

AS RECENTES ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DO TRABALHO E AO CÓDIGO CONTRIBUTIVO – ALGUMAS NOTAS

ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO E SUSANA BRADFORD FERREIRA*

As Recentes Alterações ao Código do Trabalho e ao Código Contributivo – Algumas Notas

Em cumprimento do programa do Governo, bem como do acordo tripartido de Concertação Social alcançado em junho de 2016, foi recentemente aprovada a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, alterando o Código do Trabalho e respetiva regulamentação, bem como o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial e de Segurança Social. A redução da segmentação do mercado de trabalho, o combate à precariedade das relações laborais e a dinamização da negociação coletiva contam-se entre os objetivos das alterações introduzidas, e que entraram em vigor, salvo algumas exceções, no dia 1 de outubro de 2019. Com o presente artigo, pretendemos dar a conhecer as principais novidades legislativas laborais e previdenciais introduzidas e fazer uma apreciação crítica das mesmas.

PALABRAS CLAVE

Código do Trabalho, Código Contributivo, Alteração legislativa.

Recent Changes to the Portuguese Labour Code and Social Security Code – Brief Notes

In compliance with the Government's programme, as well as with the Social Dialogue tripartite agreement reached in June 2016, Law 93/2019, of 4 September, was recently approved, amending the Portuguese Labour Code and its additional regulation, as well as the Social Security Code. Reducing segmentation in the labour market, fighting labour precariousness and revitalising collective bargaining are amongst the objectives sought by the approved changes, which entered into force, save for some exceptions, on 1 October 2019. With this article, we intend to give notice of the new labour and social security legislation that has been implemented and provide a critical review of such measures.

KEY WORDS

Portuguese Labour Code, Social Security Code, Legislative change.

Fecha de recepción: 27-11-2019

Fecha de aceptación: 01-12-2019

1 · INTRODUÇÃO

Fruto da discussão tripartida sobre as conclusões vertidas no Livro Verde das Relações Laborais, foi alcançado um acordo em sede de Comissão Permanente de Concertação Social (junho 2018) de onde resultaram um conjunto de propostas e medidas com o objetivo último de reduzir a segmentação do mercado de trabalho e a precarização das relações laborais, sem esquecer a dinamização da negociação coletiva.

O acordo alcançado foi refletido na Proposta de Lei n.º 136/XIII (3.^a), que deu origem à Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro (“Lei 93/2019”) que, por sua vez, alterou o Código do Trabalho, o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (“Código Contributivo”) e a Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro (“Lei 105/2009”).

As alterações legislativas de que nos ocuparemos no presente trabalho surgem, portanto, num contexto de reflexão e discussão sobre o *status quo* do mercado de trabalho e refletem o entendimento alcançado pelo Governo junto dos parceiros sociais¹.

2 · CONTRATOS DE TRABALHO A TERMO

O contrato de trabalho por tempo indeterminado assume-se, pelo menos ao nível legislativo, como o paradigma da contratação em Portugal. Por seu turno, a garantia à segurança no emprego e a proibição de despedimentos sem justa causa, consagrados no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (“Constituição”), são princípios que enformam de maneira absolutamente determinante matérias como a escolha do tipo contratual, a duração do período experimental e, sobretudo, as regras de cessação do contrato de trabalho. Com efeito, cremos que não é possível dissociar o recurso exponencial à contratação a termo² do regime de cessação de contratos de trabalho por tempo indeterminado³.

A realidade mostra-nos, por isso, uma flagrante contradição entre aquele que é um regime excepcional no plano legal, mas que constitui a norma na prática empresarial.

² E, na mesma medida, a contratos de prestação de serviços de legalidade duvidosa, muito embora neste caso se possam também convocar razões de natureza fiscal e contributiva.

³ Anteriormente à proibição dos despedimentos sem justa causa, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de julho, o número de contratos de trabalho a termo era residual.

* Advogados del Área de Fiscal y Laboral de Uriá Menéndez (Lisboa).

¹ Com exceção, como tem sido aliás, regra, da CGTP.

Com efeito, nas últimas duas décadas temos assistido ao gradual aumento da proporção de trabalhadores por conta de outrem vinculados por contratos de carácter temporário, privilegiando-se, na prática, um padrão de criação de emprego por tempo determinado – que, em 2016, atingia cerca de 22%, com particular incidência entre jovens, onde a proporção atinge os 66% do emprego jovem⁴.

Neste contexto, o Livro Verde das Relações Laborais, publicado em 2016, concluiu que o mercado de trabalho português continua a apresentar níveis de segmentação elevados e que “*considerando as dinâmicas recentes do mercado de trabalho português, designadamente ao nível da criação de emprego, pode antecipar-se, com alguma segurança, que a incidência de contratos com termo (juntamente com outras modalidades contratuais não permanentes) venha a aumentar consideravelmente no médio prazo*”. Partindo dos dados ali apurados, foram desde cedo evidenciadas as preocupações governamentais de combate à precariedade e à redução do volume de contratações a termo, materializadas, a final, na Lei 93/2019 e nas alterações introduzidas no regime da contratação a termo.

Assim, na linha da frente das medidas acordadas em sede de Concertação Social, a duração máxima dos contratos de trabalho a termo certo foi reduzida de três para dois anos, passando de seis para quatro anos nos contratos a termo incerto.

Adicionalmente, alteraram-se ainda as normas relativas à renovação dos contratos de trabalho a termo certo. Com efeito, apesar de o artigo 149.º, n.º 4, do Código do Trabalho⁵ manter o limite das três renovações por contrato de trabalho⁶, é agora incluída uma novidade da maior relevância prática: a duração total das renovações não pode exceder a do período inicial do contrato.

4. Cfr. Livro Verde das Relações Laborais, 2016. Segundo a Atualização de Janeiro 2018, “no 3.º trimestre de 2017, o crescimento homólogo dos contratos não permanentes (+5,3%) voltou a ultrapassar, em termos relativos, o dos contratos sem termo (+4,5%), com o peso dos contratos não permanentes no emprego por conta de outrem a fixar-se nos 22,6% e a registar um acréscimo de 0,2 p.p. face a igual período do ano passado”. De acordo com os dados desta atualização, em 2017 dois terços do total das prestações de desemprego deferidas foram determinadas pela caducidade de contratos de trabalho a termo.

5. Doravante, salvo indicação em contrário, todas as referências legislativas considerar-se-ão feitas a este diploma.

6. Sem descurar a alteração sistemática da norma que abandona o artigo 148.º, n.º 1 (referente à duração máxima do contrato) e passa a agora a constar do artigo 149.º relativo à renovação do contrato.

Na prática, isto significa que o aproveitamento da duração máxima de um contrato de trabalho a termo certo consegue-se pela estipulação de um termo inicial de um ano, com possibilidade de renovação do mesmo por um período adicional de um ano ou dois períodos de seis meses⁷.

Por outro lado, decidiu-se afastar a possibilidade de os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho alterarem o regime legal da contratação a termo, que passa a assumir natureza obrigatória. Da imperatividade do regime excetuam-se apenas as situações consideradas como “necessidades temporárias da empresa”, previstas no n.º 2 do artigo 140.º, bem como as regras de preferência na admissão dos trabalhadores contratados a termo, matérias que, por conseguinte, podem ainda ser objeto de negociação coletiva. Deste modo, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho poderão continuar a prever expressamente outras situações que, no entender das partes, configuram necessidades temporárias de empresa⁸. Pelo contrário, fica vedada a possibilidade de criação de motivos adicionais para a contratação a termo que não correspondam a necessidades temporárias da empresa, tal como previsto na regra geral do n.º 1 do artigo 140.º⁹.

7. Existindo outras combinações possíveis, cremos que estas serão as mais comuns, sem olvidar que a renovação do contrato de trabalho a termo certo está sempre dependente da verificação dos requisitos determinantes da sua admissibilidade (*maxime* a existência de uma necessidade temporária da empresa que justifique aquela contratação a termo pelo período de tempo ali acordado), conforme resulta do artigo 149.º, n.º 3.

8. No entanto, esta possibilidade tem, a nosso ver, uma utilidade reduzida. Com efeito, na medida em que o elenco de situações descritas no n.º 2 do artigo 140.º é, *ab initio*, exemplificativo, a verdade é que o empregador já tinha possibilidade de justificar a contratação a termo com base noutra circunstância que, nos termos do n.º 1 daquele preceito, corresponda a uma necessidade temporária da empresa. Contra esta posição, Maria do Rosário Palma Ramalho entende que, pese embora o elenco das situações enunciadas no n.º 2 do artigo 140.º seja meramente exemplificativo, “*apenas será possível prever outras situações de recurso à contratação a termo em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e não no contrato de trabalho ou no regulamento da empresa*” (cf. *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2021, 4.ª Ed., p. 243).

9. Algumas cláusulas constantes de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho poderão suscitar dúvidas face à proibição agora estatuída. A título de exemplo, veja-se a cláusula 23.ª, n.º 3 do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços, e outros, que dispõe que “*Dada a especial instabilidade e irregularidade dos mercados de que dependem as empresas do sector, presumem-se, salvo prova em contrário, justificados por necessidades não permanentes de mão-de-obra os contratos de trabalho a termo por elas celebrados até ao limite de 25% do total do respetivo emprego*”. Ora, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, da Lei

Neste contexto, com a Lei 93/2019 o legislador aproveitou para reforçar que o contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades temporárias que sejam objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades¹⁰.

No que concerne à contratação a termo motivada por circunstâncias objetivas expressamente previstas na lei, a justificação consagrada na alínea a) do n.º 4 do artigo 140.º - lançamento de nova atividade de duração incerta ou início de laboração de empresa ou estabelecimento – foi restringida às micro, pequenas e médias empresas, i.e. empresas com menos de 250 trabalhadores¹¹.

O legislador aproveitou o ensejo para refletir aquele que era o entendimento dominante na doutrina sobre o período durante o qual era permitido às empresas lançar mão desta justificação¹². Com efeito, a nova redação da alínea a) do n.º 4 do artigo 140.º esclarece agora que o contrato de trabalho a termo certo celebrado com base em lançamento de nova atividade de duração incerta ou início de laboração de empresa ou estabelecimento só é admissível se for celebrado nos dois anos posteriores a qualquer um daqueles factos. Por seu turno, o n.º 4 do artigo 148.º determina que a sua duração não pode exceder os dois anos contados desde o início do motivo¹³.

93/2019, as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho contrárias a normas imperativas do Código do Trabalho devem ser alteradas na primeira revisão que ocorra nos 12 meses posteriores à entrada em vigor da lei, sob pena de nulidade. Temos dúvidas sobre se a cláusula 23.º, n.º 2 da convenção coletiva acima referida configura uma necessidade temporária adicional ou, pelo contrário, se a presunção nela insita viola o disposto na nova redação do artigo 139.º do Código do Trabalho. Nesta segunda hipótese, a norma da convenção coletiva deverá ser alterada até Outubro 2020, sob pena de nulidade.

¹⁰ Cfr. alteração ao n.º 1 do artigo 140.º.

¹¹ O anterior limite era de 750 trabalhadores.

¹² Luís Miguel Monteiro e Pedro Madeira de Brito referiam que "(...) a limitação temporal da contratação decorre não da natureza dos motivos justificativos, mas de juízo do legislador quanto à duração máxima de um vínculo precário, no caso, (...) dois anos (...)." (in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, 9.ª Ed. Pp. 362-363).

¹³ Entendimento distinto, ao abrigo da redação anterior, foi preconizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 28.05.2008 (Pinto Hespagnol), onde se decidiu que "na verdade, o prazo de dois anos previsto no n.º 3 do artigo 139.º [do Código do Trabalho de 2003] refere-se à duração máxima do contrato de trabalho a termo certo e não ao limite temporal do motivo justificativo da contratação a termo, ou seja, não vale igualmente como limite legal do período de lançamento de nova actividade ou de início de laboração do novo estabelecimento" (disponível em www.dgsi.pt).

Entre as demais alterações introduzidas, merecem especial destaque a eliminação da procura por primeiro emprego e o desemprego de longa duração como motivos justificativos da contratação a termo – sobre o quais nos debruçaremos no ponto seguinte –, ficando a alínea b) do n.º 4 do artigo 140.º reduzida à contratação de desempregados de *muito longa* duração. Muito embora a lei também não esclareça o que se deve entender por "desempregado de *muito longa* duração", cremos que são de aplicar os requisitos previstos na legislação de segurança social vigente à data da aprovação da norma vertida no artigo 140.º, n.º 4, alínea b), que considera que são desempregados de longa duração as pessoas com 45 anos ou mais e que se encontrem inscritas no IEFP, I.P. há pelo menos 25 meses¹⁴.

Esta alteração trará importantes consequências práticas, porquanto a contratação de trabalhadores à procura do primeiro emprego era um autêntico subterfúgio para os empregadores, sobretudo aquando do recrutamento de jovens licenciados.

Por fim, no que tange à caducidade dos contratos de trabalho a termo certo, a lei passa agora a prever que o trabalhador terá sempre direito a compensação (correspondente a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade), salvo se a caducidade decorrer de declaração do próprio trabalhador em como pretende fazer cessar o contrato.

Na prática, esta alteração veio colocar um ponto final noutra querela doutrinária e jurisprudencial sobre o direito do trabalhador à compensação naqueles casos em que a caducidade automática do contrato, ou seja, a não renovação do mesmo¹⁵, fosse estipulada *ab initio* pelas partes¹⁶.

¹⁴ Definição de "desempregados de *muito longa* duração" prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 72/2017, de 21 de junho, que estabelece incentivos à contratação de jovens à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa e *muito longa* duração.

¹⁵ Admissível por via do disposto no artigo 149.º, n.º 1.

¹⁶ No sentido de que a compensação não era devida quando fosse desde logo estipulada a caducidade automática do contrato de trabalho vide Júlio Gomes, *Direito do Trabalho* , Volume I – Relações Individuais de Trabalho, 2007, p. 923; Pedro Romano Martinez, *Código do Trabalho Anotado* , 2003, 9.ª Ed., p. 734 e Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho* , Parte II – Situações Laborais Individuais, 2021, 4.ª Ed., pp. 268-269. Em sentido inverso, Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas* , 2016, pp. 81-84.

3 · CONTRATOS DE MUITO CURTA DURAÇÃO E TRABALHO INTERMITENTE

Em contracorrente com as alterações acima enunciadas – e que visam restringir o uso de formas de contratação temporárias – a Lei 93/2019 veio aumentar a duração máxima dos contratos de trabalho de muito curta duração, que passa de 15 para 35 dias, preservando-se a duração máxima anual de 70 dias de trabalho com o mesmo empregador.

Adicionalmente, é alargado o âmbito de admissibilidade deste tipo de contratos. Assim, onde antes se admitia a celebração de contratos de muito curta duração apenas em atividade sazonal agrícola ou para realização de evento turístico, passa agora a admitir-se genericamente para todos os setores de atividade que enfrentem um *“acréscimo excepcional e substancial da atividade da empresa cujo ciclo anual apresente irregularidades decorrentes do respetivo mercado ou de natureza estrutural que não seja passível de assegurar pela sua estrutura permanente”*. As referências à atividade sazonal do setor agrícola ou do turismo mantêm-se, mas apenas como mera exemplificação do novo âmbito material deste tipo de contrato.

A razão de ser desta alteração foi anunciada no acordo de Concertação Social e prende-se com os números apurados relativamente a trabalho não declarado ou subdeclarado. Deste modo, estas alterações surgem como uma forma de desincentivo ao trabalho não declarado e de promoção à contratação por tempo indeterminado nos setores com atividade patentemente sazonal.

Com este mesmo propósito, foram reduzidos os períodos de prestação de trabalho anual do contrato de trabalho intermitente – previsto nos artigos 159.º e 160.º – de seis para cinco meses, com proporcional redução do respetivo trabalho consecutivo de quatro para três meses. Em contrapartida, estabelece-se agora que caso o trabalhador exerça outra atividade remunerada durante o período de inatividade, o montante da retribuição desta segunda atividade é deduzido da compensação retributiva a pagar pelo empregador durante aquele período. Nestes casos (i.e. de exercício de outra atividade pelo trabalhador), o empregador deve informá-lo do início do período de prestação de trabalho, com a antecedência mínima de 30 dias (mantendo-se os 20 dias para os casos em que a inatividade do trabalhador é total)¹⁷.

¹⁷ Obrigação que, de todo o modo, apenas se aplicará naqueles casos em que o início e o termo de cada período de trabalho não esteja já estipulado no contrato de trabalho, conforme resulta do n.º 1 do artigo 159.º.

4 · CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL POR ROTATIVIDADE EXCESSIVA

Outra medida que visa combater e penalizar o recurso excessivo à contratação a termo é a que consta do artigo 55.º-A do Código Contributivo¹⁸ e que prevê a criação de uma taxa contributiva adicional, a pagar pelo empregador à Segurança Social, para as empresas que, num determinado ano civil, apresentem um volume excessivo de contratação a termo face a indicadores setoriais previamente definidos.

Os conceitos e procedimentos necessários à implementação e execução do artigo 55.º-A do Código Contributivo serão ainda definidos por decreto regulamentar, pelo que há ainda muito que desvendar sobre esta nova contribuição adicional por rotatividade excessiva.

Em todo o caso, trata-se de uma taxa contributiva adicional de aplicação progressiva, com base na diferença entre o peso anual de contratação a termo e a média setorial, até ao máximo de 2%. Desconhecemos, porém, se o “peso anual de contratação” terá em conta apenas os contratos de trabalho a termo resolutivo celebrados após a entrada em vigor da contribuição ou se, pelo contrário, será efetuado o apuramento já com base nos contratos a termo existentes aquando da respetiva entrada em vigor. Tratando-se de uma contribuição, a solução a adotar pelo legislador poderá levantar questões de retroatividade ou retrospectividade da lei fiscal na medida em que, nesta segunda hipótese, a contribuição estará, em rigor, a incidir sobre situações constituídas ao abrigo de lei anterior. Por outro lado, o decreto regulamentar deverá esclarecer se para o apuramento do “peso anual de contratação” relevam apenas os contratos a termo que tenham sido celebrados nesse ano ou todos os que se encontrarem em vigor, independentemente do ano em que foram celebrados¹⁹.

Em segundo lugar, o indicador setorial anual será publicado, através de portaria, no primeiro trimestre de cada ano civil a que corresponda. Em última instância, se este indicador for apenas publicado e conhecido no dia 31 de março de um determinado

¹⁸ Revogando o artigo 55.º do Código Contributivo (cf. Artigo 10.º da Lei 93/2019) que previa uma adequação da taxa contributiva à modalidade de contrato de trabalho, cuja regulamentação nunca chegou a ser aprovada.

¹⁹ Convirá que o legislador também esclareça se o facto determinante é a celebração do contrato ou a data de produção de efeitos.

ano, os empregadores deverão fazer uma gestão prudente das contratações a termo durante o primeiro trimestre do ano, em que ainda não conhecem o indicador setorial.

Em terceiro lugar, o apuramento das entidades empregadoras que se encontram sujeitas ao pagamento da contribuição adicional será efetuado oficiosamente, no primeiro trimestre do ano seguinte àquele a que respeita. A Segurança Social fará, assim, o apuramento oficioso quer da sujeição, quer do montante da contribuição, notificando a empresa para pagamento²⁰.

Em quarto lugar, ficou também previsto que constitui base de incidência contributiva o valor das remunerações base, em dinheiro ou em espécie, relativas aos contratos a termo resolutivos²¹, devidas no ano civil a que o apuramento respeita.

Por último, estabeleceu-se à partida que o regime não se aplica (i) aos contratos de trabalho a termo resolutivo para substituição de trabalhador que se encontre em gozo de licença de parentalidade²² ou para substituição de trabalhador com incapacidade temporária para o trabalho por doença por período igual ou superior a 30 dias²³; (ii) aos contratos de trabalho de muito curta duração; e (iii) aos contratos obrigatoriamente celebrados a termo resolutivo por imposição legal²⁴ ou em virtude dos condicionamentos inerentes ao tipo de trabalho ou à situação do trabalhador. Este último segmento encerra um conceito indeterminado (e de difícil concretização)²⁵.

20 A primeira notificação para pagamento é esperada apenas em 2021.

21 Presumimos que, neste ponto, sejam considerados todos os contratos a termo em vigor, independentemente da data de celebração, muito embora, a respeito dos contratos a termo celebrados antes da entrada em vigor destas alterações, se possa argumentar que, devido ao princípio da irretroatividade da lei fiscal, não deveriam ser computados para este efeito.

22 É de questionar se, neste âmbito estão incluídas também as licenças para assistência a filho, assistência a filho com deficiência crónica ou doença oncológica. Não antecipamos razões para que tal não suceda.

23 Assumindo-se, por conseguinte, que poderá aplicar-se a todas as outras situações de substituição direta ou indireta de trabalhador ausente (e.g. por motivo de férias ou de licença sem retribuição).

24 Por exemplo, a contratação de nadadores-salvadores durante a época balnear.

25 Temos, de facto, dificuldades em concretizar este conceito. Em todo o caso, parece-nos que os “condicionalismos inerentes ao tipo de contrato ou à situação do trabalhador” não estarão relacionados com a atividade do empregador propriamente dita, porquanto a sazonalidade ou irregularidade da atividade, por exemplo, constituem variáveis que já deverão ter sido consideradas aquando da fixação do próprio indicador setorial.

Em suma, há que aguardar pela publicação do antecipado decreto regulamentar para compreender, com total abrangência, os contornos desta nova contribuição adicional.

De acordo com a Lei 93/2019, a contribuição adicional produzirá efeitos no dia 1 de janeiro de 2020. No entanto, uma vez que está dependente da publicação do respetivo decreto regulamentar, a efetiva produção de efeitos só ocorrerá com a publicação deste diploma.

A terminar este ponto, deixamos uma breve reflexão sobre a *ratio* que presidiu à criação desta contribuição adicional. É que a própria denominação que lhe foi dada – contribuição por “rotatividade excessiva” – não parece coadunar-se com o regime que foi gizado pelo legislador. Com efeito, nada garante ao legislador que os contratos celebrados a termo configurarão, efetivamente, situações de “rotatividade excessiva”. De facto, os contratos a termo resolutivo celebrados poderão, a final, ser convertidos em contratos por tempo indeterminado, donde, em rigor, a antecipada rotatividade não chegou a existir. Por outro lado, não podemos deixar de considerar que o regime escolhido pelo legislador (de fazer incidir a contribuição com base na média setorial), poderá não se revelar justo para determinadas empresas que, operando num setor em que o volume de contratação a termo seja baixo, tenham, num determinado momento, uma efetiva necessidade temporária que determine um volume de contratação a termo superior à média setorial²⁶.

5 · PERÍODO EXPERIMENTAL, PRIMEIRO EMPREGO E DESEMPREGO DE LONGA DURAÇÃO

De forma a mitigar as incertezas decorrentes das situações de (re)inserção no mercado de trabalho, a lei passa a prever um período experimental de 180 dias para os contratos de trabalho por tempo indeterminado celebrados com trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, conforme vem agora previsto no artigo 112.º, n.º 1, alínea b).

Esta medida apresenta-se como a moeda de troca que foi dada aos empregadores pela alteração promovida ao artigo 140.º, n.º 4, alínea b), que deixa

26 Ainda que se admita que esta não seja a realidade da maioria dos setores. No fundo, o regime opera numa ótica de “paga o justo pelo pecador”.

de integrar estas situações como motivo para contratação a termo certo. Por outro lado, visa também promover a contratação deste grupo de trabalhadores por tempo indeterminado e estimular a sua (re) inserção no mercado de trabalho.

A alteração introduzida não foi consensual junto dos partidos com assento parlamentar, merecendo votos contra do PCP, BE e PEV, que já pediram ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade da norma agora constante do artigo 112.º, n.º 1, alínea b), por violação do direito à segurança do emprego, consagrado no artigo 53.º, n.º 1 da Constituição.

Recuperando parte da argumentação aduzida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, de 23 de dezembro²⁷, sustentam, em síntese, que a medida proposta não respeita os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade.

O da adequação, por entenderem que a medida não configura um meio idóneo para a prossecução do fim visado (o estímulo a contratação por tempo indeterminado), uma vez que o fundamento para a eliminação da contratação deste grupo de trabalhadores como motivo justificativo do contrato a termo terá sido, precisamente, a utilização destes contratos como “falso período experimental”.

O da necessidade, por concluírem que o alargamento do período experimental nos termos aprovados dificilmente pode ser considerado como uma medida indispensável à salvaguarda da liberdade de iniciativa económica.

E o da proporcionalidade, defendendo que a alteração apenas beneficia o empregador.

Em particular, argumentam que o alargamento do período experimental foi pensado como “moeda de troca” pela eliminação do primeiro emprego e desemprego de longa duração como fundamento para a contratação a termo, sendo demonstrativo desta articulação entre as duas alterações o facto de o próprio legislador ter referido, na exposição de motivos que antecedeu a proposta, que “*afigura-se como provável que alguns destes [contratos de trabalho a termo resolutivo] estejam a ser utilizados como «falso período experimental» (...)*”.

²⁷ Relativo ao alargamento do período experimental para a generalidade dos trabalhadores indiferenciados (de 90 para 180 dias), decorrente de um pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade da norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 112.º, na revisão aprovada pelo Decreto n.º 255/X da Assembleia da República ao Código do Trabalho de 2003.

O pedido de fiscalização sucessiva da constitucionalidade equaciona ainda, muito ao de leve²⁸, uma violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição. De acordo com os requerentes do pedido de fiscalização, o alargamento do período experimental para trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração foi ponderado não com base no critério da complexidade ou qualificação da prestação, mas sim por força da condição e disponibilidade perante o mercado de trabalho. Isto leva a que os denominados “trabalhadores indiferenciados” sejam tratados de forma diferente (criando-se duas subcategorias de trabalhadores indiferenciados: os que estejam à procura de primeiro emprego ou sejam desempregados de longa duração e os que não o sejam), levando-os a questionar se essa desigualdade de tratamento é, de facto, adequada, necessária e proporcional à salvaguarda dos interesses do empregador que se visa proteger. Aguardamos com natural curiosidade a decisão do Tribunal Constitucional acerca da constitucionalidade das alterações introduzidas.

Sem prejuízo do exposto, em certa medida as alterações propostas podem acabar por se revelar prejudiciais para os trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração porquanto, ao abrigo do anterior regime, a cessação do contrato de trabalho a termo por iniciativa do empregador conferir-lhes-ia direito a receber uma compensação. Atualmente, se forem contratados através de um vínculo por tempo indeterminado, a denúncia durante o período experimental de 180 dias não dará direito ao pagamento de qualquer compensação. Não obstante, a verdade é que essa situação só poderá verificar-se uma vez, porque com a celebração de um contrato por tempo indeterminado deixarão de voltar a poder ser qualificados como trabalhadores à procura de primeiro emprego.

Ainda a respeito do período experimental, previu-se que, para além das situações de contratação a termo, de trabalho temporário e de contrato de prestação de serviço anteriores, também o período de estágio profissional realizado para a mesma atividade determina a redução ou exclusão do período experimental de contrato de trabalho celebrado com a entidade promotora do estágio²⁹.

²⁸ Sendo certo que, a nosso ver, este até é possivelmente o argumento com mais valia e força jurídicas.

²⁹ A redação utilizada pelo legislador não foi, porém, a mais feliz. Com efeito, o n.º 4 do artigo 112.º manteve o requisito de que o contrato de trabalho a termo, o contrato de trabalho temporário, o contrato de prestação de serviços ou o contrato de

Em termos práticos, o legislador veio incluir no cômputo do que seria o período experimental do contrato de trabalho, o período de estágio realizado ao serviço daquela mesma entidade. Mantém-se, porém, a dúvida relativa ao âmbito temporal de aplicação do n.º 4 do artigo 112.º, continuando por esclarecer se a norma comporta a existência de hiatos temporais entre o contrato de trabalho a termo, de trabalho temporário, de prestação de serviços ou de estágio, anteriormente celebrado com a mesma entidade³⁰.

Temos algumas dificuldades em concordar com esta opção legislativa, na medida em que as qualidades demonstradas por um colaborador no contexto de um estágio profissional – ou mesmo de um contrato em regime de prestação de serviços – não são necessariamente uma garantia de que se adaptará a uma realidade de trabalho subordinado. Com efeito, independentemente da valia técnica que possa ter sido demonstrada durante o estágio - ou prestação de serviços -, o empregador não pôde apreciar e avaliar se aquele colaborador se integra numa estrutura hierarquizada, se respeita a autoridade dos superiores hierárquicos, se sabe trabalhar em equipa, se respeita e observa as ordens e instruções, etc. Convinhamos que mesmo que a tarefa material seja a mesma, é diferente realizá-la em regime de estágio, independência ou com subordinação jurídica.

6 • TRABALHO TEMPORÁRIO

Apesar de, em Portugal, o trabalho temporário ter ainda uma expressão residual, representando, em

2014, cerca de 2,8% do total de trabalhadores por conta de outrem³¹, é expectável que o seu crescimento irá acompanhar a crescente incidência das restantes modalidades contratuais não permanentes, como o contrato a termo. Por outro lado, a relação triangular inerente ao trabalho temporário³² coloca o trabalhador temporário numa especial posição de fragilidade quer face à empresa de trabalho temporário quer face à entidade utilizadora.

Neste contexto, com as alterações introduzidas pela Lei 93/2019, o legislador preocupou-se também em garantir uma maior proteção aos trabalhadores temporários.

Assim, os contratos de trabalho temporário a termo certo passam a estar sujeitos a um limite máximo de seis renovações. Só assim não será quando o contrato tenha sido celebrado para substituição de trabalhador ausente, “sem que a sua ausência seja imputável ao empregador, nomeadamente nos casos de doença, licença parental e outras situações análogas”.

Por outro lado, o acordo alcançado em sede de Concertação Social pretendia “reforçar a transparência do recurso ao trabalho temporário, tornando obrigatória a prestação de informação ao trabalhador temporário sobre o motivo subjacente à celebração de contrato de utilização”. Com este desiderato, a alínea b) do n.º 1 do artigo 181.º passa a prever que o motivo que justifica a celebração do contrato de trabalho temporário – e que deve obrigatoriamente constar do contrato reduzido a escrito – tem de ter por base o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador, sem prejuízo da salvaguarda de informação reputada como confidencial³³.

A lei passa também a prever que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável aos trabalhadores do utilizador que exerçam as mesmas fun-

estágio anteriores tenham sido “celebrados pelo mesmo empregador”. Ora, como é bom de ver, a celebração de contrato pelo mesmo empregador apenas ocorrerá nos casos de contrato de trabalho a termo anterior. Em rigor, deveria falar-se em “utilizador” para as situações de trabalho temporário, “entidade contratante” relativa a contratos de prestação de serviço, e “entidade promotora” do estágio profissional.

³⁰ Neste sentido, Luís Miguel Monteiro nota que tal como está redigida a norma “a duração do período experimental do novo contrato toma em consideração o tempo de vigência de contratos anteriores (...) independentemente do intervalo temporal verificado entre a cessação de um destes contratos e a celebração do novo contrato de trabalho cujo período experimental se avalia”. Este autor defende, porém, uma “interpretação declarativa restrita do preceito, exigindo, para o preenchimento da respetiva previsão e em acréscimo aos demais requisitos, a ausência de um hiato temporal entre sucessivas relações contratuais” (in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, 9.ª Edição, pp. 302-303). A nosso ver, uma posição equilibrada seria aplicar, neste caso, a regra decorrente do artigo 143.º, n.º 1 relativa à sucessão de contratos a termo, no sentido de que a duração do período experimental do novo contrato só seria reduzida ou excluída se o hiato temporal entre o novo contrato e o anterior fosse inferior a um terço da duração do primeiro contrato.

³¹ *Livro Verde das Relações Laborais*, 2016.

³² Entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário, e entre esta e a empresa utilizadora.

³³ No que concerne à confidencialidade da informação, a alínea b) do n.º 1 do artigo 181.º remete para o disposto nos artigos 412.º e 413.º, relativos aos direitos de consulta das estruturas representativas dos trabalhadores, com as necessárias adaptações. Por seu turno, nos termos do disposto no artigo 412.º, n.º 3 “o empregador não é obrigado a prestar informações ou a proceder a consultas cuja natureza seja suscetível de prejudicar ou afetar gravemente o funcionamento da empresa ou do estabelecimento”, prevendo o n.º 4 do artigo 413.º que “a qualificação de informação como confidencial, a não prestação de informação ou a não realização de consulta deve ser fundamentada por escrito, com base em critérios objetivos, assentes em exigências de gestão”.

ções é imediatamente aplicável ao trabalhador temporário que deixa, assim, de ter de esperar 60 dias para beneficiar das mesmas condições dos demais trabalhadores da empresa onde exerce a sua atividade.

Existem, ainda, duas alterações com particular relevância para as entidades utilizadoras de trabalho temporário:

A primeira é a determinação de que a não celebração de contrato entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador – seja contrato de trabalho temporário ou contrato por tempo indeterminado para cedência temporária – gera uma relação de trabalho por tempo indeterminado entre a empresa utilizadora e o trabalhador³⁴.

A segunda é a previsão de que a omissão de qualquer das menções obrigatórias elencadas no n.º 1 do artigo 177.º (identificação completa das partes, motivo justificativo, caracterização do posto de trabalho, local e período normal de trabalho, retribuição, início, duração e data de celebração, etc.) acarreta a nulidade do contrato de utilização de trabalho temporário, dando origem a uma relação de trabalho sem termo entre a empresa utilizadora e o trabalhador temporário. Note-se que, anteriormente, a nulidade estava apenas prevista quando o contrato não fosse celebrado por escrito ou omitisse o motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador. Aparentemente, basta agora que do contrato de utilização não conste, v.g. o número de identificação de segurança social do utilizador³⁵, para que o contrato seja considerado nulo, o que se nos afigura uma penalização excessiva e de difícil compreensão.

7 · BANCO DE HORAS

Com o objetivo declarado de promover um maior dinamismo na contratação coletiva e reduzir a individualização das relações laborais, a Lei 93/2019 eliminou a figura do banco de horas individual, com previsão no artigo 208.º-A. De acordo com as normas transitórias, os regimes de banco de horas individuais em vigor a 1 de outubro de 2019 cessarão no dia 30 de setembro de 2020.

Para que a adoção do banco de horas ficasse reservada para a negociação coletiva ou para acordos de grupo, foi ainda necessário redesenhar a figura do banco de horas grupal³⁶, que agora pode ser alcançado por meio de referendo.

À luz da nova redação do artigo 208.º-B, o regime de banco de horas poderá ser instituído e aplicado aos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica – que assim poderão ver o respetivo período normal de trabalho ser aumentado até duas horas por dia e atingir as 50 semanais, com um limite máximo de acréscimo de 150 horas por ano –, desde que aprovado em referendo por, pelo menos, 65% dos trabalhadores abrangidos. O prazo máximo de vigência deste acordo é de quatro anos.

As normas que disciplinam a tramitação do procedimento de referendo constam dos números 4 a 12 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho e dos artigos 32.º-A e 32.º-B da Lei 105/2009.

O procedimento inicia-se com a elaboração, pelo empregador, de um projeto de regime de banco de horas que deverá ser publicitado nos locais de afixação dos mapas de horário de trabalho, comunicado aos representantes dos trabalhadores e à Autoridade para as Condições do Trabalho (“ACT”) com a antecedência mínima de 20 dias em relação à data do referendo. Por seu turno, o n.º 2 do artigo 32.º-A da Lei 105/2009 faz referência a uma “convocação” para o referendo, o que leva a crer que não será suficiente a mera afixação do projeto.

Por outro lado, quando não existam representantes dos trabalhadores, estes podem designar, de entre eles, uma comissão representativa, de três ou cinco membros consoante o regime abranja até cinco ou mais trabalhadores.

A lei prevê ainda um regime específico para microempresas e para as situações em que o número de trabalhadores abrangidos pelo projeto de banco de horas seja inferior a dez. Atendendo à redação do n.º 1 do artigo 32.º-B da Lei 105/2009, entendemos que este procedimento especial se apli-

³⁴ Ao abrigo da legislação agora revogada, era a empresa de trabalho temporário quem ficava vinculada ao trabalhador por contrato sem termo.

³⁵ Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º, a identificação das partes inclui “os respetivos números de contribuintes e do regime geral de segurança social”.

³⁶ Recorde-se que o anterior regime de banco de horas grupal estava, numa das suas vertentes, intimamente ligado ao banco de horas individual, prevendo o n.º 2 do artigo 208.º-B, na sua redação anterior, que se a proposta de acordo de banco de horas individual fosse aceite por pelo menos 75% dos trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica a que fosse dirigida, o empregador poderia aplicar o regime ao conjunto dos trabalhadores dessa estrutura. Havia, assim, como que uma extensão do âmbito subjetivo do acordo individual de banco de horas.

ca apenas quando não existam representantes dos trabalhadores. Nestes casos, a designação da data do referendo cabe à ACT, que deverá notificar o empregador nos dez dias úteis posteriores à receção do requerimento do empregador, ou a este último, caso a ACT não designe data para o referendo num prazo de 90 dias³⁷. Uma vez designada a data, a mesma deverá ser comunicada aos trabalhadores com uma antecedência de pelo menos 20 dias. Neste ponto, refira-se ainda que, a nosso ver, a eleição de uma comissão representativa, prevista no artigo 32.º-A da Lei 105/2009, aplicar-se-á também aos casos sujeitos a este “procedimento especial”³⁸.

No âmbito deste procedimento especial, o empregador não tem direito a acompanhar a votação, sendo-lhe apenas comunicado o resultado, evidenciando-se aqui uma manifesta desigualdade entre as partes, já que, nos termos do n.º 3 do artigo 32.º-B da Lei 105/2009, os representantes dos trabalhadores podem acompanhar a votação juntamente com a ACT.

Do referendo pode resultar a aprovação ou rejeição do regime de banco de horas proposto pelo empregador. Se o projeto não for aprovado, o empregador só pode realizar novo referendo um ano após o anterior. Sendo aprovado, vigorará pelo prazo estabelecido no projeto (com um máximo de quatro anos, tal como avançado *supra*). Havendo alterações na composição da equipa, secção ou unidade económica, o banco de horas manter-se-á aplicável enquanto os trabalhadores que permanecerem corresponderem pelo menos a 65% do número total dos trabalhadores abrangidos pela proposta (ou seja, 65% dos trabalhadores consultados à data do referendo).

O banco de horas cessará no termo do prazo previsto ou se, decorrido metade do prazo, um terço dos trabalhadores abrangidos solicitar ao empregador novo referendo e o mesmo não for aprovado ou não for realizado no prazo de 60 dias. É desde logo questionável se esta norma também se aplicará ao procedimento especial previsto para microempresas, sendo manifesta a sua incompatibilidade com o prazo de 90 dias a partir do qual o empregador poderá designar a data do referendo perante a inér-

cia da ACT. Assim, das duas uma: ou se considera que o incumprimento do prazo de 60 dias apenas dá lugar à cessação do banco de horas naqueles casos em que a não realização do referendo é diretamente imputável ao empregador, ou se retira da presente norma que, nestes casos, independentemente de se tratar de microempresa ou de o projeto abranger menos de dez trabalhadores, é o empregador que designa a data do referendo, dispensando-se o procedimento previsto no artigo 32.º-B da Lei 105/2009.

Há ainda outra norma que, a nosso ver, merece destaque: o n.º 11 do artigo 208.º-B, nos termos do qual, em caso de não aprovação do segundo referendo ainda agora referido, o regime de banco de horas cessa 60 dias após a realização do referendo, “*devendo a compensação do trabalho prestado em acréscimo efetuar-se nesse prazo*”. O legislador presume, portanto, que os trabalhadores terão prestado sempre trabalho em acréscimo, nem sequer equacionando a possibilidade de a empresa ter, pelo contrário, a haver horas resultantes de períodos de reduzida prestação de trabalho. Em abstrato, cremos que se os trabalhadores não prestarem as horas necessárias para “nivelar a conta” do banco de horas a zero, a empresa terá direito a descontar as horas em falta da respetiva retribuição mensal. Com efeito, neste cenário o empregador poderá invocar que pagou um adiantamento por conta da retribuição e que, consequentemente, pode descontar a retribuição do trabalhador nos termos e com os limites previstos no artigo 279.º. Em todo o caso, melhor seria que o projeto de banco de horas previsse expressamente esta possibilidade de dedução ou compensação das horas em falta aquando da cessação do banco de horas, de forma a evitar a aplicação daqueles limites³⁹.

8 · OUTRAS ALTERAÇÕES RELEVANTES

8.1 · Formação profissional

A Lei 93/2019 veio reforçar o direito de cada trabalhador a formação profissional contínua, aumentando o número mínimo anual de horas de forma-

³⁷ A amplitude que existe entre os dez dias úteis de que dispõe a ACT para designar a data do referendo e os 90 dias que o empregador tem de aguardar para poder, por si próprio, designar uma data face à inércia da ACT não é de fácil compreensão.

³⁸ Só assim se explica que possam existir comissões representativas para regimes de banco de horas que abranjam menos do que dez trabalhadores.

³⁹ Na esteira de Leal Amado, entendemos que as proibições e limites contidas no artigo 279.º restringem-se apenas às situações de compensação legal, *maxime* a compensação unilateralmente promovida pelo empregador e não à hipótese de compensação convencional, acordada entre o trabalhador e o empregador (cfr. *Contrato de Trabalho*, 2010, 2.ª Edição, p. 326).

ção de 35 para 40 horas anuais. Para trabalhadores contratados a termo por período igual ou superior a três meses, mantém-se a regra da proporcionalidade do número mínimo de horas à duração do contrato no ano em causa.

O que o legislador não esclareceu, porém, foi o momento a partir do qual o empregador está obrigado a proporcionar estas 40 horas de formação a cada trabalhador. Com efeito, não prevendo a lei qualquer norma específica quanto à entrada em vigor da norma, a obrigação entraria em vigor logo no dia 1 de outubro de 2019. Parece-nos, porém, que se o empregador fosse obrigado a proporcionar um total de 40 horas de formação até 31 de dezembro de 2019, estar-se-ia a admitir uma *retrospectividade* da lei, o que se nos afigura de duvidosa admissibilidade⁴⁰.

Em todo o caso, é de recordar que esta questão resulta, em rigor, de uma discussão mais antiga, relativa ao momento do vencimento do direito à formação profissional e que remonta à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009. De facto, se ao abrigo do anterior Código do Trabalho de 2003 era claro que o direito à formação profissional estava relacionado com o ano civil, prevendo-se expressamente que o direito se vencia a 1 de janeiro⁴¹, a verdade é que não só a redação aposta ao artigo 131.º do Código do Trabalho de 2009 eliminou a palavra “civil”, como deixou de existir regulamentação específica que fizesse menção expressa à data do seu vencimento. Muito embora a interpretação mais corrente seja a de considerar que o direito à formação profissional se vence no dia 1 de janeiro de cada ano⁴², o certo é que o legislador não veio ainda colmatar esta lacuna.

Segundo divulgado pela comunicação social, o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social terá pedido à ACT uma interpretação técnica da norma. Independentemente da interpretação que vier a ser perflhada pela ACT, é de salientar que a nota técnica eventualmente emitida não terá força normativa.

⁴⁰ Recorde-se que, até 31 de setembro de 2019, o trabalhador tinha direito a um número mínimo de 35 horas de formação profissional em cada ano.

⁴¹ O artigo 162.º, n.º 1, da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, que regulamentava o Código do Trabalho de 2003 dispunha que “o direito individual à formação vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano civil”, esclarecendo o n.º 2 que “no ano da contratação, o trabalhador tem direito à formação após seis meses de duração do contrato, devendo o número de horas ser proporcional àquela duração”.

⁴² Na ausência de norma expressa, temos alguma dificuldade em aceitar este entendimento.

8.2 · Trabalhadores com doença oncológica

Outra alteração de que cumpre dar nota consiste na equiparação dos trabalhadores com doença oncológica aos trabalhadores com deficiência ou doença crónica, agora expressa no artigo 85.^{o43}.

Por seu turno, os artigos 86.º e 87.º – referentes a medidas de ação positiva e à dispensa de algumas formas de organização do tempo de trabalho, respetivamente – passam também a incluir expressamente a “doença oncológica em fase de tratamento” no conceito mais lato de doença crónica, dando-lhe o mesmo tratamento jurídico para efeitos destas normas.

Fica agora claro que o trabalhador com doença oncológica ativa em fase de tratamento está dispensado da prestação de trabalho sob algumas formas de organização do tempo de trabalho⁴⁴ se esta puder prejudicar a sua saúde ou segurança no trabalho e que podem ser estabelecidas medidas de ação positiva, por lei ou por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, particularmente no que respeita à admissão, condições de prestação da atividade e adaptação ao posto de trabalho deste grupo de trabalhadores.

8.3 · Assédio: sanções abusivas e resolução com justa causa

As alterações contam ainda com um reforço da proteção do trabalhador vítima de assédio, passando a considerar-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador ter alegado ser vítima de assédio ou ser testemunha em processo judicial e/ou contraordenacional de assédio⁴⁵. Do ponto de vista prático, esta alteração assume particular relevância quanto à referência a testemunhas em processo judicial ou contraordenacional, na medida em que, a

⁴³ Que passa agora a prever que “o trabalhador com deficiência, doença crónica ou doença oncológica é titular dos mesmos direitos e está adstrito aos mesmos deveres dos demais trabalhadores no acesso ao emprego, à formação, promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação”.

⁴⁴ Acompanhando o que já se previa para os trabalhadores com deficiência ou doença crónica, estão dispensados, em particular, da prestação de trabalho (i) em horário organizado de acordo com o regime da adaptabilidade, de banco de horas ou horário concentrado; e (ii) entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (cfr. artigo 87.º, n.º 1, alínea a) e b)).

⁴⁵ Assim, ao abrigo do disposto no artigo 311.º, n.º 2, alínea a), presumir-se-á abusivo o despedimento ou outra sanção disciplinar que seja aplicada até seis meses após qualquer um daqueles factos.

nosso ver, abrange quer as testemunhas que sejam indicadas pelo trabalhador vítima de assédio, quer as que sejam arroladas pelo próprio empregador.

Ainda no âmbito desta temática, a violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador – inserida no elenco de comportamentos do empregador que constituem justa causa de resolução do contrato de trabalho⁴⁶ – é agora ilustrada com “a prática de assédio praticada pela entidade empregadora ou por outros trabalhadores”. A redação da norma não é a mais rigorosa. Com efeito, a resolução do contrato de trabalho com justa causa decorre, por princípio, da violação de deveres e garantias do trabalhador por parte da entidade empregadora. Neste sentido, o corpo do n.º 2 do artigo 394.º, ao apresentar o elenco de circunstâncias que constituirão justa causa, faz desde logo referência aos “seguintes comportamentos do empregador”. Ora, em rigor, a prática de assédio por parte de outros trabalhadores não pode, sem mais, ser imputável à entidade empregadora, a não ser que esta tenha contribuído, por ação ou omissão, para essa circunstância, o que deverá ser demonstrado pelo trabalhador que resolveu o contrato com alegação de justa causa.

8.4 · Despedimento por extinção do posto de trabalho

Em matéria de despedimento, a Lei 93/2019 veio alargar alguns prazos do procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho⁴⁷.

Assim, a associação representativa dos trabalhadores, o trabalhador ou a associação sindical (se o trabalhador for representante sindical) passam agora a ter 15 dias para transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado (o anterior prazo era de 10 dias). Por seu turno, a intervenção do ministério responsável pela área laboral poderá ser solicitada nos cinco dias úteis posteriores à comunicação inicial do empregador, quando anteriormente este prazo era de apenas três dias úteis.

8.5 · Escolha da convenção coletiva aplicável

A Lei 93/2019 imprimiu também mudanças significativas no regime de escolha, pelo trabalha-

dor, da convenção coletiva aplicável, previsto no artigo 497.º.

O preceito permite (como já o permitia a redação anterior) que, caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais, o trabalhador não filiado escolha unilateralmente ser-lhe aplicável um daqueles instrumentos. A nova redação vem clarificar que o trabalhador deve integrar o âmbito do setor de atividade, profissional ou geográfico do instrumento escolhido, estipulando ainda um prazo para o exercício do direito e um período máximo de aplicação do instrumento.

Assim, por um lado, a escolha só pode ser feita pelo trabalhador nos três meses posteriores à entrada em vigor do instrumento escolhido, ou ao início de execução do contrato de trabalho, se posterior. Por outro lado, estabelece-se que a convenção coletiva ou decisão arbitral escolhida permanece em vigor até ao final da sua vigência, agora com o limite máximo de 15 meses⁴⁸.

Por fim, fica expresso que o trabalhador poderá fazer uso desta faculdade por uma única vez, enquanto se mantiver ao serviço do mesmo empregador, ou de outro a que sejam aplicáveis as mesmas convenções coletivas ou decisões arbitrais.

Este novo regime plasmado no artigo 497.º configura um incentivo à sindicalização e, por essa via, poderá de facto contribuir para “promover a dimensão coletiva da regulação laboral”⁴⁹. De facto, o regime anterior esvaziava o papel dos sindicatos, permitindo que trabalhadores não sindicalizados (e apenas estes) beneficiassem, sem limite, dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis aos seus colegas com filiação sindical⁵⁰. Com as alterações introduzidas, parece-nos que se o trabalhador quiser continuar a beneficiar da convenção coletiva ou decisão arbitral escolhida, deverá filiar-se no respetivo sindicato.

⁴⁸ No regime anterior, o n.º 3 do artigo 497.º previa, ao invés, um limite mínimo de aplicação estabelecendo que “no caso de a convenção coletiva não ter prazo de vigência, os trabalhadores são abrangidos durante o período mínimo de um ano”.

⁴⁹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII (3.ª).

⁵⁰ Neste sentido, já defendia Luís Gonçalves da Silva que do regime anterior resultava “um potencial desincentivo à filiação sindical com todos os efeitos nefastos que isso acarreta, uma vez que o trabalhador passa a poder usufruir de uma das principais – existem outras, é certo – vantagens da filiação: a aplicação convencional” (cfr. “Da Escolha do Trabalhador da Convenção Colectiva Aplicável”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LIX, n.º 1-4, p. 166).

⁴⁶ Previsto no n.º 2 do artigo 394.º.

⁴⁷ Na sequência da proposta de alteração do PCP à Proposta de Lei n.º 136/XIII (3.ª) e que acabaram por constar do texto final.

8.6 · Contratação coletiva

Finalmente, cumpre dar nota de outras três alterações introduzidas no âmbito da contratação coletiva, com o objetivo declarado de promover um maior dinamismo nesta matéria e, em concreto, prevenir a ocorrência de lacunas decorrentes da caducidade das convenções coletivas⁵¹:

Em primeiro lugar, prevê-se que sem prejuízo da respetiva validade e eficácia, a denúncia de convenção coletiva deve ser acompanhada de fundamentação, bem como de comunicação perante a administração do trabalho, mediante envio de cópia da comunicação entregue à outra parte.

Em segundo lugar, é criada uma nova modalidade de arbitragem, a requerer por qualquer uma das partes no período entre 90 e 60 dias antes do termo do período de sobrevivência. O Tribunal Arbitral funcionará no âmbito do Conselho Económico e Social para, no período máximo de 30 dias, decidir e comunicar às partes a suspensão temporária do prazo de sobrevivência da convenção coletiva denunciada por um prazo não superior a quatro meses, nos casos em que aquele Tribunal Arbitral entenda existir probabilidade séria de as partes chegarem a acordo para a revisão ou celebração de nova convenção coletiva.

Por último, é alargado o núcleo de matérias que se mantêm em vigor em caso de caducidade da convenção coletiva de trabalho, constante do artigo 501.º, n.º 8, através da inclusão dos regimes da parentalidade e segurança e saúde no trabalho.

9 · CONCLUSÃO

As alterações introduzidas pela Lei 93/2019 ao Código do Trabalho e ao Código Contributivo têm o inegável mérito de procurar combater a precariedade das relações laborais que, no plano do direito constituído, devem constituir a exceção e não a regra, contrariamente ao que a realidade tem demonstrado. Os limites impostos à duração das renovações dos contratos de trabalho a termo certo, a redução da duração máxima destes vínculos, a eliminação do primeiro emprego e desemprego de longa duração como motivos atendíveis para a celebração de contratos a termo e a criação de uma

contribuição adicional para os empregadores que recorram de forma excessiva a este tipo contratual (assumindo que a regulamentação dessa taxa venha a ser efetivamente aprovada) são medidas que podem, efetivamente, contribuir para o aumento da celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado e promover relações laborais mais estáveis. Concorrem no mesmo sentido as alterações ao regime do trabalho temporário e reforço das garantias dos trabalhadores temporários.

Em simultâneo, o alargamento para 180 dias do período experimental nos contratos de trabalho por tempo indeterminado celebrados com trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração (cuja constitucionalidade será alvo de apreciação pelo Tribunal Constitucional) visa combater a excessiva segmentação do mercado de trabalho.

O legislador preocupou-se ainda em desincentivar o trabalho não declarado através do aumento do período máximo de duração dos contratos de muito curta duração e o alargamento dos casos em que estes são admissíveis, bem como em dinamizar a negociação coletiva.

Temos, porém, as maiores dificuldades em compreender a eliminação da figura do banco de horas individual, que foi substituída por um banco de horas grupal, aprovado em referendo pelos trabalhadores a abranger, no culminar de um processo complexo e burocrático. Com efeito, numa época em que proliferam formas de trabalho atípicas, nomeadamente trabalho remoto com recurso a tecnologias de informação e trabalho à peça, que reclamam uma nova abordagem e conceção do regime de organização e controlo dos tempos de trabalho, é incompreensível que o legislador dê um passo atrás e revogue mecanismos que conferiam maior flexibilidade na gestão e adequação das jornadas de trabalho em momentos de maior atividade. Continua a denotar-se uma certa desconfiança e preconceito relativamente a soluções que sejam negociadas individualmente com os trabalhadores.

Perdeu-se, a nosso ver, uma oportunidade de revistar o regime de teletrabalho, cuja regulamentação é parca e que subsiste sem alterações de monta desde a sua introdução em 2003. Em 2020, em plena era digital, os trabalhadores e empregadores que pretendam acordar num regime de trabalho à distância continuam reféns de um regime que se tornou obsoleto, que foi ultrapassado pela realidade. Matérias como o direito à desconexão ou trabalho à chamada continuam também a não merecer a aten-

⁵¹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII (3.ª) e acordo tripartido alcançado em sede de Concertação Social.

ção do Governo e dos parceiros sociais, obstando à modernização do Direito do Trabalho e à criação de novos mecanismos que deem resposta e enquadrem juridicamente estas novas realidades e formas

de trabalho reclamadas quer por empregadores quer por trabalhadores.

Mas, inevitavelmente, lá chegaremos.