

DOS CONTRATOS DE TRABALHO A PRAZO

- REFLEXÕES SOBRE O REGIME JURÍDICO
INTRODUZIDO PELA NOVA LEI DE TRABALHO DE MOÇAMBIQUE
(Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto)

*
Américo Oliveira Fragoso

SUMÁRIO * *: § 1.º **Enquadramento Geral** – 1. Introdução. 2. Terminologia adoptada. 3. Reflexões genéricas sobre a contratação a prazo. 4. O termo e a condição. § 2.º **O regime jurídico dos contratos a prazo** - 1. Aspectos Gerais. 2. Forma e Formalidades. 3. Fundamentos dos contratos a prazo. 4. Ónus da prova. 5. Distinção entre contratos a prazo certo e incerto. 6. Duração dos contratos a prazo certo. 7. Limites legais. 8. Contratos a prazo com fundamento ilegal. 9. Renovações do contrato a prazo certo. 10. Contratos a prazo incerto. 11. Efeitos da cessação dos contratos a prazo. § 3.º **Regime jurídico das pequenas e médias empresas.** § 4.º **Contratos a prazo sucessivos.** § 5.º **Aspectos dispersos do regime jurídico dos contratos a prazo.** § 6.º **Considerações Finais.**

* Docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa destacado na Universidade Eduardo Mondlane de Moçambique ao abrigo do Acordo de Cooperação celebrado com a Faculdade de Direito de Lisboa.

* * O presente texto foi elaborado com o propósito de disponibilizar aos estudantes da disciplina de Direito do Trabalho material de estudo e reflexão sobre a temática da contratação a prazo leccionada pelo autor no 4º ano de licenciatura da FD/UEM – Beira.

§ 1.º ENQUADRAMENTO GERAL

1. Introdução

O tema que nos propomos tratar incide sobre a temática laboral da contratação por tempo determinado em Moçambique, que foi reformulada com a introdução da recentíssima Lei n.º 23/2007 de 1 de Agosto (Lei do Trabalho).¹

Aproveitando o ensejo da reforma laboral que culminou na aprovação de um novo diploma legal sobre as relações laborais em Moçambique, o legislador construiu um novo regime da contratação a prazo.

As razões da revisão legislativa fundaram-se na necessidade de adequação do sistema jurídico da contratação a prazo à realidade imposta pelo emergente e, cada vez mais, heterogéneo mercado de trabalho moçambicano.

Ao contrário do que sucedia com a anterior Lei do Trabalho (a Lei 8/98, de 20 de Julho) em que o tratamento da matéria da contratação por tempo determinado se reduzia basicamente ao artigo nono, a nova Lei apresenta uma regulamentação relativamente extensa e densificada o que, de alguma forma, reflecte a assumpção pelo legislador da importância da matéria.

A entrada em vigor da nova Lei do Trabalho conferiu ao regime jurídico da contratação a prazo a relevância sistemática adequada à dignidade do tema.

O regime encontra-se previsto nos artigos 38.º a 45.º da LT e ainda em outros dispositivos dispersos pela Lei, que ao longo da presente exposição abordaremos.

A evolução da realidade sócio-económica de Moçambique demonstrou a presença de um adequado enquadramento jurídico dos contratos de trabalho por tempo determinado, circunstância que ao abrigo do anterior regime não ocorria, pois a desadequação à realidade, a dificuldade de aplicação e as inúmeras omissões eram manifestas, pouco beneficiando o desenvolvimento do tecido empresarial do país.

¹ Publicado no Boletim da República, 1ª Série, n.º 31, de 1 de Agosto de 2007

A importância da contratação por tempo determinado é evidente, revelando-se, em diversas perspectivas²:

- Em termos práticos, constata-se em Moçambique o recurso cada vez mais frequente a este tipo de contrato de trabalho como meio de firmar relações laborais. Ao invés de representarem um mecanismo jurídico especial apto a responder a necessidades pontuais e temporárias da situação jurídico-laboral, os contratos a prazo têm sido adoptados como regra para a contratação de novos trabalhadores.
- Numa perspectiva de lógica empresarial, que não é despicienda, a relevância deste mecanismo jurídico, apresenta-se como meio de gerir recursos humanos e económicos, dimensionando o factor de produção “trabalho” a uma necessidade que é suprida, com menos custos e menor risco de contingências para a empresa, através de uma vinculação temporária dos trabalhadores.
- Juridicamente, o contrato a prazo apresenta também um regime que lhe confere em diversos aspectos uma natureza especial, circunstância que tem permitido com frequência mitigar os constrangimentos decorrentes do regime restritivo da cessação do contrato de trabalho. De alguma forma, os contratos a prazo têm funcionado muitas vezes como longos “períodos experimentais dos trabalhadores”, tendo em vista mais tarde a celebração de contratos por tempo indeterminado.

2. Terminologia adoptada

Antes de aprofundarmos o tema que nos propusemos abordar, cumpre fazer menção à nova terminologia adoptada pela nova Lei do Trabalho.

Em relação à anterior Lei, o legislador inovou ao consagrar a nova designação de contrato de trabalho a prazo para caracterizar o regime dos contratos de trabalho a que tenham sido apostos termos resolutivos.³

² Nesse sentido, vd. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, Almedina Coimbra, 2006, pp. 224 e ss.

³ Ao abrigo do anterior artigo 9.º da Lei 8/98, de 20 de Julho, toda a matéria da contratação a prazo era abrangida pela ampla designação de “contratos por tempo determinado”.

Tecnicamente a designação mais correcta a adoptar teria sido a de “*contrato de trabalho a termo resolutivo*” e não a de “*contrato a prazo*”. Todavia, o preciosismo técnico que aqui apontamos não é especialmente relevante em sede de interpretação, pois ambas as designações caracterizam a mesma realidade.

Em abono da utilização da designação de “*contrato a prazo*”, sempre se pode defender que é uma expressão tradicionalmente utilizada em alguns dos ordenamentos jurídicos próximos de Moçambique⁴, além de que se trata de uma expressão mais fácil de apreender pelos destinatários, por ser menos hermética do que a designação de contrato a termo resolutivo.⁵

Curiosamente a própria redacção da Lei, no artigo 39.º n.º 2 da LT concilia as duas designações ao prever que “*As cláusulas acessórias referentes ao termo resolutivo determinam o prazo certo ou incerto da duração do contrato de trabalho.*”

No decurso da presente análise utilizaremos, salvo alguma indicação em contrário, as designações “*contrato a prazo*”, “*contrato a termo*” (resolutivo) ou “*contratos por tempo determinado*” para identificar sempre a mesma realidade.

2. Reflexões genéricas sobre a contratação a prazo

A alteração do regime da contratação por tempo determinado suscita sempre alguma controvérsia, facto que não é surpreendente, pois decidir sobre a regulamentação do contrato por tempo determinado é uma das questões mais delicadas no seio de qualquer ordenamento jurídico-laboral, na medida em que implica encontrar um ponto de equilíbrio sempre periclitante entre o princípio da segurança no emprego e a incessantemente defendida necessidade de flexibilidade nas relações laborais.⁶

A mudança de designação não é substancialmente relevante. A opção do legislador espelha a intenção do de consagrar um regime terminologicamente harmonioso com os demais ordenamentos jurídicos com afinidades a Moçambique (e.g. Portugal, Brasil etc.)

⁴ Por exemplo, o sistema brasileiro adopta a designação de “*contrato a prazo determinado*”, conforme previsto no artigo 470.º da Consolidação das Leis do Trabalho. Em Portugal, antes da entrada em vigor do Código de Trabalho, a actual realidade dos contratos a termo, era designada pela LCT (Lei do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969) por contratos a prazo.

⁵ Entre outros, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho II*, Coimbra (FDC), 1992/93 (reprint 1999) pp.106, que considera que a expressão contrato a termo é menos apreensível pelos destinatários do que a expressão contrato a prazo. A designação de “*contrato a prazo*” para além de já estar banalizada na gíria permite também dar uma imediata noção ao trabalhador do tipo de contrato em causa.

⁶ Nesse sentido YASUO SUWA, *How to regulate the Fixed-Term Work: A Trade-off Relationship in Employment*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 1999, pp.

A evolução dos contratos de trabalho por tempo determinado - denominados em função dos ordenamentos jurídicos por contratos a termo ou a prazo - tem demonstrado que estes funcionam, cada vez mais, como instrumentos alternativos ao emprego estável e não como contratos criados para fazerem face às necessidades de natureza temporária das empresas.

O incremento da utilização pelas empresas do expediente da contratação por tempo determinado é um dos aspectos mais marcantes na evolução dos mercados de trabalho.

Os contratos de trabalho por tempo determinado têm sido gradualmente utilizados como principal mecanismo jurídico de contratação de novos trabalhadores sendo, muitas vezes, o fundamento apresentado para a sua celebração desconexo com a realidade. Constatam-se, aliás, que a contratação por tempo determinado acaba por funcionar como expediente para proporcionar à empresa um longo período de experiência dos trabalhadores contratados antes de esta tomar a opção de os vincular através de um contrato por tempo indeterminado.

Sem prejuízo do exposto, alguns ordenamentos jurídicos têm admitido o recurso à contratação por tempo determinado como forma de promover o emprego para trabalhadores em situações que merecem uma especial protecção (vg: idosos, desempregados de longa duração, trabalhadores à procura do primeiro emprego).⁷

O contrato a prazo, na prática, tem-se convertido num mecanismo de inserção no mercado de trabalho e de selecção de recursos humanos, atenuando não só os riscos da contratação, como também as contingências derivadas da dificuldade de cessação do vínculo laboral.

A descaracterização do fenómeno da contratação a prazo, fomentada pela criação de novos paradigmas sócio-económicos, tem suscitado a reflexão sobre o papel da contratação a prazo nas mutáveis relações laborais.

175 e ss. *apud* JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol I, *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007 pp.580 e ss

⁷ Entre outros países, em Portugal o Código do Trabalho no artigo 129.º n.º 3 alínea b) acrescentou ao leque de fundamentos para a celebração de contratos a termo: (i) a contratação de jovens à procura do primeiro emprego; e (ii) desempregados de longa duração.

Como faz notar, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, ob. cit.*, pp. 243-244., nestas situações o contrato de trabalho a termo funciona como instrumento de prossecução de políticas sociais, no caso para favorecer a integração no mercado de trabalho de pessoas com dificuldades acrescidas de colocação.

É inegável que há sectores de actividade onde a necessidade da contratação por tempo determinado é evidente, atente-se por exemplo os casos das actividades sazonais agrícolas, da construção civil, da indústria hoteleira, etc.

A elevada percentagem de contratos por tempo determinado nestes sectores, bem como noutros similares, deve merecer alguma reserva na sua análise, pois a verdade é que, mesmo nestes sectores, parte da contratação, com alguma frequência, é utilizada para fazer face a necessidades de carácter permanente das empresas.

Uma das razões pelas quais o mecanismo da contratação por tempo determinado tem, por força da realidade prática, percorrido um caminho diverso do seu escopo inicial, deriva do facto de existir uma evidente desadequação entre aqueles que são os fundamentos clássicos para a contratação a prazo e as necessidades dos mercados de trabalho actuais.

É hoje evidente, embora não reflectido na maioria das legislações, que os fundamentos clássicos para a contratação por tempo determinado pecam por ser demasiado rígidos e restritivos culminando na desadequação destes às realidades sócio-económicas em que se inserem, circunstância que, perniciosamente, fomenta a celebração de contratos formalmente válidos mas substancialmente fraudulentos.

A omissão na lei de impedimentos expressos à manutenção de forças de trabalho constantes e em que os recursos humanos - necessários à prossecução do objecto da empresa - estão vinculados por contratos a prazo, potencia a precariedade das relações laborais.

Não é raro, assistirem-se a situações em que o mesmo trabalhador é sucessivamente contratado pela mesma empresa, sempre com fundamentos formais diferentes ou é contratado de modo alternado por empresas do mesmo grupo. Os custos sociais deste tipo de práticas, ainda não foram suficientemente demonstrados, motivo pelo qual alguns ordenamentos permitem a sobrevivência destas condutas, deixando à jurisprudência a tarefa de os suprimir.

Pese embora o debate generalizado, não é líquido que a frequentemente apregoada flexibilidade nas relações laborais, da qual a contratação a prazo é um dos paradigmas, seja factor de aumento da eficiência ou produtividade. Na verdade, a instabilidade e

precariedade na relação laboral pode ser também encarada como motivo de embaraço à produtividade empresarial.⁸

O mérito ou eventual demérito do recurso ao expediente da contratação por tempo determinado não está ainda suficientemente demonstrado, sendo certo que a credibilidade das argumentações apresentadas a favor de cada uma das teses é, muitas vezes, inquinada pela conexão a grupos de interesse ou a ideologias.⁹

Ao nível europeu, a reflexão sobre a temática da contratação a prazo tem originado a defesa de reformas tendentes à adequação dos quadros normativos às modernas necessidades de gestão, produtividade e competitividade das empresas. Nesse contexto, alguns autores têm identificado parte dos problemas com os quais os actuais enquadramentos jurídicos da contratação por tempo determinado se têm deparado, e que se podem resumir abreviadamente nos seguintes tópicos de análise:¹⁰

- i) A evolução legislativa da contratação por tempo determinado tem demonstrado que esta ainda carece de mecanismos jurídicos aptos a evitarem sucessivos e fraudulentos contratos a prazo.
- ii) A técnica da enunciação taxativa de fundamentos para a contratação a prazo tem-se revelado escassa para limitar a contratação fraudulenta, pois as causas normalmente referidas nos elencos legais tendem a sobrepor-se e a serem dificilmente distinguíveis, apresentando um nível de generalidade que torna o controlo judicial difícil.
- iii) A contratação a prazo como forma de acesso ao mercado de trabalho não parece ser problemática, podendo ser inclusivamente um factor de promoção do emprego para trabalhadores que careçam de especial protecção.

⁸ Alguns autores encaram a instabilidade na relação laboral muitas vezes associada à contratação a termo como motivo de menor eficiência produtiva. YASUO SUWA, *ob. cit.*, pp. 175 *apud* JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob. cit.*, pp.582-583

⁹ Segundo, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral*, Almedina Coimbra, 2005 pp. 107 e ss., o Direito do Trabalho é uma das áreas jurídicas mais sensíveis ao ambiente sócio-político envolvente, pela delicadeza social do fenómeno do trabalho e dos fenómenos com ele conexos, dos quais se ocupa. A autora designa esta característica por “*sensibilidade social e porosidade ideológica e linguística do Direito do Trabalho*”.

¹⁰ Entre outros, vd. CHRISTOPHE VIGNEAU, *Legal Restrictions on Fixed-Term Work in EU Member States*, in *Fixed-Term Work in the EU, A European agreement against discrimination and abuse*, Saltsa, National Institute for Working Life (Arbetslivsinstitutet), Stockolm, 1999, pp.185 e ss; KLAUS SCHOMANN, RALF ROGWSKI E THOMAS KRUPPE, *Labour Market Efficiency in the European Union, Employment protection and fixed-term contracts*, Routledge, London e New York, 1998, pp.165 *apud* JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob. cit.*, pp.584

A figura do contrato a prazo é comum à maioria dos sistemas europeus e segundo PALMA RAMALHO tem tido uma evolução titubeante, variando entre a tutela da segurança no emprego e a defesa dos objectivos de flexibilização e promoção do emprego.¹¹

4. O termo e a condição

Antes de abordarmos o novo regime jurídico da contratação por tempo determinado, cumpre revisitar alguns conceitos que ganham especial acuidade no tratamento desta matéria: o termo e a condição.

O termo e condição são cláusulas acessórias típicas dos negócios jurídicos previstas respectivamente nos artigos 278.º e 270.º do Código Civil e que, basicamente, consistem em subordinar os efeitos dos negócios jurídicos à verificação de um evento futuro que pode ser de natureza certa (termo) ou incerta (condição).

Tanto o termo como a condição apostos em negócios jurídicos (*e.g.* contrato de trabalho) podem ser suspensivos ou resolutivos, consoante a produção dos efeitos dos negócio dependa da verificação de um facto - o denominado facto suspensivo - ou da

¹¹ Na Alemanha a figura do contrato a termo é admitida ao abrigo do princípio geral da liberdade contratual. A Lei da Promoção do Emprego de 1985 (*Beschäftigungsforderungsgesetz* 1985) e foi ainda reforçada na Lei sobre o Trabalho a Tempo Parcial e sobre o Trabalho a Termo, que entrou em vigor em 2001 e no qual se dispensa o motivo justificativo para os contratos de trabalho cujo termo não ultrapasse os dois anos.

Em Espanha o recurso ao contrato a termo é permitido pelo *Estatuto de los Trabajadores* (artigo 15.º), tendo sido objecto de grandes flutuações ao nível da sua amplitude, actualmente e em função do denominado “contrato de inserção” o regime foi novamente ampliado, tendo como fundamento a necessidade de fomentar o emprego.

Em Itália, o contrato a termo é também admitido no *Statuto dei Lavoratori* (Legge n.300 de 1970, art. 18.º modificado pela Legge 108/1990). A abertura também foi objecto de uma evolução titubeante, primeiro com a imposição de limites seguida de uma abertura do regime a determinados sectores de actividade. O regime foi recentemente alterado pela Legge n.º 368, de 6 de Setembro de 2001.

Em França, as regras sobre o contrato a termo foram alteradas sucessivas vezes, primeiro tendo em vista inicialmente um espírito mais restritivo e depois mais expansivo. O actual *Code du Travail* (em particular depois das alterações da Loi du 3 Janvier de 2003) contempla um regime mais restritivo, realçando-se o facto de que o regime do contrato a termo está unificado com o regime do contrato de trabalho temporário.

Em Portugal, a contratação a termo foi também objecto de oscilação culminando no actual regime do Código do Trabalho que contém de modo disperso, (essencialmente nos artigos 128.º a 142.º da LT) o regime da contratação a termo, contemplando actualmente um regime menos restritivo que o anterior, sendo que a tendência actual é no sentido de abrir ainda mais o regime em função dos apregoados planos de flexibilização das relações laborais. *vd.* PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, ob.cit.*, pp. 232 -235.

cessação dos efeitos de um negócio em curso pela verificação de um facto – o facto resolutivo.

O termo pode ser certo ou incerto. Será certo quando esteja assegurada a produção de um evento futuro e definido o momento em que esse evento acontecerá (*e.g.* factos aprazados), será incerto quando esteja assegurada a ocorrência de um evento futuro mas não o momento em concreto em que esse evento ocorrerá.¹²

No âmbito do Direito do Trabalho, esta temática é geralmente abordada a propósito das cláusulas acessórias aptas a integrarem os contratos de trabalho. Faz-se notar que muitas vezes a lei laboral, em função da natureza da relação, confere a estas cláusulas um tratamento especial em relação ao regime geral.¹³

O artigo 39.º da LT com a impressiva epígrafe de cláusulas acessórias prevê a possibilidade de oposição de condições ou termos aos contratos de trabalho, nos termos gerais do direito.

Ainda que tal não fosse necessário, é expressamente determinado pela lei laboral a aplicação do regime geral de Direito Civil previsto nos artigos 270.º e seguintes do Código Civil aos termos e condições constantes dos contratos de trabalho salvo, logicamente, a presença de normas especiais que imponham outras soluções.

A indiscriminada oposição de termos ou condições nos contratos de trabalho, sobretudo quando estes fossem resolutivos, poderia precarizar as relações laborais, daí a necessidade de intervenção do direito laboral.

Se a admissibilidade de oposição de um termo resolutivo ou suspensivo no contrato de trabalho não levanta especiais questões dogmáticas, sendo hoje uma realidade adquirida no ordenamento jurídico, o mesmo não parece suceder com condições resolutivas, cuja admissibilidade pode contender com os mecanismos de cessação da relação laboral.

Antes de abordamos em concreto a controversa matéria das condições resolutivas, cumpre referir que a questão fulcral na matéria do termo resolutivo se centra

¹² Para mais desenvolvimentos sobre os conceitos vd. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, ob.cit.*, pp.205.

¹³ A esse respeito MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 599 refere que “*os termos e condições apostos em contratos não são meros aditivos a justapor nos figurinos negociais. Antes se verifica que toda a vontade negocial está marcada pelo termo ou é condicional, de tal forma que a invalidade do termo ou da condição envolve a invalidade de todo o negócio*”. Assente nesta premissa, conclui que “*As normas que determinam outras soluções são objecto de crítica e devem ser sempre restringidas, na medida do possível*”

essencialmente na tipologia dos fundamentos que são indicados pelo legislador, que podem permitir uma maior ou menor amplitude na contratação.

A consagração expressa dos fundamentos legais que justificam a aposição de termos resolutivos aos contratos de trabalho embora represente uma limitação à liberdade de estipulação contratual, permite garantir que o princípio à segurança no emprego não é posta em causa.¹⁴

No que diz respeito à aposição de condições resolutivas aos contratos de trabalho, e antes sequer de nos pronunciarmos sobre o já referido artigo 39.º da LT, fazemos notar que a sua admissibilidade teórica tem sido objecto de teses contraditórias.

Alguns autores admitem a aposição de uma condição resolutiva, conquanto que esta resulte de um acordo inicial celebrado entre as partes como forma de cessar o contrato ou por analogia.¹⁵

As situações de analogia a que alguns autores se referem, dizem respeito aos casos de contratos de trabalho com termo incerto, cujas cláusulas acessórias muitas vezes se configuram como verdadeiras condições resolutivas, devendo os contratos, nesses casos, estar sujeitos ao regime do termo incerto.

Outros autores asseveram que o regime legal do contrato de trabalho a termo resolutivo é caracterizado pela natureza restritiva dos seus fundamentos legais. Outrossim, a estabilidade do vínculo laboral determina, por maioria de razão, a inadmissibilidade da condição resolutiva, que por natureza, colocaria o trabalhador numa situação ainda mais precária do que aquela que ocorre com a aposição do termo resolutivo.¹⁶

Independentemente da opção teórica que possamos adoptar acerca da querela doutrinária que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, não podemos obnubilar que qualquer posição sobre esta matéria à luz do ordenamento jurídico moçambicano tem de ter enquadramento na previsão legal do artigo 39.º da LT, e a qual por clareza de exposição passamos a transcrever:

*“Artigo 39.º
(Cláusulas acessórias)*

¹⁴ Nesse sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 661 e ss.

¹⁵ Assim, entre outros MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, pp. 599.

¹⁶ Entre outros, JORGE LEITE, *ob. cit.*, pp. 84 e ss. ou PEDRO ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.* pp.631

1. *Ao contrato de trabalho pode ser aposta, por escrito, condição ou termo suspensivo e resolutivo, nos termos gerais do direito.*
2. *As cláusulas acessórias referentes ao termo resolutivo determinam o prazo certo ou incerto da duração do contrato de trabalho”*

A redacção do artigo 39.º - em particular do seu primeiro número - é ambígua, pois não permite afiançar que o ordenamento jurídico moçambicano admite a aposição de cláusulas resolutivas nos contratos de trabalho.

Parece evidente da leitura do primeiro número do artigo que a aposição de termos suspensivos e resolutivos nos contratos de trabalho é admitida. Contudo, adensam-se dúvidas de interpretação em relação à tipologia de condições que são admissíveis, pois o legislador não as especifica, embora da letra da lei pareça evidente que admite condições nos contratos de trabalho.

Poder-se-á sustentar que a redacção da referida disposição, e no que concerne às expressões “*suspensivo e resolutivo*”, apenas abrange o termo. A favor desta ideia, joga desde logo, a manifesta falta de concordância entre a palavra “*condição*” e a expressão “*suspensivo e resolutivo*”, que parece indiciar que estas últimas apenas se aplicam aos contratos de trabalho com termo.

Admitir, inversamente, que o legislador reconheceu expressamente a possibilidade aposição de condições resolutivas nos contratos de trabalho à luz da actual redacção, representa um esforço interpretativo desconexo com a letra da lei. Julgamos que a admissão de tal interpretação careceria sempre de uma alteração da letra da disposição, contemplando-a, por exemplo, com a seguinte redacção:

“Ao contrato de trabalho pode ser aposta, por escrito, condição ou termo suspensivo e resolutivo, nos termos gerais do direito”

Assentes na descrita interpretação literal, parece poder afastar-se o raciocínio de que o legislador admitiu expressamente as condições resolutivas e suspensivas nos contratos de trabalho.

Contudo, a ser efectivamente assim, e dado que se reconhece a possibilidade de aposição de condição ao contrato de trabalho, embora se afaste da sua aplicação as

palavras “ suspensivo e resolutivo”, ficamos com naturais dúvidas acerca do âmbito de aplicação das condições aos contratos de trabalho

Sintetizando: a que tipo de condição se refere então o legislador no número 1 do artigo 39.º da Lei do Trabalho?

A questão demonstra cabalmente que a ambígua redacção do artigo não permite que o trabalho de interpretação se cinja à sua letra, merecendo uma análise mais cuidada.

Como demonstrámos, sob a aparência de uma norma relativamente simples de interpretar emergem sérias dúvidas sobre o âmbito de aplicação das condições aos contratos de trabalho, em particular no que concerne às condições resolutivas, pois em relação às condições suspensivas não se suscitam especiais dúvidas acerca da sua validade.

Na verdade, ao contrário do que sucede com as condições resolutivas, a possibilidade de aposição de uma condição suspensiva ao contrato de trabalho, não levanta quaisquer problemas ao nível dos valores da situação jurídico-laboral sendo, aliás, uma decorrência da liberdade contratual.

Fazemos notar que a natureza da condição suspensiva – como facto futuro e incerto – não contende com valores tutelados pelas relações de natureza laboral, daí que a sua admissibilidade não seja posta em causa. A sua validade está apenas dependente do cumprimento da formalidade de constar de um documento escrito. Escusado será referir que a produção dos efeitos previstos pela verificação da condição suspensiva deverá estar sempre em conformidade com os valores e disposições tutelados pelo ordenamento jurídico.¹⁷

Assim, quanto mais não seja, pela demonstrada admissibilidade da condição suspensiva nos contratos de trabalho, sempre estaria justificada a referência à palavra “*condição*” prevista no número 1 do artigo 39.º da LT. A condição suspensiva aí prevista seguiria o regime geral previsto nos artigos 270.º e seguintes do Código Civil. Desta forma, sanam-se parte das dificuldades que apontámos à letra do artigo.

Em relação às condições resolutivas, a questão é diversa, pois a sua admissibilidade parece contender com alguns dos valores tutelados pelo ordenamento jurídico-laboral, daí que a posição a adoptar sobre o tema careça de uma análise diversa.

¹⁷ Por exemplo, estaria naturalmente inquinada de nulidade a condição suspensiva que previsse que o trabalhador só receberia a sua remuneração quando ocorresse um facto futuro e incerto. Naturalmente, que nesta situação estar-se-iam a violar as regras da remuneração previstas nos artigos 108.º e seguintes.

Adiantando ideias, sustentamos que o ordenamento jurídico-laboral moçambicano, não comporta a admissibilidade de condições resolutivas, por diversas razões, e que em abaixo passamos a identificar.

Tal como já demonstrámos, a letra da lei é ambígua apontando inclusivamente no sentido de apenas os termos poderem ser suspensivos ou resolutivos, circunstância que, como já se referiu, não inclui as condições suspensivas.¹⁸

A letra da lei não é suficiente para rejeitar liminarmente a aposição das condições resolutivas aos contratos de trabalho. Fazendo apelo à unidade do sistema jurídico consagrada na nova Lei do Trabalho, ressalta a constatação de que os motivos justificativos para a contratação a termo resolutivo são relativamente restritivos – balizados por uma cláusula geral limitativa prevista no número 1 do artigo 40.º da LT – o que indicia que o legislador quis limitar a celebração de contratos de trabalho com cláusulas resolutivas aos casos expressamente previstos na lei

Por maioria de razão, se para os termos resolutivos, o legislador previu um regime jurídico de natureza restritiva limitando a liberdade contratual das partes, não faria sentido que tivesse deixado ao arbítrio das partes - sem ter previsto um regime específico - a aposição de condições resolutivas cuja natureza tornaria ainda mais precária a relação laboral.

Outrossim, a admissibilidade de condições resolutivas nos contratos de trabalho poderia também colocar em causa as regras de cessação do vínculo laboral que são um corolário do preceito constitucional da segurança no emprego prevista no número 3 do artigo 85.º da Constituição da República de Moçambique.

A livre admissibilidade de condições resolutivas nos contratos de trabalho propiciaria naturalmente a fuga das partes aos restritivos mecanismos de cessação da relação laboral que constitui um dos pilares do ordenamento jurídico-laboral de Moçambique. As partes tenderiam, em regra por pressão do contraente com maior poder negocial, a consagrar condições resolutivas nos contratos de trabalho, tornando as relações laborais instáveis.

¹⁸ Também a disposição do número 2 do artigo 39.º da LT é impressiva ao não fazer qualquer referência às condições suspensivas ou resolutivas: *“As cláusulas acessórias referentes ao termo resolutivo determinam o prazo certo ou incerto da duração do contrato de trabalho.”*

Por estas razões, somos da opinião que não se devem admitir a aposição de condições resolutivas nos contratos de trabalho. Reconhecemos, contudo, que no leque legal de fundamentos para a celebração de contratos a prazo, há situações em que é difícil distinguir os termos resolutivos, das condições resolutivas.

A esse respeito, um dos exemplos apontados é o do contrato a prazo para substituir um trabalhador impedido de prestar a sua actividade por tempo indeterminado (alínea a) do número 2 do artigo 40.º da LT). Nestas situações, tecnicamente é sustentável admitir que se está em presença de uma verdadeira condição resolutiva prevista por lei, contudo entendemos que estas situações pontuais correspondem à excepção e não a uma regra no ordenamento jurídico-laboral, pelo que devem ser encaradas como tal.

Em suma, com a excepção pontual das situações legalmente previstas que eventualmente se podem subsumir em condições resolutivas, julgamos que as condições resolutivas não são, à luz do ordenamento jurídico-laboral de Moçambique, admissíveis nos contratos de trabalho.¹⁹

§ 2.º O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS A PRAZO

1. Aspectos gerais

A regulamentação dos contratos a prazo está essencialmente prevista nos artigos 38.º a 45.º da Lei do Trabalho. A presente exposição seguirá, salvo aspectos pontuais, a sistematização adoptada pelo legislador.

Os aspectos mais relevantes do regime do contrato a prazo prendem-se com as exigências de forma e com as formalidades associadas a este contrato, com os fundamentos, com a duração e renovação do contrato, com a causa específica de cessação e com os efeitos decorrentes da cessação. Estes são os temas que iremos abordar especificamente a propósito do regime jurídico dos contratos a prazo.

¹⁹ Nesse sentido, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, ob.cit.*, pp. 208

A respeito do regime jurídico dos contratos a prazo, e embora não esteja previsto expressamente, convém referir que as disposições legais sobre este regime revestem uma natureza imperativa absoluta, não podendo portanto ser afastados por contratos de trabalho ou instrumentos de regulamentação colectiva, ainda que mais favoráveis, conforme previsto no número 2 do artigo 17.º da LT.²⁰

A imperatividade do regime é compreensível e visa assegurar a coerência e estabilidade do sistema laboral, que poderia ser posta em causa caso fosse permitida a livre disposição das partes nesta matéria.²¹

2. Forma e Formalidades

Os contratos de trabalho estão sujeitos à forma escrita, não valendo portanto o princípio do consensualismo previsto em outros ordenamentos jurídicos.²²

²⁰ A classificação das normas laborais em imperativas absolutas (injuntivas) assenta no pressuposto de que todas as normas laborais constantes da lei do trabalho são dotadas de imperatividade mínima, isto é todas as normas laborais estabelecem direitos dos trabalhadores abaixo dos quais as partes não podem descer. Há um patamar mínimo de protecção laboral que não pode ser posto em causa, sendo que no caso das normas imperativas absolutas está vedada qualquer possibilidade de alteração ao regime legal, ainda que mais favorável ao trabalhador.

Sobre a distinção conceptual de normas laborais, entre outros, vd. ANDRADE MESQUITA, “*Direito do Trabalho*”, Lisboa, 2004, 2ª Ed. AAFDL, pp. 293 e ss.

²¹ No ordenamento jurídico português, com a entrada em vigor do Código do Trabalho a 1 de Dezembro de 2003, o regime legal da contratação a termo passou a revestir-se de natureza convénio-dispositiva, conforme previsto no artigo 128.º do Código do Trabalho.

Inversamente do que ocorria na anterior Lei, passou a permitir-se que as normas do regime legal da contratação a termo pudessem ser afastadas por instrumentos de regulamentação colectiva, com excepção do disposto no artigo 129.º n.º 3 alínea b) do Código do Trabalho. Contudo, esta possibilidade de alteração do regime não se estende aos contratos individuais de trabalho, os quais se negociados individualmente têm de respeitar o regime preceituado na lei.

A alteração de fundo no regime português decorrente da entrada em vigor do Código do Trabalho, e que se repercute directamente nesta matéria, resulta da nova regra (art. 4.º n.º 1 do Código do Trabalho) de relacionamento existente entre os instrumentos de regulamentação colectiva e as normas legais. Permite-se agora o afastamento de normas legais por convenções colectivas ou regulamentos de extensão, mesmo que esse afastamento seja desfavorável ao trabalhador, a não ser nos casos em que a norma seja absolutamente imperativa. Contudo, a aferição da imperatividade da norma não é fácil de apurar, pois em regra as normas não indicam expressamente essa qualidade, o que causa alguma incerteza na aplicação do direito. Julgamos, que na ausência de revisão legal, o papel da jurisprudência será essencial na estabilização de critérios de aplicação do artigo 4.º n.º 1 do Código do Trabalho português.

Sobre as dificuldades de articulação da natureza convénio-dispositiva do regime dos contratos a termo e a nova regra de relação entre as normas legais e os instrumentos de regulamentação colectiva, por todos, JÚLIO VIEIRA GOMES, *O contrato de trabalho a termo ou a tapeçaria de Penélope*, in ROMANO MARTINEZ (coord.), Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol IV, Almedina, Coimbra, pp.83.

²² É o caso português, onde rege o princípio da liberdade de forma, o qual no entanto tem algumas excepções que são apresentadas de modo exemplificativo no artigo 103.º do Código do Trabalho.

Naturalmente, que os contratos de trabalho a prazo estão também sujeitos à exigência genérica de redução a forma escrita. A esse respeito, é claro o disposto no número 1 alínea g) e número 2, bem como a alínea b) do número 4, todos do artigo 38.º da LT.

A principal excepção à exigência de forma escrita é a que resulta do estatuído no número 3 do artigo 38.º da Lei do Trabalho, que permite que os contratos a prazo certo cujo objecto assente em tarefas de execução de duração igual ou inferior a noventa dias em função do objecto possam não estar reduzidos a escrito.

Fazemos notar que o legislador limitou a excepção ao princípio de forma escrita, às tarefas de execução curta e pontual. Assim, ficaram de fora do âmbito da previsão legal as situações em que exista sucessão ou renovação de contratos a prazo com esta natureza.

A verificação de um quadro fáctico de sucessão ou renovação de contratos a prazo iguais ou inferiores a 90 dias, demonstraria que as tarefas para as quais esses trabalhadores haviam sido contratados, não eram de curta duração e por conseguinte, esses contratos deveriam ter sido celebrados com uma outra duração e com outro fundamento, o que exigiria sempre a redução a escrito.

Assim, sustentamos, que a constatação de existência na mesma empresa e para as mesmas funções de contratos sucessivos com fundamento no número 3 do artigo 38.º da Lei do Trabalho, quer sejam para o mesmo ou para diferentes trabalhadores, é uma conduta de fraude à lei, por corresponder a um expediente de contratação que visa tutelar a fuga ao cumprimento das regras de fundamentação dos contratos a prazo previstas nos artigos 40.º e seguintes.

Realçamos também que um dos aspectos mais inovadores, consagrados pela nova Lei do Trabalho foi introdução do número 2 do artigo 38.º da Lei do Trabalho.²³

Doravante, na elaboração de contratos a prazo, não basta a identificação do fundamento legal, é também necessário identificar as circunstâncias factuais que justificaram o

²³ Por clareza de exposição, transcreve-se o número 2 do artigo 38.º:

“Artigo 38.º

(1- ...)

“2- *Para efeitos da alínea g) do número anterior, a indicação da causa justificativa da aposição do prazo deve fazer-se mencionando expressamente os actos que o integram, estabelecendo-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.*

(3- ...)

(4- ...)

(5- ...)

(6- ...) ”

recurso ao contrato a prazo. Concretizando, para além da indicação do fundamento legal que é apontado como justificação para a celebração do contrato é necessário ainda subsumi-lo à situação fáctica concreta de modo a estabelecer entre ambos um nexo.

Ao abrigo da nova Lei do Trabalho, não basta a referência simples ou meramente remissiva a uma das alíneas do número 2 do artigo 40.º da LT que se considere aplicável ao contrato, deve constar sempre a descrição circunstanciada dos motivos de facto que lhe servem de base.

A incorrecta, parcial ou omissa identificação formal dos factos e respectiva subsunção ao fundamento legal é um vício formal, que nos termos do artigo 38º n.º 6 da LT faz presumir a responsabilidade do mesmo sobre a entidade empregadora, com as respectivas consequências legais.

No caso em apreço, e embora a lei não o preveja expressamente, entendemos que as consequências legais decorrentes do referido vício se devem situar na invalidade do termo, convolvendo-se a relação laboral, em relação sem termo, sem que com isso se afecte a validade do vínculo laboral, nem os direitos adquiridos do trabalhador - o que aliás está em conformidade com o número 6 do artigo 38.º da LT.

O incumprimento do artigo 38.º n.º 2 da LT é um vício formal que resulta da desadequação entre o cumprimento desta disposição e a redacção do termo. Daí que propendamos para a defesa da tese da invalidade do termo aposto no contrato e consequente conversão - que não é automática - em contrato por tempo indeterminado.

Em bom rigor, entendemos que a violação do número 2 do artigo 38.º da LT tem o mesmo significado que a não aposição de termo no contrato, devendo ser tratada pelo ordenamento jurídico da mesma forma.

Na defesa desta ideia, impressiona-nos, de sobremaneira, o facto de que a não indicação de prazo no contrato faz presumir que o mesmo é celebrado por tempo indeterminado, a não ser que o empregador demonstre a temporalidade e transitoriedade de funções, nos termos do número 2 do artigo 41.º da LT.

Tendo em conta, que existe uma evidente semelhança de situações, entre a não aposição de prazo e a incorrecta ou omissa subsunção dos factos ao prazo aposto no contrato, sustentamos que a solução para ambos deverá ser a mesma; a prevista no número 2 do artigo 41.º da LT.

Assim, propomos a aplicação analógica do mecanismo do artigo 42.º n.º 2 da LT aos casos previstos no número 2 do artigo 38.º da LT, o que possibilitará, em coerência com a disposição, que a incorrecta ou omissa subsunção dos factos ao prazo aposto no contrato, possa ainda ser sanada pela entidade empregadora através da demonstração da transitoriedade ou temporalidade das tarefas ou actividades que constituem o objecto do contrato de trabalho e da correcta subsunção da matéria de facto ao termo.

A conversão do contrato, que está viciado pela incorrecta ou omissa subsunção dos factos ao prazo, não é automática, só acontecerá, caso a entidade empregadora não demonstre cabalmente a existência de uma real necessidade de contratação a prazo, circunstância que, logicamente, impedirá a correcta subsunção dos factos ao fundamento.

Curiosamente, o legislador, noutra âmbito, entendeu sancionar os contratos a prazo celebrados fora dos fundamentos especialmente previstos na Lei, não com a conversão do contrato – como seria expectável - mas sim com o direito do trabalhador a receber a indemnização prevista no número 3 do artigo 128.º da LT.²⁴

Para finalizar os aspectos formais relativos aos contratos a prazo, chamamos a atenção para a norma prevista no número 5 do artigo 38.º da LT, que prevê que a falta de indicação expressa da data do início da execução do contrato de trabalho a prazo, faz presumir - de modo ilidível - que o contrato começou a ser executado na data da sua celebração. Esta disposição é relevante, sobretudo nos casos em que existem termos ou condições suspensivas apostas aos contratos.

²⁴ A ausência de uma disposição expressa para prever o incumprimento do número 2 do artigo 38.º da LT, bem como a dicotomia de soluções apresentada no artigo 42.º da LT sobre a violação dos limites dos contratos a prazo (em que se prevê um regime diferente, com a faculdade de ser alternativo, para a violação do limite de duração e número de renovações, por um lado e a celebração do contrato a prazo fora dos limites previstos, por outro) poder-nos-ia fazer afastar a solução de conversão do contrato para as situações de incumprimento do artigo 38.º n.º 2 da LT. Contudo, a defesa de tal tese não colhe pelos seguintes motivos:

No caso do artigo 38.º n.º 2 o que está em causa é simplesmente o cumprimento de uma formalidade agora exigida por lei, cuja violação que implica a invalidade do termo - e consequente nulidade da cláusula por violação de uma disposição imperativa (cfr. art. 51.º n.º 1 da LT) – subsistindo assim o contrato, desta feita sem termo, em conformidade com o previsto no artigo 41.º n.º 2 da LT.

No caso do artigo 42.º n.º 4 da LT sancionam-se as situações em que o prazo (termo) aposto no contrato não tem correspondência com os fundamentos legais enunciados pelo legislador no artigo 40.º da LT. O vício que aí está em causa é material, e pressupõe, não a incorrecta ou omissa subsunção dos factos ao fundamento apresentado, mas sim a apresentação de um fundamento incapaz de justificar o recurso a este tipo de contrato. Neste caso, a análise do vício é posterior à do artigo 38.º da LT e tem, por conseguinte, à luz da lei, uma sanção diferente.

3. Fundamentos dos contratos a prazo

A celebração de contratos a prazo carece sempre da subsunção dos factos a um dos fundamentos apostos na lei. Os fundamentos legais permitem justificar objectivamente a admissibilidade de uma relação laboral por tempo determinado.

As novas regras acerca da fundamentação dos contratos de trabalho a prazo encontram-se previstas no artigo 40.º da Lei do Trabalho.²⁵

A admissibilidade dos contratos a prazo assenta numa cláusula geral, constante no artigo 40.º n.º 1 da LT.

A substituição do anterior regime de enumeração taxativa, pelo expediente técnico-jurídico da cláusula geral, acompanha o movimento adoptado por outras legislações, como são os casos, entre outros, da lei italiana, alemã e portuguesa.²⁶

O intérprete deverá analisar a situação fáctica e verificar se esta se enquadra na cláusula geral prevista no artigo 40.º n.º 1 da LT. A operação do intérprete é auxiliada pelo legislador que através do número 2 do artigo 40.º identifica, de modo exemplificativo, algumas das situações que correspondem a situações de necessidades temporárias da empresa.

²⁵ Transcrevemos o artigo 40.º da Lei do Trabalho, de modo a facilitar a análise da norma:

“Artigo 40.º

1. O contrato de trabalho a prazo certo só pode ser celebrado para a realização de tarefas temporárias e pelo período estritamente necessário para o efeito.

2. São necessidades temporárias, entre outras:

a) a substituição de trabalhador que, por qualquer razão esteja temporariamente impedido de prestar a sua actividade;

b) a execução de tarefas que visem responder ao aumento excepcional ou anormal de produção, bem como a realização de actividade sazonal;

c) a execução de actividades que não visem a satisfação de necessidades permanentes do empregador;

d) a execução de uma obra, projecto ou outra actividade determinada e temporária, incluindo a execução, direcção e fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas e reparações industriais, em regime de empreitada;

e) a prestação de serviços em actividades complementares à previstas na alínea anterior, nomeadamente a subcontratação e a terciarização de serviços;

f) a execução de actividades não permanentes.

3. Consideram-se necessidades permanentes do empregador as vagas previstas no quadro de pessoal da empresa ou as que, mesmo não estando previstas no quadro de pessoal ou as que, mesmo não estando previstas no quadro do pessoal, correspondam ao ciclo normal de produção ou funcionamento da empresa.”

²⁶ A anterior Lei 8/98 de 20 de Julho dispunha no seu artigo 9.º n.º 4 um elenco taxativo de fundamentos para a contratação a prazo certo.

Focando a cláusula geral contida no artigo 40.º n.º 1 da LT verifica-se que “ *o contrato de trabalho a prazo certo só pode ser celebrado para a realização de tarefas temporárias e pelo período estritamente necessário para o efeito* ” o que significa que o crivo para a contratação a prazo é cumulativo: por um lado é necessária a demonstração de que o contrato somente é celebrado para responder às necessidades temporárias da empresa, por outro a vigência deste está limitada ao período necessário para a satisfação das necessidades invocadas.

Conquanto que sejam respeitados os referidos critérios, a cláusula geral permite abranger mais situações do que o número 2 do artigo 40.º da LT apresenta, e enquadrar mais motivos para a celebração de contratos a prazo.²⁷

A cláusula geral permite, inclusivamente, interpretar extensivamente alguns dos fundamentos previstos nas alíneas do número 2 do artigo 40.º da LT. Naturalmente, que nesses casos se deverão sempre respeitar os critérios constantes da cláusula geral.

Em suma, é agora admissível a celebração de contratos a prazo com outros motivos que não os constantes do artigo 40.º n.º 2 da LT, conquanto que balizados na previsão geral do artigo 40.º n.º 1 da LT.

Pelo exposto, a celebração de um contrato a prazo, deverá ser objecto de duas operações sucessivas: i) a indicação de um motivo, que pode ou não constar do leque enunciado no número 2 do artigo 40.º da LT; ii) subsunção do motivo indicado na cláusula geral do artigo 40.º n.º 1 da LT, visando apurar se o contrato corresponde efectivamente a uma necessidade temporária da empresa e se é celebrado pelo tempo necessário a responder a essa necessidade.²⁸

A cláusula geral funciona como um mecanismo de controlo de admissibilidade do contrato a prazo, limitando a contratação à verificação dos critérios por ela previstos.

Contudo, os critérios apontados pelo artigo 40.º n.º 1 da LT são susceptíveis de gerar algumas dúvidas. Com efeito, a referência a “*necessidades temporárias*” e ao “*período*

²⁷ A respeito do ordenamento jurídico português, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob cit*, pp. 593 reconhece que a introdução de uma cláusula geral não representa, só por si, uma regressão quanto ao nível de protecção concedido aos contratados a termo por comparação com o anterior método do *numerus clausus*. A regressão segundo este autor ocorre por uma combinação de factores que passam essencialmente pela inexistência de métodos eficazes de controlo da contratação a termo; a facilitação de contratos sucessivos; aumento da duração máximo dos contratos e redução do montante compensatório e do mecanismo de funcionamento de caducidade em contratos com duração superior a 6 meses.

²⁸ Neste sentido, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho Parte II, ob. cit.* pp. 242

estritamente necessário” é vaga, e carece de alguns esclarecimentos, de modo a permitir a adequada concretização.

No que concerne à expressão “*necessidades temporárias*” não se pode obnubilar que é ao empregador que cabe definir aquilo que são as necessidades temporárias, o que naturalmente levanta dificuldades. A esse respeito, JÚLIO GOMES exemplifica algumas dessas dificuldades, afirmando que o critério das “*necessidades temporárias*” poderia ser aproveitado sempre que a empresa decidisse mudar de actividade ou de produto dominante a título temporário ou experimental. Como nota o Autor, a dificuldade também emerge das situações em que as empresas se definem com um objecto que tem em vista a realização de actividades pontuais ou de duração reduzida, como é caso por exemplo de empresas constituídas para organizar feiras, um grande evento desportivo ou para realizar uma empreitada de grande dimensão.²⁹

Em situações em que a própria empresa se assume como temporária é defensável que todas as suas necessidades também sejam temporárias, legitimando-se dessa forma a generalizada contratação a prazo.

O critério das “*necessidades temporárias*” deve ser objectivado de modo a permitir o controlo pelos tribunais dos fundamentos alegados para a contratação a prazo, sem que com isso se esteja a legitimar que os tribunais questionem o mérito das decisões de gestão empresarial. Aos tribunais caberá apenas a tarefa de verificar se a contratação a prazo teve como base uma efectiva necessidade temporária da empresa.

O legislador andou bem, ao prever no número 3 do artigo 39.º da LT o conceito de “*necessidades permanentes*”, por contraposição ao das “*necessidades temporárias*”.

Na verdade, grande parte das inquietações suscitadas, a propósito da dificuldade de concretização do critério das “*necessidades temporárias*”, é resolvida pelo apelo à noção de “*necessidades permanentes*” objectivada na Lei.

O legislador não se limitou a referir o critério das necessidades permanentes, foi mais longe, aduziu elementos densificadores da noção, dando assim um sinal evidente de que devem ser excluídos contratação a prazo todos motivos que não sejam temporários.

A bondade da solução propugnada pelo número 3 do artigo 40.º da LT é saudada, pois embora a redacção do dispositivo possa ser considerada aparentemente restritiva, a verdade é que a densificação da noção de necessidades permanentes permite pela

²⁹ Cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob cit*, pp. 591-592

amplitude da redacção tutelar, senão a totalidade, a grande maioria das situações que por natureza são incompatíveis com a contratação a prazo.

Em relação à referência ao “*período estritamente necessário à satisfação das necessidades*”, entendemos que se trata aqui de uma exigência de conexão entre a necessidade temporária e o termo inserido no contrato. Isto é, a fixação do termo deverá corresponder ao período estritamente necessário à satisfação das necessidades invocadas. Como alguns autores fazem notar, não terá de haver aqui uma coincidência exacta entre o termo apostado no contrato e o “*período estritamente necessário à satisfação da necessidade*”, sendo admissíveis contratos com períodos inferiores ao das necessidades.³⁰

Pelo exposto, rapidamente se infere que as empresas deverão ter um especial cuidado na fixação da duração dos contratos, que para além do limite máximo de duração previsto no artigo 40.º da LT, passam também a ter um limite equacionado em função da necessidade da empresa.³¹

Como já referimos, a cláusula geral do artigo 40.º n.º 1 da LT é completada nas alíneas do n.º 2 por uma enumeração exemplificativa dos motivos justificativos para a celebração de contratos a prazo, e sobre os quais teceremos algumas considerações.

A enumeração do número 2 do artigo 40.º da LT abrange, tanto as necessidades de contratação a prazo por motivos respeitantes a trabalhadores, subjectivamente considerados (como é caso da alínea a) referente à substituição de trabalhadores), como também as situações de necessidades de contratação a prazo por motivos de gestão empresarial, sendo esses os casos das alíneas b), c), d) e e), e ainda da alínea f), esta última com uma natureza residual, como justificaremos mais adiante.

A substituição do trabalhador temporariamente impedido de prestar a sua actividade, prevista na alínea a) do número 2 do artigo 40.º da LT, justifica a contratação a prazo, conquanto que balizada pelos critérios do número 1. Realçamos o facto de que à luz da lei é irrelevante a razão pela qual o trabalhador se encontra temporariamente impedido de trabalhar.

³⁰ JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob. cit.*, pp. 592, dá como exemplo o caso da contratação de um trabalhador no qual é apostado ao contrato um termo de 6 meses, invocando como motivo a substituição de um trabalhador a quem se concedeu uma licença por 1 ano.

³¹ Nesse sentido, a propósito do ordenamento jurídico português, vd. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, ob. cit.* pp.243

A título de exemplo, à luz da alínea a) do n.º2 do artigo 40.º da LT, julgamos ser admissível a contratação a prazo que tenha como fundamento a substituição de um trabalhador que tendo sido despedido, tenha pendente no tribunal uma acção de apreciação de licitude desse mesmo despedimento; do mesmo modo também será admissível a celebração de um contrato a prazo com o fundamento na substituição de um trabalhador que esteja em situação de licença sem remuneração prevista no artigo 107.º da LT.

Questão diversa é saber se o contrato de trabalho a prazo com o fundamento na substituição temporária, impõe que o trabalhador admitido a prazo tenha que ocupar o posto do trabalhador impedido, ou se permite que a substituição possa ocorrer de “modo indirecto”. Clarificando, o que se pretende saber é o seguinte: o fundamento da substituição permite que o novo trabalhador ocupe o cargo de um outro trabalhador que não o correspondente ao posto do trabalhador directamente impedido. (por exemplo: em função da reestruturação interna da empresa originada pela ausência do trabalhador impedido foi determinado que ao abrigo do artigo 72.º da LT (*ius variandi*) um outro trabalhador ocupasse as funções do colega impedido, pelo que o trabalhador contratado a prazo iria substituir não o trabalhador impedido, mas sim o trabalhador que havia sido internamente destacado para substituir o trabalhador impedido).

Em rigor, o trabalhador contratado a prazo iria substituir, não o trabalhador impedido, mas sim o trabalhador já pertencente aos quadros da empresa que entretanto havia substituído o trabalhador impedido, daí que se diga que substituição do trabalhador impedido é indirecta.

A questão não é despicienda, todavia entendemos que nada no ordenamento impede admissibilidade da substituição indirecta, devendo ser esta entendida como uma decisão do foro empresarial que não coloca em causa nenhum dos princípios tutelados pelo regime do contrato a prazo.³²

A alínea b) do número 2 do artigo 40.º da LT possibilita a contratação a prazo no caso das actividades sazonais, abrangendo não só as actividades cuja produtividade esteja

³² Contudo, não somos alheios ao facto de que a ausência de previsão na letra da lei, bem como o apelo ao *ius variandi* em certas situações, pode suscitar algumas dificuldades na aplicação da solução, pois o limite temporal deste é de apenas de 6 meses, o que implicaria que findo este prazo o trabalhador mobilizado ao abrigo do *ius variandi* deveria regressar às suas anteriores funções e o trabalhador contratado a prazo deveria cessar as suas funções, o que significaria que não existiriam grandes vantagens no recurso à substituição indirecta, sobretudo em situações de impedimento prolongado.

relacionada com o clima ou com determinados períodos do ano, como também as situações periódicas de aumento da procura.³³

As actividades sazonais têm uma natureza cíclica, previsível e regular, o que permite sustentar que a contratação a prazo não é admissível por um ano inteiro.

A mencionada alínea apresenta também como fundamento para a contratação a prazo “o aumento excepcional ou anormal da produção da empresa”.

Nestes casos, tem-se em vista atender às necessidades de gestão empresarial que não sejam cíclicas, mas que correspondam a períodos excepcionais de produção da empresa que, por natureza, deverão ser transitórios.³⁴

A alínea c) refere-se ao conjunto de actividades ocasionais ou pontuais que não estejam incluídas na actividade habitual da empresa, pois se o tivessem seriam necessidades permanentes da entidade empregadora e não possibilitariam a contratação a prazo.

Apontam-se aqui as situações de gestão empresarial em que é necessária a contratação a prazo de trabalhadores para o exercício de funções específicas a título temporário, e que se encontram fora do “*core business*” da empresa.

As alíneas d) e e) permitem a contratação a termo no âmbito de contratos celebrados na construção civil, obras públicas, reparações industriais em regime de empreitadas ou para a execução de obras, projectos ou actividades complementares, designadamente as relativas à subcontratação ou terciarização de serviços.

A lei claramente facilita a contratação a prazo para a indústria da construção civil e respectivas actividades coadjuvantes.

A alínea f) funciona, no que diz respeito aos fundamentos da contratação a prazo, como uma cláusula residual. Admite-se assim a contratação a prazo com base unicamente no critério da necessidade de execução de actividades que não sejam permanentes na empresa.

Não podemos deixar de constatar, que não há qualquer diferença substancial entre a alínea f) e a alínea c), na verdade a pequena diferença de redacção não altera em nada o

³³ Por exemplo as actividades agrícolas (época das colheitas) indústrias que dependem de determinada estação do ano, é o caso da indústria do turismo. Do mesmo modo, situações cíclicas de aumento de procura de determinados produtos, por exemplo, no início dos anos escolares, a procura acentuada de livros.

³⁴ Por exemplo, uma agência de publicidade que durante um grande evento desportivo se compromete assegurar toda a publicidade do evento, sendo essa uma tarefa excede o seu nível habitual de produção.

âmbito substancial das disposições, que é materialmente igual entre ambas. O legislador reproduziu escusadamente o mesmo conteúdo em duas alíneas diferentes.

4. Ónus da prova

Ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a lei não indica expressamente sobre quem recai o ónus da prova dos factos que justificam a celebração dos contratos a prazo. Na ausência de uma previsão específica sobre esta matéria, deveremos recorrer às regras gerais sobre distribuição do ónus da prova que se encontram previstas no artigo 342.º e seguintes do Código Civil.

Assumindo que os fundamentos que permitem a celebração dos contratos a prazo resultam de necessidades temporárias da entidade empregadora, somos do entendimento que é a esta que cumpre fazer a prova dos motivos que constituem o seu direito de celebrar contratos a prazo.

Sendo esta a regra geral, frisamos que a celebração de contratos a prazo deve suscitar na esfera das entidades empregadoras uma especial diligência na apreciação dos factos que os fundamentam, sob pena de celebrarem contratos a prazo não justificados e se sujeitarem às consequências legais daí decorrentes.

5. Distinção entre contratos a prazo certo e incerto

No decurso da presente exposição já identificámos parte do tronco comum da contratação a prazo prevista na nova Lei do Trabalho, contudo não fizemos ainda uma distinção conceptual entre os contratos a prazo certo e incerto.

A opção sistemática deveu-se ao facto do novo regime jurídico da contratação a prazo apresentado não justificar até agora uma particular distinção entre ambas as figuras. Na verdade, todos os aspectos que até aqui foram tratados têm aplicação a ambas as modalidades de contratação a prazo.

De referir ainda, que a integração da matéria dos contratos a prazo incerto no regime dos contratos a prazo constitui uma das principais inovações introduzidas pela nova Lei do Trabalho. Com efeito, a anterior Lei, de modo injustificado, não tratava da contratação a prazo incerto, facto que aliado à taxatividade dos fundamentos que

poderiam ser apostos aos contratos a prazo cerceava a hipótese de sequer se admitir o recurso à figura do prazo incerto.

A distinção entre ambas as figuras reside sobretudo nos aspectos atinentes à duração, renovação e cessação do contrato, motivo pelo qual se justifica uma prévia distinção conceptual entre ambas as figuras.

Nos termos do artigo 39.º n.º 2 da LT, *“As cláusulas acessórias referentes ao termo resolutivo determinam o prazo certo ou incerto da duração do contrato de trabalho”*, sendo esta a disposição que permite distinguir juridicamente os contratos a prazo certo ou incerto.

Tal como já havíamos adiantado, a propósito da distinção entre termo e condição, o prazo será certo sempre que seja segura a produção do evento futuro e seguro o momento em que este ocorrerá, e será incerto quando for apenas segura a verificação do evento futuro, mas não o momento em que este se ocorrerá.

Os contratos de trabalho podem ter apostos termos certos ou incertos, conforme o conhecimento do momento em que o evento futuro ocorrerá e podem também não ter qualquer termo, sendo nesses casos (a regra) designados por contratos por tempo indeterminado.³⁵

Ao nível da fundamentação constata-se que os motivos previstos na Lei para a celebração dos contratos a termo certo e incerto são os mesmos, conforme o disposto no artigo 44.º da LT, que remete a fundamentação do contrato a prazo incerto para os fundamentos do prazo certo.

O artigo 44.º da LT ensaia uma definição sobre a natureza da contratação a prazo incerto, ao referir que *“ a celebração do contrato de trabalho a prazo incerto só é admitida nos casos em que não seja possível prever com certeza o período em que cessa a causa que o justifica, designadamente nas situações previstas no n.º 2 do artigo 40.º da presente Lei”*.

A remissão do legislador para os fundamentos do contrato a prazo certo implica, por coerência, que se devem dar como adquiridas e aplicáveis ao contrato a prazo incerto, as reflexões produzidas acerca do contrato a prazo certo.

³⁵ Conforme o disposto no número 1 do artigo 41.º da LT: *“ O contrato de trabalho pode ser celebrado por tempo indeterminado ou a prazo certo ou incerto.”*

O facto que ao nível da fundamentação os distingue reside na incerteza do momento que cessa a causa justificativa do contrato, em tudo o resto o legislador consagrou um regime semelhante.

Há contudo situações no âmbito da contratação a prazo certo que embora comuns, não se coadunam com a aposição de um prazo incerto, é o caso por exemplo de substituição de um trabalhador que está impedido de trabalhar por um período cuja data de cessação já foi inicialmente fixada.

É necessário, ter-se em conta que não há uma verdadeira opção entre o contrato a prazo incerto ou certo, o primeiro só é admissível se existirem efectivamente fundamentos para a contratação a prazo e se, cumulativamente, existir a referida incerteza acerca do momento em que a causa justificativa cessa. Só nestas situações é que o contrato deve ser admitido.³⁶

As diferenças substanciais entre o regime dos contratos a prazo certo e incerto, emergem dos aspectos respeitantes à duração, renovação, sucessão e cessação de ambas as figuras, que correspondem a temáticas que abordaremos nos pontos seguintes.

6. Duração dos contratos a prazo certo

A matéria respeitante à duração do contrato a prazo certo representa um dos aspectos cruciais na regulamentação da contratação a prazo certo.

Um dos factos que se nos afigura realçar é o de que, ao aumento do limite máximo da duração do contrato de trabalho a prazo está muitas vezes associada a ideia de potencial acréscimo de precariedade da relação laboral, uma vez que se entende que o aumento do período de manutenção de um vínculo laboral, por natureza temporário, é susceptível de gerar na vida pessoal dos trabalhadores alguma incerteza acerca do seu futuro profissional e pessoal, circunstância que num contrato por tempo indeterminado é teoricamente menos provável de acontecer.³⁷

³⁶ ROMANO MARTINEZ, *ob cit.* pp. 636, chama a atenção para o facto de que o erro de qualificação (por exemplo: entre contrato a prazo certo ou incerto) pode não invalidar necessariamente a cláusula do prazo, devendo, nesses casos, recorrer-se às regras gerais de interpretação do negócio jurídico (art. 236.º e ss do Código Civil) e da conversão (art. 293.º e ss. do Código Civil)

³⁷ A título de exemplo, o caso de um trabalhador contratado a prazo certo que pretende contrair um empréstimo bancário de longa duração para aquisição de um imóvel. Em situações destas, que são comuns, em princípio as garantias que este trabalhador oferece à instituição bancária de que cumprirá o

Naturalmente, que esta asserção assenta no paradigma – acrescentamos ultrapassado – de que as relações laborais são tendencialmente duradouras e estáveis. A evolução dos mercados de trabalho tem demonstrado que, cada vez mais, os trabalhadores ocupam diversos postos de trabalho na mesma ou em diferentes empresas ao longo das suas vidas profissionais.

Não é líquido que o aumento do limite máximo de duração do contrato a prazo seja por si próprio susceptível de precarizar os vínculos laborais, o que nos parece ser essencial é dotar o regime da contratação a prazo de mecanismos jurídicos que sejam aptos no afastamento das condutas fraudulentas.

O aumento legal dos limites máximos de duração dos contratos a prazo certo pode ocorrer, através do aumento de número de renovações ou através do aumento do termo/prazo máximo fixado no contrato.

Focando directamente a disposição prevista no artigo 42.º da LT, referente à duração do contrato de trabalho a prazo certo, cumpre referir o seguinte:

Por motivos de coerência de exposição, julgamos necessário fazer uma distinção interna no seio do artigo 42.º da LT. Com efeito, dos quatro números que compõem o artigo apenas o primeiro aborda directamente a questão da duração do contrato, os restantes números tratam essencialmente dos mecanismos de correcção das violações ocorridas a esse respeito, quer no âmbito da ultrapassagem dos prazos máximos de duração do contrato (n.º 2 e 3), quer no âmbito da celebração dos contratos fora dos fundamentos previstos na lei (n.º 4).³⁸

contrato de empréstimo, são menores do que as que teria se tivesse vinculado à sua empresa através de um contrato por tempo indeterminado, pois a determinada altura o contrato do trabalhador contratado a prazo cessará, em função disso também a sua remuneração.

³⁸ Para efeitos de exposição, transcrevemos na íntegra o corpo do artigo 42.º da LT:

“Artigo 42º

(Limites ao contrato a prazo certo)

1. O contrato de trabalho a prazo certo é celebrado por um período não superior a dois anos, podendo ser renovado por duas vezes, mediante acordo das partes, sem prejuízo do regime das pequenas e médias empresas.

2. Considera-se celebrado por tempo indeterminado o contrato de trabalho a prazo certo em que sejam excedidos os períodos da sua duração máxima ou número de renovações previstas no número anterior, podendo as partes optar pelo regime do n.º 4 do presente artigo.

3. As pequenas e médias empresas podem livremente celebrar contratos a prazo certo, nos primeiros dez anos da sua actividade.

4. A celebração de contratos a prazo certo, fora dos casos especialmente previstos no artigo 40.º desta Lei ou em violação dos limites previstos neste artigo, confere ao trabalhador direito à indemnização nos termos do artigo 128.º da presente Lei.”

Abordando em particular o primeiro número, constata-se que em relação à anterior Lei 8/98 de 20 de Julho, a nova Lei do Trabalho aumentou a duração máxima dos contratos a prazo. Com efeito, o legislador passou a admitir a renovação dos contratos a prazo por duas vezes, faculdade que ao abrigo da anterior lei só era permitida uma vez.³⁹

A aferição da duração máxima do contrato a termo certo prevista por lei resulta da articulação entre a possibilidade de renovação e as diversas regras.

Em conformidade com o disposto no número 1 do artigo 42.º da LT, a duração inicial do prazo fixado, que resulta do acordo das partes, não pode exceder o limite máximo de dois anos.

Nada obsta, contudo que as partes acordem um período inferior ao limite máximo, essa possibilidade decorre evidentemente da liberdade contratual. O contrato, em princípio, dura pelo período acordado, podendo ou não renovar-se.

Nos termos da Lei, a renovação só pode ocorrer por duas vezes, o que significa que findo o prazo inicial as partes podem ou não proceder à sua renovação.

Convém não ignorar que o contrato sujeito a renovações é tido como um único contrato e não uma adição de vários períodos de duração.⁴⁰

Conjugando as regras de duração máxima do prazo inicial com a possibilidade máxima de renovações, constatamos que o actual regime do contrato a prazo certo permite a manutenção de um vínculo laboral com estas características por um máximo de 6 anos, sendo este o novo máximo legal.

Exemplificando, se um trabalhador foi inicialmente contratado a prazo certo por dois anos é admissível que o seu contrato seja objecto de duas renovações pelo mesmo período, o que a verificar-se significará que no final o seu contrato terá durado 6 anos.

7. Limites legais

A ultrapassagem dos limites máximos de duração ou do número de renovações legalmente admitido “possibilita” a conversão do vínculo em contrato de trabalho por tempo indeterminado (é o que resulta da primeira parte do artigo 42.º n.º 2 da LT).⁴¹

³⁹ Conforme previsto no número 2 do artigo 9.º da Lei 8/98 de 20 de Julho

⁴⁰ A esse respeito o número 3 do artigo 43.º da LT é expressivo “ *Considera-se como único o contrato de trabalho a prazo certo cujo período inicialmente acordado seja renovado nos termos do n.º 1 do presente artigo.*”

O legislador entendeu não sancionar a ultrapassagem da duração do contrato e do número de renovações com a conversão automática do vínculo em contrato de trabalho por tempo indeterminado.

A conversão do contrato prevista na primeira parte do artigo 42.º n.º 2 da LT só ocorrerá, caso as partes não optem pelo direito à indemnização, prevista no artigo 128.º da LT (é o que decorre da remissão da parte final do artigo 42.º n.º 2 da LT para a indemnização do artigo 128.º da LT aplicável nos termos do 42.º n.º 4 da LT).⁴²

A sanção de conversão apresenta-se pois como sendo residual, ocorrendo apenas nos casos em que as partes não optem pelo pagamento de uma indemnização ao trabalhador calculada nos termos do artigo 128.º da LT, cujo pagamento implicará sempre a cessação do vínculo laboral.

O regime previsto na parte final do artigo 42.º n.º 2 da LT através da expressão “*podendo as partes optar pelo regime do n.º 4 do presente artigo*” significa que deverá existir um acordo entre as partes e não a imposição unilateral de uma das alternativas previstas na Lei.⁴³

Agregando ideias, o novo regime comina duas soluções alternativas para as situações de violação do número de renovações ou dos prazos de duração máxima dos contratos a prazo certo e que, em função da opção das partes, são as seguintes:

(i) conversão do contrato a prazo certo em contrato por tempo indeterminado; ou (em alternativa e caso haja acordo das partes nesse sentido) (ii), pagamento de indemnização ao trabalhador nos termos do artigo 128.º da LT e consequente cessação do vínculo laboral.

Questão diversa é saber qual o momento em que a opção prevista no artigo 42.º n.º 2 da LT deve ocorrer. Parece evidente que logo que o prazo de duração máximo ou número de renovações seja ultrapassado, devem recorrer-se aos mecanismos (alternativos) sancionatórios previstos na lei, todavia a questão ganha contornos de maior dificuldade

⁴¹ A ultrapassagem do prazo máximo ocorre tanto nos casos em que o prazo máximo global de 6 anos é ultrapassado, como nos casos em que a duração aposta no contrato (inicial ou decorrente da renovação) ultrapassa os 2 anos.

⁴² A remissão do artigo 42.º n.º 4 da LT para o artigo 128.º da LT é incompleta, pois o artigo é composto por vários números que consagram regimes diferenciados.

Sustentamos que a remissão para a indemnização a pagar ao trabalhador deve ser majorada à luz dos critérios apostos no artigo 128.º n.º 2 da LT, tal como se estivesse em causa um contrato de trabalho por tempo indeterminado, solução que ocorreria através da conversão caso não tivesse sido criada a faculdade de opção de regimes sancionatórios.

⁴³ A ausência de acordo entre as partes implicará a conversão do vínculo laboral em contrato por tempo indeterminado.

nas situações em que ninguém invocou os vícios, pois a sanção a aplicar não parece ser automática.

Na verdade, a lei ao não prever um mecanismo de funcionamento automático e ao deixar ao critério das partes a faculdade de, perante um vício, optarem pelo regime sancionatório, não cuidou de concretizar a exequibilidade dessa faculdade.

Se bem atentarmos à redacção do dispositivo previsto no artigo 42.º n.º 2 da LT, verificamos que a opção pelo regime sancionatório não está condicionada pelo factor tempo, o que significa que aparentemente a faculdade se poderá manter *ab aeternum*.

Entendemos que tal asserção não se pode retirar da lei, pelo menos não em todos os casos. Sustentamos que a omissão na escolha do regime sancionatório converte o vínculo laboral em contrato por tempo indeterminado, precludindo-se a hipótese de fazer apelo ao regime indemnizatório do artigo 128.º da LT.

Concretizando, imaginemos que decorridos 8 anos (ou seja, caso em que o prazo máximo legal de 6 anos já foi largamente ultrapassado) após a celebração de um contrato a prazo certo, as partes querem agora recorrer ao mecanismo do pagamento da indemnização prevista no artigo 128.º da LT. Isso é possível?

Julgamos que tal não deve ser admissível, na medida em que nesses casos a sanção aplicável deverá ser a conversão do contrato, que aí funcionou (excepcionalmente) de modo automático.

Em situações como a descrita, ficcionamos que há uma conformação das partes ao vínculo laboral por tempo indeterminado. Este raciocínio será tanto mais válido quanto maior for o lapso de tempo verificado entre a data de cessação do contrato a prazo e a eventual invocação a posteriori dos vícios, pois maiores serão os indícios de conformação.

Se a solução parece plausível no caso descrito, revela-se mais duvidosa nos casos em que o lapso de tempo, após a ultrapassagem dos limites máximos ou número de renovações é mais reduzido. Com efeito, a ausência de um prazo para a realização da escolha entre regimes sancionatórios, pode revelar-se pernicioso na interpretação da disposição.

Imaginemos, uma situação em que decorridos três meses após a verificação de um dos vícios referidos, uma das partes o vem invocar. A questão que se coloca é a de saber se decorridos esses meses ainda é possível recorrer ao regime do artigo 42.º n.º 2 da LT,

isto é, no fundo saber se o contrato já se converteu ou se as partes ainda podem optar pela indemnização.⁴⁴

A resposta à questão colocada não é inequívoca. Somos do entendimento, que o legislador quis deixar ao critério das partes a opção pelo regime sancionatório independentemente do tempo decorrido entre a verificação do vício e a alegação do mesmo.

Propugnamos que apenas nos casos em que à luz do crivo da boa-fé - *i.e.* aferindo o tempo decorrido entre a verificação do vício e a data de invocação do mesmo - se verifique que as partes já se conformaram à natureza da relação laboral por tempo indeterminado é que se deve defender que ocorreu uma conversão automática do mesmo. Nos restantes casos a opção alternativa das partes deve manter-se.

Em termos de direito a constituir, sustentamos que a segurança na aplicação deste regime ficaria mais tutelada se o legislador vier a prever um prazo para a realização da opção entre a conversão do contrato e o pagamento da indemnização prevista no artigo 128.º da LT.

8. Celebração de contratos a prazo com fundamento ilegal

O legislador dispôs no artigo 42.º n.º 4 da LT as consequências da celebração de contratos a prazo sem fundamento ou com um fundamento não admissível à luz dos critérios legalmente.⁴⁵

A solução apresentada pelo legislador para a celebração de contratos com um fundamento não admissível à luz da lei (*i.e.* não abrangido pelo artigo 40.º da LT) impõe a cessação imediata da relação laboral e confere ao trabalhador o direito a ser indemnizado nos termos do artigo 128.º da LT⁴⁶

⁴⁴ Naturalmente que se for o trabalhador a solicitar o pagamento da indemnização e a entidade empregadora preferir a conversão do contrato, o trabalhador não estará impedido de fazer cessar o contrato através dos mecanismos da denúncia, nesse caso a situação de denúncia prevista no artigo 129.º n.º 1 e 3 da LT

⁴⁵ O legislador consagra no mesmo artigo 42.º da LT as situações de ultrapassagem dos prazos de duração e número de renovações dos contratos a prazo certo (n.º 1 e n.º 2). Entendemos que por serem situações conceptualmente distintas e com âmbitos de aplicação diferentes deveriam ter merecido da parte do legislador de uma consagração autónoma, em disposição diversa.

⁴⁶ Ao contrário do que defendemos para a remissão do artigo 42.º n.º 2 da LT para o artigo 128.º da LT, entendemos que neste caso a remissão operada pelo número 4 do artigo 42.º deve ser entendida como sendo feita para o número 3 do artigo 128.º da LT.

A lei não consagra para estes casos a possibilidade conversão do vínculo existente em contrato por tempo indeterminado, ao contrário do que prevê para as situações em que existe uma ultrapassagem dos limites máximos de duração do contrato ou do número de renovações.

A dicotomia de soluções apresentadas pelo legislador é difícil de justificar. Na verdade, a não consagração da possibilidade de conversão do contrato nos casos de celebração com um fundamento inadmissível é contrária à tutela dos direitos dos trabalhadores e penaliza pouco a celebração de contratos fraudulentos.

Aparentemente para o legislador é mais censurável a ultrapassagem dos limites máximos dos contratos a prazo, do que a celebração dos contratos assentes em fundamentos inválidos.

Somos do entendimento que a conversão do vínculo laboral temporário em prazo indeterminado funciona como garantia de segurança para os trabalhadores e para o próprio regime dos contratos a prazo, daí que tenhamos como duvidosa a opção do legislador em sancionar estas condutas apenas com a indemnização prevista no 128.º da LT.

O risco que representa para as entidades empregadoras a conversão dos contratos a prazo em vínculos por tempo indeterminado é consideravelmente superior, do que o mero pagamento de uma indemnização calculada nos termos do artigo 128.º da LT.

É evidente que o novo direito constituído não quis penalizar excessivamente os contratos a prazo celebrados com fundamentos não admissíveis.

Fazemos notar que o regime do artigo 42.º n.º 4 da LT, apesar da epígrafe se referir exclusivamente aos contratos a prazo certo, se aplica indiferenciadamente aos contratos a prazo certo ou incerto. Assim sendo, também nos contratos a prazo incerto a sanção

Ou seja, o trabalhador terá direito a uma indemnização correspondente às remunerações que se venceriam entre a data da cessação e a convencionada para o fim do prazo do contrato.

Sustentamos a aplicação diferenciada do regime do 128.º da LT, porquanto na situação dos contratos celebrados com fundamento não admissível (art. 42.º n.º 4 da LT) a lei não prevê sequer a possibilidade de conversão em contrato por tempo indeterminado, pelo que a sanção a aplicar deve situar-se no âmbito da indemnização pela cessação da relação laboral a prazo

Assim, neste contexto entendemos que o 128.º n.º 2 da LT apenas se aplica às situações previstas no âmbito do artigo 42.º n.º 2 da LT.

para a aposição de um fundamento ilegal é o pagamento de uma indemnização calculada nos termos do artigo 128.º da LT.⁴⁷

Finalmente, somos da opinião que a redacção do número 4 do artigo 42.º da LT não foi muito feliz, sobretudo tendo em vista a articulação com os restantes números do artigo 42.º da LT.

O artigo 42.º n.º 4 da LT ao prever que “*A celebração de contratos a prazo certo, fora dos casos especialmente previstos no artigo 40.º desta Lei ou em violação dos limites previstos neste artigo, confere ao trabalhador direito à indemnização nos termos do artigo 128.º da presente Lei*”, parece querer indicar que qualquer violação dos limites legais previstos no artigo, designadamente os referentes à duração do contrato e ultrapassagem do número de renovações, conferem ao trabalhador o direito à indemnização.

Ora, a ser efectivamente assim, e ao contrário do sustentámos atrás, a redacção do artigo 42.º n.º 2 da LT não representaria nenhuma alternativa ao sancionamento, pois o trabalhador teria sempre direito a ser indemnizado, direito que aparentemente cumulária com a conversão do contrato.

Por entendermos que a redacção do artigo 42.º n.º 2 da LT é impressiva, no sentido de prever uma efectiva opção no regime sancionatório a adoptar, sustentamos que a única leitura que se pode retirar da redacção do n.º 4 do artigo 42.º da LT, é a seguinte:

- a indemnização prevista no artigo 42º n.º 4 da LT, para além de se aplicar expressamente aos casos dos contratos a prazo celebrados com fundamento ilegal, é também residualmente aplicável a todas as outras situações de violação do artigo 42.º da LT, com excepção das que já tenham elas próprias uma sanção especialmente prevista no artigo, como são os casos da violação dos limites dos prazos de duração e número de renovações dos contratos.

9. Renovações dos contratos a prazo certo

O contrato de trabalho a prazo certo dura pelo tempo determinado pelas partes, podendo ou não renovar-se. Embora a temática já tenha sido tratada lateralmente a propósito dos

⁴⁷ Nos contratos a prazo incerto o funcionamento do mecanismo do artigo 128.º n.º 3 da LT parece mais difícil de fazer funcionar. A indemnização aí deverá recorrer a critérios de previsibilidade acerca do cálculo da data de cessação da causa justificava o contrato.

limites máximos de duração do contrato, não foi ainda abordado directamente o regime da renovação constante do artigo 43.º da LT.⁴⁸

Em regra, depois do decurso do prazo, e não havendo declaração em contrário, o contrato de trabalho não caduca, facto que é diferente das regras gerais de direito.

A caducidade do contrato a prazo a certo só opera quando é comunicada expressamente através de uma declaração de vontade recebida pela outra parte. Trata-se de uma manifestação de vontade receptícia, conforme previsto no artigo 224.º do Código Civil.^{49 50}

A coberto da liberdade contratual, as partes podem *ab initio* prever no contrato as condições da sua renovação (artigo 38.º n.º 1 alínea d) da LT e artigo 43.º da LT). Findo o prazo do contrato, não tendo as partes previsto as condições da sua renovação, este renovar-se-á automaticamente por período igual ao inicial.

Ao abrigo da liberdade contratual, nada impede que as partes prevejam no próprio contrato uma cláusula determinando que, findo o prazo de vigência inicialmente aposto, este não se renovará (artigo 43.º n.º 2 da LT).

As renovações previstas na Lei podem ser expressas ou tácitas. A renovação expressa deve ocorrer sempre que as partes pretendam renovar o contrato por um período diferente do inicial, nesses casos devem declarar expressamente essa intenção e cumprir

⁴⁸ Para efeitos de exposição, transcrevemos o artigo 43.º da LT, que tem a seguinte redacção:

“Artigo 43

(Renovação do contrato a prazo certo)

1.O contrato de trabalho a prazo certo renova-se, no final do prazo estabelecido, pelo tempo que as partes nele tiverem estabelecido expressamente.

2.Na falta de indicação expressa a que se refere o número anterior, o contrato de trabalho a prazo certo renova-se por período igual ao inicial, salvo estipulação contratual em contrário.

3.Considera-se como único o contrato de trabalho a prazo certo cujo período inicialmente acordado seja renovado nos termos do n.º 1 do presente artigo.”

⁴⁹ O artigo 124.º n.º 3 da LT, referente às formas de cessação é evidente a esse respeito, ao prever o seguinte: “ *Os efeitos jurídicos da cessação do contrato de trabalho produzem-se a partir do conhecimento da mesma por parte do outro contratante, mediante documento escrito.*”

⁵⁰ A lei não prevê antecedência mínima para comunicação da intenção de não renovação do contrato a prazo, julgamos que à luz da boa-fé nas relações laborais é possível sustentar a obrigatoriedade de um aviso prévio à outra parte.

A invocação da caducidade do contrato por parte da entidade empregadora é discricionária, o que significa que mesmo subsistindo o motivo para a manutenção do contrato não há obrigação da entidade empregador em o manter.

Tecnicamente a declaração de vontade da entidade empregadora em não renovar o contrato, ainda que sem a obrigatoriedade de antecedência mínima, consubstancia uma denúncia que terá como consequência a caducidade do contrato.

A denúncia do contrato a prazo certo operada pelo trabalhador segue o regime geral aposto no artigo 129.º da LT.

todos os requisitos formais similares aos da celebração do contrato a prazo. Naturalmente, que se as partes já tiverem previsto este cenário no contrato, já não é necessário realizar quaisquer formalidades, pois a declaração expressa já existe; resulta do clausulado aposto no contrato (artigo 43.º n.º 1 da LT).

As renovações tácitas ocorrem sempre que no final do período contratual em curso nenhuma das partes faça operar a caducidade, verificando-se nesses casos uma renovação tácita do contrato por período idêntico ao inicial.

A renovação do contrato carece sempre da verificação dos requisitos materiais (ao nível dos fundamentos) que originaram a sua celebração. É necessário que subsista sempre a causa justificativa do termo para que se proceda à renovação do contrato.

A renovação do contrato a prazo, ocorrida em situação em que a causa justificativa inicial já não se verifica, deve ser entendida como situação análoga à da celebração de um contrato a prazo com um fundamento ilegal, pelo que a sanção deverá ser a mesma; o pagamento de uma indemnização ao trabalhador calculada nos termos do artigo 128.º da LT.

Questão diversa é saber se a renovação do contrato não poderá assentar num fundamento diferente daquele que o originou.

Por exemplo, imaginemos uma situação em que um trabalhador originariamente contratado para fazer face ao acréscimo excepcional de trabalho renova o contrato com base no fundamento de substituição de um trabalhador temporariamente impedido de executar a sua prestação.

Somos do entendimento que a mudança de fundamento no âmbito da renovação implica a celebração de um novo contrato a prazo, pois os contratos a prazo são celebrados para fazerem face a situações pontuais e específicas e as suas renovações implicam a manutenção dos fundamentos que os originaram.⁵¹

Se bem atentarmos ao exemplo referido, verificamos que a mudança de fundamento significa que existe na mesma empresa uma nova necessidade temporária, o que implica necessariamente a celebração de um novo contrato apto a responder a essa diferente necessidade.

A não se entender assim, estar-se-iam a promover condutas fraudulentas, como por exemplo a contratação de um único trabalhador a prazo para fazer face a diferentes

⁵¹ Nesse sentido, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, ob. cit.*, pp. 605

necessidades temporárias da empresa, que deveriam ser supridas com a celebração de vários contratos a prazo.⁵²

10. Contratos a prazo incerto

A regulamentação do contrato a prazo incerto é escassa quando comparada com o regime do prazo certo. Contudo, tal asserção não é correcta, pois como já referimos grande parte do regime da contratação a prazo é aplicável aos contratos a prazo certo e incerto.

A temática dos limites máximos de duração e da renovação não tem aplicabilidade aos contratos a prazo incerto, pois o contrato de trabalho a prazo incerto dura pelo tempo necessário à verificação do facto que fundamentou a celebração do contrato.

Por exemplo, nos casos de celebração de contrato a prazo incerto motivados pela substituição de trabalhador nos termos do artigo 40.º n.º 2 alínea a) da LT, o contrato durará até se verificar o regresso ao posto de trabalho do trabalhador impedido.

O contrato a prazo incerto não se renova: ou caduca quando verificado o facto extintivo ou converte-se em contrato por tempo indeterminado.⁵³

⁵² Um exemplo interessante suscitado na jurisprudência francesa foi o da celebração de um contrato a prazo certo tendo em vista a substituição geral de trabalhadores, que porventura ficassem doentes ou entrassem de férias. Tratava-se de um contrato concluído para a substituição geral de qualquer trabalhador efectivo que estivesse nessas condições. O tribunal considerou nula a estipulação do prazo, com o argumento de que o trabalhador não era contratado para fazer face a uma necessidade temporária, mas sim a uma necessidade permanente.

Alguns autores admitem viável uma situação diferente, embora conexa, que é o caso da contratação a termo de um único trabalhador para a substituição de vários trabalhadores em férias, por entenderem que não há qualquer intenção de defraudar o regime da contratação a prazo. Nesse sentido, vd. MARIA IRENE GOMES, *Considerações sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo no Código do Trabalho*, Questões Laborais, 2005, 24, pp.148; PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT, *Contrato de Trabalho a Termo*, Amadora, pp. 139-140

⁵³ Conforme o artigo 45.º da LT, que por clareza de exposição se transcreve:

“Artigo 45

(Denúncia do contrato a prazo incerto)

1. A produção de efeitos de denúncia a que se refere o número seguinte depende do decurso do prazo a que a mesma está sujeita, devendo, em todo o caso, verificar-se a ocorrência do facto a que as partes atribuíram eficácia extintiva.

2. Se o trabalhador contratado a prazo incerto permanecer ao serviço do empregador após a data da produção dos efeitos da denúncia ou, na falta desta, decorridos sete dias após o regresso do trabalhador substituído, ou em caso de cessação do contrato de trabalho por conclusão da actividade, serviço, obra ou projecto para que tenha sido contratado, considera-se contratado por tempo indeterminado.”

A cessação do contrato a prazo incerto ocorre por caducidade, conforme previsto nos artigos 124.º n.º 1 alínea a) e artigo 125.º n.º 1 da alínea a), ambos da LT.

Tal como nos contratos a prazo certo, a caducidade nos contratos a prazo incerto não opera *ipso jure*, pois carece sempre de uma comunicação escrita à outra parte manifestando a vontade de fazer cessar o contrato.⁵⁴

A denúncia nos contratos a prazo incerto - que faz operar a caducidade - está sempre dependente da verificação do facto extintivo, conforme previsto no número 1 do artigo 45.º da LT.⁵⁵

A lei prevê de modo expresso que é a verificação do facto extintivo que determina a caducidade do contrato, e não a ausência de denúncia⁵⁶.

A caducidade do contrato a prazo incerto opera: (i) sempre que se concretizam os efeitos da denúncia - que estão dependentes da verificação efectiva do facto extinto⁵⁷ -; ou (ii) sempre que após a verificação do facto extintivo, o trabalhador deixe de estar ao serviço da empresa.

O artigo 45.º n.º 2 da LT contempla algumas especificidades em relação aos factos extintivos. Assim, nas situações que o facto extintivo é o regresso do trabalhador substituído, a caducidade do contrato pode operar até ao sétimo dia posterior ao regresso do trabalhador substituído. Decorrido esse tempo, e mantendo-se o trabalhador contratado a prazo a exercer funções, o contrato converte-se automaticamente em contrato por tempo indeterminado.⁵⁸

Nas situações em que o contrato a prazo incerto se celebrou tendo como fundamento a realização de uma actividade, serviço, obra ou projecto, considera-se que o contrato se converte automaticamente em contrato por tempo indeterminado, conquanto que o trabalhador se mantenha ao serviço da empresa após a conclusão da actividade.

⁵⁴ Sobre o regime dos contratos a prazo certo. vd supra o ponto § 2.º

⁵⁵ A denúncia a que o legislador aqui se refere, diz respeito à comunicação emitida pela entidade empregadora tendo em vista a cessação da relação laboral em função da verificação do facto extintivo.

A denúncia operada pelo trabalhador deverá seguir o regime previsto no artigo 129.º da LT.

⁵⁶ A ausência de denúncia por parte da entidade empregadora não é sancionada pelo legislador, pois a caducidade do contrato verificar-se-á do mesmo modo na situação em que o trabalhador deixar de trabalhar na empresa após a verificação do facto extintivo.

⁵⁷ Caso tenha existido uma denúncia válida e o trabalhador se tenha mantido a exercer funções, o vínculo laboral converte-se em contrato por tempo indeterminado.

⁵⁸ Assinalando que nos casos de conversão do contrato a prazo incerto a caducidade é atípica, pois embora a relação laboral caduque, não se extingue, transforma-se. Vd. ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.* pp. 878-879

A denúncia a que o artigo 45.º da LT se refere, não impõe nenhum prazo de aviso prévio, contudo por decorrer da boa-fé negocial deve defender-se que a comunicação da entidade empregadora, que terá como consequência a caducidade do contrato, deverá ser feita com uma antecedência razoável.

Embora a obrigação de comunicação prevista na lei decorra da boa-fé nas relações laborais e a sua falta não determine a conversão do contrato, deve gerar a obrigação de indemnização por parte da entidade empregadora.⁵⁹

11. Efeitos da cessação dos contratos a prazo

Os contratos a prazo, para além dos aspectos já referidos, diferenciam-se do vínculo laboral comum sobretudo pela forma de cessação. Com efeito, os contratos a prazo cessam por caducidade, o que ocorre com o decurso do prazo (no caso dos contratos a prazo certo) ou quando cessa a causa justificativa da contratação do trabalhador (contrato a prazo incerto).⁶⁰

A caducidade é identificada pelo legislador como forma cessação do contrato de trabalho, a par das restantes formas de cessação no artigo 124.º n.º 1 alínea a) da LT, sendo que o decurso do prazo ou verificação do facto extintivo são indicados especificamente como fundamentos da caducidade no artigo 125.º n.º 1 alínea a) da LT. Embora já tenhamos abordado grande parte desta temática a propósito da matéria das renovações, sublinhamos que a caducidade não opera *ipso jure*, mas passa por uma comunicação escrita à outra parte, manifestando a vontade de não renovação ou não conversão em contrato por tempo indeterminado (artigo 124.º n.º 3 da LT). Essa comunicação só produz efeitos a partir do momento em que entre na esfera jurídica do trabalhador.⁶¹

⁵⁹ Analogicamente, com as necessárias adaptações, poder-se-ia fazer apelo ao mesmo critério que preside a ausência de pré-aviso nos casos de denúncia do contrato de trabalho operados pelo trabalhador. Com efeito, nesses casos o trabalhador indemniza o empregador no valor correspondente à remuneração que auferiria no período de aviso prévio (artigo 129.º n.º 5 da LT).

Julgamos sustentável defender que na situação em análise, a entidade deveria indemnizar o trabalhador de acordo com o mesmo critério do artigo 129.º n.º 5 da LT

⁶⁰ Para além da caducidade o contrato a prazo pode cessar também pelas causas comuns a todos os contratos de trabalho, sujeitando-se ao respectivo regime.

⁶¹ Mas se o trabalhador se recusar a receber a comunicação ou não a receber por culpa sua, considera-se que a declaração produz efeitos (cfr. artigo 224.º n.º 2 do Código Civil)

Assinalámos atrás que a ausência legal de necessidade de aviso prévio na comunicação de cessação do contrato a prazo representa uma solução que é contrária aos princípios da boa-fé negocial entre as partes nas relações laborais.

A válida cessação do contrato a prazo não confere ao trabalhador o direito a qualquer indemnização, independentemente da duração do vínculo laboral.⁶²

Os efeitos da válida cessação dos contratos a prazo não revestem qualquer especialidade em relação às demais formas de cessação⁶³.

§3. REGIME DAS PEQUENAS E MÉDIAS EMPRESAS

Um dos aspectos mais interessantes introduzidos pela nova Lei do Trabalho foi o regime excepcional conferido às pequenas e médias empresas em matéria de contratação a prazo.

A justificação para a criação de um regime excepcional, tal como o que foi consagrado, passa pela ideia de que a contratação a prazo é um importante incentivo ao desenvolvimento do tecido empresarial de Moçambique e que por essa razão os agentes económicos mais susceptíveis (pequenas e médias empresas) não devem estar sujeitos a todos os constrangimentos legais aplicáveis a este modelo de contratação.

O regime do artigo 42.º da LT, por diversas vezes faz menção à inaplicabilidade do regime às pequenas e médias empresas.

Assim, logo na parte final do artigo 42.º n.º 1 da LT, se refere “ (...), *sem prejuízo do regime aplicável às pequenas e médias empresas.*” A excepcionalidade do regime é

⁶² Com solução diferente, o ordenamento jurídico português confere aos trabalhadores cujos contratos tenham caducado por iniciativa da entidade empregadora, não só o direito a serem indemnizados/compensados (artigo 388.º n.º 2 e 3 do CT), como também a terem um direito de preferência na admissão a tempo indeterminado para postos de trabalho com funções idênticas às exercidas por estes num prazo de 30 dias sobre a cessação do contrato a termo (artigo 135.º n.º 1 do CT).

⁶³ Os efeitos comuns são os seguintes: (i) A obrigatoriedade de emissão do certificado de trabalho (artigo 136.º da LT); (ii) eventual pagamento ao trabalhador de créditos vencidos, caso existam; (iii) sustentamos o pagamento proporcional das férias que já estejam vencidas à data da cessação do contrato, mas que ainda não tenham sido gozadas (crédito do trabalhador que não é evidente pela omissão da Lei a este respeito).

ainda evidenciada pela redacção do número 3 do artigo 42.º da LT que prevê que “*As pequenas e médias empresas podem livremente celebrar contratos a prazo certo, nos primeiros dez anos da sua actividade*”

Da leitura do artigo 42.º n.º 1 e n.º 3 da LT ressaltam dois grandes requisitos cumulativos para a aplicação do regime excepcional: i) a tipologia da empresa; ii) a duração da actividade da empresa.

No que concerne ao primeiro requisito, a nova Lei do Trabalho, ao contrário do que acontecia com a anterior, consagra no artigo 34.º da LT uma disposição sobre os vários tipos de empresa, devendo ser esse o critério de enquadramento de aplicação do regime. O critério de distinção entre empresas adoptado pela Lei é o número de trabalhadores que cada uma delas emprega.⁶⁴

O regime excepcional da contratação a prazo só não se aplica às empresas que tenham mais de cem trabalhadores, as denominadas “*grandes empresas*” na redacção do artigo 34.º n.º 1 da LT.

Em relação ao requisito da duração de actividade da empresa, a lei estabelece que o regime só se aplica nos primeiros dez anos de actividade da pequena ou média empresa. Embora a leitura do artigo 42.º n.º 3 da LT seja esclarecedora em relação à contagem do prazo de 10 anos para as pequenas e médias empresas que se constituam agora, é omissa em relação às empresas já constituídas, é necessário recorrer a uma outra disposição legal.

A resposta à questão das empresas constituídas encontra-se prevista no artigo 270.º n.º 3 da LT que integra o conjunto de disposições transitórias da Lei, e a qual por clareza de exposição aqui se transcreve: “*Para efeitos de celebração de novos contratos de trabalho, é aplicável às pequenas e médias empresas já constituídas, o disposto no n.º 3 do artigo 42.º da presente Lei, durante os dez primeiros anos da sua vigência*”.

⁶⁴ O número 1 do artigo 34.º da LT tem a seguinte redacção:

“Artigo 34.º

(Tipos de empresas)

1. Para efeitos da presente Lei considera-se:

a) Grande empresa – a que emprega mais de cem trabalhadores;

b) Média empresa – a que emprega mais de dez até ao máximo de cem trabalhadores

c) Pequena empresa – a que emprega até dez trabalhadores.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

A disposição transitória ao referir-se a “*vigência*”, está a claramente a indicar que se trata da vigência da norma e não da duração da actividade da empresa, ao contrário do que a leitura do artigo 42.º n.º 3 da LT parece sustentar para as empresas a constituir. Assim, independentemente dos anos de actividade das pequenas ou médias empresas já constituídas, o regime excepcional da contratação a prazo ser-lhes-á aplicável durante os primeiros dez anos da vigência da norma.

O que significa que todas as pequenas e médias empresas privadas em Moçambique (que se constituam agora ou que já estejam constituídas) que celebrem contratos a prazo estão abrangidas pelo regime excepcional da contratação a prazo.⁶⁵

O limite máximo de duração dos contratos a prazo celebrados com pequenas e médias empresas é de 10 anos, a contar da vigência da Lei para as empresas já constituídas ou da data da sua constituição para as empresas a constituir.

O regime excepcional que a Lei prevê em matéria de contratação a prazo permite que as pequenas e médias empresas possam nos primeiros dez anos de actividade celebrar livremente contratos a prazo certo⁶⁶.

Curiosamente, o legislador não concretizou o regime apenas previu que a celebração de contratos a prazo certo fosse livre durante um determinado lapso de tempo. Concretizando, o regime excepcional das pequenas e médias empresas sobre a livre celebração de contratos a prazo certo, incide apenas sobre a inexistência de limitações ao número de renovações e ao período máximo de duração dos contratos.

Em tudo o mais, – designadamente no que concerne aos fundamentos, formalidades do contrato a prazo, renovações ou celebração de contratos com fundamento ilegal – o regime das pequenas e médias empresas segue as regras gerais e não tem uma natureza excepcional.

Não pode deixar de se reconhecer, que ao permitir-se um vínculo a prazo certo de 10 anos sempre existirão problemas ao nível da fundamentação desse mesmo contrato, pois cada vez será mais difícil à entidade empregadora demonstrar que se trata de uma necessidade temporária (não permanente) que justifica a manutenção do vínculo laboral.

⁶⁵ Fazemos notar que o regime excepcional das pequenas e médias empresas só se aplica aos contratos celebrados depois da entrada em vigor da nova Lei do Trabalho, o que significa que os contratos a prazo celebrados ao abrigo da anterior Lei não serão abrangidos pelo regime excepcional, regendo-se quanto aos limites pela lei anterior.

⁶⁶ A lei excluiu do regime excepcional das pequenas e médias empresas a celebração dos contratos a prazo incerto.

Observando o âmbito de aplicação do regime da contratação a prazo aplicável às pequenas e médias empresas, verifica-se que a amplitude do regime torná-lo-á certamente a regra de contratação laboral em Moçambique, e não a excepção tal como está apresentada na Lei.

§ 4. CONTRATOS A PRAZO SUCESSIVOS

A temática da contratação a prazo sucessiva, à semelhança do que ocorria com a anterior lei, não foi objecto de tratamento na nova Lei do Trabalho.

O problema da sucessão de contratos de trabalho a prazo distingue-se da temática da renovação. Na sucessão de contratos ocorre uma efectiva cessação da relação laboral a prazo que é imediatamente seguida de uma “recontratação”, daquele ou de outro trabalhador, para o mesmo posto de trabalho.

A livre admissibilidade no ajustamento pelas partes de contratos sucessivos potencia a ocorrência de condutas fraudulentas, em particular no que concerne à fuga aos limites máximos de duração dos contratos a prazo.

A omissão de um mecanismo jurídico que impeça a sucessão de contratos a prazo com os mesmos fundamentos e para o mesmo trabalhador, permite às partes perpetuar uma relação laboral temporária, sem limitações ao nível da duração.

A ausência de uma norma que impeça ou limite a sucessão de contratos a prazo esvazia o regime dos limites de duração dos contratos a prazo.

Aquilo que alguns autores designam por “espiral da contratação a termo sucessiva”⁶⁷ tem plena aplicabilidade no actual ordenamento jurídico-laboral de Moçambique, pois não existem mecanismos especificamente talhados para o tratamento da matéria.

Sem prejuízo de reconhecermos que mesmo nos ordenamentos jurídicos mais próximos que tratam esta matéria ocorrem frequentemente abusos ou interpretações fraudulentas das normas por parte das partes, não se pode ignorar que a situação é certamente

⁶⁷ Cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, ob. cit. pp. 600-601

agravada em ordenamentos laborais, tal como o moçambicano, onde não há sequer uma norma que impeça essa prática.⁶⁸

Os defensores mais afoitos da opção de omissão de tratamento da matéria por parte do legislador poderão sempre arguir que não há um verdadeiro perigo de abuso das entidades empregadoras, pois a contratação a prazo ao nível da fundamentação já acautela a sucessão dos contratos. Isto é, o trabalhador não pode ser “recontratado” no final do seu contrato a prazo com o mesmo fundamento, porque a ser assim a necessidade não seria temporária, mas sim permanente.

Ainda que possamos admitir que em alguns casos poderá ser efectivamente assim, sobretudo nos casos em o que o contrato a prazo certo atinge o seu limite máximo de 6 anos, a verdade é que na maioria das situações não o será. Conforme já indicámos atrás, a entidade empregadora pode não renovar o contrato, mesmo que a necessidade temporária ainda se mantenha.

Por exemplo, imaginemos que decorridos 4 anos de contrato a prazo certo a entidade empregadora decide não proceder à segunda renovação e faz, através de uma declaração, caducar o contrato. Suponhamos agora que, após a cessação do contrato, a entidade empregadora volta a contratar o trabalhador com o mesmo fundamento, isto assumindo que a necessidade temporária se mantém.

Como é possível constatar com este exemplo a entidade empregadora deixa de atender aos direitos adquiridos do trabalhador (designadamente, antiguidade, férias ou remuneração) respeitantes aos 4 anos de contrato anterior, pois formalmente celebrou um novo contrato.

⁶⁸ No ordenamento jurídico português a situação dos contratos a termo sucessivo está prevista no artigo 132.º do Código do Trabalho, que tem a seguinte redacção: “1 - A cessação, por motivo não imputável ao trabalhador, de contrato de trabalho a termo impede nova admissão a termo para o mesmo posto de trabalho, antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato, incluindo as suas renovações. 2 - O disposto no número anterior não é aplicável nos seguintes casos: a) Nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de trabalho a termo tenha sido celebrado para a sua substituição; b) Acréscimos excepcionais da actividade da empresa, após a cessação do contrato; c) Actividades sazonais; d) Trabalhador anteriormente contratado ao abrigo do regime aplicável à contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego, sem prejuízo do previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 139.º 3 - Considera-se sem termo o contrato celebrado entre as mesmas partes em violação do disposto no n.º 1, contando para a antiguidade do trabalhador todo o tempo de trabalho prestado para o empregador em cumprimento dos sucessivos contratos.”

Se o exemplo parece chocante, a verdade é que nada na lei impede tal conduta. Fazemos notar, que mesmo nos casos em que o critério da necessidade temporária poderia ser posto em causa com a celebração de um novo contrato, nada impede que as partes celebrem um novo contrato com diferente fundamento o qual, tendo em conta a amplitude da redacção dos fundamentos, facilmente produziria os mesmos resultados que o vínculo laboral anterior, com a vantagem de não se acautelarem os direitos adquiridos do trabalhador na anterior relação laboral.⁶⁹

A omissão da lei sobre aspecto da contratação a prazo, deixa para os tribunais a tarefa proibir as condutas abusivas das entidades empregadoras na sucessão de contratos a prazo.

Sem prejuízo de sustentarmos que é indispensável uma disposição específica sobre esta matéria, sustentamos que actualmente a única forma de acautelar as condutas abusivas reside no apelo ao mecanismo geral da boa-fé, em particular ao mecanismo do abuso de direito previsto no artigo 334.º do Código Civil

Pelo exposto, entendemos que sempre que se demonstrar que à luz da boa-fé, a conduta da entidade empregadora (ao celebrar vários contratos a prazo sucessivos com o mesmo trabalhador) teve em vista afectar os direitos adquiridos do trabalhador e/ou fugir ao regime da contratação a prazo, deve recorrer-se analogicamente à solução prevista para as situações de ultrapassagem dos limites máximos de duração do contrato a prazo (artigo 42.º n.º 2 da LT) à qual acresceria o direito do trabalhador a ser indemnizado pelo abuso de direito da entidade empregadora.

§ 5. ASPECTOS DISPERSOS DO REGIME DOS CONTRATOS A PRAZO

⁶⁹ Por exemplo: O caso do trabalhador que permaneceu 6 anos com um contrato a prazo certo, cujo fundamento era a execução de uma determinada obra e que após a caducidade do contrato, celebrou imediatamente um novo contrato a prazo com a mesma empresa tendo em vista a prestação de uma actividade complementar à referida obra (artigo 40.º n.º 2 alínea e) da LT).

A única forma de censurar esta conduta teria de passar pela demonstração de que o efectivo fundamento para o novo contrato era igual ao anterior e que portanto a necessidade não era temporária, mas sim permanente.

Para além dos aspectos focados que correspondem aos pontos de maior importância no regime dos contratos a prazo, a lei consagra ainda outras disposições dispersas sobre a contratação do prazo, das quais destacamos as seguintes:

- (i) O período probatório dos contratos a prazo é fixado em função da duração do vínculo (artigo 47.º n.º 2 da LT). O período probatório não pode ultrapassar para os contratos a prazo certo com duração superior a 1 ano, os 90 dias; para os contratos iguais ou inferiores a 1 ano mas superiores a 6 meses, os 30 dias; e para os contratos com duração inferior a 6 meses, os 15 dias; nos contratos a prazo incerto o período probatório não pode ultrapassar os 15 dias nos contratos com duração previsível igual ou superior a 90 dias.⁷⁰
- (ii) A denúncia dos contratos a prazo certo pelo trabalhador (artigo 129.º n.º 2 da LT) deve ocorrer com uma antecedência mínima de 30 dias, sob pena de o obrigar a indemnizar a entidade empregadora por todos os danos e perdas, sendo que limite pecuniário máximo da indemnização está limitado a um mês de remuneração do trabalhador.⁷¹
- (iii) A rescisão do contrato a prazo certo com justa causa pelo trabalhador prevista no artigo 128.º da LT confere ao trabalhador uma indemnização correspondente ao montante das remunerações vincendas até à verificação do prazo.⁷²
- (iv) Nos casos de despedimento colectivo ou rescisão do contrato pelo empregador com aviso prévio previstos respectivamente nos artigos 134.º a 130.º da LT, o pagamento das indemnizações dos trabalhadores contratados

⁷⁰ O que significa que contratos a prazo incerto inferiores a 90 dias não estão sujeitos a período probatório.

⁷¹ Ainda que o artigo 129.º n.º 2 da LT apenas se refira aos contratos a prazo certo, defendemos que também se aplica à denúncia dos contratos a prazo incerto efectuadas pelo trabalhador. Não nos parece razoável aceitar que o trabalhador contratado a prazo incerto não esteja obrigado a dar um aviso prévio à entidade empregadora em caso de denúncia, pelo que na ausência de uma disposição específica sustentamos a aplicação analógica do regime previsto para os contratos a prazo certo.

⁷² Novamente o legislador omitiu a referência aos contratos a prazo incerto. Por razões sistemáticas o artigo 128.º n.º 3 da LT deve aplicar-se também aos contratos a prazo incerto, pois esbarraria com os mais elementares princípios da relação laboral, se trabalhadores contratados a prazo incerto não tivessem direito a ser indemnizados sempre rescindissem com justa causa.

Em virtude da omissão da lei, julgamos que o critério de cálculo da indemnização deverá ser adaptado à realidade do prazo incerto, por exemplo poder-se-ia calcular a indemnização em função da data previsível da ocorrência do facto extintivo.

a prazo certo corresponderá ao montante das remunerações vincendas até à verificação do prazo.⁷³

§ 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em termos gerais, reconhecemos o mérito do novo regime da contratação a prazo que teve como escopo adequar as disposições legais dos contratos a prazo às necessidades económicas de um mercado de trabalho em ampla fase de crescimento.

O ensejo do legislador em rever alguns dos paradigmas da contratação a prazo em Moçambique, teve também como objectivo transformar este instituto num factor de dinamização (e não de estagnação) das relações laborais, daí a consagração de um regime relativamente aberto, sobretudo quando comparado com o da anterior lei.

A abertura do regime jurídico destaca-se, essencialmente, nos seguintes aspectos: (i) o alargamento dos motivos justificativos e a consagração de uma cláusula geral para a contratação a prazo; (ii) admissão da figura dos contratos a prazo incerto; (iii) alargamento da duração máxima dos contratos a prazo certo; (iv) consagração de um regime excepcional para as pequenas e médias empresas; e (v) a omissão de disposição referente aos contratos sucessivos.

Realçamos o regime excepcional que foi concedido às pequenas e médias empresas no âmbito da contratação a prazo que confere ao actual panorama da contratação a prazo em Moçambique uma natureza francamente aberta. Estas empresas – que são a maioria no panorama empresarial - deixam de estar, por um período de tempo consideravelmente extenso, sujeitas às limitações (ao nível das renovações e duração máxima) impostas por lei às demais empresas.

Nas restantes matérias, o legislador manteve uma linha de continuidade com a legislação anterior, não tendo, malogradamente, aproveitado a oportunidade reformista

⁷³ Pelas razões que temos vindo a aduzir, entendemos que o artigo 131.º n.º 4 da LT é também aplicável aos contratos a prazo incerto. vd. *infra* as notas de rodapé n.º 71 e 72.

para corrigir alguns aspectos que eram omissos ao abrigo da anterior Lei e que assim se mantiveram na nova Lei (*e.g.* o flagrante caso do não tratamento da matéria dos contratos sucessivos).

Embora se reconheça o desígnio inovador que presidiu à elaboração do novo regime da contratação a prazo, duvidamos da bondade de algumas das soluções previstas pela nova Lei do Trabalho. Na verdade, o confronto e a articulação de algumas das novas soluções apresentadas pelo legislador tornam difícil a tarefa do intérprete, pois foi construído um regime desequilibrado, sobretudo, ao nível das consequências do seu incumprimento. Ao invés de prever um regime comum para o incumprimento - de fácil apreensão numa área tão propícia a conflitos como a da contratação a prazo - a Lei fez um percurso inverso pautado pela diversidade de soluções.

Outrossim, e noutra plano, julgamos também que a admissão de um regime de excepção para as pequenas e médias empresas, aliada à concomitante omissão de disposições que impedem a contratação a prazo sucessiva, fomentará exponencialmente a contratação a prazo em detrimento da contratação por tempo indeterminado, não estando nós certos de que tenha sido essa a efectiva intenção do legislador.

Em suma, consagrou-se meritoriamente um regime jurídico consideravelmente mais desenvolvido do que o previsto na anterior Lei e marcadamente pouco restritivo, o que nos faz perspectivar a generalização dos vínculos laborais a prazo, passando estes constituir o mecanismo regra de contratação laboral em Moçambique.