REVISTA OA | DOUTRINA

Doutrina

Processo	Data do documento	Relator
34d7abf9fe21dfed1fd1_INDF	31 de dezembro de 2017	João Zenha Martins

DESCRITORES

Em Torno da (in)admissibilidade de Pactos de Permanência Anteriores ao Contrato de Trabalho

---

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

EM TORNO DA (IN)ADMISSIBILIDADE DE PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CONTRATO DE TRABALHO(*) Por João zenha Martins(**)

I. Os pactos de permanência dirigem-se à garantia de que o “contrato dura o suficiente para que certas despesas importantes do empregador fiquem compensadas”(1), sendo, por isso, pactos conformados pela situação laboral subjacente. Esta conformação da autolimitação pela situação laboral em curso assume marcada importância no que respeita à subsistência do acordo: a verificação de alterações na situação laboral pode determinar o desaparecimento do interesse que justifica a limitação à liberdade de trabalho em razão da exigência de que esta só deve vigorar na medida do (*) O presente texto, escrito segundo o novo acordo ortográfico, surge na sequência da minha intervenção na sessão de formação contínua, subordinada ao tema “Pactos de permanência e de não concorrência”, que teve lugar no Centro de Estudos Judiciários em 02.06.2017, visando aprofundar algumas das questões suscitadas no espaço de debate que se seguiu à intervenção. (**) Professor da Faculdade de Direito da universidade Nova de Lisboa e Diretor Adjunto do CEDIS. (1) ANTóNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho (18.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2017, 292. Ainda: JOANA VASCONCELOS, “Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do trabalhador”, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Almedina, Coimbra, 2012, 821-839.

282

JOãO zENHA MARTINS

estritamente necessário(2). E a dependência existente entre os dois vínculos é unilateral: se o pacto pode cessar ou ser nulo sem que o contrato de trabalho fique afetado, já a nulidade do contrato de trabalho afeta a validade de um pacto de permanência, pois este baseia-se na concretização do próprio vínculo

laboral. Sendo o pacto diretamente instrumental à execução da causa função do contrato de trabalho, não faria sentido exigir uma permanência ao trabalhador em algo que entretanto cessou ou já não existe (nulidade). Aqui, a liberdade negocial quanto ao afastamento da relação de indissociabilidade entre estes pactos e o contrato de trabalho encontra-se ontologicamente espartilhada, visto que, se assim não fosse, conceber-se-ia um trilho ínvio destinado à extensão de eficácia de um contrato que, sendo contrário às coordenadas básicas do sistema, não pode continuar a produzir efeitos: a declaração de nulidade impede a produção futura de efeitos do contrato de trabalho, inviabilizando a continuidade da situação laboral; a declaração de nulidade efectiva-se; logo, os pactos não podem determinar a continuidade da situação que pressupõe a obrigação de permanência, infirmando o desvalor, cifrado na nulidade, que o ordenamento atribui ao contrato de trabalho(3). (2) Por exemplo: a formação extraordinária que justificou o pacto de permanência queda descompassada, em razão da mudança de actividade, com o feixe de interesses em que se move a execução do vínculo laboral. (3) Diferente é, todavia, o enquadramento que seguimos em relação a um pacto de não concorrência, cujo desenho se encontra no art. 136.º do CT. Assumimos, para este efeito, um critério que se baseia na simultaneidade da execução do contrato de trabalho e do acordo de limitação à liberdade de trabalho, numa formulação lógica que se ampara na sincronia subjacente à execução dos vínculos e que não desconhece, ou não pode desconhecer, que a independência dos negócios que formam a coligação não implica, necessariamente, que o respetivo regime jurídico se mantenha impermeável às vicissitudes que marcam o nexo juridicamente relevante. Na verdade, se o pacto de não concorrência apresenta causas de extinção e de invalidade a se que não se comunicam à situação laboral, na situação inversa, em que um vício do negócio-base é sancionado com a nulidade, não se vê razão para operar uma extensão irrestrita de tal invalidade ao pacto: por um lado, este só produz efeitos de pleno após a extinção do contrato de trabalho, situação que se acomoda ao regime previsto para a nulidade do contrato de trabalho, em que este vai produzir efeitos como se fosse válido relativamente ao período durante o qual esteve em execução; por outro, não havendo um vício genético do pacto de não concorrência que determine a sua invalidade, não se entrevê a existência de uma razão grave que, justificando a nulidade do pacto, implique a determinação recta via de que todo e qualquer pacto de não concorrência

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

283

Embora a generalidade dos sistemas não restrinja subjetivamente a validade destes pactos a determinados trabalhadores (v. g.: em função das funções exercidas ou da retribuição auferida, como sucede, por exemplo, no ordenamento belga)(4), é inegável a sua vocação aplicativa a white-collar workers, visando-se, assim, uma redução do chamado substitution effect(5). São, por isso, os core workers, i.e., aqueles que são fundamentais à empresa e nos quais os empregadores investem recursos substanciais na respectiva formação, os destinatários preferenciais dos mecanismos de permanência(6), havendo sectores de atividade em que estes são um deux ex machina. é o caso do sector da aviação, onde, não raro, os tribunais superiores são chamados a pronunciar-se sobre a atendibilidade de pactos de permanência que antecedem a celebração de um contrato de trabalho. II. A jurisprudência portuguesa tem sido longânime quanto à validade de pactos de permanência que antecedam a existência de um contrato de trabalho,

propendendo para a sua admissão. Em ilustração,

é contagiado pela nulidade do contrato de trabalho quando o seu objeto não revela qualquer contrariedade com a lei. Tratando-se de incorporar na ponderação do problema o regime previsto para a nulidade do contrato de trabalho — já que, em fundo, do que se cuida é da delimitação da sua projeção nos pactos acessórios —, é mister afastar a aplicação de juízos mecânicos que, podendo desconsiderar os interesses de que o pacto se faz portador, vêem na nulidade do contrato de trabalho uma fatalidade que se apodera dos pactos acessórios, não atendendo, nessa medida, à eficácia conformativa do princípio da boa fé e às razões que a acomodaram ao regime da nulidade incidente sobre o contrato de trabalho cuja comunicação ao pacto é problematizada (art. 123.º do CT). (4) Na Bélgica, desde a Lei de 27.12.2006, que é considerada inexistente uma clause d'écolage subscrita por um trabalhador cuja remuneração anual é inferior 31.467 € (montante aplicável a 01.01.2012), valor que é aplicado proporcionalmente aos trabalhadores a tempo parcial. Cf. BERNARD NySSEN, "Les aménagements conventionnels du droit de démissioner: la clause d`écolage", Quelques propos sur la rupture du contrat de travail: hommage à Pierre Blondiau, Anthemis, Louvain, 2008, 390-1. (5) Tão decantado nas mais recentes análises económicas sobre o mercado de trabalho: ANNE C. L. DAVIES, Perspectives on Labour Law, Cambridge university Press, Cambridge, 2004, 23 e ss. (6) Cf. CARLO zOLI, "Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro", Rivista Italiana di Diritto del Lavoro 2003, n.º 4, 449.

284

JOãO zENHA MARTINS

(i)

em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.06.2011 (GONçALVES ROCHa)(7) considerou-se que (i.i) tendo as partes celebrado um contrato de formação profissional e promessa de contrato de trabalho a termo certo, no qual o trabalhador se obrigou, finda, com aproveitamento, a formação, a exercer a actividade profissional resultante da formação ministrada, durante um período mínimo de três anos a contar da outorga do contrato de trabalho, está-se perante um contrato misto; (i.ii) entre o contratopromessa de trabalho e o contrato definitivo verifica-se não só uma sequência temporal como também uma interligação, o que significa que o contrato definitivo está condicionado pelo que foi estabelecido no contrato-promessa, mormente quanto ao pacto de permanência, que vincula o trabalhador na vigência do contrato de trabalho; (i.iii) o trabalhador que denuncie o contrato de trabalho antes de esgotado o período de permanência a que se vinculou torna-se responsável pela reparação do prejuízo causado ao empregador. (ii) em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27.10.2010 (ISABEL TAPADINHAS)(8) lavrou-se que (ii.i) o Contrato de Formação Profissional e Promessa de Contrato de Trabalho a Termo Certo é um contrato misto, que reúne, em termos de fusão, elementos próprios de dois contratos distintos — o de formação profissional e o de promessa de contrato de trabalho — mas assumindo-se como um único contrato; (ii.ii) o contrato-promessa de trabalho e o contrato definitivo são contratos coligados em que se verifica não só uma sequência temporal como também uma interligação, razão pela qual a cláusula que consigna o pacto de permanência vincula o trabalhador na vigência do contrato de trabalho. (iii) em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.11.2013 (PAuLA SANTOS)(9) julgou-se que, (ii.i) verificando-se, no

(7) Processo n.º 2779/07.0TTLSB.L1.S1, ˂http://www.dgsi.pt˃. (8) Processo 2779/07.0TTLSB.L1-4, ˂http://www.dgsi.pt˃. (9) Processo n.º 593/09.TTLSB.L1-4, ˂http://www.dgsi.pt˃. Embora com juízo decisório direcionado à indagação, na falta de elementos bastantes para determinar o montante indemnizatório, da possibilidade de uma condenação ilíquida (juízo procedente, com

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

285

mesmo suporte contratual, cláusulas respeitantes a um acordo de formação e outras consubstanciadoras de uma promessa unilateral de celebração de contrato de trabalho, está-se perante um clausulado atípico, que faz concluir pela existência de uma coligação de contratos, embora ligados por um nexo funcional, que não afecta a sua individualidade; (iii.ii) com a celebração do contrato de trabalho entre Autora e Réu caducou o acordo de formação entre eles vigente, nos termos do disposto no art. 12.º, n.º 3 do Dec. Lei 405/91 de 16.10, mas a cláusula de permanência não faz parte do acordo de formação tal como ele é gizado no diploma legal, antes integrando uma promessa unilateral de celebração de contrato de trabalho, nos termos da qual o trabalhador renunciou, de forma unilateral, ao direito de rescindir o contrato por determinado período. III. Sem que, neste contexto, se conheça sinal jurisprudencial que afaste a atendibilidade de uma obrigação de permanência em função da sua anterioridade em relação a um contrato de trabalho, impõe-se ponderar os argumentos subjacentes a cada um dos enquadramentos possíveis, numa combinação dialógica que entrecorra os diferentes vetores sistemáticos chamados a depor. O que está em causa com um pacto de permanência é a adoção de uma conduta abstensiva por banda do trabalhador quanto ao exercício do direito de desvinculação ad nutum(10), dando-se a esse compromisso foros de uma condição de segurança(11), de natureza compensatória(12). E o pacto, por princípio, é suscetível de celebraa consequente remissão do apuramento da responsabilidade para momento posterior, desde que essa segunda oportunidade de prova não incida sobre a existência dos danos, mas apenas sobre o respetivo valor) em sequência de montante inscrito em “acordo de formação”, o Ac. STJ de 30-04-2014 (MáRIO BELO MORGADO), processo n.º 593/09.7TTLSB.L1.S1, deu como admitida uma obrigação de permanência inscrita em promessa unilateral de contrato de trabalho. (10) Neste sentido: JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho. Volume I: Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 624. (11) FRANçOIS GAuDu & RAyMONDE VATINET, Les contrats du travail: contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, LGDJ, Paris, 2001, 251. (12) Ainda MARC-OLIVIER HuCHET, “La clause de dédit formation”, RJO 2000, n.º 4, 378, que, fazendo apelo à função económico-social do pacto, incorpora a amortização do investimento feito pelo empregador no seu fim último: a fidelização.

286

JOãO zENHA MARTINS

ção a todo instante(13), podendo inclusive tratar-se de um documento autónomo que se junte ao contrato de trabalho(14). Afastando-se, apenas, por impossibilidade lógica, a celebração de um pacto de permanência após a cessação da relação laboral, e, de molde a garantir a genuinidade da vontade do trabalhador, também um pacto proposto ao trabalhador após o início da formação(15), não é, todavia, claro que se admita a celebração de um pacto que preceda a própria celebração do contrato de trabalho.

Pensamos, designadamente, na promessa de contrato de trabalho, que hoje se encontra prevista no art. 103.º do CT, instrumento que, criando a obrigação de celebrar o contrato definitivo (contrato que tem por objeto a celebração de outro contrato), visa, desde logo, a laboração subordinada(16) e que, in potentia, pode vir associado a um pacto de permanência, como se verificou nos arestos ora sumariados. Se aí não se vislumbram obstáculos a que na promessa de contrato de trabalho se preveja a frequência por banda do trabalhador de um curso de formação — condicionando-se até a celebração do contrato de trabalho ao aproveitamento formativo obtido pelo trabalhador(17) —, a admissibilidade de uma obrigação de perma(13) Assinalando que "a cláusula de permanência tanto pode ser contemporânea como posterior à conclusão do contrato", v. JORGE LEITE, A Extinção do Contrato de Trabalho por Vontade do Trabalhador, Coimbra, polic., 1990, 90 e JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho (2007), cit., 627. (14) Assim, PEDRO ROMANO MARTINEz, Direito do Trabalho (5.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2010, 692. (15) Cf. ANTóNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho (2017), cit., 294. Cuidando-se ainda de garantir que, perante a caracterização do investimento extraordinário feito pelo empregador como condição de validade material do pacto e simultaneamente como contraprestação, não se confeciona atipicamente uma correspetividade ex tunc, essa é a posição seguida pela jurisprudência que se tem pronunciado sobre a questão em diferentes ordenamentos: na Alemanha, v. BAG 24.07.1991, NzA 1992, 405, e, em França, Cass. Soc. 04.02.2004, n.° 01-43.651, RJS 04.04, n.º 438. Ainda: MARC-OLIVIER HuCHET, "La clause de dédit formation", RJO 2000, n.º 4, 377 e, entre nós, com posição idêntica, JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho (2007), cit., 628. (16) ANTóNIO MENEzES CORDEIRO, Manual de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1997, 527. (17) Verificado o incumprimento por parte do empregador, como se lê no Ac. STJ de 02.12.2008 (SOuSA LAMAS), proc. n.º 80/98, Boletim do Ministério da Justiça 1999, n.º 482, 150-160, "(a) indemnização pelo injustificado incumprimento da promessa do

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

287

nência inscrita em promessa de contrato de trabalho ou, menos nitidamente, a atendibilidade de uma promessa de pacto permanência associada a uma promessa de contrato de trabalho são configurações negociais que, estando aparentemente isentas de problemas, encontram potencialmente dois importantes freios, que merecem análise detida. IV. um primeiro aspeto atina com a consagração, por via legal, de um período experimental, fase em que a formação necessária ao desempenho das funções deve ocorrer, e em que avulta "a preocupação de assegurar uma experiência suficiente para adequação às exigências da função e características do posto de trabalho"(18). O período experimental, como é frequentemente assinalado, não substancia um período de puras expectativas: as obrigações recíprocas que pautam a relação entre os sujeitos surgem ab origine, criando-se condições para aferir, com a concretização factual da relação de trabalho, da compatibilidade do contrato com os respetivos interesses, conveniências ou necessidades(19), contexto em que a contrato de trabalho terá de ser equivalente, quanto possível, ao prejuízo causado pela não celebração do contrato prometido, medida, por isso, pela diferença entre a situação patrimonial em que o trabalhador ficou em consequência da falta de celebração do contrato de trabalho". E, na fixação da indemnização, "deverá ter-se em conta que o contrato de trabalho prometido estaria sujeito a um período experimental e poderia, durante esse período, ser rescindido por qualquer das

partes, sem aviso prévio, sem justa causa e sem direito a qualquer indemnização". Tratando-se de um incumprimento por banda do empregador, "a indemnização pelo não cumprimento ilícito da promessa de contrato de trabalho não pode, em termos equitativos, ser superior àquela que seria devida ao trabalhador se o contrato prometido tivesse sido celebrado e fosse rescindido ilicitamente pela entidade patronal". (18) Os Acordos de Concertação Social em Portugal (II textos), Lisboa, 1993, 99 e ss. O interesse no estudo do período experimental centra-se aliás, conforme nota JúLIO VIEIRA GOMES, Do uso e abuso do período experimental, RDES, ano XXXXI, n.os 1 e 2, 37, na "sua compatibilização com um direito do trabalho em que a defesa da estabilidade da relação e do emprego desempenha ainda um papel". (19) Assim, entre vários: G.H. CAMERLyNXCk, Droit du Travail. Le contrat de travail, T. 1 (10.ª ed.), Dalloz, Paris, 1982, 175, CECíLIA ASSANTI, Corso di Diritto del Lavoro (2.ª ed.), Cedam, Pádua, 1993, 305, LuISA GALANTINO, Diritto del Lavoro (5.ª ed.), Giappichelli Editore, Turim, 1995, 180, MICHEL MINé & DANIEL MARCHAND, Le droit du travail en pratique (24.ª ed.), Eyrolles, Paris, 2012, 150, e, entre nós, RAúL VENTuRA, Teoria da Relação Jurídica de Trabalho. Estudo de Direito Privado, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944, 339. Contudo, ao contrário do que referia MARTíN VALVERDE, El período de prueba

288

JOãO zENHA MARTINS

aquisição de conhecimentos/habilitações para o exercício de uma atividade assume visível relevância e tem albergado a celebração de acordos de formação, designadamente no sector da aviação(20). é, aliás, em concretização desta proposição que o n.º 1 do art. 113.º do CT, na sequência do que estabelecia o n.º 1 do art. 106.º do CT2003, estabelece que a contagem do período experimental começa "a partir do início da execução da prestação do trabalhador, compreendendo ação de formação determinada pelo empregador, na parte em que não exceda metade da duração daquele período". Esta associação entre formação e período experimental, que corresponde a uma execução do contrato de trabalho e aparece inserida no poder de direção do empregador(21), implica, por um lado, que o empregador disponha de pelo menos metade da duração do período concretamente aplicável ao trabalhador para fazer um juízo acerca da adaptação do trabalhador às exigências da função e às características do posto de trabalho — perdendo préstimo o argumento de que a utilidade subjacente à outorga de formação em contexto diverso e anterior ao contrato de trabalho se prende com a impossibilidade de o empregador fazer um juízo de conveniência acerca das capacidades do trabalhador em razão de este se encontrar em formação e de não dispor de oportunidade para avaliar a colocação dos conhecimentos formativos em prática —, e, en el contrato de trabajo, ed. Montecorvo, Madrid, 1976, 141-4, apesar da consideração de que o reconhecimento da faculdade de denúncia livre, que constitui a essência do período experimental, está vocacionado para a defesa dos interesses da entidade empregadora, o período experimental não tem carácter unilateral, tal como não tem o contrato de trabalho que o justifica, pelo que deve considerar-se instituído em benefício de ambos os contraentes. Na Lei n.º 1952, de 10.03.1937, o período experimental, conforme se podia ler no art. 12.º, encontrava-se desenhado apenas em benefício da entidade patronal; mas, com o Decreto-Lei n.º 47.032, de 27.05.1966, com o Decreto-Lei n.º 49.408, de 24.11.1969, e agora, também, com o CT, a bilateralidade da prova é incontroversa. Ainda ANTóNIO MENEzES CORDEIRO, Manual de Direito do Trabalho (1997), cit., 578 e TATIANA GuERRA DE ALMEIDA, Do período experimental no contrato de

trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 27 e ss. (20) Em amostra, v. Ac. STJ de 13.10.2010 (PINTO HESPANHOL), CJ-STJ 2010, Ano XVIII, T. III, 260. (21) Assim: JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho (2007), cit., 495 e PEDRO FuRTADO MARTINS, A Cessação do contrato de trabalho (3.ª ed.), Principia, Cascais, 2012, 588-9.

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

289

por outro lado, que um contrato de formação não pode ser utilizado como um expediente materialmente instituinte de um período experimental, tendo em atenção, designadamente, a faculdade desvinculativa que assiste ao empregador nesta fase prodrómica da relação laboral. é, aliás, também por essa razão que, por princípio, se deve considerar afastado ou reduzido o período experimental nos casos em que o contrato de trabalho surge como subsequens de um contrato de formação(22), de estágio ou com tessitura similar, embora esse afastamento ou redução não sejam automáticos: o n.º 1 do art. 113.º do CT, sendo restrito à formação determinada pelo empregador no decurso do contrato de trabalho, tem, a par do n.º 4 do art. 112.º do CT, um importante valor dilucidativo. Mau grado a jurisprudência afastar a sua aplicação às situações em que a formação teve lugar antes do contrato de trabalho(23), a formação recebida pelo trabalhador para o exercício subsequente de funções de âmbito laboral, sempre que formador e empregador coincidam, não pode ser irrelevada, desconsiderando o juízo aprovatório subjacente à firmação do vínculo laboral. Embora o contexto de adaptação aos métodos e modos de organização do trabalho da empresa e a atitude exigível não sejam coincidentes com os que caracterizam um contrato de aprendizagem, de estágio ou de formação(24), importa, por um lado, ponderar que o regime incidente sobre os contratos precedentes se encontra largamente moldado pelo regime aplicável ao contrato de trabalho (direção e orientação da formação ou estágio, período normal de (22) Por exemplo, e à semelhança da previsão ínsita no § 3 do n.º 1 do art. 14.º do ET, no domínio do contrato de trabalho desportivo em que intervenha um futebolista profissional, este enquadramento logrou previsão expressa no n.º 3 do art. 11.º do CCT celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol, ao dispor que "(n)ão é admissível o estabelecimento do período experimental no primeiro contrato de trabalho desportivo celebrado pelo jogador com o clube que lhe deu formação". (23) Por exemplo: Ac. STJ de 16.11.2010 (PINTO HESPANHOL), proc. n.º 832/ 08. 1TTSTB.E1.S1. (24) Em utilização destes argumentos: TATIANA GuERRA DE ALMEIDA, Do período experimental no contrato de trabalho (2007), cit., 139 e PEDRO FuRTADO MARTINS, Cessação do Contrato de Trabalho (2012), cit., 588-90.

290

JOãO zENHA MARTINS

trabalho, descansos diário e semanal, segurança e saúde no trabalho) e, por outro, não perder de vista que a firmação da inafetabilidade do período experimental como regra universal, além de deixar o empregador com o melhor de dois mundos (não pagamento de retribuição em contrato precedente e denunciabilidade do contrato de trabalho durante o período experimental), pode esvaziar o vínculo de confiança subjacente à laboralização da situação, sem que, em muitos casos, se vislumbre uma falha de afinidade valorativa com a massa de hipóteses a que a lei atribui relevância excludente ou redutória (v. g. contrato de

prestação de serviços). Tratando-se de solução que apresenta o inconveniente de não fundar um quadro aprioristicamente seguro quanto à regulação do comportamento dos sujeitos, está-se, por isso, em crer que o juízo da cerca da (in)aplicabibilidade do período experimental não pode/deve desatender a fatores como a coincidência entre formador/orientador de estágio e empregador (nem sempre existente), a eventual internidade das funções desempenhadas — face à presunção de contextualização com a organização produtiva por parte do ora trabalhador —, e ainda a antiguidade da relação precedente e/ou o conteúdo, necessariamente concreto, do contrato de formação ou de estágio. Mas a suscetibilidade de afastamento ou redução encontram sinal expresso em alguns instrumentos normativos, harmonizando-se com a previsão contida no n.º 4 do art. 112.º do CT, que estabelece a redução ou a exclusão em caso de precedência de contrato a termo para a mesma atividade(25), de trabalho temporário executado no mesmo posto de trabalho ou ainda de contrato de prestação de serviços para o mesmo objeto, com o mesmo empregador, num reflexo político-legislativo que visa evitar situações de fraude ao (25) Solução que havia sido avançada pela uGT para inclusão no CT2003. Propôs-se o aditamento de um novo número (2) ao art. 104.º do CT (na versão final: art. 105.º) com a seguinte redação: "(o) período experimental compreende contratos a termo prévios, até ao limite de dois terços do período previsto para o período experimental". Ainda antes do CT2003, lendo-se que "em contratos de trabalhos sucessivos — ou quase — celebrados entre as mesmas partes, apenas no primeiro se justifica o período de experiência, a menos que se verifique alteração de funções que expliquem um novo juízo de adequação do trabalhador", cf. Ac. Rel. Lx. de 25.5.1994 (DINIS ROLDãO), CJ 1994, Ano XIX, T. III, 171.

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

291

apertus exigível para a constituição de situações laborais precárias(26). Dito isto, não cremos que, sempre que se vise diretamente a laboração subordinada, a formação necessária ao desenvolvimento de uma atividade tenha de aparecer acantonada ao período experimental. Com efeito, o contrato de formação profissional tem uma função específica, sendo legítimo que a formação necessária ao desenvolvimento de uma atividade, de acordo aliás com o nomen do contrato, possa ocorrer nesse contexto, em precedência de um contrato de trabalho. Ora, se, para tanto, confluem motivos conexos com a não assunção dos encargos contributivos subjacentes a uma relação laboral, com o enquadramento fiscal aplicável ou com a ausência de retribuição do formando (...) — aspetos que atinam, sobretudo, com o enquadramento global vigente dos contratos de formação, aliás fragmentário e claramente melhorável —, a formação que o empregador estime necessária para o desempenho de determinadas funções pode ser ministrada, em obediência aos propósitos subjacentes à existência um regime jurídico específico da formação profissional inserida no mercado de emprego, em contrato anterior ao contrato de trabalho que tenha essa finalidade, conquanto aquele contrato respeite os traços tipicizantes previstos na lei e não corresponda de facto a uma situação laboral, hipótese em que, sem qualquer singularidade, se aplicará de iure o regime laboral pertinente(27). (26) é aliás esta a linha inspiradora de soluções como a do cômputo de outros contratos com o mesmo trabalhador no período máximo para a contratação a termo (n.º 5 do art. 148.º) e no contrato de trabalho temporário (n.º 5 do art. 182.º), conforme faz notar PEDRO FuRTADO MARTINS, A Cessação do contrato de trabalho (2012), cit., 583. Mais permissivamente, antes do CT2003, cf., no

entanto, Ac. STJ de 16.05.2000 (DINIz NuNES), CJ 2000, Tomo II, 269, em que se diz que "(n)ada impede que, após ter cessado um contrato de trabalho, as partes celebraram um outro, e que a este se apliquem as regras do período experimental", e, na mesma linha, embora no quadro do segundo contrato se tenha registado uma "alteração das funções a desempenhar pela autora" (trabalhadora), v. Ac. Rel. Lx. de 26.09.01 (GuILHERME PIRES), CJ 2001, Ano XXVI, Tomo IV, 161. (27) Neste sentido, acentuando a formação como elemento essencial do contrato, v. também GIANNI LOy, "Contratti formativi", Dizionari del Diritto Privato: Diritto del Lavoro (org. Natalino Irti), Giuffrè, Milão, 2008, 128-9.

292

JOãO zENHA MARTINS

Esta conexão ante/post, entre formação e trabalho, faz parte, aliás, do caldo histórico em que surgiu a formação(28) e, sem prejuízo das novas irradiações normativas da formação nos modelos de relações laborais deste século(29), não deve ser degredada, face à lógica de empregabilidade e de valorização da capacidade profissional que perpassa todos os níveis de formação(30) e que, no ordenamento francês, se encontra, com alguma tradição histórica(31), expressamente configurada no Code du Travail(32). V. um segundo aspeto prende-se com a exigência de que sejam os sujeitos laborais, enquanto tal, a assumir uma obrigação de permanência, evitando que o pacto de permanência conheça aplicação para lá das fronteiras de uma relação laboral e/ou que se poste como um instrumento de reforço à celebração de um contrato de trabalho. Se a jurisprudência nacional não tem atendido a este argumento, cabe, contudo, salientar que a solução a que os tribunais portugueses têm chegado não se desvia, bem ao contrário, do enquadramento seguido pelo BAG(33), que, por princípio, admite (28) MARIO NAPOLI, "Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative", Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale 1997, 263-4 e, entre nós, salientando também o aspeto, JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho (2007), cit., 561. (29) FRANCk HéAS, "Bref état des lieux juridiques des systèmes de formation professionnelle continue dans l'union européenne", Les évolutions de la formation professionnelle: regards croisés, Paris, 2003, 127 e ss. (30) MASSIMO D'ANTONA, "Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitário", Opere di Massimo D'Antona, Vol. I. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto de lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e Comunitário (dir. Caruso/Sciarra), Giuffrè, Milão, 2000, 275. (31) Cf. PAuL SANTELMANN, La formation professionnelle, nouveau droit de l'homme?, Gallimard, Paris, 2001, 38 e ss. (32) Assim, PASCAL CAILLAuD & MAGGI-GERMAIN, "Vers un droit personnel à la formation?", Droit Social 2007, n.º 5, 574-591. Neste quadro, o Code du Travail estabelece diferentes patamares de acesso à formação contínua, designadamente com a preparação para o ingresso no mundo do trabalho e com ações de atualização e desenvolvimento dos conhecimentos e de requalificação (art. L 900-2); com as iniciativas para obtenção de uma qualificação (art. L 900-3); com os cursos de alfabetização e aprendizagem de língua francesa (art. L 900-6) e com um conjunto de mecanismos de formação reservados a trabalhadores com contrato de trabalho em curso (art. L 930-1). (33) BAG 14.01.2009 — 3 AzR 90007, NzA 2009, 666. O BAG, admitindo que a formação tem que ser vantajosa para o formando (o que se verificou), julgou, contudo, a

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

293

uma cláusula de retorno, inserida em contrato de formação, que se projete em relação laboral

subsequente. E o mesmo tem sucedido no Reino unido, onde as cláusulas de recovering of training fees, profusamente aplicadas, têm assentado na qualificação dos custos de formação como um empréstimo ao trabalhador e determinado pari passu a liquidação dos custos inerentes se o trabalhador se desvincular durante um determinado período ou após a preparação profissional que obteve. Mais: subtraindo-se ao trabalhador o exercício do direito à livre desvinculação no período, acordado pelos sujeitos, que se segue à formação profissional, a celebração destes acordos, que ocorre à margem do contrato de trabalho, visa também garantir que a recuperação do investimento com a formação não é afetada na hipótese em que o empregador viola o contrato de trabalho, cuidando-se, pois, de um esquema que desatende à causa de cessação do contrato(34). Sem prejuízo, é vítreo que o art. 137.º do CT não alberga um contrato de mútuo («training fees as "loans"»), sendo outro tanto claro que o juízo acerca da imputabilidade da cessação do vínculo laboral não é, entre nós, irrelevante: embora o pacto de permanência incida sobre a manutenção do contrato de trabalho — configurando-se uma coligação funcional e necessária(35) —, a associação da desvinculação ao pagamento das somas despendidas com a formação profissional do trabalhador aparece confinada à hipótese de denúncia do contrato de trabalho(36), ao abandono de trabalho, ao despedi-

cláusula de reembolso inválida em função da desproporção subjacente ao período de estabilização contratual (cinco anos), fincando-se na unidade substancial e linguística da cláusula e, considerando ainda a eficácia conformativa do princípio da liberdade de trabalho, na ausência de elementos que permitissem, pois, operar a redução. (34) MARk FREEDLAND, The personal employment contract, Oxford university Press, Oxford, 2006, 64-6 e JAMES HOLLAND & STuART BuRNETT, Employment Law, Oxford university Press, Oxford, 2008, 219-220. Também sobre a admissibilidade do esquema nos EuA, maxime no Colorado, v. kAREN E. FORD/ERRy E. NOTESTINE/RICHARD N. HILL, Fundamentals of Employment Law (2.ª ed.), Aba Publishing, Chicago, 2000, 392. (35) Ainda ADRIANO VAz SERRA, "união de contratos. Contratos mistos", Boletim do Ministério da Justiça 1960, n.º 91, 23 e ss. (36) Assim, quanto às cláusulas dédit-formation, FRANçOIS GAuDu & RAyMONDE VATINET, Les contrats du travail: contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, LGDJ, Paris, 2001, 251 e ROSáRIO PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho. Parte II

294

JOãO zENHA MARTINS

mento com justa causa e, assim os sujeitos contemplem também essa possibilidade, às situações de reforma do trabalhador(37), quadro em que, por contraste com a tendência anglo-saxónica, a causa de cessação do contrato de trabalho não pode/deve ser desatendida. Assim, e revertendo à análise de uma obrigação de permanência inscrita em promessa de contrato de trabalho, a perspetiva de que a associação do pacto de permanência à promessa de contrato de trabalho surge em reforço deste instrumento não suscita quaisquer óbices de vulto. Com efeito, indissociando-se o incumprimento da promessa do quadro consequencial aplicável ao trabalhador, esse incumprimento não gera, por princípio, quaisquer danos indemnizáveis em razão da violação do pacto de permanência. Tal acontece, uma vez que a entidade empregadora ainda não realizou quaisquer despesas com a formação extraordinária que funciona como condição da não denúncia exercível pelo trabalhador, estando ausente, em razão desse facto, a hipotização de qualquer obrigação de retorno(38). O problema está no facto de o reforço da promessa de contrato de

trabalho operar, dentro das coordenadas do sistema, através do sinal(39) e não com a sua união a um pacto de permanência, acordo que, per definitionem, depende da verificação de uma condição: o início de execução do contrato de trabalho. Inverificado o argumento conexo com o alegado reforço da promessa de trabalho assumível pelo trabalhador (tratamos, naturalmente, de uma promessa unilateral), a exigência de que o pacto

— Situações Laborais Individuais (3.ª ed.), Almedina, Coimbra, 2010, 234. Em sentido que nos parece idêntico, veja-se ainda PEDRO ROMANO MARTINEz, Direito do Trabalho (2010), cit., 692, entendendo que "no fundo, sendo celebrado um pacto de permanência, fica vedado ao trabalhador o recurso à denúncia do contrato de trabalho, ainda que com pré-aviso (arts. 400.º e ss. do CT2009), mas não excluídas outras formas de cessação, nomeadamente a resolução", e PEDRO FuRTADO MARTINS, A Cessação do contrato de trabalho (2012), cit., 551, bem como JOANA VASCONCELOS, "Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do trabalhador" (2012), cit., 821. (37) Permita-se a remissão para JOãO zENHA MARTINS, Dos pactos de limitação à liberdade de trabalho, Almedina, Coimbra, 2016, 447 e ss. (38) LuquE PARRA, "Pactos típicos, nuevas tecnologias y relación laboral", Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologias, La Ley, Madrid, 2005, 176. (39) Admitindo esta possibilidade, PEDRO ROMANO MARTINEz, Direito do Trabalho (2010), cit., 463.

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

295

de permanência tem de ser celebrado, enquanto tal, pelos sujeitos laborais afigura-se probante. Em exegese empreendida a partir do elemento literal, e uma vez que entre nós os pactos de permanência receberam disciplina expressa na lei, o art. 137.º do CT faz alusão à qualidade de trabalhador, afastando, a contrario, a assunção de uma autolimitação à liberdade de trabalho que, projetando-se na relação laboral, é adotada por um cidadão que ainda não é, qua tale, trabalhador. Este condicionamento, aparentemente formal, encontra, num plano sistémico, a sua razão de ser na inaplicabilidade dos mecanismos de tutela da posição do trabalhador sempre que se topa com um negócio cuja celebração não foi realizada nessa qualidade. Mais do que isso. Trata-se, ainda, da insusceptibilidade de atribuição de validade a uma renúncia ao exercício de um direito futuro em sentido estrito, ou seja, a um direito que não se encontra ainda consolidado na esfera jurídica do respetivo titular(40), como o que se verifica com o direito à desvinculação imotivada no quadro de uma situação laboral que ainda não se encontra estabelecida. Cuidando-se de questão que, na sua essência, nos transporta para o domínio da relevância laboral atribuível a situações com conteúdo patrimonial cuja concretização ocorre antes da execução do contrato de trabalho, não cremos, por isso, ser possível entender-se que a formação prestada ou custeada por uma empresa antes da constituição do vínculo laboral possa relevar para o cumprimento da obrigação formativa estabelecida no art. 130.º do CT. Se a jurisprudência, a propósito do n.º 1 do art. 113.º do CT, tem afastado a sua aplicação às situações em que a formação teve lugar antes do contrato de trabalho(41), é, no reverso, claro que o (40) Nesta direção: FRANCESCO MACIOCE, Il negozio di rinuncia nel diritto privato, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992, 188-9 e, entre nós, FRANCISCO PEREIRA COELHO, A renúncia abdicativa no Direito Civil (Algumas notas tendentes à definição do seu regime), Studia Iuridica 8, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, 150, que insere ainda na categoria dos direitos futuros stricto sensu os designados

direitos eventuais, incluindo os direitos a que corresponde uma simples expectativa, bem como todos aqueles que, vindo apenas a surgir no futuro, decorrem todavia de uma relação contratual mais ampla já em execução. (41) Por exemplo: Ac. STJ de 16.11.2010 (PINTO HESPANHOL), proc. n.º 832/08. 1TTSTB.E1.S1

296

JOãO zENHA MARTINS

"direito-dever"(42) subjacente ao n.º 1 do art. 131.º(43) do CT implica a execução do contrato de trabalho, incorporando o seu sinalagma(44). Podendo afirmar-se que, também entre nós, o reconhecimento do direito à formação "é um efeito legal natural do contrato de trabalho"(45), esta quantificação, que é modulável em dois anos nos termos do n.º 4 do art. 131.º do CT, caso não seja concretizada no período de referência considerado transforma-se em crédito de horas de igual número para formação por iniciativa do trabalhador (n.º 1 do art. 132.º do CT), cuja fruição, sendo de natureza potestativa, concede um direito à retribuição e conta como tempo de serviço efetivo (n.º 2 do art. 132.º do CT). Não obstante o crédito de horas para formação não utilizado caducar passados três anos sobre a sua constituição(46) — previsão não despicienda, que estiola em parte o regime de tutela desenhado e que não encontra qualquer dissemelhança quanto aos fundamentos que inspiram o art. 337.º, preceito cuja aplicação seria suscitada caso não existisse disposição específica —, cessado o contrato de trabalho opera-se uma transformação do crédito de horas em retribuição: o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado ou ao crédito de horas para formação de (42) JúLIO VIEIRA GOMES, Direito do Trabalho (2007), cit., 561. (43) Anteriormente: art. 124.º do CT2003 e art. 162.º da RCT 2003. Hoje atribui-se a cada trabalhador "um direito individual à formação", a efetivar através de um número mínimo de horas, que, em função do contrato de trabalho em curso, não pode ser inferior a trinto e cinco horas de formação contínua nos casos de contratos sem termo ou, em aplicação de um critério elástico, nos casos de termo por período igual ou superior a três meses, num mínimo que deve ser proporcional à duração desse contrato (n.º 2 do art. 131.º do CT). (44) Salientando este sinalagma à luz do art. 58.º da CRP, v. J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, Constituição Portuguesa da República Anotada. Artigos 101.º a 107.º (4.ª ed.), Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 765. (45) A expressão é de MARIO NAPOLI, "Disciplina del mercato del lavoro ed esigenze formative", RGLPS 1997, 274. (46) Cf. n.º 6 do art. 132.º do CT. Esta disposição contrasta com o art. 337.º do CT, que prevê que o crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho e que, ante a ausência de previsão específica como a que o n.º 6 do art. 132 do CT contém, se aplicaria aos créditos de horas não utilizados.

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

297

que seja titular à data da cessação (art. 134.º do CT). E, para esse efeito, será irrelevante a formação propiciada ao trabalhador antes do início de execução do contrato de trabalho, pois é enquanto sujeito-trabalhador que se suscita a aplicação do princípio da tutela da profissionalidade em todas as suas dimensões(47), implicando-se, em sequência, um dever do empregador quanto à promoção da formação

profissional(48). VI. Da mesma forma, e sem que se perca de vista que tratamos do eventual reconhecimento feito pelo sistema quanto à assunção de uma putativa obrigação de permanência feita antes do contrato de trabalho, não é possível atribuir relevância a uma atribuição patrimonial feita antes do contrato de trabalho com vista à sua qualificação como retribuição, nos termos e com os efeitos previstos no art. 278.º do CT. (47) Nestes termos, porque a tutela da profissionalidade, à luz da Constituição e dos arts. 2082 e 2094 do Codice Civile, é um valor fundamental, v. LuISA GALANTINO, "Le politiche formative e la qualità del lavoro", Studi in onore di Mattia Persiani. Diritto del lavoro, I nuovi problemi, Vol. I, Cedam, Pádua, 2005, 997 e, muito marcadamente, uMBERTO ROMAGNOLI, "Il diritto del secolo. E poi?", Il diritto del mercato del lavoro. T. II, Esi, Nápoles, 1999, 238, afirmado que "il contratto di lavoro realizza uno scambio tra professionalità e retribuzione". De forma mitigada, ANTONIO LOFFREDO, "Considerazioni su diritto alla formazione e contratto di lavoro", Problemi giuridici del mercato del lavoro (dir. Rusciano), Jovene, Nápoles, 2004, 136, considera tratar-se de um dever de carácter acessório na economia interna da estrutura causal do contrato. (48) Por isso, além das contra ordenações graves previstas para o seu incumprimento (assim: n.º 10 do art. 131.º e n.º 3 do art. 133.º do CT2009 e n.º 5 do art. 13.º e n.º 3 do art. 14.º da Lei n.º 105/2009, de 14.09), o Código dota a formação contínua de um regime que compele o empregador à sua concretização: a não promoção da formação por banda do empregador até ao termo dos dois anos posteriores ao seu vencimento atribui ao trabalhador um direito à sua efetivação, cuja iniciativa opera mediante comunicação ao empregador com a antecedência mínima de 10 dias, prazo cuja exiguidade pode transportar dificuldades não só quanto à organização do trabalho como também em relação a uma eventual substituição temporária do trabalhador que vai iniciar a formação. Se esta circunstância convida o empregador a prover motu proprio à formação prevista na lei no período de referência inscrito no n.º 1 do art. 132.º do CT, o facto de, por um lado, a formação escolhida pelo trabalhador poder implicar um custo financeiro superior e de, por outro, a frequência da formação poder ser considerado trabalho suplementar (dado que, ex vi da al./d do n.º 3 do art. 226.º do CT, só não se compreende na noção de trabalho suplementar o direito que for executado fora do horário de trabalho que não exceda duas horas diárias), aparelham o desígnio da formação profissional com mecanismos particularmente eficazes, face aos interesses de ordem pública que concorrem para a sua saliência regulativa.

298

JOãO zENHA MARTINS

Tratando-se, aliás, de situação que o art. 279.º do CT, em razão da especial natureza do crédito que o salário constitui, procura salvaguardar, "bem se compreendem as preocupações restritivas neste domínio evidenciadas pelas leis do trabalho"(49): o estreitamento da autonomia privada em Direito do trabalho implica que não se esteja perante um campo em que o Estado deva deixar funcionar o mercado sem balizas. Competindo-lhe, designadamente por via legal, criar condições para tornar o direito ao trabalho factível, a atuação estatal é preditada por duas coordenadas: garantir, por um lado, que os princípios fundamentais do mercado de trabalho, que exprimem valores fundamentais, são respeitados (= preservação da liberdade de organização e de ordenação dos meios institucionais necessários para se iniciar e desenvolver uma atividade económica privada), e assegurar, por outro, que os direitos fundamentais são protegidos, numa coordenada do direito ao trabalho que, sendo relida em conjugação

com um exercício da liberdade de iniciativa “nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, tendo em conta o interesse geral”(50), implica a criação de mecanismos destinados à tutela da profissionalidade — que, na assunção civilizacional de que “o trabalho é, na sua essência, plena realização de si”(51), estão para lá do sinalagma contratual(52) —, devendo a lei traduzir, a final, o reconhecimento constitucional dos trabalhadores como “um grupo socialmente homogéneo tendencialmente mais débil”(53). (49) A expressão é de JOãO LEAL AMADO, “Crédito Salarial, compensação e cessação (nótula sobre os arts. 270.º e 271.º do Código do Trabalho”, Prontuário de Direito do Trabalho 2005, n.º 72, 56. (50) Essa é a formulação textual do n.º 1 do art. 61.º: “(a) iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”. (51) Ainda DOMINIquE MEDA, O Trabalho — um valor em vias de extinção, Fim de Século, Lisboa, 1999, 123. (52) Desenvolvendo esta perspectiva a partir de uma “técnica de tutela da dimensão existencial do trabalhador”, v. PIETRO LAMBERTuCCI, “Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi apunti”, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2010, n.º 1, 111 e ss. (53) As palavras são de GuILHERME DRAy, “Autonomia privada e igualdade na formação e execução de contratos individuais de trabalho”, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, 25 (nota 2).

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

299

Ora, as naturais compressões à autonomia privada que cunham a execução do contrato de trabalho não podem ser torneadas pela admissão de acordos que, surgindo ao abrigo da autonomia contratual, são transportados in futuro para a execução do vínculo laboral, condicionando a se stante a sua manutenção, abrindo-se, desse modo, e em figuração, a janela ao que a porta não deixa entrar. Assim, se na fase em que o compromisso de permanência é subscrito não há parâmetro material que permita sindicar a extraordinariedade das despesas com a formação — o contrato de trabalho é, à data, uma eventualidade, e, por isso, a quantificação formativa que flui do art. 131.º do CT não existe —, cabe salientar que a desconstrução desse enquadramento, atributivo de relevância a um pacto de permanência outorgado em precedência de um contrato de trabalho, é ainda evidenciada pela impossibilidade lógica de o pacto de permanência não poder “ser” e “não-ser” em simultâneo: duas proposições são contraditórias quando a alternatividade que essa relação determina for de tal sorte que a veracidade de uma implica o falecimento da outra(54), significando-se, in casu, que, para haver permanência na relação laboral, esta tem que existir. Admitir que o pacto de permanência proprio sensu valha sem uma relação laboral em curso é assumir um oxymoron. Incumprido o contrato-promessa de trabalho por banda do trabalhador não há relação laboral. Não havendo relação laboral, falha a proposição do pacto, uma vez que, em operação de redução ao fundamento, só se pode permanecer no que existe(55). Considerando-se, assim, irrelevante, para este efeito, a formação extraordinária prestada para lá das fronteiras em que se move a execução do contrato de trabalho, a assunção deste enquadramento impede não apenas a incorporação por um (pretenso) pacto de permanência da formação recebida pelo trabalhador noutra qualidade, como atalha ainda à possibilidade de atribuição de relevância a uma formação recebida ex ante para dar cumprimento formal à for(54) Nestes termos: ANTOINE JEAMMAuD, Des oppositions de normes en droit privé interne, Thése, Lyon III — Jean Moulyn, 1973, 91. (55) Sobre este percurso lógico da coerência narrativa sofista, v.

OLIVIER REBOuL, Introduction à la rhétorique, Théorie et pratique (2.ª ed.), PuF, Paris, 1994, 67.

300

JOãO zENHA MARTINS

mação contínua exigida pelo art. 130.º do CT, já que, tanto num caso como noutro, se está perante uma formação que deve constituir um instrumento funcionalizado à execução do contrato de trabalho, cuja existência é um definens lógico e no seio da qual a formação deve concretizar-se. VII. Chegados aqui, cabe rejeitar a impossibilidade de uma promessa de pacto de permanência. Com efeito, o instrumento deve ser admitido, conquanto seja celebrado pelos sujeitos laborais qua tale e se as despesas avultadas exigidas por lei e a formação que lhes vai associada forem realizadas no decurso da relação laboral(56). Sem que se desatenda, por um lado, à existência de um pacto cuja definição legal se posta como o meio exclusivo para a obrigação de não denúncia do contrato de trabalho (apertus nas limitações à liberdade de trabalho) e, por outro, à proteção dos interesses legítimos de quem custeia uma formação no pressuposto de que a amortização se processa(rá) através de uma atividade laboral futura(57), entendemos que, por princípio, o pagamento de uma formação realizada à margem do contrato de trabalho não pode condicionar per si a relação laboral, mesmo que se intersecte com os interesses que conformam a execução do contrato de trabalho. Todavia, a análise que tais situações convocam deve feita de acordo com o princípio da boa fé(58) — o que já levou o BAG a paralisar a suscitação do reembolso por parte do empregador num caso em que os prazos previstos para a resolução do contrato de trabalho eram diferentes e contendiam com o §§ 622 (5)(59) —,

(56) Por isso, não nos parece que a situação apreciada pelo Supremo, no já citado Ac. de 30.06.2011 (GONçALVES ROCHA), configure "uma verdadeira promessa bilateral de trabalho com pacto de permanência". Em sentido que nos parece convergente com o que defendemos, v. ANTóNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho (2017), cit., 293, afirmando que "o facto de terem sido feitas despesas de formação não releva — fora desse caso — para a quantificação dos prejuízos que o trabalhador deve indemnizar, por romper irregularmente o contrato, nos termos dos arts. 399.º e 401.º". (57) BAG 24.07.1991 — 5 AzR 430/90, NzA 1992, 405. (58) BAG 04.12.1997 — 2 AzR 799/96, NzA 1998, 420. (59) BAG 1972.03.09 — 1 AzR 165/71, DB 1972, 2216.

PACTOS DE PERMANÊNCIA ANTERIORES AO CT

301

atendendo-se, para tanto, à eficácia conformativa do princípio do "respeito pelas expectativas legítimas de outrem" e à existência de um processo temporal contínuo em que se estabelece uma confiança recíproca, na base da qual se cristalizam, de forma progressiva, obrigações. Tratando-se de uma intersubjetividade produtora de confiança e condicionada pela boa fé, admite-se, pois, que, em relação a prestações patrimoniais feitas antes do contrato de trabalho, e com respeito pelas coordenadas que balizam um contrato de formação, os sujeitos encontrem revestimentos contratuais diversos (v. g. contrato de financiamento ou de mútuo), suscitando-se, em caso de incumprimento, os mecanismos gerais de responsabilidade civil(60). Contudo, a sua projeção operativa no contrato de trabalho encontra-se condicionada pelas garantias impreteríveis que a lei confere ao trabalhador — por exemplo, face ao "carácter alimentar" do salário(61): limitações à renúncia, à compensação, à cessão ou à penhora da

retribuição(62) —, e a subsunção direta deste núcleo de situações a um pacto de permanência stricto sensu contraria a essência funcional deste acordo, pois exige-se a verificação de uma relação laboral tanto para a sua celebração como para a verificação dos pressupostos que concorrem para sua admissão. Em conclusão, se a obrigação de permanência, como tal, não existe enquanto não se houver iniciado a prestação de trabalho, o pacto de permanência pode estar, todavia, sujeito a uma condição (60) Não nos parece, todavia, probante a aposição de uma cláusula de permanência ao contrato de formação, uma vez que, neste caso, o objeto do contrato justapõe-se às despesas avultadas subjacentes à formação extraordinária que o empregador tem de suportar. Embora se possa aplicar analogicamente a regulação prevista no art. 137.º do CT, não se deverá, contudo, considerar que o feixe de obrigações que imanam a uma species contratual (= deveres de formação no contrato de formação) serve, por si, para legitimar um acordo cujos pressupostos são necessariamente restritivos. Em sentido diverso, admitindo um pacto de permanência associado a um contrato en práticas, cf. LuquE PARRA, "Pactos típicos, nuevas tecnologias y relación laboral" (2005), cit., 171-2, louvando-se em jurisprudência [STSJ Madrid 18.09.2001 (R. 17672001)]. (61) JOãO LEAL AMADO, "A Protecção do Salário", Separata do Vol. XXXIX do Suplemento ao BFDVC, Coimbra, 1993, 21. (62) Veja-se, nomeadamente, os arts. 279.º e 280.º do CT.

302

JOãO zENHA MARTINS

suspensiva(63) [situação em que haverá um hiato entre a celebração do pacto e a execução da obrigação de permanência (ad interim), na pressuposição de que já existe contrato de trabalho] ou, nos termos que se viram, sem que para tanto se entrevejam óbices, configurar-se uma promessa de pacto de permanência, conquanto a formação extraordinária e as despesas implicadas sejam efetivadas no decurso da relação laboral.

(63) Abrindo também as portas a esta possibilidade, cf. STS de 18.05.1990, Aranzadi 4360 in ALBIOL MONTESINOS/ALFONSO MELLADO/BLASCO PELLICER/GOERLICH PESET, Normas laborales — concordadas com la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo, Tirant Lo Blanch Laboral, Valencia, 2000, 193. Em todo o caso, falhando uma argumentação homológica entre o termo e a condição, não poderá ser uma qualquer condição, pois existe uma diferença radical na maneira de conceber o negócio jurídico, consoante o facto futuro seja certo ou incerto, impondo-se, assim, atender ao modus operandi da condição e arredar a sua verificabilidade do simples arbítrio do empregador.

Fonte: https://portal.oa.pt