análise em concreto da mudança de paradigma trazida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, onde tentarei fazer um enquadramento da *ratio* que fez com que o legislador optasse por esta nova visão, quais os motivos por detrás de tal opção legislativa e a sua justificabilidade e pertinência.

Numa segunda parte, abordarei essencialmente a reação da doutrina às alterações introduzidas pela recente lei, e exporei os argumentos que os autores portugueses utilizam para legitimar uma posição a favor ou contra a introdução de um período experimental específico para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

De seguida, na terceira parte da dissertação – aquela onde se irá ao cerne da problemática – procurarei analisar a constitucionalidade da supramencionada lei, desde um ponto de vista técnico-jurídico, recorrendo à confrontação da(s) norma(s) em causa com os princípios constitucionais interrelacionados, e analisarei se a introdução da lei poderá ditar um aumento ou diminuição da tutela jurídica desses mesmos princípios. Assim, neste tocante levantam-se as seguintes questões às quais procurarei responder:

- Deveria a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, ter sido alvo de fiscalização preventiva da constitucionalidade? Será que os motivos que levaram o Presidente da República a promulgar a lei são determinantes?

- Qual a relação existente entre o Decreto n.º 255/X (de 2008) da Assembleia da República, que previa o aumento da regra geral da duração do período experimental para a generalidade dos trabalhadores de 90 para 180 dias, e a Lei n.º 93/2019 atualmente vigente? E, nesta consonância, se existirão potencialmente traços comuns entre ambos esses diplomas legislativos, de tal forma que a justificação utilizada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 632/2008, que determinou a inconstitucionalidade do Decreto n.º 255/X, se mantenha – pelo menos em parte – válida *in casu*?

- De que forma a nova lei tem impacto no direito à segurança no emprego dos trabalhadores, previsto no art. 53.º da Constituição da República Portuguesa?

- Como convive a nova lei com o princípio da igualdade – neste caso igualdade entre trabalhadores –, previsto no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa?

- De que forma a nova lei tem impacto no direito à livre iniciativa económica privada dos empregadores, previsto no art. 61.º da Constituição da República Portuguesa?

- Será que existe colisão de direitos que coloque em confronto a segurança no emprego e a livre iniciativa privada? E, em caso afirmativo, aferir qual destes direitos deverá considerar-se prevalecente à luz do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Após toda esta viagem, que ocupará parte substancial da presente exercitação, guardo uma parte final para a minha modesta tomada de posição sobre o tema, a qual considero essencial por se tratar do verdadeiro cunho pessoal diferenciador me que vincula realmente, enquanto autor, ao tema.

Por fim, após ter dado respostas às questões ora levantadas, responderei à pergunta das perguntas que, por sinal, dá título a este trabalho, e que reside em saber se o “novo período experimental” é ou não constitucional.

I – Caracterização e evolução do período experimental em Portugal

O regime do período experimental encontra-se previsto na secção IV do Título II do Código do Trabalho, mais precisamente nos arts. 111.º a 114.º, e vem definido logo nesse primeiro artigo como correspondendo “*ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção*”.

A natureza jurídica desta figura é debatida pela doutrina, sendo que a maioria dos autores concebem o período experimental como uma fase inicial de execução do contrato de trabalho¹. Tal conceção parece ser a que melhor se conjuga com a sistematização elegida pelo legislador no Código do Trabalho, visto que o período experimental surge na parte respeitante aos aspetos preliminares do contrato de trabalho, por oposição ao que acontecia na Lei da Cessação do Contrato de Trabalho onde vinha previsto como uma forma de cessação do contrato de trabalho².

Existe também quem entenda que o período experimental consubstancia um negócio jurídico preliminar com uma certa autonomia³⁴, uma vez que durante esse tempo não vigora o princípio da estabilidade do contrato de trabalho e porque, consequentemente, o contrato só se consolidaria após o *terminus* desse mesmo período. A maioria dos autores entende, no entanto, que estamos perante um único contrato, visto que os efeitos típicos decorrentes da relação laboral se estabelecem desde o primeiro dia, nomeadamente a contagem da antiguidade (art. 112.º, n.º 6 do Código do Trabalho), obrigação de prestação da atividade e de pagamento da retribuição, entre outros.

¹ Neste sentido, vd. Monteiro Fernandes, “*Direito do Trabalho*”, pp. 267 a 269, 19.ª ed., 2019, Almedina, Menezes Leitão, “*Direito do Trabalho*”, pp. 224 e ss., 3.ª ed., 2012, Almedina, Palma Ramalho, “*Tratado de Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais*”, pp. 211 e ss., 7.ª ed., 2019, Almedina, Romano Martinez, “*Direito do Trabalho*”, pp. 455 e ss., 3.ª ed., 2006, Almedina, Jorge Leite, “*Direito do Trabalho – Notas sumárias das lições ao 3º ano jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*”, in Coleção Red - Revista Electrónica de Direito | Ad Perpetuam Rei Memoriam, pp. 87 e ss., 2.ª ed., 2016, Faculdade de Direito da Universidade do Porto / Centro de Investigação Jurídico Económica, entre outros.

² No sentido da recondução do período experimental a uma modalidade específica de cessação do contrato de trabalho, vd. Furtado Martins “*Cessação do Contrato de Trabalho*”, pp. 575, 3.ª ed., 2012, Principia Editora.

³ Neste sentido, vd. Menezes Cordeiro “*Manual de Direito do Trabalho*”, pp. 580, 1991, Almedina e Bernardo Xavier “*Curso de Direito do Trabalho*”, pp. 419, 3.ª ed., 2004, Verbo.

⁴ Existe ainda uma outra tese acerca da natureza do período experimental que postula a sua configuração como uma condição resolutiva. Neste sentido, vd. Fernanda Agria e M. Luiza Pinto, “*Contrato Individual de Trabalho*”, pp. 57, 1972, Almedina. Esta conceção também não se afigura, a meu ver, a mais acertada uma vez que, mesmo que o período de experiência não corra bem, tal não significa a cessação automática do vínculo, havendo lugar apenas a um direito de denúncia para ambas as partes.

Concordo com a maioria da doutrina neste tocante uma vez que, para além dos argumentos expostos e independentemente de ser uma fase de instabilidade do vínculo laboral, tal instabilidade encontra justificação na própria génese subjacente à figura do período experimental enquanto fase inicial do contrato de trabalho em que as partes se conhecem e aferem do seu interesse na manutenção daquele mesmo vínculo. Parafraseando Palma Ramalho *“Como fase inicial do contrato de trabalho, o período experimental corresponde a uma fase de grande precariedade do vínculo, mas este aspecto não é de molde a alterar a sua qualificação técnica.”*⁵

O período experimental caracteriza-se – tradicionalmente - através de quatro elementos essenciais:⁶

- Regra geral, é parte integrante do contrato de trabalho e corresponde à fase inicial da sua execução, exceto se as partes convencionarem por escrito em sentido contrário (arts. 111.º, n.º 3 e 112.º, n.º 5, ambos do Código do Trabalho);

- Está temporalmente limitado pela lei;

- Durante esse tempo, empregador e trabalhador podem livremente fazer cessar a relação de trabalho sem justa causa ou qualquer outro motivo justificativo (apenas tendo como limite o abuso de direito, nos termos do art. 334.º do Código Civil⁷), e sem compensação ou indemnização devida à outra parte;

- O escopo inerente à *ratio* da sua existência é exclusivamente a “experimentação” ou “prova”.⁸

Quanto à evolução histórica, o primeiro vestígio que denota antecedentes relacionados com a figura do período experimental - com as devidas distâncias relativamente aos pressupostos constitucionais que hoje se verificam - surgiu com a Lei n.º 1952, de 10 de março de 1937, na qual é previsto que o trabalhador poderia ser despedido com fundamento em presunção da sua ineptidão para o serviço no prazo de dois meses.

Mas o termo “período experimental”, com carácter de bilateralidade, é empregue pela primeira vez na lei por mão do Decreto-Lei n.º 47032, de 27 de maio de 1966, que previa no art. 109.º que *“Durante o período experimental previsto no artigo 44.º [cuja duração era de*

⁵ Palma Ramalho In *“Tratado de Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais”*, pp. 179, 7.ª ed., 2019.

⁶ Conforme é entendimento do Tribunal Constitucional, vertido no Acórdão n.º 632/2008, disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/396925>

⁷ Como aponta Menezes Leitão *“Direito do Trabalho”*, pp. 227, 3.ª ed., 2012, Almedina.

⁸ Sendo este elemento o que mais celeuma levanta quando confrontado com a nova duração do período experimental, decorrente da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

dois meses para os contratos por tempo indeterminado, com a possibilidade de aumento para o dobro através da contratação coletiva quando, pela natureza da atividade, as aptidões do trabalhador ou as condições do trabalho não pudessem revelar-se com segurança no prazo referido], o despedimento do trabalhador, por sua iniciativa ou por iniciativa da entidade patronal, presumir-se-á feito, respectivamente, por causa das condições desfavoráveis do trabalho ou por inaptidão para o serviço”.

Na mesma senda seguiu o Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969. Só mais tarde, em 1975, o regime voltou a ser revisto através do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho, que no art. 28.º passou a prever a possibilidade de denúncia unilateral do contrato por qualquer das partes nos primeiros quinze dias de vigência, sem necessidade de invocação de qualquer motivo e sem lugar a qualquer compensação ou indemnização sendo que, após esse período de quinze dias, e até aos sessenta dias de vigência do contrato, a denúncia continuava a ser possível quando se verificasse motivo atendível relacionado com a ineptidão do trabalhador para o posto de trabalho ou cargo para que foi contratado.

Para além dessa regra geral, seria admissível que o período experimental se estendesse para um prazo máximo não superior a seis meses para os trabalhadores que ocupassem postos de elevada complexidade técnica ou de elevado grau de responsabilidade, disposição esta que viria a ser revogada no ano seguinte com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 84/76, de 28 de janeiro.

Em 1989, o prazo regra do período experimental sofreu um aumento de 15 para 30 dias, nos termos do art. 43.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, com exceção dos contratos a prazo não superiores a seis meses em que o período experimental manter-se-ia nos 15 dias.

Só em 1991, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 403/91, de 16 de outubro, o modelo legal conferido às diferentes durações do período experimental para a contratação por tempo indeterminado passou a ter uma configuração semelhante à atual estabelecendo três alíneas diferentes no art. 55.º, n.º 2. A alínea a) que previa um prazo de 60 dias para a generalidade dos trabalhadores, ou de 90 dias se se tratasse de uma empresa com vinte ou menos trabalhadores. A alínea b) que previa o prazo de 180 dias para os trabalhadores com cargos de especial complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou funções de confiança. E a alínea c) que previa o prazo de 240 dias para os trabalhadores que ocupassem cargos de direção ou quadros superiores.

Esta manteve-se a formulação base após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, apenas com a exclusão da distinção que a lei conferia para as empresas com mais de 20 trabalhadores, fixando-se definitivamente o prazo de 90 dias como o único período

experimental regra para a generalidade dos trabalhadores. Em 2009, com a implementação do novo Código do Trabalho, o regime da duração do período experimental manteve-se sendo apenas recolocado sistematicamente no Código.

Nestes termos, percebe-se que a duração do período experimental ao longo de toda a sua evolução legislativa manteve como fator decisivo a natureza do cargo ocupado pelo trabalhador.

Tal realidade encontrou, por força da Lei n.º 93/2019, um momento de cisão com o paradigma que se verificava até então. Com efeito, a estipulação de um prazo alargado de 180 dias para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração revela uma inovação legislativa sem paralelo que, para além das questões substantivas e constitucionais que levanta, introduz uma novidade nos critérios de definição da duração do período experimental, abrindo a porta à estipulação de diferentes prazos consoante as características pessoais dos trabalhadores e já não em função da natureza do cargo que virão a desempenhar.

Por último referir apenas que, embora o período experimental seja do interesse de ambas as partes, tal prazo considera-se mais benéfico para o empregador na medida em que, no decorrer da relação laboral, são proibidos os despedimentos sem justa causa, enquanto o trabalhador terá sempre liberdade de fazer cessar o contrato, nos termos dos arts. 400.º e seguintes do Código do Trabalho. Por este motivo, fala-se numa bilateralidade mitigada do período experimental.⁹

⁹ Neste sentido, entre outros, Júlio Gomes “*Do uso e abuso do período experimental*” in “*Revista de Direito e Estudos Sociais*”, n.º 41 pp. 39 e ss., 2000, Almedina, Tatiana Guerra de Almeida in “*Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*”, pp. 592, 2004, Almedina, Milena Silva Rouxinol, “*A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental*” in *Revista Questões Laborais*, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 65, 2019, Almedina, e Júlio Gomes, “*Direito do Trabalho – vol. I*”, pp. 184 e ss., 2007, Coimbra Editora.

II - O novo período experimental

Enquadramento

A mais recente versão do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 93/2019 de 4 de setembro¹⁰, produziu a modificação de quarenta e cinco artigos do Código do Trabalho, o aditamento de sete novos artigos, e a revogação de três outros, o que consubstancia, na prática, uma verdadeira revisão de vários aspetos preponderantes no seio da legislação laboral. Nomeadamente no tocante a questões relacionadas com a proteção da parentalidade, a limitação da contratação a termo, a eliminação do banco de horas individual, contribuições para a Segurança Social a pagar pelas empresas, certos pontos da contratação coletiva e, o que mais releva para a presente dissertação, as modificações efetuadas ao período experimental.

Note-se que o conteúdo da Proposta de Lei n.º 136/XIII do Governo, originária das alterações ao período experimental, causou aceso debate e desconfiança na Assembleia da República, acabando por seguir avante em sede de votação final alicerçada pelos votos do Partido Socialista, com votos contra do Bloco de Esquerda e do Partido Comunista Português (partidos estes que na altura eram parceiros de Governo do Partido Socialista) e do Partido Animais e Natureza, contando ainda com as abstenções do Partido Social Democrata e do Centro Democrático Social/Partido Popular.

As motivações que suscitaram este pacote de alterações legislativas prendem-se com o combate à precariedade. Este é um dos problemas estruturais na nossa sociedade, tendo Portugal a terceira “*maior taxa de contratos não permanentes da União Europeia no total da população empregada por conta de outrem e a quarta mais elevada entre os jovens.*”¹¹

Seguindo esse mote, foi promovida a alteração do disposto no art. 112º do Código do Trabalho, que diz respeito à duração do período experimental.

A redação anterior à versão agora vigente previa o seguinte:

“Artigo 112.º

Duração do período experimental

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

¹⁰ E também pela Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro.

¹¹ Conforme consta da Proposta de Lei n.º 136/XIII – disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d544d324c56684a53556b755a47396a&fich=ppl136-XIII.doc&Inline=true>

- a) 90 dias para a generalidade dos trabalhadores;
 - b) 180 dias para os trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação, bem como os que desempenhem funções de confiança;
 - c) 240 dias para trabalhador que exerça cargo de direcção ou quadro superior.
- (...)”

Já a atual redação conta com uma alteração de fundo que está no epicentro da discussão que se vem verificando no panorama político nacional desde a entrada em vigor da mencionada lei. Assim, para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e para os desempregados de longa data passa a estar prevista a duração de 180 dias de período experimental, por indicação expressa da lei.

Desta forma, a atual versão do art. 112º do Código do Trabalho prevê que:

“Artigo 112.º

Duração do período experimental

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

- a) 90 dias para a generalidade dos trabalhadores;
 - b) 180 dias para trabalhadores que:
 - i) Exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação;
 - ii) Desempenhem funções de confiança;
 - iii) Estejam à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração;
 - c) 240 dias para trabalhador que exerça cargo de direcção ou quadro superior.
- (...)”

Cumpra então, ao longo das próximas páginas da presente dissertação, entender a lógica da mudança levada a cabo pelo legislador e fazer uma análise opinativa e crítica, por um lado, da constitucionalidade das medidas agora introduzidas, e, por outro lado, dos hipotéticos resultados práticos que essas mesmas medidas originarão, tendo em conta os propósitos que estão na sua génese.

Após abordar a razão dogmática para a existência de um período experimental, percebe-se que o mesmo serve o propósito de juízo inicial entre ambas as partes na relação laboral, no que diz respeito à manutenção ou não do vínculo contraído aquando da celebração do contrato de trabalho. De um lado, temos o empregador que dispõe desse período para a análise funcional e

prática das competências do ativo que contratou e, no lado oposto, temos o trabalhador que avalia durante aquele tempo se o trabalho proposto vai de encontro às suas pretensões profissionais.

Como tal, o período experimental afigura-se como um período em que empregador e trabalhador podem livremente, isto é, sem a necessidade de invocação de um motivo justificativo, optar por voltar atrás na decisão inicial de contratação, sem que daí decorra qualquer direito indemnizatório, como se de um direito ao arrependimento se tratasse, como de resto evidencia a noção que nos é dada pelo art. 111.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho.

Dito isto, e apesar da limitação lógica que obsta à arbitrariedade de decisão do empregador em fazer cessar o contrato de trabalho no período experimental, decorrente do art. 334.º do Código Civil, dúvidas não restam que, ainda assim, existe uma margem muito confortável para o empregador denunciar o contrato no decurso do período experimental, por várias ordens de razões. Senão vejamos.

Desde logo, a aplicabilidade prática do instituto do abuso de direito é residual circunscrevendo-se a situações evidentes e manifestas, sendo aplicado com muita contenção por parte da jurisprudência.¹²

E, muitas das vezes, o trabalhador nem reagirá, por impossibilidade prática, perante uma eventual dispensa durante a vigência do período experimental. Ou porque simplesmente não tem legitimidade para fazê-lo, ou porque nem chega a ter conhecimento do real motivo que conduziu à cessação unilateral do vínculo despoletada por parte do empregador.

Imaginemos a situação em que o empregador A realiza um processo de recrutamento tendo em vista a contratação de uma determinada pessoa para um cargo específico na sua empresa. No seguimento desse processo é contratado o trabalhador B, que foi o segundo melhor colocado, porque o trabalhador C recusou na altura a proposta que lhe foi oferecida. Acontece que, durante a vigência do período experimental do trabalhador B, A e C comunicaram entre si e desta feita este último já estaria disposto a aceitar as condições do empregador. Ora, escudando-se na figura do período experimental, A livremente pode dispensar B sem que este sequer se chegue a inteirar do real motivo que levou ao seu afastamento.

¹² Vd. por exemplo, entre muitos outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/06/2018, onde é referido que “*O abuso de direito tem carácter extraordinário, cuja aplicação não visa extinguir direitos, mas suscitar o seu exercício limitado ou moderado, sendo um instrumento de correcção com uma vocação subsidiária e fragmentária, que só deve ser utilizado como uma última ratio e para situações de flagrante excesso no exercício de um direito subjectivo.*” – disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db759c3495a2b531802584040036b4ed?OpenDocument>

Ora, situações deste tipo e extensíveis serão, por maioria de razão, substancialmente superiores conforme maior seja a duração do período experimental. Os fatores externos que poderão afetar a estabilidade no emprego de um trabalhador no período experimental são de variada índole e, como tal, o tempo que a lei confere para a admissibilidade desta forma de cessação da relação laboral deve ser limitado ao estritamente necessário, sendo que quanto maior for a duração do período experimental maior será a “*compressão dos interesses dos trabalhadores*.”¹³

Nestes termos, a questão que agora se impõe é a seguinte: será que o prazo de 180 dias, anteriormente previsto apenas para os cargos de especial complexidade técnica, deve ser o tempo a atribuir ao período experimental dos contratos celebrados com desempregados de longa duração ou com trabalhadores à procura de primeiro emprego?

A resposta não é fácil nem pode ser dada de ânimo leve antes de uma ponderação cuidada e rigorosa.

O período de prova para uma atividade profissional numa determinada organização é variável de caso para caso. Existem diversos fatores que fazem oscilar essa adaptabilidade, como sejam as normas internas e tipificação de processos produtivos vigentes nas entidades empregadoras, a maior ou menor facilidade na criação de dinâmicas interpessoais entre os colegas trabalhadores e entre estes e os seus superiores hierárquicos, o ritmo de trabalho, o volume de trabalho, o horário, as condições físicas necessárias, as aptidões comunicacionais a desenvolver, a relação com os clientes, a desenvoltura evidenciada no contacto com as ferramentas de apoio tecnológico, a resistência ao stress, a demonstração de resultados a nível da produtividade, a própria complexidade da atividade a desenvolver, entre tantos outros.

Por todas essas vicissitudes torna-se difícil, por si só, definir um tempo específico como sendo o ideal para o período experimental. Ora, logicamente, a dificuldade cresce exponencialmente quando recorremos a conceitos indeterminados como os de “trabalhador à procura de primeiro emprego” e “desempregado de longa duração”¹⁴, e quando analisamos o período experimental já não desde um prisma isolado, mas sim interligando-o com as demais

¹³ Conforme consta do aresto do Tribunal Constitucional em 2008 (Acórdão n.º 632/2008) – disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/396925>

¹⁴ De referir que tais conceitos não vêm definidos na lei, sendo fruto de uma construção ao longo do tempo pelos aplicadores da lei. Neste sentido, para aprofundamento do tema, vd. Milena Silva Rouxinol “*A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental*” in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 72 e 73, 2019, Almedina.

figuras e princípios do direito que possam ter influência na estabilidade e segurança no emprego¹⁵.

O porquê da mudança

As alterações ao Código de Trabalho, que vieram a ser instauradas com a entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, passaram por um largo e moroso processo de escrutínio, discussão e votação. Importa, como tal, perceber o que desencadeou esse mesmo processo.

O mundo viveu desde o final da primeira década do presente século, e nos inícios da subsequente, uma grave crise financeira¹⁶ desencadeada pela instabilidade e desconfiança gradual do sector imobiliário que culminou com um crash dos mercados norte-americanos em 2008, o maior desde 1929, resultando na queda de um dos seus maiores bancos, o Lehman Brothers. Ora, como é normal, atendendo à preponderância económica dos Estados Unidos da América no resto do mundo, deu-se uma crise sistémica que atingiu inevitavelmente a Europa. A grande maioria dos países ressentiram-se e as economias entraram em recessão, no entanto, alguns países sofreram de uma forma mais severa necessitando da intervenção da Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional – a Troika, como vulgarmente ficou conhecida a intervenção conjunta por parte destas três entidades - como forma de estabilizarem a sua economia, entre os quais se incluiu Portugal em 2011¹⁷.

Da intervenção externa resultou a necessidade, gerada pelas metas impostas pela Troika e negociadas pelo Governo, de adotar diversas medidas de austeridade que restringiram o poder económico da população e originaram um decréscimo generalizado das condições de vida dos

¹⁵ É um facto que o sistema normativo deve ser alvo de interpretação sistemática, nos termos do art. 9.º, n.º 1 do Código Civil, para conseguirmos retirar da lei o seu real espírito e para que se possa estabelecer pontos de conexão entre os diversos institutos jurídicos previstos. No caso em apreço, o período experimental, enquanto lapso temporal no qual o contrato de trabalho ainda não se estabilizou, deve ser analisado em conjunto com as restantes manifestações de emprego precário previstas no ordenamento jurídico português, como é o caso da contratação a termo, diferentemente da análise aparentemente feita por Magda Sousa Gomes, que analisa as alterações provenientes da Lei n.º 93/2019 exclusivamente atendendo às alterações promovidas em sede da contratação a termo sem falar nas modificações ao período experimental – disponível em <https://eco.sapo.pt/opiniao/contratacao-a-termo-novas-regras-a-observar/>. Alerto, no entanto, que a necessidade de atendermos à interpretação sistemática é coisa diferente de dizer que qualquer alteração legislativa é válida, mesmo quando desvirtue um determinado direito fundamental, desde que tal afetação seja compensada através de retoques estratégicos noutras figuras jurídicas interligadas. Ou seja, todos os direitos fundamentais têm um núcleo essencial inviolável que não pode ser desvirtuado.

¹⁶ Conhecida como a crise do *subprime*.

¹⁷ O processo relacionado com o pedido de auxílio pode ser consultado em <https://www.publico.pt/2015/09/10/politica/noticia/a-prova-dos-factos-afinal-quem-chamou-a-troika-em-2011-1707458>

portugueses. Para tal, o Governo da altura aplicou medidas incisivas com impacto nas relações de trabalho e nos direitos dos empregadores e trabalhadores, nomeadamente o aumento dos impostos (IRS, IRC, IVA, IMI), congelamento e, mais tarde, cortes nos salários da função pública, acompanhados de redução do número de trabalhadores contratados, cortes e eliminações de subsídios, isenções e deduções, criação de taxas adicionais em sede de IRS e IRC, redução de escalões no IRS, entre outras.¹⁸

Durante este período, a forma encontrada para estancar o desemprego e fomentar o aumento das escassas oportunidades de contratação que surgiam, passou pela tolerância na propagação de formas precárias de contratação, com especial enfoque para os contratos a termo (vd. Gráfico A e Gráfico B, em anexo).

De facto, estando o país numa espiral tão negativa, a opção tomada foi no sentido de que não se justificava uma reprovação deste tipo de contratação, uma vez que, atendendo às circunstâncias, sempre era preferível controlar os níveis de desemprego através de formas de contratação mais instáveis, ou precárias, do que restringi-las, o que redundaria, consequentemente, num aumento ainda maior da taxa de desemprego.¹⁹

Os próprios empregadores foram afetados pela crise, pelo que havia uma inibição generalizada no que toca à contratação de novos trabalhadores numa altura tão adversa, o que conduziu a uma facilitação e generalização dos contratos a termo, tornando este tipo de contratação paralelo, ou quase alternativo à contratação por tempo indeterminado, em vez de especial face à contratação por tempo indeterminado como, de facto, foi concebido pelo legislador, devendo ser adotado apenas em circunstâncias específicas (vd. Gráfico C, em anexo).

A figura da contratação a termo foi assim banalizada e desvirtuada com a anuência do poder político em virtude da conjuntura vivida, ou pelo menos com a omissão calculada de medidas que pudessem colocar um travão à propagação e aumento sucessivo desta forma de contratação, por ser do próprio interesse do Governo não promover esse tipo de medidas, atendendo à conjuntura que vivia o país naquela altura.

Em suma, o desemprego atingiu em 2013 níveis nunca antes vistos e, como tal, todas as formas de combatê-lo, sem desincentivar a contratação por parte dos empregadores, eram tidas

¹⁸ A cronologia das medidas adotadas pode ser consultada em <https://observador.pt/especiais/o-resgate-em-datas/>

¹⁹ Exemplo disso mesmo resulta da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, que veio reduzir o valor da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho a termo para doze dias de retribuição e diuturnidades por cada ano de serviço prestado.

como válidas e necessárias, imperando a lógica de “antes mau trabalho do que nenhum trabalho” (vd. Gráfico D e Gráfico D1, em anexo)²⁰.

No entanto, após ter sido cumprido o memorando de entendimento com a Troika, e depois de uma redução gradual do desemprego, Portugal pôde retomar aos mercados e foi crescentemente melhorando os seus índices económicos e a competitividade concorrencial, o que permitiu uma reversão constante e gradual das medidas restritivas anteriormente enumeradas.

Por conseguinte, volta a ser prioridade combater a precariedade laboral, sendo um dos flagelos sedimentados no nosso país, inclusive face à realidade europeia (vd. Gráfico E, em anexo). É este o intuito da proposta de lei n.º 136/XIII do Governo que se analisará já de seguida.

Proposta de Lei n.º 136/XIII

Como já foi anteriormente referido, os principais objetivos constantes da Proposta de Lei que deu origem à atual redação do art. 112.º do Código do Trabalho são o combate à precariedade, a redução dos níveis de segmentação do mercado de trabalho, identificando as classes de trabalhadores mais prejudicados, e a dinamização da contratação coletiva.

A proposta expõe os motivos da alteração sugerida para o período experimental, tendo por base diversos argumentos de sustentação dogmática.

Desde logo, dá a entender que a forma de contratação – entenda-se, contrato de trabalho por tempo indeterminado – de *per si* já confere uma maior estabilidade na inserção e manutenção no mercado de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, que se encontravam particularmente desprotegidos e expostos a contratos a termo abusivos. Na exposição de motivos é lembrado pelo Governo que a modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado é aquela que “*melhor se adequa ao princípio constitucional da segurança no emprego*”.

Por outro lado, a grande questão do aumento da duração do período experimental, nos contratos sem termo, é justificada pelo Executivo como tratando-se de uma solução normativa

²⁰ Um pouco à semelhança da lógica da não existência de alternativas à austeridade, seguindo o princípio “TINA” (“*There Is No Alternative*”) desenvolvido por Margaret Thatcher nos anos 80 do século passado, e revisitado por alguns líderes políticos para legitimarem as suas estratégias face à crise generalizada que se instalou na Europa após 2008, entre os quais David Cameron (vd. notícia da BBC News de 07/03/2013 – disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-politics-21703018>). Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de “TINA” e a sua aplicabilidade à realidade política portuguesa na era da Troika, vd. artigo de opinião de João Miguel Tavares no Jornal Público de 30/04/2015 – disponível em <https://www.publico.pt/2015/04/30/politica/opiniao/a-forca-do-tina-1693990>

normal e aconselhável em que se recorre a um prazo – de 180 dias – que a própria lei já previa anteriormente para os trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponham uma especial qualificação.

Mais, é dado a entender, com a fundamentação exposta, que grande parte das vezes serão os trabalhadores qualificados aqueles que estarão à procura de primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração, conforme é mencionado que “(...) *na verdade, qualquer trabalhador que exerça cargo de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação (para o que basta que a função a exercer implique que o trabalhador seja licenciado ou ainda, por exemplo, manobrador de máquinas agrícolas e florestais), terá sempre um período experimental de 180 dias, independentemente de ser um trabalhador à procura do primeiro emprego ou desempregado de longa duração.*”, ou seja, se uma grande fação dos trabalhadores serão qualificados e, como tal, terão 180 dias de período experimental, então esse bolo incluirá também muitos dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, pelo que o impacto da medida ficaria esbatido desde um ponto de vista estatístico.

A proposta menciona ainda que esta alteração ao regime do período experimental deve ser analisada, segundo o que aconselha o Governo, de um modo integrado com as restantes alterações promovidas, nomeadamente em matéria de contratação a termo, e não de uma forma isolada. O flagelo da contratação a termo é evidenciado pelas estatísticas que demonstram que 22% dos trabalhadores em Portugal estão abrangidos por contratos de trabalho não permanentes, e que 90% dos pedidos de subsídios sociais de desemprego provêm de trabalhadores a termo que viram o seu vínculo extinto por caducidade, conforme é relembrado na exposição de motivos relativa à Proposta de Lei.

Como tal, a iniciativa legislativa preocupa-se essencialmente com a redução destes números e da utilização abusiva da contratação a termo, que funciona muitas vezes na prática, segundo consta da exposição de motivos da Proposta, como um “*falso período experimental*”.

A ideia é reforçada ainda com o argumento de que na contratação a termo seria possível, até agora, a renovação do vínculo precário até aos 18 meses para as categorias de trabalhadores em causa, muito mais do que os 6 meses de período experimental agora em vigor. Ademais, a norma do art. 140.º, n.º 4, al. b) do Código do Trabalho - que fixava o limite máximo para duração dos contratos a termo - foi revogada com a entrada em vigor da nova lei.

Foi também introduzida uma contribuição adicional para a Segurança Social por rotatividade excessiva, que será aplicada aos empregadores que apresentarem um volume

excessivo de contratação a termo (art. 55.º-A do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social).

Nestes termos, o anterior Governo – impulsionador da iniciativa legislativa - acreditava que com a implementação destas alterações daria um estímulo à contratação sem termo, reduzindo a taxa de precariedade que assola o mercado de trabalho a nível nacional, com a retirada dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e dos desempregados de longa duração do elenco de trabalhadores previsto para a contratação a termo.

Nesse seguimento, a alteração promovida incentivaria a contratação sem termo por parte dos empregadores, diminuindo as suas “resistências” face a esta forma de contratação. Estas resistências face aos grupos de trabalhadores em causa devem-se, conforme consta da proposta, à inexperiência que caracteriza o trabalhador à procura de primeiro emprego e à “inegável insegurança” inerente à contratação de um trabalhador em situação de desemprego de longa duração.

Esta foi a estratégia adotada. Contudo, quer no processo de criação e discussão das alterações, quer após a sua entrada em vigor, não faltaram vozes críticas à opção legislativa tomada. Mais uma vez, como é habitual em matérias controvertidas que coloquem em cheque princípios, valores e perspetivas diversas do direito, a doutrina diverge. Por conseguinte, cabe analisar o que têm dito e escrito os mais renomados autores nacionais acerca das alterações promovidas em matéria do período experimental.

III - A reação da doutrina

A favor

Como seria de esperar, as introduções legislativas levadas a cabo pela Lei n.º 90/2019 e pela Lei n.º 93/2019, ambas de 4 de setembro, geraram entendimentos dissonantes por parte dos autores e pelos diversos agentes que aplicam o Direito na sua profissão, principalmente na temática que interessa à presente dissertação.

Com efeito, as sumidades no ramo do Direito do Trabalho levantaram diversas questões e dúvidas sobre a constitucionalidade, pertinência e aplicabilidade prática das alterações promovidas.

Como ponto de partida, Monteiro Fernandes levanta o véu da problemática expondo a situação da seguinte forma: *“Numa inflexão táctica, a lei (art.112º/1-b), na redacção dada pela L.93/2019) estende a aplicação do período de 180 dias aos trabalhadores à procura de primeiro emprego e aos desempregados de longa duração, grupos que, anteriormente, estavam contemplados como casos especiais de contratação a termo. Pode pôr-se a questão de saber se a solução aumenta ou diminui a instabilidade do emprego desses trabalhadores.”*²¹ Não aprofundando a questão no seu manual, o autor não deixa de levantar a questão premente relativa às possíveis implicações, a nível constitucional, na segurança e estabilidade no emprego dos trabalhadores. No entanto, entende haver diferenças em relação à situação que, em 2008, levou ao chumbo pelo Tribunal Constitucional, diferenças essas que justificam um veredito também distinto.

Com efeito, na altura em que a temática do alargamento do período experimental voltou à ribalta, em 2018, Monteiro Fernandes em declarações prestadas aos órgãos de comunicação social²², admitiu preferir a nova solução à anteriormente prevista na lei, entendendo tratar-se de uma forma de estimular a contratação sem termo de jovens à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração.

Quando questionado acerca da constitucionalidade das alterações propostas, o catedrático do ISCTE não manifestou especiais reservas, porquanto acredita que a preocupação do Tribunal Constitucional estará relacionada com a preservação da segurança no emprego. Ora, no seu entendimento, dada a forma como estava a ser aplicado na prática o regime da contratação a termo pelos empregadores - contratando trabalhadores a termo para funções e necessidades

²¹ In *“Direito do Trabalho”*, pp. 267 a 269, 19.ª ed., Almedina, 2019.

²² Disponíveis em <https://eco.sapo.pt/2018/05/28/periodo-experimental-proposta-do-governo-corre-novo-risco-de-inconstitucionalidade/>

permanentes da empresa -, já vigorava uma situação de instabilidade no emprego. Como tal, a nova lei não criaria uma situação de instabilidade para os trabalhadores, uma vez que essa segurança já estava posta em causa no regime anterior. Assim sendo, embora reconheça que existe sempre a possibilidade de os juízes do palácio Ratton decidirem pela inconstitucionalidade da nova lei, parece-lhe que tal possibilidade será reduzida.

Desta forma, é da opinião que a alteração ao período experimental resulta numa *“situação claramente mais saudável do que a de ser possível contratar a termo para funções permanentes”*.

Tal visão é reforçada no escrito que fez a propósito das alterações à contratação a termo também promovidas no mesmo pacote legislativo, publicado em 2019²³, no qual afirma que *“Enquanto o incentivo anterior se limitava a visar a saída dessas pessoas do desemprego (através de contratos a termo), este novo regime quer algo mais: a contratação sem duração pré-fixada. O grau de protecção da segurança do emprego parece ser o mesmo: esses trabalhadores ficam, como estavam antes, expostos à perda do emprego ao fim de alguns meses de trabalho. No entanto, a possibilidade de renovação automática até ao limite de dois anos desaparece. O destino dos contratos define-se, assim, nos primeiros seis meses. Há uma mudança de perspectiva que merece ser testada.”*

Também em sentido favorável está o advogado e docente Rui Valente, especialista em Direito do Trabalho, considerando que *“uma decisão de inconstitucionalidade sobre o aumento do período experimental, sendo naturalmente possível, não deixaria de ser surpreendente”*²⁴. Fundamenta tal convicção com base nos seguintes argumentos.

Desde logo, à semelhança de Monteiro Fernandes, entende que a situação atual é bastante distinta da que potenciou o chumbo do Tribunal Constitucional em 2008. De facto, desta feita a medida proposta para o alargamento do período experimental abrange apenas os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, ao invés da medida rejeitada pelo Tribunal Constitucional que se destinava a todos os trabalhadores. Estamos agora, portanto, perante uma medida com âmbito de aplicação mais limitado.

²³ In “As (propostas) alterações ao regime da contratação a termo” publicado em Minerva: Revista de Estudos Laborais | Ano IX - I da 4.ª Série - N.º 1 (2019).

²⁴ Conforme escreve no artigo de opinião *“Um aumento “à experiência” do período experimental?”* de 13/09/2019 no jornal Público – disponível em <https://www.publico.pt/2019/09/13/economia/opiniao/aumento-experiencia-periodo-experimental-1886487>

Como segundo argumento, com um teor muito pragmático, o causídico realça o “*especial sentido*” que faz o período experimental nas situações dos trabalhadores abrangidos pela medida, uma vez que se trata de um momento de entrada ou reentrada no mercado de trabalho que justifica a alteração promovida.

Por fim, o autor aflora ainda outros dois argumentos. Por um lado, relembra que o período de 180 dias já se encontrava previsto na lei para os trabalhadores que exercem funções de especial complexidade técnica, que são cada vez mais numerosos atendendo à crescente qualificação e especialização dos trabalhadores nas últimas décadas. E, por outro lado, afirma que os níveis de precariedade com a nova lei reduzir-se-ão, uma vez que “*estamos a falar de casos em que até agora se podia celebrar contrato a termo muito para além de seis meses (até 18 meses no caso do primeiro emprego), possibilidade que deixa de existir com esta reforma. Por outras palavras, a precariedade não aumenta quanto a estes trabalhadores, antes diminui!*”.

Também referências noutros sectores, como o da economia, manifestaram a sua concordância com as alterações promovidas. Francisco Madelino, Professor no ISCTE e ex-presidente do IEFP (Instituto de Emprego e Formação Profissional) entende que “*a medida não pode ser analisada isoladamente, sobretudo no seu impacto na precariedade. É preciso avaliá-la no conjunto das medidas adotadas: a compressão do tempo máximo de duração dos contratos a prazo e a penalização fiscal das empresas que superam a média do sector na utilização de contratos a termo*”. Tudo somado entende que as medidas promovidas “*terão certamente um impacto positivo no combate à precariedade*”²⁵.

No mesmo sentido João Cerejeira, Professor da Escola de Economia e Gestão da Faculdade do Minho, acredita que “*Do ponto de vista estatístico, se isto funcionar como uma alternativa aos contratos a prazo, tem um efeito positivo na precariedade*”, e adianta que “*faz todo o sentido que estes dois grupos específicos — trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração — sejam abrangidos por um período experimental mais alargado porque também é mais difícil para o empregador conhecer as suas competências e capacidade de adaptação à função*”²⁶.

²⁵ Em declarações prestadas ao jornal Expresso, publicadas em 14/09/2019 – disponível em https://www.ulisboa.pt/sites/ulisboa.pt/files/public/periodo_experimental_-_especialistas_alertam_para_riscos.pdf

²⁶ Em declarações prestadas ao jornal Expresso, publicadas em 14/09/2019 – disponível em https://www.ulisboa.pt/sites/ulisboa.pt/files/public/periodo_experimental_-_especialistas_alertam_para_riscos.pdf

Contra

Do outro lado da querela, tomando marcadamente uma posição em sentido divergente ao alargamento do período experimental, surgem inúmeros autores com peso no panorama juslaboral português.

Um desses nomes é incontornavelmente o de Maria do Rosário Palma Ramalho, que descreve a nova solução legislativa como “muitíssimo pior²⁷” quando comparada com a anteriormente vigente.

Explora essa opinião na última versão atualizada da sua obra²⁸, na qual expõe os motivos da discordância em relação às medidas adotadas. Desde logo, entende que a figura do período experimental constitui, na prática, um importante instrumento para a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, atendendo à elevada restrição aos despedimentos que o nosso sistema evidencia. Com efeito, durante aquele período de adaptação, o empregador poderá fazer cessar o contrato unilateralmente, sem necessidade de invocação de justa causa e sem que o trabalhador tenha direito a receber qualquer indemnização. O período experimental, nestes termos, funciona como uma importante válvula de escape face ao sistema restritivo que vigora em Portugal em matéria de despedimentos e, como tal, não deve ser menosprezada a sua relevância.

A seu ver, na prática o que a medida introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, faz é trocar “*o regime de precariedade controlada do contrato a termo (que tem, apesar e tudo, um horizonte temporal conhecido, dado pelo próprio termo, e que protege o trabalhador por várias formas, designadamente, por ocasião do termo do contrato através do direito à indemnização) por um regime de precariedade total, (...) ou seja, este regime vai agravar a desprotecção de uma categoria de trabalhadores que é já, reconhecidamente, uma categoria mais vulnerável, o que depõe contra os valores do sistema.*”

Nesse seguimento, entende que a alteração promovida ao período experimental é inconstitucional por violação do princípio da igualdade (art. 13.º da Constituição da República Portuguesa), uma vez que fomenta uma discriminação injustificada em relação às duas classes de trabalhadores abrangidas pela alteração. Para os desempregados de longa duração, trata-se de uma discriminação direta tendo em conta a situação económica mais desfavorecida que já enfrentam e, no que toca aos trabalhadores à procura de primeiro emprego, estamos perante

²⁷ Em declarações prestadas ao jornal económico digital Eco – disponível em <https://eco.sapo.pt/2018/05/28/periodo-experimental-proposta-do-governo-corre-novo-risco-de-inconstitucionalidade/>

²⁸ In “*Tratado de Direito do Trabalho – Parte II Situações Laborais Individuais*”, 7.ª ed., 2019, Almedina.

uma discriminação indireta em função da idade do trabalhador, tratando-se da esmagadora maioria de jovens.

Como último argumento, entende que a medida desvirtua a essência e a finalidade do período experimental. Concretizando, não concebe o motivo pelo qual dois trabalhadores contratados para a mesma função mereçam ter um período experimental de duração diferente, apenas por um deles ser trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração. O período experimental caracteriza-se como um tempo em que se avalia a aptidão do trabalhador para o trabalho. Ora, não há motivo para que o tempo dessa avaliação seja variável conforme a idade ou o tempo de inatividade de determinado trabalhador.

Assim, *“trata-se de uma solução que aproveita a figura do período experimental para prosseguir um objectivo para o qual a figura não foi desenhada, sendo que apenas esse objectivo justifica que o contrato possa cessar livremente, em claro desvio do princípio constitucional da proibição dos despedimentos (art. 53º da CRP). Em suma, definitivamente, esta é uma má solução”*.

De resto, aquando da fase de discussão e votação da proposta, a renomada autora já havia tomado posição adversa às mudanças sugeridas. Logo nessa altura mencionou que *“Estes trabalhadores [trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração] tinham até agora um contrato a termo. Passam a poder ter um contrato por tempo indeterminado, mas com um período experimental com a duração normal de um contrato a termo: seis meses. Se num contrato a termo por seis meses eles pelo menos sabiam quando cessava o seu contrato, e teriam direito a uma compensação, agora passam a poder ser contratados por tempo indeterminado, mas o seu contrato pode cessar a qualquer momento e sem indemnização. Ou seja, há a passagem de uma situação de precariedade apesar de tudo semicontrolada para uma precariedade total, descontrolada. Não acredito que isto traga qualquer estabilidade”*.²⁹³⁰

E remata, na mesma entrevista, da seguinte forma: *“o contrato a termo tem sido de utilização muito frequente e certamente além das motivações normais de um contrato de trabalho a termo, além das necessidades temporárias. Simplesmente falta fazer a reflexão*

²⁹ Em declarações prestadas ao Jornal de Negócios publicadas em 05/07/2018 – disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/emprego/mercado-de-trabalho/detalhe/rosario-palma-ramalho-novo-periodo-de-experiencia-traz-precariedade-descontrolada?adsVideoViewed=1>

³⁰ No mesmo sentido, em declarações ao Expresso publicadas em 14/09/2019, conclui que a alteração mais não é do que *“trocar uma situação má, por uma situação péssima”* – disponível em https://www.ulisboa.pt/sites/ulisboa.pt/files/public/periodo_experimental_-_especialistas_alertam_para_riscos.pdf

sobre as causas dessa utilização. A nossa legislação vai aos sintomas da doença, mas não vai à causa”.³¹

Nesta senda, vários outros autores demonstraram a sua desconfiança face às alterações promovidas em matéria de período experimental. É o caso de João Leal Amado. Muito crítico da compatibilização entre o princípio da segurança no emprego e a figura do período experimental na sua génese, o autor escorre algumas páginas na sua obra para explicar porque acredita que a existência de um período experimental, por si só, não é inconstitucional, embora, da forma como vem sendo concretizado, seja *“inegável que ele se encontra no limiar da inconstitucionalidade”*.³²

Relativamente à duração que deve ter o período experimental, o autor é perentório ao afirmar que deverá ser a estritamente necessária para verificar se o trabalhador reúne ou não as condições necessárias para exercer as responsabilidades e tarefas para as quais foi contratado. Contudo, evidencia a sua relutância perante a própria duração prevista pela lei para os casos gerais, de 90 dias, conforme previsto na al. a) do n.º 1 do art. 112.º do Código do Trabalho.

Assim, questiona: *“Três meses sem estabilidade no emprego, sem proteção face a um despedimento discricionário e imotivado, a pretexto de avaliar o desempenho profissional de um trabalhador indiferenciado?”* E de seguida, responde da seguinte forma: *“Parece excessivo. Três meses, como alguém já disse, «são mais do que suficientes» para o efeito. Mas o problema é que, aqui, a lei não se pode dar ao luxo de conceder ao empregador um lapso de tempo «mais do que suficiente». A lei só pode dar ao empregador o tempo indispensável, nem um dia mais do que isso. Não deixo, pois, de ter algumas dúvidas quanto aos três meses de duração-regra do período experimental estabelecidos no n.º 1, al. a), do art. 112º do CT”*.

Perante tal afirmação, não é de estranhar que o autor se pronuncie manifestamente contra as alterações recentemente introduzidas na ordem jurídica pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro. Expressa-o de uma forma contundente e sem quaisquer ressalvas. Diz: *“A meu ver, nada justifica esta inusitada extensão do período experimental, para trabalhadores contratados para exercerem funções indiferenciadas, apenas pela circunstância de tais*

³¹ No mesmo sentido vai o advogado especialista em Direito do Trabalho, Hugo Martins Braz que em declarações ao Jornal i, publicadas em 01/10/2019, critica o sentido das alterações promovidas da seguinte forma: *“(…) sem prejuízo da bondade de algumas das medidas, parece-nos que as mesmas tentam atacar os efeitos ao invés das causas. Com efeito tenta-se, pela força da lei, impor a diminuição da contratação a termo sem preocupação em entender os reais motivos para a existência de tantos contratos desta natureza. Tememos que, enquanto assim for, os resultados práticos serão escassos.”* – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/672851/codigo-do-trabalho-saiba-o-que-muda-a-partir-de-hoje?seccao=Dinheiro>

³² In *“Contrato de Trabalho”*, pp. 170 e ss., 3.ª ed., 2019, Almedina.

trabalhadores serem desempregados de longa duração ou trabalhadores à procura de primeiro emprego. Para avaliar a competência de um qualquer trabalhador que exerça funções indiferenciadas (...) 90 dias chegam, e dir-se-ia até, sobram.”

E conclui que *“Ir além disto, duplicando a duração do período experimental a que estes trabalhadores ficam sujeitos, implica uma extensão desmesurada de precariedade laboral, totalmente desnecessária e francamente desproporcionada”,* entendendo, assim, estarmos perante uma clara inconstitucionalidade das alterações preconizadas, em virtude da violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e segurança no emprego.

Em declarações prestadas à comunicação social, Leal Amado coloca também em causa, de uma forma muito frontal, a violação do princípio da igualdade. *“Está-se a violar a lógica do período experimental: averiguar a capacidade da pessoa desempenhar aquelas funções e o princípio do Direito que diz que se deve tratar de forma desigual o que é diferente”*.³³

Para além disso, o autor revela o desalento pela oportunidade que, a seu ver, foi perdida para se fazer uma revisão necessária em várias matérias no Código do Trabalho. Ao invés, procedeu-se à adoção de más medidas, algumas delas contraditórias como é o exemplo da limitação da contratação a termo quando em simultâneo se decide alargar o período experimental.³⁴³⁵

Quem também tomou posição contra o novo período experimental foi Menezes Leitão, para quem o novo período experimental coloca *“sérias dúvidas de constitucionalidade, uma vez que não se vê qualquer justificação para que estas categorias de trabalhadores tenham um período experimental de tão longa duração, que permite ao empregador extinguir os seus contratos sem qualquer justificação durante seis meses”*.³⁶

³³ Em declarações prestadas à agência lusa, publicadas em 19/09/2019 no site da Rádio Renascença – disponível em <https://rr.sapo.pt/2019/09/20/economia/especialistas-convidados-pela-cgtp-unanimes-alargar-periodo-experimental-e-inconstitucional/noticia/165227/>

³⁴ Em declarações prestadas à agência lusa, publicadas em 19/09/2019 no site do jornal digital Dinheiro Vivo – disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/economia/alargamento-do-periodo-experimental-e-claramente-inconstitucional/>

³⁵ No mesmo sentido, Benedita Gonçalves entende que *“Estas novidades legislativas revelam-se, em certa medida, num contrassenso quando postas em prática. Enquanto que, por um lado, se percebe a intenção do legislador em restringir o recurso aos contratos a termo, por outro, fica esta intenção um pouco aquém do pretendido quando se sujeitam estas duas categorias de trabalhadores a um período experimental de 180 dias, em que qualquer uma das partes pode, livremente, pôr termo ao contrato, sem invocação de qualquer motivo, nem pagamento de pagamento de qualquer indemnização.”* (artigo de análise publicado no Sapo 24 em 02/10/2019 – disponível em <https://24.sapo.pt/economia/artigos/alteracoes-ao-codigo-do-trabalho-nao-mudou-so-a-duracao-dos-contratos-e-o-periodo-experimental-saiba-o-que-preve-a-nova-lei>).

³⁶ Conforme escreve no artigo de opinião *“A não fiscalização da constitucionalidade das leis”* de 27/08/2019 no jornal i – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/669203/-a-nao-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-leis?seccao=Opini%C3%A3o>

Este foi o prólogo para o remanescente do artigo, onde o autor critica fortemente o Presidente da República por não ter suscitado a fiscalização preventiva da constitucionalidade da lei que promoveu o alargamento do período experimental para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, e antevê um período de “*enorme insegurança jurídica*” enquanto o Tribunal Constitucional não se pronunciar acerca das alterações levadas a cabo.

Também em sentido discordante, mas de uma forma ainda mais categórica, está o especialista em Direito do Trabalho, e docente universitário da disciplina, Luís Gonçalves da Silva, que não tem dúvidas ao afirmar que o alargamento do período experimental será chumbado pelo Tribunal Constitucional.³⁷

No seu entender, as alterações implementadas estão em choque inevitável com os princípios constitucionais estruturantes da igualdade e da proporcionalidade, uma vez que o alargamento do período experimental para aqueles grupos específicos de trabalhadores “*é uma medida discriminatória e desproporcional*”.

O autor refere que o intuito do Governo seria eliminar as remanescências previstas no Código do Trabalho, em matéria de contratação a termo, que vinham dos tempos da Troika. No entanto, ao criar-se uma nova forma de precariedade que pende arbitrariamente sobre apenas dois grupos de trabalhadores, o resultado prático “*não representa uma reversão do quadro de austeridade imposto pela troika*”.

Nestes termos, o autor entende que a solução encontrada é errada, visto que não trará resultados satisfatórios face ao objetivo a que se propõe, o combate à precariedade.³⁸

³⁷ Em declarações prestadas à Rádio Renascença, publicadas em 21/09/2019 no site da referida Rádio – disponível em <https://rr.sapo.pt/2019/09/21/em-nome-da-lei/trabalho-alargamento-do-periodo-experimental-vai-ser-chumbado-pelo-constitucional/artigo/165404/>

³⁸ No mesmo sentido prossegue o departamento de Direito do Trabalho da Sociedade de Advogados Antas da Cunha ECIJA, liderado por Pedro Quitéria Faria, que na newsletter elaborada em 05/09/2019 a propósito das alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, admite não compreender “*a bondade de promover, sem mais, alterações no alargamento do período experimental para jovens à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração. (...) Convenhamos, a presente redação passa a contemplar um agradável “convite” à contratação por tempo indeterminado com base nestes motivos, opondo um período experimental de 180 dias, bastando denunciar, sem mais, nesse período o contrato e, consequentemente, o trabalhador vê o seu “aparente” contrato que ofereceria maior estabilidade a transformar-se, antes, numa situação de maior precariedade do que aquela que viveria num cenário de contrato a termo (reforçando aqui que antes teria direito ao pagamento de uma compensação pela caducidade – o que deixa de suceder com a entrada com este diploma de “combate à precariedade”)*”, - disponível em <https://adcecija.pt/codigo-de-trabalho-lei-da-parentalidade-o-que-muda-a-01-de-outubro-de-2019/>

Com efeito, a generalidade dos especialistas parece concordar que o efeito útil das novas medidas relativas ao alargamento do período experimental e à restrição da contratação a termo parece, cada uma, “puxar para o seu lado” a “corda” da precariedade e segmentação laboral.

Neste sentido diz Eduardo Castro Marques, sócio da Cerejeira Namora, Marinho Falcão & Associados, que *“A nova lei procura encontrar um equilíbrio de impossíveis. Se, por um lado, resulta da Exposição de Motivos que pretende proteger os trabalhadores, nomeadamente ao nível da contratação a termo, por outro lado, vulnerabiliza-os no período experimental e nos contratos de muito pouca duração”*, e remata concluindo que a nova lei é um *“presente envenenado para o trabalhador, que, como é sobejamente sabido, é a parte mais leiga e débil da relação laboral”*.³⁹

Na sua opinião, a verdadeira intenção subjacente a este pacote de medidas legislativas não se traduz no combate à precariedade, mas sim na *“diminuição artificial da taxa de desemprego por via do prolongamento injustificado do período experimental, cumprindo com os compromissos europeus.”* Para além do exposto, reforça a sua opinião contrária às alterações promovidas recorrendo aos argumentos da igualdade e proporcionalidade, tal como referido por outros autores anteriormente enunciados.

Cumpre também mencionar o ponto de vista de outros três especialistas, Fausto Leite, José João Abrantes e João Reis, que também afirmam a sua discordância face à nova lei. Todos concordam que o alargamento do período experimental é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade e segurança no emprego.⁴⁰

Entre eles, saliento a visão de José João Abrantes sobre o novo paradigma do período experimental que, a seu ver, constitui uma “dupla discriminação” para os trabalhadores afetados, na medida em que, por um lado existe desigualdade injustificada daqueles trabalhadores face aos demais e, por outro lado, existe discriminação em virtude do tipo de vínculo contratual, uma vez que *“um trabalhador em período experimental “acaba por ser mais precário do que um contratado a termo” já que na primeira situação pode ser despedido sem justificação e sem receber indemnização.”*

³⁹ Em declarações prestadas ao Jornal Vida Económica, publicadas em 11/10/2019 – disponível em <http://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes/edicao-num-1803-do-vida-economica-de-10102019/atualidade/nova-lei-laboral-e-um-presente-envenenado-para-o-trabalhador>

⁴⁰ Conforme foi noticiado por diversos órgãos de comunicação social no rescaldo do encontro sindical sobre *“As Alterações à Legislação Laboral, o Direito do Trabalho e a Constituição da República”*, promovido pela CGTP, tendo o essencial das declarações prestadas pelos oradores sido sumariada, entre outras, pela publicação do Jornal económico digital Eco de 19/09/2019 – disponível em <https://eco.sapo.pt/2019/09/19/alargamento-do-periodo-experimental-e-claramente-inconstitucional-dizem-especialistas/>

Por último, não posso deixar também de atentar na visão de Milena Silva Rouxinol que, no que diz respeito aos possíveis efeitos que a nova lei trará, argumenta da seguinte forma: *“obviamente que se celebrarão contratos por tempo indeterminado (de outro modo, aquele período experimental nem se aplicaria); duvidoso é que eles perdurem para lá dos seis meses de experiência (...) na dúvida, legisle-se em favor dos direitos, liberdades e garantias e não no sentido da sua restrição.”* - e remata, após levantar dúvidas acerca da conformidade da lei com os princípios da igualdade, proporcionalidade e segurança no emprego, reputando *“o alargamento do período experimental introduzido pela Lei n.º 93/2019 desconforme à CRP.”*⁴¹

⁴¹ Milena Silva Rouxinol *“A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”* in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 63 a 85, 2019, Almedina.

IV - (In)Constitucionalidade?

Expostos os argumentos dos especialistas, é imperativo saber o papel que poderá ter o Tribunal Constitucional na fiscalização da constitucionalidade da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, na parte relativa ao alargamento da duração do período experimental. Como já se demonstrou, existem questões prementes a nível da constitucionalidade das medidas adotadas, que fazem com que alguns autores sejam da opinião da inconstitucionalidade.

Cabe agora fazer a análise dessas mesmas questões, tendo em conta os seis pontos seguintes:

1. Teria sido pertinente suscitar a fiscalização preventiva da constitucionalidade da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, ou esta é uma não questão?

2. Qual a relevância do Acórdão n.º 632/2008 do Tribunal Constitucional para o caso? Existe coincidência, uma identidade de casos ou, pelo menos, um substrato argumentativo comum, entre as alterações promovidas pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro e o Decreto n.º 255/X da Assembleia da República, que viria a ser julgado inconstitucional pelo Ac. n.º 632/2008 do Tribunal Constitucional?

3. Densificação do princípio da segurança no emprego e relação com o aumento do período experimental.

4. Afetação no princípio da igualdade, tendo em conta a diferenciação introduzida pela lei em relação aos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração e o tratamento que a lei lhes confere em comparação com os demais trabalhadores.

5. Relevância do princípio da liberdade de iniciativa económica privada no caso em concreto.

6. Colisão de direitos suscitada pela Lei n.º 93/2019 e relevância do princípio da proporcionalidade como fator de ponderação decisivo para resolvê-la.

Teria sido pertinente suscitar a fiscalização preventiva da constitucionalidade da Lei n.º 93/2019?

Esta foi a pergunta sobre a qual a ordem do dia mais se debruçou após a aprovação da Lei n.º 93/2019 no Parlamento: saber se o Presidente da República suscitaria a fiscalização preventiva da constitucionalidade à semelhança do que Aníbal Cavaco Silva fez em 2008.

Como resposta, o Chefe de Estado entendeu não existirem razões para remeter a lei à apreciação do Tribunal Constitucional, optando, ao invés, por promulgá-la com base em três

fundamentos⁴²: a posição favorável dos principais representantes, quer dos trabalhadores, quer dos empregadores, traduzida numa quase unanimidade obtida com os parceiros da Concertação Social⁴³ - com a exceção da CGTP que foi contestatária à alteração -; a desaceleração económica internacional “*e sua virtual repercussão no emprego em Portugal – nomeadamente no primeiro emprego e nos desempregados de longa duração*”; e o conteúdo normativo distinto desta lei, quando comparada com a de 2008 que foi declarada inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008.

Individualizando cada um destes fundamentos, dir-se-á o seguinte.

Relativamente ao primeiro fundamento, é sabida a importância hodierna que se atribui à relação estabelecida entre o Governo e os parceiros da Concertação Social. Existir uma boa relação institucional entre as estruturas organizativas representantes dos empregadores e dos trabalhadores significa, na prática, a possibilidade de se legislar com maior desafogo, uma vez que a harmonia e a convivência de interesses entre ambas as fações é manifestamente difícil de alcançar, como tal uma proposta legislativa que reúna o acordo de todas estas entidades (à exceção de uma no caso em concreto) significará, à partida, que tais medidas são bem acolhidas por ambas as partes, fazendo com que a contestação às alterações promovidas seja mais reduzida e legitimando a posição do governo enquanto proponente da lei. E é por aqui que passa a visão do Presidente da República, ou seja, se o governo foi capaz de congrega as vontades dos principais representantes dos empregadores e trabalhadores, então será de valorar a utilidade desse acordo e a boa virtude da proposta aceite por ambos.

Contrapondo, cumpre relativizar este argumento. Desde um ponto de vista técnico-jurídico, o acordo alcançado entre Governo e Concertação Social será, quanto muito, um bom indicador relativamente à aceitabilidade que a lei acolhe, no entanto, a constitucionalidade de determinada proposta legislativa não se pode basear no consenso que a mesma reúne, mas sim na sua conformidade com as normas da lei fundamental. Motivo pelo qual, este argumento deverá ter apenas a importância que lhe é devida, que *in casu*, a meu ver, será pouca, nunca podendo sobrepor-se aos princípios constitucionais estruturantes e às normas específicas destinadas ao trabalho previstas na Constituição.⁴⁴

⁴² Transpostos para a Nota Informativa Oficial publicada no site da Presidência da República em 19/08/2019 – disponível em <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=168199>

⁴³ Para informações mais detalhadas acerca da composição da Concertação Social, consultar <http://www.ces.pt/concertacao-social/composicao>

⁴⁴ Neste sentido vai também o entendimento de Menezes Leitão que qualifica a fundamentação do Presidente da República para a promulgação da alteração promovida como “*deveras estranha*”, refutando, com dureza, o argumento da relevância atribuída ao acordo obtido junto da Concertação

Quanto ao segundo argumento, a lógica será a de atenuar eventuais efeitos nefastos para as taxas de desemprego, provenientes da apregoada desaceleração económica internacional que viria a afetar os trabalhadores em geral, e especificamente os desempregados de longa duração e trabalhadores à procura de primeiro emprego⁴⁵.

Ora, uma vez mais, tal argumento será necessariamente subsidiário e secundário face à efetiva conformidade constitucional, ou falta dela, que terão as normas em questão. A Constituição deverá ser o ponto de partida para uma aferição ponderada acerca da constitucionalidade de determinada iniciativa legislativa. Feita esta consideração não deixarei de analisar o argumento em si. Assim, desde logo ressaltam-me duas questões:

Primeira, se a desaceleração económica que potencialmente poderá vir a afetar o trabalho - e especificamente os desempregados de longa duração e trabalhadores à procura de primeiro emprego - serve de fundamento para a legitimação de um aumento do período experimental, então por que motivo, quando estávamos à porta da grande crise económica e financeira, em 2008, este fundamento também não foi relevado na hora de suscitar a constitucionalidade da proposta legislativa? Lógico que o Presidente da República era outro e que certamente ambos terão sensibilidades diferentes no que toca a estas questões, mas sabendo que, mesmo com um panorama bem pior em 2008 do que em 2019, o aumento ao período experimental foi visto com grande desconfiança pela generalidade dos especialistas, pelo Presidente da República e sobretudo pelo Tribunal Constitucional, será que utilizar agora este argumento não é de certa forma desconexo e arbitrário quando há doze anos a situação de desemprego já era real - e não meramente potencial - e mesmo assim tal preocupação não mereceu consideração na altura de decidir se a lei em causa deveria ou não vigorar?

Segunda, se a preocupação é o aumento do desemprego que surgirá no futuro, então por que motivo não englobar os desempregados de muito longa duração na proposta de aumento do período experimental? É que se o Presidente da República prevê dificuldades maiores

Social, através da seguinte afirmação: *“Parece assim que, na óptica do Presidente, um simples acordo de concertação social se sobrepõe à Constituição, tendo a virtualidade de tornar ineficazes as suas disposições.”* - Conforme escreve no artigo de opinião *“A não fiscalização da constitucionalidade das leis”* de 27/08/2019 no jornal *i* - disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/669203/-a-nao-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-leis?seccao=Opini%C3%A3o>

⁴⁵ Esta lógica argumentativa ganharia maior força se o diploma dependesse de promulgação aos dias de hoje, tendo em conta o impacto no emprego e na economia despoletado pela pandemia causada pelo novo Coronavírus, conforme de resto já previu a Organização Internacional do Trabalho no relatório preliminar de avaliação publicado a 18 de março de 2020 denominado *“COVID-19 and the world of work: Impact and policy responses”* - disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_738753.pdf . Neste seguimento, Vd. Gráfico G (em anexo).

especificamente para os desempregados de longa duração e trabalhadores à procura de primeiro emprego, não se percebe como poderão os desempregados de muito longa duração escapar a essas mesmas dificuldades.

A meu ver, estas são as questões que enfraquecem o argumento em análise, contudo o ponto principal continua a ser o mesmo: a principal preocupação do Presidente da República no momento de promulgar uma lei deverá ser a sua conformidade com as normas constitucionais estruturantes e, em caso algum, a Constituição deverá servir apenas para os períodos de prosperidade económica, enquanto nos períodos de crise promulgam-se leis por conveniência, mesmo que de constitucionalidade discutível. Neste tocante, partilho a opinião de Menezes Leitão quando refere que *“Parece assim que a Constituição só vale em períodos de crescimento económico, sendo que qualquer sinal de desaceleração económica, mesmo que de repercussão virtual em Portugal é motivo justificado para se deixar de proteger certas categorias de trabalhadores, quando estas beneficiam inequivocamente da protecção constitucional.”*⁴⁶

O terceiro e último fundamento que utiliza o Presidente da República prende-se com a inaplicabilidade da argumentação do Acórdão do Tribunal Constitucional de 2008 à presente lei. Com efeito, lembra o Chefe de Estado que a lei de 2008 visava os trabalhadores indiferenciados enquanto a lei agora em questão tem como destinatários apenas os desempregados de longa duração e os trabalhadores em busca de primeiro emprego, concluindo que a fundamentação vertida no Acórdão de 2008 não vale para o presente caso nos “mesmos exatos termos”.

Quanto a este aspeto, cumpre apenas fazer dois apontamentos.

Desde logo, efetivamente, perante leis distintas, o mencionado Acórdão nunca poderia ter a mesma validade para ambas. Contudo, o ponto relevante, a meu ver, não é saber se o Acórdão valerá ou não nos mesmos termos para a nova lei. O que importa será perceber se a linha de raciocínio do Tribunal Constitucional poderá ser repercutida à nova lei, ainda que não nos mesmos exatos termos.

Além disso, cabe relembrar que a lei de 2008 visava o aumento do período experimental para os trabalhadores indiferenciados. Ora, se é certo que a atual lei tem a novidade de incluir duas novas categorias de trabalhadores ao elenco de abrangido pelo art. 112.º do Código do Trabalho, certo é igualmente que anteriormente essas categorias de trabalhadores (desempregados de longa duração e trabalhadores à procura de primeiro emprego) poderiam

⁴⁶ In “A não fiscalização da constitucionalidade das leis” de 27/08/2019 no jornal i – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/669203/-a-nao-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-leis?seccao=Opini%C3%A3o>

estar alocadas quer à categoria dos trabalhadores que exercem uma atividade que requer especial qualificação / complexidade técnica, quer à categoria de trabalhadores indiferenciados. Consequentemente, desvalorizar o conteúdo argumentativo do Acórdão do Tribunal Constitucional de 2008, por não ser aplicável à situação atual nos “mesmos exatos termos”, é adotar uma visão superficial da problemática em causa sem abordar o busílis da questão⁴⁷.

Resulta, portanto, claro que, embora não valendo nos “mesmos exatos termos”, tal não significa que o Acórdão de 2008 não nos permita retirar ilações sobre o entendimento do Tribunal Constitucional quanto a esta matéria, que é tão delicada e que coloca - comumente - quanto a ambas as leis, de 2008 e 2019 - em cheque diversos princípios constitucionais, conforme se abordará com maior profundidade adiante.

Por tudo o supra exposto, no meu entendimento a fundamentação encontrada pelo Presidente da República para sustentar a promulgação da lei não se foca no ponto principal que deveria ser, em todo o caso, a conformidade constitucional da lei em análise.

Mas será que o Presidente da República estava obrigado a proceder de outra forma? Ou, por outras palavras, será que o Chefe de Estado tem a obrigação de suscitar a fiscalização preventiva quando determinada norma levante dúvidas acerca da sua constitucionalidade?⁴⁸

A iniciativa legislativa em causa é passível de fiscalização preventiva pelo Presidente da República, nos termos do n.º 1 do art. 278.º da Constituição da República Portuguesa. No entanto, a possibilidade de suscitar a fiscalização preventiva é uma prerrogativa integrada no âmbito das competências de exercício livre do Presidente da República, dependente da discricionariedade da sua análise (art. 134.º, al. g) da Constituição da República Portuguesa), enquanto sujeito com legitimidade processual ativa para o efeito⁴⁹.

⁴⁷ Neste sentido, Menezes Leitão escreve da seguinte forma: “*Sucedee, no entanto, que qualquer perfunctória análise desse Acórdão permite concluir que quando nele se fala em “trabalhadores indiferenciados” se refere a “trabalhadores não qualificados”, ou seja que não têm quaisquer especiais qualificações que justifiquem o alargamento do período experimental, não se vendo fora desses casos qualquer necessidade de alargamento dos prazos de período experimental. Precisamente por isso não se encontra qualquer justificação para que, pelo facto de estarem no primeiro emprego ou serem desempregados de longa duração, devam trabalhadores indiferenciados serem sujeitos a um maior período experimental.*” – in “A não fiscalização da constitucionalidade das leis” de 27/08/2019 no jornal i – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/669203/-a-nao-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-leis?seccao=Opini%C3%A3o>

⁴⁸ Quanto a este propósito existe a questão de saber se a fiscalização preventiva a cargo do Presidente da República (art. 278.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) assume natureza de conduta obrigatória ou se consiste numa competência de exercício livre.

⁴⁹ Este é, pelo menos, o entendimento dominante e pacífico no seio da doutrina portuguesa. Neste sentido, ver p. e. Paulo Otero “*Direito Constitucional Português*”, pp. 235 e ss., 2010, Almedina, e Gomes Canotilho e Vital Moreira “*A Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II Artigos 108º a 296º*”, pp. 924, 4.ª ed. revista, 2010, Coimbra Editora.

Sendo pacífico este entendimento, tal não significa que a discricionariedade da atuação do Presidente da República não deva obedecer aos deveres estruturantes inerentes à sua função, primordialmente, na situação em concreto, o dever de “cumprir e fazer cumprir a Constituição da República Portuguesa”, conforme previsto no art. 127.º, n.º 3 da Lei Fundamental. Assim, a meu ver, embora se trate de uma competência de livre exercício do Presidente da República, uma questão tão divergente e escorregadia como a que agora nos ocupa, obrigava a uma clara tomada de posição do Chefe de Estado, que deveria ter passado pela assunção de um juízo valorativo acerca da constitucionalidade da norma, até pela sua originalidade, uma vez que cria dois novos grupos de sujeitos abrangidos pela norma do 112.º do Código do Trabalho, bem como determina uma duração do período experimental superior à regra vigente para os trabalhadores indiferenciados.

A promulgação de uma iniciativa legislativa pressupõe uma motivação que se desdobra em duas vertentes: conveniência política e conformidade constitucional. Acontece que, *in casu*, o Presidente da República apenas sustentou a promulgação da lei em argumentos que revelam a sua concordância política e não jurídica como, a meu ver, se impunha.

Com efeito, não partilho do entendimento que, à luz da liberdade de iniciativa do Presidente da República, se aceite a promulgação duma lei por motivos meramente relacionados com a conjuntura política⁵⁰, porque isso seria uma forma de descobrir a Constituição.

É imperioso ter presente que o Presidente da República deve ser o guardião da Constituição.

Desta forma, quem defende a promulgação de leis sustentada em motivos exclusivamente políticos acrescenta ainda o argumento que a fiscalização preventiva das normas é um meio suplementar de garantia da Constituição, sendo o meio típico principal, para esse efeito, a fiscalização sucessiva. Ora, a meu ver, tal argumento também não deve ser acolhido. Deixo a seguinte pergunta: se existe um mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade previsto na Constituição, por que motivo deverá permitir-se a vigência de uma lei potencialmente inconstitucional?

Sou do parecer que existem três argumentos chave que obrigam à promulgação das leis, não só atendendo à conveniência política, mas também à observação de um juízo de conformidade à Constituição efetuado pelo Presidente da República. São eles:

- A segurança jurídica. Uma lei amplamente discutida e de constitucionalidade duvidosa, após promulgada, passa a produzir efeitos na ordem jurídica, o que potencialmente gera

⁵⁰ No sentido da aceitabilidade da promulgação por motivos estritamente políticos vd. Miguel Galvão Teles “*Liberdade de Iniciativa do Presidente da República Quanto ao Processo de Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade*”, in *Escritos Jurídicos*, vol. 1., 2013, Almedina.

dificuldades e reticências na sua aplicação e interpretação, podendo inclusive vir a ser declarada inconstitucional no futuro em consequência de um procedimento de fiscalização sucessiva. É preciso não esquecer que a *ratio* inerente à figura da fiscalização preventiva deriva predominantemente de um ideal de salvaguarda da Constituição, funcionando, nestes casos, o Presidente da República como seu guardião, desvendando a desadequação constitucional de determinada norma antes que a mesma entre em vigor, e impedindo que as imperfeições de que padece originem efeitos práticos indesejados na ordem jurídica e no quotidiano dos seus recetores;

- Relegar para um segundo plano a fiscalização preventiva das leis, enfraquecendo a figura e potenciando a diminuição do seu âmbito de aplicação, é dar um sinal negativo em contra do carácter impoluto que as leis enquanto resultado, e o processo legislativo enquanto meio, devem ter. Com efeito, a promulgação de leis com recurso a argumentos unicamente políticos, ou pelo menos sem que o Presidente da República revele porque motivo entende que a lei em causa é conforme à Constituição, pode causar a impressão de que as instâncias de poder político, principalmente o Presidente da República, estão propositadamente a “fechar os olhos” à Constituição por mera conveniência política. Neste caso, uma lei inconstitucional poderá ser elaborada e poderá vir a vigorar “a ver como corre”, porque poderá ser a posição política mais cómoda a tomar, ou porque existe sempre a boia de salvação da fiscalização sucessiva;

- “Jogar todas as cartas” na fiscalização sucessiva como meio de excelência para a garantia da conformidade constitucional de determinada norma, implica que uma lei inconstitucional produza efeitos – contrários à Constituição, claro está – durante algum tempo na ordem jurídica. Por algum tempo entenda-se que poderá ser muito tempo. Porquanto, o processo de fiscalização sucessiva é substancialmente mais moroso face ao da fiscalização preventiva e, se o mesmo culminar com um juízo de inconstitucionalidade, gera uma natural instabilidade - e revela uma falta de coesão jurídico-legislativa - na comunidade que é indesejável e perfeitamente evitável se o diploma tivesse sido previamente remetido para apreciação do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva.

Na minha opinião, tratando-se de uma lei com conteúdo evidentemente discutível quanto à sua constitucionalidade, e havendo jurisprudência do Tribunal Constitucional relativamente ao tema no sentido da inconstitucionalidade, faria todo o sentido a sua remissão para apreciação em sede de fiscalização preventiva.

Ora, dizer apenas que a situação não é idêntica à de 2008, que o panorama socioeconómico e político do futuro justifica a promulgação do diploma e que a iniciativa legislativa em causa logrou obter um grande consenso a nível da Concertação Social, parecem-me argumentos de

importância residual face à questão que realmente impera – saber se a lei é ou não conforme a Constituição.

Confrontado com uma iniciativa legislativa que levanta grande discussão, como é o caso, já que nem o veto político nem o requerimento de fiscalização preventiva da constitucionalidade foram as vias seguidas, pelo menos pedia-se que a justificação dada pelo Presidente fosse sólida, clara e incisiva até para reforçar a legitimidade da lei promulgada, dotá-la de uma segurança jurídica robusta e de forma a apaziguar as vozes críticas (que não são poucas nem insignificantes!), restabelecendo a paz pública quanto a esta questão.

Na realidade não foi isso que aconteceu e a nova lei acabou mesmo por ser promulgada e por começar a vigorar desde 1 de outubro de 2019.

De imediato, como era expectável, o Partido Comunista Português, o Partido Ecologista os Verdes e o Bloco de Esquerda uniram-se para anunciar que iriam suscitar a fiscalização sucessiva da constitucionalidade da lei, nos termos do art. 281.º, n.º 2, al. f) da Constituição da República Portuguesa, sendo que, desde então e até vir a ser publicado o Acórdão do Tribunal Constitucional, perdura o ceticismo quanto ao futuro do “novo período experimental”⁵¹.

Qual a relevância do Acórdão n.º 632/2008 do Tribunal Constitucional para o caso?

No estudo de questões jurídicas discutíveis e complexas como é esta da duração do período experimental, deve o intérprete ou aplicador da lei estar a par dos melhores fundamentos técnicos para a análise das questões que se levantam. Assim sendo, importa saber como tem sido tratada a problemática pelos Tribunais. Neste tocante, e para o caso, releva especialmente a jurisprudência constitucional, principalmente o Acórdão n.º 632/2008 do Tribunal Constitucional.

Foi em 2008 que a alteração sugerida pelo XVII Governo Constitucional despoletou a intervenção do - à data - Presidente da República, que requereu a fiscalização preventiva da constitucionalidade do diploma. Em causa estava a alteração da duração do período experimental de 90 para 180 dias relativamente aos designados trabalhadores indiferenciados.

Na prática, a opção legislativa tinha como intenção o esbatimento do desemprego numa altura muito delicada de crise económica. Para esse efeito, o aumento do período experimental para a generalidade dos trabalhadores incentivaria a contratação por parte dos empregadores e, da perspetiva dos trabalhadores, fomentaria o emprego, embora tendencialmente precário. A

⁵¹ Conforme noticiou o Diário de Notícias em 25 de setembro de 2019 – disponível em <https://www.dn.pt/poder/pedido-de-fiscalizacao-sucessiva-da-lei-laboral-ja-deu-entrada-11338270.html>

proposta criou grande controvérsia e acabou mesmo por ser remetida ao Tribunal Constitucional, e por este chumbada.

Observando a questão da duração do período experimental desde um prisma mais abrangente, ao longo da evolução legislativa verificada no panorama jusbataloral português constata-se que a mesma foi variando ao longo do tempo⁵². Mas, até à Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, essas alterações nunca consubstanciaram câmbios significativos quanto ao tipo de trabalhadores que seriam os destinatários dos diferentes prazos. Ou seja, o período experimental sempre variou, tradicionalmente, em função da responsabilidade e complexidade do cargo exercido pelo trabalhador.

Contudo, esse paradigma sofre agora um volte-face, tendo a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, incluído novas categorias de trabalhadores específicas sem que esteja diretamente em causa a sua qualificação ou complexidade do cargo, mas tão-somente a vicissitude de se tratarem de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração. A seguinte tabela sistematiza o exposto.

	Duração		
	Antes da proposta de 2008	Sugestão proposta em 2008 (chumbada)	Novo período experimental – Lei n.º 93/2019
Trabalhadores indiferenciados	90 dias	180 dias	90 dias
Trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração	Sem previsão específica	Sem previsão específica	180 dias
Trabalhadores que exerçam funções de especial complexidade técnica	180 dias	180 dias	180 dias

Em 2008, a proposta consistia em aumentar a duração do período experimental para os trabalhadores indiferenciados de 90 para 180 dias, passando a constar do lote do art. 112.º, n.º 1 do Código do Trabalho apenas duas alíneas, sendo que uma delas (al. a)) previa a duração de 180 de período experimental para a generalidade dos trabalhadores e outra (al. b)) que previa o prazo de 240 dias para trabalhadores que ocupem cargo de direção ou quadro superior.

⁵² Tal como foi abordado na evolução cronológica a nível legislativo feita *supra*.

Assim, ficaria suprimida a especificação conferida pela lei relativamente aos trabalhadores que ocupassem cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressupusessem uma especial qualificação, bem como os que desempenhem funções de confiança, aproveitando-se apenas o prazo de 180 dias que já estava previsto para esta categoria de trabalhadores, transformando-o no prazo regra para a generalidade dos trabalhadores, onde se incluíam os indiferenciados que estavam sujeitos ao prazo de 90 dias, o que conduziria, na prática, a um aumento para o dobro da duração do período experimental para os trabalhadores indiferenciados e à sua equiparação aos trabalhadores qualificados.

É certo, e parece aceite pela generalidade dos analistas, que a lei de 2008 e a atual lei, cuja constitucionalidade agora se discute, não são idênticas. Mas esta é uma observação um pouco óbvia, infrutífera e redundante, na medida em que a lei de 2019 nunca poderia ter um teor igual à de 2008, uma vez que o Tribunal Constitucional já se pronunciou pela inconstitucionalidade desta última. Logo, não faria qualquer sentido que o legislador tentasse - por uma segunda vez, e sem que tenha ocorrido uma alteração substancial das circunstâncias relativamente às normas da lei fundamental e ao contexto social existente à data da entrada em vigor da nova lei - fazer vigorar uma lei composta por medidas que já haviam sido anteriormente chumbadas.

Como tal, estando perante leis materialmente diferentes, a decisão do Tribunal Constitucional também nunca poderá ser exatamente a mesma que em 2008. No entanto, a questão que, a meu ver, deve ser colocada é se, embora diferentes, as duas leis partilham reciprocamente um núcleo teleológico comum, de tal forma que se justifique um aproveitamento ou adaptação de parte da fundamentação elaborada pelo Tribunal Constitucional para o chumbo em 2008.

Ora então, vejamos.

A alteração à duração do período experimental proposta em 2008 foi chumbada pelo Tribunal Constitucional, com base em diversos fundamentos.

O Acórdão começa por resumir a fundamentação do pedido de fiscalização efetuado pelo Presidente da República, e por delimitar a questão que, em sentido amplo, passaria por aferir se o sentido e a medida do alargamento do período experimental - para o dobro relativamente aos denominados trabalhadores indiferenciados - estaria ou não conforme a Constituição.

Para responder à questão suscitada, o Tribunal faz uma incursão profícua versando principalmente na caracterização e concretização *in casu* do princípio da segurança no emprego, na evolução e caracterização do período experimental enquanto figura jurídica no ordenamento juslaboral português, e terminando com a análise do princípio da proporcionalidade à luz do caso em concreto.

No concernente à garantia da segurança no emprego, vertida no art. 53.º da Constituição da República Portuguesa, o Tribunal reafirma a jurisprudência constitucional já reiterada no sentido da inclusão, desde a revisão constitucional de 1982, dos direitos dos trabalhadores no elenco dos direitos, liberdades e garantias, sendo que *“ao prever a condição existencial da pessoa, do cidadão e do trabalhador como critério para a modulação da titularidade dos direitos, liberdades e garantias, a Constituição deixou claro que os direitos de defesa que ela própria consagra não podem ser vistos apenas como direitos a abstenções do Estado ou direitos referidos apenas ao Estado, pois que entre eles se incluem ainda — particularmente no capítulo referente aos direitos dos trabalhadores — direitos que, incidindo nas relações entre cidadãos, terão uma especial capacidade para «vincular entidades privadas», conforme diz a parte final do n.º 1 do artigo 18.º”*.

Esta conceção constitucional protecionista da condição existencial do trabalhador, aliada ao facto de se considerar no sistema jurídico português que a relação laboral não é uma relação entre iguais, havendo uma parte - neste caso o trabalhador - naturalmente mais desprotegida, revela a intenção do legislador constitucional nesta matéria.

Assim, *“a Constituição, ao proteger como protege o bem jurídico «trabalho subordinado», pretende afinal garantir que «a validade dos contratos [de trabalho dependa] não apenas do consentimento das partes no caso particular, mas também do facto de que esse consentimento ‘se haja dado dentro de um marco jurídico-normativo que assegure que a autonomia de um dos indivíduos não está subordinada à do outro’”*.

De seguida, o Acórdão concretiza os elementos constitutivos da norma do art. 53.º. Existem dois elementos chaves: um deles decorre diretamente da letra da lei e prevê o direito à não privação arbitrária do emprego que se procurou e obteve; e o outro traduz-se no direito à possível estabilidade no emprego que se procurou e obteve, embora não esteja expressamente previsto, na medida em que decorrerá da interpretação teleológica do princípio, sendo que a própria epígrafe do artigo - “segurança no emprego” - denuncia isso mesmo.

Desta forma, para além da proibição dos despedimentos arbitrários, o preceito tem igualmente como função o direito à estabilidade no emprego, dentro dos limites da razoabilidade, e é por esta via que se protegem os trabalhadores de situações injustificadas e indesejáveis de precariedade laboral. Este entendimento encontra abrigo jurisprudencial, entre outros, no Acórdão do TC n.º 372/91, citado, nesta oportunidade, pelo próprio Tribunal Constitucional⁵³.

⁵³ Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910372.html>

É deste ponto de partida que se deve analisar se determinada medida legislativa será ou não compatível com o princípio constitucional da segurança do emprego, ou seja, há que saber se a medida em causa origina uma situação injustificada de instabilidade laboral conflituante com o disposto no art. 53.º da Constituição da República Portuguesa.

Ora, mas em que é que se traduz uma situação de instabilidade injustificada ou, de outra forma, até que ponto deve ficar assegurada a estabilidade no emprego? Quais os limites? Será que um aumento da duração do período experimental consubstancia necessariamente uma invasão desses limites?

A resposta a estas perguntas passa pelo confronto do princípio da segurança no emprego com outros princípios constitucionais com os quais aquele possa entrar em conflito, e a resolução desses potenciais conflitos deverá ser feita pela aplicação do princípio da proporcionalidade (art. 18.º da Constituição da República Portuguesa) nas suas três vertentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No caso em concreto do aumento do período experimental, o princípio que se encontra no outro lado da balança - em conflito com o da segurança no emprego - será o da livre iniciativa económica privada, constante do art. 61.º da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, em qualquer relação laboral existe uma bilateralidade impossível de contrariar entre os interesses de empregadores e trabalhadores, contudo é necessário encontrar um contraponto adequado que consiga viabilizar a convivência entre o direito à iniciativa privada do empregador e o direito à segurança no emprego do trabalhador, na medida em que, sem a iniciativa privada do empregador não existe trabalho e sem estabilidade no emprego não existirá possibilidade de se ter uma carreira profissional minimamente estável, o que se revela indispensável para a tal busca da dignidade existencial do trabalhador, e para a própria economia do país.

Ainda no tocante ao princípio da liberdade económica privada ou da liberdade de empresa, há que mencionar que este tem como limite a “*Constituição e a lei tendo em conta o interesse geral*”, conforme, de resto, consta da letra do art. 61.º, n.º 1 da Constituição. Assim sendo, como bem alude o Acórdão em análise “*na conformação do exercício à liberdade de empresa (...) não pode deixar o legislador ordinário de ter em conta os vínculos que lhe são impostos pela garantia da segurança no emprego, tal como ela vem definida no art. 53º*”, ou seja, o próprio princípio da segurança no emprego - nas suas dimensões anteriormente expostas – será, ele próprio, um limite ao princípio da liberdade de empresa.

Dito isto, levanta-se uma questão ao leitor: conforme foi dito anteriormente, o período experimental interessa quer a empregadores – para averiguarem a aptidão do trabalhador

durante esse período de “prova” – quer a trabalhadores – para perceberem se efetivamente a oferta de trabalho vai de encontro às suas pretensões – no entanto, não se trata de uma bilateralidade de interesses simétrica. Com efeito, embora ambos tenham, em abstrato, interesse no período de prova, certo é que, atendendo à maior dificuldade dos empregadores em cessar os contratos, visto que são proibidos os despedimentos sem justa causa, esta janela temporal relativa ao início da prestação laboral revela-se especialmente interessante para as entidades empregadoras.

Desta forma, *“é sustentável que se alegue que qualquer aumento de duração desse mesmo período se traduzirá em benefício para a entidade patronal e em correspondente «compressão» dos interesses do trabalhador.”*

As barreiras inultrapassáveis para além das quais o princípio da liberdade de empresa não pode prosseguir em detrimento de outros - *in casu* o da segurança no emprego - sob pena de se tratar de uma restrição de direitos constitucionalmente ilícita, são aferidas em virtude do caso em concreto através do recurso ao princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa).

Este sim é o busílis da questão, e muito do paralelismo que se possa fazer entre o Acórdão de 2008 e a situação atual, decorrente das alterações promovidas pela Lei n.º 93/2019, reside exatamente na coincidência que possa existir com a fundamentação de 2008 do Tribunal Constitucional na parte da concretização do princípio da proporcionalidade sob a égide dos seus três subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nestes termos, o Presidente da República tinha sustentado no seu requerimento de fiscalização preventiva a inadequação do alargamento do período experimental de 90 para 180 dias, atendendo ao escopo da própria figura uma vez que, tratando-se de um período de prova ou de experiência, não se compadece com um aumento do prazo regra para 6 meses, não sendo tal prazo adequado (por inidóneo) para se avaliar se determinado trabalhador tem a aptidão necessária para cumprir com as funções para as quais foi contratado.

Neste ponto, o entendimento do Tribunal Constitucional foi outro, essencialmente porque não foi feita prova de que esse período de 6 meses seja efetivamente inapto para a avaliação da adaptabilidade de um trabalhador ao cargo que lhe foi atribuído. Acrescenta ainda o Tribunal que *“Afirmar que, passada determinada altura, um período de «prova» deixa de servir para que as «partes» de um contrato «se conheçam» — transformando-se por isso (e por mero decurso do tempo) num instrumento abstractamente inadequado para a realização de um tal fim — equivale a sustentar um argumento que assenta sobre premissas que permanecem indemonstráveis”*.

Relativamente ao subprincípio da necessidade, o que se questionava era se o prazo de 6 meses para duração do período experimental dos trabalhadores indiferenciados seria indispensável ou exigível para a salvaguarda da liberdade de iniciativa económica privada. Ou se, ao invés, existiam meios alternativos menos onerosos do princípio da segurança no emprego para a realização do mesmo fim.

Pela pertinência da exposição do Tribunal no que diz respeito a este ponto específico, transcreve-se a fundamentação que foi elaborada nos seguintes termos:

“(...) qualquer alargamento do tempo de período experimental pode, em princípio, operar em benefício dos empregadores (e, portanto, em benefício do bem jurídico protegido pelo direito consagrado no n.º 1 do artigo 61.º da CRP), com a consequente compressão dos «interesses» dos trabalhadores, e, portanto, do bem especificamente tutelado pelo artigo 53.º No entanto — e este é o ponto fundamental — se assim será, em princípio, a propósito de qualquer alargamento, a verdade é que, in casu, o aumento de duração do período experimental não tem uma dimensão qualquer. (...)”

Para os trabalhadores indiferenciados, a duração do período experimental é não só aumentada em dobro, como alargada a um ponto tal que acaba por coincidir com o tempo de «experiência» próprio dos trabalhadores qualificados. Assim sendo, a questão que se coloca é a de saber se é necessário, ou exigível, para o fim que a medida legislativa visa realizar — e que não pode ser outra que não a de assegurar, para as duas partes no contrato de trabalho, um tempo cômputo de duração da «prova» ou da «experiência» — um tal aumento [da duração da experiência]. Será para tanto necessário, ou exigível, que, nos contratos de duração indeterminada, os trabalhadores indiferenciados passem a ter um período experimental não só coincidente com o dobro do tempo actualmente vigente, mas ainda coincidente com o tempo de «prova» a que estão sujeitos os trabalhadores especializados? Razões empíricas, e de imediata resposta, dizem que não. Pela própria natureza das coisas, a «prova» será tanto menos exigente quanto menos exigente for também, pela sua «qualidade» ou «especialização», o teor da prestação de trabalho: prestações menos qualificadas poderão ser testadas ou «experimentadas» (tanto por empregador quanto por trabalhador) em menos tempo do que as outras, mais qualificadas. A isto acresce que tendem precisamente a ser os trabalhadores sem especiais qualificações, ou sem especial autonomia técnica, os mais carentes da protecção do direito, por serem também eles — pela sua «fungibilidade» — os potencialmente mais expostos a situações injustificadas de precariedade de emprego. Assim, qualquer medida legislativa que lhes seja destinada, e que opere no sentido do aumento da precariedade da sua situação laboral, não poderá deixar de se traduzir numa significativa «compressão» do bem jurídico

protegido pelo artigo 53.º da Constituição. Ora, in casu, nenhum elemento existe, nos antecedentes legislativos, que permita, por um lado, identificar uma insuficiência manifesta dos prazos actualmente em vigor e, por outro, uma justificação para o alargamento de 90 para 180 dias do prazo de período experimental aplicável nos contratos de trabalho dos trabalhadores indiferenciados. (...)

Com efeito, o eventual incremento marginal de eficácia que decorreria do alargamento do período experimental não tem, por si só, virtualidade para justificar que esse alargamento se faça de 90 para 180 dias para os trabalhadores não especializados, equiparando-os para esse efeito aos trabalhadores especializados. Por este motivo, há que concluir que o legislador não protegeu como devia, face ao disposto nos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição, os trabalhadores indiferenciados de situações injustificadas de precariedade de emprego.”

A transcrição tão exaustiva e extensa é intencionalmente feita para que se perceba a linha de raciocínio do Tribunal Constitucional e para demonstrar que, de facto, a situação que trata o Acórdão não é totalmente estranha à da Lei n.º 93/2019, muito pelo contrário. Sem querer dar já a minha opinião sobre a constitucionalidade do novo período experimental, limito-me a fazer uma pergunta para demonstrar que, pelo menos em parte, existirá uma identidade óbvia entre a lei de 2008 e a atual. Ora vejamos.

A presente lei tem como destinatários os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os desempregados de longa duração. Acontece que, o facto de se tratar de uma dessas categorias de trabalhadores – ou seja, estando preenchido o ponto iii) da al. b) do n.º 1 do art. 112.º do Código do Trabalho – não nos diz se o trabalhador em causa irá exercer um trabalho que requeira especial qualificação ou de complexidade técnica, ou se, pelo contrário, a sua atividade será equiparada à de um trabalhador indiferenciado. E, indiscutivelmente, tratando-se desta última possibilidade, existe um aumento do período experimental para o dobro em relação ao anteriormente previsto, tal como previa a lei chumbada em 2008. Portanto, a pergunta será exatamente a mesma que o Acórdão de 2008 levanta, apenas adaptada ao caso em concreto: Será necessário, ou exigível, que, nos contratos de duração indeterminada, passem [os trabalhadores à procura de primeiro emprego ou os desempregados de longa duração] a ter um período experimental não só coincidente com o dobro do tempo [anteriormente] vigente, mas ainda coincidente com o tempo de «prova» a que estão sujeitos os trabalhadores especializados?

O trabalhador à procura de primeiro emprego, ou o desempregado de longa duração, candidato a cargo que não requeira especial qualificação ou complexidade, estará em igualdade de circunstâncias com os trabalhadores indiferenciados que eram os visados pela lei de 2008 e, conseqüentemente, conclui-se que existe efetivamente uma identidade, ainda que parcial, entre

ambas as leis, mantendo o Acórdão de 2008 validade para o presente caso nessa mesma proporção. Para estas duas novas classes, e na situação de serem candidatos a trabalho “indiferenciado”, a fundamentação explanada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão de 2008 valerá, senão nos “mesmos exatos termos” como refere o Presidente da República, pelo menos em termos análogos com elevado grau de conexão e identidade material e substancial.

Enfim, a análise do Tribunal Constitucional à lei de 2008 nem chegou a tratar de quaisquer outras questões, nem tampouco enveredou na discussão do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que se bastou com a “falta de necessidade” (necessidade enquanto segundo subprincípio do princípio da proporcionalidade) inerente à norma que promovia o alargamento da duração do período experimental para o dobro, relativamente aos trabalhadores indiferenciados, para declará-la inconstitucional por violação do princípio da segurança no emprego.

Concluindo, para o que agora nos importa, deve-se salientar que o Acórdão de 2008 mantém a sua validade argumentativa, quando transposta para a interpretação da conformidade constitucional da Lei n.º 93/2019, nos seguintes pontos:

- Qualquer alargamento do período experimental leva a uma compressão ao princípio da segurança no emprego;
- O princípio da iniciativa de liberdade económica privada tem como limite as normas constitucionais e, como tal, cederá perante o princípio da segurança no emprego quando a norma em causa seja desproporcional à luz do art. 18º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa;
- A argumentação concernente à análise do princípio da proporcionalidade, na parte que trata do aumento para o dobro do período experimental para trabalhadores que não exerçam atividades de complexidade técnica ou que requeiram qualificação especial, é transponível para a análise da lei atual.

Desta forma, será de valorar e de atender à fundamentação do Acórdão supramencionado na análise do caso em concreto, pela manutenção da validade da lógica de raciocínio do Tribunal Constitucional quando transportada para a análise do alargamento da duração do período experimental trazido pela Lei n.º 93/2019.

De seguida, debruçar-me-ei especificamente, e com mais profundidade, no estudo dos princípios constitucionais em conflito no caso em concreto.

O princípio da segurança no emprego e a sua relação com o período experimental e com a Lei n.º 93/2019

A análise da origem do princípio da segurança no emprego em Portugal obrigaria a uma viagem pela história ao longo do último século, à perceção das diferentes ideologias políticas e ao entendimento estratégico que cada uma delas tem para o sector da empregabilidade e das condições de trabalho. Para o presente estudo basta-nos referir que o grande antes e depois deu-se com a Constituição de 1976, sendo que previamente a esse marco havia a possibilidade de despedir não só por justa causa, mas também por outros motivos atendíveis e mediante indemnização ao trabalhador⁵⁴.

No entanto, a revolução de 1974 veio mudar o paradigma das relações de trabalho em Portugal. Uma das bandeiras da grande maioria dos partidos políticos com expressão democrática no pós 25 de abril⁵⁵ versava precisamente sobre o reforço dos direitos e garantias dos trabalhadores. Tal preocupação ficou explanada no texto da lei fundamental que acabou por tomar uma posição assumidamente de pendor socialista⁵⁶.

Por conseguinte, a importância estrutural que o espírito do regime e a Assembleia Constituinte conferiram à afirmação dos direitos dos trabalhadores e, em específico, ao princípio da segurança no emprego, acabou por fazer com que este direito viesse a ser enquadrado sistemática e materialmente no leque de direitos de liberdades e garantias⁵⁷, constando também das matérias intocáveis em sede de revisão constitucional nos termos da alínea e) do art. 288.º da Constituição da República Portuguesa.

Conforme mencionado no subcapítulo anterior, o princípio da segurança no emprego tem uma dupla dimensão.

De um lado, uma vertente negativa que proíbe os despedimentos sem justa causa, sob pena de nulidade do ato de despedimento e consequente direito de o trabalhador manter o seu

⁵⁴ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 702 e ss., 4.ª ed. revista, 2007, Coimbra Editora.

⁵⁵ Conforme se retira da súmula dos programas dos partidos políticos nas primeiras eleições após o 25 de abril, expostos em *“Para uma Consciência Política – confrontação dos programas dos partidos políticos com o ensinamento da igreja e os direitos fundamentais do homem”*, número especial de março de 1975 - Correio de Ação Católica dos Meios Independentes (secretariado nacional).

⁵⁶ Consagrada no preâmbulo da Constituição que refere *“A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno.”*

⁵⁷ Inicialmente, na Constituição de 1976, o princípio vinha consagrado numa das alíneas do art. 52.º que tinha por epígrafe *“Obrigações do Estado quanto ao direito do trabalho”* que estava inserido no capítulo II do Título III relativo aos Direitos e Deveres Económicos. Só com a revisão constitucional de 1982 (LC n.º 1/82) o princípio ganhou autonomia e passou a constar do Título II respeitante aos Direitos, Liberdades e Garantias.

trabalho, sendo reintegrado na empresa (art. 389.º, n.º 1, al. b) do Código do Trabalho) ou sendo indemnizado (art. 391.º do Código do Trabalho).

Nestes termos, vigora entre nós a regra dos despedimentos por razões subjetivas, que legitimam a existência de justa causa, decorrentes de conduta imprópria e censurável imputável ao trabalhador, a tal ponto que rompa a relação de confiança necessária entre trabalhador e empregador e torne impossível a subsistência da relação de trabalho.

As exceções à regra são os despedimentos por razões objetivas relacionadas com motivos económicos de mercado, estruturais ou tecnológicos, desde que não imputáveis ao empregador e mediante compensação ao trabalhador, ou por motivos relacionados com a manifesta ineptidão superveniente do trabalhador para o cargo.

A outra dimensão do princípio da segurança no emprego traduz-se na proteção do trabalhador perante situações injustificadas de precariedade. Ora, é esta a dimensão que mais nos interessa na presente sede.

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“Este mesmo direito perderia qualquer significado prático se, por exemplo, a relação de trabalho estivesse generalizadamente sujeita a prazos mais ou menos curtos, porquanto, nesta situação, o empregador não precisaria de despedir, bastando-lhe não renovar a relação jurídica no termo do prazo”*⁵⁸.

É neste tocante que a duração do período experimental, quando comporte uma extensão temporal de tal ordem que possa desvirtuar a própria génese da figura e inclusive a própria natureza do contrato de trabalho por tempo indeterminado, poderia funcionar como um termo dissimulado do contrato e não como um apropriado tempo de prova. É por esta via que o período experimental poderá colidir com o princípio (e direito) à segurança no emprego.

Claro e pacífico é o entendimento de que, quanto maior seja a duração do período experimental, maior será necessariamente a afetação no direito do trabalhador à segurança no emprego. A chave, mais uma vez, está na medida da duração e na sua necessidade, adequabilidade e proporcionalidade face à finalidade pretendida, que será indagar a adaptabilidade do trabalhador à realidade na empresa e, ele mesmo, aferir se as condições de trabalho são condizentes com as suas pretensões.

Acontece que, a duração do período experimental sempre variou em função da complexidade do cargo que o trabalhador ocupa, contudo a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, como já vimos, veio trazer inovação quanto a este aspeto, introduzindo uma nova alínea não em função da complexidade do cargo mas sim em virtude da situação pessoal do trabalhador,

⁵⁸ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 711, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora.

uma vez que, o facto de determinado trabalhador se encontrar à busca de primeiro emprego ou de se tratar de um desempregado de longa duração, em nada terá ligação às exigências ou qualificações necessárias para o trabalho.

Uma vez adicionado este novo parâmetro de atribuição da duração do período experimental já não se revela suficiente e satisfatório analisar a questão somente à luz do princípio da proporcionalidade. Será também imperioso chamar à colação o princípio da igualdade para que se perceba se existem diferenças entre trabalhadores à procura de primeiro emprego / desempregados de longa duração e os outros demais trabalhadores que exerçam a mesma função e, num segundo plano, para que se perceba se essas hipotéticas diferenças justificam e legitimam a atribuição de um período experimental com uma duração distinta.

O princípio da igualdade Vs Lei n.º 93/2019

O princípio da igualdade é também um baluarte estruturante do Estado de direito democrático, sendo absolutamente modelador da vida em comunidade nas sociedades desenvolvidas de hoje em dia.

Tratando-se de um princípio com elevado grau de abrangência, logicamente compreende um amplo leque de dimensões teóricas que modelam a sua concretização. Com efeito, o princípio da igualdade, tal como concebido pela generalidade do mundo ocidental e pela nossa Constituição, congrega, em simultâneo, ideais liberais, democráticos e sociais intimamente ligados ao conceito de Estado de direito democrático.

Vulgarmente, de forma sucinta e algo simplista, o princípio da igualdade é conhecido como o tratamento igual perante situações idênticas e diferenciado perante situações distintas, na medida da diferença. Embora seja verdade, importa concretizar com maior precisão as diversas dimensões que assume o princípio em causa.

Partindo do prisma social, configura-se como a *“proclamação da idêntica validade cívica de todos os cidadãos, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política”*⁵⁹. Nestes termos, os cidadãos terão igual posição em relação aos direitos e deveres existentes, devendo imperar:

- a proibição do arbítrio;
- a proibição da discriminação;
- a obrigação de diferenciação de forma a compensar e corrigir as situações fáticas de desigualdade.

⁵⁹ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 337, 4.ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora.

Com especial relevância para o presente estudo, temos a proibição do arbítrio relativamente ao tratamento jurídico concedido a grupos específicos de destinatários da lei – *in casu*, trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração – e a proibição da discriminação face a outros grupos de trabalhadores em situações idênticas.

Porquanto, conforme já afluído *supra*, a Lei n.º 93/2019 tem um carácter de novidade relativamente aos destinatários dos diferentes espaços temporais atribuídos ao período experimental. Antes da entrada em vigência da mencionada lei, a duração do período experimental variava exclusivamente consoante a complexidade e grau de responsabilidade inerente ao cargo do trabalhador contratado. O paradigma agora é outro. A lei manteve as alíneas que já existiam do art. 112.º do Código do Trabalho, mas adicionou uma nova subalínea que atribui a duração de 180 dias de período experimental para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

Ora, esta mudança de paradigma traz consigo uma panóplia de questões intimamente ligadas ao princípio da igualdade.

A primeira, desde logo, diz respeito à diferenciação conferida pela lei aos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração face aos demais trabalhadores. Resta saber e ponderar se tal tratamento diferenciado encontra alguma justificação atendível e se efetivamente consubstanciará ou não uma discriminação positiva, como reclama o Governo, para esses dois grupos de trabalhadores visados pela lei.

De referir que, como bem lembram Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*O princípio da igualdade vincula o legislador, tanto quando este reconhece direitos, concede benefícios ou confere prestações estaduais, como quando restringe direitos, impõe encargos ou comina sanções*”⁶⁰, portanto em primeiro lugar deve aferir-se se a lei em causa reforça ou restringe o direito à segurança no emprego daqueles dois grupos de trabalhadores.

Na exposição de motivos subjacente à lei, conforme abordado *supra*, o Governo escuda-se numa interpretação de teor sistemático para justificar o aparecimento de um novo período experimental para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, uma vez que estes trabalhadores foram retirados do âmbito de aplicação da contratação a termo.

Assim, como a contratação a termo consubstancia um vínculo mais precário do que a contratação por tempo indeterminado, os trabalhadores visados pela nova lei ficariam sempre com o seu direito à segurança no emprego mais robusto do que anteriormente acontecia.

⁶⁰ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 345, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora.

Ademais, na fundamentação é transposta a ideia que os 180 dias de período experimental para estes trabalhadores surgiria com naturalidade como um prazo temporal razoável, na medida em que aquele prazo já estava previsto na lei como um dos prazos típicos da figura do período experimental, e porque os trabalhadores em causa têm menos experiência ou rotina de trabalho, pelo que os 180 dias seriam proporcionais à finalidade do período experimental.

Ora, parece que o legislador se esqueceu que a contratação a termo não desapareceu do sistema juslaboral português. É verdade que a alínea que justificava a contratação a termo dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração foi suprimida, mas não é impossível que estas duas categorias de trabalhadores continuem a ser alvo da contratação a termo, desde que esteja preenchida qualquer outra razão que fundamente a aposição de termo ao contrato, nos termos do art. 140.º do Código do Trabalho. Portanto, quanto muito, haverá uma diminuição da contratação a termo destes trabalhadores, mas não a sua extinção.

Por outro lado, a atribuição de um prazo 180 dias, que é o dobro da duração geral atribuída pela lei aos trabalhadores indiferenciados, é altamente discutível dado que, por natureza, ambas as categorias de trabalhadores visadas já são as que mais tendem a sofrer com a precariedade laboral. Assim, uma equiparação generalizada ao prazo que a lei conferia para o período experimental dos trabalhadores que desempenham funções de confiança ou de complexidade técnica, parece evidenciar que o legislador está a tratar como iguais situações diferentes em prejuízo dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

Mas mais gritante é a própria discriminação que o legislador confere dentro das categorias abrangidas pela norma em causa. É que existem trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração que se candidatam quer a cargos que requerem especial qualificação – e que, portanto, já legitimariam um período experimental alargado de 180 dias – quer aos cargos indiferenciados. Será que o princípio da igualdade fica salvaguardado quando é conferido o mesmo período de “prova” ou de “experiência” a um trabalhador que se candidata a um cargo de responsabilidade técnica e funcional numa empresa e a outro trabalhador que irá exercer funções indiferenciadas? Novamente, parece que o legislador está a tratar igualmente situações que são intrinsecamente bastante díspares.

Enfim, dir-se-á ainda que, à luz do princípio da igualdade na vertente de não discriminação, mesmo que se entenda que a medida seria benéfica para os grupos de trabalhadores abrangidos, não se compreende a obliteração do legislador relativamente aos desempregados de muito longa duração, que continuam a ser um grupo de trabalhadores alvo dos fundamentos para contratação a termo e permaneceram propositadamente esquecidos na nova lei.

O princípio da liberdade de iniciativa económica privada e a Lei n.º 93/2019

Do outro lado da barricada, do ponto de vista da proteção dos interesses dos empregadores, está o princípio da liberdade de iniciativa económica privada. O que interessa no presente estudo é apreciar de que forma este princípio poderá legitimar o aparecimento de uma lei restritiva do princípio da segurança no emprego.

Para tanto, devemos primeiro perceber a concretização do princípio agora em análise atendendo à sua caracterização desde uma ótica constitucional. O princípio da liberdade de iniciativa económica privada surge no título III da Constituição da República Portuguesa, na parte da denominada Constituição Económica. Funcionalmente, o princípio serve de garantia constitucional para a existência de um sector económico com liberdade de iniciativa (liberdade na criação de empresa, liberdade de investimento e de estabelecimento) e liberdade na organização, gestão e no desenvolvimento da atividade empresarial. A iniciativa económica privada é considerada um direito fundamental, embora sem estar incluída na Constituição entre os direitos, liberdades e garantias mas *“beneficiando da analogia substantiva com eles, enquanto direito determinável e de exequibilidade imediata”*⁶¹.

Pelo contrário, está longe de ser um direito absoluto na medida em que se encontra condicionado pela lei, pelos restantes preceitos constitucionais e pelo interesse geral (art. 61.º, n.º 1 - *in fine*). Desta forma, o direito à iniciativa económica privada será restringido quando o legislador entender que tal se justifique em benefício de outro direito fundamental que, no caso em concreto, mereça ser salvaguardado, desde que de acordo com o princípio da proporcionalidade e com respeito pela preservação do núcleo material essencial subjacente ao princípio e cuja lei não pode ultrapassar. Exemplo paradigmático de limitação à iniciativa económica privada – e com elementar relevância para a questão que nos ocupa nesta sede – decorre dos direitos dos trabalhadores previstos nos arts. 53.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa, onde se inclui o direito à segurança no emprego.

Como tal, o direito à segurança no emprego terá tendencialmente prevalência face ao direito à iniciativa privada, embora tal juízo dependa sempre de ponderação no caso em concreto após análise do princípio da proporcionalidade, o que se fará no ponto seguinte.

De resto, referir que o carácter “subsidiário” deste direito fundamental face a outros fica também evidenciado pela própria possibilidade de apossamento pelo Estado de determinada

⁶¹ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 789, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora.

empresa, quando razões de interesse público conduzam à sua nacionalização⁶². Trata-se de um “*compromisso constitucional da iniciativa privada com o interesse geral*”⁶³ ou da sobreposição do interesse público ao interesse dos privados que está patente ao longo de toda a Lei Fundamental.

Para concluir, relativamente à Lei n.º 93/2019, dir-se-á que a mesma nem tem uma preocupação – pelo menos direta – de reforçar a liberdade económica dos privados, pelo contrário. Com efeito, a lei é-nos apresentada como benéfica para os trabalhadores que têm tradicionalmente mais dificuldades de inserção no mercado de trabalho, e como bastião da luta no combate à precariedade.

No entanto, o aumento do período experimental para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração naturalmente terá um efeito persuasivo para a contratação destes trabalhadores, por tempo indeterminado, por parte dos empregadores. Nesta medida, a norma em causa beneficia a liberdade de iniciativa económica dos empregadores, na vertente da conformação organizacional, gestão e desenvolvimento da empresa e restringe o direito à segurança no emprego dos trabalhadores.

Colisão de direitos e relevância do princípio da proporcionalidade na análise da Lei n.º 93/2019

Ao longo da presente dissertação em vários pontos foi abordada a preponderância do princípio da proporcionalidade, que assume o papel de “fiel da balança” na ponderação da prevalência de direitos que entram em conflito entre si. Qualquer restrição a um direito fundamental em benefício de outro deverá nortear-se e obedecer às regras da proporcionalidade, só assim podendo estar conforme à Constituição. A sua consagração, expressamente falando, na Constituição surgiu com a revisão constitucional de 1982, sendo um princípio da maior importância prática que é chamado à colação quando estejam em conflito direitos opostos, servindo para ajudar ao veredito de qual deles deverá prevalecer em detrimento do outro.

Divide-se em três subprincípios cumulativos:

- adequação – uma norma restritiva de determinado direito fundamental deverá consubstanciar um meio idóneo para a prossecução do fim a que se propõe o direito que sai reforçado;

⁶² Vd. art. 83.º da Constituição da República Portuguesa.

⁶³ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 791, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora.

- necessidade - uma determinada norma restritiva de um direito fundamental deverá ser exigível, na medida em que seja a menos onerosa para o direito que restringe. A norma é dotada de exigibilidade quando os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por meios alternativos menos lesivos para o direito “sacrificado”;

- proporcionalidade *stricto sensu* – ponderação feita a final que nos deve permitir afirmar que “*os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos*”⁶⁴.

Para além destes subprincípios, o princípio da proporcionalidade diz-nos que qualquer medida legislativa deve respeitar o núcleo essencial do direito que restringe - sob pena de desvirtuar o seu conteúdo material - funcionando nesta vertente como um limite absoluto, o que indica que mesmo que uma lei cumpra os três subprincípios supramencionados deverá ainda respeitar o núcleo intangível do direito que restringe, caso contrário violará o princípio da proporcionalidade.

No caso em concreto, o alargamento do período experimental coloca em conflito, conforme mencionado anteriormente, o direito à segurança no emprego e o direito à iniciativa económica privada, embora de uma forma mais complexa do que em 2008, uma vez que a lei aumenta a duração do período experimental desta feita para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração e, em simultâneo, restringe as condições para contratação a termo dessas mesmas categorias de trabalhadores.

No tocante ao subprincípio da adequação, a questão que se deve colocar reside na idoneidade subjacente à norma que introduz a duração de 180 dias de período experimental para as mencionadas categorias de trabalhadores tendo em conta o fim pretendido pelo período experimental, ou seja, se aquele prazo de 180 dias será adequado enquanto período de “prova” ou de “experiência”⁶⁵.

⁶⁴ In Constituição da República Portuguesa Anotada, pp. 393, 4ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora.

⁶⁵ Noutra dimensão, dentro da própria Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, coloca-se, a meu ver, um problema de adequação entre os fins visados pela lei – e aqui já não os fins visados pelo art. 112.º do Código do Trabalho –, que se prendem principalmente com a diminuição da precariedade, e a norma que determina a introdução de 180 dias de período experimental para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração. No meu entendimento, os fins visados pela lei e pela norma em causa são díspares, não fazendo sentido apregoar a diminuição da precariedade e ao mesmo tempo implementar uma medida que a potencie, ou pelo menos que não ajude a mitigá-la, havendo na lei - em si mesma - um problema relativo ao princípio da proporcionalidade, na vertente do subprincípio da adequação. Neste sentido, vd. Milena Silva Rouxinol “*A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental*” in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-

Estamos perante um campo bastante relativo e subjetivo, contudo a lei enquanto elemento uniformizador do espírito legislativo deverá conseguir encontrar uma duração apropriada. Os 180 dias seguramente são mais do que suficientes para permitir a avaliação mútua da manutenção do contrato de trabalho celebrado entre empregador e trabalhador, a questão será se esse prazo alargado desvirtua o escopo da figura do período experimental. A resposta é difícil na medida em que ao falarmos de desempregado de longa duração ou trabalhador à procura de primeiro emprego continuamos sem saber se o cargo ocupado exige uma especial qualificação ou complexidade. Era esse o termo de comparação até à introdução da presente lei.

Será que a própria introdução de uma nova categoria de trabalhadores à qual é conferida um período experimental independentemente da atividade que venham a desenvolver consubstancia uma desvirtuação da finalidade subjacente à figura jurídica do período experimental? E, consequentemente, a norma em causa violará o subprincípio da adequação? Parece-me defensável quer a resposta em sentido afirmativo quer em sentido negativo.

Por um lado, o período experimental é o tempo inicial de vigência do contrato de trabalho que serve de prova para o trabalhador mostrar que reúne as competências necessárias para prosseguir na empresa, e para que ele próprio avalie se pretende manter o vínculo contratual nas condições de trabalho que lhe são dadas. Ora, estando perante um determinado posto de trabalho numa empresa, será indiferente se é o primeiro emprego do trabalhador contratado, ou se o mesmo estava desempregado há mais de um ano, para perceber se tem condições para desempenhar as funções para as quais foi contratado. Assim, a meu ver, o tempo do período experimental deveria depender exclusivamente da natureza da função que será desempenhada pelo trabalhador, independentemente de se tratar de trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração.

Seguindo uma lógica inversa, dir-se-á que o que interessa, para o subprincípio da adequação, é que o tempo permita aferir se existe interesse de ambas as partes na manutenção do contrato, como tal, em abstrato, é legítimo que o empregador precise de mais tempo para concluir se um trabalhador inexperiente ou sem rotinas de trabalho consegue adaptar-se, e para o próprio trabalhador será aceitável haver um tempo de adaptação maior porque irá demorar mais tempo a apreender os processos na empresa face a um trabalhador mais experiente.

A resposta vai depender consoante se entenda se a variabilidade do período experimental deve oscilar apenas quanto à complexidade ou responsabilidade que o cargo requer, ou se ao

Dez), pp. 81, 2019, Almedina e Pedro Oliveira “*Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais*” in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 97, 2019, Almedina.

invés existem razões intrínsecas aos trabalhadores que justifiquem a estipulação pela lei de diferentes durações do período experimental. Em suma, depende se entendamos que faz parte do núcleo essencial do período experimental a variabilidade da sua duração unicamente em razão da complexidade e responsabilidade do cargo a ocupar pelo trabalhador. O problema é dúbio.

No entanto, sabemos que academicamente o subprincípio da adequação acaba por ser o de mais fácil verificação, uma vez que é aquele que exige uma prova cabal que a medida não é apta para que a mesma seja considerada inadequada. Reduzindo ao máximo o escopo principal do período experimental ao tempo para avaliar se ambas as partes pretendem manter o contrato, não é possível afirmar que 6 meses não servem para cumprir esse propósito, quanto muito será um período excessivo, mas aí já estaríamos a entrar no subprincípio da necessidade. A meu ver, iremos sempre confluir naquela analogia tradicional na doutrina que nos diz que existe adequação mesmo quando é usada uma pistola para matar uma mosca, porque o fim pretendido – matar a mosca – ficará realizado independentemente de se utilizar uma pistola ou um mata-moscas.

Ademais, o juízo de inadequação da norma face à finalidade do período experimental requer que seja feita prova, uma prova naturalmente muito difícil de obter. Como decidiu o Tribunal Constitucional no já mencionado Acórdão n.º 632/2008 *“Afirmar que, passada determinada altura, um período de «prova» deixa de servir para que as «partes» de um contrato «se conheçam» — transformando-se por isso (e por mero decurso do tempo) num instrumento abstractamente inadequado para a realização de um tal fim — equivale a sustentar um argumento que assenta sobre premissas que permanecem indemonstráveis”*.

Quanto ao subprincípio da necessidade a pergunta a fazer é se o meio utilizado – introdução do período experimental de 180 dias para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração – é exigível para a salvaguarda da iniciativa económica privada e, concomitantemente, o menos oneroso para o direito que se restringe (segurança no emprego).

Tratando-se de uma inovação legislativa deve-se, desde logo, questionar se a norma que introduz uma duração de período experimental específica para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração é exigível. Seguramente que os artífices da lei dirão que sim porque, extraindo aquelas duas categorias de trabalhadores das alíneas previstas para a contratação a termo, faria sentido dar um incentivo extra aos empregadores para a contratação desses trabalhadores que são os que tradicionalmente mais sofrem com a precariedade.

No meu entendimento, esta visão não se compadece com a finalidade do período experimental. Vejamos.

O anterior artigo 112.º, n.º 1 do Código do Trabalho, nas três alíneas que continha, englobava tempos de duração diferentes para o período experimental conforme se tratassem de trabalhadores indiferenciados, trabalhadores qualificados ou trabalhadores de cargos de direção. Ora, qualquer trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração que fosse contratado a tempo indeterminado já estava abrangido por uma das três alíneas referidas, conforme a função que fosse desempenhar na estrutura organizacional da entidade empregadora.

Assim, imaginemos:

O trabalhador “A” e o trabalhador “B” são ambos trabalhadores à procura de primeiro emprego. Os dois foram contratados para a mesma empresa. O trabalhador “A” irá desempenhar as funções de estafeta tratando do expediente a nível de entregas, enquanto o trabalhador “B” irá ocupar o cargo de técnico informático no departamento de informática da empresa. Ao abrigo da lei antiga, o trabalhador “A” teria 90 dias de período experimental e o trabalhador “B” 180 dias. Com a nova lei, ambos terão 180 dias de período experimental.

Agora imagine-se que a empresa precisava de contratar mais um estafeta para alternar com o trabalhador “A”. Então, é escolhido o trabalhador “C” que nem é desempregado de longa duração nem trabalhador à procura de primeiro emprego, como tal terá um período experimental de 90 dias.

É necessário ou exigível que o trabalhador “A” e o trabalhador “C”, que vão exercer as mesmas funções, estejam sujeitos a um período experimental diferente um do outro?

É necessário ou exigível que o trabalhador “A” e o trabalhador “B”, que vão exercer funções que requerem tempos de adaptabilidade diferentes, estejam sujeitos a um período experimental com a mesma duração?

Na minha ótica, e em consonância com o que muitos outros autores pensam⁶⁶, o alargamento do período experimental para estes dois grupos de trabalhadores é desnecessário tendo em conta a finalidade da figura do período experimental, cuja duração deverá ser a estritamente necessária para que as partes consigam aferir da pertinência na manutenção do contrato. Tal finalidade não fica acautelada com a nova lei, conforme julgo ter ficado demonstrado.

⁶⁶ Conforme aludido *supra*.

Fazendo uma alusão ao subprincípio da proporcionalidade em *stricto sensu* - embora as considerações que se façam de ora em diante já estejam prejudicadas pelo juízo valorativo feito anteriormente aquando da análise ao subprincípio da necessidade -, deve-se agora “*valorar, sopesar, comparar sacrifícios (da liberdade individual) e benefícios obtidos ou visados, vantagens e desvantagens da restrição objecto do controlo [de proporcionalidade]. (...) Não se trata já de verificar qual dos bens em apreço representa maior peso e, por isso, deve prevalecer, mas de apurar a adequação material de um meio restritivo quando avaliado em função de um ponto de referência fixo constituído pelo fim visado com a restrição.*”⁶⁷

Neste tocante, é dificilmente ultrapassável a contrariedade existente entre os fins visados pela Lei n.º 93/2019 e as normas que servem de meios para a sua prossecução.⁶⁸ Com efeito, mesmo sendo a contratação por tempo indeterminado a forma de contratação que por norma mais privilegia o princípio da segurança no emprego, nada – nem ninguém⁶⁹ - pode garantir que, com o “novo período experimental”, os níveis de precariedade irão diminuir. A insegurança subjacente ao resultado prático que a nova lei traz é incontornável. Garantir que os níveis de precariedade vão baixar através da implementação de uma medida que estipula um novo prazo alargado de 180 dias de período experimental para duas das categorias de trabalhadores que, por sinal, serão por natureza das mais prejudicadas pela precariedade, é, no mínimo, otimista.

O que é facto assente é que da iniciativa legislativa levada avante, ao mesmo tempo em que se restringe parcialmente a contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, está-se por outro lado a permitir que as empresas contratem essas categorias de trabalhadores a tempo indeterminado e os despeçam sucessivamente antes dos seis meses de vigência do contrato, sem qualquer compensação ou indemnização ao trabalhador e sem que tenha sido acautelado esse abuso (agora permitido por lei!) através de uma cláusula ou norma travão.

Salvo melhor opinião, enquanto não seja demonstrado o contrário, em concreto, através de estudos estatísticos do mercado que comprovem a eficiência da medida legislativa em causa, sou do parecer que tal insegurança não se compadece com a preservação do princípio da

⁶⁷ Conforme escreve Jorge Reis Novais in “*Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*”, pp. 179 e 180, Coimbra, 2004.

⁶⁸ Relembrar que na exposição de motivos inscrita na proposta de lei n.º 136/XIII, o Governo define como principal objetivo da lei a incorporação de “*um quadro normativo orientado para o combate à precariedade e à segmentação laboral*”.

⁶⁹ Como evidencia a divergência dentro da doutrina especializada na matéria, inclusive estando a maioria contra o entendimento de que o “novo período experimental” trará resultados positivos traduzidos numa diminuição da precariedade e segmentação laboral.

segurança no emprego nem com os fins fundacionais da figura do período experimental e, como tal, será impossível afirmar que os benefícios ou as vantagens decorrentes da nova lei serão sobreponíveis aos contras, inseguranças ou incongruências que da mesma se retiram. Motivo pelo qual, à semelhança do que acontece com a necessidade, não me parece que o subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu* esteja salvaguardado *in casu*.

V - Tomada de posição

Nesta secção vou dar corpo à minha posição sobre a constitucionalidade da introdução de um novo período experimental de 180 dias para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração. Trata-se de um ponto de vista exclusivamente técnico-jurídico alheado de quaisquer conceções políticas pré-definidas que pudessem tolher uma análise imparcial e rigorosa sobre a questão.

Dito isto, não posso deixar de notar que o objetivo de repensar e redefinir o período experimental no ordenamento juslaboral português é uma intenção evidenciada desde há muito por José António Vieira da Silva, que era o Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social em 2008 no XVII Governo Constitucional – altura em que foi proposto e negado pelo Tribunal Constitucional o alargamento do período experimental para 180 dias relativamente aos trabalhadores indiferenciados – e era também Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, em 2019, do XXI Governo Constitucional, sendo assim, em simultâneo, responsável máximo pela pasta ministerial nos anos em que o período experimental foi alvo de iniciativas legislativas de fundo.

Nas suas palavras, ouvido em sede de Comissão Parlamentar em fevereiro de 2019, referiu que *“Não existe verdadeiramente período experimental em Portugal. Há décadas que verdadeiramente não existe (...) a generalidade das relações de trabalho utiliza o contrato a termo como período experimental”*⁷⁰, e que as alterações legislativas propostas serão proveitosas quer para empregadores quer para trabalhadores e estão em consonância com as orientações europeias e da Organização Internacional do Trabalho. Após a promulgação da lei pelo Presidente da República, o então Ministro confessou a sua satisfação e expressou estar *“muito esperançado que esta legislação vá ajudar que uma parte cada vez mais crescente desses contratos [de trabalho] sejam por tempo duradouro e não contratos em que se sabe logo o principio e o fim”*.⁷¹

Ora, desde logo, não se percebe muito bem o que quer dizer o ex-ministro quando menciona que *“(...) a generalidade das relações de trabalho utiliza o contrato a termo como período experimental”*. Como já vimos, o período experimental corresponde ao lapso temporal

⁷⁰ Conforme noticiado pela TVI24 em 26/02/2019 – disponível em <https://tvi24.iol.pt/economia/legislacao-laboral/vieira-da-silva-nao-existe-verdadeiramente-periodo-experimental-em-portugal>

⁷¹ Conforme noticiado pelo jornal digital “Dinheiro Vivo” em 19/08/2019 – disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/economia/vieira-da-silva-promulgacao-de-leis-laborais-marca-ruturacom-precariedade/>

subjacente ao início da relação laboral em que empregador e trabalhador aferem o seu interesse na manutenção do contrato celebrado, podendo durante esse período ocorrer a desvinculação unilateral por qualquer das partes (eventualmente mediante pré-aviso⁷²), sem qualquer obrigação de indemnizar a outra parte. Ao passo que, a contratação a termo é ela própria uma forma de contratação, cuja aposição de um termo certo requer necessariamente uma justificação aceite pela lei e cuja cessação antecipada por iniciativa do empregador gera a obrigação de indemnizar o trabalhador.

Assim, quanto muito, os empregadores faziam grande uso da contratação a termo para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração porque a própria lei o permitia expressamente (no anterior art. 140.º, n.º 4, al. b) do Código do Trabalho. Como tal, se a grande preocupação é a redução da precariedade laboral, a solução passaria tão-somente por eliminar essa alínea que viabilizava a contratação a termo das categorias de trabalhadores mencionadas indo, de resto, ao encontro da génese fundacional da figura da contratação a termo – enquanto figura excecional face à contratação por tempo indeterminado existente com o intuito de suprir necessidades temporárias das empresas.

Por outro lado, não vislumbro como é que a contratação a termo estaria a ser utilizada como período experimental na medida em que a denúncia do contrato no período experimental não conduz a uma obrigação de indemnizar a outra parte, enquanto tal obrigação está prevista para a contratação a termo. Pelo que, estão em causa regimes totalmente diferentes cuja comparação, nos termos em que foi feita pelo ex-ministro, não encontra guarida na lei.

Em relação ao argumento de que a novidade legislativa entronca nas orientações da União Europeia e da Organização Internacional de Trabalho, trago as seguintes considerações.

Todas as orientações do Parlamento e do Conselho Europeu são, como acontece em regra, bastante amplas e admitem a conformação concreta de cada Estado-Membro em função da sua realidade específica. Nestes termos, a Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia⁷³, trata o período experimental como sendo uma figura jurídica não obrigatória aquando da celebração de um contrato de trabalho, conforme denuncia a parte final da alínea g) do n.º 2 do art. 4.º em consonância com o disposto no art. 8.º, n.º 1.

⁷² Para mais desenvolvimentos sobre esta questão, vd. João Soares Ribeiro – “*Aviso Prévio na Denúncia do Contrato no Período Experimental*”, in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga, pp. 139 e ss., 2007, Almedina.

⁷³ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1152&from=EN>

Para além disso, o que diz a Diretiva é que os Estados devem garantir que a duração do período experimental para os contratos por tempo indeterminado, em regra, não deve exceder os seis meses (art. 8.º, n.º 1). Portanto, o que a Diretiva prevê é uma duração máxima indicativa, sem nunca dizer que esses seis meses de duração máxima devem ser o prazo regra, caso contrário nem estaríamos a falar de uma duração máxima, mas sim média ou ideal. Com efeito, o que refere a Diretiva no Considerando n.º 28 da Diretiva é *ipsis verbis* o seguinte: “Um número significativo de Estados-Membros estabeleceu uma duração máxima do período experimental entre três e seis meses, a qual deve ser considerada razoável.”

Ademais, em disposição alguma a Diretiva sugere um aumento do período experimental conjugado com uma diminuição da contratação a termo com o propósito de promover a segurança no emprego. Porquanto, a Diretiva recomenda apenas que as formas de contratação precárias e atípicas deverão ser evitadas e o período experimental deverá ter uma duração consonante com os parâmetros da razoabilidade⁷⁴.

No mesmo sentido – embora pareça tomar uma posição favorável ao acordo português obtido em sede de Concertação Social por este visar a redução da “*utilização excessiva de contratos temporários e promover a sua conversão em emprego permanente*” - refere a Organização Internacional de Trabalho que “*quanto mais longo for o período experimental, menor o nível de proteção oferecido pela LPE [“legislação sobre a proteção do emprego”]. Isso ocorre porque, durante o período experimental, os trabalhadores se encontram excluídos do âmbito das disposições pertinentes relativas à cessação da relação laboral.*”⁷⁵

⁷⁴ Vd. Considerando 2 – *in fine*.

⁷⁵ In Relatório da Organização Internacional do Trabalho denominado “*Trabalho Digno em Portugal 2008-18 – Da Crise à Recuperação*” Bureau Internacional do Trabalho – Genebra, 2018 – disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_647524.pdf - onde também se pode ler em sentido divergente (gerando uma certa contrariedade na exposição) que “*a experiência de muitos países mostra que normalmente o período experimental é a área que se pode articular especialmente bem com a regulamentação dos contratos temporários e representar um certo ponto de compromisso: em países com períodos experimentais mais longos é normalmente autorizada uma duração total mais curta dos CTC e vice-versa (OIT, 2016a).*”. A este propósito, resta saber se as constituições dos países que fazem uso desse “ponto de compromisso” configuram os direitos dos trabalhadores da mesma forma que nós e se as respetivas legislações laborais são semelhantes à nossa, ou se têm uma identidade comum de tal forma que se justifique estabelecer o paralelo com o caso português. O meu entender é em todo semelhante ao do Tribunal Constitucional, vertido no Acórdão n.º 632/2008 onde consta expressamente a posição de que “*O argumento comparativo deve no entanto ser utilizado com cautela. A comparação, para ser frutuosa, não se pode cingir à análise de um instituto, isoladamente tomado, sem que se tenha em conta o sistema mais vasto da regulação em que se insere. Só se compara o que é comparável; e a verdade é que as figuras do período experimental em outros ordenamentos, por se inserirem em contextos de regime diversos dos nossos, podem adquirir um sentido e uma relevância que não legitimam transponibilidades automáticas para a «leitura» do sistema português*”.

Por último, no que toca à posição do ex-ministro Vieira da Silva, dir-se-á que a eficácia futura de uma iniciativa legislativa deve ser prevista previamente através de estudos concretos do mercado, ou de previsões estatísticas com margens de erro adequadas, e não tendo por base a “esperança” do legislador.

Pelo contrário, a meu ver, entendo que a medida em causa – e o pacote legislativo de 2019, em geral – tem o propósito de agradar a “gregos e troianos”, o que nem sempre é desejável e, muito menos, fácil. A conjugação da medida que dita a retirada da alínea dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração do leque de motivos justificativos para a contratação a termo, e da medida que introduz um novo período experimental de 180 dias para esses mesmos trabalhadores, é em simultâneo como “dar com uma mão para tirar com a outra”⁷⁶. Senão vejamos.

A medida serve, aparentemente, para justificar a promoção do trabalho por tempo indeterminado e ao mesmo tempo cria uma nova forma de precariedade que incentiva os empregadores a contratarem sem obrigação de manutenção duradoura do vínculo, para além dos mencionados seis meses. Dir-se-á que não se sabe qual o efeito que surtirá a medida na prática e, os mais otimistas, até dirão que esse efeito pode vir a ser positivo no combate à precariedade, mas, contudo, a única posição que parece vir a sair beneficiada incondicionalmente com esta medida é a das próprias instâncias de poder político.

Estatisticamente (vd. Gráfico F, em anexo), segundo os últimos dados revelados pela Eurostat e referidos no Livro Verde das Relações Laborais⁷⁷, Portugal encontra-se com a proporção de trabalhadores por conta de outrem com contratos não permanentes muito superior à média europeia, sendo que dessa percentagem 66% corresponde a desempregados até aos vinte e quatro anos. Os números são preocupantes e vêm em crescendo, de tal forma que se pode falar numa tendência estrutural nefasta e nociva para mercado de trabalho em Portugal.

Acontece que a medida promovida, que veio a culminar na atual lei vigente através da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, vem apaziguar esta disparidade face à média europeia. Restringindo a contratação a termo e promovendo a contratação por tempo indeterminado – ainda que através de um período experimental excessivo para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração – os índices relativos à proporção de trabalhadores com contratos não permanentes irão necessariamente baixar, o que aparentemente

⁷⁶ Neste sentido, vd. Milena Silva Rouxinol “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental” in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 70, 2019, Almedina.

⁷⁷ Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=8dfd193e-fe40-4960-9c5f-5dbd179556bc>

traduziria um êxito para o acesso ao trabalho e no combate à precariedade em Portugal. Mas facilmente se percebe estamos perante uma medida habilidosa e, quiçá, eleitoralista para contornar os números do trabalho precário.

Se entendemos, sem mais, que os contratos por tempo indeterminado consubstanciam trabalho estável e, ao invés, os contratos a termo fomentam a precariedade, então pouco importa a longevidade que os trabalhadores tenham nas empresas. O único fator que catapulta a melhoria dos índices estatísticos prende-se com o tipo de contrato celebrado, independentemente de, na verdade, nos contratos por tempo indeterminado, a segurança no emprego durante os seis primeiros meses de vigência do contrato seja inexistente em virtude do período experimental previsto na lei para as categorias de trabalhadores visadas. A isto eu chamo a cegueira dos números.

Por outro lado, se o objetivo passa pela mitigação da segmentação no mercado de trabalho, com especial preocupação para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, questiono qual o interesse de - em vez de englobá-los nas alíneas já previstas na anterior lei, promovendo a sua inclusão em termos equitativos face aos demais trabalhadores - voltar a criar na lei uma norma que preveja um tratamento diferenciado, baseada única e exclusivamente no próprio motivo que leva à sua segmentação, a saber: o facto de se tratarem de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou de desempregados de longa duração. Na minha modesta opinião, não faz sentido e acaba por ser contraditório face à finalidade a que a lei se propõe.

Em acréscimo, entendo que a figura do período experimental não deve ser utilizada como um brinquedo maleável para servir de contrabalanço ou “tapa-buracos” a impulsos legislativos que visam restringir a contratação a termo. O conceito de período experimental, enquanto período de “prova”, tem como finalidade intrínseca - e decorrente da própria génese fundacional da figura - a avaliação da adaptabilidade do trabalhador e do seu interesse na manutenção do vínculo laboral e, como tal, não deve ser utilizado como instrumento de conveniência política para a prossecução de fins que extrapolam a sua razão de existir.

Se foi alcançada a conclusão de que o problema da precariedade tem que ver com a aplicação que vinha sendo dada à contratação a termo, então mais adequada e profícua seria a medida de robustecimento da fiscalização da legitimidade dos termos apostos aos contratos, uma vez que é sabido, e quase uma realidade que “paira no ar”, que as empresas contratam a termo trabalhadores para funções permanentes.

Ora, que se retire os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração do leque de vias justificativas para a contratação a termo é compreensível, mas

não para depois vir a recolocá-los estrategicamente noutra forma de contratação que, nos moldes em que agora está concebida, propicia (pelo menos na mesma medida) também a precariedade e ainda em termos mais gravosos para os trabalhadores, em virtude de não estarem previstas indemnizações pela cessação unilateral e antecipada do vínculo pelo empregador.

Ou seja, antes de se desvirtuar o período experimental, teria sido preferível encontrar formas de controlo da fiscalização da aplicabilidade prática a conferir à contratação a termo. Agora, o que acontece é que, em vez de uma forma de precariedade, temos duas. São duas em virtude de continuar a ser possível a contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, já não por previsão legal que vise diretamente tais trabalhadores, mas através de qualquer outra alínea do art. 140.º do Código do Trabalho.

Cumulativamente, a lei em causa comporta problemas latentes no que toca ao princípio da igualdade, conforme abordado anteriormente na presente dissertação. Com efeito, se a segmentação laboral é um problema que se pretendeu resolver com a nova lei, por que motivo deixar de fora os desempregados de muito longa duração? Sendo a lei divulgada e publicitada como potenciadora do combate à segmentação e precariedade e, sendo um facto que os trabalhadores desempregados há mais tempo são aqueles que têm, por regra, mais dificuldade em encontrar trabalho, por que motivo manter na lei a possibilidade de contratar a termo desempregados de muito longa duração e não colocá-los em pé de igualdade com os desempregados de longa duração, englobando-os na nova alínea respeitante ao período experimental?

É que chegamos ao absurdo de um trabalhador desempregado há mais de dois anos, contratado por tempo indeterminado para um trabalho indiferenciado, ter um período experimental de 90 dias, equivalente a um trabalhador (contratado para a mesma função) que não tem trabalho há dez meses, e em simultâneo um trabalhador desempregado há treze meses (contratado para a mesma função) já terá um período experimental de 180 dias. Este quadro é incompreensível e totalmente arbitrário, em manifesta violação do art. 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Ainda no âmbito do princípio da igualdade, e entroncando no princípio da proporcionalidade, não se entende a diferenciação feita pela lei aos dois grupos de trabalhadores referidos face aos fins visados pela figura jurídica do período experimental e aos fins visados pela própria Lei n.º 93/2019, nem se revela como necessária ou exigível pelos motivos supra expostos, e pelos motivos que de seguida se aduzirá.

Para que uma lei que restringe determinado direito fundamental obedeça ao princípio da proporcionalidade deve ser exigível, o que significa, como já vimos, que não deverá existir

qualquer meio alternativo menos oneroso para o direito alvo de limitação. Para além da argumentação *supra* referida, *in casu* não haverá meios alternativos de incentivo à contratação por tempo indeterminado, reduzindo a segmentação e combatendo a precariedade? Será que não há outras formas que incentivem à criação de negócios próprios para recém-licenciados? Benefícios ou isenções fiscais a conceder às empresas que empreguem e mantenham trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração durante um determinado número de anos?

Outra perplexidade que me suscita a nova lei diz respeito à omissão de uma cláusula anti-abuso. Tratando-se de uma lei tão inovadora e cujos efeitos no futuro são, no mínimo, incertos, andou mal o legislador quando não acautelou a possibilidade de abusos por parte dos empregadores. A lei, na prática, passa a prever seis meses de período experimental para trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração e o risco que daí decorre, é que se fomenta a sucessão de trabalhadores na mesma empresa, que exerceriam funções por um período máximo de seis meses, dando posteriormente a vez a outro trabalhador, como se de um ciclo de contratos a termo se tratasse.

Perante este risco, o legislador manteve-se passivo e preferiu não incluir na lei – ou noutra legislação avulsa - uma cláusula travão ou anti-abuso que impedisse ou punisse os empregadores que fazem semelhante uso abusivo da figura do período experimental. Neste sentido, tal como está formulada aos dias de hoje, a lei confere uma via de escape ou de um “cheque em branco” aos empregadores, e o novo período experimental corre mesmo o risco de se tornar numa nova forma de contratação a termo dissimulada e ainda mais precária, que será utilizada pelos empregadores a seu talante, com prejuízo para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

Por último referir ainda que, olhando para o desenho de carreira dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração - que por norma são aqueles que têm maior interesse em estabilizar as suas vidas profissionais e económicas estando dispostos a tudo para manter o trabalho que conseguiram, e sabendo os empregadores dessa mesma realidade – , o período experimental para estes consubstancia um teste diário de superação e esforço, e a sujeição a pressão acrescida por terem um vínculo que ainda não é estável.

Quanto maior for a duração desse período, mais duradouro será também o tempo de sujeição do trabalhador a essa situação de pressão. Assim, a duração alargada de seis meses de período experimental pode levar a uma pressão asoberbada e excessiva face ao que seria

tolerável para trabalhadores naquelas circunstâncias, podendo conduzir a abusos por parte das empresas nesse período.⁷⁸

Por todos estes motivos, e principalmente pela desconformidade e desproporcionalidade do novo período experimental face ao princípio da segurança no emprego e ao princípio da igualdade, entendo que a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, encontra-se enferma por inconstitucionalidade respeitante à norma que dita o período experimental de 180 dias para os contratos celebrados com trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração.

⁷⁸ Neste sentido, Glória Rebelo entende que “O legislador encontrou também aqui uma forma de “flexibilizar” a relação individual de trabalho, procurando não só reduzir os custos ligados à cessação do contrato de trabalho como ampliar o próprio poder de decisão dos empregadores (e o poder de direcção, considerando a pressão para a avaliação durante o período experimental), mas não reduzir a precariedade do trabalhador, pois o alargamento do período experimental neste caso pode mesmo operar como factor compensatório da maior onerosidade de celebração de contratos de trabalho a termo”, em “O Contrato de Trabalho a Termo e o Contrato de Trabalho Intermitente - Alterações ao Código do Trabalho”, pp. 624 e 625 in Revista da Ordem dos Advogados – Ano 79, Jul-Dez 2019.

Conclusão

Concluída que está a incursão pelo “novo período experimental”, concebido para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, decorrente da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, cumpre agora elencar as ilações retiradas com a feitura da presente dissertação.

Desde logo, o período experimental corresponde dogmaticamente à fase inicial da duração do contrato de trabalho em que empregador e trabalhador aferem do seu interesse na manutenção do vínculo laboral estabelecido entre ambos, sendo que no seu decurso não vigora o princípio da estabilidade para o trabalhador. Assim, quanto maior for a duração do período experimental maior será também o tempo de instabilidade da relação laboral.

Em segundo lugar, embora aproveite a ambos, o período experimental revela uma importância redobrada para o empregador, na medida em que é o único momento da vigência do contrato em que pode dispensar o trabalhador sem justa causa e sem haver lugar a qualquer indemnização, ao passo que o trabalhador terá mais facilidade em desvincular-se a qualquer altura durante a restante vigência do contrato.

Historicamente, a nossa evolução legislativa nunca, em mais de cinquenta anos, previu a atribuição de um período experimental específico em função das características pessoais do próprio trabalhador, *in casu* da circunstância de se tratar de trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração, sendo altamente discutível que essa diferenciação se coadune com o elemento caracterizador do período experimental que nos diz que a sua duração deverá atender exclusivamente à finalidade de “experimentação” ou “prova” que prossegue. Com efeito, se é pacífico que o período necessário para averiguar as capacidades de um trabalhador contratado para funções indiferenciadas não deve ter o mesmo que um trabalhador contratado para exercer funções de especial complexidade técnica, já é menos pacífico que a experimentação deva variar também em função da idade ou do período de atividade do trabalhador.

Para além da perspetiva histórica, resulta difícil aceitar que o período experimental deva variar em função de conceitos indeterminados concretizados artificialmente pelos intérpretes, sem definição expressa na lei. Porquanto, não é linear que quem é entendido como trabalhador à procura de primeiro emprego, por ter menos de trinta anos e nunca ter celebrado um contrato de trabalho por tempo indeterminado, tenha necessariamente menos experiência que qualquer outro trabalhador. Problema semelhante ocorre para os desempregados de longa duração.

Generalizar com base em critérios artificiais e em conceitos indeterminados pode ter como consequência a arbitrariedade da lei.

Por outro lado, é verdade que as leis devem ser analisadas conjuntamente no seu todo, à luz do art. 9.º, n.º 1 do Código Civil. Tal não significa, no entanto, oferecer livre trânsito ao legislador para a intrusão no núcleo essencial de direitos fundamentais, desvirtuando-os, desde que se compense essa usurpação com alterações cirúrgicas noutros institutos jurídicos conexos com que se estabeleça um balanço de forças estratégico.

Outra conclusão, esta de cariz bastante mais imediato, tem que ver com a falta de aceitabilidade que a Lei n.º 93/2019 acolheu na doutrina, encontrando-se a grande maioria dos autores contra o novo período experimental, o que, desde logo, não é um bom indicador.

Relativamente à constitucionalidade da norma que prevê o período de 180 dias de duração para o período experimental dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, concluí primeiramente que a iniciativa legislativa justificava o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo Presidente da República e, embora tal opção esteja dependente da exclusiva vontade do Chefe de Estado, uma vez que é uma matéria que se enquadra na margem de livre atuação do Presidente, não considero que a justificação dada por Marcelo Rebelo de Sousa para não remeter a lei para o Tribunal Constitucional seja válida, porque em nada se relaciona com a constitucionalidade das normas em causa, mas unicamente com a pertinência política das mesmas.

Nesse seguimento, retirei a ilação de que não é certo que o desiderato explanado pelo Acórdão n.º 632/2008, do Tribunal Constitucional, não tenha o mínimo de aplicabilidade no caso em concreto, ao invés coincidindo em parte, na sua argumentação, com a problemática trazida pela nova lei, nomeadamente na situação em que os trabalhadores à procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração seja contratados para funções indiferenciadas.

Por outro lado, ficou claro para mim que qualquer alargamento do período experimental restringe o direito à segurança no emprego, sendo que essa restrição terá como limites ou barreiras inultrapassáveis o núcleo essencial do direito afetado e o princípio da proporcionalidade.

A este propósito, na colisão de direitos existente entre o direito à segurança no emprego e o direito à livre iniciativa económica privada, há que ter em conta que o último não é um direito absoluto e como tal, regra geral, cederá perante o primeiro.

Neste tocante, a restrição ao direito fundamental da segurança no emprego só seria válida se estivesse em conformidade com o princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes, o que *in casu* não acontece por se tratar de uma medida senão inadequada, pelo menos,

desnecessária e arbitrária, sendo neste último aspeto também violadora do princípio da igualdade.

A situação de precariedade laboral enraizada em Portugal serviu de mote para a implementação das medidas em causa, mas ao invés de se tentar dar uma melhor aplicação à contratação a termo que vem sendo desvirtuada na prática, e utilizada de uma forma abusiva potenciando a referida precariedade, procedeu-se à desvirtuação do período experimental de tal forma que, agora, temos duas figuras jurídicas coxas e desfasadas da sua génese.

A nova lei é como um “cheque em branco” para os empregadores, visto que permite o despedimento cíclico de trabalhadores no período experimental antes de cumpridos seis meses, sem invocação de qualquer motivo e sem lugar a qualquer indemnização. Seria imperioso limitar esta possibilidade através da implementação de uma cláusula travão ou anti-abuso, à semelhança do que foi feito para a contratação a termo.

Por todos estes motivos, infiro que o novo período experimental é inconstitucional por violação dos princípios da segurança no emprego e da igualdade.

Por fim, deixo uma reflexão: será que se a iniciativa legislativa tivesse surgido no pós-Covid, a conjuntura desfavorável, nomeadamente através do expectável aumento do desemprego, poderia conduzir a uma melhor fundamentação da exposição de motivos subjacente ao projeto de lei, dando força à tese da necessidade da medida para combate à segmentação e ao desemprego? E, por outro lado, será que o aparecimento da Covid, embora muito posterior à entrada em vigor da lei, poderá condicionar a decisão dos juízes do palácio Ratton acerca da constitucionalidade das normas em causa? Só o tempo o dirá, mas se em 2008, com tamanha crise, o aumento do período experimental foi obstaculizado, não me parece que, mesmo com a situação de crise e aumento do desemprego que se antevê atualmente, o Tribunal Constitucional se deixe influenciar pela situação socioeconómica em prejuízo do mais escrupuloso rigor técnico-jurídico que a situação requer.

Fontes normativas

- Constituição da República Portuguesa (Decreto de 10/04 de 1976; Lei n.º 1/82, de 30/09; Lei n.º 1/2005, de 12/08).
- Diretiva (UE) 2019/1152, de 20/06/2019.
- Código do Trabalho de 2003 (Lei n.º 99/2003, de 27/08).
- Código do Trabalho de 2009 (Lei n.º 7/2009, de 12/02 e alterações posteriores).
- Lei n.º 1952, de 10/03/1937.
- Lei n.º 69/2013, de 30/08.
- Lei n.º 93/2019, de 04/09.
- Lei n.º 90/2019, de 04/09.
- Decreto-Lei n.º 47032, de 27/05/1966.
- Decreto-Lei n.º 49408, de 24/11/1969.
- Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16/07.
- Decreto-Lei n.º 84/76, de 28/01.
- Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27/02.
- Decreto-Lei n.º 403/91, de 16/10.
- Decreto n.º 255/X, de 07/11/2008.

Bibliografia

Manuais, revistas e outras publicações jurídicas:

- Alberto de Sá e Mello, “Direito do Trabalho para Empresas”, pp. 72 e ss., 3.^a ed., 2019, Almedina.
- Bernardo Xavier, “Curso de Direito do Trabalho”, pp. 419 e ss., 3.^a ed., 2004, Verbo.
- Carlos Miguel Ferreira, Dissertação de Mestrado: “Aliar o Período Experimental à Gestão de Recursos Humanos”, novembro de 2012, Universidade Católica Portuguesa.
- Cláudia Vaz Póvoa, “A Boa-Fé na Formação do Contrato de Trabalho e o Regime do Período Experimental”, in Estudos de Direito do Trabalho (org. Monteiro Fernandes), 2011, Coimbra Editora.
- David Carvalho Martins / Ana Rita Moreira, “Período experimental: duração variável?”, artigo de 26/06/2019 in Blogue Direito Criativo – disponível em <https://direitocriativo.com/periodo-experimental-duracao-variavel/>
- David Falcão / Sérgio Tenreiro Tomás, “Lições de Direito do Trabalho”, pp. 70 e ss., 2019, Almedina.
- Fernanda Agria / M. Luiza Pinto, “Contrato Individual de Trabalho”, pp. 57 e ss., 1972, Almedina.
- Furtado Martins, “Cessação do Contrato de Trabalho”, pp. 575 e ss., 3.^a ed., 2012, Principia Editora.
- Galvão Teles, “Liberdade de Iniciativa do Presidente da República Quanto ao Processo de Fiscalização Preventiva de Constitucionalidade”, in Escritos Jurídicos, vol. 1., 2013, Almedina.
- Glória Rebelo, “O Contrato de Trabalho a Termo e o Contrato de Trabalho Intermitente - Alterações ao Código do Trabalho”, pp. 624 e 625, in Revista da Ordem dos Advogados (Ano 79), Jul-Dez, 2019.
- Gomes Canotilho e Vital Moreira, “A Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II Artigos 108.º a 296.º”, 4.^a Edição Revista, 2010, Coimbra Editora.
- João Soares Ribeiro – “Aviso Prévio na Denúncia do Contrato no Período Experimental”, in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Doutor António Motta Veiga, pp. 139 e ss., 2007, Almedina.

- Jorge Leite, *“Direito do Trabalho – Notas sumárias das lições ao 3º ano jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”*, in Colecção Red - Revista Electrónica de Direito | Ad Perpetuam Rei Memoriam, pp. 87 e ss., 2.ª ed., 2016, Faculdade de Direito da Universidade do Porto / Centro de Investigação Jurídico Económica.

- Júlio Gomes, *“Direito do Trabalho – vol. I”*, pp. 184 e ss., 2007, Coimbra Editora.

- Júlio Gomes, *“Do uso e abuso do período experimental”*, in “Revista de Direito e Estudos Sociais”, n.º 41, pp. 39 e ss., 2000, Almedina.

- Leal Amado, *“Contrato de Trabalho”*, pp. 170 e ss., 3.ª ed., 2019, Almedina.

- Maria Irene Gomes, *“Calcorreando o período experimental ou período de prova”*, in Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais / coord. João Reis ...[et al.], Vol. I – pp. 349-365, 2014, Coimbra Editora.

- Matias Gaspar Ngunza, Dissertação de Mestrado: *“Do Período Experimental no Contrato Individual de Trabalho”*, junho de 2019, ISCTE.

- Menezes Cordeiro, *“Manual de Direito do Trabalho”*, pp. 577 e ss., 1991, Almedina.

- Menezes Leitão, *“Direito do Trabalho”*, pp. 224 e ss., 3.ª ed., 2012, Almedina.

- Milena Silva Rouxinol, *“A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”* in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 63 e ss., 2019, Almedina.

- Milena Silva Rouxinol, *“O Período Experimental”*, in *“Direito do Trabalho – Relação Individual”*, pp. 285 e ss., 2019, Almedina.

- Monteiro Fernandes, *“As (propostas) alterações ao regime da contratação a termo”* in Minerva - Revista de Estudos Laborais | Ano IX - I da 4.ª Série - N.º 1, 2019.

- Monteiro Fernandes, *“Direito do Trabalho”*, pp. 267 e ss., 19.ª ed., 2019, Almedina.

- Motta Veiga, *“Lições de Direito do Trabalho”*, pp. 383 e ss., 8.ª ed., 2000, Universidade Lusíada.

- Palma Ramalho, *“Insegurança ou diminuição do emprego? A rigidez do sistema jurídico português em matéria de cessação do contrato de trabalho e de trabalho atípico”*, in “X Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho - Anais” (coord. Adriano Moreira), Coimbra, 1999.

- Palma Ramalho, *“Tratado de Direito do Trabalho Parte II - Situações Laborais Individuais”*, pp. 211 e ss., 7.ª ed., 2019, Almedina.

- Paulo Otero, *“Direito Constitucional Português”*, pp. 235 e ss., 2010, Almedina.

- Pedro Oliveira, *“Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”* in Revista Questões Laborais, n.º 55 (Jul-Dez), pp. 97, 2019, Almedina.

- Pupo Correia, *“Da experiência no contrato de trabalho”* in Boletim Faculdade de Direito de Coimbra (suplemento - separata do vol. XVIII), pp. 149 e ss., 1970.

- Raísa Crespo Soares, Dissertação de Mestrado: *“A Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade”*, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

- Raúl Ventura, *“O período de experiência nos contratos de trabalho”* in “O Direito”, n.º 4, pp. 247 e ss., 1961.

- Reis Novais, *“Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa”*, pp. 179 e 180, Coimbra, 2004.

- Romano Martinez / Luís M. Monteiro / Joana Vasconcelos / Madeira de Brito / Guilherme Dray / Gonçalves da Silva, *“Código do Trabalho Anotado”*, pp. 297 e ss., 2013, 9.ª ed., Almedina.

- Romano Martinez, *“Direito do Trabalho”*, pp. 455 e ss., 3.ª ed., 2006, Almedina.

- Tatiana Guerra de Almeida, in *“Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea”*, pp. 589 e ss., 2004, Almedina.

- Tatiana Guerra de Almeida, *“Do Período Experimental no Contrato de Trabalho”*, 2007, Almedina.

Notícias e outras publicações:

- *“Contratação a termo: novas regras a observar”*, Madga Sousa Gomes, 07/05/2020 in Jornal Eco – disponível em <https://eco.sapo.pt/opiniao/contratacao-a-termo-novas-regras-a-observar/>

- *“Afimal, quem chamou a Troika em 2011?”*, Paulo Pena, 10/09/2015 in Jornal Público – disponível em <https://www.publico.pt/2015/09/10/politica/noticia/a-prova-dos-factos-afinal-quem-chamou-a-troika-em-2011-1707458>

- *“O resgate em datas”*, Nuno André Martins, 17/05/2015 in O Observador - disponível em <https://observador.pt/especiais/o-resgate-em-datas/>

- *“Economy: There is no alternative (TINA) is back”*, Nick Robinson, 07/03/2013 in BBC News – disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-politics-21703018>

- *“A força do TINA”*, João Miguel Tavares, 30/04/2015 in Jornal Público – disponível em <https://www.publico.pt/2015/04/30/politica/opiniao/a-forca-do-tina-1693990>

- *“Período experimental: proposta do Governo corre novo risco de inconstitucionalidade?”*, Cristina Oliveira da Silva, 28/05/2018 in Jornal Eco – disponível em <https://eco.sapo.pt/2018/05/28/periodo-experimental-proposta-do-governo-corre-novo-risco-de-inconstitucionalidade/>

- “Um aumento “à experiência” do período experimental”, Rui Valente, 13/09/2019 in Jornal Público – disponível em <https://www.publico.pt/2019/09/13/economia/opiniao/aumento-experiencia-periodo-experimental-1886487>

- “Período experimental: especialistas alertam para riscos”, Cátia Mateus e Sónia M. Lourenço, 14/09/2019 in Jornal Expresso – disponível em https://www.ulisboa.pt/sites/ulisboa.pt/files/public/periodo_experimental_-especialistas_alertam_para_riscos.pdf

- “Novo período experimental traz “precariedade descontrolada”, diz Rosário Palma Ramalho”, Catarina Almeida Pereira, 05/07/2018 in Jornal de Negócios – disponível em <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/emprego/mercado-de-trabalho/detalhe/rosario-palma-ramalho-novo-periodo-de-experiencia-traz-precariedade-descontrolada?adsVideoViewed=1>

- “Código do Trabalho: saiba o que muda a partir de hoje”, Sónia Peres Pinto, 01/10/2019 in Jornal I – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/672851/codigo-do-trabalho-saiba-o-que-muda-a-partir-de-hoje?seccao=Dinheiro>

- “Especialistas convidados pela CGTP unânimes: alargar período experimental é inconstitucional”, Ana Carrilho, 19/09/2019 in Rádio Renascença – disponível em <https://rr.sapo.pt/2019/09/20/economia/especialistas-convidados-pela-cgtp-unanimes-alargar-periodo-experimental-e-inconstitucional/noticia/165227/>

- “Alargamento do período experimental “é claramente inconstitucional””, 19/09/2019 in Jornal Dinheiro Vivo – disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/economia/alargamento-do-periodo-experimental-e-claramente-inconstitucional/>

- “Alterações ao Código do Trabalho: não mudou só a duração dos contratos e o período experimental. Saiba o que prevê a nova lei”, 02/10/2019 in Jornal Sapo 24 – disponível em <https://24.sapo.pt/economia/artigos/alteracoes-ao-codigo-do-trabalho-nao-mudou-so-a-duracao-dos-contratos-e-o-periodo-experimental-saiba-o-que-preve-a-nova-lei>

- “A não fiscalização da constitucionalidade das leis”, Monteiro Fernandes, 27/08/2019 in Jornal I – disponível em <https://ionline.sapo.pt/artigo/669203/-a-nao-fiscalizacao-da-constitucionalidade-das-leis?seccao=Opini%C3%A3o>

- “Trabalho. Alargamento do período experimental “vai ser chumbado pelo constitucional””, Mariana Pimentel, 21/09/2019 in Rádio Renascença – disponível em <https://rr.sapo.pt/2019/09/21/em-nome-da-lei/trabalho-alargamento-do-periodo-experimental-vai-ser-chumbado-pelo-constitucional/artigo/165404/>

- “*Código do Trabalho | Lei da Parentalidade – O que muda a 01 de Outubro de 2019?*”, 05/09/2019 – disponível em <https://adcecija.pt/codigo-de-trabalho-lei-da-parentalidade-o-que-muda-a-01-de-outubro-de-2019/>

- “*Nova lei laboral é um “presente envenenado” para o trabalhador*”, Virgílio Ferreira, 11/10/2019 in *Jornal Vida Económica* – disponível em <http://www.vidaeconomica.pt/vida-economica-1/publicacoes/edicao-num-1803-do-vida-economica-de-10102019/atualidade/nova-lei-laboral-e-um-presente-envenenado-para-o-trabalhador>

- “*Pedido de fiscalização sucessiva da lei laboral já deu entrada*”, 25/09/2019 in *Diário de Notícias* – disponível em <https://www.dn.pt/poder/pedido-de-fiscalizacao-sucessiva-da-lei-laboral-ja-deu-entrada-11338270.html>

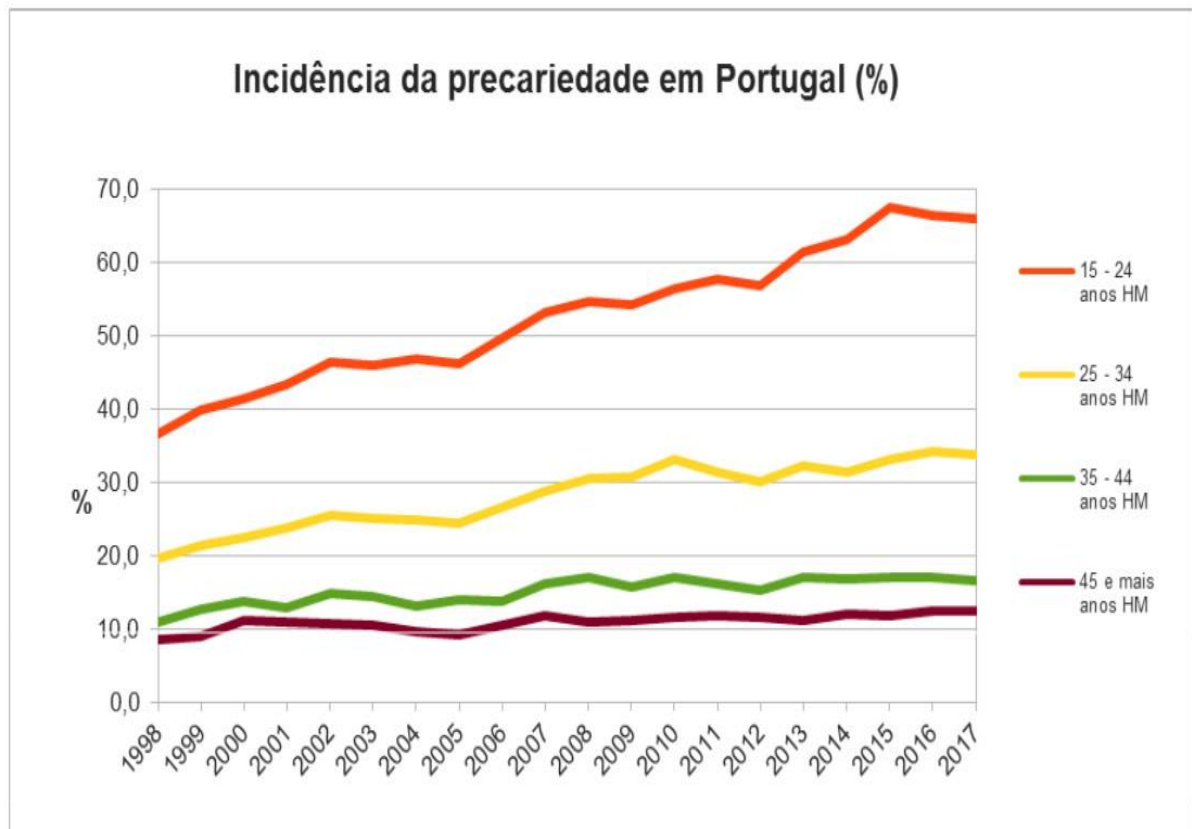
- “*Para uma Consciência Política – confrontação dos programas dos partidos políticos com o ensinamento da igreja e os direitos fundamentais do homem*”, número especial de março de 1975, in *Correio de Ação Católica dos Meios Independentes* (secretariado nacional).

- “*Vieira da Silva: “Não existe verdadeiramente período experimental em Portugal*”, 26/02/2019 – disponível em <https://tvi24.iol.pt/economia/legislacao-laboral/vieira-da-silva-nao-existe-verdadeiramente-periodo-experimental-em-portugal>

- “*Vieira da Silva. Promulgação de leis laborais marca “rutura” com precariedade*”, 19/08/2019 in *Jornal Dinheiro Vivo* – disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/economia/vieira-da-silva-promulgacao-de-leis-laborais-marca-rutura-com-precariedade/>

GRÁFICOS:

GRÁFICO A



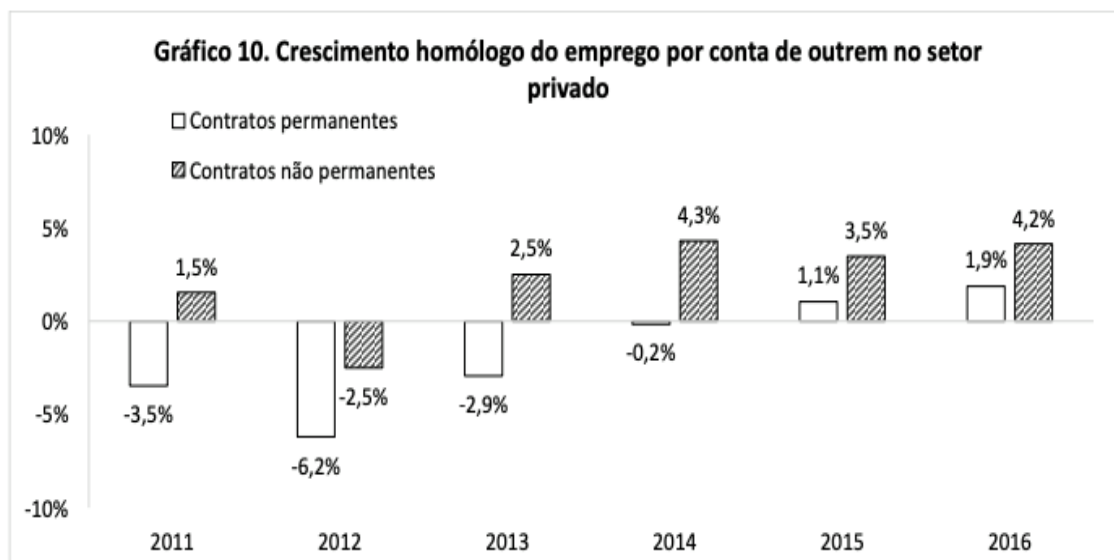
Fonte: Estatísticas do Emprego, INE, 2011: quebra de série.

GRÁFICO B

TPCO segundo o sector de actividade principal, por tipo de contrato de trabalho, 2017

					Milhares de indivíduos
Tipo de contrato de trabalho	Sexo	Total	Agricultura, produção animal, caça, floresta e pesca	Indústria, construção, energia e água	Serviços
Trabalhadores por conta de outrem	<u>HM</u>	3 948,7	85,3	1 034,1	2 829,3
	<u>H</u>	1 927,9	61,4	698,5	1 168,0
	<u>M</u>	2 020,8	23,9	335,6	1 661,3
Contrato sem termo	<u>HM</u>	3 080,3	57,4	816,7	2 206,1
	<u>H</u>	1 497,8	43,8	542,7	911,3
	<u>M</u>	1 582,5	13,6	274,1	1 294,8
Contrato não permanente	<u>HM</u>	868,4	27,9	217,4	623,2
	<u>H</u>	430,1	17,6	155,8	256,7
	<u>M</u>	438,3	10,3	61,5	366,5
<i>Peso dos contratos não permanentes (em % do total de TCO)</i>	<u>HM</u>	22,0	32,7	21,0	22,0
	<u>H</u>	22,3	28,7	22,3	22,0
	<u>M</u>	21,7	43,1	18,3	22,1
Fonte: <u>INE</u> , Inquérito ao Emprego.					

GRÁFICO C



Fonte: GEP-MTSSS, Quadros de Pessoal.

GRÁFICO D

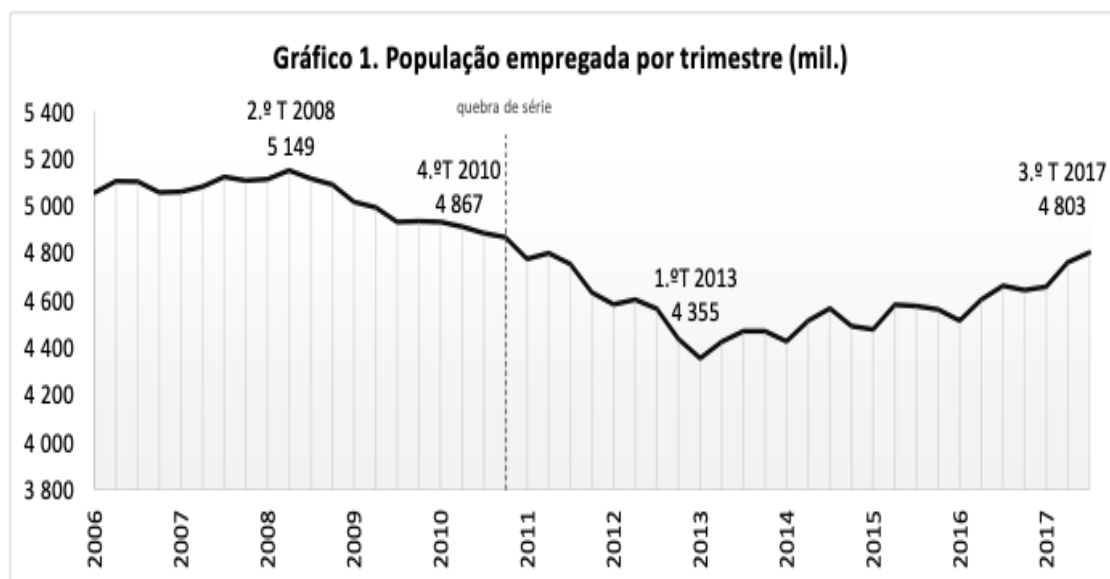
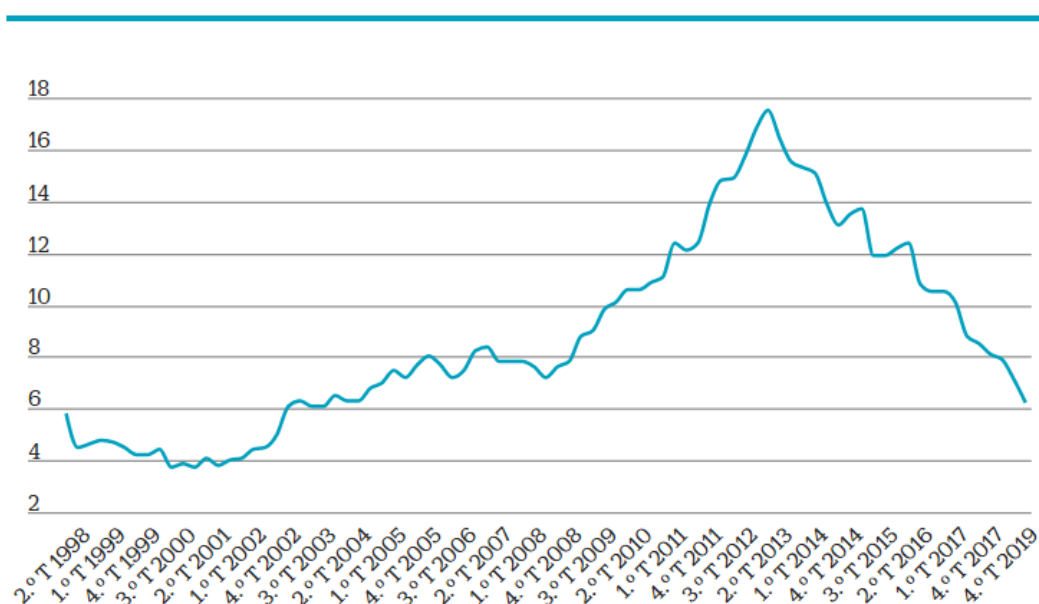


GRÁFICO D1

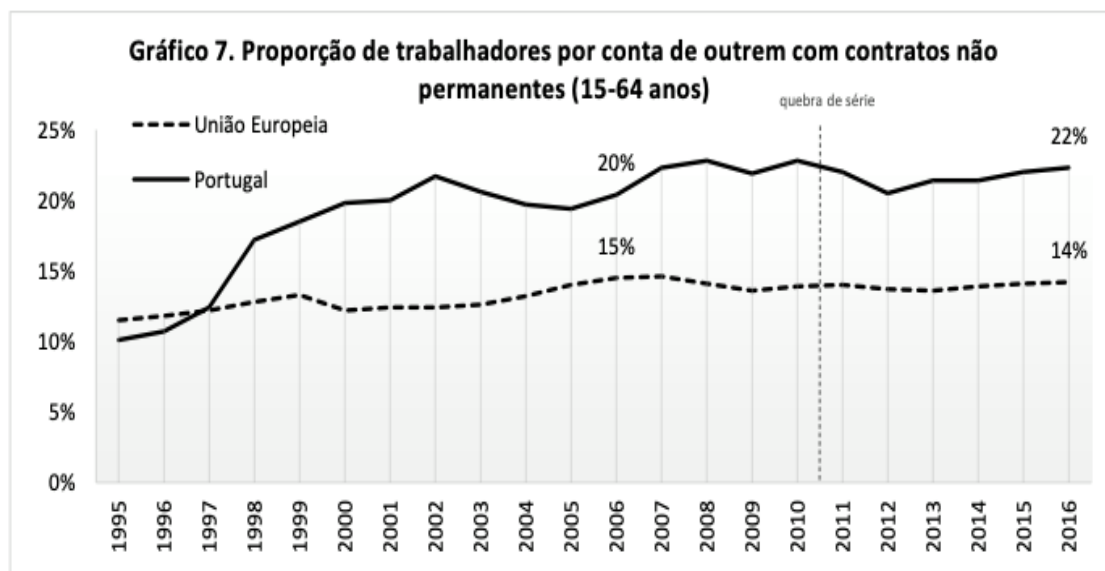
Taxa de desemprego de Portugal

(trimestral, em % da população ativa)



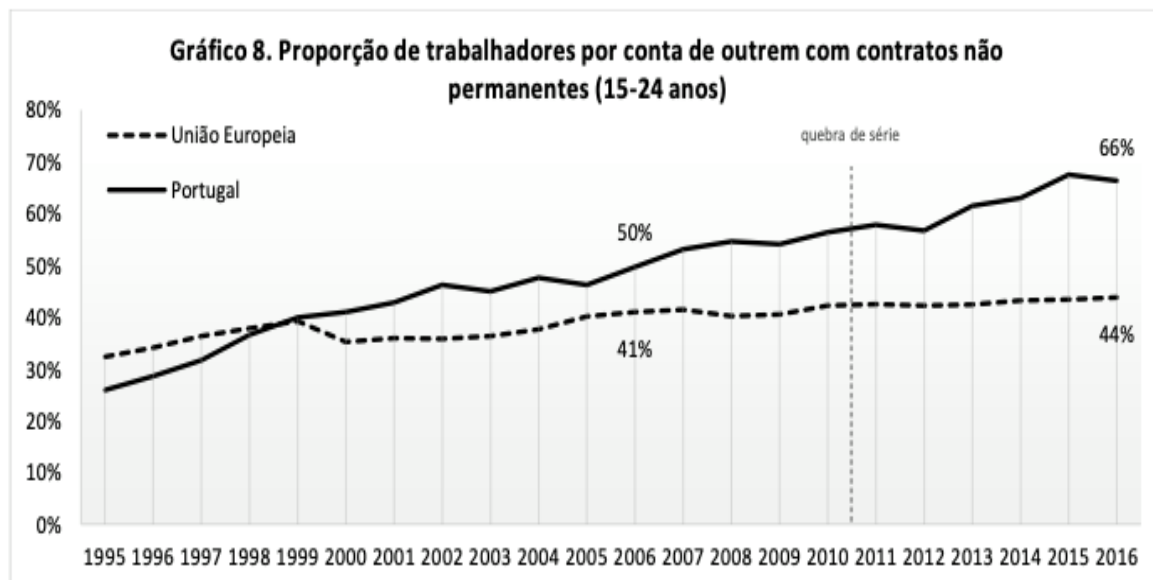
Fonte: INE (até início de 2018) e OCDE (4.º trimestre de 2018 e de 2019)

GRÁFICO E



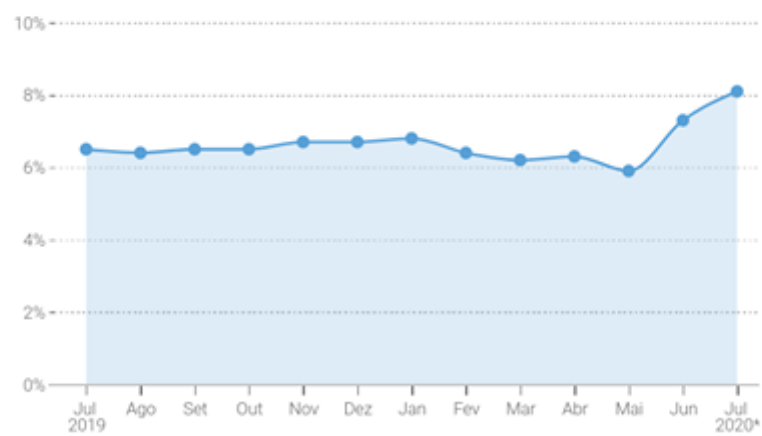
Fonte: Eurostat, Labour Force Survey.

GRÁFICO F



Fonte: Eurostat, Labour Force Survey.

GRÁFICO G



Fonte: INE