

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07S3420

Relator: PINTO HESPANHOL
Sessão: 19 Dezembro 2007
Número: SJ200712190034204
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA.
Decisão: NEGADA A REVISTA.

PERÍODO EXPERIMENTAL

CONTRATO DE TRABALHO

DENÚNCIA DE CONTRATO

AVISO PRÉVIO

Sumário

O incumprimento do prazo de aviso prévio de sete dias previsto no n.º 2 do artigo 105.º do Código do Trabalho para a denúncia do contrato de trabalho pelo empregador, durante o período experimental, quando este tenha durado mais de sessenta dias, implica para o empregador a obrigação de pagar ao trabalhador um montante igual à retribuição correspondente ao período de antecedência em falta.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Em 30 de Março de 2005, no Tribunal do Trabalho de Oliveira de Azeméis, AA instaurou acção declarativa, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho contra Empresa-A, L.da, pedindo que a ré fosse condenada: (a) «a reconhecer a rescisão do contrato de trabalho por parte da R., sem justa causa, e, nessa medida, ser a mesma judicialmente declarada»; (b) a pagar-lhe a quantia de € 15.786,80, a título de indemnização por antiguidade, créditos salariais, subsídio de férias e de Natal e seus proporcionais; (c) a pagar-lhe juros legais vincendos, desde 28.03.2005 e até integral pagamento.

Alegou, em síntese, que foi admitido ao serviço da ré, em 21 de Janeiro de 200 [4], mediante contrato de trabalho, para desempenhar as funções de responsável financeiro, que exerceu até 8 de Abril de 2004, dia em que a ré lhe comunicou que, a partir daquela data deixava de prestar serviço na empresa, invocando o período experimental de 240 dias acordado, sendo certo que a ré não cumpriu o aviso prévio aludido no n.º 2 do artigo 105.º do Código do Trabalho, pelo que, na falta de sanção legal para tal inobservância, deverá considerar-se, por aplicação dos artigos 388.º e 140.º, n.º 2, daquele Código, que o seu despedimento é ilícito.

A ré contestou, alegando que a consequência da preterição daquele prazo será o pagamento da retribuição correspondente ao período de pré-aviso em falta, por aplicação analógica dos artigos 389.º, n.º 4, e 448.º do Código do Trabalho e de acordo com o princípio geral de Direito adoptado para as relações contratuais de que, quando não se respeite o prazo de antecedência da denúncia, esta produz efeitos na data em que é comunicada, devendo a parte denunciante indemnizar a outra parte dos prejuízos decorrentes da inobservância do prazo de aviso prévio.

No despacho saneador, que conheceu do mérito da causa, julgou-se a acção parcialmente procedente, e «mercê da denúncia do contrato de trabalho no decurso do período experimental, sem aviso prévio», condenou-se a ré a pagar ao autor, a quantia de € 568,63, acrescida de juros de mora, à taxa legal, contados desde 9.04.04 até integral pagamento, absolvendo-se a ré do restante pedido.

2. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, que a Relação julgou improcedente, confirmando a decisão recorrida, sendo contra esta decisão da Relação que o autor agora se insurge, mediante recurso de revista, em que alinha as seguintes conclusões, idênticas às produzidas para fundamentar o recurso de apelação:

«A. O recorrente foi despedido ao 79.º dia de contrato, durante o período experimental;

B. A recorrida não cumpriu o aviso prévio legal, o que constitui uma formalidade essencial para operar a cessação do contrato de trabalho durante o período experimental, daí que o legislador não exija aviso prévio para as situações em que o período experimental seja inferior a 60 dias;

C. O legislador quis proteger de uma forma especial os trabalhadores cujo período experimental ultrapasse os 60 dias;

- D. O legislador não estabeleceu expressamente qualquer sanção para o incumprimento da mesma;
- E. A lacuna em causa é apenas aparente, uma vez que atendendo aos interesses subjacentes é de aplicar o art. 388.º do Código do Trabalho, na medida em que se tratou de proceder à cessação do vínculo laboral, mediante a inobservância de um prazo legalmente definido, o que em conjugação com o art. 140.º, n.º 2, deveria determinar a renovação do contrato por igual período, todavia, neste caso, e porque o contrato é sem termo, deverá o mesmo continuar a possuir tal natureza;
- F. O Meritíssimo Juiz da primeira instância entende que a *vexata questio* deverá ser colmatada com recurso ao art. 389.º, n.os 1 e 3, e art. 398.º, n.os 1 e 2, do Código do Trabalho, que fixa como sanção o pagamento da retribuição correspondente ao período do aviso prévio em falta, todavia sem razão;
- G. É inadmissível efectuar a analogia com as normas que dispõem sobre o contrato a termo incerto e o despedimento colectivo;
- H. O Meritíssimo Juiz da primeira instância entende que estamos perante uma mera denúncia contratual e que a declaração negocial, em princípio, produz os seus efeitos na data em que é emitida;
- I. Não estamos perante uma mera denúncia contratual, porquanto a lei faz depender de certos requisitos (aviso prévio) a produção dos efeitos da cessação do contrato de trabalho durante o período experimental;
- J. Não é aplicável o recurso à analogia do artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil, uma vez que o espírito do legislador não nos permite, por muito boa vontade que tenhamos, fazer essa interpretação;
- K. O recorrente foi despedido sem justa causa, devendo, por conseguinte ser declarado ilícito o seu despedimento;
- L. Desta forma, deverá ser pago ao ora recorrente a quantia de EUR. 15.184,80, acrescida de juros vencidos desde de 8 de Abril de 2004 e até efectivo e integral pagamento;
- M. Tudo o quanto se deixou exposto aqui alegado evidencia o desajuste do acórdão recorrido;
- N. Foram violados, entre outros, os arts. 105.º, n.º 2, 140.º, 388.º, 389.º e 429.º do Código do Trabalho.»

Termina pedindo que se dê provimento ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido e substituindo-o por outro que, julgando procedente o pedido deduzido na acção, condene a ré a pagar-lhe a quantia de € 15.786,80, a título de indemnização por antiguidade, créditos salariais, subsídio de férias e de Natal e seus proporcionais, acrescida de juros legais, à taxa legal, desde 28.03.2005 e até integral pagamento, bem como as custas, procuradoria

condigna e demais encargos legais.

A recorrida não contra-alegou.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Procuradora-Geral-Adjunta concluiu que a revista deve ser negada, parecer que, notificado às partes, suscitou resposta por parte do recorrente, oferecendo, para sustentar a tese por si defendida, «a doutrina vertida na monografia *“Do Período Experimental No Contrato de Trabalho*, Almedina, 2007”, da autoria de Tatiana Guerra de Almeida», a qual entende que «a declaração de denúncia feita pelo empregador sem observância do aviso prévio estabelecido no n.º 2 do artigo 105.º, para as hipóteses [em] que o período experimental tenha durado mais de sessenta dias, será ineficaz, perdurando a relação laboral e respectivo período experimental (pág. 164 da aludida obra)», mais referindo o recorrente que a sobredita monografia «traduz uma investigação exaustiva, desenvolvida pela autora, a mais completa obra doutrinal sobre o tema, correspondendo à sua dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas».

A descrita intervenção processual por parte do recorrente motivou resposta da recorrida em que, alegando que «a junção de tal peça [processual] não encontra suporte legal, sendo anómala, opõe-se à sua junção e requer o seu desentranhamento e a sua restituição ao recorrente», requerimento que não foi atendido pelo relator.

3. No caso, a questão a apreciar é a de saber qual a consequência jurídica da inobservância do prazo de aviso prévio de sete dias previsto no n.º 2 do artigo 105.º do Código do Trabalho para a denúncia do contrato de trabalho pelo empregador, durante o período experimental, quando este tenha durado mais de sessenta dias.

Estando em causa a denúncia de um contrato de trabalho firmado em 21 de Janeiro de 2004, portanto, posterior à entrada em vigor do Código do Trabalho (dia 1 de Dezembro de 2003 - n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), e considerando o disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 99/2003, aplica-se o regime jurídico do Código do Trabalho.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

1. O tribunal recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

- 1) Em 21 de Janeiro de 2004, o A. e a R. celebraram o contrato de trabalho, inserto a fls. 5, mediante o qual o primeiro foi admitido ao serviço da R. para exercer as funções de responsável financeiro, com a categoria de Chefe de Departamento, auferindo em contrapartida o vencimento mensal base de € 2.437,00 e subsídio de alimentação, no valor de € 3,74 por cada dia útil completo de trabalho;
- 2) Mais estabeleceram no referido contrato que o período experimental tinha a duração de 240 dias em virtude do grau de responsabilidade da função;
- 3) O A. começou logo, em 21.1.2004, a exercer as funções para que foi contratado na sede da R.;
- 4) Em 8 de Abril de 2004, a R. informou o A., através da comunicação escrita junta a fls. 7 dos autos, entregue em mão ao próprio, que a partir dessa mesma data deixava de lhe prestar serviço.

Os factos materiais fixados pelo tribunal recorrido não foram objecto de impugnação pelas partes, nem se vislumbra qualquer das situações referidas no n.º 3 do artigo 729.º do Código de Processo Civil, pelo que será com base nesses factos que há-de ser resolvida a questão suscitada no presente recurso.

2. O recorrente alega que o aviso prévio de sete dias estabelecido no n.º 2 do artigo 105.º do Código do Trabalho consubstancia uma formalidade essencial para que o empregador possa denunciar validamente o contrato de trabalho durante o período experimental, quando este tenha durado mais de sessenta dias, pelo que a denúncia, promovida pela ré, do contrato de trabalho firmado entre as partes, cujo período experimental já tinha excedido sessenta dias, com a preterição daquele aviso prévio, configura um despedimento ilícito, nos termos dos conjugados artigos 388.º e 140.º, n.º 2, do Código do Trabalho, devendo ser a ré condenada a pagar-lhe as quantias peticionadas na presente acção.

Apreciando a questão, o acórdão recorrido teceu as seguintes considerações e decidiu nos termos que se passam a transcrever:

« O período experimental corresponde à fase inicial de execução do contrato e destina-se a permitir às partes uma avaliação recíproca do interesse das mesmas na manutenção desse contrato, permitindo-lhes, dentro do mencionado período, a possibilidade de a ele porem termo sem os condicionalismos legais previstos para a resolução do contrato de trabalho seja por parte do trabalhador, seja por parte da entidade empregadora. Assim, e durante esse período, o empregador poderá avaliar das qualidades e

aptidões do trabalhador para a função que exerce; por sua vez, o trabalhador poderá avaliar do seu interesse na continuação da sua integração na estrutura organiza[ti]va do empregador.

Refira-se que, ainda que fixado, também, no interesse do trabalhador, o período experimental assume, contudo e naturalmente, maior relevância para o empregador na medida em que, sendo para este muito mais exigente o condicionalismo legal para a cessação do contrato de trabalho, lhe permite resolvê-lo sem necessidade [de] invocação de justa causa ou de qualquer outro motivo legalmente previsto para a cessação do contrato de trabalho por sua iniciativa.

Contudo, se o período experimental tiver durado por mais de 60 dias, para o empregador poder, nos termos do n.º 1 do artº 105.º, denunciar o contrato, terá que dar um aviso prévio de sete dias — n.º 2 do mesmo preceito.

Refere Pedro Romano Martinez e Outros, *in* Código do Trabalho Anotado, 4ª edição-2005, a págs. 243, que “O n.º 2 sujeita a pré-aviso a denúncia do contrato durante o período experimental de duração superior a sessenta dias, promovida pelo empregador, de modo a evitar decisões surpresa particularmente penalizadoras das expectativas que o trabalhador foi depositando na subsistência do contrato, em virtude da antiguidade deste.

Atente-se que, quando a denúncia se encontra sujeita a aviso prévio, a eficácia extintiva da respectiva declaração só se verifica no final do respectivo prazo.

Ora, para que nesse momento o contrato possa cessar por simples acto de vontade do empregador, necessário se torna que decorra ainda o período de experiência. O mesmo é dizer que a denúncia do contrato cujo período experimental tenha durado por mais de sessenta dias encontra-se sujeita a pré-aviso de sete dias, cujo termo deve verificar-se ainda no decurso daquele mesmo período experimental.”

Refere-se na sentença recorrida, e bem, que se afigura justificada a introdução de tal aviso prévio, “pois que, quanto mais tempo a execução do contrato se mantém, maiores expectativas de consolidação do vínculo se criam. Assim, o aviso prévio permite minimizar o efeito que pode ser muito penalizador para o trabalhador da denúncia unilateral e imediata do contrato pelo empregador.”

[E], mais adiante, que “a ideia fundamental subjacente ao período experimental é, (...), a da livre desvinculação das partes até ao termo do mesmo”, tendo sido “intenção do legislador ao estabelecer o período de aviso prévio de sete dias (...) permitir ao trabalhador ter conhecimento da cessação do contrato com alguma antecedência para nesse período tentar reorientar a sua vida profissional”.

Afigura-se-nos que, podendo o empregador, durante o período experimental, fazer cessar livremente o contrato de trabalho, a verdade é que, ainda que

este tenha atingido duração superior a 60 dias, o trabalhador, durante esse período, não poderá ter outra expectativa (juridicamente tutelada) que não a de que o empregador lhe terá que dar um aviso prévio de 7 dias para o fazer cessar (sem prejuízo, como decorre da transcrição acima efectuada de Pedro Romano Martinez, da expectativa, esta já tutelada, da manutenção desse contrato se, nos 7 dias anteriores ao termo do período experimental, o empregador não lhe comunicar a intenção da denúncia).

Ora, perante a omissão da lei quanto à inobservância do mencionado aviso prévio, não se nos afigura que a sua integração possa ocorrer pela via da “analogia” pretendida pelo recorrente ou pela aplicação das normas que regulamentam o despedimento ilícito. Sobre integração das lacunas da lei, dispõe o artº 10.º do Código Civil que:

“1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.

2. Há analogia sempre que no caso omissor procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.

3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.”

Nem as normas sobre a renovação tácita dos contratos a termo, nem as razões justificativas dessa renovação, apresentam qualquer identidade seja com as normas relativas ao período experimental, seja com as razões justificativas deste período.

As primeiras têm natureza especial, assentando no pressuposto da excepcionalidade da contratação a termo no nosso ordenamento jurídico e no conseqüente [...] silêncio das partes como manifestação de vontade contratual; as segundas, têm natureza geral (a existência do período experimental é a regra geral, aplicando-se no caso do silêncio contratual das partes sobre tal questão), tendo a sua justificação nas razões acima apontadas, razões estas que, ao contrário, são idênticas ou análogas às que procedem nos casos apontados na sentença recorrida em que, igualmente, é legalmente estipulado a necessidade de observância de um prazo de aviso prévio, a saber:

- Consequência da inobservância do prazo de aviso prévio na comunicação da caducidade dos contratos de trabalho a termo incerto - artº 389.º, n.os 1 e 3;
- Consequência da inobservância do prazo de aviso de prévio para a decisão de despedimento colectivo - artº 398.º, n.os 1 e 2;
- Consequência da inobservância do aviso prévio no caso de denúncia do contrato por iniciativa do trabalhador - artºs 447.º e 448.º

Em tod[a]s [a]s mencionadas situações, e tal como no caso em apreço, o aviso prévio visa proteger a parte contrária de “uma decisão surpresa da ruptura

imediate do contrato” — citando a decisão recorrida.

Ora, em todos os mencionados casos, a consequência da inobservância do aviso prévio legalmente previsto é a da obrigação de pagamento da retribuição correspondente ao período do aviso prévio que se encontre em falta.

Com efeito, sendo admissível a livre resolução do contrato de trabalho dentro do período experimental (de todo ele e não apenas dos seus primeiros 60 dias), não sendo ele resolvido nesses 60 dias, o trabalhador apenas poderá ter a expectativa de que o empregador, se o quiser denunciar, o terá que fazer com uma antecedência de 7 dias. Assim, ao trabalho que prestaria ainda nesses 7 dias e à retribuição correspondente que receberia se deverá reconduzir a justa reparação pela omissão desse aviso prévio.

Também dentro do espírito do sistema, afigura-se-nos que esta seria a norma que o legislador teria criado se tivesse ponderado a omissão.

Como refere a Exm^a Sr^a Procuradora-Geral-Adjunta [junto do Tribunal da Relação do Porto] no seu douto parecer, citando Helder Quintas, CT Anotado, 3.^a edição, pág. 237, em anotação ao artº 105.º, também este conclui, à semelhança do que ocorre no artº 448.º, no sentido da obrigação do pagamento de uma “indenização de valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período de antecedência em falta, (...), porquanto, estando o contrato em período probatório, mais do que uma expectativa de manutenção contratual, há uma expectativa de frustração negocial, frustração essa que a lei prevê e consente”.

3. No caso em apreço, o período experimental era de 240 dias, considerando as funções para que o Recorrente foi contratado, duração essa que, aliás, nem é posta em causa por aquele.

Está, também, assente que, tendo o A. sido contratado aos 21.01.2004, a Ré denunciou o contrato, com efeitos imediatos, aos 08.04.2004, ou seja, ao 79.º dia.

A Ré, tendo denunciado o contrato quando ele já se tinha executado por mais de 60 dias, não observou, pois, o prazo de aviso prévio de 7 dias. Porém, o termo desses 7 dias ocorreria, ainda, dentro do período experimental de 240 dias. E, dentro deste período, sempre poderia o empregador p[ô]r termo ao contrato cumprindo tal aviso prévio (bastando, como refere Pedro Romano Martinez, *in ob.* citada, que o fizesse com 7 dias de antecedência relativamente ao termo desse prazo).

Ora, pelas razões já acima apontadas, consideramos, no caso em apreço, que a consequência dessa inobservância só poderá ser a do pagamento da retribuição correspondente a tal período, tal como decidido pelo tribunal *a quo*, assim improcedendo todas as conclusões do recurso.»

Tudo ponderado, sufraga-se o entendimento transcrito e, por isso, confirma-se o julgado, com remissão para os seus fundamentos essenciais, nos termos do n.º 5 do artigo 713.º do Código de Processo Civil, aplicável aos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, por força da norma do artigo 726.º do mesmo Código.

Apenas se acrescentará que a autora em que o recorrente alicerça a sua tese (TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental No Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 164), no tocante ao incumprimento do aviso prévio nas hipóteses em que este seja exigível, sublinha «as sérias dúvidas quanto às consequências jurídicas que daí deverão decorrer», «face ao silêncio da lei quanto a este ponto», referindo, em sede conclusiva e a este propósito, o seguinte:

«Atrevemo-nos a avançar, assim, não sem alguma hesitação, no sentido de que a declaração de denúncia feita pelo empregador sem observância do aviso prévio estabelecido no n.º 2 do artigo 105.º, para as hipóteses em que o período experimental tenha durado mais de sessenta dias, será ineficaz, perdurando a relação laboral e respectivo período experimental. Reconhece-se, contudo, a dificuldade de actuação e verificação prática de tal solução.»

Ora, tal como lucidamente pondera JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho*, vol. I, *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, pp. 493-494), «a questão é delicada, sendo defensáveis ao menos duas soluções opostas. Poder-se-ia sustentar que o incumprimento do aviso prévio, onde esse dever existe, acarreta a ilicitude da cessação do contrato; no entanto, esta posição afigura-se excessiva(-) e acabaria por significar a redução real do período experimental que deixaria de ter, em regra, a duração de 90 dias, para passar a ter, na prática, a duração de 83 dias. Afigura-se-nos, por isso, mais correcta a solução de face ao incumprimento do prazo de aviso prévio, o empregador ter de indemnizar o trabalhador com um montante igual à retribuição base correspondente ao prazo de aviso prévio em falta(-).»

Como se explicitou *supra*, esta última solução é a que deve ser acolhida.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recurso de revista.

III

Pelo exposto, decide-se negar a revista e confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário com que litiga.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007

Pinto Hespanhol (relator)

Vasques Dinis

Bravo Serra