

Às voltas com o regime do período experimental

Getting around with the trial period regime

David Falcão

Professor Coordenador c/ Agregação do Instituto Politécnico de Castelo Branco

Av. Pedro Alvares Cabral 12, 6000-084 Castelo Branco, Portugal

david@ipcb.pt

<https://orcid.org/0000-0003-0980-9423>

Outubro de 2024

RESUMO: A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, subtraiu ao elenco de motivos justificativos subjacentes à contratação a termo certo os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os desempregados de longa duração. O impulso legislativo assentou no desiderato de promover a contratação sem termo das referidas categorias de trabalhadores o que implicou a ampliação do período experimental para 180 dias. A medida, desde logo, gerou um profícuo debate doutrinário e conduziu à intervenção do TC, em sede de fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade. Pese embora o TC tenha declarado a inconstitucionalidade parcial da norma relativa à ampliação do período experimental, a decisão não foi isenta de críticas. Por sua vez, na sequência da decisão do douto Tribunal, o legislador lançou mão de uma solução que não só vai além do postulado pelo TC, como contraria a primitiva intenção subjacente ao alargamento do período experimental, tendente a diminuir a resistência das entidades empregadoras em celebrarem contratos de trabalho sem termo. Ora, por nos parecer que se justifica um conjunto de considerações a tecer a respeito, o presente artigo tem por objeto, por um lado, a dissecção dos aspetos gerais do período experimental e, por outro, a análise, em moldes reflexivos, das temáticas mais específicas do regime que geram questões controvertidas.

PALAVRAS-CHAVE: Período Experimental; Lei n.º 93/2019; Lei n.º 13/2023; Acórdão n.º 318/2021.

ABSTRACT: Law nr. 93/2019, of September 4th, removed from the list of justifying reasons underlying fixed-term hiring workers looking for their first job and the long-term unemployed. The legislative impulse was based on the aim of promoting the hiring without a fixed term of the aforementioned categories of workers, which implied the extension of the trial period to 180 days. The measure initially generated a fruitful doctrinal debate and led to the intervention of the Constitutional Court, in the context of an abstract successive review of constitutionality. Despite the Court's decision declaring the partial unconstitutionality of the rule relating to the extension of the trial period, the decision was not without criticism. In turn, following the decision of the Court, the legislator, linked to the Court's decision, resorted to a solution that not only goes beyond what was postulated by the Court, but also goes against the original intention underlying the extension of the experimental period, tending to reduce the resistance of employers to concluding employment contracts without a fixed term. Now, as we believe that a set of considerations to be made in this regard is justified, the purpose of this article is to dissect the general aspects of the trial period, as well as to analyze, in a reflective way, the more specific themes of the regime that generate controversial issues.

KEY WORDS: Trial Period; Law nr. 93/2019; Law nr. 13/2023; Judgment nr. 318/2021.

SUMÁRIO:

1. Do período experimental – Aspetos gerais
 - 1.1. Noção
 - 1.2. Fundamentos
 - 1.3. Regime
 - a) Duração e contagem
 - b) Da denúncia contratual (e da denúncia abusiva)
 - c) Natureza jurídica
 2. As alterações legislativas (2019 e 2023) e o crivo constitucional
 - 2.1. A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro (e o crivo constitucional)
 - 2.2. A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril
 3. Conclusão
- Bibliografia

1. Do período experimental – Aspectos gerais

1.1. Noção

O período experimental, cuja noção encontra previsão no artigo 111.º, n.º 1, do Código do Trabalho (CT), corresponde a uma fase inicial de execução do contrato de trabalho durante a qual as partes apreciam mutuamente as qualidades e aferem do interesse na manutenção do vínculo. Trata-se, pois, de uma fase de execução do contrato que compreende um “período de fragilidade”¹, na medida em que as partes podem, livremente², aferir do interesse na consolidação definitiva do vínculo ou optar pela sua dissolução³, por referência à adequação das características da parte contrária aos interesses de cada uma delas⁴. Da noção legal de período experimental, inferem-se alguns traços característicos sobre os quais cumpre refletir.

A denúncia do contrato durante o período experimental é, por vezes, associada a uma modalidade de cessação contratual porque, na realidade, conduz à extinção do vínculo. Desde um ponto de vista sistemático, a cessação do contrato de trabalho durante o período experimental foi consagrada entre as modalidades de cessação do contrato de trabalho pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, (Regime Jurídico da Cessação dos Contratos de Trabalho e dos Contratos a Termo (LCCT)), especificamente, no artigo 3.º, n.º 2, al. e)⁵. Por sua vez, quer no CT2003, quer no CT2009, o período experimental foi regulado na parte respeitante aos aspetos preliminares relativos ao início da execução do contrato. Portanto, justifica-se que na noção legal se aluda a uma fase “inicial de execução do contrato”, a um “ciclo vital do contrato de trabalho”⁶, uma vez que o período experimental é indissociável dos preliminares deste negócio jurídico, de caráter tendencialmente duradouro, e, assim, ligado umbilicalmente ao início de execução do contrato e não tanto à sua cessação⁷.

Por outro lado, o período experimental assenta na ideia de bilateralidade, que constitui, por sua vez, um elemento característico de tal noção. Na verdade, a ambos os sujeitos laborais assiste a faculdade de optar pela manutenção ou extinção do vínculo, independentemente de qual deles tenha nisso maior interesse⁸, por referência aos interesses objetivos e características de cada um. Destarte, atendendo às limitações dos poderes do empregador relativos à cessação do contrato, decorrentes do decurso do período experimental e fundadas

¹ Cfr. Acórdão do TRL, de 15.2.2012. Processo 896/03.7TTLSB.L1-4.

² De realçar que tal liberdade não é, no entanto, absoluta, na medida em que deve aferir-se a licitude da denúncia, durante o período experimental, à luz do instituto do abuso do direito. Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TRL, de 15.2.2012. Processo 896/03.7TTLSB.L1-4.

³ Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 179.

⁴ Tratando-se do empregador, relevam, principalmente, as aptidões profissionais e, de certa forma, algumas características pessoais que sejam convocadas ao longo da relação contratual; do ponto de vista do trabalhador, interessam as condições de trabalho e a organização empresarial. Em sentido semelhante, cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 264 e 265.

⁵ “Rescisão por qualquer das partes durante o período experimental.”

⁶ Quanto à natureza jurídica do período experimental, temática a que nos debruçaremos adiante, e enquanto “contrato preliminar”, “condição suspensiva ou resolutiva” ou “fase do ciclo vital do contrato de trabalho”, cfr. MIGUEL PUPO CORREIA, *Da Experiência no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1970.

⁷ Em sentido semelhante, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 467.

⁸ Cfr. MIGUEL PUPO CORREIA, *Da Experiência no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1970, p. 17.

no princípio da segurança no emprego, a ideia subjacente à bilateralidade resulta, naturalmente, muito mais apelativa para o empregador⁹⁻¹⁰, na medida em que ao trabalhador assiste o direito de se desvincular, por via da denúncia com aviso prévio, sem necessidade de invocar motivo justificativo. Com efeito, independentemente de o período experimental ter maior interesse ou utilidade, em regra, para o empregador, desde um ponto de vista funcional, a bilateralidade constitui um elemento subsumível à noção de período experimental, reflete um traço característico do instituto¹¹.

Não obstante, nem sempre a bilateralidade constituiu um traço característico da noção de período experimental. A Lei n.º 1952, de 19 de março de 1937, dispunha, no artigo 12.º, al. b), que o empregador podia denunciar o contrato, sem sujeição a aviso prévio, por “manifesta inaptidão do empregado para o serviço ajustado”. O referido artigo estabelecia, ainda, uma presunção de inaptidão sempre que o “empregado” fosse despedido antes de “completar dois meses de trabalho”. Por sua vez, a bilateralidade, enquanto característica do período experimental, surge com a entrada em vigor do Decreto-lei n.º 47 032, de 27 de maio de 1966, (Regulamentação Jurídica do Contrato Individual de Trabalho)¹².

1.2. Fundamentos

Atendendo à natureza tendencialmente duradoura do contrato de trabalho, bem como ao facto de se tratar de um contrato *intuitu personae*¹³ e, como tal, assente nas características pessoais e profissionais das partes¹⁴ e na relação de confiança que entre elas deverá imperar, justifica-se a existência de um “período de prova” que antecede a consolidação definitiva do vínculo contratual. Com efeito, a formação de juízos de valor pelo empregador, acerca das aptidões profissionais do trabalhador¹⁵, bem como o mesmo exercício, realizado pelo trabalhador, no concernente às condições organizativas empresariais e de trabalho, demandam um contexto laboral factual que permita aos sujeitos concluir pela (in)adequação às necessidades e interesses de cada um deles¹⁶. Assim, resulta natural, que o artigo 111.º, n.º 2, do CT

⁹ Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021. Processo n.º 897/2019.

¹⁰ Cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, in *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, p. 64, e JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 488.

¹¹ Cfr. TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 183, e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 248.

¹² Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho II - Direito Individual*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 342.

¹³ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 276, e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 468.

¹⁴ Cfr. Acórdão do STJ de 16.1.2014. Processo 9242/06.4TBOER.L1.S1.

¹⁵ É nosso entendimento que durante o período experimental, o empregador pode formar juízos de valor relativos às aptidões profissionais do trabalhador, mas, de igual modo, respeitantes à componente relacional e a outros aspetos de personalidade que poderão, por sua vez, ser convocados durante a execução do contrato de trabalho. Em sentido semelhante, cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 489.

¹⁶ Em sentido semelhante, cfr. TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 39 e 40.

determine que no decurso do período experimental, as partes devam agir de modo que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato¹⁷.

No momento da celebração do contrato de trabalho as partes não dispõem, naturalmente, de elementos que lhes permitam formar fundados juízos de valor sobre aptidões e qualidades recíprocas. As incertezas respeitantes a tais aptidões e qualidades só poderão ser debeladas durante uma fase inicial de execução do contrato, em contexto de trabalho, prévia à consolidação definitiva do vínculo e que confira a possibilidade de recolha dos referidos elementos¹⁸.

Por sua vez, não se deve dissociar a consagração de um período experimental, na relação de trabalho, do princípio da segurança no emprego, de assento constitucional (artigo 53.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP)), e que proíbe despedimentos sem justa causa. Se o regime da denúncia imotivada durante o período experimental pode ser interpretado como uma exceção ao princípio constitucional, na realidade, é neste que aquela assenta o seu fundamento, a sua razão de ser. Ora, o princípio da segurança no emprego cumpre a função de esteio da estabilidade das relações de trabalho, contanto que tutela os interesses do trabalhador e limita os poderes do empregador, no que à cessação contratual *ad nutum* diz respeito. Desta forma, em prol do reequilíbrio da relação de trabalho, fruto da rigidez limitativa dos poderes do empregador respeitantes à cessação do contrato e decorrente do princípio constitucional, afigura-se necessária a existência de um período experimental que o liberte (parcialmente) temporariamente de condicionalismos decorrentes de tal princípio¹⁹. Portanto, durante a execução do período experimental, a rigidez associada ao princípio da segurança no emprego encontra-se, em certa medida, atenuada, pois, é determinante que previamente à consolidação definitiva do vínculo, que tende a ser duradouro, o empregador possa extinguir o contrato, no pressuposto da inadequação das aptidões profissionais aos interesses empresariais²⁰.

É nosso entendimento que o período experimental não constitui, na realidade, uma exceção ao princípio da segurança no emprego²¹, na medida em que existem limitações subjacentes à “livre” denúncia do contrato, durante esta fase inicial da sua execução, como dilucidaremos. Destarte, a denúncia não deve beliscar o referido princípio nem constituir abuso de direito, excedendo manifestamente as funções associadas à consagração do período experimental²². Pois, se é certo que a denúncia do contrato, durante o período experimental, é imotivada, esta não deve fundar-se em critérios de natureza subjetiva do empregador, antes ter por base

¹⁷ Não podemos deixar de referir que o artigo 111.º, n.º 2, do CT é, na verdade, redundante, uma vez que tal comportamento exigido às parte já se aferia, genericamente, do artigo 126.º, n.º 1, do CT.

¹⁸ Cfr. MIGUEL PUPO CORREIA, *Da Experiência no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1970, pp. 10 e 11.

¹⁹ Cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, *in QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, p. 65.

²⁰ Em sentido semelhante, cfr. TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 39 e 40, e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 260 e ss;

²¹ Em sentido inverso, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 468.

²² Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 260 e ss.

razões de natureza objetiva suscetíveis de serem convocadas durante a execução do contrato²³.

Podemos concluir que durante o período experimental o preceito constitucional, pese embora ainda não vigore na sua plenitude, continua a exercer as suas funções de guardião contra cessações ilícitas do contrato, imputáveis ao empregador, mas, de certa forma, enfraquecido²⁴.

1.3. Regime

No que concerne ao período experimental, cumpre analisar um conjunto de questões relacionadas com a duração e contagem, com a denúncia contratual e com a sua natureza jurídica²⁵. É o que faremos seguidamente.

a) Duração e contagem

A determinação da duração do período experimental assenta, atualmente, num critério genérico e em três subcritérios²⁶. O critério genérico traduz-se no tipo de contrato celebrado²⁷ - a termo ou por tempo indeterminado - que, por sua vez, se subdivide em três subcritérios: a complexidade das funções desempenhadas²⁸⁻²⁹ e o tipo de trabalhador³⁰ contratado, nos contratos por tempo indeterminado e a duração do contrato, nos contratos a termo.

No que concerne ao critério genérico, tipo de contrato celebrado, a duração do período experimental é, naturalmente, inferior nos contratos de trabalho que conferem um vínculo precário ao trabalhador, relativamente aos que conferem um vínculo estável. Destarte, tratando-se de contrato de trabalho a termo, o subcritério convocado para a determinação da

²³ Cfr. Acórdão do TRC de 7.4.2016. Processo 639/14.7T8LRA.C1.

²⁴ Em sentido semelhante, cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 267.

²⁵ Cfr. JOÃO LEAL AMADO *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra, 2023, pp. 451 e ss; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 275 e ss; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 265 e ss; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 249 e ss; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 469 e ss.

²⁶ Historicamente cabe sublinhar a existência de outro subcritério, entretanto abandonado desde a entrada em vigor do CT2003, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 403/91, de 16 de outubro que alterou a LCCT e que se fundava na dimensão da empresa. Nos contratos por tempo indeterminado, a duração do período experimental seria de 60 dias para a generalidade dos trabalhadores ou, em empresa com 20 ou menos trabalhadores, 90 dias.

²⁷ A determinação da duração do período experimental em função do tipo contratual remonta à LCCT que consagrou o período experimental enquanto elemento natural dos contratos de trabalho a termo.

²⁸ O subcritério da complexidade das funções desempenhadas para determinação da duração do período experimental surge por força das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 403/91, de 16 de outubro à LCCT.

²⁹ Recai sobre o empregador o ónus da prova da complexidade técnica das funções que justificam o recurso à ampliação da duração do período experimental. Em sentido semelhante, Acórdão do TRP de 16.10.2006. Processo 0643994; Acórdão do TRP de 4.2.2013 (Processo n.º 247/10.1TTVRL.P1) e Acórdão do TRP de 8.11.2018. (Processo n.º 349/18.6T8MTS.P1).

³⁰ O subcritério relativo ao tipo de trabalhador para determinação da duração do período experimental é relativamente recente e foi introduzido na senda das alterações promovidas ao CT pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

duração do período experimental é, justamente, o da duração contratual (ou duração previsível no caso dos contratos de trabalho a termo incerto). Estabelece, neste sentido, o artigo 112.º, n.º 2, do CT que nos contratos de trabalho a termo, o período experimental tem a duração de 30 dias em caso de contrato com duração igual ou superior a seis meses³¹ e de 15 dias em caso de contrato a termo certo com duração inferior a seis meses ou de contrato a termo incerto cuja duração previsível não ultrapasse aquele limite.

Por sua vez, no que diz respeito aos contratos por tempo indeterminado, a duração do período experimental oscila entre os 90 e os 240 dias (artigo 112.º, n.º 1, do CT). Aludindo ao subcritério da complexidade de funções, a duração do período experimental, neste tipo de contratos, será de 90 dias para a generalidade dos trabalhadores, é dizer, para os trabalhadores contratados para exercerem “funções indiferenciadas”³²; 180 dias para trabalhadores que exerçam cargos de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade, que pressuponham uma especial qualificação ou que desempenhem funções de confiança; 240 dias para trabalhadores que exerçam cargo de direção ou quadro superior³³.

Por fim, com o desiderato de implementação de um conjunto de medidas que reduzissem os índices de precariedade laboral, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, introduziu uma alteração substancial ao artigo 112.º, n.º 1, al. b), do CT que se materializou noutra subcritério relativo à aferição da duração do período experimental nos contratos de trabalho por tempo indeterminado: o tipo de trabalhador. Deste modo, e pese embora nos dediquemos a tal alteração adiante, a referida Lei subtraiu ao catálogo de motivos justificativos subjacentes à celebração de contratos de trabalho a termo certo, os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os trabalhadores em situação de desemprego de longa duração³⁴. Com o intuito de estimular a contratação por tempo indeterminado passou a aplicar-se um período experimental correspondente a 180 dias a estas duas categorias de trabalhadores (artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT)).

Por outro lado, no contrato de trabalho em regime de comissão de serviço, a existência de período experimental depende da vontade das partes e, sendo expressamente estipulado no acordo que o implementa, não deve exceder 180 dias (artigo 112.º, n.º 3, do CT)³⁵.

³¹ Deve interpretar-se a norma no sentido de valer, da mesma forma, para os contratos a termo incerto de duração previsivelmente superior a 6 meses, por recurso ao caso análogo (al. b), do n.º 2 do artigo 112.º, do CT). Em sentido semelhante, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 251.

³² A expressão “funções indiferenciadas” não deve ser interpretada com o sentido de funções indeterminadas, na medida em que na fase pré-contratual terão de ser estabelecidos critérios que determinem ou pelo menos permitam determinar a atividade contratada, sob pena de invalidade do contrato de trabalho por indeterminabilidade do objeto (artigo 115.º, do CT e 280.º do Código Civil (CC)). Quando nos referimos a “funções indiferenciadas” reportamo-nos às que não implicam vínculo de especial confiança, complexidade técnica, elevada responsabilidade ou especial qualificação ou habilitação.

³³ A duração de 240 dias do período experimental, relativamente trabalhadores que exerçam cargo de direção ou quadro superior, suscita algumas questões, por manifestamente excessiva. Parece-nos que tem de ser inequivocamente justificada, de forma a não colidir com o disposto na Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia (UE), que no artigo 8.º proíbe períodos experimentais com duração superior a 180 dias (salvo em situações excecionais justificadas pela natureza da atividade ou no interesse do trabalhador).

³⁴ No que concerne à problemática relativa à conceptualização destas duas categorias de trabalhadores dedicamos-nos-emos adiante.

³⁵ Parece-nos, não obstante, que a admissibilidade da estipulação de período experimental no contrato de trabalho em regime de comissão de serviço só fará sentido se se tratar de trabalhador que não pertença anteriormente

A denúncia do contrato de trabalho que anteceda o início do período experimental, bem como a que ocorra após o decurso do prazo, consubstancia uma cessação ilícita do contrato, conducente aos efeitos do despedimento ilícito³⁶, pelo que impera o conhecimento das regras subjacentes à sua contagem, previstas no artigo 113.º, do CT. De acordo com o referido artigo, o período experimental contabiliza-se a partir do início da execução da prestação do trabalhador, não sendo considerados nessa contagem os dias de falta, ainda que justificada, de licença, de dispensa ou de suspensão do contrato.

Destarte, estabelece-se uma ligação quase indissociável entre a contagem do período experimental e a execução da prestação de trabalho, pelo que a primeira começa com o início da segunda, englobando todos dias corridos (de calendário), mesmo os que coincidam com dias de descanso ou feriados que, pese embora não pressuponham, em princípio, prestação efetiva de trabalho, são englobados, desconsiderando-se os dias em que a prestação laboral não foi executada em virtude de faltas (justificadas ou injustificada), licença, dispensa ou suspensão do contrato³⁷. Tal exclusão justifica-se na medida em que, tendo o período experimental como objeto a apreciação mútua das qualidades pelas partes e a verificação do interesse na manutenção do vínculo, durante as ausências motivadas por faltas, licenças, dispensas ou suspensão do contrato, empregador e trabalhador ficam limitados quanto à formação de tais juízos valorativos.

Por sua vez, atendendo ao facto de a formação profissional já dever, em princípio, considerar-se execução efetiva da prestação de trabalho³⁸⁻³⁹, desde que ministrada “na constância da relação de trabalho”⁴⁰, a contagem do período experimental abrange tal formação, cujo propósito seja o de preparar o trabalhador para o início da atividade em contexto laboral. Suspende-se, não obstante, a contagem, sempre que a duração da formação ultrapasse metade da duração do período experimental⁴¹.

A contagem do período experimental deve coincidir com o dia do início da execução da prestação de trabalho, não se aplicando o disposto no artigo 279.º, do CC⁴², uma vez que

ao quadro da empresa, até porque se trataria de sujeitar, por um lado, desnecessariamente o trabalhador a um novo período experimental e porque, por outro lado, qualquer uma das partes pode fazer cessar a comissão de serviço, sem necessidade de invocar motivo justificativo, o que, *per se*, já se trata de uma espécie de período experimental que acompanha todo o período de execução da comissão de serviço. Em sentido semelhante, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 255.

³⁶ Cfr. Acórdão do TRG de 4.2.2016 (Processo n.º 482/14..3TTBCL.G1); Acórdão do TRP de 28.11.2022 (Processo n.º 5534/20.8T8MTS.P1); LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 278; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 267 e 268.

³⁷ Em sentido semelhante, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, 2012, pp. 585 e 586.

³⁸ Ficará, no entanto, excluída para efeitos de contagem do período experimental, a formação realizada antes da constituição da relação de trabalho. Em sentido semelhante, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, 2012, p. 590; Acórdão do STJ de 16.11.2010 (Processo n.º 832/08.1TTSTB.E1.S1) e Acórdão do TRC de 9.6.2016 (Processo n.º 291/15.2T8CBR.C1).

³⁹ O CT equipara a formação realizada após a constituição da relação de trabalho à execução efetiva de prestação de trabalho, para efeitos de contabilização do período experimental. Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, 2012, p. 590;

⁴⁰ Cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 495.

⁴¹ Cfr. Acórdão do TRE de 24.11.2009 (Processo n.º 832/08.1TTSTB.E1) e Acórdão do TRC de 9.6.2016 (Processo n.º 291/15.2T8CBR.C1).

⁴² Em sentido inverso, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 472.

corresponde a uma fase inicial de execução do contrato de trabalho e não propriamente a um prazo⁴³. Aliás, se assim não fosse, e atendendo ao disposto no artigo 112.º, n.º 8, do CT, admitir-se-ia, injustificadamente, a supressão de um dia de antiguidade do trabalhador.

A seu turno, a sucessão de contratos de trabalho celebrados entre o mesmo empregador e trabalhador, para a prestação da mesma atividade, até à entrada em vigor do CT2009, não conduzia à redução ou exclusão do período experimental. No CT2009 a questão foi dilucidada com a introdução de uma norma inovadora - artigo 112.º, n.º 4, do CT - que permite, nas circunstâncias aí previstas, que o período experimental possa ser reduzido ou excluído. Tal solução fundou-se na manifesta inutilidade da sujeição do trabalhador a um novo período experimental, uma vez que mediante vínculo anterior as partes já haviam tido a oportunidade de apreciar mutuamente as qualidades e aferir do interesse na manutenção do vínculo⁴⁴. Pese embora à contagem do período experimental se aplique o artigo 112.º, n.º 4, do CT, que implica a sua redução ou exclusão em função da duração de anteriores contratos celebrados entre o mesmo trabalhador com o mesmo empregador, para a prestação de atividade idêntica, designadamente através de contrato a termo (contrato de trabalho temporário, contrato de prestação de serviços ou estágio profissional)⁴⁵, tal redução ou exclusão não opera, naturalmente, no pressuposto de o trabalhador contratado pelo empregador ser distinto⁴⁶. No primeiro caso caberá, tão somente, ao trabalhador, invocar e provar a celebração anterior de um dos tipos contratuais anteriores para a prestação da mesma atividade, no sentido beneficiar do reconhecimento da redução ou exclusão do período experimental⁴⁷.

No que concerne à sucessão de contratos de trabalho por tempo indeterminado, celebrados entre o mesmo empregador e trabalhador, para a prestação de atividade semelhante, a solução prevista no artigo 112.º, n.º 4, do CT parece não se aplicar. Estranhamente, não existe previsão expressa respeitante à redução ou exclusão do período experimental no caso de sucessão de contratos de trabalho por tempo indeterminado, celebrados entre o mesmo empregador e trabalhador, para a mesma atividade. Não obstante, defendemos que não

⁴³ A aplicação do artigo 279.º, do CC impediria qualquer das partes de, licitamente, denunciar o contrato no primeiro dia de execução do trabalho e, conduziria a um despedimento ilícito ou a uma denúncia sem aviso prévio, consoante fosse exercida pelo empregador ou trabalhador, respetivamente. Cfr. Acórdão do TRL de 28.9.2011 (Processo n.º 269/10.2TTVFX.L1-4); Acórdão do TRL de 4.6.2014 (Processo n.º 685/12.5TTLRS.L1-4) e Acórdão do TRG de 4.2.2016 (Processo n.º 482/14..3TTBCL.G1). Em sentido contrário, cfr. Acórdão do TRC de 8.10.2009 (Processo n.º 464/08.4TTLRA.C1).

⁴⁴ Cfr. Acórdão do TRL de 4.6.2014 (Processo n.º 685/12.5TTLRS.L1-4).

⁴⁵ A redução ou exclusão do período experimental operará, naturalmente, nos mesmos termos, em caso de celebração de contrato de trabalho por tempo indeterminado.

⁴⁶ Seguimos a linha da Relação de Guimarães que invoca como requisito da redução ou exclusão do período experimental o facto de o contrato de trabalho a termo anterior (ou de trabalho temporário, de prestação de serviços ou de estágio profissional), ter sido celebrado entre o mesmo trabalhador e o mesmo empregador. Se assim não fosse, e se apenas se aferisse da redução ou exclusão do período experimental por remissão à duração de contrato anterior e à natureza da atividade contratada, como resulta da letra do artigo 112.º, n.º 4, do CT, a duração de algum dos tipos contratuais mencionados seria computada no contrato de trabalho de novo trabalhador admitido. Tal anularia a função do período experimental, em prejuízo do empregador, pela manifesta impossibilidade de formação de juízos de valor acerca das aptidões profissionais do novo trabalhador e aferir, em contexto laboral factual, pela (in)adequação às suas necessidades e interesses. Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TRG de 20.1.2022 (Processo n.º 7032/20.0T8VNF-A.G1).

⁴⁷ Se o intuito do trabalhador for o de reagir a uma denúncia contratual fora do período experimental, e, portanto, ilícita, o ónus da prova de tal ilicitude é relativamente simples. É suficiente o trabalhador invocar e provar o anterior vínculo e a consequente redução ou exclusão do período experimental do vínculo atual, no sentido de reconduzir a cessação ilícita aos efeitos da ilicitude do despedimento. Cfr. Acórdão do TRG de 20.1.2022 (Processo n.º 7032/20.0T8VNF-A.G1).

deverá deixar de operar a redução ou exclusão por uma questão de coerência do regime⁴⁸, por um lado e, por outro, porque do próprio artigo 114.º, n.º 4, do CT, resulta uma referência inequívoca à redução ou exclusão do período experimental “de acordo com os números anteriores”, onde se inclui a duração do período experimental dos contratos por tempo indeterminado⁴⁹.

b) Da denúncia contratual (e da denúncia abusiva)

Uma das principais particularidades subjacentes ao período experimental prende-se com o facto de qualquer uma das partes poder livremente exercer o direito de denúncia do contrato, sem necessidade de emitir aviso prévio ou invocar justa causa, nem direito a indemnização como resultado do exercício de tal direito (artigo 114.º, n.º 1, do CT)⁵⁰. A livre denúncia contratual, durante o período experimental, é reflexo da fragilidade do princípio da segurança no emprego que, como se disse, ainda não vigora na sua plenitude na fase inicial de execução do contrato, pelos motivos já dilucidados. Note-se, no entanto, que a liberdade respeitante ao exercício do direito à denúncia contratual não é absoluta, na medida em que deve aferir-se da sua licitude à luz do instituto do abuso do direito⁵¹⁻⁵². Portanto, a cessação não pode operar por referência a qualquer motivação de natureza abusiva, arbitrária, que exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, ou pelo fim desse direito⁵³, é dizer, fundada em questões não convocadas para a relação de trabalho ou que nela não repercutam qualquer reflexo⁵⁴⁻⁵⁵. A dispensa prévia quanto à indicação de motivo justificativo tendente ao exercício do direito a denunciar o contrato durante o período experimental, facilmente cumpre o propósito de branquear cessações contratuais ilícitas, incitando, de certa forma, ao seu “uso e

⁴⁸ Atendendo, principalmente, à função da norma que traduz a manifesta inutilidade da sujeição do trabalhador a um novo período experimental, uma vez que mediante vínculo anterior as partes já haviam tido a oportunidade de apreciar mutuamente as qualidades e aferir do interesse na manutenção do vínculo.

⁴⁹ Em sentido semelhante, cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, 2012, p. 584.

⁵⁰ A propósito da denúncia do contrato durante o período experimental, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 179 e ss; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 279 e ss; ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 266 e ss; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 260 e ss, e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 469 e ss.

⁵¹ Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TRL de 15.2.2012 (Processo n.º 896/03.7TTLSB.L1-4).

⁵² Por sua vez, o legislador transferiu para a esfera da autonomia privada das partes a faculdade de acordar na exclusão do direito a denunciar o contrato durante o decurso do período experimental (artigo 114.º, n.º 1, do CT).

⁵³ Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do STJ de 26.9.2019 (Processo n.º 889/03.1TTLSB.L1.S1) e Acórdão do TRL de 13.10.2021 (Processo n.º 21283/20.4T8LSB.L1-4).

⁵⁴ Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TRG de 30.04.2015 (Processo n.º 809/13.5TTBRG.G1).

⁵⁵ Segundo o STJ, “existirá abuso do direito quando alguém, detentor embora de um determinado direito, válido em princípio, o exercita, todavia, no caso concreto, fora do seu objectivo natural e da razão justificativa da sua existência e em termos, apodicticamente, ofensivos da justiça e do sentimento jurídico dominante, designadamente com intenção de prejudicar ou de comprometer o gozo do direito de outrem ou de criar uma desproporção objectiva entre a utilidade do exercício do direito por parte do seu titular e as consequências a suportar por aquele contra o qual é invocado». Cfr. Acórdão do STJ de 15/10/2011 (Processo n.º 2/08.9TTLMG.P1S1).

abuso⁵⁶, principalmente por parte do empregador. Por sua vez, o trabalhador, nesta conjuntura, esbarra sempre contra o mesmo muro: o ónus da prova da abusividade da denúncia.

Inúmeras têm sido as decisões jurisprudenciais respeitantes à temática da abusividade da denúncia durante o período experimental, principalmente em prejuízo do trabalhador⁵⁷. Cabe, pois, indagar se o instituto do abuso de direito, enquanto barómetro da licitude da denúncia, se revela suficiente para mitigar o recurso abusivo à cessação contratual durante o período experimental.

A resposta tende a ser negativa.

Conjugando o “direito ao silêncio” do denunciante⁵⁸ acerca dos motivos respeitantes à decisão de denunciar o contrato, com a circunstância de o ónus da prova dos factos que integram o abuso de direito correr por conta de quem dele se pretende prevalecer (art.º 342.º do CC)⁵⁹, resulta manifesta a dificuldade em demonstrar tais factos suscetíveis de conduzir o tribunal a concluir pela existência de abuso de direito porque, se é certo que o abuso de direito é de conhecimento oficioso, não o são os factos que o integram⁶⁰. Pese embora a Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, tenha transposto para o domínio laboral o instituto do abuso de direito, por força das alterações introduzidas ao artigo 114.º, do CT (introduzindo, especificamente, o n.º 7 do artigo 114.º, do CT), tal novidade afigura-se estéril⁶¹, principalmente por dois motivos: em primeiro lugar, porque, e em virtude da aplicação subsidiária do CC, a licitude da denúncia contratual durante o período experimental já era aferida à luz do instituto do abuso de direito; em segundo lugar, porque tal alteração não resolve a questão relativa à prova dos factos integrativos do abuso de direito e, conseqüentemente, à recondução da ilicitude da denúncia por parte do empregador aos efeitos associados à ilicitude do despedimento⁶², porque se incumbe o trabalhador de verdadeira *probatio diabólica*.

Ora, numa conjuntura em que a preocupação se centra, fundamentalmente, no combate à precariedade, parece-nos que há espaço, no plano do direito a constituir, para refletir sobre a eventual consagração de uma presunção *juris tantum* de abusividade em benefício do trabalhador, verificados determinados pressupostos⁶³ e que, conseqüentemente, conduzisse à inversão do ónus da prova da ilicitude da denúncia. A presunção poderia, pois, operar sempre que o trabalhador provasse que o empregador, dentro de um período de referência cuja

⁵⁶ Cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, “Do uso e abuso do período experimental”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 41, Lisboa, 2000, pp. 39 e ss.

⁵⁷ A título exemplificativo, cfr. Acórdão do STJ de 22.9.2015 (Processo n.º 498/12.4TTVCT.G1.S1); Acórdão do TRL de 13.10.2021 (Processo n.º 21283/20.4T8LSB.L1-4); Acórdão do TRP de 3.6.2019 (Processo n.º 2558/18.9T8PRT.P1); e Acórdão do TRG de 26.2.2015 (Processo n.º 498/12.4TTVCT.G1).

⁵⁸ Cfr. Acórdão do STJ de 9.9.2015 (Processo n.º 499/12.2TTVCT.G1.S1) e Acórdão do STJ de 22/9/2015 (Processo n.º 498/12.4TTVCT.G1.S1).

⁵⁹ Cfr. Acórdão do TRL de 24.2.2021 (Processo n.º 2157/20.5T8SNT.L1-4).

⁶⁰ Cfr. Acórdão do STJ de 12.7.2018 (Processo n.º 2069/14.1T8PRT.P1.S1).

⁶¹ Em sentido semelhante, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 261.

⁶² Cfr. Artigo 114.º, n.º 8, do CT.

⁶³ Em sentido semelhante, cfr. DAVID FALCÃO / MARTA FALCÃO, “Período Experimental e Princípio da Segurança no Emprego – As Mais Recentes Alterações (2019-2023)”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2023, pp. 111 e ss.

duração acompanhasse proporcionalmente a do período experimental, ultrapassara o limite máximo de denúncias contratuais permitidas durante tal período de referência⁶⁴⁻⁶⁵.

Apesar de tal solução poder ser objeto de crítica por beliscar, de certa forma, o “direito ao silêncio” do denunciante (principalmente do empregador)⁶⁶, na medida em que nas circunstâncias descritas pudesse ser chamado a ilidir a presunção, provando que a denúncia não se fundou em motivos não convocados para a relação de trabalho, tal ónus resultaria muito mais simples do que o que recai sobre o trabalhador quanto aos factos conducentes ao abuso de direito. Aliás, sempre que a denúncia opere por motivos de natureza discriminatória o ónus da prova já se inverte, por força do disposto no artigo 25.º, n.º 5, do CT. Por seu turno, tal solução teria o mérito de empoderar o princípio da segurança no emprego, durante o decurso do período experimental que, pese embora atenuado, não deixa de tutelar os interesses do trabalhador contra cessações arbitrárias.

Por outro lado, cumpre referir outro limite respeitante à liberdade de exercício do direito à denúncia contratual, durante o período experimental, de natureza procedimental e que resulta dos n.ºs 2 e 3 do artigo 114.º, do CT. Desta forma, sobre o empregador recai o dever de emitir aviso prévio de 7 ou 30⁶⁷ dias consoante o período experimental dure há mais de 60 ou 120 dias, respetivamente. A inobservância total ou parcial do prazo de aviso prévio determina o

⁶⁴ Impunha-se que a redação do recente n.º 6 do artigo 114.º, do CT, introduzido pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, fosse reformulada fazendo recair sobre o empregador o dever de comunicar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral todas as denúncias contratuais durante o período experimental.

⁶⁵ A título exemplificativo:

Artigo X

Presunção de abusividade da denúncia durante o período experimental

1-Presume-se abusiva a denúncia de contrato de trabalho a termo, durante o período experimental, se verificados seguintes requisitos:

a) O empregador recorra a esta faculdade mais de 2 ou 3 vezes, consoante se trate de micro ou pequena empresa, por um lado, ou média ou grande empresa, por outro, num período de referência de 6 meses;

e,

b) Os contratos a termo anteriormente denunciados hajam sido celebrados para a mesma atividade.

2-Presume-se abusiva a denúncia de contrato de trabalho por tempo indeterminado, durante o período experimental, se verificados os seguintes requisitos:

a) Tratando-se de período experimental até 90 dias, o empregador recorra a esta faculdade mais de 2 ou 3 vezes, consoante se trate de micro ou pequena empresa, por um lado, ou média ou grande empresa, por outro, num período de referência de 12 meses;

b) Tratando-se de período experimental de 180 dias, o empregador recorra a esta faculdade mais de 1 ou 2 vezes, consoante se trate de micro ou pequena empresa, por um lado, ou média ou grande empresa, por outro, num período de referência de 18 meses;

c) Tratando-se de período experimental de 240 dias, o empregador recorra a esta faculdade mais de 1 ou 2 vezes, consoante se trate de micro ou pequena empresa, por um lado, ou média ou grande empresa, por outro, num período de referência de 24 meses;

e,

d) Em qualquer dos casos, os contratos anteriormente denunciados hajam sido celebrados para a mesma atividade.

3-As presunções referidas nos números anteriores podem ser ilididas nos termos gerais.

⁶⁶ De realçar que a Lei 35/2014, de, de 20 de junho faz recair sobre o empregador público o dever de fundamentação da denúncia durante o período experimental.

⁶⁷ Por contraposição aos 15 dias anteriores às alterações introduzidas ao CT pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril. A respeito da questão, cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental”, in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 158 e ss.

pagamento da retribuição correspondente ao aviso prévio em falta (artigo 114.º, n.º 4, do CT)⁶⁸⁻⁶⁹.

c) Natureza jurídica

A longa tradição legislativa do período experimental fez irromper um conjunto substancial de teorias a respeito da sua natureza jurídica: o período experimental enquanto contrato distinto, preliminar ou autónomo relativamente ao contrato de trabalho; o período experimental enquanto modalidade de cessação do contrato de trabalho; o período experimental enquanto condição suspensiva, resolutive ou termo resolutive⁷⁰.

Não olvidando o debate doutrinário a respeito, a que nos dedicaremos de modo sucinto seguidamente, parece pacífico e generalizado que atualmente se entenda o período experimental enquanto uma fase inicial de execução do contrato de trabalho e não uma espécie de contrato distinto, preliminar ou autónomo relativamente àquele, uma modalidade de cessação do contrato de trabalho, ou uma condição (suspensiva ou resolutive) ou termo (resolutive). Destarte, dissociar o período experimental do contrato de trabalho, considerando-o como uma espécie de negócio jurídico preliminar, distinto ou autónomo relativamente a este, equivale a admitir a existência de dois negócios jurídicos com objetos distintos quando, na realidade, o objeto contratual é exatamente o mesmo desde o início e após o decurso do período experimental⁷¹⁻⁷². Acresce que a denúncia durante o período experimental pressupõe a um contrato de trabalho em vigor, na medida em que tal denúncia se repercute na extinção deste⁷³.

⁶⁸ A consequência associada ao incumprimento do prazo de aviso prévio surgiu como novidade com a entrada em vigor do CT2009, na medida em que do CT2003, de tal incumprimento não resultava qualquer consequência expressa. Durante o período em que vigorou o CT2003, a inobservância do prazo de aviso prévio chegou a ser associada ao despedimento ilícito, quer na doutrina, quer na jurisprudência. A título exemplificativo, na doutrina, cfr. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 488; na jurisprudência, cfr. Acórdão da Rel. Porto de 16.10.2006. Processo 0643994.

⁶⁹ Cumpre, ainda, realçar que o empregador deve comunicar, no prazo de cinco dias úteis a contar da data da denúncia, à entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE) a denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou um trabalhador no gozo de licença parental, bem como no caso de trabalhador cuidador (artigo 114.º, n.º 5, do CT com a redação dada pela Lei n.º 90/2019, de 4 de setembro e, posteriormente, pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril). Nos mesmos moldes, deve, o empregador, comunicar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, mediante formulário eletrónico, a denúncia de contrato durante o período experimental relativamente aos trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração, nos 15 dias posteriores à denúncia do contrato de trabalho (artigo 114.º, n.º 6, do CT, aditado pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril).

⁷⁰ Quanto à natureza jurídica do período experimental e as distintas teorias a respeito, cfr. MIGUEL PUPO CORREIA, *Da Experiência no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1970, pp. 145 e ss; RAÚL VENTURA, "O Período de Experiência no Contrato de Trabalho", in *O Direito*, 93, n.º 4, 1961, pp. 258 e ss; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 281 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 262 e ss.

⁷¹ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 281.

⁷² Por sua vez, após o decurso do período experimental, o contrato de trabalho não sofre qualquer modificação a não ser no respeitante à consolidação do vínculo, que é exatamente o mesmo desde o início.

⁷³ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 263.

Por outro lado, e como referido anteriormente, na sistematização adotada pelos CT2003 e CT2009, o regime do período experimental foi incluído na parte respeitante aos aspetos preliminares relativos ao início da execução do contrato, pelo que se justifica que na noção legal se aluda a uma fase “inicial de execução do contrato”, uma vez que o período experimental é indissociável dos preliminares deste negócio jurídico e, como tal, associado ao início de execução do contrato e não tanto à sua cessação.

Por fim, desconsideramos a ideia de período experimental enquanto condição suspensiva, resolutiva, ou termo resolutivo. Em primeiro lugar, se durante o decurso do período experimental o contrato se encontra em vigor⁷⁴, não é adequado inferir que, em simultâneo, os seus efeitos se encontrem suspensos; em segundo lugar, a denúncia do contrato de trabalho, no decurso do período experimental, pese embora extinga os seus efeitos, não opera retroativamente, o que exclui o período experimental enquanto condição resolutiva; por fim, o período experimental não tem por objeto o estabelecimento de uma relação temporária de trabalho, antes atribuir a faculdade às partes de apreciarem mutuamente as qualidades e aferir do interesse na manutenção do vínculo⁷⁵.

2. As alterações legislativas (2019 e 2023) e o crivo constitucional

2.1. A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro (e o crivo constitucional)

O objeto da Proposta de Lei n.º 136/XIII que esteve na origem da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, assentou na assunção de um conjunto de compromissos⁷⁶ na área laboral com o desiderato de combater a precariedade, de reduzir os níveis de segmentação do mercado de trabalho e de promover uma maior dinâmica relativamente à negociação coletiva, pelo que se tornou imperativa a criação e implementação de um conjunto de medidas que reduzissem os índices de precariedade laboral⁷⁷.

No esteio da intenção da Proposta de Lei n.º 136/XIII na redução dos índices de precariedade laboral e promoção de maior estabilidade do que a que resultaria da contratação termo certo, a referida Lei, alterando o CT, subtraiu ao elenco de motivos justificativos relativos à celebração de contrato de trabalho a termo certo os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os desempregados de longa duração. Por sua vez, instituiu um período

⁷⁴ Sobre o trabalhador recai o dever de prestar a atividade contratada e sobre o empregador o de pagar a retribuição como contrapartida da prestação.

⁷⁵ Cfr. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 281.

⁷⁶ Referimo-nos aos compromissos assumidos no Programa do Governo em matéria laboral que, no seguimento da discussão tripartida sobre o Livro Verde das Relações Laborais, publicado em 2016, apresentou aos Parceiros Sociais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social um conjunto de propostas de medidas de política que visavam reduzir a segmentação e a precarização das relações laborais e promover a negociação coletiva.

⁷⁷ Cfr. DAVID FALCÃO / SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, “Algumas Notas Sobre as Medidas Implementadas pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, Relativas ao Combate à Precariedade Laboral - O Período Experimental e a Contratação a Termo”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2021, p. 226.

experimental de 180 dias em caso de celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado em que o trabalhador contratado se incluisse numa destas categorias⁷⁸.

Previamente à apreciação do mérito da alteração legislativa, relativa ao regime do período experimental, cumpre abrir parênteses com o propósito de aferir das noções de trabalhador à procura de primeiro emprego e de desempregado de longa duração⁷⁹. O legislador tem insistido, por um lado, em desconsiderar a importância de consagrar no CT tais noções e, por outro, em descurar a necessidade de uniformização de critérios que permitam determinar, com rigor, o âmbito de aplicação subjetivo da norma (artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT)⁸⁰. Assim, imperando o recurso a noções que se tenham consolidado minimamente, cabe começar por referir que nos alinhamos com o recente entendimento a respeito por parte do TC⁸¹⁻⁸², na medida em que se funda na jurisprudência dominante. Destarte, será trabalhador à procura de primeiro emprego aquele que nunca esteve vinculado mediante contrato de trabalho por tempo indeterminado⁸³ e trabalhador em situação de desemprego de longa duração o que não tenha qualquer vínculo laboral por um período igual ou superior a 12 meses. De realçar que o Decreto-Lei n.º 72/2017, de 21 de junho, que estabelece incentivos à contratação de jovens à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração e de muito longa duração, oferece uma noção de desempregado de longa duração como aquele que se encontre inscrito no Instituto de Emprego e Formação Profissional, I. P. (IEFP, I. P.), há 12 meses ou mais. No domínio laboral e, com o propósito de determinar o âmbito subjetivo de aplicação do artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT, parece-nos que é de desconsiderar o requisito de inscrição no IEFP, I. P., na medida em que, tratando-se de um requisito específico relativo a legislação especial de política de emprego, só deve relevar para a atribuição dos incentivos nela referidos e não no domínio do Direito do Trabalho⁸⁴.

Fechando parênteses, cabe redirecionar o foco para o mérito da alteração legislativa à duração do período experimental, produzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro. Pese embora a razão subjacente ao impulso legislativo assentasse no estímulo à contratação por tempo indeterminado de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa

⁷⁸ Cfr. Artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT.

⁷⁹ No domínio laboral a alusão a trabalhadores à procura de primeiro emprego e a desempregados de longa duração remonta à LCCT.

⁸⁰ A inércia legislativa vem-se arrastando desde a entrada em vigor da LCCT que, no domínio laboral, faz a primeira alusão a trabalhadores à procura de primeiro emprego e a desempregados de longa duração enquanto fundamento de admissibilidade da celebração de contrato de trabalho a termo.

⁸¹ Cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021. Processo n.º 897/2019.

⁸² A este respeito, no plano doutrinário, cfr. PAULA QUINTAS, "Súmula do entendimento jurisprudencial dos conceitos trabalhador à procura de primeiro emprego e desempregado de longa (ou muito longa) duração", in *Prontuário de Direito do Trabalho*, vol. I, 2020, pp 357 e ss; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 250 e 251 e PEDRO ROMANO MARTINEZ e outros, *Código do Trabalho - Anotado*, 13.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 282 e ss; MILENA ROUXINOL, "A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental", in *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 63 e ss e JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 597 e 598.

⁸³ Pese embora não se trate de uma noção unívoca, tem tido acolhimento estável na jurisprudência. A título exemplificativo, cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021 (Processo n.º 897/2019); Acórdão do STJ de 12.1.2006 (Processo n.º 05S3138); Acórdão do TRP de 21.10.2002 (Processo n.º 0210945); Acórdão do TRP de 11.7.2012 (Processo n.º 1463/11.4TTPNF.P1); Acórdão do TRP de 10.12.2012 (Processo n.º 48/10.7TTVRL.P1) e Acórdão do TRE de 18.4.2013 (Processo n.º 403/11.5TTSTR.E1).

⁸⁴ Em sentido semelhante, cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021 (Processo n.º 897/2019); Acórdão do STJ de 24.10.2006 (Processo n.º 06S1961); Acórdão do TRP de 11.7.2012 (Processo n.º 1463/11.4TTPNF.P1) e Acórdão do TRG de 4/10/2018 (Processo n.º 1324/17.3T8VRL.G1).

duração, em termos práticos, a solução resultante de tal impulso legislativo, teve o (de)mérito de combater precariedade com precariedade⁸⁵. Se a medida aparentou ter algum fundamento desde o prisma do empregador, contanto que os 180 dias cumpriram o desiderato de minimizar o risco (empresarial) de contratação por tempo indeterminado de trabalhadores em longo período de inatividade ou, teoricamente, inexperientes⁸⁶, desde a perspetiva do trabalhador conduziu à propalação da sua vulnerabilidade. Ora, previamente à entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, os trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração podiam ser contratados a termo certo. Por seu turno, tendo, entretanto, deixado de o poder ser, a sujeição a um período experimental de 180 dias, se contratados por tempo indeterminado, implica, na prática, uma espécie de contrato de trabalho a termo travestido de contrato de trabalho por tempo indeterminado, com a agravante de poder cessar *ad nutum* a qualquer momento e sem que haja lugar a qualquer compensação por essa cessação.

Por outro lado, a solução legislativa, prevendo a coexistência de dois períodos experimentais distintos relativamente a trabalhadores que prestem “funções indiferenciadas”, apenas com o fundamento no tipo de trabalhador contratado, revela-se, claramente, inadequada, principalmente aos princípios constitucionais da segurança no emprego, da igualdade e da proporcionalidade⁸⁷.

Se é certo que a existência do período experimental não merece censura constitucional⁸⁸, sendo aceitável a sua compatibilidade com o princípio da segurança no emprego, em função do caráter tendencialmente duradouro da relação de trabalho, também é certo que qualquer ampliação da sua duração deve ser apreciada à luz do referido princípio⁸⁹. A bilateralidade, enquanto característica do período experimental, resulta mais interessante para o empregador, pelo que qualquer aumento da duração desse período é suscetível de comprimir os interesses do trabalhador⁹⁰⁻⁹¹. Portanto, a ampliação do período experimental de 90 dias para 180 dias, em razão do tipo de trabalhador, cujas funções a desempenhar sejam “indiferenciadas”, e assente numa espécie de esquema de compensação das entidades empregadoras pelo facto de lhes ter sido restringido o direito a contratar a termo aquelas categorias específicas de trabalhadores⁹², desvirtua o princípio constitucional, e improcede

⁸⁵ Em sentido semelhante, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 186; MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 252 e JOÃO REIS, “Reforma de 2019: algumas observações”, in *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 33 e 34.

⁸⁶ Na Proposta de Lei n.º 136/XIII inscrevia-se o objetivo de diminuir a resistência das entidades empregadoras em celebrarem contratos de trabalho sem termo como motivo do alargamento da duração do período experimental das categorias específicas de trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração.

⁸⁷ Em sentido semelhante, cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 186.

⁸⁸ Cfr. Acórdão do TC n.º 64/91 (Processo 117/91).

⁸⁹ Cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, in *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, p. 66.

⁹⁰ Cfr. Acórdão do TC n.º 632/2008 (Processo n.º 977/2008).

⁹¹ Cfr. PEDRO OLIVEIRA, “Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”, in *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, p. 88.

⁹² Na realidade, as entidades empregadoras que contratem trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração têm acesso a benefícios previstos em legislação de política de emprego, por esse facto, pelo que a “dupla compensação” é manifestamente inadequada.

como motivo justificativo de uma cessação *ad nutum*, por período injustificadamente prolongado⁹³, quando comparado com aqueles a quem ficam sujeitos os trabalhadores que prestem, de igual modo, “funções indiferenciadas” (ou de maior complexidade), mas que não integrem uma das referidas categorias de trabalhadores.

Por sua vez, e como referido, a medida legislativa ao implicar a coexistência de dois períodos experimentais distintos, relativamente a trabalhadores que prestem “funções indiferenciadas”, com fundamento no tipo de trabalhador é, manifestamente, discriminatória e fere, iniludivelmente, o princípio da igualdade.

Portanto, parece inequívoca a inadequação da norma *sub judice* à ordem jurídico-constitucional. Primeiro, e por referência ao princípio da segurança no emprego, porque legitima uma cessação *ad nutum* por período injustificadamente prolongado, por se fundar numa espécie de “esquema” compensatório das entidades patronais⁹⁴. Segundo, porque a coexistência de dois períodos experimentais distintos, relativamente a trabalhadores que prestem as mesmas funções é, manifestamente, discriminatória e belisca o princípio da igualdade. Por fim, porque se trata de uma medida inadequada, desnecessária e desequilibrada no que concerne à finalidade a que se destina.

Naturalmente, nesta conjuntura, as dúvidas acerca da constitucionalidade da solução legislativa que conduziu à ampliação do período experimental de trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, demandavam a necessidade da sua sujeição ao crivo do TC. Com efeito, um grupo de trinta e cinco deputados à Assembleia da República, pertencentes aos Grupos Parlamentares do Partido Comunista Português, Bloco de Esquerda e Partido Ecologista “Os Verdes”, suscitaram a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade, nos termos do artigo 281.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, al. f), da CRP, do artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT, com fundamento na violação dos princípios da segurança no emprego, proporcionalidade e igualdade.

Competiu, pois, ao TC determinar da existência de restrição do direito à segurança no emprego e, em caso afirmativo, se tal restrição respeitava o princípio da proporcionalidade, por um lado, e, por outro, se violava o princípio da igualdade⁹⁵⁻⁹⁶.

Em primeiro lugar, foi convocada a necessidade de formulação de juízo acerca da (in)existência de relação equilibrada entre a finalidade prosseguida pelos poderes públicos, e passível de colidir com interesses constitucionalmente tutelados, e os meios empregues para atingir tal finalidade, é dizer, aferir se a restrição à segurança no emprego, se movia dentro dos limites do princípio da proporcionalidade. O cumprimento de tal desiderato assentou na realização dinâmica dos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

⁹³ Cfr. Acórdão do TC n.º 64/91 (Processo n.º 117/91) e Acórdão do TC n.º 632/2008 (Processo n.º 977/2008).

⁹⁴ Em virtude de lhes ter sido restringido o direito a contratar a termo as categorias específicas de trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração.

⁹⁵ Cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021 (Processo n.º 897/2019).

⁹⁶ A este respeito, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, pp. 29 a 53.

No que concerne ao primeiro teste, o TC começa por perscrutar a finalidade do legislador ao ampliar a duração do período experimental: promover uma contratação mais estável de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração do que a que resultava da sua contratação em regime de contrato de trabalho a termo, por um lado, e, por outro, diminuir a resistência dos empregadores em celebrarem um contrato de trabalho sem termo com estas categorias de trabalhadores. Seguidamente, conclui o douto Tribunal pela adequação da medida legislativa, aduzindo ser suscetível de impulsionar, pese embora moderadamente, a contratação mais estável das categorias específicas de trabalhadores que vivenciem maiores dificuldades de inserção no mercado de trabalho. Assentou, o juízo dedutivo, na aptidão de a solução de ampliação do período experimental influenciar o comportamento dos empregadores tendente às escolhas de emprego, contribuindo para debelar a resistência em contratar sem termo. Portanto, a solução legislativa seria suscetível de fomentar a contratação mais estável de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, quando comparada com a contratação a termo, e, como tal, impactaria positivamente na política de emprego que se pretendia implementar.

Por sua vez, no que diz respeito ao teste de necessidade, sublinharam-se, primeiramente, os condicionalismos do legislador subjacentes à ponderação de medidas alternativas, decorrentes da sua vinculação ao ordenamento jurídico-constitucional o que, por sua vez, impede soluções que vão além de “pequenos incentivos” tendentes a antagonizar a precarização. Por sua vez, o TC, incumbido de apreciar da existência de soluções alternativas de incentivo à contratação sem termo e menos restritivas da segurança no emprego que a permitida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, limitou-se a indagar se tal solução seria mais ou menos severa que a contratação a termo. Deste modo, entendeu que a contratação sem termo, acompanhada de um período experimental de 180 dias, traria mais benefícios àquelas categorias específicas de trabalhadores, do que a contratação a termo, em virtude do manifesto potencial em, decorrido o referido período, conduzir à consolidação de vínculo permanente e, como tal, menos suscetível de beliscar a segurança no emprego.

Quanto ao derradeiro teste, proporcionalidade em sentido estrito, o coletivo, começando por dissociar a persistente precariedade laboral da liberdade de denúncia do contrato pelo empregador durante o período experimental, imputa tal eventualidade à baixa taxa de conversão de contratos de trabalho a termo em contratos sem termo. Reconhece, por sua vez, da necessidade de convocar soluções legislativas expressivas suscetíveis de quebrar a tendência de contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, considerando o balanceamento da solução legislativa equilibrado, contanto que tem natureza de incentivo à contratação sem termo, por um lado e, por outro, de estímulo à prossecução da continuidade da relação laboral. O fundamento basilar do raciocínio radicou na circunstância de o empregador ao ter de atuar para promover a cessação do contrato, durante o período experimental, gerar um contexto de favorecimento da manutenção da relação contratual, assente na propensão para a inação e, como tal, conducente ao *status quo*. Contrariamente, argumenta o coletivo, no respeitante aos quadros contratuais temporalmente limitados, é dizer, no domínio da contratação a termo certo, a

subsistência da relação contratual pressuporá que o empregador tome a decisão de substituir um vínculo temporário por um definitivo o que, por sua vez, implicará uma escolha, em princípio, tendente à natural cessação contratual, uma vez que tal cessação se perspetiva e é, de certa forma, intuída pelo empregador. Ora, a criação deste automatismo de cessação contratual programado e intuído, difere de um período experimental mais alargado e ao qual subjaz o benefício da inércia, tendente à consolidação definitiva do vínculo. Com efeito, a solução legislativa em causa não se revelou, na perspetiva da maioria dos conselheiros, desequilibrada ou desproporcionada, satisfazendo o teste de proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que cumpre a finalidade de promover a estabilização das relações contratuais, mediante contrato por tempo indeterminado⁹⁷.

Destarte, concluiu o TC que a medida legislativa se movia dentro dos limites do princípio da proporcionalidade, não se vislumbrando, portanto, qualquer compressão do princípio da segurança no emprego.

No respeitante à adequação da solução legislativa ao princípio da igualdade, o coletivo começou por recordar que tal princípio proíbe o arbítrio e a discriminação e, conseqüentemente, qualquer medida legislativa que, contendo diferenciações de tratamento, se apresente como arbitrária, por carecer de justificação razoável. Prossegue, afirmando que o prazo de 180 dias previsto na medida legislativa *sub judice* encerra dois elementos distintos: o primeiro, referente aos 90 dias iniciais, que serve, por sua vez, o propósito tradicional do período experimental; o segundo, respeitante ao período remanescente de 90 dias, destinado a garantir a aquisição de alguma experiência profissional genérica do trabalhador. Conclui o TC que os 90 dias acrescidos do novo regime, referentes ao segundo elemento do período experimental, só se justificarão quanto a trabalhadores que não tenham já celebrado contrato a termo para a mesma atividade por, pelo menos, 90 dias, ainda que com empregador diferente, porque, deste modo já adquiriram a experiência profissional que justifica, para quem não adquiriu essa experiência, o alargamento do período experimental. Portanto, a norma viola, na perspetiva do coletivo, o princípio da igualdade ao sujeitar esses trabalhadores ao mesmo período experimental alargado que se aplica aos trabalhadores sem qualquer experiência quanto à atividade em causa, uma vez que aos 90 dias adicionais subjaz o fundamento da inexistência de um mínimo de experiência profissional respeitante a uma determinada atividade⁹⁸.

O TC declarou, pois, a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, na parte que se refere aos trabalhadores à procura do primeiro emprego, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, a termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es), não declarando a

⁹⁷ Foi, ainda, convocada, para se aferir do equilíbrio da medida, a relevância do acordo alcançado em sede de concertação social, formalizado a 18/6/2018, na parte respeitante à ampliação do período experimental aplicável aos contratos sem termo celebrados com trabalhador à procura do primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração, com o intuito de combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral.

⁹⁸ Pareceu, pois, ao TC, arbitrária a equiparação de tratamento entre trabalhadores experientes e inexperientes.

inconstitucionalidade da norma contida no artigo 112.º, n.º 1, al. b), subal. iii), do CT, na redação do diploma referido, na parte remanescente⁹⁹.

Cumpra, nesta fase, tecer uma breve súmula de comentários acerca do (de)mérito dos juízos de prognose do coletivo de juízes.

A lógica implícita ao raciocínio do coletivo, respeitante à (in)adequação da solução legislativa ao princípio da igualdade suscita-nos, com o devido respeito, algumas reservas. Primeiramente, não deslindamos qualquer motivo para que no texto final de declaração de inconstitucionalidade caia a referência à relevância da similitude da atividade prestada ao abrigo de contrato a termo anterior, relativamente à atividade em causa, suscetível de conduzir à redução da duração do período experimental. Cabe questionar se vale qualquer experiência anterior, independentemente da tipologia das funções desempenhadas. Somos a entender que não, uma vez que a base do raciocínio do coletivo assentou, justamente, na premissa de relevância da similitude entre a atividade prestada ao abrigo de contrato a termo anterior e a atividade em causa, sendo tal asserção claramente perceptível no segmento respetivo do acórdão¹⁰⁰⁻¹⁰¹.

Em segundo lugar, a declaração de inconstitucionalidade da norma, na parte referente aos trabalhadores à procura do primeiro emprego, quando aplicável a trabalhadores que anteriormente tenham sido contratados, a termo, por um período igual ou superior a 90 dias, por outro(s) empregador(es), deixa-nos alguma perplexidade, contanto que não nos parece razoável que tal solução não tenha sido estendida, nos mesmos moldes, aos desempregados de longa duração¹⁰². Ao que parece, a experiência anteriormente adquirida por esta categoria específica de trabalhadores, que pode até tê-lo sido ao abrigo de contrato de trabalho por tempo indeterminado, é ignorada pelo TC.

Por fim, o TC demarcou-se de responder a uma questão que se impunha, à hora de aferir da adequação da norma ao princípio da igualdade: justifica-se a existência de dois períodos experimentais distintos para trabalhadores que, no fim de contas, serão convocados a prestar “funções indiferenciadas”? Naturalmente que a lógica prosseguida em todo o acórdão, assente

⁹⁹ Pese embora o texto da declaração de inconstitucionalidade não aluda, expressamente, à necessidade de a experiência anterior ter sido adquirida nas mesmas ou em funções semelhantes às contratadas, entendemos que o raciocínio do coletivo assentou em tal premissa, perceptível no segmento do acórdão que se transcreve: “Pois bem, os 90 dias *acrescidos* do novo regime só encontram justificação relativamente aos trabalhadores que não tenham (que não demonstrem terem) já cumprido um contrato de trabalho a termo para a mesma atividade por 90 dias (ou, por maioria de razão, vários contratos ou um contrato por tempo superior a 90 dias), ainda que com empregador diferente, porque ao fazerem-no – ao estar demonstrado que o fizeram – adquiriram precisamente aquela experiência profissional que justifica, para quem não adquiriu essa experiência, o alargamento do período experimental.” No sentido da inexigibilidade de similitude da função anteriormente prestada ao abrigo de contrato de trabalho a termo, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 49, e MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental”, in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, p. 151.

¹⁰⁰ Em sentido inverso, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 49, e MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental”, in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, p. 151.

¹⁰¹ Sobre eventuais repercussões de entendimento distinto, debruçar-nos-emos mais adiante.

¹⁰² Em sentido semelhante, cfr. Declaração de voto vencido da Conselheira Assunção Raimundo.

na justificação da conformação da medida com o ordenamento jurídico-constitucional, por referência à sua adequação à respetiva finalidade, impedia a indagação de tal questão, sob pena de incoerência¹⁰³. Não obstante, acompanhamos a ideia de que não existe qualquer diferença de natureza objetiva entre estas categorias específicas de trabalhadores e os demais chamados a prestar “funções indiferenciadas”, justificativa de desigualdade de tratamento, pelo que resulta manifestamente injustificado um período experimental equivalente ao previsto para funções de complexidade, apenas em razão da inclusão em tal categoria específica¹⁰⁴. Aliás, a ampliação adicional de 90 dias a que alude a norma, que, segundo o TC, serve o propósito de aquisição de alguma experiência e que, por sua vez, implicará que os trabalhadores à procura de primeiro emprego a ela se sujeitem, no pressuposto de não disporem de anterior experiência, mediante contrato a termo, com distinto empregador, por período igual ou superior a 90 dias, e, em todo o caso, os desempregados de longa duração, não fará, em circunstância alguma, sentido. Com efeito, porque assenta na premissa de que tais categorias de trabalhadores têm debilidades ao nível da experiência profissional quando, na verdade, o trabalhador à procura de primeiro emprego pode possuir larga experiência, proveniente da celebração de inúmeros contratos de trabalho a termo e o desempregado de longa duração, pese embora apartado do mercado de trabalho há mais de 12 meses, não terá perdido experiência que justifique a distinção, quando comparado com outros trabalhadores cuja inatividade se situe próxima dos referidos 12 meses¹⁰⁵.

Por outro lado, impera comentar os argumentos aduzidos no segmento do acórdão dedicado à realização dos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e que, por sua vez, conduziram à assunção da inexistência de relação de compressão entre a medida legislativa e o princípio da segurança no emprego.

Pese embora já nos tenhamos pronunciado *supra* sobre a (i)legitimidade constitucional da norma, cumpre, a propósito do teste de adequação, realçar que o coletivo parte de uma premissa falaciosa: a de que os contratos sem termo promovem, necessariamente, a estabilidade laboral por comparação aos contratos a termo. Se é certo que os contratos a termo conferem um vínculo precário ao trabalhador, não será tão certo que um contrato sem termo, a que subjaz um período experimental alargado de 180 dias, afaste, inquestionavelmente, tal precariedade¹⁰⁶. Naturalmente que decorrido o período experimental, a relação tende à consolidação definitiva. Não obstante, o coletivo parece ter olvidado que durante o período que medeia o início da execução do contrato e a sua consolidação definitiva,

¹⁰³ Se o coletivo encontrou equilíbrio, desde o ponto de vista da proporcionalidade, entre a solução de alargamento do período experimental e a finalidade - estimular a contratação por tempo indeterminado de duas categorias específicas de trabalhadores -, seria, manifestamente, inadequado convocar a questão da (des)igualdade de tratamento entre estes e os restantes trabalhadores contratados para prestar funções indiferenciadas, na medida em que, *a priori*, já havia tido como válida tal desigualdade de tratamento.

¹⁰⁴ Em sentido semelhante, cfr. Declaração de voto vencido do Conselheiro José João Abrantes.

¹⁰⁵ Em sentido semelhante, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 46 e Declaração de voto vencido do Conselheiro José João Abrantes.

¹⁰⁶ Em sentido semelhante, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 35.

o empregador pode lançar mão da cessação *ad nutum*. Com efeito, a medida de alargamento do período experimental é suscetível de substituir a precariedade da contratação a termo por outra forma de precariedade mais severa: a de um período experimental alargado, durante o qual o empregador pode, sem motivo, fazer cessar o contrato sem que ao trabalhador seja devida qualquer compensação. Isto, por sua vez, reconduz os trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração, classe *per se* vulnerável, a uma situação de especial desproteção¹⁰⁷. Portanto, a solução legislativa afigura-se como arbitrariamente restritiva do princípio da segurança no emprego, pois, demonstra ser inadequada à finalidade que visa prosseguir¹⁰⁸.

Por sua vez, no que respeita ao teste de necessidade, o coletivo, demarcando-se de indagar da existência de medidas alternativas menos restritivas que conduzissem ao incentivo à contratação sem termo, limitou-se, como se disse, a avaliar positivamente a solução legislativa por implicar mais benefícios às categorias específicas de trabalhadores, do que a contratação a termo, e propiciar a consolidação permanente do vínculo. A promoção da contratação sem termo não se esvazia num juízo de prognose entre a contratação a termo e o alargamento do período experimental. Na verdade, ambas as soluções são suscetíveis de precarizar o vínculo¹⁰⁹. Portanto, não nos parece que seja de admitir que a ampliação do período experimental, acompanhada da compressão da segurança no emprego, deva considerar-se enquanto medida indispensável à promoção da estabilidade laboral. Na linha do que referimos anteriormente, a coexistência de dois períodos experimentais para trabalhadores convocados a prestar “funções indiferenciadas” justifica a desnecessidade da sua coexistência pois, se até à entrada em vigor da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, o prazo de 90 dias, tendente à formação de juízos de valor sobre as qualidades do trabalhador contratado para prestação de tais “funções indiferenciadas”, se revelava suficiente, não se encontram razões que levem a concluir pela necessidade de duplicar o prazo para o cumprimento do mesmo objetivo, tão-somente, por se tratar de trabalhador à procura de primeiro emprego ou desempregado de longa duração¹¹⁰. Aliás, cumpre questionar porque não combater a precariedade apenas mediante proibição da contratação a termo com o fundamento de se tratar de uma daquelas categorias específicas de trabalhadores¹¹¹. Ainda a este respeito, não se afigura necessária uma solução legislativa assente numa lógica de compensação do empregador. Destarte,

¹⁰⁷ Em sentido semelhante, cfr. Declaração de voto vencido da Conselheira Mariana Canotilho.

¹⁰⁸ Em sentido semelhante, cfr. Declaração de voto vencido do Conselheiro José João Abrantes.

¹⁰⁹ Cfr. Declaração de voto vencido do Conselheiro José João Abrantes.

¹¹⁰ Aliás, o raciocínio dedutivo do coletivo que atribui a função de aquisição de alguma experiência adicional aos 90 dias de alargamento do período experimental anula a justificação de tal alargamento, pois parte da premissa de que os trabalhadores à procura de primeiro emprego e os desempregados de longa duração têm debilidades ao nível da experiência profissional. Ora se os trabalhadores à procura de primeiro emprego são suscetíveis de possuir larga experiência, proveniente da celebração de inúmeros contratos de trabalho a termo e os desempregados de longa duração, pese embora apartados do mercado de trabalho há mais de 12 meses, não terão perdido experiência que justifique a distinção, quando comparado com outros trabalhadores cuja inatividade se situe próxima dos referidos 12 meses. Portanto, acompanhamos a ideia de que não existe qualquer diferença de natureza objetiva entre estas categorias específicas de trabalhadores e os demais chamados a prestar “funções indiferenciadas”, pelo que resulta manifestamente injustificado um período experimental equivalente ao previsto para funções de complexidade, apenas em razão da inclusão em tal categoria específica. Em sentido semelhante, cfr. Declaração de voto vencido do Conselheiro José João Abrantes.

¹¹¹ Cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, *in* QL, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019, p. 70.

redunda compensá-lo duplamente pela contratação de trabalhadores à procura de primeiro emprego ou de desempregados de longa duração: mediante o alargamento do período experimental, na sequência da subtração da possibilidade de contratar a termo essas categorias específicas de trabalhadores e através de incentivos previstos em legislação de política de emprego, justamente na sequência da contratação daquela tipologia de trabalhadores¹¹².

Por último, no derradeiro teste de proporcionalidade em sentido estrito, o coletivo dissociou-se de apreciar da eventual (in)existência de uma relação de (des)equilíbrio entre a norma e a finalidade subjacente ao impulso legislativo desde a perspetiva do ordenamento jurídico-constitucional. Aferiu, pois, de tal equilíbrio, formulando um juízo comparativo entre o (presumível) comportamento do empregador durante o período experimental e no âmbito dos quadros contratuais temporalmente limitados¹¹³. Com efeito, causa-nos perplexidade que o raciocínio dedutivo do TC radique na premissa de que a estabilização das relações de trabalho resida na (hipotética) propensão do empregador para a inação (em promover a cessação do contrato de trabalho durante o período experimental). Outrossim, se a inércia (presumida) do empregador durante o período experimental é suscetível de operar como catalisador tendente à estabilização das relações de trabalho, questiona-se se tal juízo dedutivo não conduzirá à assunção da inutilidade da existência daquele período (e, naturalmente, do seu alargamento). Por outro lado, o coletivo infere que a solução anterior, assente na contratação a termo de trabalhadores à procura de primeiro emprego e de desempregados de longa duração, pressupunha que o empregador intuísse a cessação contratual. Portanto, no domínio dos contextos contratuais temporários, tal cessação seria perspetivada e programada e, conseqüentemente, mais prejudicial que a solução de alargamento do período experimental à qual subjaz o benefício da inércia, tendente à consolidação definitiva do vínculo (e, deste modo, mais suscetível de comprimir a segurança no emprego). A lógica argumentativa prosseguida neste segmento do acórdão partiu do falacioso pressuposto de que a promoção da estabilidade das relações de trabalho deva assentar na (presumível) inação do empregador, durante o período experimental, na medida em que olvidou que tal inação, no domínio da contratação a termo, é, do mesmo modo, suscetível de conduzir à estabilização do vínculo¹¹⁴. Por sua vez, a satisfação do teste de proporcionalidade em sentido estrito assentou, ainda, na convocação do acordo de concertação social, formalizado a 18/6/2018, na parte respeitante à ampliação do período experimental aplicável aos contratos sem termo celebrados com trabalhador à procura do primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração, com o intuito de combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral. A concertação social situa-se no domínio do debate político não devendo, por um lado, constituir argumento justificativo de

¹¹² Em sentido semelhante, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, "Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 40.

¹¹³ Cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, "Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 42.

¹¹⁴ Na medida em que a regra é a de renovação automática e a exceção a aposição de cláusula de não renovação.

uma prognose de (in)constitucionalidade nem, por outro, atenuar a exigência do TC face a uma medida legislativa que tenha sido aprovada nessa sede¹¹⁵.

Em detrimento de uma mera prognose acerca do (hipotético) benefício subjacente ao alargamento do período experimental e tendente à (presumível) consolidação do vínculo, por comparação ao mesmo efeito associado aos contratos a termo, impunha-se, na dimensão constitucional da proporcionalidade, um escrutínio mais exigente. Demandava-se, pois, para além da dissociação de juízos comparativos entre soluções, a análise, *per se*, da propensão do alargamento do período experimental à eventual compressão do princípio da segurança no emprego¹¹⁶.

Em jeito de conclusão, cumpre realçar que qualquer tentativa de se estabelecer um nexo de causalidade entre o alargamento do período experimental e a promoção da estabilidade das relações de trabalho redundará num exercício ilógico. Aliás, a tendência é, diametralmente, oposta: quanto mais longa a duração daquele período, maior a tendência para a precarização do vínculo. Portanto, resulta evidente que a solução legislativa é excessiva e encontra-se numa relação de desequilíbrio relativamente à finalidade pretendida. Destarte, a redução do risco empresarial não justifica a compressão de interesses constitucionalmente acautelados dos destinatários, *in casu*, da segurança no emprego¹¹⁷. Outrossim, a validação de uma solução que, como se disse *supra*, e pelos motivos aí aduzidos, tende a substituir uma forma de precariedade por outra mais severa, com fundamento nas características subjetivas dos trabalhadores¹¹⁸, tem o (de)mérito de inverter a arquitetura jurídico-constitucional do Direito do Trabalho. Acresce que não são cognoscíveis elementos suficientes, porque inexistentes, que permitiam concluir pela manifesta insuficiência do prazo de 90 dias tendente à aferição da adequação das aptidões daquelas categorias específicas de trabalhadores aos interesses objetivos do empregador (e que justifiquem a diferenciação relativamente a outros trabalhadores não pertencentes àquelas categorias específicas, quando as funções a prestar se revistam de natureza "indiferenciada"¹¹⁹).

2.2. A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril

A Agenda do Trabalho Digno, aprovada pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, materializou uma reforma de fundo no domínio laboral, cumprindo o desiderato de implementar um conjunto de medidas tendentes à melhoria das condições de trabalho e à promoção da conciliação entre a vida pessoal, familiar e profissional, e assentou em cinco eixos principais: combate à precariedade; valorização dos jovens no mercado de trabalho; promoção da conciliação entre

¹¹⁵ Cfr. Declarações de voto vencido dos Conselheiros José João Abrantes e Mariana Canotilho.

¹¹⁶ Tal exigência pautou a jurisprudência do TC quando convocado a pronunciar-se sobre a adequação, necessidade e proporcionalidade do aumento do período experimental de 90 dias para 180 dias, para os trabalhadores que exerçam "funções indiferenciadas. Cfr. Acórdão do TC n.º 632/2008 (Processo n.º 977/2008).

¹¹⁷ Cfr. Declaração de voto vencido do Conselheiros José João Abrantes.

¹¹⁸ Cfr. Declarações de voto vencido dos Conselheiros José João Abrantes e Mariana Canotilho.

¹¹⁹ Cfr. Acórdão do TC n.º 632/2008 (Processo n.º 977/2008).

a vida profissional, pessoal e familiar; dinamização da negociação coletiva; e resposta às mudanças no trabalho induzidas pela transição digital.

Destarte, a referida Lei procedeu à transposição de duas diretivas da União Europeia (UE), respeitantes à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores¹²⁰ e às condições de trabalho transparentes e previsíveis na UE¹²¹. Especificamente, da transposição da diretiva sobre condições de trabalho transparentes e previsíveis na UE resultou o reforço do direito dos trabalhadores à informação pré-contratual¹²²⁻¹²³. Com efeito, passou a integrar o elenco de elementos informativos pré-contratuais, a prestar pelo empregador ao trabalhador, a “duração e as condições do período experimental”¹²⁴⁻¹²⁵⁻¹²⁶. Do incumprimento do dever de informação relativo às vicissitudes associadas ao período experimental, passou a operar uma presunção *juris tantum* de exclusão do período experimental, em conformidade com o disposto no artigo 111.º, n.º 4, do CT¹²⁷.

Se é certo que até à entrada em vigor da Lei n.º 13/2023, de 3 de abril a exclusão do período experimental dependia de acordo escrito das partes, das alterações introduzidas pela referida Lei resultou uma solução diametralmente oposta: no silêncio das partes, presume-se que acordaram na sua exclusão. Portanto, urge questionar se o período experimental deixou de se tratar de um elemento natural do contrato de trabalho para passar a tratar-se de um elemento accidental daquele negócio jurídico¹²⁸.

A resposta tende a ser afirmativa¹²⁹.

Ora, se sobre o empregador impende o dever de informar o trabalhador, por escrito, na fase pré-contratual ou, no limite, até ao sétimo dia após o início da execução do contrato¹³⁰, sobre a duração e condições do período experimental, e se na pendência do incumprimento se presume a sua exclusão, não nos parece que não seja de admitir que o período experimental se tenha transformado num elemento accidental do contrato de trabalho, pois, operando a

¹²⁰ Cfr. Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.

¹²¹ Cfr. Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.

¹²² Cfr. Artigo 4.º, n.º 2, al. g), da Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.

¹²³ A este respeito, cfr. Joana Nunes Vicente, “Os deveres de informação do empregador à luz da Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, *in QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 111 e ss.

¹²⁴ Cfr. Artigo 106.º, n.º 3, al. o), do CT.

¹²⁵ A Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019 estabelecia como limite para a comunicação do referido elemento informativo o sétimo dia de calendário, a contar do início da prestação de trabalho. O CT, passou, pois, no artigo 107.º, n.º 4, al. a), a prever o mesmo limite temporal para a referida comunicação.

¹²⁶ Cumpre sublinhar que a referida informação pode ser substituída pela referência às disposições pertinentes da lei, do IRCT aplicável ou do regulamento interno de empresa.

¹²⁷ Tal solução resulta da Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, especificamente, do artigo 15.º.

¹²⁸ A este respeito, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “A “agenda do trabalho digno” e o período experimental”, *in Observatório Almedina*, 2023. Disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2023/05/03/a-agenda-do-trabalho-digno-e-o-periodo-experimental/>.

¹²⁹ Em sentido inverso, cfr. MILENA ROUXINOL, “A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental”, *in QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 157 e ss, e JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, “A “agenda do trabalho digno” e o período experimental”, *Observatório Almedina*, 2023. Disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2023/05/03/a-agenda-do-trabalho-digno-e-o-periodo-experimental/>.

¹³⁰ De realçar que se considera cumprida a obrigação de informação se constar de contrato de trabalho reduzido a escrito ou de promessa de contrato de trabalho, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, do CT.

presunção de exclusão em benefício do trabalhador, a ilisão depende, quase por inteiro, da sua bondade (dada a natureza (praticamente) impossível da prova). Aliás, é até legítimo levantarem-se dúvidas sobre a utilidade atual do acordo de exclusão do período experimental, previsto no artigo 111.º, n.º 3, do CT, porque, por um lado, do silêncio das partes, opera a presunção de existência de tal acordo (artigo 111.º, n.º 4, do CT) e, por outro, é manifesta a dificuldade em demonstrar os factos suscetíveis de conduzir à sua ilusão. Portanto, e pese embora a inclusão do período experimental não tenha passado a depender de estipulação contratual, somos a entender que os argumentos aduzidos são bastantes para que não se descure a ideia de eventual transformação do período experimental de *naturalia negotii* em *accidentalia negotii* do contrato de trabalho¹³¹ ou, no limite, num *naturalia negotii* condicional, é dizer, dependente do cumprimento do disposto no artigo 106.º, n.º 3, al. o), do CT ou da ilusão da presunção a que o incumprimento da obrigação plasmada no referido artigo conduz.

Por sua vez, e na sequência da declaração parcial de inconstitucionalidade da norma relativa à ampliação do período experimental, o legislador, vinculado à decisão do TC¹³², lançou mão de uma solução^{133_134} que não só vai além do postulado pelo Tribunal, como contraria a primitiva intenção subjacente ao alargamento do período experimental¹³⁵⁻¹³⁶, tendente a diminuir a resistência das entidades empregadoras em celebrarem contratos de trabalho sem termo. Com efeito, mantendo-se intacta a duração do período experimental, quanto às duas categorias específicas de trabalhadores à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração, a redação do n.º 5 do artigo 112.º, do CT¹³⁷, para além de prever, na senda da decisão do TC, a redução do período experimental de 180 dias para 90 dias, no caso de trabalhador à procura de primeiro emprego que haja celebrado anteriormente contrato de trabalho a termo, com distinto empregador, por período igual ou superior a 90 dias, e estendido tal previsão a desempregado de longa duração¹³⁸, reconduz à eventual redução por período superior ou, no limite, à sua exclusão, consoante duração anterior de contrato a termo, com diferente empregador, superior ao referido período. Acresce a tal redução ou exclusão do

¹³¹ Em sentido semelhante, cfr. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023, pág. 265.

¹³² Cfr. Acórdão do TC n.º 318/2021 (Processo n.º 897/2019).

¹³³ Via Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.

¹³⁴ A este respeito, cfr. DAVID FALCÃO / MARTA FALCÃO, "Período Experimental e Princípio da Segurança no Emprego – As Mais Recentes Alterações (2019-2023)", in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2023, pp. 116 e ss, e "A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental", in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, pp. 148 e ss.

¹³⁵ Promoção da contratação por tempo indeterminado e plasmada na Proposta de Lei n.º 136/XIII.

¹³⁶ Em sentido semelhante, cfr. MILENA ROUXINOL, "A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental", in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, p. 152, e DAVID FALCÃO / MARTA FALCÃO, "Período Experimental e Princípio da Segurança no Emprego – As Mais Recentes Alterações", in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2023, pp. 117 e 118.

¹³⁷ "O período experimental previsto na subalínea iii) da alínea b) do n.º 1 é reduzido ou excluído consoante a duração de anterior contrato de trabalho a termo, celebrado com empregador diferente, tenha sido igual ou superior a 90 dias".

¹³⁸ Solução que nos parece de aplaudir, na medida em que compensa o "olvido" do TC respeitante a esta categoria de trabalhadores, quando nas mesmas circunstâncias de celebração de contrato a termo anterior, por período igual ou superior a 90 dias, com diferente empregador, que os trabalhadores à procura de primeiro emprego. No entanto, quanto aos trabalhadores em situação de desemprego de longa duração, não faz sentido que o legislador tenha desconsiderado o facto de poderem ter celebrado, anteriormente, contrato de trabalho sem termo, pelo que deve interpretar-se a norma no sentido de se aplicar no caso de celebração anterior de contrato de trabalho sem termo, cuja duração tenha atingido, pelo menos, 90 dias. Em sentido semelhante, Cfr. MILENA ROUXINOL, "A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental", in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, p. 150.

período experimental, nos termos descritos, a irrelevância das funções desempenhadas pelo trabalhador à procura de primeiro emprego ou do desempregado de longa duração ao abrigo do contrato a termo anteriormente celebrado com empregador distinto.

É certo que à redução do período experimental para 90 dias subjaz a lógica prosseguida pelo TC, em considerar que o período experimental de 180 dias encerra dois elementos distintos de 90 dias: os primeiros tendentes a cumprir a função tradicional do período experimental e os restantes destinados à aquisição de alguma experiência profissional. Portanto, relativamente aos trabalhadores¹³⁹ que tenham já cumprido um contrato de trabalho a termo para a mesma atividade¹⁴⁰ por (pelo menos) 90 dias e, conseqüentemente, adquirido a referida experiência profissional, justifica-se a redução dos 180 dias para os 90 dias. Tal redução, deixará de fazer sentido se as funções desempenhadas ao abrigo de anterior contrato a termo, celebrado com distinto empregador, nada tiverem que ver com as funções a desempenhar por força da celebração de contrato de trabalho sem termo, com novo empregador. O legislador¹⁴¹, ao descurar a relevância das funções anteriormente desempenhadas para efeitos de redução ou, no limite, exclusão do período experimental, promove, naturalmente a resistência dos empregadores em contratar estas categorias específicas de trabalhadores.

Por outro lado, qualquer redução desproporcional¹⁴² ou exclusão do período experimental, nos termos descritos, que, conseqüentemente, impeçam o empregador de apreciar devidamente as qualidades do trabalhador contratado e formar juízos de valor acerca da eventual manutenção do vínculo, promove, nos mesmos moldes, a sua resistência em contratar.

Reputamos a solução como extremamente prejudicial às duas categorias específicas de trabalhadores. Se o primitivo desiderato legislativo passava pelo combate à precariedade associada à natural contratação a termo, uma medida que automaticamente reconduz à redução ou exclusão do período experimental, por referência a contrato a termo anteriormente celebrado, independentemente das funções desempenhadas, terá o demérito de aumentar exponencialmente a resistência dos empregadores e, conseqüentemente, a precariedade dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e dos desempregados de longa duração.

Urge, pois, colocar a seguinte questão: qual o empregador que, ao conhecer da inexperiência de determinado trabalhador, relativamente às funções a desempenhar e, em simultâneo, se

¹³⁹ À procura de primeiro emprego ou desempregados de longa duração.

¹⁴⁰ Como referimos anteriormente, pese embora o texto da declaração de inconstitucionalidade não aluda, expressamente, à necessidade de a experiência anterior ter sido adquirida nas mesmas ou em funções semelhantes às contratadas, entendemos que o raciocínio do coletivo assentou em tal premissa, perceptível no segmento do acórdão que se transcreve: "Pois bem, os 90 dias *acrescidos* do novo regime só encontram justificação relativamente aos trabalhadores que não tenham (que não demonstrem terem) já cumprido um contrato de trabalho a termo para a mesma atividade por 90 dias (ou, por maioria de razão, vários contratos ou um contrato por tempo superior a 90 dias), ainda que com empregador diferente, porque ao fazerem-no – ao estar demonstrado que o fizeram – adquiriram precisamente aquela experiência profissional que justifica, para quem não adquiriu essa experiência, o alargamento do período experimental." No sentido da inexigibilidade de similitude da função anteriormente prestada ao abrigo de contrato de trabalho a termo, cfr. JOÃO LEAL AMADO / MILENA ROUXINOL, "Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021", in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021, p. 49 e MILENA ROUXINOL, "A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental", in *QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023, p. 151.

¹⁴¹ E, no limite, o TC se a interpretação da letra do texto de declaração de inconstitucionalidade se dissociar do raciocínio subjacente a tal letra.

¹⁴² Em parâmetros que excedam os 90 dias, em qualquer circunstância.

veja privado de apreciar as suas aptidões profissionais, em virtude da redução desproporcional ou exclusão do período experimental¹⁴³, arrisca contratar?

3. Conclusão

Da análise à longa tradição do período experimental pode concluir-se que a tendência legislativa tem sido a de ampliar a sua duração. Destarte, pode questionar-se se se continua a justificar a sua existência nas relações individuais de trabalho, uma vez que qualquer ampliação da duração é suscetível de beliscar o princípio constitucional da segurança no emprego e contrariar a razão de ser da sua existência. Naturalmente que a resposta tende a ser afirmativa e o argumento assenta na necessidade de reequilíbrio da relação jurídica de trabalho. Ora, após o decurso do período experimental os poderes do empregador são limitados no que à cessação do contrato de trabalho diz respeito fruto da rigidez limitativa decorrente do princípio constitucional, pelo que se afigura necessária a existência de um período experimental que o liberte parcial e temporariamente de condicionalismos decorrentes de tal princípio.

Parece-nos, no entanto, e pelos motivos descritos ao longo do texto, que existe uma larga margem para conformação do regime, com vista ao seu aperfeiçoamento, por um lado e, por outro, com o desiderato de tutelar os interesses dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração.

Primeiramente, será de refletir sobre a eventual consagração de presunção de denúncia contratual abusiva que tenha o mérito de, verificadas determinadas circunstâncias, inverter o ónus da prova dos factos constitutivos de abuso de direito por forma a prevenir, de certa forma, o “uso e abuso” do recurso à cessação contratual *ad nutum*.

Em segundo lugar, e no seguimento da declaração parcial de inconstitucionalidade da norma que prevê a ampliação da duração do período experimental relativamente aos trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração, a intervenção legislativa não só foi além do postulado pelo TC como desvirtua o primitivo desiderato legislativo que passava pelo combate à precariedade associada à contratação a termo. Portanto, uma medida que automaticamente reconduza à redução ou exclusão do período experimental, por referência a contrato a termo anteriormente celebrado, independentemente das funções desempenhadas, tem o demérito de aumentar exponencialmente a resistência dos empregadores e, conseqüentemente, a precariedade dos trabalhadores à procura de primeiro emprego e dos desempregados de longa duração.

Por fim, parece evidente a inadequação da norma, que prevê a ampliação do período experimental relativamente às referidas categorias de trabalhadores, à ordem jurídico-

¹⁴³ Apenas por referência à duração de um contrato a termo anterior, independentemente das funções desempenhadas ao abrigo de tal contrato.

constitucional, na medida em que legitima uma cessação *ad nutum* por período injustificadamente prolongado, por se fundar numa espécie de “esquema” compensatório das entidades patronais e porque a coexistência de dois períodos experimentais distintos, relativamente a trabalhadores que prestem as mesmas funções (indiferenciadas) é, manifestamente, discriminatória e belisca o princípio da igualdade.

Não existe, portanto, qualquer razão de natureza objetiva que justifique a manutenção de um período experimental diferenciado para trabalhadores à procura de primeiro emprego e em situação de desemprego de longa duração pelo que a revogação da norma que o prevê consubstanciará uma medida coerente, lógica e sensata.

Bibliografia

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

AMADO, JOÃO LEAL *et al.*, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

AMADO, JOÃO LEAL / ROUXINOL, MILENA, “Sobre a (des)conformidade constitucional do alargamento do período experimental pela Lei n.º 93/2019 – um olhar sobre o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 318/2021”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 151.º, n.º 4030, Coimbra, Gestlegal, 2021

AMADO, JOÃO LEAL / ROUXINOL, MILENA, “A “agenda do trabalho digno” e o período experimental”, in *Observatório Almedina*, 2023. Disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2023/05/03/a-agenda-do-trabalho-digno-e-o-periodo-experimental/>

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito do Trabalho II - Direito Individual*, Coimbra, Almedina, 2019

CORREIA, MIGUEL PUPO, *Da Experiência no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1970

ALMEIDA, TATIANA GUERRA DE, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007

FALCÃO, David / FALCÃO, MARTA, “Período Experimental e Princípio da Segurança no Emprego – As Mais Recentes Alterações (2019-2023)”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2023

FALCÃO DAVID / TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO, “Algumas Notas Sobre as Medidas Implementadas pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, Relativas ao Combate à Precariedade Laboral - O Período Experimental e a Contratação a Termo”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, vol. II, 2021

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 22.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

GOMES, JÚLIO VIEIRA, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

GOMES, JÚLIO VIEIRA, “Do uso e abuso do período experimental”, *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 41, Lisboa, 2000

LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito do Trabalho*, 8.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

MARTINEZ, PEDRO ROMANO *et al.*, *Código do Trabalho - Anotado*, 13.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2020

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 11.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

MARTINS, PEDRO FURTADO, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Principia, 2012

OLIVEIRA, PEDRO, “Nada de novo debaixo do Sol: o período experimental e a precariedade das relações laborais”, *QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019

QUINTAS, PAULA, “Súmula do entendimento jurisprudencial dos conceitos trabalhador à procura de primeiro emprego e desempregado de longa (ou muito longa) duração”, *in Prontuário de Direito do Trabalho*, vol. I, 2020

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina, 9.ª Edição 2023

REIS, JOÃO, “Reforma de 2019: algumas observações”, *in QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019

ROUXINOL, MILENA, “A Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, e o período experimental”, *in QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023

ROUXINOL, MILENA, “A Lei n.º 93/2019, de 4/09, e o alargamento da duração do período experimental”, *in QL*, n.º 55, Coimbra, Almedina, 2019

VENTURA, RAÚL, “O Período de Experiência no Contrato de Trabalho”, *in O Direito*, 93, n.º 4, 1961

VICENTE, JOANA NUNES, “Os deveres de informação do empregador à luz da Lei n.º 13/2023, de 3 de abril”, *in QL*, n.º 63, Coimbra, Almedina, 2023

(texto submetido a 1.10.2024 e aceite para publicação a 18.10.2024)