

CARLOS F. SANTOS CARVALHO

ADVOGADO

CIRCULAR N.º 49

MÊS: MAIO

ASSUNTO: O "PERÍODO EXPERIMENTAL" – ESCLARECIMENTOS.

Como alguém escreveu,

" É a fase preliminar da relação de trabalho que se inicia entre o empregador e o trabalhador". E,

Repare: normalmente não se conhecem de lado nenhuma: como Homens; e como Empregador e Trabalhador. No entanto, vão trabalhar meses ou anos e anos, lado a lado. Logo, se é possível a comparação, --- e consideramos feliz ---, é a fase do "namoro", ... do contrato de trabalho! Aqui, no contrato de trabalho, empregador e trabalhador, pretendem:

- conhecer-se, mutuamente: se o trabalhador é efectivamente isso, um trabalhador, --- alguém que está disposto a colocar a sua força de trabalho (física ou intelectual; ou ambas), mediante uma retribuição; se o empregador é efectivamente isso, um empregador, --- alguém que sabe dar trabalho, ser "patrão". E,
- concomitantemente, conhecer mutuamente a personalidade de cada um, fora já do contexto de trabalho, o que é difícil de "conhecer", mas está sempre subjacente na apreciação mútua. Por ex., em relação ao trabalhador, o seu carácter; a sua integração no ambiente de trabalho.

Tal como no "namoro", qualquer das partes pode

"...denunciar o contrato sem aviso prévio e invocação de justa causa"

só que, isto que consta do n.º 1, art.º 114, Código Trabalho, não é assim tão simples... nalgumas situações! – São precisamente estas situações fora do normal, que vamos apresentar. Lembrando, desde logo:

- mesmo num contrato a termo, o período experimental pode ser excluído do contrato, por acordo. Mas,
- sempre, sempre, por escrito. Terá de constar isso de uma cláusula.
- o período experimental não é sempre igual. Desde logo,
 - se o contrato é por tempo indeterminado (definitivo), pode ser:
 - por 90, 180 ou 240 dias, conforme o tipo de trabalhador;
 - se o contrato de trabalho é a termo certo ou incerto:
 - se a termo certo, 15 dias se durar menos de 6 meses; 30 dias, se durar 6 ou mais meses;

- se a termo incerto, de 15 dias se o tempo previsível de duração do contrato não for superior a 6 meses;
- se o contrato em comissão de serviço, atenção:
 - tem de constar sempre, por escrito, do contrato; e,
 - não pode exceder os 180 dias.

Apresentado o essencial; e, só mais isto,

- se o período experimental tiver durado mais de 60 dias, a denúncia do contrato, por parte do empregador, depende de um aviso prévio de 7 dias;
- se o período experimental tiver durado mais de 120 dias, a denúncia do contrato, por parte do empregador, depende de um aviso prévio de 15 dias.

e, se não for cumprido o aviso, o trabalhador recebe a retribuição correspondente.

Agora é que vamos ver situações complicadas:

1.º exemplo – o trabalhador já esteve vinculado a um contrato a termo; depois, foi celebrado um contrato definitivo, com o mesmo Empregador; para o exercício das mesmas funções. Pergunta: é admissível fixar-se um período experimental neste contrato definitivo? – A nossa Lei nada diz, ao contrário da francesa e espanhola. É opinião predominante, contudo, que tal atitude por parte do Empregador é abusiva. Aliás, a Lei n.º 28/98, de 26/6, sobre o contrato de trabalho do praticante desportivo, tem um n.º 2, art.º 11, elucidativo sobre a matéria:

“ 2 – Relativamente ao primeiro contrato de trabalho celebrado após a vigência de um contrato de formação, não existe período experimental caso o contrato seja celebrado com a entidade formadora”.

A ideia é esta: o contrato de trabalho é válido; a cláusula a fixar o período experimental é nula. A relação laboral anterior, o contrato a termo, funciona como período experimental. A antiguidade do trabalhador retroage à do início do Contrato inicial.

2.º exemplo – o trabalhador já esteve a exercer na empresa, mas num relação de contrato de aprendizagem; ou, de estágio. Se for admitido com um contrato a termo ou definitivo, explica-se o período de experiência? – Aqui já há dúvidas; e, parece de ser de admitir o período de experiência. Além de haver uma divergência de conteúdo funcionais; as exigências, a atitude do empregador e do trabalhador são diferentes; as exigências, digamos, passam a ser “profissionais”.

CARLOS F. SANTOS CARVALHO

ADVOGADO

3.º exemplo – celebrou-se um contrato a termo resolutivo (termo) e, por qualquer razão, o mesmo não é válido, --- por ex., não foi sequer celebrado por escrito; falta a fundamentação; faltam assinaturas, etc. ---, logo, por imposição legal (n.º 1, art.º 147, CT) converte-se em contrato definitivo. Será admissível um período experimental neste segundo contrato? – A doutrina considera que a deliberação legal funciona como uma autêntica sanção, logo, **não é** admissível um período experimental. Aliás, há 2 Acórdãos, da Relação do Porto, de 11/02/1991; e, de 15/05/1995, nesse sentido. E, ainda, Ac. STJ, de 24 Novembro 1999.

4.º exemplo – situação muito delicada é esta: o Empregador quis admitir o Trabalhador a termo. Mas, por esquecimento ou até por ignorância, não celebrou o Contrato por escrito. Meses depois, --- por ex., passaram já 70 dias ---, é alertado para o erro cometido. Então, vem invocar um contrato sem termo e, porque está ainda n o período de experiência (90 dias, para a generalidade dos trabalhadores) toma a iniciativa de denunciar o contrato... invocando estar o mesmo ainda em período experimental! – Como se vê, é uma “**esperteza**”, que pode não funcionar. Tudo depende da prova. Pode até acontecer, --- facto verídico ---, que o Empregador entregou a minuta do contrato ao trabalhador e depois esqueceu-se de a pedir de volta; ou, os RH esqueceram-se totalmente de terminar o processo.

Nestes casos, é necessário actuar com cautela.

5.º exemplo – a denúncia do contrato, no período experimental, com trabalhadora grávida, puérpera ou lactante. Aqui, a denúncia é legítima, mas nunca pode fundar-se na situação da trabalhadora, numa daquelas três situações. E, se for correcto o fundamento, --- por ex., falta de qualidades técnicas ---, naturalmente não é necessário o parecer prévio do CITE. Cuidado com estas situações.

Vamos ver agora duas situações, que nada tendo a ver com as anteriores; mas, **podem causar dúvidas**:

1.º caso – ainda no período experimental, se o Empregador denuncia o contrato; ou o trabalhador rescinde o mesmo, tem o trabalhador sempre o direito a receber as férias; o subsídio de férias; e, o subsídio de Natal, **proporcionais** ao tempo de trabalho prestado, --- Ac. Rel. Lisboa, de 12 Junho 1996, in C.J. 1996, Tomo III, Fh. 167 e seguintes.

2.º caso – se o trabalhador se acidentou durante o período de experiência, a responsabilidade objectivo do Empregador existe; logo, a Seguradora assume o acidente como de trabalho.

VAMOS agora apresentar alguma JURISPRUDÊNCIA (Acordãos), que tratam de situações especiais, nesta matéria:

– ACORDÃO RELAÇÃO LISBOA, de 4 Nov. 1987:

“ Em contratos de trabalho sucessivos celebrados entre as mesmas partes é ilegítima e abusiva a estipulação em cada um deles, à excepção do primeiro, de um período de experiência, a não ser que se verifique alteração das funções susceptíveis de justificar um novo juízo sobre a adequação do trabalhador”.

– ACORDÃO DA RELAÇÃO LISBOA, de 8 Maio 1996:

“ I – No contrato de trabalho só não há período experimental quando o mesmo seja expressamente afastado por acordo escrito, sendo insuficiente o simples acordo verbal”.

– ACORDÃO DA RELAÇÃO LISBOA, de 21 Junho 2000:

“ I – As partes contratantes de um contrato de trabalho a termo podem acordar entre si a supressão do período experimental ou a adopção de um período experimental de duração menor ao previsto na lei (actualmente, ver n.º 2, art.º 112, Cód. Trab.); mas, não podem estabelecer validamente um período experimental de duração superior ao estabelecido na lei (actualmente, 15 dias ou 30 dias, ver artigo acima).”

– ACORDÃO DO STJ, de 25 Junho 1986:

“ I – A rescisão unilateral de um contrato individual de trabalho no respectivo período experimental e sem que a empregadora tenha admitido sequer o trabalhador a exercer as funções para que fora contratado, constitui exercício abusivo daquele direito.

“ II – Tal rescisão como acto ilegítimo que é, dá lugar a indemnizar”.

