

Notas sobre a estabilidade no emprego enquanto paradigma de normação juslaboral – O *Dilema* do Cubo de Rubik

TATIANA GUERRA DE ALMEIDA*

I. A intervenção normativa no domínio juslaboral não é um produto do estrito domínio da técnica jurídica, antes convocando e combinando apreciações, elementos e fundamentação de distintas naturezas (económica, histórico-política, social, etc.). Idealmente, o resultado de uma tal ponderação traduzir-se-á em soluções que, no plano técnico-jurídico, permitam uma adequada prossecução dos objectivos a atingir. Importa contudo não perder de vista que a opção normativa (*rectius*, a acção legiferante) não pode nem deve abdicar de um propósito objectivo de regulação, o que equivale a reconhecer que é ao legislador que cumpre naturalmente a construção da *ratio* normativa, não podendo pois abdicar de intervir com base num modelo coeso e coerente de normação. A não ser assim, abdicando de uma *ratio* legiferante, seria a própria capacidade de resposta do sistema que fica em causa.

Vem este intróito (também) a propósito de um estudo publicado em 2003 pela Organização Internacional do Trabalho¹, no qual um grupo de

* Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa.

É difícil resumir numa nota o gosto e privilégio com que, desde 2001, venho colaborando com o Senhor Prof. Doutor Bernardo Xavier. Comecei por, recém-licenciada, integrar a sua equipa docente na disciplina de Direito do Trabalho da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica. Aí me recebeu com todo entusiasmo, confiança e sempre bom conselho, desdobrados em mais de 10 anos de intensa colaboração, onde tanto aprendi pelo seu exemplo, seriedade e dedicação. Abraçou desde a

investigadores se interrogava, em face da análise comparativa de diversos dados económicos da década precedente, sobre se, naquilo a que designavam como a «era da flexibilidade», era ainda possível falar em estabilidade no emprego e, em caso afirmativo, qual o sentido de um tal conceito quando reportado a mercados laborais tão diversos quanto os dos países europeus, o mercado norte-americano ou o japonês. O estudo em questão analisava, pois, diversos dados económicos e estatísticos, apresentando conclusões particularmente interessantes no que respeitava ao confronto entre tais dados e a percepção do conceito de estabilidade de emprego por parte dos distintos intervenientes nesses mercados. Muito embora não se debruçasse sobre uma análise das específicas soluções normativas presentes nos mercados que constituíam o seu objecto, sublinhava já algo que, a nosso ver, assume particular relevo numa análise jurídica destas questões: estabilidade e segurança laboral não são necessariamente conceitos equivalentes².

primeira hora a orientação da minha investigação de mestrado e, mais recentemente, de doutoramento, sempre num diálogo franco e entusiasmado. A minha gratidão e homenagem ficarão, pois, sempre muito aquém daquilo que aqui consiga escrever.

O texto que agora oferecemos a publicação constitui uma reflexão parcelar no âmbito de um projecto mais amplo de investigação na área do Direito Social Europeu. Contudo, pelo incentivo e entusiasmo com que, desde a primeira hora, o Senhor Professor acolheu a orientação desse projecto, a escolha deste tema para integrar um volume desta índole pretende ser também uma homenagem ao apoio e amizade que nele sempre encontro e pelos quais lhe estarei sempre grata.

¹ PETER AUER/SANDRINE CAZES (coord.), *Employment Stability in an age of flexibility: Evidence from industrialized countries*, Organização Internacional do Trabalho, Genebra, 2003.

² PETER AUER/SANDRINE CAZES, *cit.*, p. 8. De facto, aí se evidencia que muito embora frequentemente se estabeleça uma correlação entre empregos *estáveis* e *melhores* empregos, a relação entre estabilidade de emprego e a percepção da segurança no emprego não são evidentes. Os dados analisados levam a concluir que a relação existente entre *tenure* (que aqui poderemos tomar num sentido genérico de vínculo laboral estável, de duração indeterminada) e a percepção de segurança no emprego, embora aumentada quando existe um vínculo laboral estável, tende a ser frágil. Salientam os Autores (*cit.*, p. 10) que a percepção da segurança no emprego – aqui interpretada enquanto expectativa de manutenção do emprego, da posição contratual laboral – depende antes de um conjunto de factores que não se resumem (apenas) à estabilidade do vínculo contratual. Entre tais factores, avultam, por exemplo, a dimensão, frequência e consequências do recurso ao regime de *lay-off* ou a taxa de desemprego. Japão, Grécia e Portugal são justamente apontados como exemplos de mercados *fortemente estáveis* onde uma larga percentagem de trabalhadores teme pelo futuro das empresas e, consequentemente, pelo futuro do seu emprego.

Ora, se, como dizíamos de início, é no domínio da acção legiferante que justamente se jogam as opções político-normativas que procuram imprimir determinado desenho ao mercado, é a um tal desenho político-jurídico da intervenção normativa que se exige não apenas o *mapa* do modelo a prosseguir, mas também o enquadramento das diversas soluções concretas de regulação. Sabendo-se o quanto a realidade laboral e o mercado de emprego têm vindo a modificar-se na última década e, em especial, após 2008, a interrogação quanto aos pressupostos da construção normativa dos mercados laborais volta a assumir particular actualidade. Em última instância, dir-se-á, é a partir dos resultados alcançados através de uma tal análise e das opções que aí se tomem que desejavelmente se desenvolverão os concretos modelos da futura intervenção normativa no domínio laboral.

II. Entre nós, a questão assume particular interesse na medida em que o legislador laboral português encontra um paradigma³ de intervenção juslaboral com assento e protecção constitucionais. De facto, a abrir o Capítulo dedicado aos *Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores* e gozando entre nós de específica tutela constitucional, encontra-se o princípio da segurança no emprego⁴. O mesmo não se passa na generalidade dos ordenamentos jurídicos europeus que nos são mais próximos, muito embora seja sempre e ainda aí possível reconhecer um princípio de conteúdo ou tradição próxima, nomeadamente enquanto directriz ou modelo de intervenção normativa para o legislador laboral. Varia, sobretudo, o conteúdo de um tal modelo de intervenção, cruzando-se nessa

³ A expressão «paradigma» pretende designar, em termos latos, um modelo ou objectivo de regulação assente num princípio ou conjunto de princípios que suportam e conferem sentido à actividade legiferante num dado sector de normação ou ramo de Direito. Não se trata, pois, de uma mera soma ou enumeração de princípios gerais de determinada disciplina jurídica, configurando antes um modelo sistémico que delimita (e desejavelmente orienta estrategicamente) a actividade do legislador.

⁴ Sobre o princípio da segurança no emprego, *vd.*, entre outros, Anot. ao artigo 53.º (RUI MEDEIROS), in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo 1 (2.ª ed.), Wolters-Kluwer/Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 1045 ss. e abundante bibliografia aí citada. *Vd.*, ainda, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «Reflexão sobre a Constituição e o Direito do Trabalho», *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 57 (1999), BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «A matriz constitucional do Direito do Trabalho», *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2000 e «A Constituição portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores», AA.VV., *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao Professor Doutor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004.

ponderação factores de distinta natureza (histórica, socioeconómica, etc.) e de concreto contexto de intervenção do legislador^{5/6}.

A afirmação de que a estabilidade no emprego constitui entre nós paradigma ou modelo de intervenção normativa para o legislador jus-laboral significa, antes de mais, a compreensão de que uma tal intervenção se acha determinada a um propósito geral assente num modelo socioeconómico específico. Dito de outro modo, o Direito do Trabalho português reconhece um modelo de regulação laboral baseado na contratação estável, ou, se se preferir, no modelo de contrato de trabalho por tempo indeterminado. Esta é, por assim dizer, a *marca de água* do modelo de regulação, que, claro está, se desdobra e analisa depois em

⁵ Aliás, a *largueza* – entenda-se, a maior ou menor margem de manobra – de tal expressão legiferante ordinária em face do texto constitucional é hoje justamente, e não necessariamente apenas a propósito do domínio laboral, uma das mais acesas questões doutrinárias, com relevantíssimos reflexos sociais, políticos e económicos. Bastará recordar, por exemplo, o intenso debate público suscitado pelos diversos arestos do Tribunal Constitucional que em anos recentes se pronunciaram sobre algumas das medidas legislativas adoptadas pelo Governo português em concretização do chamado Memorando de Entendimento. *Vd.*, entre outros, AA.VV., Gonçalo Almeida Ribeiro/Luís Pereira Coutinho (org.), *O Tribunal Constitucional e a crise – Ensaios críticos*, Almedina, Coimbra, 2014; JORGE REIS NOVAIS, *Em Defesa do Tribunal Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2014.

⁶ Pode afirmar-se genericamente que a ideia de estabilidade laboral se acha associada em diversos ordenamentos à noção de manutenção do vínculo contratual laboral entre os mesmos contraentes ou, por outras palavras, à subsistência ou durabilidade de uma relação laboral entre o mesmo trabalhador e o seu empregador. Essa estabilidade, inicial ou subsequente, tenderá a assumir-se como característica do próprio vínculo contratual, determinando específicos caracteres do regime jurídico que se aplicará, designadamente no que respeita aos fundamentos para a cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Neste sentido, a estabilidade surge tradicionalmente associada à segurança no emprego, mesmo em ordenamentos, como os anglo-saxónicos, em que tal conceito opera em distintos pressupostos. Sobre o ponto, *vd.* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.^a ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 959 ss. e bibliografia aí citada. Em geral, sobre as limitações à cessação do contrato de trabalho e ao cariz garantístico do regime português, *vd.* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 667 ss. É neste sentido, portanto, que se manifesta desde logo a tutela constitucional específica do artigo 53.º da Constituição portuguesa. Contudo, já anteriormente considerávamos que esta ideia de estabilidade laboral não se bastaria ao domínio da cessação do contrato, antes se assumindo noutros momentos do ciclo vital da relação contratual. Assim se explicam, nomeadamente, as particularidades do regime jurídico do período experimental no ordenamento jurídico português. Sobre o ponto, *cf.* TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do período experimental no contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, em especial pp. 178 e 180-181.

múltiplas vertentes da intervenção normativa. Na verdade, esta referência à estabilidade laboral – ao menos no sentido em que aqui se procura construí-la (ou, pelo menos, caracterizá-la) – não se confunde desde logo com uma sua manifestação específica: a proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa (ou por motivos políticos e ideológicos). Nem tão-pouco se confunde com (ou limita ao) conceito de segurança no emprego – a expressão historicamente consagrada no artigo 53.º da Constituição. Na verdade, o ordenamento juslaboral português que aqui se procura caracterizar, estrutura-se com base num paradigma de estabilidade que se reflecte, mas não esgota, no princípio da segurança no emprego constitucionalmente consagrado⁷.

Significa isto que a consagração constitucional da segurança no emprego constitui tão-só uma manifestação específica daquele princípio de estabilidade enquanto paradigma de construção normativa. O texto constitucional reconhece, portanto, algumas das manifestações desse modelo de regulação juslaboral, designadamente no domínio da cessa-

⁷ Reportando-se à crise de subordinação, e em comentário ao estudo de MASSIMO D'ANTONA («Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?», *Contratto e Lavoro Subordinato*, Cedam, Padova, 2000, pp. 127 ss.), refere JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 113: «À medida que se aceita que a ocupação plena não é um objectivo realizável, o objecto de tutela desloca-se. Mais do que a estabilidade do emprego, ganha agora importância a empregabilidade. Torna-se mais premente proteger o trabalhador na sua profissionalidade e na sua capacidade de adaptação, naquilo que lhe pode dar um valor de mercado acrescido no intervalo entre dois empregos. [...]». O trecho afigura-se-nos particularmente interessante a dois títulos. Por um lado, e se bem compreendemos, a *estabilidade* ali referida coincide com a ideia de segurança no emprego, ou melhor, com a tutela da posição jurídica do trabalhador na cessação do contrato de trabalho. Trata-se, como vimos referindo em texto, de um conceito mais restrito do que aquele em que aqui empregamos a expressão *estabilidade* – um sentido, aliás, mais próximo da referência à *empregabilidade*. Por outro lado, afigura-se-nos particularmente relevante a projecção da protecção laboral para além dos limites da relação contratual individual (mesmo configurada na óptica da posição jurídica do trabalhador), porquanto se reporta, de algum modo, a certa compreensão da estabilidade, nomeadamente na concepção de «flexisegurança» do sistema dinamarquês, enquanto produto de um compromisso entre uma tutela *minimalista* da posição jurídica do trabalhador aquando da cessação do contrato de trabalho e o fortalecimento da protecção social «entre empregos» – através daquilo a que se pode designar como uma *tutela institucional mediada*. Sublinha-se assim a atenção para um aspecto que se deixou já aludido em texto. A referência a um paradigma de intervenção juslaboral não se reporta a um conteúdo unívoco. Aquela menção corresponde pois já uma concepção específica, um conteúdo possível de tal modelo de estabilidade laboral. Um conteúdo possível, determinado em função do concreto ordenamento jurídico em que se enquadra.

ção do contrato de trabalho. Um tal modelo de regulação não se exaure, portanto, nesse domínio, nem se basta no preceituado pelo artigo 53.º da Constituição – embora o nosso ordenamento aí encontre um ponto de apoio praticamente sem paralelo nos demais ordenamentos jurídicos europeus. A estabilidade laboral enquanto modelo de intervenção normativa ultrapassa os limites daquele preceito constitucional, resultando não apenas do cruzamento de diversas normas e princípios constitucionais, mas também (e sobretudo?) de uma leitura político-jurídica do sistema juslaboral e do sentido da intervenção normativa nesse mesmo sistema. Numa palavra, a estabilidade que aqui se convoca não poderá restringir-se ao domínio específico da disciplina da cessação do contrato de trabalho, muito embora aí assuma naturalmente uma importância primordial. A estabilidade enquanto paradigma de normação constitui antes o traço basilar do sistema de regulação laboral, simultâneo propósito e fundamento dessa intervenção, manifestado em plúrimas soluções normativas através das quais o legislador laboral intervém e modela esse ordenamento juslaboral. Tais manifestações evidenciam-se naturalmente em todo o ciclo vital da contratação laboral – assumindo importância, entre outros *momentos*, no domínio da cessação do contrato de trabalho, mas também aquando da constituição desse vínculo, no reconhecimento das relações de especialidade ou especificidade entre regimes, normas e institutos ou mesmo no reconhecimento de situações de excepionalidade que reclamam uma solução normativa que se afasta desse paradigma base da intervenção regulatória. E manifesta-se (ou pode manifestar-se ainda) em domínios que se relacionam já com a disciplina da relação individual de trabalho de modo indirecto, como a contratação colectiva, a promoção do emprego, a formação ou, em termos mais amplos, no domínio das políticas sociais e de previdência/protecção social⁸.

Dito isto, é evidente que é já o próprio modelo ou princípio de estabilidade que aqui se vem afirmando que se configura como objecto de análise e discussão. Ou, se se preferir, é o potencial conteúdo desse modelo que se abre ao debate. Pode, pois, em tese, discutir-se da bondade de um modelo de estabilidade enquanto paradigma de regulação do mercado de emprego, discussão que naturalmente extravasa estritos limites jurídicos, convocando considerações que se prendem já também com opções políticas, económicas e ideológicas que naturalmente vão muito além da presente análise e que contendem já com os pressupostos

⁸ Cf. nota anterior.

mais amplos da construção do modelo social presente ou pretendido para certa comunidade política. Porém, uma coisa é certa: para lá da discussão mais ampla quanto ao conteúdo desse paradigma, julga-se que não é possível prescindir da existência – e determinação – de um tal modelo ou paradigma enquanto base da intervenção do legislador juslaboral. A não ser assim, perde-se, além do mais, uma capacidade de delimitação estratégica da actuação normativa. Aliás, o domínio laboral será justamente uma área em que a intervenção normativa carece especialmente de um modelo ou paradigma que a enquadre, conferindo-lhe estrutura e sentido⁹.

III. Sucede, porém, que o reconhecimento ou afirmação de um paradigma de estabilidade laboral não basta, sendo necessário que a tarefa normativa seja consequente com o paradigma em que procura assentar. Ora, o que pode observar-se no domínio da intervenção normativa juslaboral dos últimos anos não deixa de causar apreensão. De facto, parece poder sublinhar-se uma crescente discrepância, se não mesmo uma ruptura, na lógica de intervenção normativa presente no sistema jurídico português. Dito de outro modo, a actuação do legislador laboral tem vindo, de modo crescente e cada vez mais evidente, a privilegiar uma acção pontual e segmentada, ao nível do instituto (quando não mesmo de específicos segmentos normativos), intervenção essa que, multiplicada e exponenciada em sucessivas alterações legais, acaba por contender com a própria estrutura e capacidade de resposta do sistema.

Para melhor compreender a afirmação precedente, lancemos mão da imagem do chamado «cubo mágico», criado em 1974 por Erno Rubik¹⁰.

⁹ Sem prejuízo de ulteriores desenvolvimentos, pode desde logo afirmar-se que o sistema juslaboral português, assentando num paradigma de estabilidade laboral, não deixa naturalmente de reconhecer um modelo social de dignificação e valorização do trabalho enquanto factor produtivo de especialíssima natureza, nascido e integrado em quadros relacionais pessoais, que, partindo da relação entre dois sujeitos e desdobrando-se até às mais complexas formas de integração organizacional, demonstram, além do mais, uma especial relevância do modelo organizacional empresarial enquanto modelo por excelência de organização de pessoas. Sobre o ponto, *vd.* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed., Verbo, Lisboa, 2014, pp. 83 ss. e bibliografia aí citada (pp. 101 ss.).

¹⁰ O chamado «cubo mágico» ou «cubo de Rubik» consiste num *puzzle* tridimensional, criado em 1974 pelo arquitecto e professor universitário húngaro ERNO RUBIK, como instrumento de apoio à resolução de problemas relacionados com a possibilidade de movimentação independente de componentes sem colocar em causa a estrutura global do objecto. O cubo celebrou-se entretanto como brinquedo, em especial durante

A metáfora, mesmo garrida, terá porventura o potencial de evidenciar os termos em que, a nosso ver, a questão hoje se coloca. Vejamos.

Como se referiu, é incontestável que o actual ordenamento juslaboral português assenta num modelo de regulação que se alicerça directamente no texto constitucional vigente. Independentemente da posição que se defenda quanto à justeza e âmbito da intervenção constitucional neste domínio, uma coisa é certa: o legislador laboral português não deixa de encontrar no texto constitucional um (ou algum do) referencial essencial na definição do modelo de normação juslaboral. Ora, no domínio da contratação laboral, a estabilidade laboral assume importância axial. É nela e a partir dela que podemos reconhecer e afirmar a existência de um paradigma de contratação laboral em que se estriba e posteriormente desenvolve todo o sistema juslaboral português. Olhando à imagem do famoso cubo de Rubik – e imaginando-o como expressão do sistema normativo juslaboral português – dir-se-ia que a estabilidade laboral corresponderia à sua forma e à geometria, isto é, à sua formulação ou desenho mais simples ou lato, ao reconhecimento, em suma, de que aquele objecto constitui um cubo, ou, metaforicamente, um corpo normativo autónomo. Tal complexo normativo desenvolve-se naturalmente em diversos vectores ou princípios, que corresponderiam a cada uma das cores das faces do cubo. Isto é, a estabilidade que vimos referindo corresponderia a um grande paradigma de normação laboral – o contrato de trabalho por tempo indeterminado – paradigma que depois se desenvolve e concretiza no traçado concreto dos diversos institutos em que se desdobra a intervenção legiferante nesse domínio. Assim chegaríamos a cada pequeno cubo, correspondendo a um específico domínio de intervenção normativa ou instituto. O sistema normativo, tal como o cubo que aqui nos auxilia, constrói-se e reconstrói-se pela interacção dos diversos blocos normativos (ou cubos), que jamais deixam de interagir e de se influenciar, tal como necessariamente não é possível, sem quebra de unidade, movimentar um bloco do cubo sem interferir com um menor ou maior número de outros blocos.

Ora, é justamente aqui que a imagem ganha, a nosso ver, particular utilidade: é que, à semelhança do nosso cubo, a intervenção do legislador laboral não pode deixar de tomar em consideração o bloco normativo

a década de 1980. O objectivo do jogo consiste, a partir de uma ordem aleatória das peças, alcançar, pelos sucessivos movimentos, uma solução em que cada uma das faces do cubo apresenta apenas uma cor.

em que intervém, sob pena de perda de congruência do sistema de regulação como um todo, o que coloca em causa a sua eficiência ou, no limite, a sua capacidade de resposta. À semelhança do cubo que aqui vimos invocando, a tendência a que se assiste nos últimos anos revela uma lógica de intervenção pontual ou segmentada, frequentemente ao nível do instituto (ou até do preceito em concreto), esquecendo o seu enquadramento global. Mais: uma vez que, tal como no cubo mágico, a intervenção do legislador sobre uma face ou um pequeno conjunto de diferentes cores (ou distintos institutos) tem reflexos evidentes nas demais faces e posicionamento das peças de outras cores, compreende-se que a perda de uma visão de conjunto no âmbito da intervenção acarrete dificuldades e entraves no sistema que põem em causa a sua eficiência e, no limite, a sua funcionalidade.

Como se referiu, não parece que este modelo de intervenção seja propriamente recente, muito embora tal tendência se torne especialmente evidente a partir da primeira revisão do Código do Trabalho¹¹, em 2009, agravando-se depois, com a acumulação de alterações legislativas que entretanto se verificaram.

Na base desta opção não está naturalmente um desconhecimento por parte do legislador quanto à precisão de funcionalidade do sistema como um todo, nem tão-pouco estará uma qualquer falta de reconhecimento das linhas em que o sistema se foi construindo e assentando ao longo dos anos. Alguns fundarão o recurso a um tal método de intervenção pontual na necessidade de alcançar uma solução negociada entre os diversos intervenientes, outros porventura numa particular leitura dos princípios constitucionais, outros ainda numa especial concepção da intervenção do legislador neste domínio, procurando assim minimizar o que é entendido como uma normaçoão maximalista ou, em alternativa, a necessidade de

¹¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, revisto, entre outros, pelos seguintes diplomas: Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (revisão de 2009), Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro (regulamentação e alteração ao Código do Trabalho), Lei n.º 53/2011, de 14 de Setembro (regime de renovação extraordinária dos contratos a termo), Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho (3.ª alteração ao Código do Trabalho), Lei n.º 47/2012, de 29 de Agosto (alteração ao regime da escolaridade obrigatória), Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto (alteração da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho), Lei n.º 76/2013, de 7 de Novembro (regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo e alteração do regime e modo de cálculo da compensação aplicável aos contratos objecto dessa renovação), Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio, e Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto.

que tal intervenção tenda sempre para uma minimização das disrupções da solução normativa aplicável.

Na verdade, uma análise rápida às alterações à disciplina geral das relações laborais¹² – correspondente ainda hoje, apesar de algumas flutuações, ao regime jurídico que, a partir de 2003, se encontra previsto no Código do Trabalho – mostra que, posteriormente à entrada em vigor do Código, o modelo de intervenção do legislador laboral foi alterado, passando a privilegiar, para lá de uma alteração pontual ao nível do instituto ou da específica solução contida no preceito isolado, uma verdadeira intervenção *sectorial*, em detrimento de uma ponderação global das diversas interacções institucionais prevalentes no sistema. Note-se, evidentemente, que a afirmação precedente não põe em causa a necessidade de intervenção pontual do legislador ao nível de um determinado preceito normativo ou de um conjunto de disposições reportadas a um mesmo instituto ou sector de regulamentação¹³.

A questão é distinta: aquilo a que se procura aludir não é já à manifestação concreta da intervenção do legislador sobre um (ou um conjunto) de disposições legais, mas antes, mais amplamente, à óptica de intervenção do legislador na modificação do regime, à *ratio* e congruência de tal intervenção, à interacção entre as diversas peças de um corpo normativo (ou sistema *hoc sensu*) sobre o qual incide a actuação do legislador.

IV. Ora, é justamente neste domínio que se coloca o grande desafio ao legislador juslaboral – o tal *dilema*, curiosamente paralelo àquele que se coloca a quem procura uma solução para o famoso cubo de Rubik: não sendo possível destacar e isolar peças do jogo sem pôr em causa

¹² Não cuidaremos, pois, de uma paralela análise à legislação extravagante ao Código do Trabalho e regimes laborais especiais, muito embora tal análise revele também um modelo de intervenção por parte do legislador laboral em larga medida similar ao que acima pretendemos anotar a propósito das alterações ao Código do Trabalho. O mesmo tende a registar-se no que concerne ao direito adjectivo.

¹³ Corrigindo, esclarecendo ou desenvolvendo um determinado aspecto do regime jurídico em questão, a necessidade de estabelecer solução diversa da que até aí vigorou ou de introduzir *ex novo* um critério de solução perante uma situação jurídica específica. Em todas estas hipóteses, o legislador reporta-se naturalmente à definição (ou redefinição) da solução normativa concreta, operação em que se traduz a alteração legislativa por excelência. Trata-se já, porém, de plano de análise distinto daquele que se refere no corpo do texto. Aqui, reportamo-nos à manifestação concreta da intervenção do legislador, à introdução, modificação ou revogação da norma em concreto, à sua redacção; no limite, ao específico critério decisório contido na norma.

a sustentabilidade ou integridade do próprio objecto, a solução terá de passar necessariamente por uma estratégia de *cooperação* ou integração, envolvendo as diversas peças do sistema. O *dilema* situa-se justamente aqui, ao nível da opção pela estratégia mais correcta, sabendo-se de antemão que as opções são limitadas e que uma actuação que não tome em consideração as consequências do movimento de uma peça ou um seu conjunto sobre as demais peças do sistema está condenado ao fracasso.

Ora, também ao legislador laboral, perante a necessidade de intervir, disciplinando juridicamente o mercado de emprego, se coloca idêntico dilema: a opção do legislador por uma intervenção pontual e *desligada* da estrutura que dá corpo ao sistema de normaçoão laboral introduz neste, como um todo, uma disfunção que pode pôr em causa a congruência e eficiência do próprio sistema. Mas assim sendo, qual a estratégia correcta de intervenção? E por que motivo se assinalou – parecendo, aliás, vir a acentuar-se – a aludida tendência para uma intervenção de tipo pontual (ou *micro*) do legislador laboral sobre a disciplina das relações laborais, designadamente sobre o seu regime geral?

V. Vários factores parecem contribuir para este movimento.

Em primeira linha, há que reconhecer que tal tendência não constitui um movimento isolado. Na verdade, e ainda que por motivos nem sempre coincidentes, esta tendência de intervenção sectorial ou pontual – em certos casos, quase mesmo casuística – é detectável em vários outros ordenamentos jurídicos. Aliás, poderá talvez mesmo estabelecer-se uma correlação inversamente proporcional entre o nível de desenvolvimento regulamentar ou normativo de dado sistema jurídico e o tipo de intervenção do legislador: quanto mais regulado se apresenta o ordenamento jurídico em questão, maior a tendência para a rigidez das soluções estabilizadas e, conseqüentemente, menor o âmbito da intervenção modificativa do legislador, que tende a bastar-se à aludida lógica de intervenção sobre o preceito ou regime institucional, com o conseqüente risco para a congruência e eficácia do modelo normativo como um todo.

Mais ainda: o que se afirma a propósito dos ordenamentos jurídicos nacionais vale *mutatis mutandis* no âmbito do chamado Direito Social da União Europeia¹⁴. De facto, e embora por motivos distintos daqueles

¹⁴ A expressão reporta-se ao complexo normativo consubstanciado pelas diversas disposições de natureza social constantes dos Tratados, bem como do extenso corpo normativo que constitui o chamado Direito *derivado*. Para uma caracterização desenvol-

que se observam no plano nacional, a normatividade em matéria laboral no domínio europeu centra-se de modo particularmente evidente numa lógica de intervenção pontual, de pendor minimalista e ao nível do instituto, sector ou segmento regulamentar.

Mas, mais do que esta tendência geral, importa reconhecer que há motivos concretos e inerentes a cada ordenamento jurídico que potenciam este fenómeno. Acresce que tais motivos ou factores de potenciação não se circunscrevem ao estrito domínio técnico-jurídico, resultando frequentemente de considerações de natureza política e/ou socioeconómica, sobretudo conjunturais, que acabam por invadir um espaço de reflexão e de análise que não lhes é próprio, mas que resulta deste modo por elas condicionado. Assim, e desde logo, a impossibilidade de encontrar consensos político-sociais alargados que favoreçam a ponderação de soluções mais amplas e estruturadas, a par de certa *facilidade* ou imediatismo que a solução de intervenção sectorial (ou mesmo ao nível do preceito legal) necessariamente comporta em detrimento de soluções estratégicas ou de fundo. Mas também, e num outro plano, a dificuldade em conferir operacionalidade aos meios jurídicos já existentes.

VI. Será porventura interessante considerar alguns dos exemplos concretos em que a actuação do legislador laboral, rompendo com uma lógica de sistema em benefício de uma intervenção pontual, introduz factores de desestruturação e ineficiência no sistema de regulação juslaboral.

Atente-se desde logo o que se verificou no âmbito da reforma do Código do Trabalho de 2009 no que concerne ao regime de contratação laboral, mais concretamente quanto às chamadas modalidades de contratação laboral e às cláusulas *antifraude* então introduzidas naquele diploma. Na verdade, optou então o legislador pela diferenciação ou segmentação dos regimes ou modalidades de contratação laboral como modo de alargar a tutela laboral a um maior número de vínculos contratuais. Assim, e entre outras alterações, consagraram-se novos regimes jurídicos de trabalho intermitente¹⁵ ou de contrato de trabalho de muito curta duração¹⁶, agregaram-se sistematicamente *modalidades* de contra-

vida do Direito Social Europeu, vd. ROGER BLANPAIN, *European Labour Law*, 12.^a ed., Wolters-Kluwer, Países Baixos, 2010, com extensa indicação bibliográfica e, entre nós, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia – Relatório*, Almedina, Coimbra, 2009 e bibliografia aí citada.

¹⁵ Artigos 157.º e ss. do Código do Trabalho.

¹⁶ Artigo 142.º do Código do Trabalho.

tação laboral tão distintas quanto o trabalho a tempo parcial e o regime da comissão de serviço, propondo-se ainda a alteração da duração do período experimental para a generalidade dos trabalhadores para 180 dias – proposta que viria a ser julgada inconstitucional em sede de processo de fiscalização preventiva¹⁷. Procedeu-se ainda à inserção de disposições legais que reconhecem genericamente a relevância de vínculos anteriores entre as mesmas partes, abrangendo inclusivamente «contratos de prestação de serviços para o mesmo objecto»¹⁸. A análise de tais opções legislativas revela um reconhecimento normativo da ineficiência do regime em questão. Na verdade, o legislador reconhece por essa via que o mercado de emprego comporta zonas de sombra ou de *fuga* à disciplina laboral, mas opta por, em alternativa à actuação sobre as manifestações de disrupção dessa disciplina, contorná-las (pelo sucessivo alargamento de regulamentações segmentares ou sectoriais) quando não mesmo incorporando-as como parte do sistema (institucionalizando, por via da adopção de uma medida pontual, uma sua falha ou ineficiência)¹⁹. Ora, a adopção de semelhantes mecanismos de regulação introduz relevantes fendas num sistema que se construiu sobre um paradigma de regulação distinto daquele que está na base destas alterações. Voltando à imagem do cubo, a sua eficiência e operacionalidade depende de um equilíbrio que se alcança pela interacção dos diversos elementos que o compõe. Pretender retirar um dos pequenos cubos, substituindo-o por uma peça de forma geométrica ou dimensão distinta põe em causa a funcionalidade (quando não mesmo a integridade) de toda a estrutura e não apenas da pequena peça em questão.

¹⁷ Ac. TC n.º 632/2008, de 23 de Dezembro, publicado no *DR*, I, de 9 de Janeiro de 2009.

¹⁸ Cf., quanto aos contratos a termo, o n.º 3 do artigo 148.º e o n.º 1 do artigo 143.º, cuja violação determina que o contrato se considere celebrado sem termo, nos termos da al. d) do n.º 1 do artigo 147.º do Código do Trabalho; quanto ao período experimental, cf. n.º 4 do artigo 112.º *Vd.* ainda, quanto ao contrato de trabalho temporário, o n.º 5 do artigo 148.º do Código do Trabalho.

¹⁹ De facto, e para lá das dificuldades que concretamente se colocam à aplicação de disposições legais como as que referimos – e, em especial, sobre as disposições relativas à relevância de vínculos contratuais anteriores para efeitos de cômputo da duração de certas *modalidades* de vínculo laboral – há na sua disciplina um patente reconhecimento de uma fuga ao domínio de regulação laboral, à qual o legislador responde não pela revisão e adequação dessa disciplina, mas antes pelo reconhecimento de formas mitigadas de tutela juslaboral. *Mais vale pouco que nada* parece ser a *ratio* que subjaz a medidas desta natureza.

Do mesmo modo, pretender resolver um problema de adequação material de uma disciplina da relação laboral assente num paradigma de estabilidade pela incorporação de soluções jurídicas que repelem esse mesmo paradigma – em termos objectivos ou em modalidades ou graduações variáveis – determina necessariamente a inserção de elementos de incongruência e de ineficiência no próprio sistema...

Podem ainda invocar-se outros casos mais recentes, em que a opção do legislador por intervenções segmentares ou pontuais, abdicando de uma leitura sistemática da disciplina laboral em que se propõe intervir, de novo coloca em causa a congruência do sistema. Pense-se, por exemplo, no regime de renovação extraordinária dos contratos a termo²⁰ – onde o mecanismo de actuação pontual que se vem descrevendo é patente – mas também em outras alterações normativas recentes e em domínios distintos do da contratação laboral. Tal é o caso no que respeita às alterações em matéria de cessação do contrato de trabalho: vejamos os diplomas que promoveram alterações em matéria de despedimento por extinção do posto de trabalho²¹ ou em sede de compensação pela cessação do contrato²². Se avançarmos ainda para outros domínios da regulação laboral, nomeadamente no âmbito das relações colectivas de trabalho²³, o mesmo método de intervenção segmentada ou pontual não deixa de se repetir, introduzindo sucessivas perturbações, quando não mesmo rupturas do sistema de regulação.

VII. Voltando ao cubo que vem ilustrando a imagem do nosso modelo normativo, dir-se-á que, à semelhança do jogador, também o legislador se situa agora perante o verdadeiro *dilema*: que estratégia de intervenção adoptar para garantir a funcionalidade e a congruência do modelo de regulação em questão?

²⁰ Decorrente, primeiro, da Lei n.º 53/2012, de 14 de Outubro, posteriormente da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, e ainda da Lei n.º 76/2013, de 7 de Novembro. Sobre o ponto, *vd.* Anot. ao artigo 148.º (LUÍS MIGUEL MONTEIRO/PEDRO MADEIRA DE BRITO) *in* PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 378 ss., em especial pp. 383 ss.

²¹ Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio.

²² Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

²³ Lei n.º 48-A/2014, de 31 de Julho e Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto.

Ora, pode haver quem defenda que é o próprio paradigma de regulação que deve ser alterado²⁴. Em tal caso, entra-se já porém num distinto patamar de discussão, em que é a própria existência (ou mérito) de um princípio de estabilidade que fica posto em questão. A verdade, porém, é que, tal como se referiu anteriormente, um tal repúdio seria contrário à generalidade dos ordenamentos jurídicos europeus e, até mesmo, a outras experiências normativas que se afastam de um modelo mais intensivo de intervenção regulatória. A estabilidade laboral aqui pressuposta não é uma regra de intervenção normativa, um critério de resolução para casos concretos. Tratando-se de um verdadeiro paradigma de regulação, constitui antes um modelo de intervenção do legislador, que depende naturalmente de leitura da realidade aplicativa concreta, mas que comporta elementos típicos, axiais, que estruturam o sistema e concretizam a sua ideia ou conceito. Por isso se afirmava, a propósito do ordenamento jurídico português, que o paradigma de estabilidade de emprego que se pressupõe subjacente ao nosso sistema juslaboral encontra um forte ponto de apoio no princípio constitucional da segurança no emprego e na proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, mas seguramente não se esgota já aí. O artigo 53.º é, portanto, uma manifestação axial de um tal paradigma de regulação, à semelhança da relevância e preferência pela contratação colectiva na definição de concretas soluções normativas ou do reconhecimento da contratação laboral por tempo indeterminado como modelo primordial de acesso à específica tutela juslaboral, entre outros.

A estabilidade enquanto paradigma de regulação não se basta, pois, ao domínio da cessação do contrato²⁵. Ela constituirá paradigma de norma

²⁴ Seria como colocar em causa a própria forma geométrica do cubo. Em tese, tal questão pode evidentemente colocar-se, mas, como se vem referindo no texto, entra-se já num plano de discussão totalmente distinto, em que é a própria existência do sistema que é posta em causa... Admitindo que não é esse o caso, e que se reconhece uma valia à existência de um mecanismo de regulação (ao próprio *cubo*, por assim dizer), a solução para o problema passa a buscar-se nos limites da estrutura e das regras que organizam o seu funcionamento e propósito.

²⁵ Isto é, à disciplina do que os anglo-saxónicos designam por «termination of employment». Daí que, como se referiu, a estabilidade laboral a que se vem fazendo referência seja um conceito que não é estranho também a ordenamentos jurídicos em que a cessação do contrato de trabalho se orienta por modelos de regulação e/ou liberdade contratual que não enquadram um princípio de cessação equivalente ao do sistema português. O sistema do Reino Unido não deixa, aliás, de acolher conceitos de *wrongful dismissal* e *unfair dismissal*, tal como o sistema norte-americano reconhece, em determinadas cir-

enquanto permite conferir unidade e congruência ao sistema normativo juslaboral como um todo, concedendo-lhe estrutura e propósito, *ratio* normativa e sentido operativo e decisório. Mas, por tudo isso, admite graus, no sentido em que não se traduz num conceito unívoco e fechado, mas antes num limite material da actuação do legislador. Ainda assim, flexível o suficiente para acomodar a necessária liberdade de decisão do legislador na concretização ordinária das soluções que julgue mais adequadas a tal realização. A intervenção normativa no domínio laboral passará, portanto, por uma adequação das concretas soluções normativas ao paradigma vigente, através de uma leitura global desse modelo de regulação.

VIII. Quer isto dizer que o legislador laboral terá de começar por reconhecer e incorporar o conceito de estabilidade laboral que está pressuposto no paradigma de regulação que toma por base do sistema de normaçoão. E em que se traduz e como se define então um tal paradigma? Aqui reside a maior dificuldade, o *dilema* que vimos sublinhando – um verdadeiro desafio, que não é apenas jurídico, mas já também político-social, económico, cultural, histórico, sobretudo ideológico. À semelhança das quase ilimitadas combinações de estratégias de resolução do famoso jogo, também a delimitação de um concreto paradigma laboral resulta da combinação de múltiplas variáveis que vão muito além do estrito domínio da técnica jurídica e que decorrem de opções que cada comunidade política avalia e valora perante um tempo específico e uma realidade que lhe é própria. É certo que esta *leitura* ou compreensão do conteúdo de um tal paradigma de regulação não pode prescindir – ao menos no nosso ordenamento jurídico actual – da *Constituição laboral* inscrita no nosso sistema, não apenas no vector segurança de emprego, mas em múltiplos outros, que com aquele necessariamente se conjugam: relevo das estruturas de representação colectiva, promoção de soluções decorrentes de compromissos em sede de concertação social, preponderância à contratação colectiva como modelo de flexibilização e adaptabilidade, promoção das distintas

cunstâncias, limitações à cessação do contrato de trabalho, nomeadamente associadas à interpretação do contrato ou a princípios negociais como a boa fé ou o abuso de direito.

Diversamente, na Dinamarca, onde, como se fez já alusão, a referência à estabilidade laboral traduz-se em primeira linha num domínio *externo* à própria relação laboral, convocando uma particular dicotomia flexibilidade/protecção (social), cuja manifestação mais visível toma eco na referência ao conceito de *flexisegurança*.

dimensões das liberdades colectivas e direito da greve, mas também, e ainda, a consideração da liberdade de iniciativa privada. Ou, já noutro plano, todos os eixos que se reportam de modo mais directo à delimitação de um equilíbrio sinalagmático na relação contratual individual, nomeadamente nas diversas dimensões que, sob a epígrafe «direitos dos trabalhadores», decorrem do artigo 59.º da Constituição – e entre os quais avultam, entre outros, o princípio do trabalho igual, salário igual, a promoção da conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar ou a protecção no desemprego.

Como resulta do que ficou dito, crê-se, em suma, que o sistema constitucional não pode deixar de assumir uma importância primordial na delimitação das linhas essenciais deste paradigma de normação laboral. O que não significa, contudo, que a delimitação de um tal paradigma possa bastar-se numa mera enunciação ou leitura literalista e cristalizada dos dados constitucionais. O dilema, o desafio futuro está justamente na releitura, na redefinição do conteúdo actual e futuro deste paradigma de normação, na avaliação daquilo em que se tem traduzido a sua concretização e naquilo que se pretende que venha a ser no futuro, enquanto quadro de referência da actuação do legislador laboral.

Reza a história que Erno Rubik demorou cerca de um mês a encontrar a solução para resolver o *quebra-cabeças* do cubo que inventara. Já os desafios que a delimitação de um paradigma de intervenção colocarão ao legislador laboral actual demorarão seguramente muito mais tempo a deslindar.